

HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT NA HET VERDRAG VAN MAASTRICHT

(tweede deel)

V. Rechterlijke controle en sanctiëring van gemeenschapsrecht

A. Vernieuwingen betreffende het Hof van Justitie

57. De meerderheid van de artt. 164 tot 188 EEG is door het Unieverdrag gewijzigd. Een eerste categorie wijzigingen houdt verband met de *aanpassing* van voornoemde verdragsartikelen aan de invoering door het Unieverdrag van *nieuwe procedures, instellingen en bevoegdheden*. Zo leidt de invoering van de zgn. medebeslissingsprocedure (*supra*, nrs. 41-43) ertoe dat voortaan niet alleen verordeningen van de Raad maar ook verordeningen van Parlement en Raad samen aan het Hof een volledige rechtsmacht inzake sancties kunnen verlenen (art. 172 EG), het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring (art. 173 EG) of door het Hof op grond van art. 184 EG als niet-toepasselijk kunnen worden beschouwd ²⁷².

Ook de toekomstige oprichting van een Europees Monetair Instituut (hierna EMI) tijdens de tweede fase van de EMU, en van een Europese Centrale Bank (hierna ECB) tijdens de derde fase daarvan laat sporen na. Zo kunnen handelingen van EMI of ECB ²⁷³ (voor zover het geen aanbevelingen betreft) voortaan aanleiding geven tot een beroep tot nietigverklaring (art. 173, al 1, EG; zie ook art. 176, al. 3, EG), terwijl voornoemde instanties zelf een dergelijk beroep kunnen instellen tot vrijwaring van hun prerogatieven (art. 173, al. 3, EG). «Op de onder [hun] bevoegdheid vallende gebieden» kunnen EMI en ECB tegen Parlement, Raad of Commissie tevens een beroep wegens nalaten instellen, terwijl ze zelf ook wegens nalaten kunnen worden veroordeeld ²⁷⁴. Voorts zullen de bestuursorganen van EMI en ECB, resp. de Raad van het EMI en de Raad van Bestuur van de ECB, de nationale centrale banken in de toekomst voor het Hof kunnen dagen wegens niet-nakoming van de verplichtingen die het EG-Verdrag of de statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken (*infra*, nr. 77) hun op-

leggen ²⁷⁵, en zullen ook verordeningen van EMI of ECB conform art. 184 EG als niet-toepasselijk kunnen worden bestempeld.

Ten slotte dient er rekening mee te worden gehouden dat de bepalingen over rechterlijke controle die het hebben over «instelling(en) (van de Gemeenschap)» door de bevordering van de Rekenkamer tot vijfde gemeenschapsinstelling (*supra*, nr. 53) een ruimere draagwijdte hebben gekregen ²⁷⁶.

58. Door een tweede wijziging wordt de *besluitvorming van het Hof* versoepeld. Ten einde een efficiënte behandeling van het toenemende aantal rechtszaken te garanderen, bepaalde art. 165, al. 2, EEG reeds dat het Hof niet steeds in voltallige zitting bijeen hoefde te komen. Het artikel voorzorg in de mogelijke oprichting van kamers van drie of vijf rechters die hetzij maatregelen van onderzoek nemen, hetzij «bepaalde soorten van zaken» (lees minder problematische zaken) ²⁷⁷ berechten ²⁷⁸. Door instellingen of lidstaten ahangig gemaakte zaken en prejudiciële vragen moesten in principe evenwel in voltallige zitting worden beslist (art. 165, al. 3, EEG) ²⁷⁹. Traditioneel gold t.a.v. dit soort zaken een vermoeden van bijzondere relevantie voor de uitbouw van het gemeenschapsrecht, een vermoeden dat in de praktijk

²⁷⁵ Dienaangaande beschikken deze bestuursorganen over bevoegdheden die analoog zijn aan die welke in het kader van art. 169 EG toekomen aan de Commissie. Zie art. 180, sub d, EG, art. 19.1 Protocol Statuten EMI en art. 35.6 Protocol Statuten ESCB en ECB.

²⁷⁶ Het betreft art. 175, al. 1-3 EG (beroep wegens nalaten), art. 176, al. 1-2 EG (uitvoering van arresten van het Hof) en art. 177, sub b, EG (prejudiciële vraagstelling). Ook art. 178 EG heeft indirect – namelijk via de verwijzing erin naar art. 215 EG dat op zijn beurt verwijst naar «schade die de Gemeenschap veroorzaakt door haar instellingen (...)» – een ruimere inhoud gekregen, al is het de vraag of hierdoor werkelijk iets verandert. Ook vóór de inwerkingtreding van het UV had het Hof immers reeds geoordeeld dat een beroep tot schadevergoeding kon worden ingesteld tegen een gemeenschapsorgaan, in casu de Europese investeringsbank, dat geen instelling is in de zin van art. 4 EG. Zie arrest SGEEM/EIB, *supra*, voetnoot 204.

²⁷⁷ Indien een zaak problematischer blijkt dan aanvankelijk gedacht, kan een kamer ze op grond van art. 95, § 3, van het Reglement van 19 juni 1991 voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (*Pb.*, 1991, L 176, 7; hierna: *Procedurereglement*) alsnog, en wel in elke stand van het geding, naar het voltallige Hof verwijzen. Zie voor een recent toepassingsgeval: arrest van 24 november 1993, gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Keck en Mithouard, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*

²⁷⁸ Vgl. art. 9 *Procedurereglement*. Volgens § 3 van dit artikel stelt het Hof de criteria vast volgens welke de zaken over de kamers worden verdeeld.

²⁷⁹ Als gewijzigd bij art. 1 besluit 74/584/EEG, Euratom, EGKS van de Raad van 26 november 1974 houdende toepassing van de artt. 32 van het E.G.K.S.-Verdrag, 165 van het E.E.G.-Verdrag en 137 van het E.G.A.-Verdrag, *Pb.*, 1974, L 318, 22.

²⁷² Zie over de exceptie van illegaliteit op grond van art. 184 EG, LENAERTS, K., «Rechtsbescherming en rechtsafdwinging: de functies van de rechter in het Europees gemeenschapsrecht», *R.W.*, 1992-93, (1105), 1114-1115.

²⁷³ Zie art. 109 F, lid 9, EG: «Tijdens de tweede fase [van de EMU] wordt in de artt. 173, 175, 176, 177, 180 en 215 'EMI' gelezen in plaats van 'ECB'».

²⁷⁴ Zie art. 175, al. 4, EG, art. 19.1 van het vierde protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende de Statuten van het Europees Monetair Instituut» (hierna Protocol Statuten EMI en art. 35.1 van het derde protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende de Statuten van het Europees Stelsel van Centrale Banken en van de Europese Centrale Bank» (hierna, Protocol Statuten ESCB en ECB)).

lang niet altijd opgaat. De eenvoud van sommige van die zaken – bv. procedures die de Commissie krachtens art. 169 EG instelt tegen een lidstaat wegens niet-uitvoering van richtlijnen – rechtvaardigt geen plenaire zitting van het Hof. In die optiek is art. 165, al. 3, EG nu herschreven: een voltallige zitting van het Hof is thans nog slechts vereist «wanneer een Lid-Staat of een instelling van de Gemeenschap die partij is bij het geding, daarom verzoekt». Ofschoon strikt genomen overbodig (amendering van het Procedurereglement had volstaan)²⁸⁰ is deze verdragswijziging zeker welkom.

59. Een derde, meer ingrijpende wijziging betreft *het opleggen van sancties aan lidstaten* die niet de nodige maatregelen treffen ter uitvoering van arresten waarin het Hof overeenkomstig art. 169 EG vaststelt dat ze hun verdragsverplichtingen niet zijn nagekomen²⁸¹. De plicht voor lidstaten om de desbetreffende arresten van het Hof op een afdoende wijze na te leven, was vanouds opgenomen in art. 171 EEG. Tot nu toe was echter niet voorzien in een sanctionering van deze plicht²⁸². «Weerbarstige» lidstaten konden slechts een tweede maal door het Hof veroordeeld worden, ditmaal op grond van niet-uitvoering van een arrest, maar negatieve financiële gevolgen waren daaraan niet verbonden.

Daarin kan verandering komen nu het Unieverdrag een tweede lid heeft toegevoegd aan art. 171 EG. Volgens de nieuwe bepaling kan een tweede veroordeling voortaan gepaard gaan met het opleggen aan de betrokken lidstaat van een «forfaitaire of dwangsom». Naar alle waarschijnlijkheid zullen dergelijke sancties slechts zelden worden toegepast, al was het maar omdat er dikwijls meerdere jaren verlopen tussen het ogenblik waarop de Commissie een klacht wegens niet-nakoming ontvangt en een eventuele (eerste) veroordeling van de betrokken lidstaat door het Hof. Bovendien omringt art. 171, lid 2, EG de nieuwe sanctie met waarborgen

tegen vroegtijdige of willekeurige oplegging. Alvorens aan het Hof te vragen om een lidstaat wegens niet-uitvoering van een arrest te veroordelen, dient de Commissie de procedure van art. 169 EG te herhalen: ze moet opnieuw (i) aan de betrokken lidstaat de kans geven om opmerkingen in te dienen, (ii) een met redenen omkleed advies uitbrengen waarin de punten worden gepreciseerd waarop de lidstaat het arrest van het Hof niet is nagekomen, en (iii) een termijn vaststellen waarbinnen de lidstaat alsnog aan zijn verplichtingen kan voldoen (art. 171, lid 2, al. 1 en 2, EG).

Redelijkerwijze mag men verwachten dat deze sanctiebepaling een positief – zij het vooral psychologisch – effect zal sorteren, met een toegenomen efficiëntie van de arresten van het Hof als gevolg²⁸³. Toch kunnen er vraagtekens worden geplaatst bij bepaalde aspecten van de nieuwe regeling, met name bij de discretionaire bevoegdheid van de Commissie²⁸⁴. Die beslist vrij of en wanneer ze een zaak opnieuw voor het Hof brengt, en zij stelt daarbij aan het Hof de forfaitaire of dwangsom voor «die zij in de gegeven omstandigheden passend acht». Een grotere transparantie inzake de criteria ter bepaling van de omvang van de boeten zou de rechtszekerheid ongetwijfeld hebben gediend²⁸⁵. Anderzijds is een dergelijke discretionaire bevoegdheid van de Commissie in gemeenschapsverband geenszins uniek: ook in mededingings-, antidumping- en bepaalde EGKS-zaken stelt de Commissie in eerste instantie de hoogte van de boeten vast, en ook in zaken die op grond van art. 169 EG worden ingesteld, bepaalt ze of en wanneer een zaak voor het Hof wordt gebracht²⁸⁶. Overigens verplicht het nieuwe art. 171, lid 2, EG het Hof niet om bij de vaststelling van de omvang van een forfaitaire of dwangsom rekening te houden met de voorstellen van de Commissie.

²⁸³ In dezelfde zin LOUIS, J.-V., «Les accords de Maastricht. Un premier bilan», *Revue du Marché Unique Européen*, 1991, 9, en MELCHIOR, F., o.c., *Actualités du Droit*, 1992, 1228. WILS, G., «Nationaal economisch beleid na Maastricht», *S.E.W.*, 1992, (475), 484, wijst erop dat de efficiëntie van eventuele geldsancties zal toenemen door ze, zeker binnen federale lidstaten, door te schuiven naar het verantwoordelijke niveau van bestuur. TESAURO, G., o.c., *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, 489, betreurt dat boeten en dwangsommen niet reeds ter gelegenheid van een eerste arrest wegens niet-nakoming kunnen worden opgelegd.

²⁸⁴ Zie voor een uitstekende samenvatting TESAURO, G., o.c., *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, 486-490. Zie voorts BLEEKER, K.A.M., o.c., *Ars Aequi*, 1993, 266, en over bepaalde terminologische problemen: LAUWAARS, R.H., «De institutionele bepalingen in het EU-Verdrag», *S.E.W.*, 1992, (674), 681.

²⁸⁵ Het Parlement had voorgesteld een alinea toe te voegen aan de tekst van art. 171, om te bepalen dat het bedrag en de modaliteiten van de inning van de sommen bij verordening nader zou worden uitgewerkt. Zie *Pb.*, 1990, C 324, 323. Zie ook de bedenkingen van TESAURO inzake de kwantificatie van sancties, TESAURO, G., o.c., *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, 487.

²⁸⁶ Hof en Gerecht stellen zich vooralsnog (te ?) weinig vragen bij deze discretionaire bevoegdheid van de Commissie. Zo worden beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de weigering van de Commissie om na een klacht een 169-procedure in te stellen, systematisch verworpen. Zie voor recente voorbeelden het arrest van het Hof van 17 mei 1990, zaak C-87/89, Sonito/Commissie, *Jur.*, 1990, I-1981, r.o. 6 en 7, en het arrest van het Gerecht van 18 november 1992, zaak T-16/91, Rendo/Commissie, *Jur.*, 1992, II-2417, r.o. 52 en 53.

²⁸⁰ De in art. 165, al. 3, EEG opgenomen verplichting tot behandeling in voltallige zitting gold slechts «voor zover het reglement voor de procesvoering niet de Kamers van het Hof bevoegd verklaart». De geboden mogelijkheid tot amendering van het Procedurereglement werd nooit ten volle benut: art. 95, § 1, Procedurereglement voorziet weliswaar in de verwijzing naar kamers van prejudiciële verwijzingen, maar niet van door lidstaten of instellingen aanhangig gemaakte zaken. Wel ten volle benut werd art. 15 van het aan het EG-Verdrag gehechte Protocol betreffende het EG-Statuut van het Hof van Justitie, volgens hetwelk de geldigheid van de in voltallige zitting genomen beslissingen van het Hof de tegenwoordigheid van zeven rechters vereist. Dit stelt het Hof in staat om minder belangrijke maar door lidstaten of instellingen aanhangig gemaakte zaken door een zgn. «petit plenum» te laten behandelen.

²⁸¹ Op 31 december 1992 telde de Commissie 100 gevallen van «dubbele niet-nakoming». Zie bijlage V bij het Tiende jaarlijks verslag aan het Europese Parlement over de controle op de toepassing van het Gemeenschapsrecht – 1992, *Pb.*, 1993, C 233, 207.

²⁸² De toepassing van internationaalrechtelijke sancties had dit gemis aan communautaire sancties kunnen opvangen, ware het niet dat art. 219 EG een dergelijke toepassing expliciet verbiedt. Zie TESAURO, G., «La sanction des infractions au droit communautaire», *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, (477), 484 (deze tekst is een bewering van TESAURO, G., «Rapport général» in *La sanction des infractions au droit communautaire*, verslag van het XVe F.I.D.E.-Congres, II, Lissabon, 1992, 420-477).

Men kan zich ook afvragen hoe de Gemeenschap boeten zal innen van onwillige lidstaten ²⁸⁷. Met het oog op de uitwerking van een praktische regeling had men beter art. 192 EG herschreven, dat samen met art. 187 EG de tenuitvoerlegging regelt van arresten van het Hof ²⁸⁸. Nu dit niet gebeurd is, lijkt het — voor zover een gestraft lidstaat al niet vrijwillig zou betalen — voor de hand te liggen dat de verschuldigde geldsommen eenvoudigweg worden afgehouden van sommen die de Gemeenschap aan de lidstaat in kwestie verschuldigd is ²⁸⁹.

60. Een laatste wijziging, althans wat het Hof betreft, houdt verband met de *legaliteitscontrole* die het Hof uitoefent via de beoordeling van beroepen tot nietigverklaring en wegens nalaten. Een aantal van de wijzigingen in dezen hebben we reeds besproken (*supra*, nr. 57). Ze komen erop neer dat (i) zowel verordeningen van Parlement en Raad samen als handelingen van EMI of ECB voortaan het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring op grond van art. 173 EG, (ii) EMI of ECB een dergelijk beroep ook zelf kunnen instellen tot vrijwaring van hun prerogatieven, (iii) EMI, ECB en Rekenkamer tegen Parlement, Raad of Commissie een beroep wegens nalaten kunnen instellen conform art. 175, al. 1, EG (EMI en ECB echter alleen «op de onder haar bevoegdheid vallende gebieden») en (iv) natuurlijke of rechtspersonen conform art. 175, al. 3, EG bij het Hof bezwaren kunnen indienen tegen het feit dat de Rekenkamer, EMI of ECB te hunnen aanzien hebben nagelaten een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies ²⁹⁰.

Daarnaast neemt het Unieverdrag i.v.m. de positie van het Parlement inzake legaliteitscontrole goeddeels de jurisprudentie van het Hof over. Dat een beroep tot nietigverklaring slechts kan worden ingesteld tegen handelingen van het Parlement die beogen rechtsgevolgen t.a.v. derden in het leven te roepen (art. 173, al. 1, EG), beschikte het Hof vroeger al ²⁹¹; dat het Parlement omgekeerd een beroep tot nietigverklaring slechts kan instellen tot vrijwaring van zijn prerogatieven (art. 173, al. 3, EG), volgt uit het «Tsjernobyl»-arrest ²⁹². Inzake beroepen wegens nalaten had het Hof al in 1985 bepaald dat het Parlement een dergelijk beroep kon instellen ²⁹³, en ook dit wordt nu in het EG-Verdrag overgenomen (art. 175, al. 1, EG). Ten tijde van de onderteken-

ning van het Unieverdrag had het Hof echter nog (net) ²⁹⁴ geen standpunt kunnen innemen over de vraag of het Parlement ook zelf wegens nalaten kan worden aangeklaagd bij het Hof van Justitie. Het nieuwe art. 175 EG beantwoordt deze vraag nu bevestigend: Raad, Commissie, Rekenkamer, EMI of ECB of «iedere natuurlijke of rechtspersoon» kunnen een beroep wegens nalaten instellen tegen het Parlement.

B. Nieuwe bevoegdheden voor het Gerecht van eerste aanleg

61. Het Unieverdrag heeft in art. 168 A EG een aantal formele en materiële wijzigingen aangebracht ²⁹⁵. Een voorbeeld uit de categorie *formele wijzigingen*: art. 168 A EEG, in 1986 ingevoerd door de Europese Akte, was voorwaardelijk geformuleerd. Het artikel bepaalde dat de Raad, op verzoek van het Hof en na raadpleging van Commissie en Parlement, met eenparigheid van stemmen aan het Hof een gerecht zou kunnen toevoegen dat in eerste aanleg kennis zou nemen van bepaalde categorieën van beroepen. Een dergelijke voorwaardelijke formulering is niet langer vereist na de oprichting van het Gerecht van eerste aanleg (hierna: «Gerecht») bij besluit van 24 oktober 1988 ²⁹⁶. Het eerste lid van het nieuwe art. 168 A EG duidt voortaan dan ook kortweg aan dat «aan het Hof van Justitie een gerecht [wordt] toegevoegd». Voorts heeft art. 168 A het meermaals over «het Gerecht van eerste aanleg», hetgeen niet slechts een bevestiging inhoudt van de naam van het Gerecht maar ook voor een steviger juridische verankering zorgt: hoewel het Gerecht niet tot een afzonderlijke instelling van de Gemeenschap werd gepromoveerd, is het toch ook niet langer een

²⁹⁴ Op 14 februari 1992 stelde de Engelse liberaal-democratische partij tegen het Parlement een beroep wegens nalaten in op basis van art. 175, al. 3, EEG. Het Parlement werd verweten onvoldoende te ijveren voor de opstelling van uniforme procedures voor rechtstreekse algemene verkiezingen conform art. 138 EEG. Toen het Parlement op 10 maart 1993 echter een resolutie aannam over dat onderwerp, werd het beroep doelloos en diende het Hof zich niet langer uit te spreken over de ontvankelijkheid of gegrondheid ervan: zie beschikking van 10 juni 1993, zaak C-41/92, Liberal Democrats/Parlement, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*

²⁹⁵ Art. G, sub 50, UV wijzigt het EEG-Verdrag, art. H, sub 12, UV het EGKS-Verdrag en art. I, sub 11, UV het Euratom-Verdrag.

²⁹⁶ Besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, *Pb.*, 1988, L 319, 1 (gerectificeerde versie: *Pb.*, 1989, (215,1). Zie ook het Reglement van de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, *Pb.*, 1991, L 136, 1, met enkele niet-substantiële rectificaties in *Pb.*, 1991, C 317, 34. Over organisatie, bevoegdheden en procedure van het Gerecht, zie o.m. DA CRUZ VILACA, J.L., «The Court of first instance of the European Communities. A significant step towards the consolidation of the European Community as a Community governed by the rule of law», in *Yearbook of European Law*, Oxford, Clarendon, 1990, 1-56; JUNG, H., «Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften», *EuR*, 1992, 246-264; LENAERTS, K., «Het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen», *S.E.W.*, 1990, 527-548; VESTERDORF, B., «The Court of First Instance of the European Communities after two full years in operation», *C.M.L.Rev.*, 1992, 897-915.

²⁸⁷ Zie BLEEKER, K.A.M., o.c., *Ars Aequi*, 1993, 266.

²⁸⁸ Zie immers art. 192, al. 1, EG: «De beschikkingen van de Raad of van de Commissie welke voor natuurlijke of rechtspersonen, met uitzondering van de staten, een geldelijke verplichting inhouden, vormen executoriale titel» (eigen cursivering).

²⁸⁹ Naar analogie van art. 88, al. 3, sub a, EGKS. Zie ook HARTLEY, T.C., o.c., *I.C.L.Q.*, 1993, 228; SCHERMERS, H.G. en SLOT, P.J., o.c., *N.J.B.*, 1992, 1037. Voor kritiek, zie TESAURO, G., o.c., *Rivista di Diritto Europeo*, 1992, 488.

²⁹⁰ Art. 175, al. 4, EG. Zie in die zin ook HARTLEY, T.C., o.c., *I.C.L.Q.*, 1993, 228. Zie ook art. 176, al. 3, EG.

²⁹¹ Zie arrest van 10 februari 1983, zaak 230/81, Luxemburg/Parlement, *Jur.*, 1983, 255, en arrest van 23 april 1986, zaak 294/83, 'Les Verts'/Parlement, *Jur.*, 1986, 1339.

²⁹² Arrest van 22 mei 1990, zaak C-70/88, Parlement/Raad, *Jur.*, 1990, I-2041. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal VAN GERVEN bij dit arrest, *Jur.*, 1990, I-2052.

²⁹³ Arrest van 22 mei 1985, zaak 13/83, Parlement/Raad («Gemeenschappelijk vervoerbeleid»), *Jur.*, 1985, 1513.

«subsidiar orgaan»²⁹⁷ dat zonder verdragswijziging kan worden afgeschaft²⁹⁸.

62. Het Unieverdrag brengt wel belangrijke *materiële wijzigingen* tot stand inzake de *bevoegdheden* van het Gerecht. Art. 168 A EEG preciseerde dat het Gerecht alleen beroepen zou kunnen behandelen die door natuurlijke of rechtspersonen – en dus niet door lidstaten of communautaire instellingen – werden ingesteld, en dat het in geen geval op prejudiciële vragen zou kunnen antwoorden. De tweede beperking wordt in de nieuwe tekst gehandhaafd: geoordeeld werd dat de prejudiciële procedure van art. 177 EG bij uitstek geschikt is om de eenheid van het gemeenschapsrecht te verzekeren, en derhalve het best aan het Hof blijft toekomen. De eerste beperking werd daarentegen geschrapt, wat resulteert in een belangrijke – potentiële – bevoegdheidsuitbreiding voor het Gerecht. Gezien het beperkte belang van sommige door gemeenschapsinstellingen of lidstaten aanhangig gemaakte zaken (*supra*, nr. 58), lijkt deze bevoegdheidsuitbreiding meer dan verantwoord.

63. Art. 168 A EG geeft echter nog steeds de limieten aan (mogelijkheid van hogere voorziening, onbevoegdheid voor prejudiciële vragen) waarbinnen bevoegdheden aan het Gerecht kunnen worden toegewezen. Binnen deze limieten kan het Gerecht kennis nemen van «bepaalde categorieën van beroepen»; de vraag om welke categorieën het precies gaat, beantwoordt het EG-Verdrag niet²⁹⁹. Het antwoord op deze vraag lag aanvankelijk vervat in het besluit van 1988 tot oprichting van het Gerecht, waarin de volgende drie categorieën van beroepen aan het Gerecht werden overdragen³⁰⁰: (i) zaken die geschillen betreffen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden (zgn. «ambtenarenzaken»)³⁰¹, (ii) beroepen tot nietigverklaring of wegens nalaten krachtens het EGKS-Verdrag³⁰² ingesteld door ondernemingen of verenigingen van ondernemingen³⁰³ en gericht tegen bepaalde individuele handelingen van de Commissie³⁰⁴ en (iii) beroepen tot nietigverklaring of wegens nalaten krachtens het EEG-Verdrag³⁰⁵ ingesteld door natuurlijke of rechtspersonen en gericht tegen de toepassing van op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels door gemeenschapsinstellingen.

Recent, bij besluit van 8 juni 1993³⁰⁶, zijn de bevoegdheden van het Gerecht opnieuw uitgebreid. Het besluit, van kracht sinds 1 augustus 1993³⁰⁷, laat alleen de bevoegdheid van het Gerecht inzake ambtenarenzaken onveranderd voortbestaan³⁰⁸. Daarnaast is het Gerecht voortaan principieel bevoegd voor elk door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring (op grond van art. 173 EG), wegens nalaten (art. 175 EG), tot schadeloosstelling (artt. 178 en 215 EG) of krachtens een arbitragebeding³⁰⁹ (art. 182)³¹⁰. In beginsel hangt de bevoegdheid van het Gerecht daarbij, in tegenstelling tot vroeger, niet langer af van de identiteit van de natuurlijke of rechtspersoon die een beroep instelt, van het type handeling waartegen dat beroep is gericht – al blijven er op dit vlak uitzonderingen bestaan³¹¹ – en vooral, van het verdragstelsel (EG, EGKS of Euratom) waaronder het beroep ressorteert. Anderzijds benut het besluit nog niet de door het Unieverdrag geboden mogelijkheid om het Gerecht ook bevoegd te verklaren voor door gemeenschapsinstellingen of lidstaten ingestelde beroepen. Aangezien het nog op het oude art. 168 A EEG is gebaseerd – het werd uitgevaardigd na de ondertekening van het Unieverdrag maar nog vóór de inwerkingtreding ervan – kon dit ook niet anders.

64. Samengevat blijken het nieuwe art. 168 A EG en het besluit van 8 juni 1993 een gevoelige potentiële resp. effectieve uitbreiding in te houden van de bevoegdheden van het Gerecht, dat nu een veel substantiëler deel van de totale

³⁰⁶ Besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad tot wijziging van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, *Pb.*, 1993, L 144, 21. Zie hierover NIEMEYER, H.-J., «Erweiterte Zuständigkeiten für das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften», *EuZW*, 1993, 529-531.

³⁰⁷ Art. 3, al. 1, besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG. De gevolgen van het besluit zijn pas voelbaar sinds 15 september, de datum waarop de gerechtelijke (zomer)vakantie eindigt (art. 28, lid 1, Procedurereglement van het Hof). Bovendien worden enkel zaken naar het Gerecht verwezen waarin het voorlopig rapport nog niet is uitgebracht (art. 4 van besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG). Ondertussen zijn via beschikkingen van het Hof van 27 september 1993, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, ongeveer 450 zaken (waaronder 380 zaken over melkquota) naar het Gerecht verwezen.

³⁰⁸ Zie art. 1, lid 1, sub a, besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG.

³⁰⁹ De overheveling naar het Gerecht van bevoegdheid krachtens arbitragebeding is een gelukkige vinding van het Parlement. Zie wetgevingsresolutie A3-0228/92 van het Parlement van 8 juli 1992, *Pb.*, 1992, C 241, 75.

³¹⁰ T.a.v. beroepen tot nietigverklaring, wegens nalaten of tot schadeloosstelling die handelspolitieke beschermingsmaatregelen (conform art. 113 EEG of art. 74 EGKS) betreffen in geval van *dumping en subsidies*, wordt de inwerkingtreding van besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG uitgesteld tot een datum die de Raad met eenparigheid van stemmen vaststelt (art. 3, al. 2).

³¹¹ Zo worden de beroepen in te stellen krachtens art. 36, al. 2, EGKS niet vermeld in art. 1, lid 1, sub b, besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG, evenmin trouwens als de beroepen krachtens artt. 37, al. 3, EGKS en 43 EGKS, die theoretisch nochtans eveneens door natuurlijke of rechtspersonen kunnen worden ingesteld. Zie ook *supra*, voetnoot 310, over de voorlopige onbevoegdheid van het Gerecht om uitspraak te doen in zaken die handelspolitieke beschermingsmaatregelen in geval van dumping en subsidies betreffen.

²⁹⁷ RIDEAU, J., o.c., *Revue des Affaires européennes*, 1992, 35.

²⁹⁸ Zie MELCHIOR, F., o.c., *Actualités du Droit*, 1992, 1229.

²⁹⁹ Wel voorziet art. 168 A, lid 2, eerste zin, EG in tegenstelling tot vroeger in een *procedure* om de bedoelde categorieën af te bakenen. Die procedure is vrij stringent: alleen op verzoek van het Hof (en dus niet van het Gerecht of van Hof en Gerecht samen) en na raadpleging van zowel Parlement als Commissie kan de Raad beslissen over de bevoegdheidsverdeling tussen Hof en Gerecht, en dan nog alleen bij eenparigheid.

³⁰⁰ Art. 3 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom. De eigenlijke overdracht vond plaats via beschikkingen van het Hof van 15 november 1989 en betrof conform art. 14 van het besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom alleen zaken waarin het voorlopig rapport nog niet was uitgebracht.

³⁰¹ Zie artt. 179 EEG en 152 EGA.

³⁰² Meer bepaald artt. 33, al. 2, EGKS en 35 EGKS.

³⁰³ In de zin van art. 48 EGKS.

³⁰⁴ Het betreft individuele handelingen tot toepassing van art. 50 EGKS (heffingen op de productie van kolen en staal) en van artt. 57-66 EGKS (productie, prijzen, afspraken en concentraties).

³⁰⁵ Meer bepaald artt. 173, al. 2, EEG en 175, al. 3, EEG.

werklust van Hof en Gerecht voor zijn rekening neemt ³¹². Het effect van de uitbreiding van de bevoegdheden van het Gerecht op de werklust van het Hof laat zich niet zo makkelijk inschatten, al was het maar omdat de overheveling van zaken naar het Gerecht ongetwijfeld zal leiden tot een toename van het aantal bij het Hof ingestelde hogere voorzieningen ³¹³ en omdat de creatie door het Unieverdrag van nieuwe organen en bevoegdheden ook de werklust van het Hof zal verzwaken ³¹⁴. Niettemin wordt steeds duidelijker dat samen met het groeiende aantal rechtszaken op den duur ook een aantal werkmiddelen van Hof naar Gerecht zullen moeten worden overgeheveld.

C. Het ruimer kader: sanctionering van gemeenschapsrecht

65. Op een meer coherente wijze dan de redactie ervan het doet uitkomen, streeft het Unieverdrag een krachtadiger sanctionering van het gemeenschapsrecht na. Verspreid over het verdrag vindt men wijzigingsbepalingen die, soms op grond van recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof, aan de communautaire instellingen, de lidstaten en de particulieren verruimde mogelijkheden bieden tot afdwinging van de hun door het EG-Verdrag toegekende rechten.

66. *Niveau van de lidstaten.* Op dit niveau liggen ongetwijfeld de belangrijkste wijzigingen. Het Unieverdrag heeft de lidstaten willen dwingen tot naleving van twee verplichtingen, nl. de plicht om richtlijnen conform art. 189 EG binnen de gestelde termijn om te zetten en de plicht, door het Hof op art. 5 EG gebaseerd, om het gemeenschapsrecht even doeltreffend toe te passen als het nationale recht. In een aan de Slotakte gehechte Verklaring beloven de lidstaten die twee plichten na te komen ³¹⁵. Gelukkig zijn er in het EG-Verdrag zelf een aantal minder vrijblijvende sanctiemechanismen opgenomen.

Aan lidstaten die *richtlijnen niet tijdig omzetten* en een veroordeling dienaangaande van het Hof niet nakomen, kunnen voortaan boeten of dwangsommen worden opgelegd (art. 171, lid 2, EG, *supra*, nr. 59). Gesitueerd in een ruimer kader blijkt dit sanctiemechanisme een logische stap in de ontwikkeling naar een effectievere sanctionering van het ge-

meenschapsrecht ³¹⁶, veeleer dan een revolutionaire vernieuwing. Het opleggen van boeten en dwangsommen is in gemeenschapsrechtelijke context immers reeds geruime tijd bekend ³¹⁷ en in een aantal gevallen gold ook vóór het Unieverdrag een financiële bestraffing van lidstaten die hun verdragsverplichtingen niet naar behoren vervulden: bv. de regel dat een lidstaat zelf moet opdraaien voor het verlies aan communautaire middelen dat voortvloeit uit gevallen van fraude die aan zijn nalatigheid te wijten zijn ³¹⁸. Vlak vóór de ondertekening van het Unieverdrag had het Hof trouwens in het arrest Francovich geoordeeld dat een lidstaat aansprakelijk kan zijn voor de schade die particulieren hebben geleden als gevolg van late of gebrekkige omzetting van richtlijnen ³¹⁹.

De plicht om het *gemeenschapsrecht even doeltreffend toe te passen als het nationale recht* (het zgn. «assimilatiebeginsel» of «criterium van vergelijkbaarheid» ³²⁰) erkende het Hof al lang vóór het Unieverdrag. Overtredingen van het gemeenschapsrecht, aldus het Hof, moeten onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale

³¹⁶ Zie in die zin ook EVERLING, U., o.c., *C.M.L.Rev.*, 1992, 1073, die art. 171, lid 2, EG beschouwt als «the first step towards an instrument against Member States which in federal states is known as federal compulsory action».

³¹⁷ Vooral het *EGKS-Verdrag* kent talrijke bepalingen inzake geldstraffen en/of dwangsommen: zie art. 47, al. 3, art. 54, laatste al., art. 58, lid 4, art. 59, lid 7, art. 64, art. 65, lid 5, art. 66, lid 5, al. 1 en 4, en leden 6 en 7 en art. 68, lid 6 EGKS. De modaliteiten van oplegging worden ook in art. 36, al. 1, art. 52, al. 1, art. 82, art. 90, laatste al., art. 91 en art. 95, al. 2, EGKS geregeld. Art. 87, lid 2 *EG-Verdrag* voorziet in voorschriften om de verbodsbepalingen uit de artt. 85, lid 1, en 86 EG te verzekeren «door de instelling van geldboeten en dwangsommen», hetgeen gebeurd is bij verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, *Pb.*, 1962, nr. 13, 204.

³¹⁸ Zie, inzake landbouwfraude, art. 8, lid 2, van verordening (EEG), nr. 729/70 van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, *Pb.*, 1970, L 94, 13. Ook in EGKS-verband vindt men voorbeelden. Zo kunnen EGKS-boeten en dwangsommen eveneens worden opgelegd aan *overheids*ondernemingen (het EG-Verdrag legt in art. 90 afzonderlijke regels vast voor openbare ondernemingen) en mag de Hoge Autoriteit onder bepaalde voorwaarden de betaling opschorten van gelden die hij aan een lidstaat verschuldigd is, indien die lidstaat zijn verplichtingen onder het EGKS-Verdrag niet nakomt (art. 88, al. 3, sub a, EGKS; dit artikel vereist de instemming van de Raad en werd wellicht daarom nooit toegepast).

³¹⁹ Arrest van 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jur.*, 1991, I-5357. Zie o.m. GILLIAMS, H., «Overheidsaansprakelijkheid bij schending van Europees gemeenschapsrecht», *R.W.*, 1991-92, 877-880; ARTS, D., «Het gemeenschapsrechtelijke beginsel van de aansprakelijkheid van de Lid-Staten wegens schending van het Gemeenschapsrecht: het Francovich arrest en zijn toepassing in de Belgische rechtsorde», *T.B.P.*, 1993, 495-510 (met verdere literatuurverwijzingen).

³²⁰ Zie hierover de conclusie van advocaat-generaal VAN GERVEN bij het arrest van 2 augustus 1993, zaak C-271/91, Marshall II, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, nr. 9, en — met verdere verwijzingen — WOUTERS, J. en WYTINCK, P., «Het begrip 'onderneming' en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het Europees gemeenschapsrecht» (noot onder H.v.J., 2 oktober 1991), *T.R.V.*, 1992, (163), 169-170.

³¹² Bij afsluiting van dit artikel, op 6 december 1993, waren er 1013 zaken bij Hof en Gerecht aanhangig, waarvan 629, dus ruim meer dan de helft, voor het Gerecht. Het cijferbeeld is enigszins vertekend omdat (i) ongeveer 380 van die 629 zaken verwante melkquotazaken zijn en (ii) de effecten van besluit 93/350 Euratom, EGKS, EEG nog sterk doorwegen op de werklust van het Gerecht.

³¹³ Tegen iets meer dan een kwart van de arresten van het Gerecht wordt een hogere voorziening ingeleid voor het Hof. Op 1 maart 1993, bijvoorbeeld, was dit het geval voor 59 van de 220 in eerste aanleg gewezen arresten die voor hogere voorziening in aanmerking kwamen. Van de 59 hogere voorzieningen had het Hof er toen reeds 25 afgehandeld, 14 bij arrest en 11 bij beschikking. Van de 14 arresten waren er vier die een door het Gerecht gewezen arrest vernietigden.

³¹⁴ Zie HOUSE OF LORDS, Select Committee on the European Communities, *Economic and Monetary Union and Political Union*, Session 1989-90, 27th Report, 54.

³¹⁵ Negentiende verklaring bij het UV «betreffende de tenuitvoerlegging van het gemeenschapsrecht».

recht ³²¹ en tegen frauduleuze schendingen van de financiële belangen van de Gemeenschap moeten de lidstaten even energiek optreden als tegen een schending van hun eigen financiële belangen ³²². Dit laatste principe heeft het Unieverdrag uitdrukkelijk ingeschreven in het nieuwe art. 209 A EG, dat de lidstaten eveneens verplicht hun fraudebestrijding met de hulp van de Commissie te coördineren. Krachtens art. K.1 UV hebben de lidstaten er zich trouwens toe verbonden de «bestrijding van fraude van internationale omvang» als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang te beschouwen (*supra*, nr. 10) ³²³.

67. *Niveau van de instellingen en particulieren.* De wijzigingen inzake het toepassen van sancties op de instellingen betreffen de tot EMI/ECB, Rekenkamer en Parlement verrijnde legaliteitscontrole van het Hof (*supra*, nrs. 57 en 60). Hoewel het Unieverdrag het toepassen van sancties op individuen (natuurlijke en rechtspersonen) niet uitdrukkelijk behandelt, valt precies op dit vlak wellicht een breuklijn te ontwaren. Tot nu toe ontleenden particulieren aan het gemeenschapsrecht – m.n. aan de door het Hof ontwikkelde leerstukken van directe werking, primauteit van het gemeenschapsrecht, richtlijnconforme interpretatie en aansprakelijkheid van lidstaten ³²⁴ – vooral sanctiemechanismen om hun rechten af te dwingen. Op de artt. 87, lid 2, en 172 na, was er in het EEG-Verdrag geen aanzet te ontdekken tot een communautair strafrecht dat hun plichten zou sanctioneren ³²⁵. In dit gebrek aan evenwicht lijkt nu een (begin van) verandering gebracht: art. 8, lid 2, EG bepaalt

dat de burgers van de Unie ook aan plichten onderworpen zijn (*supra*, nr. 33), de lidstaten hebben er zich, zoals eerder aangegeven, uitdrukkelijk toe verbonden om het gemeenschapsrecht jegens particulieren even streng te sanctioneren als het nationale recht, en een subtiële wijziging in art. 172 EG brengt het perspectief van een communautair strafrecht dichterbij ³²⁶.

VI. Kapitaal- en betalingsverkeer

68. Dat het vrij kapitaalverkeer in nauw verband staat met de andere communautaire vrijheden en bovendien noodzakelijk is voor de totstandkoming van een monetaire unie, is bekend ³²⁷. De bepalingen van het EEG-Verdrag inzake kapitaalverkeer waren echter uiterst terughoudend: de beginselbepaling, art. 67 EEG, schreef de liberalisatie van kapitaalbewegingen slechts voor «in de mate waarin zulks voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt nodig is»; de vrijmaking werd overgelaten aan de Raad (art. 69 EEG), die tussen 1962 en 1985 inactief bleek op dit vlak ³²⁸ en het EEG-Verdrag bevatte talrijke uitzonderingen, m.n. monetaire vrijwaringsclausules ³²⁹. Een en ander bracht het Hof destijds tot het besluit dat art. 67, anders dan de andere kernbepalingen inzake de fundamentele vrijheden, geen rechtstreekse werking heeft ³³⁰. Vanaf 1985 werd echter onder impuls van het interne-marktprogramma een ongeziene vooruitgang geboekt met de vrijmaking van het kapitaalverkeer ³³¹. Het hoogtepunt in dit proces vormde de

³²¹ Zie bv. arrest van 10 juli 1990, zaak C-326/88, Hansen, *Jur.*, 1990, I-2911, r.o. 17, en arrest van 2 oktober 1991, zaak C-7/90, Van de Venne, *Jur.*, 1991, I-4371, r.o. 11. Het criterium van vergelijkbaarheid geldt evenzeer voor civiele sancties (zie arrest Francovich, r.o. 43), alsmede voor de procedureregels die tot de oplegging van sancties leiden (arrest van 25 juli 1991, zaak C-208/90, Emmott, *Jur.*, 1991, I-4269, r.o. 16).

³²² Zie arrest van 6 mei 1982, zaak 54/81, Fromme, *Jur.*, 1982, 1449, r.o. 5-6, en vooral arrest van 21 september 1989, zaak 68/88, Commissie/Griekenland, *Jur.*, 1989, 2965, r.o. 25.

³²³ Voor een bondig juridisch overzicht van de strijd tegen de grensoverschrijdende fraude, zie o.m. FOURGOUX, J.-C., «La fraude communautaire, de l'arrêt de la Cour de Justice du 21-9-89 au nouvel article 209 A adopté à Maastricht», *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 187-188.

³²⁴ De plaats ontbreekt om deze leerstukken nader te bespreken. Zie daarover VAN GERVEN, W., «De normatieve rechterlijke aansprakelijkheid naar Europees en Belgisch recht» in *Recht halen uit aansprakelijkheid*, STORME, M. (red.), 1993, 395-411. VAN GERVEN, W., «Bescherming van individuele rechten op basis van normatieve aansprakelijkheid in het Europese gemeenschapsrecht», *T.P.R.*, 1993, 5-35. Twee voor het Hof hangende zaken zullen genoemde leerstukken wellicht verder ontwikkelen. In zaak C-91/92, Paola Faccini Dori, staat de vraag ter discussie of richtlijnen *horizontale* directe werking kunnen hebben, of particulieren ze m.a.w. kunnen aanvoeren tegen andere particulieren. In zaak C-128/92, Banks, wordt gevraagd of het gemeenschapsrecht de nationale rechter verplicht om een onderneming te vergoeden voor schade die is opgelopen ten gevolge van de schending van een direct werkende EGKS-mededingingsbepaling door een andere onderneming. In zijn conclusie dd. 27 oktober 1993 bij deze zaak, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, nrs. 36-45, beantwoordt advocaat-generaal VAN GERVEN deze vraag bevestigend.

³²⁵ Zie voor een overzicht van de problematiek: STESSENS, G., «De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen

van sancties: op weg naar een communautair strafrecht?», *R.W.*, 1993-94, 137-153.

³²⁶ Hierover LHOEST, O. en NIHOUL, P., o.c., *J.T.*, 1992, 788-789. De conclusie dat de bevoegdheid van de Gemeenschap om haar reggeving van sancties te voorzien en aldus een communautair strafrecht uit te bouwen «ne [souffre] désormais plus aucune discussion», lijkt ons evenwel voorbarig.

³²⁷ Zie, met verwijzingen, WOUTERS, J., «Naar een volledige liberalisatie van het Europese kapitaalverkeer in 1992?», *R.W.*, 1987-88, 1449, nr. 1, en 1460, nr. 20.

³²⁸ Twee richtlijnen van 1960 resp. 1962 liberaliseerden het kapitaalverkeer gedeeltelijk: eerste richtlijn van de Raad van 11 mei 1960 voor de uitvoering van art. 67 van het verdrag, *Pb.*, 1960, nr. 43, 921 (hierna: eerste richtlijn kapitaalverkeer) en tweede richtlijn 63/21/EEG van de Raad van 18 december 1962 ter aanvulling en wijziging van de eerste richtlijn voor de uitvoering van art. 67 van het Verdrag, *Pb.*, 1963, nr. 9, 62. Als gevolg van de monetaire spanningen en de recessie, einde jaren zestig en jaren zeventig, was de liberaliseringsraad van het kapitaalverkeer in 1980 lager dan aan het begin van de jaren zestig: WOUTERS, J., o.c., *R.W.*, 1987-88, 1449-1450, nr. 1. Pas door de korte richtlijn 85/583/EEG van de Raad van 20 december 1985, *Pb.*, 1985, L 372, 39, werd de eerste richtlijn kapitaalverkeer opnieuw (zij het in zeer beperkte mate) gewijzigd.

³²⁹ Artt. 70, lid 2, 73, 107, lid 2, 108 en 109 EEG.

³³⁰ Arrest van 11 november 1981, zaak 203/80, Casati, *Jur.*, 1981, 2595.

³³¹ In haar *Witboek*, *supra*, voetnoot 128, pp. 32-34, nrs. 124-132, bedeelde de Commissie aan het vrij kapitaalverkeer een centrale rol toe bij de uitbouw van de interne markt. Het door haar voorgestelde liberalisatieprogramma bestond uit twee fasen, waarvan de eerste uitmondde in richtlijn 86/566/EEG van de Raad van 17 november 1986, *Pb.*, 1986, L 332, 22. Zie *Bull.EG*, 5-1986, 13, en VAN GERVEN, W. en WOUTERS, J., «Libre circulation des capitaux et prestation de services financiers dans la Communauté européenne après le 1er janvier 1993», *J.T.*, 1993, suppl. «droit européen», 4.

richtlijn van de Raad van 24 juni 1988, die het kapitaalverkeer binnen de Gemeenschap met ingang van 1 juli 1990 principieel volledig vrijmaakte ³³².

69. Het Unieverdrag heeft de huidige verdragsregelen inzake kapitaalverkeer (artt. 67-73 EG) ongewijzigd gelaten tot eind 1993. Met ingang van 1 januari 1994 – begin van de tweede fase van de EMU (*infra*, nr. 82) – zijn ze vervangen door de nieuwe artt. 73 B - 73 G EG (art. 73 A EG). Het nieuwe verdragsstelsel vertoont de volgende wijzigingen ten opzichte van het oude.

Allereerst houdt het EG-Verdrag voortaan een principieel verbod in van alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen (art. 73 B, lid 1, EG). De ambigue formulering van het oude stelsel is vervangen door een krachtige beginselbepaling, waaraan ongetwijfeld directe werking toekomt ³³³. Daardoor verliest het onderscheid tussen kapitaal- en betalingsverkeer, dat tot dusver in de rechtspraak van het Hof wordt gemaakt ³³⁴, zijn praktisch belang ³³⁵. Bovendien duidt het uitdrukkelijk verbod van *alle* beperkingen op het kapitaalverkeer aan dat niet slechts directe beperkingen (bv. deviezenvoorschriften die een verbod van of vergunningsvereisten m.b.t. de uitvoer van kapitaal opleggen) moeten worden afgeschaft, maar ook indirecte belemmeringen. Dit tweede type beperkingen kan allerlei vormen aannemen: fiscale stimulansen voor nationale financiële instrumenten, voorafgaande aanmeldingsverplichtingen, beperkingen van

het beleggingsbeleid van institutionele beleggers, enz. ³³⁶. De verwijdering daarvan vormt ongetwijfeld een belangrijke uitdaging voor de Gemeenschap in de komende jaren. De Commissie is zich daarvan bewust ³³⁷ en formuleerde dien-aangaande een (reeds gewijzigd) voorstel van richtlijn dat ertoe strekt het vrij kapitaalverkeer en de vrije dienstverlening te bevorderen m.b.t. het financieel beheer van pensioenfondsen ³³⁸. Bij de beoordeling welke indirecte belemmeringen op het vrij verkeer van kapitaal met het gemeenschapsrecht in strijd zijn, zal vermoedelijk een belangrijke rol toekomen aan het Hof ³³⁹. Dat het Hof een ruime opvatting heeft van dergelijke beperkingen m.b.t. geliberaliseerd kapitaalverkeer, blijkt reeds uit het arrest Brugnani en Ruffinengo van 1986 ³⁴⁰; of het ook overgehaald kan worden om zijn vergaande rechtspraak inzake goederen- en dienstenverkeer onverkort op het kapitaalverkeer toe te passen, moet de toekomst uitwijzen ³⁴¹.

Vraag is welke betekenis thans nog toekomt aan de liberalisatierechtlijn van 1988, die (nog) niet opgeheven is. Uiteraard is deze richtlijn aan de nieuwe verdragsbepalingen ondergeschikt. Toch kan ze nog een nuttige interpretatieve rol vervullen, o.m. ter beantwoording van de vraag wat onder

³³² Richtlijn 88/361/EEG voor de uitvoering van artikel 67 van het verdrag, *Pb.*, 1988, L 178, 5. Voor vier lidstaten, nl. Griekenland, Ierland, Portugal en Spanje, golden tijdelijke uitzonderingen. Voor een bespreking van de communautaire regels na deze richtlijn, zie o.m. JUILLARD, P., «La libre circulation des capitaux», *Droit et Pratique du Commerce international*, 1988, 621-657; LELAKIS, V., «La libre circulation des capitaux au sein de la Communauté», *Revue du Marché Unique Européen*, 1991, 47-62; OLIVER, P. en BACHE, J.-P., «Free movement of capital between the Member States: recent developments», *C.M.L.Rev.*, 1989, 61-81; SERVAIS, D., *Une espace financier européen*, Luxemburg, Bureau Officiële Publikaties EG, 1991, 41-48; VIGNERON, P., «La nouvelle directive communautaire relative à la libération des mouvements des capitaux», *Bank Fin.*, 1988, nr. 9, 7-21; WOUTERS, J., «La libération des mouvements des capitaux au sein de la Communauté européenne», *Revue Internationale du Droit Economique*, 1989, 303-350.

³³³ Zie, in dezelfde zin, WEBER, S., «Kapitalverkehr und Kapitalmärkte im Vertrag über die Europäische Union», *EuZW*, 1992, 561.

³³⁴ Zie arrest van 31 januari 1984, gevoegde zaken 286/82 en 26/93, Luisi en Carbone, *Jur.*, 1984, 377, r.o. 21; bevestigd in arrest van 14 juli 1988, zaak 308/86, Lambert, *Jur.*, 1988, 4369, r.o. 10. Het Hof definieerde «kapitaalverkeer» zeer eng en «lopende betalingen» zeer ruim, wellicht om de andere verdragsvrijheden, i.h.b. het dienstenverkeer, te vrijwaren: cf. WOUTERS, J., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 1452-1453, nrs. 7-8.

³³⁵ Nog een andere consequentie is dat de lidstaten waarvoor het vrij kapitaalverkeer ten volle geldt, niet langer de (door het arrest Luisi en Carbone erkende: r.o. 27-37) bevoegdheid hebben deviezentransfers aan controles te onderwerpen om na te gaan of het niet om niet-geliberaliseerd kapitaalverkeer gaat: SMITS, R., «De monetaire unie van Maastricht – een overzicht van de Verdragsbepalingen inzake de economische en monetaire unie», *S.E.W.*, 1992, (702), 708-709

³³⁶ VAN GERVEN, W. en WOUTERS, J., *o.c.*, *J.T.*, 1993, 4, nr. 4; voor andere illustraties, zie SEIDEL, M., «Die Freiheit des Kapitalverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft», in *Der europäische Binnenmarkt 1992*, BÜSCHGEN, H.E. en SCHNEIDER, U.H. (red.), Frankfurt, Wertpapier-Mitteilungen, 1990, (209), 213-214.

³³⁷ Zie COMMISSIE, *Vijfentwintigste Algemeen Verslag van de Werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen*, Brussel-Luxemburg, 1992, 65, nr. 178, waar de Commissie meldt dat zij een onderzoek naar dergelijke belemmeringen is begonnen.

³³⁸ Gewijzigd voorstel van de Commissie van 26 mei 1993 voor een richtlijn van de Raad betreffende de vrijheid van beheer en de belegging van de gelden van instellingen voor pensioenvoorziening, *Pb.*, 1993, C 171, 13.

³³⁹ Een voorafspiegeling daarvan biedt de zaak Van Eycke/Aspa, waarin het Hof gepolst werd naar de verenigbaarheid van de Belgische regels inzake het spaarboekje met het gemeenschapsrecht: arrest van 21 september 1988, zaak 267/86, *Jur.*, 1988, 4769. Vandaag de dag lijkt het twijfelachtig of deze regels nog de communautaire toets doorstaan, aangezien de kapitaalverrichtingen waarop zij betrekking hebben sedert 1 juli 1990 geliberaliseerd zijn: zie DASSESSE, M., «L'accompagnement fiscal du marché financier européen pour le consommateur belge», rapport uitgebracht in opdracht van de staatssecretaris voor Europa '92, III.2.2.

³⁴⁰ Arrest van 24 juni 1986, zaak 157/85, *Jur.*, 1986, 2103, r.o. 22. Het Hof legde daar de eerste richtlijn kapitaalverkeer zo uit, dat ook *administratieve* beperkingen (in casu een door de Italiaanse wetgeving opgelegde verplichting om buitenlandse effecten in bewaring te geven bij een erkende bank) t.a.v. volledig geliberaliseerde kapitaalbewegingen moeten worden opgeheven, ook al houden zij geen deviezenvergunning in en maken zij intracommunautaire kapitaalbewegingen (in dit geval de verkrijging van buitenlandse effecten) niet onmogelijk: VAN GERVEN, W. en WOUTERS, J., *o.c.*, *J.T.*, 1993, 4, nr. 5.

³⁴¹ Een dergelijke toepassing van de «Cassis de Dijon»-criteria op het kapitaalverkeer wordt bepleit door WEBER, S., *o.c.*, *EuZW*, 1992, 563. Vgl. arrest van 3 februari 1993, zaak C-149/91, Veronica Omroep Organisatie, *Jur.*, 1993, I-487, waarin elementen uit de rechtspraak inzake dienstenverkeer naar het kapitaalverkeer worden doorgetrokken.

het – door het EG-Verdrag niet gedefinieerde – begrip «kapitaalverkeer» moet worden begrepen ³⁴².

70. De liberalisatieverplichting geldt voortaan niet alleen voor intracommunautaire kapitaalbewegingen, maar *erga omnes*, d.w.z. ook voor kapitaalverkeer van en naar derde landen. Onder het stelsel van de richtlijn van 1988 gold slechts een intentieverklaring om inzake kapitaalverkeer met derde landen dezelfde mate van liberalisatie te bereiken als bij intracommunautaire kapitaalbewegingen ³⁴³. Art. 73 C EG relateert echter de draagwijdte van de *erga-omnes*-liberalisatieplicht: beperkingen naar nationaal of gemeenschapsrecht die op 31 december 1993 bestonden m.b.t. bepaalde soorten kapitaalbewegingen naar of uit derde landen (nl. directe investeringen met inbegrip van onroerend-goed-investeringen, vestiging, financiële dienstverrichting en toelating van waardepapieren tot de kapitaalmarkten) kunnen blijven bestaan (art. 73 C, lid 1, EG) ³⁴⁴. Bovendien kan de Raad m.b.t. dezelfde vormen van kapitaalverkeer maatregelen nemen, al is voor maatregelen die een achteruitgang vormen t.o.v. de bereikte liberalisatie wel unanimititeit vereist (art. 73 C, lid 2, EG).

71. Ten slotte vindt ook op het stuk van *vrij betalingsverkeer* een versterking van het verdragsstelsel plaats. Art. 106 EEG legde de lidstaten al een direct werkende verplichting op om alle betalingen die betrekking hebben op geliberaliseerd goederen-, diensten-, kapitaal- en personenverkeer vrij te laten verlopen ³⁴⁵. Dit gold echter slechts voor betalingen in de valuta van de lidstaat waarin de schuldeiser of begunstigde verblijft houdt; bovendien vielen betalingen in de valuta van een derde land niet onder die bepaling ³⁴⁶. De tekst van art. 106 werd overgenomen in art. 73 H EG maar gold slechts tot eind 1993. Sinds 1 januari 1994 geldt het nieuwe art. 73 B, lid 2, EG, dat *alle* beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verbiedt. De lidstaten moeten sindsdien

een onbeperkt betalingsverkeer in elkaars munteenheden, in ECU en in valuta's van derde landen toestaan ³⁴⁷.

72. Het nieuwe verdragskader voorziet evenwel in een aantal *uitzonderingen* op het vrij kapitaal- en/of betalingsverkeer. Lidstaten waarvoor op 31 december 1993 communautaire uitzonderingsmaatregelen golden, mogen tot uiterlijk eind 1995 de desbetreffende beperkingen handhaven (art. 73 E EG). Concreet gaat het om Spanje en Portugal, Ierland en Griekenland, die een overgangsstelsel genieten op grond van de toetredingsverdragen van 1985 resp. van de richtlijn van 1988, ofwel een speciaal uitstel kregen ³⁴⁸. Denemarken is er, inzake de verkrijging van onroerende goederen op zijn grondgebied, in geslaagd de uitzondering te handhaven die het reeds onder de richtlijn van 1988 genoot ³⁴⁹.

Daarnaast gelden uitzonderingen aangaande het kapitaalverkeer met derde landen. Art. 73 F EG bevat een specifieke vrijwaringsclausule in geval van uitzonderlijke omstandigheden waarin dergelijke kapitaalbewegingen ernstige moeilijkheden veroorzaken of dreigen te veroorzaken voor de EMU: de Raad, met gekwalificeerde meerderheid en na raadpleging van de ECB, kan dan strikt noodzakelijke vrijwaringsmaatregelen nemen t.a.v. derde landen voor maximaal zes maanden. Bovendien kunnen, in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands beleid de Raad resp. – in spoedeisende gevallen en om ernstige politieke redenen – de lidstaten zelf volgens de procedure van art. 228 A EG t.a.v. derde landen maatregelen betreffende het kapitaal- en betalingsverkeer nemen (art. 73 G EG) ³⁵⁰.

De in de artt. 108 en 109 EEG vervatte vrijwaringsclausules m.b.t. crises in de betalingsbalans van een lidstaat zijn nagenoeg integraal overgenomen in de artt. 109 H en 109 I EG. Behalve voor lidstaten die een derogatie genieten, zijn ze niet meer van toepassing vanaf de derde fase van de EMU (*infra*, nr. 84) ³⁵¹.

73. Minder onschadelijk lijkt de nieuwe reeks uitzonderingen vervat in art. 73 D EG. Uitdrukkelijk is bepaald dat de lidstaten het recht bewaren (i) de ter zake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die een onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren m.b.t. hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd, (ii) alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, m.n. op fiscaal gebied, en (iii)

³⁴² De nomenclatuur in bijlage I van die richtlijn duidt immers, op niet-limitatieve wijze, de verschillende vormen van kapitaalverkeer aan. Betoogd werd dat deze bijlage de «gewone betekenis» (in de zin van art. 31, lid 1, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht) van het begrip kapitaalverkeer als gehanteerd in het EG-Verdrag aanduidt: WEBER, S., o.c., *EuZW*, 1992, 561.

³⁴³ Zie art. 7, lid 1, van die richtlijn. Daarover meer bij JUIILLARD, P., o.c., *Droit et Pratique du Commerce International*, 1988, 640-652.

³⁴⁴ Daaronder vallen o.m. de reciprociteitsclausules waarin verscheidene richtlijnen inzake effectenreglementering (met inbegrip van de beleggingsdienstenrichtlijn) alsook de tweede bankrichtlijn voorzien; over de eerste, zie WOUTERS, J., «EC Harmonisation of National Rules Concerning Securities Offerings, Stock Exchange Listing and Investment Services: An Overview», *European Business Law Review*, 1993, 199-202; i.v.m. de laatste, zie o.m. SCOTT, H.S., «La notion de réciprocité dans la proposition de deuxième directive de coordination bancaire», *R.M.C.*, 1989, 45-56.

³⁴⁵ Het doel van deze bepaling was, volgens het Hof, overmaken van geld mogelijk te maken die zowel voor de vrijmaking van de kapitaalbewegingen als voor het vrije verkeer van goederen, diensten en personen noodzakelijk zijn: arrest van 23 november 1978, zaak 7/78, Thompson, *Jur.*, 1978, 2247, r.o. 24, arrest Casati, *supra*, voetnoot 330, r.o. 20.

³⁴⁶ Arrest Luisi en Carbone, *supra*, voetnoot 334, r.o. 28.

³⁴⁷ SMITS, R., o.c., *S.E.W.*, 1992, 706, voetnoot 16, wijst er terecht op dat art. VIII van het IMF-Verdrag reeds vrij betalingsverkeer voor lopende transacties voorschrijft en discriminerende regels m.b.t. valuta's van IMF-leden verbiedt.

³⁴⁸ Zie art. 6, lid 2, en bijlage IV van richtlijn 88/361/EEG, *supra*, voetnoot 332. Wat de tweede situatie betreft, zie richtlijn 92/122/EEG van de Raad van 21 december 1992, waarbij de Helleense Republiek wordt gemachtigd de liberalisatie van bepaalde kapitaalverrichtingen uit te stellen overeenkomstig art. 6, lid 2, van richtlijn 88/361/EEG, *Pb.*, 1992, L 409, 33.

³⁴⁹ Zie eerste protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende de verwerving van onroerende goederen in Denemarken». In vergelijking met art. 6, lid 4, richtlijn 88/361/EEG is de exceptie nu zelfs ruimer gesteld.

³⁵⁰ Men denke aan sancties zoals tegen Irak genomen in de zomer van 1990: SMITS, R., o.c., *S.E.W.*, 1992, 708.

³⁵¹ Art. 109 K, lid 6, juncto art. 109 H, lid 4, resp. art. 109 I, lid 4, EG.

maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn. Ook wordt de door art. 4 van de richtlijn van 1988 erkende uitzondering overgenomen, die lidstaten toestaat overtredingen inzake het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen tegen te gaan en in kennisgevingsprocedures te voorzien m.b.t. kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden. Ten slotte wordt vastgesteld dat de bepalingen betreffende het kapitaalverkeer geen afbreuk doen aan de toepasbaarheid van beperkingen inzake vestigingsrecht die met het EG-Verdrag verenigbaar zijn (art. 73 D, lid 2, EG).

Zorgwekkend is vooral eerstgenoemde nieuwe uitzondering, betreffende de belastingdiscriminaties. Volgens een verklaring bij het Unieverdrag is deze bepaling echter alleen, wat het intracommunautaire kapitaal- en betalingsverkeer betreft, van toepassing voor nationale bepalingen die eind 1993 gelden³⁵². Anders gezegd, vanaf 1994 mogen de lidstaten dergelijke discriminatoire fiscale bepalingen niet meer invoeren; ze kunnen alleen maar de bestaande bepalingen nog toepassen³⁵³. De uitzondering toont aan hoe delicaat de verhouding tussen de communautaire bepalingen inzake het vrije verkeer en de nationale (i.h.b. directe) fiscaliteit ligt³⁵⁴. Ook het Hof kreeg daarmee te maken in de zaak Bachmann. Het betrof daar de vraag naar de verenigbaarheid van art. 54 W.I.B. (dat premiebetalingen voor levensverzekeringen slechts aftrekbaar maakt wanneer ze in België zijn betaald) met de verdragsbepalingen inzake werknemers-, diensten-, kapitaal- en betalingsverkeer. Het Hof bevond die niet-aftrekbaarheid in strijd met de artt. 48 (vrij werknemersverkeer) en 59 (vrij dienstenverkeer) EG, maar oordeelde dat ze gerechtvaardigd kan zijn indien ze noodzakelijk blijkt om de coherentie van de toepasselijke fiscale regeling te vrijwaren³⁵⁵. Terwijl het Hof zijn toevlucht nam tot een rechtvaardigings- en proportionaliteitstest, onderwerpt art. 73 D, lid 3, EG de in de leden 1 en 2 van dat artikel voorkomende uitzonderingen aan de voorwaarde dat de nationale maatregelen en procedures in kwestie geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van het vrije kapitaal- en betalingsverkeer mogen vormen. Deze test is identiek aan die van art. 36, laatste zin, EG

m.b.t. het vrije goederenverkeer, zodat parallellen mogelijk zijn met 's Hofs rechtspraak dienaangaande³⁵⁶.

Wat de nieuwe uitzonderingen gegrond op redenen van openbare orde en openbare veiligheid betreft, lijkt eveneens aanknopingspunt mogelijk met de rechtspraak die het Hof m.b.t. de gelijklopende uitzonderingsgronden op het gebied van het goederen-, personen- en dienstenverkeer heeft ontwikkeld. Als afwijkingen van een fundamentele verdragsvrijheid moeten ze strikt worden uitgelegd, kunnen de lidstaten – ook al komt hun een zekere beoordelingsmarge toe – hun strekking ervan niet unilateraal bepalen, en is controle door de gemeenschapsinstellingen, inclusief rechterlijke toetsing, mogelijk³⁵⁷. Meer bepaald heeft het Hof geoordeeld dat een beroep op de openbare orde niet slechts een loutere wetsinbreuk veronderstelt maar «een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast»³⁵⁸.

VII. Economische en monetaire unie (EMU)

74. Het engagement tot instelling van een EMU is wellicht het belangrijkste resultaat van het Unieverdrag³⁵⁹. Feit is dat de intergouvernementele conferentie over EMU (*supra*, nr. 1) tijdens de onderhandelingen over het Unieverdrag het best voorbereid bleek³⁶⁰, hetgeen tot uiting komt in een erg gedetailleerde en omvangrijke regeling die zich uitstrekt over maar liefst 46 gewijzigde of nieuw ingelaste EG-Verdragsartikelen³⁶¹, elf aan het EG-Verdrag gehechte protocollen³⁶² en zeven aan de Slotakte van het Uniever-

³⁵⁶ Zie o.m. arrest van 14 december 1979, zaak 34/79, Henn en Darby, *Jur.*, 1979, 3795, r.o. 21; arrest van 15 juli 1982, zaak 40/82, Commissie/Verenigd Koninkrijk, *Jur.*, 1982, 2793, r.o. 36; en recent, arrest van 30 november 1993, zaak C-317/91, Deutsche Renault, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*, r.o. 19.

³⁵⁷ Zie reeds arrest van 4 december 1974, zaak 41/74, Van Duyn, *Jur.*, 1974, 1337, r.o. 18.

³⁵⁸ Arrest van 27 oktober 1977, zaak 30/77, Bouchereau, *Jur.*, 1977, 1999, r.o. 35. Voor een uitvoerige bespreking van de rechtspraak in dezen, zie VAN GERVEN, W. en WOUTERS, J., «Free Movement of Financial Services and the European Contracts Convention», in *EC Financial Market Regulation and Company Law*, ANDENAS, M. en KENYON-SLADE, S. (red.), Londen, Sweet & Maxwell, 1993, (43), 52-55.

³⁵⁹ Zie DE SCHOUTHEETE DE Tervarent, P., o.c., *L'Union européenne après Maastricht*, 1; LOUIS, J.-V., o.c., *Revue du Marché Unique Européen*, 1991, 5; RIDEAU, J., o.c., *Revue des Affaires européennes*, 1992, 25-26.

³⁶⁰ VERLOREN VAN THEMATAAT, P., o.c., *R.M.C.*, 1992, 204.

³⁶¹ Zie de artt. 2, 3 A, 4 A, 73 A-H, 102 A, 103-103 A, 104-104 C, 105-105 A, 106-108 A, 109-109 M, 171, 173, 175-177, 180, 184 en 215 EG. Zie voorts de artt. B en N UV.

³⁶² Zie Protocol Statuten ESCB en ECB, *supra*, voetnoot 274, Protocol Statuten EMI, *supra*, voetnoot 274, vijfde protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende de procedure bij buitensporige tekorten», zesde protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende de in artikel 109 J van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bedoelde convergentiecriteria», zevende protocol gehecht aan het EG-Verdrag «tot wijziging van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen», achtste protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende Denemarken», negende protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende Portugal», tiende protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende de overgang naar de derde fase van de

³⁵² Zevende verklaring bij het UV «betreffende art. 73 D van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap».

³⁵³ Deze verklaring werd ingelast op verzoek van België, ter beperking van de fiscale wedloop tussen de lidstaten waartoe de uitzondering van art. 73 D aanleiding kan geven: MAYSTADT, P., «Principales conclusions de l'accord intergouvernemental sur l'union économique et monétaire européenne 17 décembre 1991», *Documentatieblad Ministerie van Financiën*, mei-juni 1992, (3), 9.

³⁵⁴ Over deze relatie, zie o.m. MICHIELSE, G.M.M., «Onderscheiden of discrimineren? Dat is hier de rechtsvraag», *Weekblad Fiscaal Recht*, 1992, 997-1004.

³⁵⁵ Arrest van 28 januari 1992, zaak C-204/90, *Jur.*, 1992, I-249; zie ook het arrest van dezelfde datum, zaak C-300/90, Commissie/België, *Jur.*, 1992, I-305. Beide uitspraken zijn door fiscalisten sterk op de korrel genomen: zie o.m. DASSESE, M., «The Bachmann case: a major setback for the single market in financial services?», *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 1992, 257-262; HINNEKENS, L. en SCHELPE, D., noot in *EC Tax Review*, 1992, nr. 1, 58-62.

drag gehechte verklaringen ³⁶³. De economische en monetaire doelstellingen en beleidsbeginselen werden eerder al besproken (art. B UV en artt. 2 en 3 A EG, *supra*, nrs. 14 en 21-23), net zoals de rechterlijke controle op de monetaire instellingen (*supra*, nrs. 57 en 60) en de vrijheid van kapitaal- en betalingsverkeer, een onmisbare component van de EMU (artt. 73 A-73 H EG, *supra*, nrs. 68-73) ³⁶⁴. Hieronder komen de overige EMU-bepalingen aan bod, geordend rond een aantal basisideeën ³⁶⁵.

A. Het einddoel: EMU

75. Een *economische unie* vereist een interne markt met volledig vrijgemaakt verkeer van goederen, personen, dien-

Economische en Monetaire Unie», elfde protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende enkele bepalingen met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland» (hierna: Protocol-VK), twaalfde protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende enkele bepalingen inzake Denemarken» (hierna: Protocol-DK) en dertiende protocol gehecht aan het EG-Verdrag «betreffende Frankrijk».

³⁶³ Zie derde verklaring bij het UV «betreffende het Derde Deel, Titels III en VI, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap», vierde verklaring bij het UV «betreffende het Derde Deel, Titel VI, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap», vijfde verklaring bij het UV «betreffende de monetaire samenwerking met derde landen», zesde verklaring bij het UV «betreffende de monetaire betrekkingen met De Republiek San Marino, Vaticaanstad en het Vorstendom Monaco», zevende verklaring bij het UV «betreffende artikel 73D van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap», achtste verklaring bij het UV «betreffende artikel 109 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap», drieëndertigste verklaring bij het UV «betreffende geschillen tussen de ECB en het EMI en hun personeelsleden».

³⁶⁴ Ook op het internationale aspect van de monetaire unie wordt hier niet ingegaan. Zie daarover *infra*, voetnoot 528.

³⁶⁵ Gezien het gebrek aan plaats en het (vooralsnog) geringer belang van de besproken materie voor de practicus, worden de vele tientallen publikaties die ondertussen aan de EMU zijn gewijd, hier niet in detail geanalyseerd. We volstaan met de volgende selectieve verwijzingen naar (i) *grondige overzichten*: LOUIS, J.-V., «L'Union économique et monétaire», *Cah.Dr.Eur.*, 1992, 251-305, en SMITS, R., o.c., *S.E.W.*, 1992, 702-740, en (ii) *belangwekkende publikaties van het afgelopen jaar*: BRUGGMANN, H., «Die EG auf dem Weg zur Wirtschafts- und Währungsunion. Eine Zwischenbilanz», *Aussenwirtschaft*, 1993, 279-308; COGEN, M., «Monetary policy and commercial policy», *The European Community's commercial policy after 1992*, Dordrecht, Nijhoff, 1993, 267-283; EIFFINGER S.C.W. en GERARDS, J.L., *European monetary integration and the financial sector*, Amsterdam, Nibe, 1993; MAGGIULLI, C., «Convergence et Union monétaire européenne», *R.M.C.*, 1993, 620-627; MOLINIER, J., «L'Union européenne et la souveraineté budgétaire des Etats», *Revue française de finances publiques*, 1993, 181-190; POTACS, M., «Nationale Zentralbanken in der Wirtschafts- und Währungsunion», *EuR*, 1993, 23-40; THYGESEN, N., «Towards Monetary Union in Europe – Reforms of the EMS in the Perspective of Monetary Union», *Journal of Common Market Studies*, 1993, 447; VAUBEL, R., «Die zweite Stufe auf dem Weg zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion: Konsequenzen aus den Maastrichter Währungsbeschlüssen», *Auf dem Weg zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion? Das für und Wider der Vereinbarungen von Maastricht*, GRILLER, S. (red.), Wien, Service Fachverlag, 1993, 65-81; VOLLMER, L., «Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik der EG nach 'Maastricht'», *Der Betrieb*, 1993, 25-30.

sten, kapitaal en betalingen, een efficiënte mededingings-, structuur- en regionale politiek en een coherent macro-economisch beleid met een bindende begrotingsdiscipline. In het hoofdstuk «economisch beleid» van het EG-Verdrag (artt. 102 A-104 C EG) worden de laatste twee vereisten uitgewerkt.

Het EG-Verdrag draagt de Raad op om, in nauwe samenwerking met de Europese Raad, aanbevelingen op te stellen met globale richtsnoeren voor het *economisch beleid* van de lidstaten en van de Gemeenschap (art. 103, lid 2, EG). Aan de hand van deze aanbevelingen en van commissierapporten ³⁶⁶ volgt de Raad de economische ontwikkelingen in lidstaten en Gemeenschap en wordt een multilateraal toezicht ingesteld: blijkt het economische beleid van een lidstaat af te wijken van de globale richtsnoeren of dreigt het de goede werking van de EMU in gevaar te brengen, dan kan de Raad tot die lidstaat aanbevelingen richten die hij eventueel ook openbaar kan maken ³⁶⁷; in verdere sancties is niet voorzien (art. 103, leden 3 tot 5).

Inzake *begrotingspolitiek* ligt dat helemaal anders. Krachtens het EG-Verdrag moeten de lidstaten buitensporige overheidstekorten vermijden (art. 104, C, lid 1, EG). De Commissie gaat na of de verhouding tussen het bruto binnenlands produkt enerzijds en het overheidstekort of de overheidsschuld anderzijds, bepaalde (in een aan het EG-Verdrag gehecht protocol omschreven) ³⁶⁸ referentiewaarden niet in aanzienlijke mate overschrijdt (art. 104 C, lid 2, EG). Blijkt zulks het geval, dan stelt de Commissie een verslag op en besluit de Raad eventueel of er een «buitensporig tekort» voorligt (art. 104 C, leden 3 tot 6, EG). Indien de Raad zulk een buitensporig tekort vaststelt, richt hij aanbevelingen tot de betrokken lidstaat. Een heel arsenaal sancties moet de naleving daarvan garanderen: om een weerbarstige lidstaat tot de orde te roepen, kan de Raad achtereenvolgens (i) besluiten zijn aanbevelingen openbaar te maken, (ii) de lidstaat «verzoeken» om volgens een nauwkeurig tijdschema ingelicht te worden over de gemaakte vorderingen, (iii) eisen dat de lidstaat door de Raad te bepalen aanvullende informatie openbaar maakt alvorens waardepapieren uit te geven, (iv) de Europese Investeringsbank verzoeken haar beleid inzake kredietverstrekking ten aanzien van de betrokken lidstaat opnieuw te bezien, (v) eisen dat de lidstaat bij de Gemeenschap een niet-rentedragend bedrag van een passende omvang deponeert, todat het buitensporig tekort is gecorrigeerd, en (vi) boeten van een passende omvang opleggen (art. 104 C, leden 8 tot 11, EG). Het hoeft geen betoog dat vooral de laatste twee sancties bijzonder verregaand zijn.

Vermelden we nog dat de Raad zoals voorheen (vgl. art. 103 EEG) bij eenparigheid «passende [economische]

³⁶⁶ Krachtens art. 103, lid 3, al. 2, EG moeten de lidstaten aan de Commissie informatie verstrekken over belangrijke economische maatregelen die ze hebben genomen «en alle andere informatie die zij nodig achten». In een economische unie zou men mogen verwachten dat de Unie of haar instellingen zelf kunnen aangeven tot welke economische informatie ze toegang wensen.

³⁶⁷ De Raad besluit in dit verband bij gekwalificeerde meerderheid (art. 103, lid 4, al. 1, EG) zodat de geviseerde lidstaat de aanbevelingen of de openbaarmaking ervan niet kan blokkeren.

³⁶⁸ Zie vijfde protocol gehecht aan het EG-Verdrag, *supra*, voetnoot 362.

maartregelen» kan nemen, maar dat art. 103 A EG nu specificiert (i) dat zulks met name kan «indien zich bij de voorziening van bepaalde produkten ernstige moeilijkheden voordoen» (lid 1) en (ii) dat de Raad in geval van grote moeilijkheden in een lidstaat veroorzaakt door buitengewone gebeurtenissen die deze lidstaat niet kan beheersen, communautaire financiële bijstand kan verlenen (lid 2).

76. Een *monetaire unie* is een «valutazone waarin het monetaire beleid gezamenlijk wordt bepaald met het doel gemeenschappelijke en macro-economische doelstellingen te verwezenlijken», en vereist, naast een volledige integratie van het bankwezen en van de geld- en kapitaalmarkten, een volledige omwisselbaarheid van de ene valuta in de andere en de onherroepelijke vaststelling van de pariteiten van de deelnemende valuta ³⁶⁹. De invoering van één enkele munteenheid is geen noodzakelijke voorwaarde voor, maar wel een voor de hand liggend corollarium van een monetaire unie.

77. Institutionele en materiële bepalingen inzake monetaire unie zijn in het EG-Verdrag bijzonder moeilijk van elkaar te scheiden. Op het *institutioneel* vlak stelt art. 4 A EG een Europees Stelsel van Centrale Banken (hierna ESCB) en een ECB in. De ECB wordt in art. 4 EG (helaas) ³⁷⁰ niet als Gemeenschapsinstelling vermeld maar vertoont daarvan wel alle kenmerken, zo blijkt bv. uit de Verdragsbepalingen inzake rechterlijke controle (*supra*, nr. 57). Ze wordt bestuurd door (i) een Directie met zes leden (waaronder een president en een vice-president), die voor een niet-hernieuwbare periode van acht jaar worden benoemd en door (ii) een Raad van Bestuur, bestaande uit de leden van de Directie en de presidenten van de nationale banken (art. 109 A EG). Het ESCB is geen instelling – en heeft geen rechtspersoonlijkheid, zo zegt art. 106, lid 2, EG uitdrukkelijk – maar een verband van de ECB met de nationale centrale banken. Het wordt bestuurd door de besluitvormende organen van de ECB (Directie en Raad van Bestuur; art. 106, leden 1 tot 3, EG). Ten slotte stelt art. 109 C een *Economisch en Financieel Comité* («Ecofin-comité»; niet te verwarren met het Economisch en Sociaal Comité, *supra*, nr. 55) in, waarvan de lidstaten, de Commissie en de ECB ieder ten hoogste twee leden benoemen (lid 2); de Raad dient nog nadere bepalingen over de samenstelling van het comité uit te vaardigen (lid 3).

78. Het ESCB krijgt de volgende viervoudige *missie* toegewezen: (i) bepaling en tenuitvoerlegging van het monetaire beleid van de Gemeenschap, met als hoofddoel het handhaven van de prijsstabiliteit, en de ondersteuning van het algemene economische beleid in overeenstemming met de communautaire doelstellingen en beginselen in dezen (zoals het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging waarbij een doelmatige allocatie van middelen wordt bevorderd; art. 105, lid 1, en *supra*, nrs. 21-23); (ii) verrichting van valutamarktoperaties; (iii) het aanhouden en beheren van de officiële externe reserves van de lidstaten ³⁷¹ en (iv) bevordering van een goede werking van het

betalingverkeer (art. 105, lid 2, EG). De ECB, die deel uitmaakt van het ESCB en de taken daarvan dus mede uitvoert, krijgt bovendien het alleenrecht om machtiging te geven tot de uitgifte van bankbiljetten binnen de Gemeenschap, welke uitgifte ze ofwel zelf in handen kan nemen ofwel aan de nationale centrale banken kan overlaten (art. 105 A, lid 1, EG) ³⁷².

Het Unieverdrag neemt geen stelling in over de wenselijkheid om ook het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen toe te vertrouwen aan de centrale bankiers, zoals dat nu al het geval is in alle lidstaten behalve België, Denemarken, Duitsland en Frankrijk. Het draagt het ESCB weliswaar op bij te dragen tot «een goede beleidsvoering van de bevoegde autoriteiten ten aanzien van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel» (art. 105, lid 5, EG) en het staat de ECB toe adviezen uit te brengen over de reikwijdte en tenuitvoerlegging van communautaire wetgeving daaromtrent (art. 25.1 Protocol Statuten ESCB en ECB). Maar alleen indien alle lidstaten hiermee akkoord gaan, kunnen er in de toekomst aan de ECB inzake toezicht op krediet- en andere financiële instellingen, met uitzondering van verzekeringsondernemingen, specifieke taken worden toegewezen (art. 105, lid 6, EG) ³⁷³.

Het *Economisch en Financieel Comité* krijgt tot taak (i) advies te verlenen op eigen initiatief of op verzoek van de Raad of Commissie, (ii) de economische en financiële toestand van de lidstaten en van de Gemeenschap te volgen en daarover regelmatig verslag uit te brengen aan Raad en Commissie, «inzonderheid wat betreft de financiële betrekkingen met derde landen en internationale instellingen», (iii) bij te dragen tot de voorbereiding van financieel-monetaire werkzaamheden van de Raad, en (iv) ten minste eenmaal per jaar aan Commissie en Raad verslag uit te brengen over de toestand inzake kapitaal- en betalingsverkeer (art. 109 C, lid 2, EG). Bovendien dient het (v) de monetaire en financiële toestand evenals de algemene regeling van het betalingsverkeer te volgen van lidstaten met een derogatie (*infra*, nr. 85), indien er zolang die er zijn (art. 109 C, lid 4, EG).

79. De ECB krijgt verreikende *middelen* ter beschikking ter uitvoering van de taken van het ESCB: ze mag alle daartoe vereiste verordeningen, beschikkingen, aanbevelingen of adviezen uitvaardigen (art. 108 A, leden 1 en 2) met dezelfde

³⁷² De door ECB en/of nationale centrale banken uitgegeven bankbiljetten zijn de enige die binnen de Gemeenschap de hoedanigheid van wettig betaalmiddel hebben (art. 105, A, lid 1, *in fine*, EG). Voor de uitgifte van *munten* behoeven de lidstaten slechts de goedkeuring van de ECB over de omvang van de uitgifte, onder voorbehoud weliswaar van latere harmonisatie door de Raad (art. 105, lid 2, EG).

³⁷³ Voor een kort maar krachtig overzicht, zie WILMS, W., «Het Verdrag van Maastricht en het bedrijfseconomisch toezicht op de banken», *Europese informatie*, nr. 93/7, 1-4. De auteur wijst er terecht op dat de beperking van een eventuele bevoegdheidsoverdracht tot «specifieke» taken en het vereiste van unanimiteit binnen de Raad het weinig waarschijnlijk maken dat de ECB op korte termijn een rol van betekenis zal vervullen inzake bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen (p. 4). Overigens ziet men in deze periode van branchevervaging tussen financiële instellingen niet goed in waarom verzekeringsondernemingen (en niet bv. verzekeringsactiviteiten) van het begin af zo categoriek van mogelijke controle door de ECB worden uitgesloten.

³⁶⁹ SMITS, R., o.c., S.E.W., 1992, 703.

³⁷⁰ VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., R.M.C., 1992, 205.

³⁷¹ De Regeringen van de lidstaten mogen wel werksaldi in buitenlandse valuta's blijven aanhouden en beheren (art. 105, lid 3, EG).

rechtskracht als de overeenkomstige rechtsinstrumenten van de Raad (al dan niet gezamenlijk met het Parlement) of de Commissie ³⁷⁴. Bovendien kan ze boeten of dwangsommen opleggen aan ondernemingen (maar *niet* aan lidstaten) die door verordeningen of beschikkingen opgelegde verplichtingen niet nakomen (art. 108 A, lid 3, EG). De voorwaarden daartoe moeten wel nog door de Raad bij gekwalificeerde meerderheid worden goedgekeurd (art. 108 a, lid 3, juncto art. 106, lid 6, EG).

80. Tussen ECB/ESCB enerzijds en de (andere) instellingen en de lidstaten van de Gemeenschap anderzijds bestaat er een sterk *geinstitutionaliseerde wisselwerking* ³⁷⁵. Zo mogen de voorzitter van de Raad en een lid van de Commissie zonder stemrecht deelnemen aan de vergaderingen van de Raad van Bestuur van de ECB en kan de voorzitter van de Raad aan de Raad van Bestuur van de ECB een motie ter bespreking voorleggen (art. 109 B, lid 1, EG), terwijl omgekeerd de president van de ECB wordt uitgenodigd om deel te nemen aan de vergaderingen van de Raad (over aangelegenheden die de doelstellingen en taken van het ESCB betreffen) en de directieleden van de ECB, eventueel op eigen initiatief, gehoord kunnen worden door de bevoegde commissies van het Parlement (art. 109 B, lid 2 en lid 3, al. 1, EG). Voorts moet de ECB geraadpleegd worden over de voorstellen voor communautaire of nationale regelgeving op de gebieden die onder haar bevoegdheid vallen en kan ze op die gebieden ook op eigen initiatief advies uitbrengen aan nationale en communautaire autoriteiten (art. 105, lid 4, EG); omgekeerd moet ze ook zelf voor het Parlement, de Raad, de Commissie en de Europese Raad een jaarverslag opstellen over de werkzaamheden van het ESCB en over het monetaire beleid (art. 109 B, lid 3, al. 1, EG).

Deze wisselwerking doet echter geen afbreuk aan de plicht van de monetaire en andere instellingen op gemeenschaps- en nationaal niveau, evenals van de lidstaten, tot handhaving van de *onafhankelijkheid van de monetaire autoriteiten*. In dat verband vrijwaart art. 107 EG de autonomie van de centrale banken: het wordt noch de ECB, noch een nationale centrale bank, noch enig lid van hun besluitvormende organen toegestaan instructies te vragen of te aanvaarden van de Gemeenschap, van regeringen van lidstaten of van enig ander orgaan; die verbinden er zich op hun beurt toe niet te trachten de monetaire instellingen te beïnvloeden bij hun taak. Twee andere verbodsbepalingen beklemtonen de onafhankelijkheid van zowel monetaire als financiële instellingen t.a.v. instellingen of organen van de Gemeenschap, van centrale, regionale, lokale of andere overheden en van andere publiekrechtelijke lichamen of openbare bedrijven van de lidstaten. Art. 104, lid 1, EG voert een verbod in op monetaire financiering van deze overheden: de ECB en de nationale centrale banken mogen hun niet langer

voorschotten in rekening-courant of andere kredietfaciliteiten verlenen en mogen niet rechtstreeks schuldbewijzen van hen kopen. Art. 104 A verbiedt een voorkeursbehandeling in de financiële sector: niet op overwegingen van bedrijfseconomisch toezicht gebaseerde maatregelen waardoor genoemde overheden een bevoorrechte toegang krijgen tot financiële instellingen, zijn voortaan uit den boze ³⁷⁶.

B. De weg naar het doel: drie fasen

81. Het hierboven geschetste juridische kader zal slechts in drie fasen ten volle worden verwezenlijkt. Conform de aanbevelingen van het «Rapport Delors» (*supra*, nr. 1) – werd door de Europese Top van Madrid (26 en 27 juni 1989) besloten de *eerste fase* op 1 juli 1990 te laten ingaan. Met het oog op die beslissing heeft de Raad op 12 maart 1990 twee belangrijke documenten uitgevaardigd ³⁷⁷: een beschikking die een multilateraal toezicht van de Raad organiseert op het macro-economisch, micro-economisch en structuurbeleid van de lidstaten ³⁷⁸ en een besluit dat de samenwerking tussen de centrale banken van de lidstaten versterkt, door met name de taken van het Comité van presidenten van de centrale banken van de Gemeenschap ³⁷⁹ gevoelig uit te breiden ³⁸⁰.

Een aantal nieuwe bepalingen uit het EG-Verdrag bevestigt en expliciteert het streven naar coördinatie van economisch en monetair beleid tijdens de eerste fase van de EMU. Krachtens art. 109, E, lid 2, EG moesten de lidstaten nog vóór 1 januari 1994 «passende maatregelen» nemen om de vrijheid van kapitaal- en betalingsverkeer (*supra*, nrs. 68 e.v.) en de onafhankelijkheid van centrale banken en andere kredietinstellingen te garanderen ³⁸¹. Om de voor de totstandbrenging van de EMU noodzakelijke duurzame convergentie te bereiken, dienen ze door de Raad te evalueren meer-

³⁷⁶ Het vooral declaratief bedoelde art. 104 B EG verklaart dat de Gemeenschap niet aansprakelijk is voor door genoemde overheden aangegane verbintenissen en deze ook niet zal overnemen. Hetzelfde wordt herhaald m.b.t. de verhouding tussen lidstaten en lagere overheden. Deze bepaling houdt een waarschuwing in voor beleggers in bv. overheidsobligaties: de economische en monetaire integratie kent haar grenzen.

³⁷⁷ Zie hierover MEULEMANS, D., DEVROE, W. en DEKETEKELAERE, M., «Kroniek financiële wetgeving 1990-1992. Deel I», *Jur. Falc.*, 1991-92, (37), 39-40.

³⁷⁸ Beschikking 90/141/EEG, *supra*, voetnoot 101.

³⁷⁹ Opgericht door art. 1 van het besluit 64/300/EEG van de Raad van 8 mei 1964 betreffende de samenwerking tussen de centrale banken van de lidstaten der Europese Gemeenschap, *Pb.*, 1964, nr. 77, 1206.

³⁸⁰ Besluit 90/142/EEG van de Raad van 12 maart 1990 tot wijziging van besluit 64/300/EEG betreffende de samenwerking tussen de centrale banken van de lidstaten der Europese Economische Gemeenschap, *Pb.*, 1990, L 78, 25. Ter bevordering van een gecoördineerd beleid, kan het Comité voor het eerst advies uitbrengen aan afzonderlijke regeringen. Het Comité weegt ook zwaarder door op het besluitvormingsproces, daar zijn voorzitter wordt uitgenodigd om deel te nemen aan de relevante vergaderingen van de Raad.

³⁸¹ Zie, voor België, artt. 124 en 129 Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.*, 19 april 1993, evenals de artt. 20 en 76bis regentsbesluit van 13 september 1948 – Statuten van de Nationale Bank van België, als gewijzigd bij K.B. van 17 mei 1993 tot goedkeuring van de wijzigingen van de statuten van de Nationale Bank van België, *B.S.*, 5 juni 1993.

³⁷⁴ Vgl. art. 108 A, lid 2, EG en art. 189 EG. Op de verordeningen en beschikkingen van de ECB zijn de artt. 190, 191 en 192 EG van toepassing (art. 108 A, lid 2, al. 4, EG), hetgeen o.m. inhoudt dat de verordeningen in het Publikatieblad moeten worden gepubliceerd (vgl. art. 191, lid 2, EG). Of de beschikkingen, aanbevelingen en adviezen openbaar worden gemaakt, beslist de ECB zelf (art. 108 A, lid 2, laatste al., EG).

³⁷⁵ De wisselwerking tussen ECB/ESCB en andere gemeenschapsinstellingen uit zich zelfsprekend eveneens op het vlak van de legaliteitscontrole door het Hof (*supra*, nrs. 57 en 60).

jarenprogramma's op te stellen, «met name wat betreft prijsstabiliteit en gezonde overheidsfinanciën» (art. 109, E, lid 2, sub a, tweede streepje, en sub b, EG).

Ten slotte is de samenstelling van de ECU-muntkorf sinds de inwerkingtreding van het Unieverdrag op 1 november 1993, d.w.z. net vóór het ingaan van de tweede fase van de EMU, definitief bevroren³⁸². Tot bij de aanvang van de derde fase kunnen de pariteiten van de in de korf opgenomen munten onderling weliswaar nog fluctueren maar elke lidstaat dient zijn wisselkoersbeleid als een aangelegenheid van gemeenschappelijk belang te beschouwen, op basis van de ervaring opgedaan in het kader van het EMS en bij de ontwikkeling van de ECU³⁸³.

82. Reeds op de Europese Raad te Rome van 27 en 28 oktober 1990 werd beslist de *tweede fase* op 1 januari 1994 te laten ingaan (vgl. art. 109, E, lid 1, EG). Toen al was het echter duidelijk dat een werkelijk eengemaakte economische en monetaire ruimte een aanpassing van het EEG-Verdrag zou vereisen. Uiteindelijk kreeg de tweede fase slechts met het Unieverdrag concreet gestalte. Ze ving aan met de oprichting van een *Europees Monetair Instituut* (hierna: EMI), de voorganger van de ECB en een orgaan met rechtspersoonlijkheid (art. 109 F, lid 1, al. 1, EG). Het EMI wordt bestuurd door een raad bestaande uit een president van het EMI³⁸⁴ en de presidenten van de nationale centrale banken (waarvan één als vice-president van het EMI optreedt)³⁸⁵. Het EMI vervangt het Comité van presidenten van de centrale banken³⁸⁶ en het Europees Fonds voor Monetaire Samenwerking³⁸⁷ (art. 109 F, lid 1, laatste al., resp. lid 2, vijfde streepje, EG)³⁸⁸ en zorgt met name voor (i) de versterking van de samenwerking tussen de nationale centrale banken en de coördinatie van het monetaire beleid van de lidstaten

(ten einde prijsstabiliteit te verzekeren), (ii) het toezicht op de werking van het EMS, het gebruik en de ontwikkeling van de ECU, (iii) het overleg over aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de nationale centrale banken vallen en van invloed zijn op de stabiliteit van de financiële instellingen en markten en (iv) de voorbereiding van de derde en laatste fase van de EMU³⁸⁹. Voorts (v) oefent het EMI een belangrijke adviserende functie uit, hetzij op eigen initiatief³⁹⁰, hetzij op vraag van de Raad of van de autoriteiten van de lidstaten³⁹¹; met eenparigheid van stemmen kan het EMI besluiten de betrokken adviezen en aanbevelingen openbaar te maken (art. 109 F, lid 5, EG). Bij eenparigheid kan de Raad nog andere taken aan het EMI toevertrouwen (art. 109, F, lid 7, EG).

Tijdens de tweede fase *streven* de lidstaten ernaar buitensporige overheidstekorten te voorkomen en brengen ze het proces op gang dat moet leiden tot de onafhankelijkheid van hun centrale bank³⁹². Voorts wordt van de lidstaten verwacht dat ze zgn. «convergentieprogramma's» opstellen, dit zijn meerjarenprogramma's waarin ze aangeven hoe ze de duurzame convergentie denken te bereiken die vereist is voor de verwezenlijking van de EMU, «met name wat betreft prijsstabiliteit en gezonde overheidsfinanciën» (art. 109, E, lid 2, sub a, tweede streepje, en sub b, EG).

83. De *overgang naar de derde fase* is gedetailleerd geregeld. Tijdens de tweede fase rapporteren de *Commissie* en het *EMI* aan de Raad over de wijze waarop de lidstaten zich kwijten van hun plicht om de EMU voor te bereiden. Ze onderzoeken zowel de nationale wetgevingen als de mate aan

³⁸² Art. 109 G EG. Sinds de invoering van de muntkorf, hebben de lidstaten de samenstelling ervan tweemaal aangepast: op 17 september 1984, om de drachme op te nemen, en op 21 september 1989, om peseta en escudo op te nemen. Deze laatste samenstelling werd nu bevroren, al blijft het uiteindelijk de markt die het reële gewicht bepaalt van elk van de nationale punten in de ECU. Zo bepaalde de Belgische frank, waarvan in 1989 werd beslist dat hij 8,08% van de muntkorf zou uitmaken (positie die nu bevroren werd), op 28 oktober 1993 in werkelijkheid voor 8,28% de waarde van de ECU. Zie *Agence Europe*, nr. 6103, 8-9 november 1993, 11.

³⁸³ Art. 109 M, lid 1, EG; vgl. artt. 102 A, lid 2 en 107, lid 1, EEG. Logischerwijze geldt deze plicht slechts tot de aanvang van de derde EMU-fase: vanaf dan bepalen de lidstaten hun eigen wisselkoersbeleid in geen geval meer. Voor lidstaten met een derogatie (*infra*, nr. 85) blijft ze ook na het begin van de derde fase gebonden (art. 109 M, lid 2, EG).

³⁸⁴ De president wordt gekozen uit «personen met een erkende reputatie en beroepservaring op monetair of bancaire gebied» en wordt voor een periode van drie jaar in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de lidstaten benoemd (artt. 109 F, lid 1, al. 1 en 2, EG en 9.2-9.7 Protocol Statuten EMI). Ondertussen werd de Belg A. Lamfalussy als eerste president aangewezen.

³⁸⁵ Art. 109 F, lid 1, al. 1-3, EG. Al. 3 verwijst naar het Protocol Statuten EMI.

³⁸⁶ Opggericht bij besluit 64/300/EEG, *supra*, voetnoot 379.

³⁸⁷ Opggericht bij verordening (EEG) nr. 907/73 van de Raad van 3 april 1973, *Pb.*, 1973, L 89, 2.

³⁸⁸ Zie ook art. 109 F, lid 8, al. 2, EG: «In de gevallen waarin dit Verdrag een raadgevende rol van het EMI voorziet, wordt vóór 1 januari 1994 'Comité van presidenten' gelezen in plaats van 'EMI'».

³⁸⁹ Art. 109 F, leden 1 tot 3, EG. De voorbereiding van de derde fase betreft (i) instrumenten en procedures voor het voeren van één monetair beleid, (ii) regels en werkwijzen voor statistieken, (iii) regels om het ESCB, en de nationale centrale banken binnen het ESCB, in de derde fase hun taken te laten vervullen (uit te werken tegen 31 december 1996), (iv) de bevordering van de doelmatigheid van het grensoverschrijdende betalingsverkeer, en (v) de technische voorbereiding van ecu-bankbiljetten (art. 109 F, lid 3, EG). Op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Parlement en het EMI kan de Raad met eenparigheid van stemmen aan het EMI andere taken opdragen ter voorbereiding van de derde fase (art. 109, F, lid 7, EG).

³⁹⁰ Met een meerderheid van twee derde van de stemmen van zijn raad kan het EMI adviezen uitbrengen of aanbevelingen doen over (i) de algemene richting van het monetair en wisselkoersbeleid en de maatregelen daarover van de lidstaten, (ii) beleid dat van invloed kan zijn op de interne of externe monetaire situatie in de Gemeenschap en m.n. op de werking van het EMS en (iii) het te voeren monetaire beleid. De tweede categorie adviezen en aanbevelingen kan aan de nationale regeringen en/of de Raad gericht zijn, de laatste slechts aan de monetaire autoriteiten van de lidstaten (art. 109 F, lid 4, EG).

³⁹¹ Het EMI *moet* door de Raad worden geraadpleegd over elk voorstel voor een communautair besluit op de gebieden die onder zijn bevoegdheid vallen (art. 109 F, lid 6, al. 1, EG). Over ontwerpen van relevante nationale wettelijke bepalingen zal het worden geraadpleegd «binnen de grenzen en onder de voorwaarden die de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Parlement en het EMI vaststelt» (art. 109 F, lid 6, al. 2, EG).

³⁹² Art. 109 E, leden 4 en 5, EG. Zie ook art. 109 E, lid 3, al. 1, EG volgens hetwelk de artt. 104, 104 A, lid 1, 104 B, lid 1, en 104 C, met uitzondering van de leden 1, 9, 11 en 14, EG gelden vanaf de aanvang van de tweede fase.

«duurzame convergentie» die de lidstaten hebben weten te verwezenlijken. Artikel 109 J, lid 1, EG en een aan het EG-Verdrag gehecht protocol³⁹³ concretiseren dit vage begrip «duurzame convergentie» aan de hand van de volgende vier «convergentiecriteria»:

(i) het bereiken van een hoge mate aan prijsstabiliteit, hetgeen blijkt uit een inflatie die gedurende één jaar voor het onderzoek niet meer dan één en een half procentpunt hoger heeft gelegen dan dat van de maximaal drie in dezen het best presterende lidstaten;

(ii) het houdbare karakter van de situatie van de overheidsfinanciën, hetgeen blijkt uit een overheidsbegroting «zonder een buitensporig tekort»³⁹⁴;

(iii) de inachtneming «zonder grote spanningen» van de normale fluctuatiemarges van het wisselkoersmechanisme van het EMS gedurende ten minste twee jaar, zonder dat de lidstaat de bilaterale spilkoers van zijn valuta tegenover die van een andere lidstaat (van de Unie of van het EMS?) op eigen initiatief heeft gedevalueerd;

(IV) de convergentie van het niveau van de rentevoeten, hetgeen blijkt uit een gemiddelde nominale lange-termijnrente die gedurende één jaar voor het onderzoek niet meer dan 2 procentpunten hoger ligt dan die van de maximaal drie in dezen het best presterende lidstaten.

Deze convergentiecriteria, waaraan op dit ogenblik alleen Luxemburg zou voldoen, zijn niet de enige criteria waarmee Commissie en EMI bij het opstellen van hun verslagen rekening moet houden³⁹⁵. Ze zijn bovendien flexibeler dan traditioneel wordt gedacht³⁹⁶.

Aan de hand van de verslagen van Commissie en EMI, en op aanbeveling van de Commissie, bekijkt de Raad vervolgens (i) welke lidstaten voldoen aan de voorwaarden voor de aanneming van één munt en (ii) of een meerderheid van lidstaten aan die voorwaarden voldoet. Op basis van zijn bevindingen adviseert de Raad vervolgens de Europese Raad, waaraan vervolgens ook het Parlement een advies uitbrengt (art. 109 J, lid 2, EG). Aldus direct of indirect geadviseerd door de Commissie, het EMI, de Raad en het Parlement, beslist de Europese Raad ten laatste op 31 december 1996 en bij gekwalificeerde meerderheid van stemmen of (i) een

meerderheid van lidstaten aan de voorwaarden voor aanneming van één munt voldoet, (ii) of het al dan niet opportuun is dat de derde fase van de EMU wordt aangevat en (iii) zo ja, op welke datum zulks zal geschieden (art. 109 J, lid 3, EG). Is de datum voor het ingaan van de derde fase tegen eind 1997 nog niet bekend, dan stelt het EG-Verdrag ze op 1 januari 1991 vast. In dat geval zal de Europese Raad de hierboven beschreven procedure vóór 1 juli 1998 nogmaals doorlopen om te beslissen welke lidstaten klaar zijn. Voor deze landen zal de derde fase dan automatisch een aanvang nemen op 1 januari 1999³⁹⁷.

84. Onmiddellijk nadat de aanvangsdatum van de derde fase bekend wordt, worden de directieleden van ECB en ESCB benoemd³⁹⁸; ECB en ESCB zelf worden vreemd genoeg pas na die benoemingen opgericht. Ze bereiden zich enige tijd voor op de derde fase en oefenen vanaf de eerste dag daarvan hun volledige bevoegdheden uit (art. 109 L, lid 1, tweede alinea, EG). Na de oprichting ervan neemt de ECB voor zover nodig de taken over van het EMI, dat in liquidatie gaat³⁹⁹. Ook ontbonden wordt het Monetair Comité, een belangrijk adviesorgaan onder het EEG-stelsel (opgericht bij art. 105, lid 2, EEG), waarvan de bevoegdheden door het Unieverdrag nog zijn uitgebreid⁴⁰⁰. Het wordt vervangen door het Economisch en Financieel Comité (art. 109 C, lid 2, al. 1, EG, *supra*, nr. 77-78).

Vanaf de aanvangsdatum van de derde fase sorteert ook het niet-institutionele juridisch instrumentarium ter verwezenlijking van een volwaardige monetaire unie (het einddoel zoals beschreven in nr. 76) zijn volle effect⁴⁰¹. Zo dienen de lidstaten vanaf dan, op straffe van o.m. boeten, excessieve begrotingstekorten te vermijden (*supra*, nr. 75). Voorts wordt de waarde van de ECU onherroepelijk vastgesteld (art. 109 G, tweede alinea, EG): de Raad neemt met eenparigheid van stemmen van de lidstaten zonder derogatie (hierover zo dadelijk meer) de omrekeningskoersen aan waartegen hun munteenheden onherroepelijk worden ver-

³⁹³ Zie het zesde protocol gehecht aan het EG-Verdrag, *supra*, voetnoot 362.

³⁹⁴ Conform art. 104 C, lid 6, EG is een «buitensporig tekort» hetgeen de Raad op aanbeveling van de Commissie, rekening houdend met de eventuele opmerkingen van de betrokken lidstaat en na een algehele evaluatie bij gekwalificeerde meerderheid als dusdanig aanmerkt. Het gaat m.a.w. om een flexibel begrip.

³⁹⁵ De verslagen van Commissie en EMI moeten voorts rekening houden met de ontwikkeling van de ECU, de resultaten van de integratie van de markten, de situatie en de ontwikkeling van de lopende rekeningen van de betalingsbalansen, en een onderzoek naar de ontwikkeling van de loonkosten per eenheid produkt en andere prijsindicatoren.

³⁹⁶ Dergelijke flexibiliteit blijkt reeds uit de bepaling dat de inflatiegraad en lange-termijnrente van de maximaal drie in dezen het best presterende lidstaten als norm gelden: hoe minder lidstaten als maatstaf worden genomen, hoe moeilijker het voor de rest wordt om aan de criteria te voldoen. Volgens zijn art. 6 kan het voornoemde zesde protocol daarenboven in zijn geheel vervangen worden door «passende bepalingen betreffende de nadere regels voor de in art. 109 J van het Verdrag bedoelde convergentiecriteria», door de Raad bij eenparigheid vast te stellen.

³⁹⁷ Art. 109 J, lid 4, EG, herhaald in het tiende protocol gehecht aan het EG-Verdrag, *supra*, voetnoot 362.

³⁹⁸ Zie art. 109 L, lid 1, al. 1, EG, inclusief de verwijzingen naar art. 106, lid 6, EG en naar de artt. 50 en 11.1 Protocol Statuten ESCB en ECB.

³⁹⁹ Zie art. 109 L, lid 2, EG, dat voor de modaliteiten van liquidatie verwijst naar de Statuten EMI. Zie ook art. 109 F, lid 8, al. 1, EG: «In de gevallen waarin dit Verdrag in een raadgevende rol van de ECB voorziet, wordt vóór 1 januari 1994 'EMI' gelezen in plaats van 'ECB'», en art. 109 F, lid 9, EG: «Tijdens de tweede fase wordt in de artikelen 173, 175, 176, 177, 180 en 215 'EMI' gelezen in plaats van 'ECB'».

⁴⁰⁰ Het Comité kreeg naast de EEG-opdrachten (adviesverstrekking en verslaggeving over de monetaire en financiële toestand van de lidstaten en de algemene toestand van het betalingsverkeer; zie art. 105, lid 2, EEG) ook tot taak bij te dragen tot de voorbereiding van financieel-monetaire taken van de Raad en een jaarlijks verslag op te stellen over de vrijheid van kapitaal- en betalingsverkeer (art. 109 C, lid 1, derde en vierde streepje, EG).

⁴⁰¹ Zie art. 109 E, lid 3, al. 1, EG, volgens hetwelk het bepaalde in de artt. 103 A, lid 2, 104 C, leden 1, 9 en 11, 105, 105 A, 107, 109, 109 A, 109 B en 109 C, leden 2 en 4, EG van toepassing wordt vanaf de aanvang van de derde fase.

vangen door de ECU⁴⁰², evenals de «overige maatregelen die nodig zijn voor de spoedige invoering van de ecu als enige munteenheid van de Lid-Staten» (art. 109 L, lid 4, EG). In afwachting van de uitvoering van die maatregelen zullen de betrokken lidstaten blijkbaar twee officiële munten kennen, de ECU (die naar luid van art. 109 L, lid 4, EG een «volwaardige munteenheid» wordt op de aanvangsdatum van de derde fase) en hun nationale munt. Herinneren we er ook aan dat de vrijwaringsclausules m.b.t. crises in de betalingsbalans van een lidstaat (artt. 109 H en 109 I EG) vanaf het begin van de derde fase niet meer ingeroepen kunnen worden (*supra*, nr. 72).

C. Lidstaten die niet deelnemen aan de derde fase

85. Zoals aangegeven, zullen lidstaten die geen voldoende hoge mate van duurzame convergentie hebben kunnen bereiken, *niet mogen* deelnemen aan de derde fase van de EMU. Naar alle waarschijnlijkheid zullen andere lidstaten *niet willen* deelnemen, omdat ze hun economische en monetaire soevereiniteit niet wensen over te dragen. We bespreken hier kort de toekomstige rechtspositie van beide categorieën lidstaten.

Voor de eerste categorie voorziet art. 109 K in een systeem van *derogaties*⁴⁰³. Lidstaten met een derogatie (i) kunnen geen sanctie oplopen wegens buitensporige begrotingstekorten, (ii) zijn niet onderworpen aan de monetaire beleidsopties van het ESCB (lidstaat en nationale centrale bank zijn uitgesloten van de rechten en plichten in het kader van het ESCB: hoofdstuk IX, Statuten ESCB), (iii) blijven onafhankelijk munten en bankbiljetten uitgeven, (iv) zijn niet onderworpen aan verordeningen, beschikkingen of aanbevelingen van de ECB, die aan hun ondernemingen ook geen boeten en dwangsommen kan opleggen, (iv) hebben geen deel aan het extern monetair beleid van de Gemeenschap, en (v) spelen geen rol bij de benoeming van de directieleden van de ECB⁴⁰⁴. Ten slotte kunnen ze, zoals reeds aangegeven, (vi) een beroep blijven doen op de vrijwaringsclausules van de artt. 109 H en 109 I EG (art. 109

K, lid 6, EG). De overige economische en monetaire bepalingen blijven onverminderd gelden. De situatie van lidstaten met een derogatie wordt door de Gemeenschap trouwens op de voet gevolgd. Blijkt een voldoende duurzame coherentie in een later stadium gegarandeerd, dan kan de Raad (en ditmaal dus niet de Europese Raad) de derogatie bij gekwalificeerde meerderheid intrekken⁴⁰⁵.

86. Terwijl de andere lidstaten zich definitief tot deelname aan de derde fase van de EMU engageerden, werd een *speciale regeling voor Denemarken en het Verenigd Koninkrijk* uitgewerkt. Aan het EG-Verdrag gehechte protocollen⁴⁰⁶ verlenen hun het recht van deelname aan de derde fase af te zien. De protocollen bepalen dat de twee lidstaten de Raad er slechts in een later stadium⁴⁰⁷ van in kennis moeten stellen of ze voornemens zijn aan de derde fase deel te nemen.

Na de negatieve uitkomst van het op 2 juni 1992 gehouden referendum heeft *Denemarken* aan de andere lidstaten op 30 oktober 1992 het Memorandum «Denemarken in Europa» bezorgd waarin het liet weten niet te willen deelnemen aan de derde fase. Op de Europese Raad te Edinburgh hebben de overige lidstaten hiervan kennis genomen⁴⁰⁸. Dienengevolge geniet Denemarken sinds 1 november 1993⁴⁰⁹ een *onthefving*, een statuut dat verwant is met dat van een *derogatie*⁴¹⁰ maar alleen kan worden opgeheven op vraag van de lidstaat zelf⁴¹¹. Voorlopig sorteert deze ontheffing geen enkel effect: Denemarken zal volledig blijven deelnemen aan de tweede fase van de EMU en aan de wisselkoerssamenwerking in het kader van het EMS⁴¹². Bovendien kan

⁴⁰⁵ Art. 109 K, lid 2, EG; De procedure is wederom zwaar: verslag van de Commissie en ECB (ten minste om de twee jaar of op verzoek van de betrokken lidstaat), raadpleging Parlement, bespreking in de Europese Raad, voorstel van de Commissie, besluit van de Raad. Na zo'n besluit stelt de Raad met eenparigheid van stemmen van de lidstaten zonder derogatie en de betrokken lidstaat de koers vast waartegen de ECU als enige munt wordt ingevoerd (art. 109 L, lid 5, EG).

⁴⁰⁶ Protocol-VK en Protocol-DK, *supra*, voetnoot 362.

⁴⁰⁷ De kennisgeving moet plaatsvinden voordat de Raad conform art. 109 J, lid 2, EG moet besluiten welke lidstaten klaar zijn voor de derde fase (punt 1, al. 1-2, Protocol-VK; punt 1 Protocol-DK). Alleen het Protocol-VK voegt hieraan toe dat indien geen datum voor het ingaan van de derde fase is vastgesteld conform art. 109 J, lid 3, EG, het VK tot 1 januari 1998 tijd heeft voor kennisgeving (punt 1, al. 3).

⁴⁰⁸ Zie deel B van het ook in voetnoot 11 geciteerde besluit van de staatshoofden en regeringsleiders, in het kader van de Europese Raad bijeen, betreffende bepaalde problemen die Denemarken met betrekking tot het Verdrag betreffende de Europese Unie aan de orde heeft gesteld (hierna: Besluit-DK).

⁴⁰⁹ Het Besluit-DK is immers samen met het UV van kracht geworden (zie deel E «Slotbepalingen» ervan).

⁴¹⁰ Zie punt 2 Protocol-DK en deel B, punt 2 Besluit-DK. Indien ze niet aan de derde fase deelnemen, zullen de Raad en de Europese Raad het Verenigd Koninkrijk en Denemarken niet in aanmerking nemen wanneer ze (conform art. 109 J, lid 2, eerste streepje, en lid 3, eerste streepje, EG) moeten beslissen of een meerderheid van lidstaten voldoet aan de voorwaarden voor aanneming van één punt (punt 3 van Protocol-DK en Protocol-VK).

⁴¹¹ Zie punt 4 Protocol-DK en deel E, punt 2, eerste zin, Besluit-DK. Over de gevolgen van een eventuele intrekking: punt 5 Protocol-DK en deel E, punt 2, laatste zin, Besluit-DK.

⁴¹² Deel B, punt 3, Besluit-DK.

⁴⁰² Of «deze maatregel op zich geen wijziging mee[brengt] in de externe waarde van de ecu» (art. 109 L, lid 4, EG), zal de markt wel uitmaken.

⁴⁰³ Stelt de Raad de aanvangsdatum voor de derde fase vast volgens art. 109 J, lid 3, EG, dan beslist diezelfde Raad op basis van zijn eerder gedane aanbevelingen welke lidstaten een derogatie krijgen (art. 109 K, lid 1, al. 1, EG). Wordt de procedure van art. 109 J, lid 4, EG gevolgd omdat er eind 1997 nog geen aanvangsdatum voor de derde fase is vastgesteld, dan krijgen alle lidstaten die door de Europese Raad niet in staat worden geacht om aan de derde fase deel te nemen, automatisch een derogatie (art. 109 K, lid 1, al. 2, EG). Art. 109 K, lid 1, EG is verwarrend geformuleerd: de tekst heeft het tweemaal over «de Raad» maar bedoelt eerst de Raad van Ministers, vervolgens de Europese Raad (of «de Raad in de samenstelling van de staatshoofden en regeringsleiders», zoals het UV hem normaal aanduidt).

⁴⁰⁴ Krachtens art. 109 K, lid 3, EG gelden de artt. (i) 104 C, leden 9 en 11, EG, (ii) 105, leden 1, 2, 3 en 5, EG, (iii) 105 A, (iv) 108 A, EG, (v) 109 EG resp. (vi) 109 A, lid 2, onder b, EG immers niet. Indien op een van deze domeinen, raadsbesluiten genomen moeten worden, zijn de stemrechten van lidstaten met een derogatie geschorst en gelden specifieke regels ter bepaling van gekwalificeerde meerderheden en unanimiteit (art. 109 K, lid 5, EG).

dit land de andere lidstaten er te allen tijde van in kennis stellen dat het zich niet langer op ontheffing wenst te beroepen.

Het protocol met afwijkende regelingen voor het *Verenigd Koninkrijk* is veel verstrekkender, omdat het niet alleen de derde fase van de EMU betreft. Zo wordt aan het Verenigd Koninkrijk toegestaan om zijn «ways and means»-kredietfaciliteit bij de Bank of England te handhaven zolang het niet naar de derde fase overgaat ⁴¹³. Indien het Verenigd Koninkrijk niet tot de derde fase toetreedt – en daarover heeft het op dit ogenblik nog geen beslissing genomen ⁴¹⁴ – behoudt het zijn bevoegdheden op het gebied van het mone-

taire beleid overeenkomstig de nationale wetgeving. Zelfs het principe van een monetaire unie, uiteengezet in art. 3 A, lid 2, EG, hoeft het Verenigd Koninkrijk dan niet te erkennen. Niettemin verklaart het Verenigd Koninkrijk samen met de andere lidstaten in een aan het EG-Verdrag gehecht Protocol dat de gang van de Gemeenschap naar de derde fase van de EMU door de ondertekening van het Unieverdrag een onomkeerbaar karakter heeft gekregen, dat het de wil van de Gemeenschap om snel de derde fase in te gaan zal eerbiedigen en dat het de ingang van de derde fase niet zal beletten ⁴¹⁵.

(Slot in volgend nummer)

K. Coppenholle,
W. Devroe,
J. Wouters

⁴¹³ Punten 4 resp. 11 Protocol-VK. Het Protocol-VK gaat artikel per artikel na aan welke verplichtingen het Verenigd Koninkrijk vanaf welk ogenblik onderworpen wordt. Hierop gaan we in het kader van dit artikel niet in.

⁴¹⁴ Ook het Verenigd Koninkrijk kan een eventuele kennisgeving van niet-overgang naar de derde fase te allen tijde («na het begin van die fase» voegt het Protocol-VK hier vreemd genoeg aan toe) intrekken. Ten einde naar die fase over te gaan, moet het dan van-

zelfsprekend wel aan de nodige voorwaarden voldoen (punt 10 Protocol-VK).

⁴¹⁵ Tiende protocol gehecht aan het EG-Verdrag, *supra*, voetnoot 362.

RECHTSPRAAK

EUROPESE HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

VOLTALLIG HOF – 23 JUNI 1993

Voorzitter : de h. Bernhardt

Advocaten : mrs. Garcia-Montes, Sanchez-Bardo en Ruhlmann

Rechten van de mens – Art. 6, lid 1, E.V.R.M. – Toepasselijkheid – Rechtspleging voor een grondwettelijk hof – Vereisten

Wanneer er een voldoende nauw verband bestaat tussen het onderwerp van een grondwettigheidsprocedure voor een grondwettelijk hof en het onderwerp van de burgerlijke procedure voor de bodemrechter, is art. 6, lid 1, E.V.R.M. ook van toepassing op de rechtspleging voor het grondwettelijk hof.

Ruiz-Mateos t/ Spanje
(Vertaling)

In rechte

I. De aangevoerde schendingen van artikel 6, lid 1, van het verdrag

...
C. Het recht op een eerlijk proces

54. De klacht van de verzoekers over het eerlijke karakter van de rechtspleging heeft alleen betrekking op de gedingen voor het Grondwettelijke Hof maar, gezien het prejudiciële karakter van die gedingen, moet rekening gehouden worden

met hun context : een vordering tot teruggave van onteigen- de goederen.

1. De toepasselijkheid van artikel 6, lid 1

55. De Regering betwist de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1 ; ze voert aan dat het recht in kwestie geen «burgerlijk recht» is. Het specifieke karakter van de taak van het Grondwettelijke Hof en de bijzondere kenmerken van grondwet- tighedsvragen moeten deze bewering staven. Het Grond- wettelijke Hof moet erop toezien dat de wetgevende, de uit- voerende en de rechterlijke macht de grondwet eerbiedigen, en geen uitspraak doen over de rechten of de belangen van individuen. Dit bijzondere karakter wordt nog duidelijker bij het soort gedingen waar het hier over gaat : deze worden aanhangig gemaakt door de gewone rechter met als doel be- palingen die strijdig zijn met de hoogste norm, uit de interne rechtsorde te verwijderen. In dit geval kan er geen sprake zijn van «partijen», aangezien volgens de organieke wet nr. 2/1979 alleen de vertegenwoordigers van de machten en de procureur-generaal gehoord moeten worden. Bovendien wordt het arrest slechts betekend aan het rechtscollege dat de vraag heeft opgeworpen.

56. In hun opmerkingen van 10 juni en 27 augustus 1992 beklemtonen de Duitse en de Portugese regering de grote betekenis van de afloop van de zaak Ruiz-Mateos voor de andere lidstaten van de Raad van Europa die een grondwet- telijk hof hebben. De Duitse regering beroept zich op het reeds aangehaalde Buchholz-arrest, om de stelling te verde- digen dat artikel 6, lid 1, niet van toepassing is op de rechts- pleging voor dergelijke hoven ; zo heeft de Duitse Bondsre- publiek het ook begrepen bij de ratificatie van het verdrag. Ze steunt de stelling van de verwerende regering en schetst in grote lijnen het Duitse stelsel, dat overigens op het Spaan-

se lijkt. De Portugese regering meent dat grondwettelijke hoven, wegens hun aard, hun structuur en hun bevoegdheden, buiten het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, vallen.

57. Het hof hoeft zich niet *in abstracto* uit te spreken over de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, op grondwettelijke hoven in het algemeen of op het Duitse, het Portugese of zelfs het Spaanse grondwettelijke hof. Het Hof moet echter wel nagaan of er *in casu* rechten zijn aangetast, die door die bepaling aan de verzoekers worden gewaarborgd.

58. De verzoekers geven toe dat grondwettigheidsprocedures over het algemeen geen betrekking hebben op de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. Ze leggen echter de nadruk op de bijzondere kenmerken van de wet nr. 7/1983 tot onteigening van de N.V. Rumasa, waarvan zij de aandeelhouders waren. Ondanks haar status van formele wet, is ze in wezen een concrete en specifieke maatregel, gericht tot een groep van ondernemingen die in de bijlage van de wet opgesomd worden. De verzoekers beklemtonen dat ze de onteigening voor de burgerlijke rechter slechts konden aanvechten, indien de wet ongeldig werd verklaard; alleen het Grondwettelijke Hof kon echter een dergelijke uitspraak doen, nadat de rechtbank nr. 18 van Madrid of de *Audiencia provincial* de zaak bij het hof aanhangig had gemaakt.

59. Het Hof stelt vast dat er inderdaad een nauw verband bestaat tussen het voorwerp van de twee soorten procedures. De vernietiging van de aangevochten bepalingen door het Grondwettelijke Hof zou de burgerlijke rechters ertoe gebracht hebben de eisen van de familie Ruiz-Mateos in te willigen. *In casu* leken het burgerlijke en het grondwettigheidsgeding zelfs dermate met elkaar vervlochten, dat men, door beide te scheiden, in kunstgrepen zou vervallen en de bescherming van de rechten van de verzoekers aanzienlijk zou verzwakken. Het Hof herinnert eraan dat de verzoekers, door de grondwettigheidsvraag op te werpen, het enige – en onrechtstreekse – middel gebruikten dat hun ter beschikking stond om zich over een inbreuk op hun eigendomsrecht te beklagen. Het *amparo*-beroep (een individueel beroep bij het Grondwettelijke Hof tegen de schending van fundamentele rechten en vrijheden, mw) kan niet aangewend worden in het domein van artikel 33 van de Spaanse Grondwet (de grondwettelijke waarborging van het eigendomsrecht, mw).

60. Bijgevolg was artikel 6, lid 1, van toepassing op de betwiste procedures.

...

NOOT – De toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. op de prejudiciële rechtspleging voor een grondwettelijk hof

1. Aan de basis van de zaak Ruiz-Mateos ligt de geruchtmakende nationalisering van Spanjes grootste privé-holding Rumasa. José María Ruiz-Mateos bezat, samen met vier broers en een zus, alle aandelen van de moederonderneming van de groep. In 1983 onteigende de Spaanse overheid bij besluitwet (later vervangen door de wet nr. 7/1983) alle aandelen van de holding, inclusief die van de moederonderneming.

Na vergeefs deze onteigening in kort geding te hebben aangevochten stelde José María Ruiz-Mateos, later gevolgd door de vijf andere aandeelhouders (beide zaken worden gevoegd), voor de burgerlijke rechter een nieuwe vordering tot teruggave in. De Madrileense rechtbank van eerste aanleg

verwierp de vordering, nadat het Grondwettelijke Hof een, op verzoek van de aandeelhouders gestelde, prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van de wet nr. 7/1983 met het grondwettelijk gewaarborgde recht op daadwerkelijke bescherming door de rechter, positief had beantwoord. Voor het Grondwettelijke Hof hadden het openbaar ministerie en de advocaat van de Staat gebruik gemaakt van de hun door de wet geboden mogelijkheid om schriftelijke opmerkingen aan het hof voor te leggen; verschillende verzoekschriften van José María Ruiz-Mateos waren daarentegen afgewezen, omdat de verzoeker niet bevoegd was om voor het Grondwettelijke Hof op te treden. Het hoger beroep tegen het vonnis van de Madrileense rechtbank werd verworpen door de *Audiencia provincial*, nadat het Grondwettelijke Hof in een nieuwe prejudiciële beslissing de verenigbaarheid van de onteigeningswet met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en eigendomsrecht had bevestigd.

2. In het arrest van 23 juni 1993 stelt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een tweevoudige schending van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. vast. In de eerste plaats heeft de duur van de behandeling van de vordering tot teruggave de redelijke termijn, bedoeld in art. 6, lid 1, overschreden. Daarnaast beantwoordde de rechtspleging voor het Spaanse Grondwettelijke Hof niet aan de beginselen van de *equality of arms* en het horen van beide partijen, die deel uitmaken van het door dezelfde bepaling gewaarborgde recht op een eerlijke behandeling. (De onteigening zelf kon niet aan artikel 1 van het Aanvullend Protocol getoetst worden, omdat Spanje dit protocol op het ogenblik van de feiten nog niet geratificeerd had.)

3. Het meest opvallende element van het arrest is de uitdrukkelijke bevestiging dat de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling, gewaarborgd in artikel 6, lid 1, van toepassing kunnen zijn op een prejudiciële grondwettigheidsprocedure voor een constitutioneel hof, dat geen kennis neemt van het bodemgeschil. Voor het Belgische Arbitragehof betekent het arrest Ruiz-Mateos, dat het hoe dan ook moet terugkomen van zijn categorische ontkennen van de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, op voor dit hof gevoerde procedures (Arbitragehof, arrest nr. 32, 29 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2433, met noot Vermeire, L., «De oud-politicus als onpartijdige rechter in het Arbitragehof?»). Toch is de uitspraak van het Europese Hof minder nieuw dan ze op het eerste gezicht lijkt.

4. Aanvankelijk leek het Europese Hof de rechtspleging voor constitutionele hoven van het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, uit te sluiten. De behandeling van een grondwettigheidsberoep (als buitengewoon rechtsmiddel tegen een in laatste aanleg gewezen beslissing) werd niet meegeteld in de berekening van de totale duur van het geding, die de in artikel 6, lid 1, gewaarborgde redelijke termijn niet mag overschrijden. De motivering luidde dat een constitutioneel hof geen kennis neemt van het bodemgeschil (arrest van 6 mei 1981, *Buchholz v. Duitse Bondsrepubliek*, *Publ. Cour. Eur. D.H.*, Série A, nr. 42, § 48).

Later verliet het Hof dit standpunt; de klemtoon verschoof van de omvang van het beroep naar de gevolgen van de uitspraak voor het bodemgeschil. In een reeks arresten overwogen de Straatsburgse rechters dat de procedure voor een grondwettelijk hof meetelt bij de berekening van de te beoordelen termijn, omdat de beslissing van het hof de uitkomst van het bodemgeschil voor de gewone rechtbanken

kan beïnvloeden (zie voor de eerste keer : arrest van 29 mei 1986, *Deumeland v. Duitse Bondsrepubliek*, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, nr. 100, § 77). Het besproken arrest bevestigt dat deze rechtspraak ook geldt ten aanzien van prejudiciële procedures voor een constitutioneel hof. Het Europese Hof neemt de twee periodes waarin de burgerlijke rechters moesten wachten op de antwoorden van het Grondwettelijke Hof, op in de berekening van de, onredelijk bevonden, termijn.

5. Over de precieze draagwijdte van deze rechtspraak van het Europese Hof kan onduidelijkheid bestaan. Betekent de incalculering van de procedure voor een constitutioneel hof in de te beoordelen termijn, dat het Europese Hof artikel 6, lid 1 (alle waarborgen voor een eerlijk proces) toepasselijk acht op deze procedure ? Of vormt ze slechts een toepassing van de regel dat élk optreden van welk orgaan ook van de verwerende staat, op welk tijdstip ook in de procedure, de verantwoordelijkheid van die staat voor de behandeling van het geding binnen een redelijke termijn in het gedrang kan brengen ? In 1987 koos het Arbitragehof duidelijk voor de tweede interpretatie. Het Hof aanvaardde dat de periode tijdens welke het een prejudiciële vraag behandelt, meetelt in de berekening van de in aanmerking te nemen termijn, maar dan uitsluitend omdat door de tussenkomst van het hof het tijdstip wordt uitgesteld waarop definitief uitspraak kan worden gedaan over het bodemgeschil (aangehaald arrest, B. (ii).9).

Wellicht werd het Arbitragehof op een dwaalspoor gezet door een uitspraak van het Europese Hof in de zaak *Sramek*. Bij het onderzoek van een klacht over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, had het hof vastgesteld dat het Oostenrijkse Grondwettelijke Hof geen uitspraak doet over het bodemgeschil, maar enkel over de verenigbaarheid van de beslissing van de feitenrechter met de grondwet. Hieruit had het afgeleid dat de rechtspleging voor de *feitenrechter* de waarborgen van artikel 6, lid 1, moet bieden (E.H.R.M., 22 oktober 1984, *Sramek v. Oostenrijk*, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, nr. 84, § 35). Volgens de lezing van, onder andere, het Arbitragehof toetste het Europese Hof de rechtspleging van het Grondwettelijke Hof niet aan artikel 6, lid 1, omdat dit hof geen uitspraak doet over het bodemgeschil (aangehaald arrest, B.(ii).8).

Die interpretatie lijkt niet correct. In de *Sramek*-zaak hoefden de Straatsburgse rechters zich niet over de procedure voor het Grondwettelijke Hof te buigen, omdat een verdragsconforme rechtspleging voor dit hof de Oostenrijkse staat niet van zijn verantwoordelijkheid zou kunnen ontheffen voor de eerlijke behandeling van het bodemgeschil door de feitenrechter (zie ook Lemmens, P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1989, 124-125). Het was precies de procedure voor de feitenrechter waar de verzoekster kritiek op formuleerde – ook reeds voor het Grondwettelijke Hof – en die door het Europese Hof als strijdig met artikel 6, lid 1, veroordeeld werd.

6. Neemt het geannoteerde arrest elke twijfel weg ? Het Europese Hof blijft voorzichtig en beklemtoont dat het geen algemene uitspraak doet over de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, op grondwettelijke hoven (§ 57). Bovendien sticht het Hof opnieuw verwarring door op te merken dat het probleem van de toepasselijkheid van artikel 6, lid 1, op de grondwettigheidsprocedures, zich niet op identieke wijze

voordoet bij de berekening van de termijn enerzijds en bij de toetsing aan de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling anderzijds (§ 31).

Desalniettemin is de kern van het arrest duidelijk : prejudiciële procedures voor een constitutioneel hof mogen niet zonder meer van het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. uitgesloten worden, zelfs wanneer dit hof geen kennis neemt van het bodemgeschil en slechts een abstracte vraag beantwoordt over de verenigbaarheid van een norm met grondwettelijke bepalingen. Indien er een voldoende «nauw verband» (§ 59) bestaat tussen de voorwerpen van de grondwettigheids- en de burgerlijke (of strafrechtelijke) procedure, moet ook de rechtspleging voor het constitutionele hof alle beginselen van behoorlijke rechtsbedeling, zoals gewaarborgd in artikel 6, lid 1, eerbiedigen. *In casu* wordt Spanje veroordeeld omdat de procedure voor het Grondwettelijke Hof de verzoeker niet de mogelijkheid biedt kennis te nemen van en te antwoorden op de argumenten van de advocaat van de Staat, nochtans zijn tegenstrever in het bodemgeschil.

7. De achillespees van het arrest zou echter zijn overdagige en onnauwkeurige motivering kunnen zijn. Het Europese Hof is ervoor teruggeschrokken de ratio van zijn «redelijke termijn»-rechtspraak expliciet door te trekken (*supra*, 4). Het heeft zich niet beperkt tot de overweging dat de prejudiciële beslissing van het Grondwettelijke Hof de uitkomst van het bodemgeschil zou kunnen beïnvloeden, om de toetsing van de procedure aan artikel 6, lid 1, te rechtvaardigen. Door de toepasselijkheid van de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling af te laten hangen van vage bijkomende criteria, die nauwelijks bruikbaar zijn buiten de specifieke context van de behandelde zaak (nauw verband, verregaande verflechting, ontbreken van andere rechtsmiddelen,... § 59), lijkt het Hof een slag om de arm te houden, om in andere feitelijke omstandigheden de rechtspleging voor een constitutioneel hof buiten beschouwing te kunnen laten.

Wellicht vertolkt de uitspraak een wat ongemakkelijk compromis tussen een strekking in het hof die huiverachtig staat tegenover de uitbreiding van het oorspronkelijke toepassingsgebied van artikel 6, en een andere strekking die de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling toepasselijk acht op de behandeling van alle vragen die betrekking hebben op de vaststelling van een recht. De (door hetzelfde compromis ingegeven ?) suggestie in het arrest, dat het specifieke karakter van grondwettigheidsgedingen een soepeler beoordeling van de verzoekenbaarheid van de procedure met de vereisten van artikel 6, lid 1, kan rechtvaardigen (§ 63), bewijst echter het gevaar van de aarzelingen van het Hof. De bevestiging van de uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, dreigt gepaard te gaan met de aanvaarding van de mogelijkheid van een inhoudelijke verschraving van de in die bepaling gewaarborgde rechten.

8. Voor het Arbitragehof betekent het arrest Ruiz-Mateos echter hoe dan ook dat het zijn prejudiciële rechtspleging niet langer van het toepassingsgebied van artikel 6, lid 1, kan uitsluiten. Wanneer het bodemgeschil betrekking heeft op de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen of op de bepaling van de gegrondheid van een strafvervolgung, moet ook de prejudiciële procedure voor het Arbitragehof beantwoorden aan alle in dit artikel voorgeschreven vereisten van een eerlijke behandeling. Er kan immers moeilijk

twijfel bestaan over het «nauwe verband» tussen de beantwoording van de prejudiciële vraag en de beslechting van het bodemgeschil. Terecht is opgemerkt, dat hier anders over oordelen de prejudiciële vraag haar juridische relevantie zou ontnemen (Vermeire, L., *l.c.*, 2445).

Op het eerste gezicht kan de procedure voor het Arbitragehof (zie titel V van de bijzondere wet van 6 januari 1989, *B.S.*, 7 januari 1989) de toetsing aan de beginselen van behoorlijke rechtsbedeling beter doorstaan dan de veroordeelde rechtspleging voor het Spaanse Grondwettelijke Hof. Het enige werkelijke twistpunt lijkt het ter discussie stellen van de onpartijdigheid van de rechters-politici in het hof (cf. art. 34, § 1, 2°, en § 2), indien die betrokken zijn geweest bij de politieke besluitvorming over een door het hof getoetste norm. Het Arbitragehof zelf heeft deze vraag uit de weg willen ruimen door de aanwezigheid van deze rechters-politici verzoenbaar te verklaren met het vereiste van de onpartijdigheid als algemeen rechtsbeginsel (aangehaald arrest, *B.(iii)*). Nu het Europese Hof echter uitdrukkelijk de mogelijkheid heeft bevestigd, om prejudiciële grondwettigheidsprocedures aan artikel 6, lid 1, te toetsen, staat de poort naar Straatsburg voor de critici van deze politieke rechters wijd open.

Mark Wouters
Assistent ULA

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Baltus en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Niet-verblijfhoudende vennootschap — Activiteit van winstgevende aard

De al dan niet winstgevende aard van de activiteit van een niet-verblijfhoudende vennootschap wordt niet alleen volgens haar activiteit in België vastgesteld.

Vennootschap naar Amerikaans recht A. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 139, inzonderheid 2°, 140, inzonderheid § 1, 149bis, inzonderheid het eerste lid, 1°, 152, inzonderheid 3°, en 221 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals die bepalingen voor de verschillende litigieuze belastingjaren van kracht waren,

doordat het arrest beslist dat, om vast te stellen of een niet-verblijfhoudende vennootschap zich al dan niet bezighoudt met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard, in de zin van artikel 149bis van het wetboek, en of zij zich derhalve al dan niet kan beroepen op het tarief van 20 pct., als bepaald bij artikel 152, 3°, van het wetboek, «de voorwaarde, bepaald bij artikel 149bis, 1°, van hetzelfde

wetboek, zich niet bezig te houden met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard, een algemene voorwaarde is die niet tot België beperkt is; dat de wetgever door het stellen van die voorwaarde immers een categorie belastingplichtigen beoogt (degenen die zich niet bezig houden met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard) en niet een geografische beperking (de belastingplichtigen die zich in België niet met dergelijke activiteiten bezighouden)», waardoor het aldus het betoog van eiseres afwijst dat zij zich zeker in België niet had beziggehouden met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard, zodat zij recht had op toepassing van het tarief van 20 pct.,

terwijl voor de vaststelling van de belasting van de niet-verblijfhouders die, ingevolge artikel 140, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, alleen aan de belasting zijn onderworpen op grond van de in België behaalde of verkregen inkomsten, de Belgische Staat, die aldus zijn opdracht als openbare macht uitoefent, geen onderzoeken mag instellen, krachtens artikel 221 van het Wetboek, naar activiteiten en verrichtingen van die belastingplichtigen in het buitenland, en evenmin daarmee rekening mag houden bij het vaststellen van de in België verschuldigde belasting, zodat, in tegenstelling tot hetgeen het arrest beslist, om vast te stellen of het in artikel 152, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde tarief van 20 pct. van toepassing is, alleen rekening dient te worden gehouden met de exploitaties of verrichtingen van winstgevende aard van de belastingplichtige in België:

Overwegende dat artikel 148 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat op dat tijdstip van kracht was, voor de niet-verblijfhoudende vennootschappen die zich met activiteiten of verrichtingen van winstgevende aard bezighouden, een onderscheid maakt tussen de belastingplichtigen die in België alleen inkomsten uit onroerende goederen genieten en de belastingplichtigen die deze inkomsten samen genieten met in België behaalde bedrijfsinkomsten;

Overwegende dat het al dan niet winstgevend karakter van de activiteit van een niet-verblijfhoudende vennootschap niet alleen volgens haar activiteit in België wordt vastgesteld;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Advocaat-generaal: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en De Bruyn

Beslag en executie — Beslagrechter — Dagvaarding — Termijn — Verkorting

Ten aanzien van vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging kan de beslagrechter in spoedeisende gevallen een beschikking geven om de termijnen van dagvaarding te verkorten.

B.V.B.A. V. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 januari 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 708, 1035, in het bijzonder het tweede lid, 1036 en 1395, in het bijzonder het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, en voor zoveel nodig van artikel 1419, in het bijzonder het eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep in het bestreden arrest overweegt dat «naar de artikelen 1395 en 1036 van het Gerechtelijk Wetboek (verweerster) haar verzoek om verkorting van de dagvaardingstermijn terecht gericht heeft tot de (beslagrechter)», dat «dan ook de door (eiseres) opgeworpen exceptie niet opgaat», en dat «(verweersters) verzet ontvankelijk was», aldus oordelend dat verweerster de verkorting van de termijn om te dagvaarden, in verzet en derdenverzet tegen de beschikking waarbij de beslagrechter eiseres machtigde tot het leggen van bewarend beslag op roerende goederen, en tegen het beslag dat eiseres dientengevolge legde, vermocht te vragen aan de beslagrechter, *terwyl, (...)*

tweede onderdeel, de verkorting van een dagvaardingstermijn bij verzoekschrift gevraagd kan worden aan de vrederechter of de voorzitter van de rechtbank waarvoor de zaak gebracht moet worden; op verzoekschriften evenwel, die tot de rechtbank worden gericht, na de toewijzing van de zaak aan een kamer en in de loop van de behandeling, door de voorzitter van die kamer wordt beschikt; de vorderingen voor de beslagrechter in beginsel ingesteld en behandeld worden zoals in kort geding, waardoor de dagvaardingstermijn in beginsel twee dagen bedraagt; de voorzitter van de rechtbank in spoedeisende gevallen bij beschikking verlof kan geven om te dagvaarden binnen een kortere termijn dan deze twee vrije dagen; deze uitzonderingsregel alleen aan de voorzitter van de rechtbank toestaat de dagvaardingstermijn van twee dagen op verzoek verder in te korten, en op restrictieve wijze moet worden uitgelegd; zolang de zaak nog niet aan een kamer is toegewezen, alleen de voorzitter van de rechtbank bevoegd is om verkorting van de dagvaardingstermijn toe te staan, en niet de beslagrechter; deze regel, bij gebreke van wettelijke grondslag, geen uitzondering duldt, zelfs niet wanneer de vordering, waartoe men wil dagvaarden, later door de beslagrechter behandeld zal worden; dagvaardingstermijnen, evenals eventueel verlof tot verkorting van deze termijnen, voorgeschreven zijn op straffe van absolute nietigheid; zodat het hof van beroep in het aangevochten arrest niet anders dan met schending van de artikelen 708, 1035, in het bijzonder het tweede lid, 1036 en 1395, in het bijzonder het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek en voor zoveel nodig van artikel 1419, in het bijzonder het eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek heeft kunnen beslissen dat het aan de beslagrechter toekomt verkorting toe te staan van de termijn om te dagvaarden voor de beslagrechter en verweersters verzet ontvankelijk verklaren:

Wat de beide onderdelen betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 708 van het Gerechtelijk Wetboek, in de regel, de voorzitter van de rechtbank waarvoor een zaak moet worden gebracht, in spoedeisende

gevallen een beschikking kan geven om de dagvaardingsstermijn te verkorten;

Dat, krachtens artikel 1395 van het Gerechtelijk Wetboek, alle vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging voor de beslagrechter worden gebracht en dat ze worden ingesteld en behandeld zoals in kort geding, behalve in de gevallen waarin de wet bepaalt dat zij worden ingesteld bij verzoekschrift; dat, krachtens artikel 1036 van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de inleiding van de vordering in kort geding, de voorzitter in spoedeisende gevallen bij een beschikking verlof kan geven om de dagvaardingstermijn te verkorten;

Overwegende dat uit de samenhang van die bepalingen volgt dat de beslagrechter ten aanzien van vorderingen betreffende bewarende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging in spoedeisende gevallen een beschikking kan geven om de termijnen van dagvaarding te verkorten, ook wanneer de zaak nog niet voor hem is ingeleid, hem nog niet is toegewezen of door hem nog niet in behandeling is genomen;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat verweerster «naar de artikelen 1395 en 1036 van het Gerechtelijk Wetboek (...) haar verzoek om verkorting van de dagvaardingstermijn terecht gericht heeft aan de (beslagrechter)»;

Dat zij zodoende het bedoelde verweer van eiseres beantwoorden en hun beslissing naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 9 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Strafvordering — Hoger beroep — Opheffing van beslag

De beslissing van het hof van beroep waarbij het tegen de beslissing van de onderzoeksrechter strekkende tot opheffing van een beslag ingestelde hoger beroep niet ontvankelijk wordt verklaard, is geen eindbeslissing, maar wel een beslissing van onderzoek in de zin van art. 416 Sv.

D.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat de onderzoeksrechter door «het beslag gelegd op het bouwwerk op te heffen» beslist dat dit beslag niet langer noodzakelijk is voor het onderzoek van de feiten waarmee hij is belast;

Dat aldus de beslissing van het hof van beroep waarbij het door de eisers tegen die beslissing van de onderzoeksrechter ingestelde hoger beroep niet ontvankelijk wordt verklaard, geen eindbeslissing is, maar wel een beslissing van onderzoek, in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering;

Dat het bestreden arrest geen uitspraak doet over een bevoegdheidsgeschil;

Dat de voorzieningen niet ontvankelijk zijn ;

...

NOOT – Voorlopige maatregelen bij bouwovertradingen

1. Wanneer een bouwwerk niet in overeenstemming met de verleende vergunning of zonder vergunning wordt uitgevoerd, of wanneer het gebruik van een gebouw zonder vergunning is gewijzigd, kunnen de ambtenaren en beambten bedoeld in artikel 66, eerste lid, van de Stedebouwwet, mondeling ter plaatse de staking van het werk of van de handelingen of van het vergunningsplichtig gebruik bevelen.

2. Het bevel tot staking, dat op straffe van verval binnen vijf dagen moet worden bekrachtigd door de burgemeester of door de gemachtigde ambtenaar, is een louter administratieve maatregel, die in kort geding kan worden aangevochten voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, overeenkomstig artikel 68 van voormelde wet.

3. De bovenvermelde ambtenaren en beambten zijn gerechtigd de nodige maatregelen te nemen om te voorzien in de onmiddellijke toepassing van het bevel tot staking.

Ze kunnen de toegang tot de bouwplaats verzegelen ten einde de voortzetting van het werk te beletten, ze kunnen versperringen laten aanbrengen, de toevoer van de elektriciteit of van water laten afsnijden of zelfs het verkeer van personen of goederen verhinderen.

4. In bepaalde gevallen zal het zelfs nuttig zijn de werktuigen, de kranen, betonmolens, voertuigen, graafmachines, bulldozers of cutterzuigers in beslag te nemen (R. Peremans, «Sancties», VI, F. 10-4 in *Het onroerend goed in de praktijk*).

De verbreking van de zegels evenals het wegmaken van de inbeslaggenomen goederen vallen uiteraard onder de toepassing van het commune strafrecht.

5. Het verzegelen van de toegang tot een gebouw of tot een bouwplaats, het afsluiten van flats of kantoren, geschiedt niet alleen inzake bouwovertradingen. In criminele zaken is het zelfs gebruikelijk dat de onderzoeksrechter de toegang tot de plaats van het misdrijf laat afschermen.

Het gaat dan natuurlijk niet om een onroerend beslag in de zin van de artt. 1432 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek, maar om een tijdelijke beperking van het gebruik van de plaats door het aanbrengen van de zegels (cf. A. Vandeplas, *Teruggave*, nrs. 7-8 in *Comm. Strafr.*).

6. Ten onrechte wordt de versperring van de toegang door zegellegging soms verward met het beslag op een onroerend goed. In geen van beide gevallen beschikt de burgerlijke partij over enig rechtsmiddel om zich te verzetten tegen de door de onderzoeksrechter bevolen opheffing.

A. Vandeplas

Milieu – Vergunningsdecreet – Vlare I – Kennisgeving van de beslissing – Vervaltermijn – Stilzwijgende vergunning

De strenge sanctie die art. 25, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 stelt op het niet tijdig beschikken op een door de vergunningaanvrager tegen een weigeringsbeslissing ingediend beroep, doet duidelijk blijken van de bedoeling van de decreetgever om de aanvrager van een vergunning binnen een relatief korte termijn zekerheid te geven over het lot van zijn aanvraag en wel in positieve zin. Daaruit volgt dat de termijn van tien kalenderdagen, bedoeld in art. 50, 4°, c, van het Vlare I niet kan worden beschouwd als een termijn van orde. Bij ontstentenis van kennisgeving van een beslissing binnen een termijn van vier maanden en tien kalenderdagen na de ontvangst van het beroep, moet de vergunning worden geacht stilzwijgend te zijn verkregen. De verzending van het besluit na die termijn is te laat en ongeldig, heeft geen rechtsgevolgen en moet ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer worden vernietigd.

N.V. M. t/ Bestendige Deputatie Antwerpen
Arrest nr. 45.332

Gezien het verzoekschrift dat de N.V. M. op 5 april 1993 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 5 november 1992 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij het door haar ingediende beroep tegen het besluit van 30 juni 1992 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Willebroek, houdende weigering van de vergunning voor de exploitatie van een houtdraaijerij met opslag van hout en het verbranden van houtafval, niet wordt ingewilligd en het voornoemde besluit van het college van burgemeester en schepenen wordt bevestigd ;

Gelet op het arrest nr. 43.177 van 3 juni 1993 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen ;

...

Overwegende dat de verzoekende partij op 8 april 1992 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Willebroek een milieuvergunningaanvraag indiende voor de exploitatie van een «bestaande» houtdraaijerij met opslag van hout ; dat het college van burgemeester en schepenen op 30 juni 1992 de vergunning weigerde «om een inrichting gelegen (...), met als voorwerp : 2.6.1. Verbranden van afvalhout ; 19.3.2. Houdraaijerij ; 19.6 Opslag hout, verder te exploiteren» ; dat de verzoekende partij op 13 juli 1992 van die beslissing in hoger beroep kwam bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen ; dat op 5 november 1992 het thans bestreden besluit werd genomen, waarbij het beroep van de verzoekende partij niet werd ingewilligd en het besluit van 30 juni 1992 van het college van burgemeester en schepenen werd bevestigd ; dat het bestreden besluit met een ter post aangetekend verzonden brief van 2 februari 1993 aan de verzoekende partij werd betekend ;

...

Overwegende dat het eerste middel onder meer is afgeleid uit :

«de schending van artikel 50, 4°, a en c, en van artikel 50,, 5°, van het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari

RAAD VAN STATE

7e KAMER – 16 DECEMBER 1993

Voorzitter : de h. Vermeire

Staatsraden : de hh. Tulkens (rapporteur) en Verbiest

Eerste auditeur : de h. Jacobs (andersluidend advies)

Advocaten : mrs. J. Putzeys en H. Van Rooy

1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlareme I);

doordat de verwerende partij pas is overgegaan tot het bekend maken van de bestreden beslissing aan verzoekende partij op 2 februari 1993,

terwijl deze bekendmaking aan verzoekende partij diende te geschieden binnen een termijn van tien kalenderdagen na de bestreden beslissing en verzoekende partij op grond van art. 50, 5°, Vlareme I terecht mocht geloven en vertrouwen in de stilzwijgende vergunning, verkregen na een termijn van vier maanden en tien dagen na het indienen van zijn beroepsschrift, dat is vanaf 20 november 1992»;

Overwegende dat de verwerende partij in essentie antwoordt dat de schending van artikel 50, 4°, a en c, van het Vlareme I «geen stilzwijgende vergunning met zich meebrengt», aangezien de in dat artikel vermelde termijn van tien kalenderdagen slechts een termijn van orde is, dat artikel 50, 5°, a, van het Vlareme I het verkrijgen van een stilzwijgende vergunning «uitsluitend koppelt aan het niet respecteren van de beslissingstermijn van vier maanden na ontvangst van het beroep» en dat hetzelfde artikel 50, 5°, van het Vlareme I in zijn littera b bovendien bepaalt dat zelfs bij stilzwijgende vergunning de aanvrager daarover schriftelijk moet worden ingelicht; dat de verwerende partij daaruit concludeert dat «de verzoekende partij, toen zij geen nieuws ontving, tien dagen na de termijn van vier maanden, hoegenaamd niet erop mocht vertrouwen dat zij een stilzwijgende vergunning had gekregen»;

Overwegende dat artikel 23, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning bepaalt dat tegen elke beslissing over vergunningsaanvragen in eerste aanleg genomen door het college van burgemeester en schepenen, beroep kan worden ingediend bij de bestendige deputatie van de provincieraad, die uitspraak doet binnen een termijn van vier maanden na ontvangst van het beroepsschrift; dat artikel 25, § 1, van hetzelfde decreet bepaalt dat, wanneer binnen de vastgestelde termijn geen uitspraak is gedaan, de vergunning geacht wordt te zijn verkregen en de exploitatie mag worden gestart mits de algemene en de sectoriële voorwaarden nageleefd worden indien in eerste aanleg de vergunning is geweigerd of indien er geen uitspraak is gedaan binnen de vastgestelde of verlengde termijn; dat de artikelen 50, 3°, en 50, 5°, a, van het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlareme I), nagenoeg dezelfde bepalingen bevatten als de artikelen 23, § 1, en 25, § 1, van het voornoemde decreet; dat artikel 50, 4°, van het Vlareme I in zijn littera's a en c bepaalt:

«a) de bestendige deputatie van de provincieraad of de in sub 1°, a, vermelde gemachtigde ambtenaar zendt binnen een termijn van tien kalenderdagen na de datum van de beslissing, deze beslissing of een voor eensluidend verklaard afschrift ervan per ter post aangetekende zending aan de bevoegde burgemeester met de opdracht tot bekendmaking ervan;

c) de bestendige deputatie van de provincieraad of de in sub 1°, a, vermelde gemachtigde ambtenaar zendt dezelfde dag als tot de verzending bedoeld in sub a wordt overgegaan, per ter post aangetekende zending of bij afgifte tegen ontvangstbewijs een voor eensluidend verklaard afschrift van de beslissing ter kennisgeving aan:

– de exploitant;

– (...);

dat luidens artikel 50, 5°, b, van het Vlareme I de bestendige deputatie van de provincieraad of de sub 1°, a, vermelde gemachtigde ambtenaar binnen een termijn van tien kalenderdagen na het verstrijken van de in sub a vermelde termijn de aanvrager inlicht over voormelde stilzwijgende vergunning met de mededeling dat met de exploitatie van de inrichting, of het gedeelte van de inrichting dat het voorwerp van het beroep uitmaakt, mag wordt gestart mits de algemene en sectoriële voorwaarden nageleefd worden, indien de vergunning in eerste aanleg al of niet stilzwijgend is geweigerd;

Overwegende dat de strenge sanctie die artikel 25, § 1, van het decreet van 28 juni 1985 stelt op het niet tijdig beschikken op een door de vergunningsaanvrager tegen een weigeringsbeslissing ingediend beroep, duidelijk doet blijken van de bedoeling van de decreetgever om de aanvrager van een vergunning binnen een relatief korte termijn zekerheid te geven over het lot van zijn aanvraag en wel in positieve zin; dat dan ook bezwaarlijk kan worden betwist dat de in artikel 23, § 1, van het decreet gestelde termijn van vier maanden om op het beroep te beschikken, in het geval bedoeld in artikel 25, § 1, van het decreet, als een vervaltermijn moet worden beschouwd; dat rekening houdend met de bedoeling die aan de bepaling van artikel 25, § 1, ten grondslag ligt, de verwerende partij niet kan worden bijgevalen in haar thesis dat de in artikel 50, 4°, c, van het Vlareme I gestelde termijn van tien kalenderdagen enkel een termijn van orde zou zijn, zodat de bevoegde overheid de verzending van de in beroep genomen beslissing voor onbepaalde tijd zou kunnen uitstellen; dat het immers geen betoog behoeft dat de door de decreetgever nagestreefde rechtszekerheid haar doel enkel kan bereiken wanneer de beslissing in beroep niet alleen tijdig wordt genomen, maar ook tijdig aan de aanvrager wordt toegezonden; dat om die reden aangenomen dient te worden dat bij ontstentenis van kennisgeving van een beslissing binnen een termijn van vier maanden en tien kalenderdagen na de ontvangst van het beroep, de vergunning moet worden geacht stilzwijgend te zijn verkregen; dat het door de verwerende partij ingeroepen artikel 50, 5°, b, van het Vlareme I, luidens hetwelk de aanvrager daarenboven ook over de stilzwijgende vergunning moet worden ingelicht geen rechtsgrond vindt in het decreet;

Overwegende dat het door de verzoekende partij op 13 juli 1992 ter post aangetekend verzonden beroep moet worden geacht te zijn ontvangen op 14 juli 1992; dat de termijn voor de toezending van het bestreden besluit aan de verzoekende partij derhalve verstreek op 24 november 1992; dat de verzending van het bestreden besluit met een ter post aangetekende brief van 2 februari 1993 laattijdig en ongeldig is; dat het bestreden besluit van 5 november 1992 geen rechtsgevolgen heeft; dat het ter wille van de duidelijkheid in het rechtsverkeer moet worden vernietigd; dat het niet nodig is de andere middelen te onderzoeken,

(Volgt vernietiging van het bestreden besluit).

NOOT – *De bij stilzwijgen verworven milieuvergunning*

1. De beoefenaars van het administratief recht hebben sedert meer dan dertig jaar ervaring met de rechtsgevolgen die worden verbonden aan het stilzitten van het bestuur inzake bouwvoorwaarden. Doorgaans geldt het stilzwijgen als

een afwijzing die de termijnen opent voor de belanghebbende partij om hoger beroep in te stellen, eerst bij de bestendige deputatie en vervolgens bij de Regering.

Terwijl artikel 55 van de Stedebouwwet twee mogelijke graden van beroep telt kent het milieuvergunningdecreet slechts één graad van beroep, hetzij bij de bestendige deputatie na een uitspraak of na het stilzitten van het College van burgemeester en schepenen in klasse II-inrichtingen, of bij de Regering in geval van een ongunstige beslissing of van een stilzwijgende afwijzende beslissing van de bestendige deputatie die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan of zou hebben moeten doen over de aanvragen voor klasse I-inrichtingen.

Er is bij de vergelijking van de bouwaanvragen en de milieuvergunningaanvragen nog een belangrijk verschil. Wanneer, krachtens de voorschriften van art. 55 van de Stedebouwwet, de Vlaamse Regering geen uitspraak heeft gedaan binnen de voorgeschreven termijn van 60 of 75 dagen, moet de aanvrager de «rappelprocedure» in werking stellen volgens nauwgezette regels, waarna de overheid erop moet toezien dat haar uitdrukkelijke beslissing de aanvrager bereikt binnen de termijn van dertig dagen na de verzending van het aangetekend schrijven van de verzoeker.

2. Bij het beroep over milieuvergunningaanvragen gelden andere voorschriften die aanleiding hebben gegeven tot een eerste uitspraak ten gronde in het hier gepubliceerde arrest.

Weliswaar had de Raad van State in dezen reeds een schorsingsarrest uitgesproken, nl. het arrest nr. 43.177 van 3 juni 1993, gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1993, 237, met noot L. Lavrysen, in andere zaken gevolgd door eveneens schorsingsarresten nrs. 43.462, 43.463 en 43.464 van 24 juni 1993. Gelet op het feit dat het auditoraat op grond van een uitvoerig verslag de opvatting huldigde dat de termijn van tien dagen waarvan sprake in art. 50, 4°, c, Vlare I als een termijn van orde moet worden aangemerkt, was het van belang de uitspraak ten gronde af te wachten.

Het arrest heeft de logische conclusies getrokken uit de duidelijke wil van de decreetgever: hij heeft aan de aanvrager binnen een relatief korte termijn zekerheid willen geven over het lot van zijn aanvraag, in eerste aanleg in negatieve zin, bij beroep in positieve zin. Voor de diverse mogelijke gevallen in positieve zin van de gevolgen verbonden aan het stilzitten van het bestuur in milieuvergunningaangelegenheden raadplege men Opdebeeck, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, 184-185. De termijn van tien kalenderdagen, bepaald in het uitvoeringsbesluit, ligt in de lijn van die duidelijke wil van de decreetgever. De Vlaamse Regering vond de machtiging daartoe in artikel 24, § 2, van het decreet van 28 juni 1985.

3. Wel kan de vraag rijzen of de termijn van tien dagen ook een vervaltermijn is als een beslissing wordt genomen binnen een kortere dan de voorschreven termijn waarover de overheid beschikte om te beslissen, dan wel of die termijn enkel een termijn van verval is wanneer de periode waarover de overheid beschikt om uitspraak te doen in beroep, die termijn volledig heeft uitgeput.

Naar ons inzicht moet de rechtsfiguur van de vervaltermijn alleen in het laatste geval worden toegepast omdat de decreetgever rechtszekerheid heeft willen verstrekken aan de aanvrager, zoals in herinnering gebracht in het arrest, met het gevolg dat zolang de termijn van vier maanden en tien dagen niet is verstreken, de aanvrager geen enkele ver-

wachting mag koesteren. Dit standpunt kan ongetwijfeld zijn belang hebben omdat de bestendige deputaties slechts wekelijks bijeenkomen en de beslissingstermijn in de praktijk bijna steeds korter is dan de voorgeschreven termijn van vier maanden.

4. Op de datum van de uitspraak heeft het arrest terecht overwogen dat de vergunning moet worden geacht stilzwijgend te zijn verkregen bij ontstentenis van kennisgeving van een beslissing «binnen een termijn van vier maanden en tien kalenderdagen na de ontvangst van het beroep».

In de toekomst zal de Raad van State die formulering moeten actualiseren. Krachtens art. 51 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994 (*B.S.*, 29 december 1993) is namelijk een nieuw artikel 23bis ingevoegd in het Milieuvergunningdecreet van 28 juni 1985. De overheid die in beroep uitspraak moet doen, kan thans bij gemotiveerd besluit de termijn waarbinnen zij uitspraak moet doen eenmaal verlengen met maximaal een maand. Zij deelt die beslissing mee aan de aanvrager en aan de indiener van het beroep vóór het verstrijken van de vastgestelde termijn. De bestendige deputatie zal derhalve vóór het verstrijken van de termijn van vier maanden moeten meedelen dat zij de termijn verlengt, samen met haar motieven; de Vlaamse Regering beschikt over een termijn van vijf maanden als vastgestelde termijn en moet derhalve haar gemotiveerd besluit tot verlenging met een maand binnen die periode van vijf maanden meedelen.

In de memorie van toelichting van het ontwerp-decreet heeft de Regering die verlenging als volgt gerechtvaardigd: «Naar analogie met de procedure in eerste aanleg wordt de mogelijkheid geboden om ook in beroep de behandelings-termijn eenmalig te verlengen. — Vooral in de beroepsdossiers, die dikwijls zeer complex zijn en waarvan de eindbeslissing uiterst belangrijke gevolgen heeft, is het noodzakelijk een eventuele reflectieperiode in te bouwen om zodoende tot de meest verantwoorde beslissing te komen. Omwille van de rechtszekerheid van de exploitanten wordt de eventuele termijnverlenging evenwel tot maximaal 1 maand beperkt.»

Wanneer de Raad van State ertoe zal worden gebracht uitspraak te doen over beroepsprocedures bij de bestendige deputatie na 1 januari 1994 zal de hiervoor vermelde zin wellicht als volgt kunnen worden aangepast: «Binnen een termijn van vier maanden en tien kalenderdagen na de ontvangst van het beroep, in voorkomend geval verlengd bij gemotiveerd besluit met maximaal een maand...».

Prof. dr. W. Lambrechts
U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 2 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Libert (rapporteur) en mevr. Transaux
Openbaar ministerie: de h. Liegeois

Advocaten: mrs. Rombouts, Lenaerts en Rieder

Strafvordering — 1. Openbaar ministerie — Arbeids-
auditeur — 2. Onderzoeksrechter — Delegatie

1. De arbeidsauditeur is als lid van het openbaar ministerie bevoegd om een gerechtelijk onderzoek te vorderen aangaande feiten omschreven als overtredingen van de wetten en besluiten betreffende de sociale zekerheid der arbeiders.

De omstandigheid dat tijdens het gerechtelijk onderzoek eventueel ook andere misdrijven van gemeen strafrecht aan het licht zouden komen, beperkt of beïnvloedt de initiële bevoegdheid van de arbeidsauditeur niet.

2. Als op de apostille waardoor de onderzoeksrechter opdracht geeft tot huiszoeking, vermeld staat dat hijzelf «door andere dringende bezigheden is belet», staat zijn handtekening borg voor de waarachtigheid van die vermelding. De onderzoeksrechter beslist in eer en geweten over het dringende karakter van de werkzaamheden die hem verhinderen persoonlijk een huiszoeking te verrichten.

M. en H. t/ Van D.

Overwegende dat de arbeidsauditeur te Antwerpen op 9 mei 1988 een gerechtelijk onderzoek vorderde tegen nog nader te identificeren strafrechtelijk verantwoordelijken wegens feiten die een inbreuk uitmaken op de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, meer bepaald op de artikelen 21, 23, 24, 35 en volgende evenals op artikel 3, 5^o bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de bovenvermelde wet van 27 juni 1969;

Overwegende dat de vervolging van die misdrijven tot de bevoegdheid van de arbeidsauditeur behoort en dat deze, als lid van het openbaar ministerie, bijgevolg ook bevoegd was om een gerechtelijk onderzoek te vorderen aangaande de feiten omschreven als inbreuken op de wetten en besluiten betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

Overwegende dat de omstandigheid dat tijdens het gerechtelijk onderzoek eventueel ook misdrijven van gemeen strafrecht aan het licht zouden komen — zoals onder meer valsheden in geschrifte of het gebruik van valse stukken — de initiële bevoegdheid van de arbeidsauditeur in dezen niet beperkt of beïnvloedt;

Overwegende trouwens dat het openbaar ministerie, bij de vordering tot onderzoek, uiteraard meester blijft over de strafvordering, zodat de onderzoeksrechter slechts belast is met het onderzoek over de feiten die door het openbaar ministerie in de vordering werden geïnviseerd;

Overwegende dat te dezen, tijdens het gerechtelijk onderzoek, bepaalde feiten aan het licht kwamen die wezen op valsheden in geschrifte en dat de onderzoeksrechter op 28 april 1989, ambtshalve en volgens de hierboven uiteengezette regel, het dossier aan de arbeidsauditeur voorlegde «... voor mogelijk bijkomende vordering uit hoofde van valsheid in geschrifte...»;

Overwegende dat de arbeidsauditeur vervolgens op 11 mei 1989 het strafdossier, vergezeld van de apostille van de onderzoeksrechter, aan de procureur des Konings overhandigde en dat de procureur des Konings op 22 mei 1989 het dossier aan de onderzoeksrechter terugzond «met (...) verzoek het onderzoek (...) uit te breiden (...) uit hoofde van valsheid in geschrifte en gebruik»;

Overwegende dat uit de stukken van het strafdossier geenszins blijkt dat de onderzoeksrechter onderzoeksdaden zou hebben verricht betreffende valsheid in geschrifte of ge-

bruik van valse stukken, vooraleer hij daartoe door de procureur des Konings was gevorderd;

Overwegende dat de onderzoeksrechter weliswaar het verslag van de sociale inspectie in ontvangst heeft genomen en dat in dit verslag van 14 maart 1989 sprake is van onjuist ingevulde registers en formulieren; dat de inontvangstneming van een verslag echter geen daad is van gerechtelijk onderzoek; dat de ontvangst van dit verslag trouwens de aanleiding was om het dossier voor eventuele uitbreiding van het onderzoek voor te leggen aan het openbaar ministerie;

Overwegende dat een onderzoeksrechter in de uitoefening van zijn ambt rechtsgeldig kennis kan nemen van misdrijven waarvoor hij niet is gevorderd, maar dat hij dan, in zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, gehouden is kennis te geven aan het openbaar ministerie van de inlichtingen die hij heeft ontvangen, hetgeen te dezen is geschied (cf. artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering);

Overwegende dat in die omstandigheden noch de arbeidsauditeur noch de onderzoeksrechter hun bevoegdheid te buiten zijn gegaan, maar dat ze integendeel de wettelijke voorschriften strikt hebben toegepast;

Overwegende dat, indien de in artikel 6 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bedoelde redelijke termijn zou zijn overschreden, zulks geen ontoelaatbaarheid van de publieke vordering tot gevolg zou hebben; dat de overschrijding van de redelijke termijn eventueel de bewijsoverlevering en de strafmaat kan beïnvloeden;

Overwegende dat de grieven van de beklaagde zowel tegen het bevel tot huiszoeking zelf als tegen de uitvoering ervan ongegrond zijn gebleken;

Overwegende dat het bevel tot huiszoeking niet gebonden is aan bepaalde vormvereisten, maar dat de onderzoeksrechter deze opdracht zowel door middel van een ondertekende apostille als door middel van een behoorlijk ondertekende beschikking kan geven;

Overwegende dat wordt aangevoerd dat de omschrijving van de aard van het misdrijf in het bevelschrift ontbreekt, maar dat deze bewering blijkbaar steunt op een verkeerde interpretatie van de apostille van de onderzoeksrechter van 16 mei 1988, waarin uitdrukkelijk opdracht wordt gegeven te voldoen aan het verzoek van de arbeidsauditeur;

Overwegende dat het verzoekschrift bij de opdracht was gevoegd en deel uitmaakte van de opdracht die aan de gerechtelijke politie werd gegeven; dat in dit verzoekschrift niet alleen wordt verwezen naar de vordering tot onderzoek wegens inbreuken op de sociale wetgeving en naar het opsporen en in beslag nemen van bezwarende stukken, maar dat ook de vordering tot onderzoek, waarin de op te sporen feiten en de te vergaren bewijsstukken nader worden omschreven, bij het verzoekschrift was gevoegd en alzo integraal deel uitmaakte van de schriftelijke opdracht die aan de gerechtelijke politie was toevertrouwd;

...

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat de onderzoeksrechter de huiszoeking persoonlijk had dienen uit te voeren, dat de delegatie nietig is en dat de redenen waarom hij zijn bevoegdheid delegerde niet zijn vermeld;

Overwegende dat de apostille van de onderzoeksrechter waarin opdracht tot huiszoeking wordt gegeven aan de gerechtelijke politie te Antwerpen, uitdrukkelijk vermeldt dat de onderzoeksrechter «zelf door andere dringende bezigheden is weerhouden»; dat deze vermelding aan duidelijkheid niet te wensen overlaat en dat het irrelevant is of deze vermelding door middel van een stempel is aangebracht, op een formulier staat gedrukt of met de hand is geschreven;

Overwegende dat niet dient te worden nagegaan wie de stempel op de apostille heeft aangebracht, wanneer de stempel op de apostille werd gezet of welke «dringende bezigheden» de onderzoeksrechter verhinderd hebben de huiszoeking persoonlijk te verrichten; dat de handtekening van de onderzoeksrechter borg staat voor de waarachtigheid van hetgeen vermeld staat; dat bovendien een onderzoeksrechter in eer en geweten beslist over het dringend karakter van de werkzaamheden die hem verhinderen persoonlijk een huiszoeking te verrichten;

Overwegende dat uit het tijdsverloop tussen het verlenen van de opdracht en de uitvoering ervan niet kan worden afgeleid dat de onderzoeksrechter geen geldige reden had om zijn bevoegdheid te delegeren;

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE GENT

21e KAMER – 8 DECEMBER 1992

Voorzitter: mevr. De Bauw

Openbaar ministerie: de h. Ghysbergs

Advocaten: mrs. Cambien, Cattoir loco Moors, Volckaert en Van Eeckhaut

Valsheid in geschrifte – 1. Recht van verdediging in strafzaken – 2. Foto – 3. Conclusie met foto's

1. *Het recht van verdediging in strafzaken verleent geen immuniteit voor misdrijven die naar aanleiding van deze verdediging zouden zijn begaan door de verdachte of door zijn raadsman.*

2. *Een foto kan op zichzelf geen geschrift vormen in de zin van de artt. 193 e.v. Sw. Wel kan een foto die deel uitmaakt van een geschrift, valsheid in geschrifte opleveren, wanneer door deze werkwijze de vermeldingen van het document in zijn geheel worden vervalst.*

3. *Een conclusie is een op schrift gestelde verdediging en vormt de weergave van een standpunt in het kader van een procedure. Een dergelijk geschrift, dat met een pleidooi gelijk te stellen is, doet zich niet gelden t.a.v. het openbaar vertrouwen en valt buiten het toepassingsgebied van de artt. 193 e.v. Sw.*

J. e.a.

Korte samenvatting van de feitelijke achtergrond

De in de dagvaarding aan de beklaagden ten laste gelegde feiten betreffen een voor de rechtbank van eerste aanleg alhier ten verzoeken van wijlen A. tegen de eerste beklaagde en diens echtgenote, beiden bijgestaan en in rechte vertegenwoordigd door de tweede beklaagde als hun advocaat, gevoerde procedure, voorlopig beëindigd bij vonnis van 10 januari 1990.

De vordering behelsde de afgifte van een aan de eiser ontstolen schilderij, op grond van art. 2280 B.W., tegen aanbod van betaling van een bedrag van 148.800 frank.

In de procedure in eerste aanleg werd door de verweerders, bijgestaan en vertegenwoordigd door de tweede beklaagde, met klem het bezit van het schilderij, voorwerp van de terugvordering, betwist.

Naast een bij conclusie opgebouwd verweer werden ter staving foto's overgelegd van een ander schilderij, waarvan noch de ouderdom, noch de afmetingen, noch het onderwerp bleken overeen te stemmen met het ontstolen schilderij.

De vordering van de eiser werd bij vonnis van 10 januari 1990 niet gegrond bevonden.

Tijdens het strafonderzoek is evenwel, mede op grond van de bekentenissen van de eerste beklaagde en de inbeslagname van het verborgen, ontstolen schilderij te zijnen huize, aan het licht gekomen dat laatstgenoemde het schilderij, waarvan de afgifte werd gevraagd, wel degelijk steeds in zijn bezit heeft gehad.

...

Nopens de grond

...

De tweede beklaagde beweert volkomen «te goeder trouw» te hebben gehandeld, reden waarom hij zou dienen te worden ontslagen van rechtsvervolging.

Uit de gegevens van de strafinformatie en uit de behandeling ter terechtzitting – mede rekening houdende met de door de tweede beklaagde overgelegde vertrouwelijke briefwisseling – is echter met stellige zekerheid gebleken dat hij, van de aanvang af van de burgerlijke procedure, steeds op de hoogte was van het feit dat zijn cliënten de bezitters waren van het teruggevorderde ontstolen schilderij.

...

Heeft echter de tweede beklaagde, in het kader van de verdediging, zijn toevlucht gezocht in onwettige praktijken, die de in de dagvaarding omschreven misdrijven uitmaken?

Het recht van verdediging verleent immers geen strafrechtelijke immuniteit, noch voor de gedingvoerende partij, noch voor haar raadsman.

Valsheid in geschrifte bestaat erin in een door de wet beschermd geschrift, met bedrieglijk oogmerk of met het oogmerk om te schaden, de waarheid te vermommen op een door de wet bepaalde wijze, terwijl hieruit een mogelijk nadeel kan ontstaan.

Deze begripsomschrijving houdt in dat de rechtbank ten aanzien van beide beklaagden het verenigd zijn van vier constitutieve elementen zal dienen te onderzoeken: 1. een door de strafwet beschermd geschrift; 2. het vermommen van de waarheid op een door de wet bepaalde wijze; 3. het bedrieglijk opzet of het oogmerk om te schaden; 4. de mogelijkheid van nadeel.

De aan de beklaagden ten laste gelegde valsheid in geschrifte wordt in de vordering van het openbaar ministerie, zoals verbeterd, als volgt omschreven: «... door in de vierde conclusie, gedateerd 20 december 1989, neergelegd voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, in de zaak van A.L. als eiser en J.M. en V.A. als verweerders valselijk te hebben gesteld:

‘Gemakshalve voegen zij bij het dossier 4 polaroidfoto's die genomen zijn van het schilderij op 19 december 1989.

Een eerste blik zal reeds aantonen dat dit schilderij geenszins gelijkend is met het schilderij van L. waarvan foto meegedeeld op 14 december 1988. Bovendien zijn ook de afmetingen verschillend, te weten 1.23 m x 1.12 m²

en door, ter staving van hun valse beweringen en ter overtuiging van de rechtbank, vier polaroidfoto's van een ander schilderij, en gehecht op een verhard papier, aan deze conclusie te hebben toegevoegd, waarbij deze vermelde vierde conclusie en de overgelegde foto's als één geheel dienen te worden beschouwd; terwijl in werkelijkheid de eerste en de tweede beklagde ervan op de hoogte waren dat het door de eerste beklagde bij H.D. uit T. aangekochte schilderij 'jachttafereel', wel degelijk dat schilderij betrof waarover het civiele geschil ging, namelijk het schilderij dat in de loop van 1986 werd ontstolen ten nadele van L.A.»

De in de strafinformatie van valsheid betichte stukken betreffende de vierde conclusie van 20 december 1989, neergelegd in de procedure voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, en de ermee één geheel uitmakende vier polaroidfoto's.

De rechtbank stelt, op grond van de gegevens van de strafinformatie vast dat deze vier foto's gekleefd waren op een verhard stuk karton met aangehecht briefje waarop de afmetingen van het schilderij, weergegeven op de foto's, waren geschreven.

Het verhard karton met briefje en afmetingen worden niet als van valsheid betichte stukken beschouwd.

Het onderzoek naar de valsheid ervan is niet het voorwerp van de onderhavige strafvordering.

Omtrent het bestaan van een bedrieglijk oogmerk (derde voorwaarde) bij beide beklagden, in de zin van het zich verschaffen van een onrechtmatig voordeel — hetzij voor zichzelf bij de eerste beklagde, of voor laatstgenoemde bij de tweede beklagde — dat men niet gekregen zou hebben indien de waarheid of de integriteit van de stukken gerespecteerd was, bestaat geen twijfel.

Uit de overwegingen van het vonnis van 10 januari 1990 blijkt dat de burgerlijke rechter mede op het overleggen van de foto's van het verkeerde schilderij heeft gesteund om te besluiten tot de ongegrondheid van de vordering. Niet louter de feitelijke gegevens, onder meer uiteengezet in de derde conclusie van de verweerders, hebben zijn beslissing beïnvloed zoals door de tweede beklagde thans geopperd, doch evenzeer de vierde conclusie met aangehechte foto's.

Het bedrieglijk oogmerk van de eerste beklagde wordt, naast zijn eigen bekentenissen — daaruit blijkt dat hij in samenspraak met zijn raadsman een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid heeft gegeven teneinde het schilderij te kunnen behouden —, ook nog geïllustreerd door de verklaringen van H.D. en C.V.

Wat het bedrieglijk oogmerk bij de tweede beklagde betreft, is het voldoende te verwijzen naar hetgeen in verband met de afwezigheid van zijn goede trouw werd uiteengezet.

Ten slotte is ook niet betwistbaar dat, door op de gelaakte wijze te handelen, een mogelijk nadeel (vierde voorwaarde) ontstond voor wijlen A.L. en de huidige burgerlijke partijen, door het falen in hun pogingen tot recuperatie van het ontstolen schilderij.

Rest de vraag of de eerste twee constitutieve bestanddelen voorhanden zijn en aldus de onwaarheden, die in de vierde conclusie werden neergeschreven en waaraan kracht werd bijgezet door de eraan gehechte foto's, aanleiding kun-

nen geven tot een strafrechtelijke veroordeling wegens valsheid in geschrifte.

Vormen de conclusies, enerzijds, en anderzijds, de foto's die er één geheel mee uitmaken, of beide samen een door de strafwet beschermd geschrift?

Een geschrift in de zin van de artt. 193 e.v. Strafwetboek is een grafisch tekensysteem waarmee, op een duurzame en verstaanbare wijze, een rechtens relevant feit tot uitdrukking wordt gebracht met maatschappelijke bewijswaarde.

Naar de vorm is het begrip «geschrift» niet zo rekbaar dat de foto's als dusdanig, uitdrukkingvormen vreemd aan elk grafisme, als een geschrift *sensu stricto* kunnen worden beschouwd.

Wel kan een foto die deel uitmaakt van een geschrift, eventueel valsheid in geschrifte opleveren indien door een dergelijke handelwijze de overige vermeldingen van het document worden vervalst.

Dit is te dezen niet het geval nu de feitelijke beweringen in de vierde conclusie op zichzelf reeds leugenachtig waren.

Daarbij komt dat de foto's deel uitmaken van een conclusie, waarvan dient te worden onderzocht of ze wel kunnen overtuigen van het bestaan van een handeling of een feit met een juridische draagwijdte en waaraan in het maatschappelijk verkeer een zekere bewijswaarde kan worden gehecht.

Nu het materialiter is komen vast te staan dat de inhoud van de conclusie, gestaafd door de foto's, in strijd was met de waarheid, betreft het een probleem van eventuele intellectuele valsheid in geschrifte.

Ter beoordeling van de strafbaarheid daarvan rijst inzonderheid het probleem betreffende de waarheidswaarde van het geschrift.

Conclusies vormen een op schrift gestelde verdediging van de cliënt en zijn de weergave van diens standpunt in het kader van de procedure. Deze geschriften dienen dan ook met een pleidooi te worden gelijkgesteld.

Een conclusie dient een louter subjectief belang en dringt zich niet op aan het openbaar vertrouwen, zij biedt niet het voor het rechtsverkeer noodzakelijk vertrouwen van echtheid en juistheid van de erin vastgestelde feiten en biedt de rechter geen onvoorwaardelijk vermoeden van waarachtigheid.

Conclusies zijn geschriften zonder bewijswaarde met betrekking tot rechtens relevante feiten en zonder enige intrinsieke geloofwaardigheid.

De in de vierde conclusie hierboven weergegeven vermeldingen konden naar inhoud slechts voor waar gehouden worden na verder onderzoek en betwisting, zodat zij buiten het toepassingsgebied vallen van de artt. 193 e.v. Strafwetboek.

...

Besluit

Strafrecht behoort strikt en afgelijnd te zijn.

Hoe moreel verwerpelijk de handelwijze van de eerste beklagde en hoe deontologisch onverantwoord het optreden van de tweede beklagde ook moge zijn, enkel die gedragingen die de wet zelf uitdrukkelijk verbiedt zijn strafbaar en niet dagene dat niet hoort.

Op grond van de vooraangaande overwegingen in rechte vermag de rechtbank niet te concluderen tot het naar eis van recht bewezen zijn van enige valsheid in geschriften.

Het gebruik van valse stukken is, bij gebreke aan de bewezen valsheid ervan, a fortiori evenmin naar eis van recht bewezen.

NOOT – *Liegende advocaten, onware conclusies en vervalste stukken...*

1. De niet-jurist die voor het eerst een aantal uren wachtend doorbrengt in de gerechtszaal, en die van de gelegenheid gebruik maakt om de debatten in de behandelde zaken enigszins te volgen, zal niet zelden hoofdschuddend het rechtsgebouw verlaten. Hij hoort er verschillende advocaten die aan weerszijden van de balie totaal tegenovergestelde standpunten vertolken, niet alleen omtrent het recht, maar ook omtrent de door de rechter te beoordelen feiten. Niet zelden is het overduidelijk dat één van beiden de waarheid niet spreekt, en zelfs moet beseffen dat hij «liegt». Toch blijft de rechter schijnbaar kalm alles aanhoren. Leugens behoren blijkbaar tot het justitiële spel...

2. Onze geschokte toehoorder heeft (slechts) ten dele gelijk. Diegene die in rechte wordt aangesproken, heeft principieel het recht zich vrijelijk te verdedigen, en zijn verdediging naar eigen goeddunken te organiseren. Dit recht van verdediging is echter verre van absoluut; niet alle listen en lagen zijn toegelaten. Heel wat regels normeren dit recht van verdediging, o.a. met het oog op een vlot proces-verloop en ten behoeve van de gelijkheid onder de verschillende procespartijen. Bepalingen omtrent kennisgeving van stukken en conclusies, verplicht opgelegde termijnen of vormen, sancties op tergend, roekeloos of dilatoir optreden: dit alles beoogt de procesgang binnen redelijke perken te houden.

3. Aldus laat het recht van verdediging nooit in het kader daarvan onwettige handelingen of praktijken toe. Men mag geen (nieuw) misdrijf plegen om zich aldus t.a.v. andere feiten te verdedigen (zie bv. Cass., 23 juni 1941, *Pas.*, 1941, 248, noot L. Cornil). Verdediging levert geen immuniteit op, noch voor de partij zelf, noch voor haar raadsman.

4. Een uitzondering hierop vormt de (beperkte) immuniteit van het pleidooi, bepaald in art. 452 Sw. Dit artikel maakt deel uit van het hoofdstuk «Aanrandingen van de eer of de goede naam van personen», en de verleende immuniteit is dan ook tot de misdrijven uit dit hoofdstuk beperkt.

Voor de rechtbank gesproken woorden of aan de rechtbank voorgelegde geschriften geven geen aanleiding tot strafvervolgung wegens laster, eerroof of belediging, wanneer die woorden of geschriften op de zaak zelf of op de partijen betrekking hebben.

5. Wat nu met de partij of de advocaat, die voor de rechtbank manifest staat te «liegen» en die de feitelikheden van de zaak verdraait of in een vals daglicht poogt te stellen, stukken onjuist citeert of een getuigenverklaring misbruikt?

Een dergelijke houding zal in principe geen strafbaar feit vormen. Anders dan bij de getuige, bepaalt de wet geen straffen voor de procespartijen of hun raadslieden, die in deze hoedanigheid – zelfs al is het willens en wetens – voor de rechtbank valse verklaringen afleggen (zie omtrent het «getuigen» in eigen zaak o.a.: De Peuter, J., «Vals getuigenis in correctionele en politiezaken», in *Strafrecht voor rechtspractici IV*, p. 15-16).

Zulk handelen, ook al zou het deontologisch of zelfs civielrechtelijk foutief kunnen zijn (zie nochtans Collignon, T., «Le défenseur n'est pas un juge. Il a le droit de nier»,

J.T., 1946, 161-162), maakt zeker geen inbreuk uit op de strafwet.

Er is hiervoor dan ook geen immuniteit nodig: de leugen vormt gewoon geen strafbaar feit.

6. Dat wordt niet anders, wanneer de procespartij of haar raadsman nu schriftelijk haar stelling uiteenzet in een nota of in haar conclusies. Een dergelijk geschrift vormt slechts de neerslag op papier van de verdediging, en is een louter subjectieve weergave én van de feiten die aan het geschil ten grondslag liggen, én van de juridische oplossing die er volgens die procespartij aan gegeven moet worden.

7. Men neemt dan ook aan dat een dergelijk subjectief geschrift zich niet opdringt aan het openbaar vertrouwen, en derhalve geen voorwerp kan zijn van een vervolging wegens valsheid in geschrifte. Dit laatste misdrijf vereist immers een geschrift dat zich aan het openbaar vertrouwen opdringt, hetgeen betekent dat de collectiviteit gerechtigd is de akte of het feit in het geschrift vastgesteld, als waar te beschouwen (Vanhalewijn, J. en Dupont, L., *Valsheid in geschriften*, A.P.R., p. 22, nr. 67). Het geschreven stuk moet m.a.w. een waarde als bewijs bezitten in het gewone maatschappelijk verkeer (Dupont, L., «Valsheid in geschriften», in *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, pp. 148-150, nr. 20).

8. Conclusies van een partij zijn bij uitstek subjectieve geschriften. Ze beogen geen objectiviteit, maar geven uitsluitend de eigen stelling van één der procespartijen weer. De collectiviteit mag dus niet geloven dat hetgeen erin wordt weergegeven, waar is. De inhoud ervan is niet objectief en dringt zich niet aan het openbaar vertrouwen op.

Bijgevolg kunnen aan de rechtbank overlegde conclusies of nota's geen aanleiding geven tot een veroordeling wegens valsheid in geschrifte (zie Arnou, P., «Raadsman en mededader», *R.W.*, 1988-89, 973-974, nrs. 41-42; zie de identieke oplossing in Frankrijk: Cass.fr., 22 november 1977, *D.*, 1978, I.R. 71, noot Roujou de Boubée; *Rev.Sc.Crim.*, 1978, 361, noot Bouzat).

9. Dat geldt voor alle elementen van de conclusies.

Niet strafbaar is dus het vermelden van feitelijke onjuistheden in de conclusies (bv. beweren dat men op een gegeven moment niet op de plaats der feiten, maar wel elders was), maar ook het gedeeltelijk of zelfs verkeerd naar voor brengen van passages uit in het geding voorliggende stukken of getuigenissen.

Ook het weergeven van een onjuiste stelling in rechte, en zelfs het (eventueel opzettelijk) verkeerd citeren van rechtspraak of rechtsleer, is niet strafbaar.

De procespartij of haar raadsman die desbewust en te kwader trouw in haar conclusie valse feitelijke gegevens voorschotelt, een fictief vonnis citeert of een niet bestaand auteur te voorschijn tovert, zal niet strafrechtelijk kunnen worden aangepakt.

10. Men kan zich afvragen of dat ook het geval is, wanneer die procespartij een curator van een faillissement betreft, die zelf in de loop van een bepaalde procedure een conclusie indient. De curator is geen gewone procespartij. De wet vereist van hem een correcte afhandeling van het faillissement, en een speciale wetsbepaling bestraft ontrouw in zijn beheer (art. 490, laatste lid, Sw.). Men kan dan ook aannemen dat een curator die met opzet in zijn conclusie voor de rechtbank onjuistheden zou vermelden omtrent de toestand van het faillissement om aldus bv. rechtmatige vor-

deringen van de schuldeisers te doen mislukken, ontrouw is in zijn beheer.

11. Ten aanzien van de gewone procespartij en haar raadsman bestaat een dergelijke bijzondere wetsbepaling niet, en onwaarheden in hun pleidooien of conclusies zullen dan ook principieel geen aanleiding geven tot valsheid in geschrifte, of gebruik ervan.

12. Hetzelfde geldt voor de uiteenzetting van de zaak door de partijen of hun raadsleden in andere akten van rechtspleging, zoals in een dagvaarding, een appelakte, een verzetsakte, een verzoekschrift, enz.

Aldus werd door de K.I. te Luik in een arrest van 14 december 1988 (*J.T.*, 1989, 256) beslist dat de advocaat die in een verzoekschrift aan de rechtbank een onjuiste voorstelling van de werkelijkheid weergeeft, geen valsheid in geschrifte begaat, aangezien zijn beweringen zich niet aan het openbaar vertrouwen opdringen en niet het vermoeden van waarheid genieten.

13. Gewezen dient hier nog te worden op de motivering van een arrest van het Hof van Cassatie van 18 juni 1985 (*Pas.*, 1985, I, 1335). Aldaar wordt eerst uitdrukkelijk gezegd dat loutere beweringen in een akte van rechtspleging niet bekleed zijn met een vermoeden van waarachtigheid, en dus ook geen aanleiding kunnen geven tot het misdrijf valsheid in geschrifte. Dit is uiteraard volledig in overeenstemming met hetgeen hiervoor werd gezegd.

Anders is het volgens het Hof wel voor de vermelding in een akte van rechtspleging van de identiteit van de persoon ten verzoeken van wie de akte is opgesteld, en (nu komt het) «van de daarin opgenomen aanvoeringen waarvan de geloofwaardigheid wordt gestaafd door verwijzingen die als bewijs van die aanvoeringen kunnen gelden».

Het eerste element van deze overweging van het Hof levert geen problemen op. Het is vrij duidelijk dat de vermelding in een dagvaarding of verzetsakte (of zelfs in een conclusie) dat deze akte van een bepaalde partij uitgaat, zich opdringt aan het openbaar vertrouwen.

Het tweede element van de overweging van het Hof roept echter meer problemen op. Wat zijn «aanvoeringen waarvan de geloofwaardigheid wordt gestaafd door verwijzingen die als bewijs van die aanvoeringen kunnen gelden»? Ons inziens kan daaronder alleen worden verstaan feiten waarvoor de akte van rechtspleging bewijswaarde geniet in het maatschappelijk verkeer. Aldus bv. de aanduiding van de datum van de akte (in zoverre vereist), van de persoon van wie de akte uitgaat, van het feit dat een optredende raadsman gemandateerd is door de persoon voor wie hij verklaart op te treden, de ondertekening van de akte, enz.

Bepaalde vermeldingen in sommige akten van rechtspleging genieten trouwens authenticiteit (bv. de datum van de dagvaarding — zie o.a. Luik, 11 december 1952, *Pas.*, 1953, II, 41).

Onder de «aanvoeringen», bedoeld door het Hof van Cassatie, kan men ons inziens echter niet verstaan loutere feitelijke of juridische beweringen van partijen, ook al zouden ze zogezegd hard gemaakt worden via een verwijzing naar bewijselementen uit het dossier. Dergelijke «gestaafde» beweringen blijven subjectieve en partijdige uiteenzettingen.

Conclusies in strafzaken waarbij de verdachte beweert niet op de plaats van het misdrijf geweest te zijn, en waarbij hij verwijst naar passages in het strafdossier of naar andere feiten of stukken om aldus de geloofwaardigheid van zijn be-

weringen te verhogen, dringen zich niet aan het openbaar vertrouwen op, en kunnen geen grond opleveren voor toepassing van de artt. 193 e.v. Sw.

14. Totaal anders wordt het, wanneer het gaat over geschreven stukken met een objectieve inhoud die door de partijen aan de rechtbank worden overgelegd als bewijsmateriaal. Dergelijke stukken dringen zich wel aan het openbaar vertrouwen op (Arnou, o.c., *R.W.*, 1988-89, 974, nr. 44). De partijen brengen ze naar voren als objectieve bewijselementen, en het is precies op basis van deze stukken dat de rechter zijn overtuiging zal vormen.

Het vervalsen van zulke geschreven stukken kan uiteraard wel strafbaar zijn ingevolge de artt. 193 e.v. Sw., evenals het gebruik van dergelijke vervalste stukken in de procedure (bv. het wijzigen van de datum van een overgelegde brief: Cass., 23 november 1925, *Pas.*, 1926, I, 70; het overleggen van een «lichtjes aangepaste» brief, uitgaande van de tegenpartij: Cass.fr., 30 oktober 1975, *Gaz.Pal.*, 1976, 1, 267; Cass.fr., 4 mei 1987, *Gaz.Pal.*, 1988, 1. Somm., 3; het overleggen van een vals inkomenstenattest van de werkgever: Corr. Brussel, 4 mei 1949, *J.T.*, 1949, 498).

De schuldenaar die aan de rechter uitstel van betaling vraagt, pleegt dus geen valsheid in geschrifte wanneer hij valselijk in zijn conclusie beweert dat hij binnen twee maanden een belangrijk bedrag zal verkrijgen van een met name genoemde klant; maar het fabriceren en overleggen als stuk van een attest zogezegd uitgaande van die klant, waarin deze toekomstige betaling wordt bevestigd, kan wel een strafbare valsheid in geschrifte opleveren.

15. Moeilijk wordt het wanneer in de conclusie zelf ook objectieve stukken naar voren worden gebracht.

Zolang het alleen maar gaat om het louter citeren van passages uit brieven, getuigenissen of stukken, is er geen probleem. Dergelijke citaten maken deel uit van de conclusie en bestaan niet los ervan. Ze dringen zich dan ook niet aan het openbaar vertrouwen op.

Anders wordt het wanneer men in of aan de conclusie ook werkelijk stukken toevoegt, hetzij door ze er als bijlage aan te hechten, hetzij door inlassing ervan in de conclusie zelf. Ons inziens vormt zulks in principe wel het overleggen van stukken, die zich aan het openbaar vertrouwen kunnen opdringen.

Het kopiëren van een dagafschrift van de bank op een bladzijde midden in de tekst van conclusie, om aldus de bewering kracht bij te zetten dat men heeft betaald, vormt wel degelijk het voorleggen en gebruik van een stuk. Dit is meer dan een louter beweren dat men heeft betaald. Men legt objectieve stukken over om zulks te bewijzen, ook al gebeurt die overlegging door het inlassen van de kopie midden in de conclusie zelf.

16. Onder de toepassing van de artt. 193 e.v. Sw. kunnen wel alleen stukken vallen, die zich aan het openbaar vertrouwen opdringen.

Stukken die een louter persoonlijke opinie weergeven, vallen daar niet onder, ook al worden ze als bewijsstuk aan de rechter overgelegd.

In de praktijk komt het vaak voor dat een persoon (bv. in een echtscheidingsprocedure) een overzicht maakt van alle feiten eigen aan de zaak, en dit stuk bezorgt aan zijn raadsman, die het dan in de procedure overlegt. Een dergelijk stuk is uiteraard een louter subjectieve weergave van de erin gerelateerde feiten en is geen geschrift beschermd

door de artt. 193 e.v. Sw. Terecht werd zulks in Frankrijk aangenomen t.a.v. een zelf opgemaakte feitenuiteenzetting, die een verdachte ten eigen voordele aan de rechter overmaakt (Cass.fr., 7 maart 1972, *Gaz.Pal.*, 1972, 1, 415).

Ook een bij een verzoekschrift tot onbekwaamverklaring gevoegd attest van een geneesheer, waarin deze een persoonlijke opinie uitdrukt over de geestestoestand van een persoon, is geen geschrift dat zich aan het openbaar vertrouwen opdringt (Gent, 4 mei 1951, *R.W.*, 1951-52, 968). Anders wordt het wanneer de geneesheer zijn bevindingen als degelijk onderzocht en zeker zou voorstellen (cf. *Les Nouvelles, Droit pénal*, II, p. 515, nr. 2035).

Ook een in rechte overgelegde eigen verklaring omtrent bepaalde feiten zou zich in bepaalde gevallen aan het openbaar vertrouwen kunnen opdringen. Het Hof van Cassatie was in een arrest van 9 mei 1955 (*Pas.*, 1955, I, 981) van oordeel dat dit o.a. het geval is, wanneer de wet zelf de aanvrager oplegt bij zijn verzoekschrift een verklaring te voegen, waarin een aantal feitelijkheden worden uiteengezet en bevestigd.

17. Ook rechtsleer of rechtspraak die in origineel of in kopie wordt overgelegd, kan onder de toepassing vallen van de artt. 193 e.v. Sw. (bv. het overleggen van fictieve of vervalste vonnissen of artikelen uit de rechtsleer). Dergelijke geschriften dringen zich aan het openbaar vertrouwen op. De rechter is gerechtigd aan te nemen dat de hem voorgeschotelde rechtspraak ook werkelijk aldus is geweest, en dat de meegedeelde rechtsleer gepubliceerd is in de voorliggende vorm en inhoud. Het feit dat rechtsleer en rechtspraak louter ter informatie worden overgelegd aan de rechter, en dat de raadslieden deontologisch niet verplicht zijn aan elkaar de aan hun dossier toegevoegde gepubliceerde rechtspraak mee te delen (Mahieu, M. en Baudrez, J., *De Belgische advocatuur*, p. 563, nrs. 2502-2507), verandert daar niets aan.

18. In het vonnis waarbij deze noot wordt geschreven, was er sprake van foto's die bij de conclusie waren gevoegd of er zelfs in waren verwerkt. Deze foto's drongen zich in se ongetwijfeld aan het openbaar vertrouwen op. Men is gerechtigd te geloven dat hetgeen men op een foto ziet, zich ook aldus heeft voorgedaan. Zij kunnen echter op zichzelf geen valsheid in geschrifte uitmaken, aangezien aanvaard wordt dat een foto geen geschrift is in de zin van de artt. 193 e.v. Sw. (zie Dupont, in *o.c.*, p. 145, nr. 15). De foto's konden hier evenmin valsheid in geschrifte uitmaken in combinatie met het geschrift waarin ze waren verwerkt, want dit geschrift genoot op zichzelf niet het openbaar vertrouwen.

De beslissing van de rechtbank in dezen kan dan ook worden aanvaard.

19. Anders zou het zijn wanneer de foto's als stuk worden overgelegd, en voorzien zijn van een van de conclusie losstaande commentaar. In een dergelijk geval kan de foto samen met de commentaar wel een geschrift vormen in de zin van de artt. 193 e.v. Sw.

Aldus werd beslist dat valse stukken zijn foto's voorzien van een geschreven datering, die in de procedure worden neergelegd om te bewijzen dat op een bepaalde datum is gebeurd hetgeen op de foto te zien valt, en waarbij deze datering vals is (Hof Gent, 29 april 1981, *onuitg.*; de voorziening in cassatie tegen dit arrest werd afgewezen: Cass., 9 februari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 760; zie ook Dupont, in *o.c.*, pp. 159-160, nr. 35).

Ook ten aanzien van andere stukken die geen geschrift uitmaken in de zin van de artt. 193 e.v. Sw., kan een soortgelijke redenering worden toegepast (bv. gescheurde vest met begeleidend briefje met commentaar).

20. Ook wanneer een conclusie uit een vroegere procedure wordt aangewend als stuk in een latere procedure, is het vervalsen ervan strafbaar.

De conclusie dient dan immers niet meer als een subjectieve weergave van het standpunt van de procespartij in de lopende procedure, maar wel als een bewijsstuk omtrent een of ander aspect van een vroegere procedure (Arnou, *o.c.*, *R.W.*, 1988-89, 974, nr. 44).

Dit is uiteraard niet het geval, wanneer men deze vroegere conclusie opnieuw als conclusie neemt in een andere procedure, en ze in die hoedanigheid ook neerlegt. Ze blijft dan gewoon de subjectieve weergave van de door die partij verdedigde stelling.

21. Wanneer de cliënt aan zijn advocaat een vals stuk meedeelt, kan de raadsman zich schuldig maken aan het strafbaar gebruik van valse stukken, wanneer hij dit stuk in de procedure aanwendt terwijl hij nochtans op de hoogte is van de valse aard ervan (zie hieromtrent: Arnou, *o.c.*, *R.W.*, 1988-89, 974, nrs. 47-52). Een dergelijk strafbaar gebruik bestaat reeds wanneer het vals document als stuk werd meegedeeld aan de tegenpartij, ook al is het nog niet aan de rechter zelf overgelegd (Corr. Antwerpen, 28 januari 1958, *J.T.*, 1958, 327).

Patrick Arnou

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Vred. Antwerpen (6e Kanton), 6 december 1993

Handelspraktijken – Ambulante handel – Toepassingsgebied – Begrip consument – Handelaar

Een handelaar bestelt op 11 maart 1993 advertentieruimte in een reclametijschrift. Op 17 maart 1993 ontvangt de uitgever van het tijdschrift een brief van de handelaar waarin wordt meegedeeld dat van de overeenkomst wordt afgezien. De uitgever (eiser) vordert de ontbinding van de overeenkomst wegens wanprestatie. De handelaar (verweerder) zoekt steun in de wet van 13 augustus 1986 betreffende ambulante handel en in de Handelspraktijkenwet. Deze wetten zijn niet van toepassing op de rechtsverhouding tussen handelaars, ook al betreft de overeenkomst een produkt waarin de handelaar geen handel drijft. Een aankoop door een handelaar heeft immers een beroepsmatig karakter:

«Volgens gedaagde moet de activiteit van eiseres worden beschouwd als verkoop van deur tot deur, bedoeld door de wet van 13 augustus 1986, en is hiertoe een machtiging van de minister van Middenstand vereist; eiseres zou zulke machtiging niet bezitten. Het kopen voor professioneel gebruik wordt echter door deze wet niet beschermd, alleen de verkoop aan particuliere verbruikers (H. Swennen: Handelspraktijken, Dienstmerken, Ambulante handel, pp. 59-61). Het is duidelijk dat in casu gedaagde contracteerde in het kader van haar beroepsactiviteit, zodat bedoelde wet niet toepasselijk is. Evenmin is de door gedaagde ingeroepen wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken toepasselijk volgens artikel 1, sub 7, is als consument te be-

schouwen elke persoon of rechtspersoon, die, uitsluitend voor *niet* beroepsmatige doeleinden, de op de markt gebrachte produkten verwerft of gebruikt.»

(Vrederechter : mevr. Claesen – Advocaten : mrs. Portocarero en Maertens – In de zaak : B.V.B.A. M. t/ D.)

BOEKEN

J.M. BARENDRECHT, **Recht als model van rechtvaardigheid. Beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en over rechtsvorming**, Deventer, Kluwer, 1992, 312 pp.

De meeste juristen zijn geneigd te denken dat normen als «billijkheid», «openbare orde», «zorgvuldigheid», «goede trouw» etc., noodzakelijk zijn in ons rechtssysteem. Reeds in het Romeinse recht van de klassieke periode was er een belangrijke plaats weggelegd voor een beoordelingsconcept als de «bona fides», op grond waarvan het door de praetor aan de iudex werd overgelaten om te bepalen of en in hoeverre er een verbintenis tot stand was gekomen. De iudex kon eventueel de gedaagde veroordelen tot wat deze bona fides vereiste. Meestal wordt in juridische teksten bij dit soort omschrijvingen over *open* of *vage* normen gesproken, hoewel beide termen zeker niet identiek zijn (zie hierover bv. Loth, M., *Recht en taal*, Arnhem, Gouda Quint, 1984, 92 e.v.). Recent nog werd ons de veronderstelde noodzaak van deze normen door Koopmans in herinnering gebracht : «De rechter wordt aldus in staat gesteld, zo meent men meestal, een eigen invulling te geven aan weinig precies geformuleerde rechtsregels (...)» (in *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1991, 209). En dit alles is een goede zaak, aldus nog Koopmans : het recht zal zich immers «op meer bevredigende wijze ontwikkelen naar gelang het over meer onbestemde begrippen beschikt» (p. 211). Ik breng hier tevens de bijdrage van Wiarda over dit onderwerp in de kolommen van dit tijdschrift in herinnering (*R.W.*, 1973, 177-190). Ook zijn uitgangspunt is dat deze normen noodzakelijk zijn in ons rechtssysteem ; de rechter krijgt meer gelegenheid de bijzonderheden van elk geval tot zijn recht te laten komen en voor alle gevallen een aanvaardbare oplossing te vinden. Wiarda heeft overigens tevens oog voor de nadelen van een rechtssysteem waarin (veel) vage normen voorkomen : de rechtszekerheid daalt, want die is volgens hem meer verzekerd bij duidelijke concrete rechtsregels, een nadeel dat zich nog versterkt doordat de uitkomst van rechtsgeschillen vaak bepaald zal worden door het subjectieve inzicht van individuele rechters. Deze nadelen kunnen echter ten dele ondergaan worden door het feit dat de rechter naarmate de tijd vordert zich meer en meer kan beroepen op reeds gevestigde rechtspraak.

Recent verscheen er een interessant boek van J.M. Barendrecht : *Recht als model van rechtvaardigheid. Beschouwingen over vage en scherpe normen, over binding aan het recht en over rechtsvorming*. Door middel van dit boek wenst de auteur een debat te voeren over de wenselijkheid van vage normen in het recht. Het feit dat deze auteur de behoefte heeft gevoeld om een discussie aan te gaan over een onderwerp waarover onder juristen een brede consensus bestaat, is veelbetekenend. Het geeft aan dat we hier te maken hebben met iemand die er daaromtrent een niet-conventionele visie op na houdt. Wat moeten we volgens deze auteur eigenlijk onder een vage norm verstaan ? Daarover is hij niet steeds helemaal duidelijk. Zo spreekt hij bv. over «onbepaalde begrippen» (p. 3), «normen die de rechter slechts in bepaalde mate sturen of hem op zijn best suggesties doen voor een oplossing» (p. 3), «normen die rechterlijke vrijheid creëren, zodat in een concreet geval een rechtvaardige oplossing kan worden bereikt» (p. 4). Uit de verschillende praktijkstudies in het boek blijkt dat Barendrecht normen op het oog heeft waarin de «omstandigheden van het geval» een belangrijke rol spelen (pp. 81 e.v.). In hoofdstuk 2 schrijft Barendrecht dat er een vloeiende overgang bestaat tussen vagere en scherpere normen. In navolging van wetenschapsfilosofen als Popper, Kuhn en Lakatos stelt hij dat een norm scherper is naarmate het aantal *potentiële* falsificaties – dat zijn casusposities waarvoor de norm een onrechtvaardige uit-

komst zou kunnen geven – groter is. Met andere woorden, hoe meer zekerheid we hebben over het aantal casusposities dat *niet* onder de norm te brengen is, hoe scherper deze is. Een rechtssysteem is volgens Barendrecht in die zin een theorie over rechtvaardigheid. Wanneer een rechter constateert dat de toepassing van een norm op een bepaald feitencomplex geen rechtvaardig resultaat geeft, dan is deze norm gefalsificeerd. Wanneer deze toepassing echter wel een rechtvaardig resultaat geeft, dan blijft de norm vooralsnog bestaan. Op deze wijze groeit onze kennis over rechtvaardigheid, en kan er rechtsontwikkeling plaatsvinden. Een gefalsificeerde rechtssysteem dient ingeruild te worden tegen een nieuwe scherpere norm. Maar indien er nog geen betere – d.i. scherpere – norm bekend is en de oude norm wel nog rechtvaardige resultaten biedt voor andere casusposities, kunnen we beter de oude norm blijven hanteren, exclusief de uitzondering natuurlijk. Het nadeel van vage normen is dat ze niet of nauwelijks falsificeerbaar zijn, waardoor ze weinig of geen voorspellende kracht hebben. Zo kent een norm als «redelijkheid en billijkheid» nauwelijks potentiële falsificaties omdat vrijwel iedere mogelijke – d.i. rechtvaardige – oplossing volgens de auteur onder deze norm kan worden gebracht. Omdat er op die wijze kennis over rechtvaardigheid verloren gaat, belemmeren vage normen de rechtsontwikkeling. Slechts indien vage normen met subregels worden ingevuld, geven zij enige concrete informatie.

Een gevolg van deze visie is natuurlijk wel het bevragen van de binding van de rechter aan de wet. Falsificatie en vervanging van rechtssystemen kan immers alleen maar plaatsvinden indien de rechter niet absoluut aan de wet gebonden is. Barendrecht bepleit daarom een houding van respect van de rechter voor de wet, geen gebondenheid. De auteur formuleert nog andere nadelen die verbonden zijn aan een systeem met vage normen :

1. er is een verlies aan rechtszekerheid ;
2. doordat de rechter een ruime beoordelingsvrijheid heeft bij vage normen, ontstaat er een spanning met de (democratische) eisen van de rechtsstaat ;
3. er ontstaat een te ruime persoonlijke en daardoor subjectieve beoordelingsvrijheid van de rechter ;
4. een vage norm geeft de ontwikkeling van nieuwe normen geen enkele stimulans ;
5. vage normen maken een inefficiënt gebruik van kennis over rechtvaardigheid ;
6. er is bij vage normen sprake van inefficiënte conflictoplossing omdat de norm geen informatie geeft over welke feiten relevant zijn ;
7. er zal sprake zijn van een gebrekkige verantwoording aan partijen, omdat de motivering van een beslissing op grond van een vage norm veelal niet meer zal zijn dan een verwijzing naar de omstandigheden van het geval ;
8. van vage normen gaat geen gedragsbeïnvloeding uit ;
9. door een vage norm kan iedere beslissing worden gerechtvaardigd hetgeen de rechtsgelijkheid niet ten goede kan komen.

Het is natuurlijk geen toeval dat dit onderwerp door een Nederlands auteur wordt behandeld. Het nieuwe Nederlandse B.W. bevat namelijk een ruime voorraad aan vage bepalingen, hetgeen reeds een ruime discussie in de rechtsleer heeft teweeggebracht. Persoonlijk vind ik het pleidooi van Barendrecht niet altijd even overtuigend. Zoals in het bovenstaande citaat van Wiarda al werd aangegeven, kan na verloop van tijd de rechter zich bij vage normen beroepen op gevestigde rechtspraak. Het recht met betrekking tot de onrechtmatige daad is daardoor bij ons niet meer of minder vaag dan in enige andere zogenaamd scherp geformuleerde norm. Barendrecht stelt dan wel dat de ontwikkeling van *nieuwe* normen daardoor nauwelijks een kans krijgt, maar daar staat m.i. tegenover dat de oude norm via invulling door de rechter steeds meer inhoud en duidelijkere contouren krijgt. Door de wetgever of de rechter worden vage, nauwelijks falsificeerbare normen nu juist opgesteld, omdat het praktisch gezien onmogelijk of zelfs onwenselijk is om alle verschillende gevallen waarin bv. de zorgvuldigheidsnorm kan worden overtreden, te voorzien of te omschrijven. Bovendien betekent het feit dat een norm niet of nauwelijks falsificeerbaar is, nog niet dat zij geen voorspelbare kracht heeft. In samenhang met de «omstandigheden van het geval» bieden vage normen een veel grotere voorspelbaarheid dan Barendrecht lijkt te denken. De nadelen 1, 2, 3, 5, 8 en 9 worden daardoor in de loop der tijd in belangrijke mate ondervangen. (Dat de «omstandigheden van het geval» door

de rechter wel eens magertjes worden gemotiveerd waardoor de normstelling onduidelijk is (nadeel 6 en 7), daarover ben ik het overigens met de auteur eens). Of nog nadeel 8: volgens mij gaat er van vage normen wel degelijk gedragsbeïnvloeding uit. De justitiabelen krijgen bij een vage norm weliswaar een eigen verantwoordelijkheid (zie hierover tevens *WPNR*, 1993, 61) – zij dienen immers zelf te bepalen of een bepaalde handelingswijze in overeenstemming is met bijvoorbeeld de maatschappelijke zorgvuldigheid –, maar wat mij betreft is dat eerder een voordeel dan een nadeel. In die zin betwijfel ik of de door de auteur gebruikte falsificatietheorie, die gegroeid is uit de moeilijkheden inherent aan het verificatieprincipe in de natuurwetenschappen, zomaar kan worden overgeplaatst naar de rechtsgeleerdheid. De notie «rechtvaardigheid» kan men hiermee niet, althans niet op deze wijze, te lijf gaan. De vraag is daardoor uiteindelijk of veel van de door Barendrecht opgesomde nadelen inderdaad wel nadelen zijn, en voor zover dat al het geval is, of ze door zijn systeem teniet worden gedaan.

Jammer genoeg zet Barendrecht zijn ideeën maar in beperkte mate af tegen hetgeen hierover reeds geschreven is of van belang zou kunnen zijn. Wat is bijvoorbeeld de verhouding van het in dit boek gehanteerde concept van vaagheid tot hetgeen Hart ons heeft geleerd over de zgn. «open texture» van juridische begrippen? Een stortvloed aan literatuur is daar reeds over verschenen. In de logica en linguïstiek wordt verder een onderscheid gemaakt tussen wat men respectievelijk de *intensie* en de *extensie* van begrippen noemt, hetgeen ook van belang kan zijn voor dit onderzoek. Eveneens veel inspiratie had de auteur kunnen putten uit het onderzoek van Van Hoecke over de interpretatievrijheid van de rechter. Deze concludeert immers dat de rechter – taalkundig gezien – altijd over een ruime interpretatievrijheid beschikt, ongeacht of er nu sprake is van wat wij verstaan onder een vage of scherpe norm. Of wat te denken van het gedachtengoed van Dworkin? Hij beweert immers dat het mogelijk is om, op basis van concepten als coherentie en integriteit, altijd een juist of rechtvaardig antwoord te vinden op een rechtsvraag. Uiteraard kan een auteur niet alles lezen en verwerken wat er ooit verschenen is dat voor zijn onderwerp van belang zou kunnen zijn. Maar aangezien het hier om een aantal klassieken gaat, vind ik het toch jammer dat Barendrecht niet op zijn minst aangeeft waarom hij verkiest ze niet te behandelen. Zijn verontschuldiging – «Theoretiseren over dit soort onderwerpen brengt al snel mee dat het terrein van de rechtstheorie wordt betreden. Dat is om twee redenen gevaarlijk; in de eerste plaats omdat ik daar als civilist niet goed thuis ben. Ik heb getracht mijn betoog in te bedden in de rechtstheoretische literatuur. Ik heb mij daarbij als niet-specialist beperkt tot de rechtstheoretische literatuur die in Nederland is 'gereciperend', (...)» (pp. 17-18) – komt mij in ieder geval niet erg overtuigend over. Dworkin is bijvoorbeeld ook in het Nederlandse taalgebied gereciperend, en bovendien gaat goede praktische analyse altijd samen met theorievorming en vice versa. Het gevaar dat «de civilist zich afwendt» kan volgens mij geen goede reden zijn om onderzoek in belangrijke mate rechtstheoretisch van aard, ongeacht of de auteur civilist is of niet, en het verdient daarom een gedegen theoretisch fundament. Al met al blijven er een aantal vragen open. Dit alles neemt overigens niet weg dat dit boek toch stimulerende lectuur biedt. De toepassing van de wetenschapsfilosofie op deze materie is, hoewel niet onproblematisch, origineel, en biedt juristen een nieuw perspectief op een materie waar we het (vrijwel) allemaal over eens zijn. De ideeën van Barendrecht zetten daarom tot denken aan. Dit alles wordt bovendien op een heldere en inzichtelijke wijze beschreven en voorgesteld. In die optiek kan ik dit boek dan ook aanbevelen. Besprekingen kunt u overigens tevens aantreffen in het *Nederlands Juristenblad*, 1993, 1149-1151 en het *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 1993, 725-732..

Maurice Adams
Assistent UFSIA

H. VANDEBERGH, *B.T.W. Handboek - Editie 1993*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 661 pp.

Dat het B.T.W.-recht in ontwikkeling is, hoeft nauwelijks nog enig betoog. Men hoeft maar te verwijzen naar de wet van 28 de-

cember 1992 tot wijziging van het B.T.W.-Wetboek waardoor onze nationale wetgeving o.m. werd aangepast, rekening houdend met de afschaffing van de fiscale grenzen binnen de E.G. Het is dan ook niet verwonderlijk dat tal van werken op de markt verschijnen waarin deze tak van het recht wordt uitgediept. Het doelpubliek van deze werken is niet steeds hetzelfde. De meeste boeken zijn in hoofdzaak gericht tot de beroepscategorieën die a.h.w. dagelijks op het veld te maken hebben met praktische B.T.W.-problemen. Men denke o.m. aan het zeer overzichtelijke en handig te raadplegen B.T.W.-praktijkboek '93 van de hand van G. Peeters, P. Baerevoets, I. Lejeune en P. Wille (Antwerpen, Kluwer, 1993, 564 pp.).

Een veel voorkomend fenomeen bij rechtstakken die volop in ontwikkeling zijn, is dat meer fundamenteel rechtstheoretisch onderzoek op het achterplan dreigt te geraken. Het is dan ook een opluchting dat H. Vandebergh het heeft aangedurfd om over het B.T.W.-recht een bijzonder grondige studie te wijden die zonder twijfel goed bestand zal zijn tegen de uitermate scherpe fiscale tand des tijds.

Wegens de omvang van de te behandelen materie werd het werk door de auteur uitgesplitst. In het voorliggende boek wordt alleen het materieel B.T.W.-recht behandeld. Wellicht zal later in een herwerkte versie van dit boek of in een tweede boek het formeel B.T.W.-recht worden besproken.

Kenmerkend voor dit boek zijn de diepgaande juridische analyses die de auteur geeft van de verschillende leerstukken van de B.T.W. De desbetreffende Belgische wetgeving, die trouwens het uitgangspunt vormt van de schrijver, wordt zeer nauwgezet toegelicht aan de hand van de voorbereidende teksten, de rechtspraak en de rechtsleer. Voortdurend wordt ons nationale recht geplaast in zijn Europese context enerzijds door vergelijkingen te maken met de Europese richtlijnen en anderzijds door de rechtspraak van het Hof van Justitie uit te spitten. In deel X van het boek gaat de auteur zelfs in op enkele B.T.W.-problemen die niet in ons nationaal wetboek tot uiting komen, doch hun oorsprong uitsluitend vinden in de Europese normen, zoals o.m. de directe werking van het gemeenschapsrecht, het verbod om andere omzetbelastingen in te voeren dan de B.T.W. en de gevolgen die een lidstaat moet geven aan een veroordeling door het Hof van Justitie omdat hij de Europese richtlijnen niet heeft nageleefd.

De auteur schrikt er niet voor terug zijn analyses, waarin soms vlijmscherp wordt gewezen op de storende tegenstellingen tussen de interne wetgeving en de Europese richtlijnen en rechtspraak, af te ronden met kritische kanttekeningen.

Bij de lectuur van het boek wordt duidelijk dat de auteur niet zozeer de bedoeling heeft gehad om aan practici pasklare antwoorden te geven voor dagelijkse B.T.W.-problemen. Mocht dit het geval zijn geweest dan had hij uiteraard veel meer aandacht besteed aan de niet «klassieke» juridische bronnen zoals parlementaire vragen en administratieve circulaires en had hij de structuur van het werk wellicht ook anders opgezet. Dit boek verdient echter meer dan alleen voor praktijkproblemen te worden geraadpleegd. Een ieder die met de B.T.W. op een juridisch-wetenschappelijke wijze bezig is, zal dit werk nooit tevergeefs ter hand nemen. Voorwaarde is wel dat hij zich de moeite getroost om de (soms al te) uitvoerige bespiegelingen van de auteur met de nodige aandacht te bestuderen.

Bruno Peeters
Hoofddocent
Universiteit Antwerpen (ULA)

ERRATA

Geneeskunde, bio-ethiek en recht

In de openingsrede van advocaat-generaal A. De Koekelaere (deze jaargang, pp. 481-505) dienen de volgende aanvullingen en verbeteringen te worden aangebracht.

In de tekst

- op p. 483, nr. 11, en p. 490, nr. 44, de naam Dierckens vervangen door: Dierkens;
- op p. 485, nr. 20, eerste alinea, het jaartal 1984 vervangen door: 1987;
- op p. 498, nr. 72, laatste zin, de woorden «eind juni» vervangen door: op 26 augustus;

op p. 504, aan het einde van nr. 100 de volgende zin toevoegen: Deze deontologische regels werden op 15 december 1992 aangepast.

In de voetnoten

- aan voetnoot 11 de volgende zin toevoegen: Intussen werden de C.I.O.M.S.-richtlijnen van 1982 vervangen door die van februari 1993;

- in voetnoot 56 de naam Dierckens vervangen door: Dierkens

- de voetnoten 60, 88 en 89 dienen gelezen te worden als volgt:

⁶⁰ Uitgegeven door het Belgisch Staatsblad in 1987 onder nr. 3162, 209 pp.

⁸⁸ Het Weekblad *Huisarts* van 10 april 1991, vermeldt (enquête) dat meer dan 30% van de huisartsen hun patiënten niet aanmoedigen om na hun dood een orgaan af te staan.

⁸⁹ BRIELS A.M., o.c., 325-26.

Vrije cursus «Inleiding tot de cassatieprocedure en de cassatiepraktijk»

Aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit Gent wordt een vrije leergang «Inleiding tot de cassatieprocedure en de cassatiepraktijk» georganiseerd met volgend programma:

woensdag 23 februari 1994:

«De opdracht en de betekenis van het Hof van Cassatie» door de heer R. Soetaert, ere-Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie. «Betekenis en opdracht van de Hoge Raad der Nederlanden» door mr. B. Groen. «Le rôle et la mission de la Cour de Cassation française» door prof. Chr. Jamin (Université de Lille).

woensdag 2 maart 1994:

«Inleiding tot de cassatieprocedure en de cassatietechniek in het algemeen» door de heer E. Forrier, raadsheer in het Hof van Cassatie en prof. B. Maes (V.U.B.).

woensdag 9 maart 1994:

«Inleiding tot de cassatietechniek in strafzaken» door prof. em. J. D'Haenens, voorzitter van het Hof van Cassatie en prof. A. De Nauw (V.U.B.).

woensdag 16 maart 1994:

«Inleiding tot de cassatietechniek in burgerlijke zaken» door mrs. Th. Delahaye en S. Raes.

woensdag 23 maart 1994:

Uitvoerig werkcollege met casussen en dossiers, gevolgd door een syntheserede over de oordeelsvorming door het Hof van Cassatie.

De lessen zullen doorgaan telkens van 14u00 tot 18u00 in de lokalen van de Rechtsfaculteit te Gent, Universiteitsstraat 4.

Inlichtingen: Seminarie voor Procesrecht, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent (tel. 09/264.69.32).

Opleidingsreeks «Arbeidsverhoudingen - Arbeidsrecht - Human resources management»

Het Euro Info Centrum Westinform organiseert een opleidingsreeks met als thema «Arbeidsverhoudingen - Arbeidsrecht - Human resources management».

Programma:

23 februari 1994: "Gebruik van outplacement bij herstructurering van ondernemingen" door de heer Claessens; "Herstructurering van ondernemingen in België" door mr. R. Nieuwdorp

9 maart 1994: "Automatisatie human resources management, het noodzakelijke bedrijfsinstrument voor de K.M.O." door de heer J. Vandeweghe; "Het collectief overleg in België. De rol van de Nationale arbeidsraad" door mevr. J. Walgrave

23 maart 1994: "Evaluatie tewerkstellingsmaatregelen sociaal pact. Pro's en contra's" door de heer J. Leenknegt; "Arbeidsverhoudingen, de rol van de bemiddelaars in België: voorkomen van arbeidsgeschillen en/of bevorderen van arbeidsverhoudingen" door de heer J. Rombouts

13 april 1994: "Het globaal plan, sociaal pact en zijn fiscale gevolgen" door de heer Capelle; "Rol, strategies en akties van vakbonden: van sociaal pact naar crisisplan" door mevr. M. De Vits

27 april 1994: "Veiligheid op het werk is veilig ondernemen" door de heer Corbey; "Van ARAB naar welzijnscode. De veiligheid in de onderneming" door prof. O. Vanachter (K.U.L.)

18 mei 1994: "Europees arbeidsrecht. Europese ondernemingsraden en cao's" door prof. R. Blanpain (K.U.L.)

De lezingen zullen doorgaan telkens van 17u00 tot 18u45 in het centrum Slinks te Brugge.

Inlichtingen: Euro Info centrum Westinform, Monnikenwerwe 17-19, 8000 Brugge (fax: 070/23.32.02).

MEDEDELINGEN

Leerstoel Prof. Dr. R. Kruithof voor Privaat Vermogensrecht

Om de nagedachtenis te eren van wijlen prof. dr. R. Kruithof, die op 5 juli 1991 overleed, heeft het Departement Rechten van de U.I.A. besloten om, beginnende met het academiejaar 1993-1994, om de vier jaar een «Leerstoel Prof. Dr. R. Kruithof voor Privaat Vermogensrecht» in te stellen.

Dit academiejaar werd deze leerstoel toegekend aan prof. dr. P. Van Ommeslaghe, advocaat bij het Hof van Cassatie en gewoon hoogleraar aan de U.L.B. Hij geeft een reeks van elk colleges over onderwerpen van algemeen verbintenissenrecht, aansprakelijkheids- en vennootschapsrecht.

Tijdens een academische zitting, die plaatsheeft op donderdag 3 maart 1994 om 17 uur in de promotiezaal (Aulagebouw) van de U.I.A. (Universiteitsplein, 1 te 2610 Wilrijk-Antwerpen), houdt hij zijn inaugurele rede over «La protection du consommateur et les principes fondamentaux du régime contractuel».

Hieronder volgt het programma van de overige colleges, die telkens om 17 uur worden gegeven in het aulagebouw van de U.I.A.:

9 maart 1994: Le comportement de bonne foi dans la formation des contrats.

17 maart 1994: Le comportement de bonne foi, principe général de droit?

24 maart 1994: L'imprévision et la force majeure. Droit commun et pratique conventionnelle.

21 april 1994: La responsabilité des pouvoirs publics: où en sommes-nous?

28 april 1994: La relativité des contrats (article 1165 du Code civil) et ses exceptions. Développements récents. Les chaînes de contrats.

4 mei 1994: Les sûretés issues de l'autonomie de la volonté et l'égalité des créanciers.

5 mei 1994: La transmission des obligations et des contrats: développements récents.

19 mei 1994: La fusion: caractéristiques de cette institution juridique *sui generis*

26 mei 1994: La situation de l'administrateur de société anonyme dans les groupes de sociétés: obligation de discrétion, dualité d'intérêts, délit d'initié, responsabilités.

2 juni 1994: Entreprise ou société? L'intérêt social, notamment en cas de cession de contrôle.

Deze colleges kunnen worden bijgewoond door alle belangstellenden. Voorafgaande inschrijving is niet noodzakelijk.

Inlichtingen: secretariaat van het Departement Rechten, mevrouw G. de Ruijter, Universiteitsplein, 1, 2610 Wilrijk-Antwerpen (tel: 03/820.29.01; fax: 03/820.29.40).