

OPENBAARHEID VAN BESTUUR IN DE EUROPESE UNIE: RECENTE ONTWIKKELINGEN

De wisselwerking die het Europese administratief recht kenmerkt, is bekend.¹ Enerzijds beïnvloeden de regels van het administratief recht van de verschillende lidstaten de vorming van een communautair administratief recht, via de door het Hof van Justitie gebruikte techniek van de algemene rechtsbeginselen welke deel uitmaken van de grondwettelijke traditie die de lidstaten gemeen hebben, en bijna als vanzelfsprekend door de uitvoering in de verschillende lidstaten van een zelfde communautair materieel recht. Anderzijds halen die nationale rechtssystemen inspiratie uit de ontwikkeling en toepassing van het administratief gemeenschapsrecht.²

Het recente decreet van de Vlaamse Raad betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten³ is een prima aanleiding om de Europese regelgeving op dat vlak van naderbij te bekijken, vooral omdat voor steeds meer rechtssubjecten de toegang tot informatie die zich in handen van de instellingen van de Europese Unie bevindt, van belang wordt.

Deze bijdrage⁴ bespreekt eerst recente impulsen inzake de «actieve openbaarheid»⁵ in de Europese Unie. Vervolgens bekijken we de «passieve openbaarheid», in de eerste plaats wat betreft de recente algemene regeling die op dit vlak is aangenomen. Bijzondere regelingen, die op Europees niveau reeds sinds langere tijd bestaan voor bv. het mededingingsrecht, komen slechts zijdelings aan bod.⁶

Alvorens we ons richten op het specifieke onderwerp van dit artikel, verwijzen we naar de verschillende functies van de administratieve openbaarheid. Met name de mogelijkheid en/of modaliteiten van toegang tot bestuursdocumenten (i.e. de «passieve openbaarheid», zie verder) worden immers in sterke mate bepaald door het gebruik dat de aanvrager met de informatie op het oog heeft.

Allereerst speelt de openbaarheid een belangrijke functie in het algemeen rechtsbeginsel van de hoorplicht als onderdeel van het recht van verdediging. Door inzicht in de bestuursdocumenten krijgt iemand die in een administratief-rechtelijke procedure is betrokken, de mogelijkheid zijn standpunt uiteen te zetten. De belangrijkste toepassing hiervan in het Europees recht is die van het mededingingsrecht.

Vervolgens stelt openbaarheid de rechtstreeks betrokkene(n) alsook wie weliswaar niet betrokken is maar wel is geïnteresseerd, in staat om de administratie te helpen in de uitvoering van het beleid.

Die twee vormen komen vooral voor als «passieve openbaarheid».

De derde functie is van algemene aard: openbaarheid van bestuur activeert het algemene recht van de bevolking op informatie en controle en bevordert de publieke discussie over en participatie in beleidskeuzes en de werking van de parlementaire democratie. Deze functie wordt veelal veruitwendigd in de vorm van «actieve openbaarheid».

Traditioneel wordt in een bespreking van de administratieve openbaarheid een onderscheid gemaakt tussen de «actieve» en de «passieve» openbaarheid. Ook in de Europese Unie is dit onderscheid van belang, daar beide pijlers zich er op een totaal verschillende wijze hebben ontwikkeld.

I. ACTIEVE OPENBAARHEID

A. Begrip

Met actieve openbaarheid bedoelt men dat de overheid zelf een reeks maatregelen neemt (moet nemen) die tot doel hebben het publiek in het algemeen over haar activiteiten in te lichten.⁷

B. Oorsprong van de actieve openbaarheid in de Europese Unie

Actieve openbaarheid is door de Europese Gemeenschappen van het begin af nauw ter harte genomen. In tegenstelling tot haar lidstaten was/is de gemeenschap immers niet zo vanzelfsprekend, en zeker voor een uitbreiding van haar bevoegdheden alsook voor het succesvol uitvoeren van haar bestaande bevoegdheden is zij in ruime mate afhankelijk van de steun van de onderdanen van de verschillende lidstaten.

Daarom hebben zowel de communautaire instanties als de lidstaten steeds een actief beleid gevoerd ten einde de rechtssubjecten over het beleid en de implicaties van de door de gemeenschappen gevoerde politiek in te lichten.

Hierbij kan gedacht worden aan de zeer uitgebreide manier waarop de Instellingen allerlei documenten publiceren in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen,⁸⁻⁹ aan de brochures, nieuwsbrieven en persberichten die de

¹ Zie SCHWARZE, J., «Tendencies towards a Common Administrative Law in Europe», *C.M.L.R.*, 1991, 3-19.

² Denk bv. aan de evenredigheidsleer, die een rol van betekenis speelt in de rechtspraak van het Belgische Arbitragehof en waarvoor het Hof van Justitie in Luxemburg en het Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg als gezamenlijke bron worden aangegeven.

³ Decreet 23 oktober 1991, *B.S.*, 27 november 1991, 26564. Zie D'HOOGHE, D., «De openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve», *R.W.*, 1993-94, 250.

⁴ Het artikel is afgesloten op 9 december 1994.

⁵ Voor de begrippen «actieve» en «passieve openbaarheid», zie verder, I, A, en II, A.

⁶ Bovendien werd het instituut van de ombudsman, dat eveneens wordt gerekend tot de openbaarheid van bestuur, buiten deze bijdrage gehouden.

⁷ Cf. Mededeling van de commissie aan de raad, het parlement en het economisch en sociaal comité betreffende toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen, *Pb.*, nr. C156 van 8 juni 1993, 5.

⁸ Reeksen L (i.e. wetgeving) en C (i.e. mededelingen en bekendmakingen).

⁹ Men kan zich natuurlijk afvragen in welke mate de omvangrijkheid van de publikatiebladen (slechts) het gevolg is van een overdreven reguleringsdrift, en niet zozeer van een «nobel» streven naar in-

Commissie op eigen initiatief ter beschikking stelt, aan het niet onbelangrijke aantal voorlichtingsprogramma's dat door nationale instanties met betrekking tot de Europese Unie wordt opgezet.¹⁰

Het is juist, zoals de Commissie opmerkt,¹¹ dat zij wat het voeren van een opendeur-beleid betreft reeds een prijswaardige voorgeschiedenis heeft, in het bijzonder in vergelijking met de bij de nationale organen bestaande gebruiken. In de bewoordingen van de Commissie heeft zij «traditioneel (...) steeds voor inbreng van het publiek opengestaan, omdat zij van mening is dat een dergelijk proces van fundamenteel belang is voor de ontwikkeling van een gezond en efficiënt beleid».¹²

Naar aanleiding van het Unieverdrag is het belang van die doorzichtigheid van de Europese instellingen en de door hen gevoerde politiek nogmaals benadrukt. Deze herbevestiging heeft terzelfder tijd de aandacht gevestigd op het vraagstuk van de passieve openbaarheid en heeft daar een stroomversnelling teweeggebracht (zie verder, B).

C. Verdrag van Maastricht

Bij de goedkeuring van het Verdrag betreffende de Europese Unie te Maastricht op 15 december 1991 werd een verklaring afgelegd betreffende het verbeteren van de toegang van het publiek tot informatie:

«De conferentie is van oordeel dat de doorzichtigheid van het besluitvormingsproces het democratisch karakter van de Instellingen en het vertrouwen van het publiek in het bestuur versterkt. Dientengevolge beveelt de Conferentie de Commissie aan de Raad uiterlijk in 1993 verslag uit te brengen over maatregelen om de toegang van het publiek tot de informatie waarover de Instellingen beschikken, te vergroten.»¹³

D. Verklaring van Birmingham, Europese Raad van Edingburgh

Naar aanleiding van de Europese Raad van Birmingham op 16 oktober 1992 werd de «Verklaring van Birmingham betreffende een Gemeenschap die dicht bij haar burgers staat» aangenomen.¹⁴ In die verklaring worden meer openheid in de gemeenschappen en het subsidiariteitsbeginsel bepaald als de middelen bij uitstek om de Gemeenschap tot ontwikkeling te brengen met de steun van haar burgers:

formatie van de burger. Hoe meer er immers geregeld wordt, hoe meer er kan en moet worden gepubliceerd.

¹⁰ Cf. de spectaculaire actie van de Franse regering om naar aanleiding van het Franse referendum over het Unieverdrag miljoenen exemplaren van dat verdrag aan de bevolking uit te delen. Zoals men weet had dit niet op iedere betrokkene de gewenste uitwerking...

¹¹ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Parlement, en het Economisch en Sociaal Comité over de Toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen, *Pb.*, nr. C156 van 8 juni 1993, blz. 5.

¹² *Ibidem.*

¹³ *Pb.*, nr. C191 van 29 juli 1992, blz. 101.

¹⁴ Verklaring van Birmingham – Een Gemeenschap die dicht bij haar burgers staat. Bijlage I bij de conclusies van het voorzitterschap naar aanleiding van de Europese Raad van Birmingham, *Bull. E.G.*, 10-1992, 9-10.

«Wij moeten (...) de Gemeenschap een transparanter karakter geven, ten einde tot een op meer inzicht gebaseerd publiek debat over de activiteiten van de Gemeenschap te komen (...)»

Gedacht werd aan de mogelijkheid van openbare discussies in de Raad van Ministers, uitvoeriger raadplegingen van de Commissie in haar wetsvoorbereidend werk (onder andere via een meer uitgebreid gebruik van groenboeken), een betere toegang van het publiek tot de informatie waarover de Commissie en de andere Gemeenschapsinstellingen beschikken,¹⁵ een vereenvoudiging en verduidelijking van de communautaire wetgeving,¹⁶ een betere samenwerking tussen het Europees en de nationale parlementen... Met andere woorden: (actieve) openbaarheid niet als een doel op zich, maar ingeschakeld in het brede perspectief van het «Europa van de burgers».

Reeds tegen de daaropvolgende Europese Raad te Edinburg, op 11 en 12 december 1992, kon door de staat- en regeringsleiders¹⁷ worden vastgesteld dat door de commissie een aanvang was genomen met de uitvoering van de verklaring van Birmingham.¹⁸

Maatregelen waartoe door de Commissie reeds was besloten in het raam van de actieve openbaarheid waren: het voorleggen van het jaarlijks werkprogramma in oktober, zodat een bredere maatschappelijke discussie mogelijk is, onder meer door de nationale parlementen de tijd te geven over een en ander te debatteren en eventueel opmerkingen te formuleren voor de aanvang van het nieuwe werkjaar; regelmatig gebruik van groenboeken;¹⁹ het openbaar maken van commissiedocumenten in alle talen van de Gemeenschappen;²⁰ een hogere voorrang voor de codificatie van wetteksten.

¹⁵ Dit duidt op de passieve openbaarheid, waarover verder meer: II.

¹⁶ Zie Resolutie van de Raad van 8 juni 1993 betreffende de redactionele kwaliteit van de communautaire wetgeving, *Pb.*, nr. C166 van 17 juni 1993, 1. Zie ook de oprichting van de zogenaamde «Molitor-groep» (zo genoemd naar haar voorzitter) met het oog op een vereenvoudiging van de communautaire wetgeving, niet alleen kwantitatief (ter uitvoering van het subsidiariteitsbeginsel) maar ook kwalitatief.

¹⁷ Ter gelegenheid van deze Raad sloot ook de heer E. Klepsch, toenmalig voorzitter van het Europees Parlement, zich namens het Parlement aan bij de verzoeken om versterking van de democratie en vergroting van de doorzichtigheid. De interesse van de parlementsleden blijkt trouwens uit het relatief grote aantal mondelinge en schriftelijke vragen dat hierover aan de Commissie wordt gesteld. Men raadplege hiervoor CELEX, ingang Parlementaire vragen, trefwoord «toegang tot informatie» (access to information).

¹⁸ Conclusies van het voorzitterschap bij de Europese Raad van Edinburg, *Bull. E.G.*, 12-1992, 10: «Openheid en transparantie». Zie ook *ibidem*, 7-8.

¹⁹ Opnieuw niet alleen ter bevordering van de efficiëntie van de Commissie maar tevens ter promotie van de brede maatschappelijke deelname in het wetsvoorbereidend werk.

²⁰ Ten minste voor zover er geen verplichting bestaat, vanwege de aard van het document, om het te publiceren in alle officiële talen van de Unie. Afhankelijk van de omstandigheden is de werktal van de Commissie het Frans of het Engels; vele documenten werden/ worden helemaal niet vertaald in alle officiële talen van de Gemeenschap. In een mededeling van 5 maart 1993 herinnerde de Commissie haar ambtenaren aan het taalstelsel zoals het in de Unie van kracht is (Mededeling van de Commissie van 5 maart 1993 inzake de

Als bijlage bij de conclusies van de Raad te Edinburgh²¹ werd door het Britse voorzitterschap een programma op touw gezet ter verdere uitvoering van de verklaring van Birmingham. Verscheidene voorstellen werden geformuleerd om de actieve informatiewetgeving van de Europese Unie nog te versterken. Weliswaar bleven de voorstellen beperkt tot de werkzaamheden van de Raad van Ministers: wat betreft de informatie waarover de Commissie en de andere gemeenschapsinstellingen beschikken, werd de oproep aan de Commissie herhaald om een betere toegang tot die informatie te verzekeren.

De initiatieven die werden genomen of aangekondigd, werden in drie pijlers onderverdeeld:²²

1) Toegang tot de werkzaamheden van de Raad. Dit zou moeten gebeuren door regelmatige openbare debatten over werkprogramma's en over belangrijke initiatieven van communautair belang (mogelijkheid en modaliteiten te bepalen op «case to case»-basis, dus zonder vastgelegde criteria en/of procedure), door de bekendmaking van stemverslagen met de mogelijkheid van stemmotiveringen door delegaties, ...

2) Voorlichting over de taak van de Raad van Ministers. Hier werd gepleit voor een grotere transparantie van raadsbesluiten (door betere en voorafgaande informatie aan de pers, door de beschikbaarheid van al het materiaal in alle communautaire talen, door in het algemeen een en ander in een ook voor niet-ingewijden begrijpelijke taal op te stellen [d.i. een referentie naar de zogenaamde «Euro-talk», in zekere opzichten vergelijkbaar met ons «Wetstrategie»]), voor meer en algemene informatie over de rol en werking van de Raad van Ministers (o.a. door een snellere publikatie van het jaarverslag), voor een betere samenwerking tussen de lidstaten en de communautaire instellingen op informatiegebied (o.a. door gebruik van de mogelijkheden van de elektronische post), voor een snellere publikatie van documenten.

3) Vereenvoudiging en grotere toegankelijkheid van de communautaire wetgeving. Hier neemt de Unie zich voor de wetgevingstechnische kwaliteit van de teksten te verbeteren (zonder nochtans blind te zijn voor de intrinsieke moeilijkheden die het gevolg zijn van de dikwijls technische aspecten van communautaire wetgeving, alsmede van de noodzaak van compromis tussen de verschillende wetgevende technieken en gebruiken van de lidstaten), alsook de bestaande communautaire wetgeving beter toegankelijk te maken via officiële en officieuze codificaties en via het perfectioneren van het Celex-systeem²³

vergroting van de doorzichtigheid van de werkzaamheden van de Commissie, *Pb.*, nr. C63 van 5 maart 1993, (8) 9).

²¹ Conclusies van het voorzitterschap bij de Europese Raad van Edinburgh, *Bull. E.G.*, 12-1992, 19.

²² *Ibidem.*

²³ Het Celex-systeem (geautomatiseerde documentatie inzake het gemeenschapsrecht) werd in 1970 opgezet als een interinstitutioneel systeem van geautomatiseerde documentatie en werd in 1981 voor het publiek beschikbaar gesteld. Via het systeem zou een snelle raadpleging van alle bestaande EG-wetgeving mogelijk moeten zijn. Over de gebruiksvriendelijkheid van deze gegevensbank bestaat echter geen eensgezindheid. Zie hierover o.m. de Resolutie van de Raad van 13 november 1991 over de herziening van de werking van het Celex-systeem, *Pb.*, nr. C308 van 28 november 1991, 2.

Wat betreft de Commissie, kan worden verwezen naar haar mededeling van 2 juni 1993²⁴ waarin zij wijst op haar traditionele beleid van openheid en waarin tevens een aantal initiatieven worden aangekondigd die voornamelijk betrekking hebben op de verbetering en intensifiëring van de bestaande informatiekkanalen: publikatiebladen, computernetwerken... Een aantal van die initiatieven is inmiddels uitgevoerd.

E. Europese Raad van Kopenhagen

Ter gelegenheid van de Europese Raad van Kopenhagen werd met betrekking tot de actieve openbaarheid door het voorzitterschap kennis genomen van de stappen die zowel door de Raad van Ministers als door de Commissie reeds waren genomen teneinde de openheid in hun beleid en beslissingen te vergroten, en werd nogmaals de toezegging bevestigd om het streven naar een opener en transparanter Gemeenschap voor te zetten.²⁵

II. PASSIEVE OPENBAARHEID

A. Begrip

Met passieve openbaarheid wordt bedoeld de openbaarheid van bestuursdocumenten op verzoek van de bestuurde.²⁶

B. Passieve openbaarheid in de Europese Unie vóór de recente ontwikkelingen

Een algemene regeling in dit gebied ontbrak tot zeer recent. Vóór de recente ontwikkelingen kon de situatie als volgt worden samengevat:²⁷ een algemeen recht op inzage van bestuursdocumenten bestond er niet, en werd door het Hof van Justitie ook niet erkend. Slechts in specifieke onderdelen van het communautaire administratieve recht werd het recht op inzage erkend, dikwijls als onderdeel van het recht van verdediging, al of niet ter uitvoering van een artikel in de verdragen.

De specifieke artikelen uit het E.E.G.-Verdrag waarvoor schriften zijn voorzien betreffende de doorzichtigheid van de administratie in verband met het verstrekken van informatie;²⁸ zijn:

²⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité inzake doorzichtigheid in de Gemeenschap, *Pb.*, nr. C166 van 17 juni 1993, 4-10.

²⁵ Conclusies van het voorzitterschap naar aanleiding van de Europese Raad te Kopenhagen, *Bull. E.G.*, 6-1993, 7-24, inz. 16.

²⁶ D'HOOGHE, D., *l.c.*, 250-251.

²⁷ Zie o.m. de mededeling van de Commissie aan de Raad, het Parlement en het Economisch en Sociaal Comité van 8 juni 1993 inzake de Toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen, *Pb.*, nr. C156 van 8 juni 1993, 10. Zie ook SCHWARZE, J., *European Administrative Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1992, 1341-1357.

²⁸ Zie ook de artikelen 191 E.G. (verplichting van de Gemeenschap om de besluiten bekend te maken) en 18 van het Fusieverdrag (verplichting tot het publiceren van een algemeen verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen) wat betreft de actieve openbaarheid.

1) Voorschriften betreffende het niet openbaar maken van inlichtingen die onder de geheimhoudingsplicht vallen (artikel 214 E.E.G.). Artikel 214 is door het Hof van Justitie aangegeven als hulp bij de interpretatie van de regels die in een aantal andere bronnen zijn uitgewerkt betreffende het meedelen van informatie door met name de Commissie;²⁹

2) Het niet openbaar maken door de lidstaten van inlichtingen die worden geacht strijdig te zijn met de wezenlijke belangen van hun veiligheid (artikel 223 E.E.G.);

3) Motiveringsverplichting (artikel 190 E.E.G.);

4) De verplichting opgelegd aan de Commissie om te voorzien in een regeling waarin voor de toepassing van de regels inzake de mededinging voorschriften worden voorzien om de betrokken partij(en) inzage te verlenen (artikel 85-90 E.E.G.).

Het Europees mededingingsrecht is het terrein bij uitstek voor de geschillenregeling van de passieve openbaarheid. Het is trouwens hier dat het recht op inzage als onderdeel van het recht op verdediging bijzonder duidelijk wordt.³⁰

Het recht op informatie als onderdeel van het recht van verdediging werd door het Hof van Justitie onderstreept in de Transocean Marine Paint zaak.³¹ Hierin vermeldt het Hof het recht op informatie als onderdeel van het recht om gehoord te worden in alle procedures waarin sancties kunnen worden opgelegd. Het verwijst hiervoor naar het principe *audi alteram partem*, dat vereist dat de betrokken partijen alle feiten kennen waarop een beslissing is gebaseerd.³²

De principes inzake het mededingingsrecht kunnen niet onverkort worden toegepast op het communautair recht in het algemeen, laat staan op de instellingen van de Europese Unie in hun geheel. Door het Hof is trouwens onderstreept³³ dat in zaken waar geen strafsancities of boe-

ten (kunnen) wordt opgelegd, de partijen het recht op verdediging (inclusief de mogelijkheid om documenten in te kijken) slechts kunnen inroepen voor zover daartoe in een bijzondere regeling wordt voorzien. Dit onderstreept dat een algemeen recht op inzage van bestuursdocumenten door het Hof niet werd erkend.

Het mededingingsrecht vertoont de bijzonderheid *primo* dat sancties opgelegd (kunnen) worden, *secundo* dat er in veel van de informatie bedrijfsgeheimen betrokken zijn. Dit laatste houdt in dat er dikwijls derden in het spel zijn, en de rechten van die derden moeten uiteraard worden gerespecteerd.³⁴

Precies daarom is het noodzakelijke correlatief van het recht op informatie in mededingingszaken het recht op geheimhouding. Ook dit recht wordt door het Hof als een recht van verdediging beschouwd,³⁵ en werd door hem verheven tot een algemeen rechtsbeginsel van het gemeenschapsrecht.³⁶

Samengevat kan m.b.t. het mededingingsrecht worden gezegd dat een onderneming die bij een rechtszaak is betrokken, toegang krijgt tot het dossier betreffende dat bepaald geval. Een dergelijke toegang is evenwel beperkt door het verbod dat de Commissie is opgelegd om zakelijke geheimen met andere ondernemingen te bespreken en door de noodzaak om het vertrouwelijke karakter van de interne en/of werkdocumenten van de Commissie te bewaren.³⁷

Die bepalingen zijn dan uitgevoerd door besluiten als:

- Verordening 2176/84 van 23 juli 1984³⁸ inzake de procedure bij toepassing van de anti-dumping regels;
- het Statuut van toepassing op de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen;³⁹
- Besluit van de Commissie van 7 juli 1986 met betrekking tot gerubriceerde documenten en de desbetreffende veiligheidsmaatregelen (met voorschriften voor gerubriceerde documenten en de opheffing van de rubricering, regels betreffende de behandeling van door lidstaten verstrekte gegevens).

³⁴ Zie hierover SCHERMERS, H.G. en WAELEBROECK, D., o.c., 43-47.

³⁵ H.v.J., zaak 85/76, Hoffmann-Laroche & Co. AG t. Commissie, (1979) *Jur.*, 461. Zie hierover meer in DEBRYNE, D., o.c., p. 59-64.

³⁶ H.v.J., zaken 5/85, (1986) *Jur.*, 2585, en 53/85, (1985) *Jur.*, 1965, beide re Akzo Chemie BV en Akzo Chemie UK Ltd. t. Commissie, alsook zaak 62/86 R Akzo Chemie BV t. Commissie, (1985) *Jur.*, 1503. Het recht op geheimhouding spruit voort uit artikel 20 van Verordening 17/62, dat zelf de uitvoering is van artikel 214 van het E.G.-Verdrag. Zie ook het antwoord van de heer Van Miert op de schriftelijke vraag nr. 1953/92 van EPL R. DURY, *Pb.*, nr. C127 van 7 mei 1993, 13.

³⁷ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Parlement en het Economisch en Sociaal Comité betreffende de toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen, *Pb.*, C 156 van 8 juni 1993, 10. Zie bv. wat betreft het verbod van mededeling van enige informatie die bedrijfsgeheimen bevat: H.v.J., zaak 27/84 Wirtschafstvereinigung Eisen- und Stahlindustrie t. Commissie, (1985) *Jur.*, 2385.

³⁸ *Pb.*, L201 van 30 juli 1984, 1.

³⁹ Verordeningen 31/61 en 11/61. Zie o.m. artikel 20, lid 6, van het statuut dat bepaalt dat een ambtenaar, zelfs na het verlaten van de dienst, het recht heeft om zich alle documenten uit zijn/haar dossier te laten geworden. Dit recht is door het Hof van Justitie uitgebreid tot de persoon die de ambtenaar in zijn verdediging bijstaat (zie H.v.J., zaak 115/80, René Demont t. Commissie, (1981) *Jur.*, 3147).

²⁹ Zie bv. H.v.J., zaak 268/94, Timex t. Raad en Commissie, (1985) *Jur.*, 849, zoals geciteerd door SCHWARZE, J., o.c., 1354 e.v.; zie ook de andere daar vermelde zaken.

³⁰ Zie voor de regeling van de inzage in documenten voor wat betreft het Europees mededingingsrecht BEAUSCHESNE, B., *La protection juridique des entreprises en droit communautaire de la concurrence*, Levallois-Perret, Nouvelles Editions Fiduciaires, 1993, 101-133, inz. 107-120; BOUTARD LABARDE, M.C. *Enquêtes en vue de l'application des articles 85 et 86: droits et devoirs des entreprises*, Brussel, Larcier, 1992; DEBRYNE, D., *De grenzen van de onderzoeksbevoegdheden van de Europese Commissie in mededingingszaken*, Antwerpen, Maklu, 1992, 59-65; HIX, J.P., *Das Recht auf Akteneinsicht im europäischen Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1992, inz. 25-42 en 181-189; RITTER, L., BRAUN W.D. en RAWLINSON, F., *EEC Competition Law. A practitioner's guide*, Deventer, Kluwer, 1991, inz. 384 e.v. en 654 e.v.; SCHERMERS, H.G., en WAELEBROECK, D., *Judicial protection on the european communities*, Deventer, Kluwer, 1992, 43-47; SCHWARZE, J., o.c., l.c.

³¹ H.v.J., zaak 17/74, Transocean Marine Paint Association t. Commissie, (1974) *Jur.*, 1063 en C.M.L.R., 1974, 477.

³² Zie ook H.v.J., zaak 56 en 58/64, Etablissements Consten en Grundig-Verkaufs-GmbH t. Commissie, (1966) *Jur.*, 449. Zie ook H.v.J., zaak 51/69, Farbenfabrik Bayer AG t. Commissie, (1972) *Jur.*, 745, waar het Hof de relatief beperkte verplichting van de Commissie om de bezwaren mee te delen (de «statement of objections») uitbreidt tot een verplichting van de administratie om, wanneer ze daarom wordt gevraagd, verdere details mee te delen, in het bijzonder wanneer de Commissie in het verdere verloop van de procedure op deze documenten wenst beroep te doen.

³³ Zie H.v.J., zaak 203/85, Nicolet Instrument GmbH t. Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughaven, (1986) *Jur.*, 2049.

De richtlijnen en maatregelen van de Europese Gemeenschap inzake de toegang tot milieuinformatie blijven hier onbesproken.⁴⁰

Ondanks het ontbreken van een algemeen recht op toegang tot documenten in het gemeenschapsrecht deed de Commissie hier *de facto* niet moeilijk over en gaf zij verzoekers toegang tot zeer vele van haar documenten. In het geval van het mededingingsrecht gaf zij de betrokkenen toegang tot alle documenten die door hen werden opgevraagd, tenzij in het geval dat het ging om interne of vertrouwelijke documenten.⁴¹

In alle gevallen die echter voor het Hof van Justitie werden gebracht, steunde het Hof de Commissie: deze laatste was niet verplicht inzake te verlenen in documenten die geen betrekking hadden op de uitoefening van het recht van hoor en wederhoor in verband met individuele documenten.⁴²

C. Ontwikkelingen naar aanleiding van en na het Unieverdrag

Ook de passieve openbaarheid heeft, zoals vermeld, vanaf het Verdrag van Maastricht een impuls gekregen.

In de verklaring van Birmingham⁴³ werd aan de Commissie gevraagd werk te maken van een betere toegang van het publiek tot de informatie waarover de Commissie en de andere instellingen van de Unie beschikken. Deze oproep werd herhaald naar aanleiding van de Europese Raad te Edinburgh.⁴⁴

De Europese Raad te Kopenhagen⁴⁵ vroeg de Raad van Ministers en de Commissie achter een en ander vaart te zetten. Het beginsel dat de burgers recht hebben op een zo volledig mogelijke toegang tot informatie werd opnieuw bevestigd en aan de Raad en de Commissie werd gevraagd zo spoedig mogelijk maatregelen te nemen om dit beginsel gestalte te geven.

De hieronder besproken besluiten zijn het orgelpunt van het antwoord van deze twee instellingen op de herhaalde oproepen aan hun adres.

D. Toegang van het publiek tot de documenten van de Raad van Ministers en de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

Recent hebben zowel de Raad van Ministers als de Commissie van de Europese Gemeenschappen een besluit genomen inzake toegang van het publiek tot hun documenten.⁴⁶

Voor de Raad gaat het om een herziening van artikel 22 van zijn reglement van orde, dat steunt op artikel 151, lid 3, van het E.G.-Verdrag. In het geval van de Commissie betreft het een besluit dat haar procedureregels aanvult, gebaseerd op artikel 162 van het E.G.-Verdrag.

Deze documenten zijn de uitvoering van de gezamenlijke gedragscode van de Raad en de Commissie inzake passieve openbaarheid,⁴⁷ dat zelf een antwoord is op de oproep van de Commissie van juni 1993.⁴⁸

In laatstvermelde oproep pleit de Commissie, op basis van een vergelijkend onderzoek van de passieve openbaarheid in de lidstaten en een aantal derde staten (met name de Verenigde Staten, Canada, Noorwegen en Zweden)⁴⁹ voor de verdere ontwikkeling van de toegang tot documenten binnen de instellingen van de Gemeenschappen. In de lijn van de Europese Raden van Maastricht, Edinburgh en Birmingham, beschouwt de Commissie de algemene toegang tot informatie als een belangrijk instrument om de Gemeenschap dicht bij de burgers te betrekken.

De interinstitutionele aanpak waarvoor door de Commissie werd opgeroepen, heeft slechts geleid tot een gezamenlijk initiatief van de Raad en de Commissie: het Parlement en het Economisch en Sociaal Comité blijven (voorlopig?) achter.

De beginselen die reeds door de Commissie op basis van haar onderzoek werden uitgezet in voormelde mededeling, werden herhaald en uitgediept in de gedragscode, en ten slotte geconcretiseerd in de besluiten van de Commissie en de Raad, die verder afzonderlijk worden besproken.

In de *overwegingen* van de gedragscode wordt herinnerd aan de slottekst van het Verdrag van Maastricht en aan de Europese Raden van Edinburgh, Birmingham en Kopenhagen, alsook aan de wenselijkheid van een gezamenlijk initiatief. Tevens wordt verwezen naar de reeds bestaande afzonderlijke regelingen inzake de toegang tot dossiers die rechtstreeks betrekking hebben op personen die daarbij een spe-

⁴⁰ Zie Richtlijn 90/313 EEG inzake de vrije toegang tot milieuinformatie. Deze Richtlijn is een voorbeeld van een initiatief van de Europese Gemeenschap betreffende de toegang tot informatie op een bepaald gebied.

⁴¹ Zie SCHWARZE, J., *o.c.*, 1344 en de referenties aldaar in voetnoot 76.

⁴² Zie bv. H.v.J., zaak 209/78, Heintz van Landewijck SARL t/ Commissie, (1980) *Jur.*, 3125.

⁴³ Verklaring van Birmingham betreffende een Gemeenschap die dicht bij haar burgers staat, *Bull. E.G.*, 10-1992, 9-10.

⁴⁴ Conclusies van het voorzitterschap naar aanleiding van de Europese Raad te Edinburgh, *Bull. E.G.*, 12-1992, 8 en 10. Zie hierover ook *supra*.

⁴⁵ Conclusies van het voorzitterschap naar aanleiding van de Europese Raad van Kopenhagen, *Bull. E.G.*, 6-1993, 7-24, inz. 16: «een Gemeenschap die dicht bij haar burgers staat».

⁴⁶ Besluit van de Raad van 20 december 1993 betreffende toegang van het publiek tot documenten van de Raad, *Pb.*, nr. L 340 van 31 december 1993, 43-44; Besluit van de Commissie van 8 februari 1994 inzake de toegang tot documenten van de Commissie, *Pb.*, nr. L46 van 18 februari 1994, 58-59.

⁴⁷ Gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Commissie en de Raad, *Pb.*, nr. L340 van 31 december 1993, 41-42 en *Pb.*, nr. L64 van 18 februari 1994, 60-61.

⁴⁸ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Parlement en het Economisch en Sociaal Comité inzake toegang van het publiek tot de documenten van de instellingen, *Pb.*, nr. C156 van 8 juni 1993, 5-12.

⁴⁹ Dat ook de Scandinavische landen in het onderzoek werden betrokken, wekt geen verbazing: zoals bekend kennen zij een lange traditie op het vlak van de openbaarheid van bestuur. Zweden bv. kent reeds sinds 200 jaar een wetgeving op het vlak van de passieve openbaarheid.

cifiek belang hebben,⁵⁰ die onverkort blijven bestaan, en naar de regeling inzake rubricering van documenten.⁵¹ Bovendien wordt eraan herinnerd dat het hier slechts gaat om een van de twee polen inzake openbaarheid, naast het beleid inzake voorlichting en kennisgeving (i.e. de actieve openbaarheid).

In beginsel pleiten de twee betrokken instellingen voor een zo ruim mogelijke toegang tot de bij hen berustende documenten: toegang is m.a.w. het principe, weigering van toegang de uitzondering.⁵² «Document» wordt in de code gedefinieerd als «ieder stuk met bestaande gegevens, op ongeacht welke drager, dat bij de Commissie of de Raad berust».

De code bevat verder een regeling inzake de *behandeling van de oorspronkelijke verzoeken, de behandeling van «confirmatieve verzoeken»*, en mogelijke uitzonderingen. In zijn besluit tot uitvoering van de code heeft de Raad een en ander bijna letterlijk overgenomen; de Commissie van haar kant heeft zich in haar besluit voornamelijk beperkt tot procedurele aspecten, en verwijst voor de inhoudelijke kant van de zaak naar de gedragscode.

Beide regelingen, die sinds korte tijd van kracht zijn en voortaan de raadpleging door derden van raads- en commissiedocumenten regelen,⁵³⁻⁵⁴ worden nu afzonderlijk besproken.

Besluit van de Raad van 20 december 1993 betreffende toegang van het publiek tot documenten van de Raad

1° Toepassingsgebied – Beginselen

Zie de overwegingen van de Raad: het besluit is van toepassing op de documenten die in het bezit zijn van de Raad, ongeacht de drager waarop zij zich bevinden, met uitzondering van de documenten die uitgaan van personen, organen of instellingen buiten de Raad (vijfde overweging). In het laatste geval moet het verzoek niet tot de Raad, maar rechtstreeks tot de opsteller van het document worden gericht (artikel 2.2).

De doorverwijzing naar andere instanties in het geval de documenten niet uitgaan van de Raad, heeft uiteraard de be-

⁵⁰ Denk opnieuw aan het statuut van de Europese ambtenaar, aan de reglementering inzake het mededingingsrecht...

⁵¹ Die bepaalde informatie als geheim kwalificeert. Zulke informatie is vanzelfsprekend uitgesloten van de algemene regeling inzake actieve openbaarheid. Toch betekent dit niet dat dit *ipso facto* een raadpleging van deze informatie is uitgesloten: in de regeling inzake gerubriceerde informatie is namelijk de mogelijkheid van opheffing van de kwalificatie «geheim» opgenomen.

⁵² Zoals dat trouwens het geval is in de lidstaten die over een wettelijke regeling inzake toegang tot overheidsdocumenten beschikken.

⁵³ Waarmee een einde is gemaakt aan de regelloosheid inzake de raadpleging van die documenten, behoudens ingeval er reeds een afzonderlijke regeling bestond. Dit komt uiteraard de «rechtszekerheid» ten goede, maar zal aan de andere kant wellicht ook een invloed hebben op de tot hier toe procedureloze (en snelle) manier waarop het publiek toegang kreeg tot een groot deel van de communautaire informatie. Het valt af te wachten of de betrokken instanties nu voor alle verzoeken om informatie zullen terugvallen op de voorziene procedure, dan wel of zij het informele circuit van de telefoon- en faxlijnen in stand zullen houden...

⁵⁴ Behoudens, het zij onderstreept, bijzondere regeling.

doeling de regels betreffende de openbaarheid van de betrokken instanties niet te doorkruisen. Dit is niet alleen het geval voor de vele documenten van de Commissie, waarover de Raad beschikt,⁵⁵ maar zeker ook voor de documenten afkomstig van de lidstaten. De gemeenschapsinstellingen wensen aldus niet te dienen als openbare databank voor gegevens die in het bezit zijn van de Raad en die de toets van de nationale openbaarheidsregels niet hebben doorstaan.

Zoals bepaald in de gedragscode wordt toegang tot de gegevens als principe vooropgesteld (zesde overweging). Uitdrukkelijk wordt verwezen naar de reglementering inzake gerubriceerde informatie (laatste overweging en artikel 8).

2° Definitie van «document»

«Document» wordt bepaald als elk geschrift met bestaande gegevens dat in het bezit is van de Raad (artikel 1, lid 2).

Deze definitie behelst aldus alle mogelijke soorten geschriften, inclusief voorbereidende documenten. Dit ligt in de lijn van de algemene politiek tot vergroting van de transparantie in de werkzaamheden van de Raad.

3° Vorm en inhoud van het verzoek tot inzage

Het verzoek kan gebeuren op zeer eenvoudige wijze. Slechts aan twee voorwaarden moet zijn voldaan (artikel 2, lid 1):

1) vormelijke voorwaarde: de vraag tot inzage moet schriftelijk worden gesteld aan de secretaris-generaal van de Raad (waarvan voor alle duidelijkheid zelfs het adres wordt vermeld);

2) inhoudelijke voorwaarde: het verzoek moet voldoende nauwkeurig worden opgesteld. Hiermee wordt bedoeld dat de administratie in staat moet worden gesteld te achterhalen om welk(e) document(en) het gaat. Gezien de hoeveelheid en verscheidenheid aan documenten die er binnen de Europese instellingen circuleren, zal dit niet altijd een makkelijk te vervullen voorwaarde zijn. Is een en ander niet duidelijk, dan is de administratie verplicht de aanvrager om nadere informatie te vragen.

4° Weigering van inzage

Inzage zal worden geweigerd ingeval de verspreiding van een document afbreuk zou kunnen doen aan (artikel 4, lid 1):

1) de bescherming van het algemeen belang. Hieronder wordt verstaan: de openbare veiligheid, internationale betrekkingen, monetaire stabiliteit, gerechtelijke procedures, inspecties en enquêtes;

2) de bescherming van de persoon en de persoonlijke levenssfeer;

⁵⁵ En die dus onder het stelsel vallen van het Commissiebesluit van 8 februari 1994: zie verder. Daar dat besluit de uitvoering is van een en dezelfde gedragscode, zou op het eerste gezicht gedacht kunnen worden dat het niet zoveel uitmaakt of het nu de Commissie dan wel de Raad is die verzoeken behandelt ter inzage van commissiedocumenten. De uitzonderingen op inzage zijn echter geformuleerd aan de hand van zeer vage criteria («algemeen belang»...: zie verder), die vanzelfsprekend door de instellingen op een verschillende manier kunnen worden geïnterpreteerd.

3) de bescherming van het commercieel en industrieel geheim;

4) de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap;

5) de bescherming van de geheimhouding waarom verzocht is door de natuurlijke of rechtspersoon die in het document vervatte informatie heeft verstrekt, of die wettelijk vereist wordt door de lidstaat die zulke informatie heeft verstrekt.

Inzage kan bovendien geweigerd worden in verband met de geheimhouding van de beraadslagingen van de Raad (artikel 4, lid 2).

Die uitzonderingen op de principiële toegang tot de documenten zijn overgenomen uit de gedragscode van de Raad en de Commissie.

Hoewel we niet wensen vooruit te lopen op de concrete interpretatie die door de Raad⁵⁶ aan die uitzonderingsbepalingen zal worden gegeven, ontstaat toch de indruk dat met dit gamma van dikwijls vage begrippen de mogelijkheid wordt geboden om al te vaak inzake te weigeren. Zou dit het geval zijn, dan wordt de met aandrang verkondigde principiële toegang van de burger tot bestuursdocumenten op het terrein niet gerealiseerd.

5° Behandeling van de aanvragen

De secretaris-generaal antwoordt namens de Raad over de gedane verzoeken (artikel 5). Het «administratief beroep» tegen een beslissing tot weigering van inzage gebeurt eveneens bij de secretaris-generaal, met dien verstande dat een uitdrukkelijke nieuwe weigering «in beroep» slechts kan uitgaan van de Raad in zijn geheel (zie verder).

Binnen een maand na ontvangst van de aanvraag moet de secretaris-generaal aan de aanvrager laten weten wat het antwoord is op zijn verzoek (artikel 7, lid 1).⁵⁷ Gebeurt dit niet, dan wordt het verzoek geacht niet te zijn ingewilligd, en staan voor de verzoeker twee mogelijkheden open:

ofwel wendt hij zich onmiddellijk tot de ombudsman (artikel 138 E van het E.G.-Verdrag),⁵⁸ eventueel tot het Hof van Justitie (artikel 173 E.G.-Verdrag);

ofwel dient hij bij de Raad een verzoek tot herziening van het besluit van de secretaris-generaal in. In dit geval wordt de «weigering» retroactief beschouwd als een «voornemen tot weigering van inzage».

In geval van een voornemen tot weigering van inzage ontplooit zich een bijzondere procedure. Zulk een voornemen kan op twee manieren tot stand komen:

ofwel op rechtstreekse wijze: de bevoegde diensten van het secretariaat-generaal antwoorden de aanvrager binnen een maand na ontvangst van zijn verzoek dat de administra-

tie voornemens is zijn aanvraag te weigeren. Dit antwoord moet de redenen vermelden van dat voornemen, alsook de mogelijkheid voor de aanvrager om binnen een maand na ontvangst van dit eerste antwoord bij de Raad een verzoek tot wijziging van dit voornemen in te dienen (in het besluit wordt deze vorm van administratief beroep gekwalificeerd als «een confirmatief verzoek tot herziening van dit (weigering)besluit»). Bovendien moet aan de aanvrager meegegeeld worden dat bij gebreke van indiening van zulk een «confirmatief verzoek», het oorspronkelijke verzoek wordt geacht te zijn ingetrokken;

ofwel op onrechtstreekse wijze: de aanvrager neemt geen vrede met het stilzwijgen van de secretaris-generaal na het oorspronkelijke verzoek, en richt zich opnieuw tot de betrokken diensten, ditmaal met een «confirmatief verzoek tot herziening van het (in dit geval vermoede) weigeringsbesluit», zoals hierboven vermeld.

Een tweede weigering tot inzage kan op expliciete wijze enkel gebeuren via een beslissing van de Raad in zijn geheel,⁵⁹ binnen een maand na indiening van het confirmatieve verzoek (artikel 5, *in fine*). Wordt er niet binnen een maand geantwoord, dan geldt dit als een weigering van inzage (artikel 7, lid 4).⁶⁰

Het antwoord van de Raad op het verzoek moet, uiteraard, met redenen omkleed zijn, moet schriftelijk aan de aanvrager bezorgd worden en de inhoud van de artikelen betreffende de ombudsman en het Hof van Justitie bevatten (artikel 7, lid 3).

In de lijn van onze opmerking bij de uitzonderingsbepalingen (*supra*, 4°) past het op te merken dat de wetgevende techniek waarbij een stilzwijgen wordt beschouwd als een weigering van inzage moeilijk te verzoenen valt met het leidende principe dat inzage de regel moet zijn, weigering van inzage de uitzondering. Het ware meer in overeenstemming geweest met dit uitgangspunt om een stilzwijgen te beschouwen als een instemming.

6° Modaliteiten van inzage in geval van positief antwoord op het verzoek (artikel 3)

Zoals vooropgesteld in de gedragscode, neemt de inzage de vorm aan van ofwel raadpleging ter plaatse, ofwel verstrekking van een kopie, op kosten van de aanvrager tegen een prijs te bepalen door de secretaris-generaal, een prijs die in ieder geval, in de bewoordingen van de code, «redelijk» moet zijn.

In geval van herhaalde verzoeken van een zelfde aanvrager, of indien het betrokken document zeer uitgebreid is, wordt in samenspraak met de verzoeker een oplossing uitgedokterd die zowel praktisch is als de goede werking van de administratie niet in het gedrang brengt.

Diegene die toegang krijgt tot een document mag het slechts reproduceren of verspreiden om het met commerciële doeleinden rechtstreeks te verkopen na hiertoe door de

⁵⁶ En door de Commissie wat de toepassing van haar besluit betreft: zie 3° bij de bespreking van dat besluit.

⁵⁷ Dit antwoord wordt opgesteld door de bevoegde diensten van het secretariaat-generaal (artikel 6). Bij die diensten ligt dus de initiële beslissingsbevoegdheid, o.m. om de in 4° vermelde uitzonderingen te concretiseren naar de concrete aanvragen toe. Zij zullen ook moeten nagaan of er voor de betrokken documenten geen bijzonder stelsel van toepassing is, bv. in het kader van het mededingingsrecht. Deze controle is vanzelfsprekend van groot belang.

⁵⁸ Merk op dat deze ombudsman nog niet is benoemd: zie *Euro-pe*, 11 november 1994, 9-10.

⁵⁹ Hoe dit praktisch georganiseerd kan worden, is onduidelijk.

⁶⁰ Het is te verwachten dat de weigering van een confirmatief verzoek vooral op deze manier tot stand zal komen, daar men niet goed inziet dat de Raad geneigd zal zijn om zich met deze verzoeken bezig te houden, tenzij dan in principiële kwesties: zie bv. H.v.J., zaak C-194/94, *Pb.*, J. Carvel en Guardian Newspapers Limited t. Raad, *Pb.*, nr. C202 van 23 juli 1994, 13-14, en *infra*, II, E, 2°.

secretaris-generaal te zijn gemachtigd. De mogelijkheid tot invoering van deze clausule was uitdrukkelijk opgenomen in de gedragscode.

7° Inwerkingtreding en mogelijke herziening

Het besluit is in werking getreden op 1 januari 1994 (artikel 10), en zal worden geëvalueerd «nadat er ervaring mee is opgedaan», aan de hand van door de secretaris-generaal op te stellen rapporten over de werking van het besluit in 1994 en 1995 (artikel 9).

Besluit van de Commissie van 8 februari 1994 inzake de toegang tot documenten van de Commissie

De gedragscode van de Raad en de Commissie is door deze laatste op een ongelukkige manier ten uitvoer gelegd. Om een volledig zicht te krijgen op de huidige algemene regeling inzake de raadpleging van haar documenten, moeten drie besluiten worden gecombineerd: het besluit van 8 februari 1994, dat een aanvulling is op de procedureregels inzake de werking van de Commissie,⁶¹ de gezamenlijke gedragscode van de Commissie en de Raad, en de Mededeling van de Commissie inzake de verbeterde toegang tot documenten.⁶² Deze werkwijze komt de overzichtelijkheid niet ten goede, en is moeilijk in te passen in het algemene beleid van openheid.

Hieronder beschouwen we voor de huidige stand van zaken inzake toegang tot commissiedocumenten die drie besluiten als één regelgeving, ter wille van de duidelijkheid.

1° Definitie van «document»

Als «document» wordt beschouwd: iedere geschreven tekst die bij de Commissie berust, ongeacht of het gaat om een document op papier of om informatie opgeslagen in een gegevensbank of op een andere manier (mededeling, 5).

Net zoals bij de Raad kan worden opgemerkt dat het niet hoeft te gaan om eindteksten: bedoeld zijn ook bv. documenten die betrekking hebben op de voorbereiding van initiatieven van de Commissie of relevant achtergrondmateriaal (mededeling, 5).

2° Vorm en inhoud van het verzoek tot inzage

Belangrijk is dat, net zoals bij de Raad, geen belang hoeft te worden aangetoond om een verzoek tot inzage te rechtvaardigen (mededeling, 5).

Het verzoek moet schriftelijk worden gericht tot de desbetreffende dienst van de Commissie bij de zetel,⁶³ de bureaus van de Commissie in de lidstaten of de delegaties van de Commissie in derde landen (artikel 2, lid 1, van het besluit).

De verzoeken moeten voldoende nauwkeurig zijn opgesteld zodat het de diensten van de Commissie mogelijk wordt gemaakt de gevraagde documenten te identificeren, maar er

hoeven geen referentienummers of titels te worden opgegeven (p. 5 van de mededeling).

Het verzoek moet betrekking hebben op een document dat door de Commissie is opgesteld. Indien dit niet het geval is, zal de Commissie de betrokkene doorverwijzen naar de auteur van het desbetreffende document (p. 5 van de mededeling).

3° Weigering van inzage

Hierover wordt expressis verbis niet gesproken in het besluit zelf, en moet worden verwezen naar de gedragscode⁶⁴ én naar de mededeling, die een niet onbelangrijke uitzondering toevoegt.

De gedragscode vermeldt als uitzonderingen op de principiële toegang tot de documenten:⁶⁵ de bescherming van het algemeen belang (hieronder wordt verstaan de openbare veiligheid, internationale betrekkingen, monetaire stabiliteit, gerechtelijke procedures, inspectie- en enquêteactiviteiten); de bescherming van het individu en van de persoonlijke levenssfeer; de bescherming van geheime handels- en industriële gegevens; de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap; de bescherming van de vertrouwelijkheid waar de natuurlijke of rechtspersoon die de informatie heeft verstrekt om heeft verzocht of welke krachtens de wetgeving van de lidstaat die de informatie heeft verstrekt, vereist is.

De mededeling verwoordt het anders, en laat ruimte open voor een ruimere toepassing van de uitzondering: inzage kan volgens dit document worden geweigerd (mededeling, pp. 5-6) indien «het vrijgeven van dat document de algemene en particuliere belangen en de goede werking van de instelling zou kunnen schaden» (eigen cursivering). Zulk een formulering maakt het mogelijk inzage te weigeren om allerlei redenen, een bezwaar dat weliswaar enigszins wordt opgevangen door de verplichting van motivering en de controle van de rechter en de ombudsman.

In haar mededeling wijst de Commissie erop dat de uitzonderingen geenszins automatisch zullen worden toegepast (mededeling, p. 6). Ieder verzoek om inzage zal afzonderlijk worden beoordeeld. Afwijzing op basis van standaardcriteria is dus uit den boze. Ook dit zal (slechts) het voorwerp uitmaken van controle op basis van het motiveringsvereiste.

Bij de uitzonderingen moet ook nog worden vermeld dat de regeling inzake rubricering van documenten, waardoor bv. allerlei adviezen van comités die de Commissie bijstaan in haar taak geheim worden gehouden, onverkort van kracht blijft (mededeling, p. 6).

4° Behandeling van de aanvragen

Binnen een maand na ontvangst van de aanvraag wordt de aanvrager schriftelijk op de hoogte gesteld van de reactie van de Commissie (artikel 2, lid 2, van het besluit).

⁶¹ In dit deel verder af te korten als: het besluit.

⁶² Mededeling van de Commissie inzake de verbeterde toegang tot documenten, *Pb.*, nr. C67 van 4 maart 1994, 5 en 6. Verder in dit deel af te korten als: de mededeling.

⁶³ I.e. de centrale diensten in Luxemburg of Brussel.

⁶⁴ Die in het artikel 1 van het besluit wordt «goedgekeurd».

⁶⁵ Deze uitzonderingen zijn vrijwel letterlijk weergegeven in het besluit van de Raad van Ministers: zie supra.

Is er geen antwoord binnen die maand, dan wordt dit gelijkgesteld met een voornemen om het verzoek af te wijzen (artikel 2, lid 4, van het besluit).⁶⁶

Over het oorspronkelijke verzoek wordt geoordeeld door de directeur-generaal, het hoofd van de dienst, de hiertoe bij het secretariaat-generaal aangewezen directeur of een daartoe gemachtigd en namens hen handelend ambtenaar (artikel 2, lid 2, van het besluit).

Houdt het oordeel een voornemen tot afwijzen van het verzoek in, of wordt dit voornemen vermoed door een niet-tijdig antwoord, dan moet in het schriftelijk antwoord aan de aanvrager worden meegedeeld dat hij binnen een maand een «confirmatief verzoek» kan richten tot de secretaris-generaal van de Commissie met de vraag om dit standpunt te herzien. Tevens moet het vermelden dat, indien de aanvrager van deze mogelijkheid tot indienen van een confirmatief verzoek geen (tijdig) gebruik maakt, hij geacht wordt van zijn oorspronkelijk verzoek te hebben afgezien (artikel 2, lid 2, van het besluit).

De secretaris-generaal moet binnen een maand de verzoeker laten weten of door de Commissie wordt teruggekomen op het initiële voornemen om inzage te weigeren, dan wel of alsnog inzage wordt verleend. Deze beslissing wordt volgens het besluit genomen door de voorzitter van de Commissie, maar deze heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid tot delegatie van deze bevoegdheid aan de secretaris-generaal (artikel 2, lid 3, van het besluit; mededeling, p. 6). Komt er geen antwoord binnen de termijn van een maand, dan wordt het verzoek geacht definitief te zijn afgewezen (artikel 2, lid 4, *in fine*), waarna de verzoeker zich kan richten tot de ombudsman of het Hof van Justitie.

5° Modaliteiten van inzage in geval van positief antwoord op het verzoek

Inzage wordt verleend

ofwel door het toesturen van een exemplaar van het document. Is het document op papier weergegeven, dan worden onder de 30 blz. geen kosten aangerekend (de eventuele invordering van die kosten zou namelijk meer bedragen dan de eigenlijke prijs); boven de 30 blz. wordt een forfaitaire prijs van 10 ecu per document plus 0.036 ecu per blad aangerekend. Voor documenten op gegevensdragers (in de eerste plaats wordt gedacht aan computerdiskettes) worden de kosten per geval berekend, altijd met inachtneming van het principe dat de kosten redelijk moeten blijven (artikel 5 van het besluit);

ofwel wordt, na afspraak, inzage ter plaatse verleend. Dit kan het geval zijn wanneer de betrokkene erom vraagt, bv. wanneer hij weet dat het om een lijvig document gaat en hij ertegen opziet om de daaraan verbonden de kosten te betalen. Dit kan echter nooit ten koste gaan van de goede werking van de dienst: zo zal bv. voor een document bescheiden in omvang geen inzage ter plaatse worden verleend, daar een komen en gaan van personen die zulke documenten ter plaatse willen inzien de efficiëntie van de Commissie uiteraard niet ten goede komt. Inzage ter plaatse kan ook gebeuren op initiatief van de Commissie.

⁶⁶ Cf. *supra*, bij de bespreking van het besluit van de Raad, sub 5°, *in fine*.

Inzage ter plaatse gebeurt in principe op de betrokken dienst zelf, tenzij die niet voor de nodige faciliteiten kan zorgen. In het laatste geval worden de documenten geraadpleegd in een van de centrale bibliotheken van de Commissie in Brussel of in Luxemburg, bij een van de bureaus van de Commissie in de lidstaten of bij een van haar delegaties in derde landen (artikel 6 van het besluit).

6° Inwerkingtreding en mogelijke herziening

Het besluit van de Commissie is in werking getreden op 15 februari 1994 (artikel 3 van het besluit).

Voor een en ander moest echter gewacht worden op de mededeling, die dateert van 4 maart 1994, en die, zoals duidelijk moge zijn, meer is dan een verduidelijking: op een aantal punten vult zij het besluit aan.

De gedragscode voorziet een mogelijke herziening binnen twee jaar na de inwerkingtreding, op basis van verslagen van de secretarissen-generaal van de Commissie en van de Raad.

Tot slot vermelden we dat in het besluit noch in de mededeling sprake is van een aantal elementen die in de gedragscode zijn overeengekomen.

Te vermelden is de «verplichte» vraag naar verduidelijking ingeval uit het oorspronkelijke verzoek tot inzage niet kan worden opgemaakt om welk(e) document(en) het gaat, en de mogelijkheid voor de Commissie om inzage te weigeren om het belang met betrekking tot de geheimhouding van haar beraadslagingen te beschermen.

E. Afsluitende opmerkingen bij de passieve openbaarheid

1° Aanvullend karakter van de besluiten

Opnieuw vestigen we er de aandacht op dat de hierboven besproken besluiten een aanvullend karakter hebben.

Zij regelen de *algemene* toegang van *het publiek* tot informatie, en vervangen geenszins de bijzondere regelingen die bestaan in verscheidene domeinen voor personen die bij een bepaalde materie een persoonlijk belang hebben.

Het aanvullend karakter doet uiteraard niets af aan het belang dat de besluiten samen met de gedragscode vertegenwoordigen.

2° Voor het Hof van Justitie aanhangige zaken

Voor het Hof van Justitie zijn twee zaken ingeleid die betrekking hebben op de algemene toegang tot informatie.

In de eerste zaak⁶⁷ verzet Nederland zich tegen de manier waarop een en ander tot stand is gekomen, en vraagt de nietigverklaring van het besluit van 20 december 1993 betreffende de toegang van het publiek tot documenten van de Raad, van artikel 22 van het reglement van orde van de Raad, en van de gedragscode van Commissie en Raad, voor zover deze code rechtsgevolgen heeft voor derden.

De door Nederland ontwikkelde argumenten zijn *grosso modo* de volgende:

– Het besluit 93/731/EG (i.e. het besluit betreffende de algemene toegang) bevat voorschriften inzake een specifiek

⁶⁷ Hof van Justitie, zaak C-58/94, Koninkrijk der Nederlanden t. Raad, *Pb.*, nr. C90 van 26 maart 1994, 11.

ke en de burgers rechtstreeks rakende materie en is ten onrechte gebaseerd op artikel 151, lid 3, E.G.-Verdrag en artikel 22 van het reglement van orde, die louter strekken tot de regeling van de interne organisatie van de Raad.

– De gedragscode berust op geen formele rechtsgrondslag en valt buiten de organisatiebevoegdheid van de Raad in zoverre hij rechtsgevolgen creëert voor derden.

Uiteraard zouden deze argumenten *mutatis mutandis* kunnen worden aangevoerd tegen het besluit van de Commissie.

Wat er ook van zij, ongeacht de vraag of Nederland juridisch-technisch het bij het juiste eind heeft, is m.i. de algemene regelgeving met betrekking tot de toegang tot documenten van de Raad, maar zeker ook die met betrekking tot documenten van de Commissie, op een jammerlijke wijze tot stand gebracht.

Uiteraard vallen beslissingen van de Raad en de Commissie onder de toetsingsbevoegdheid van het Hof van Justitie: naast het feit dat toetsing door het Hof uitdrukkelijk is geregeld in de gedragscode en in de besluiten, is het vereiste van wettelijke toetsing een algemeen rechtsbeginsel dat deel uitmaakt van de grondwettelijke traditie die de lidstaten gemeen hebben.

Dit principe is trouwens neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

In het arrest *Les Verts*⁶⁸ werd door het Hof bevestigd dat het E.G.-Verdrag zo is opgesteld dat «de Europese Economische Gemeenschap een rechtsgemeenschap is in die zin, dat noch haar Lid-Staten noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het constitutionele handvest waarop de Gemeenschap is gegrond (...)» Het Hof stelt vast dat «het Verdrag een volledig stelsel van rechtsmiddelen in het leven (heeft) geroepen, waarbij het Hof het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen is opgedragen».

Het spreekt voor zich dat de toetsing door het Hof van Justitie van zulke beslissingen, wat men kan noemen, «marginale» zal zijn.⁶⁹ Men ziet inderdaad niet in dat het Hof de appreciatie door de Raad en/of de Commissie van begrippen als «algemeen belang», die in de besluiten en de code een uitzondering rechtvaardigen, zal wikken en wegen. Wellicht zal het via de motiveringsplicht zijn dat door het Hof de weigeringsbeslissingen aan een «marginale toetsing» zullen worden onderworpen.

Het valt dan ook af te wachten of de verzoekers in zaak C-194/94 gelijk zullen halen. In deze zaak wordt de nietigverklaring geëist tegen besluiten van de Raad waarbij inzage

wordt geweigerd in de notulen van een aantal bijeenkomsten.⁷⁰ De argumenten van de verzoekers zijn gebaseerd op het «fundamentele recht van toegang tot de documenten van de instellingen», zoals neergelegd in de veelvuldige verklaringen na het aannemen van het Unieverdrag. Het beroep is in het bijzonder gericht tegen het gebruik van de uitzonderingsbepalingen als een automatische grond tot weigering.

In ieder geval is dus in een rechtsbescherming voorzien voor de burgers van wie een verzoek tot inzage is afgewezen.

De manier waarop de instellingen uitvoering hebben gegeven aan de verzuchtingen die door de Europese Raad sinds het Unieverdrag werden geformuleerd met betrekking tot de passieve openbaarheid, komt o.i. echter niet tegemoet aan het belang dat er door de Europese Raad aan is gegeven.

Los van de vraag naar de rechtsgrondslag en de andere bezwaren geformuleerd door Nederland, kan men niet om de vaststelling heen dat een formulering van een principe dat als belangrijk werd gekwalificeerd in «slechts» de reglementen van orde van de Raad van Ministers, wat pover is.

Maar vooral de regelgeving van de Commissie laat aan duidelijkheid en overzichtelijkheid te wensen over. De behandeling van aanvragen dient te gebeuren via een procedure die is verspreid over drie verschillende akten: een gedragscode, een procedurebesluit en een mededeling.

Het valt te vrezen dat dit de raadpleging door particulieren van de vele documenten waarover de Commissie beschikt, en waardoor men deze particulieren dichter bij «Europa» en zijn besluitvorming wilde betrekken, niet zal bevorderen.

Bovendien kan men zich afvragen wat de juridische waarde is van de gedragscode en de mededeling. De regeling zoals ze hierboven werd besproken, is gedistilleerd uit drie soorten documenten: een besluit, dat de procedureregels van de Commissie vastlegt, een gedragscode afgesproken tussen Raad en Commissie, en een mededeling van de Commissie.

Gaat men ervan uit dat een gedragscode hoogstens beschouwd kan worden als een «gentlemen's agreement», en dat een mededeling normaliter slechts een uiteenzetting inhoudt van de door de Commissie gehanteerde interpretatie van communautaire regelgeving, die voor de Commissie zelf noch voor derden enige bindende rechtsgevolgen inhoudt, dan hangt het besluit dat de procedureregels aanvult, in het luchtledige. In het besluit zelf is namelijk niets opgenomen met betrekking tot de weigeringsgronden, wat toch beschouwd moet worden als een van de scharnierelementen van een regelgeving inzake toegang tot bestuursdocumenten.

⁶⁸ H.v.J., zaak 294/93, Parti écologiste «Les Verts» t. Europees Parlement, (1986) *Jur.*, 1339, inz. ro. 23 en 24.

⁶⁹ Practici vrezen met name dat de mogelijkheid van uitzondering omwille van de geheimhouding van de beraadslagingen, die in de gedragscode voorkomt, door Raad en Commissie zal worden aangegrepen als een «catch-all»-reden om inzage te weigeren: zie het document «Campaign for Freedom of Information in the European Union» van de International Federation of Journalists n.a.v. een congres in Brussel over de doorzichtigheid in de Europese Unie, november 1994. Zaak C-194/94 is trouwens aangespannen door de Britse krant *The Guardian*, tegen de algemene weigering van de Raad om toegang te verlenen tot de documenten betreffende haar beraadslagingen (H.v.J., zaak C-194/94, J. Carvel en *Guardian Newspapers Limited* t. Raad, *Pb.*, nr. C 202 van 23 juli 1994, 13-14).

⁷⁰ Zie het antwoord van de Raad op de schriftelijke vraag van EPL Lord O'Hagan over de notulen van de Raad van Ministers (Schriftelijke vraag nr. 296/93 O'HAGAN, *Pb.*, nr. C155 van 7 juni 1993, 32). Artikel 18 van het reglement van orde van de Raad bepaalt dat de beraadslagingen van de Raad geheim zijn, tenzij de Raad voor een specifiek geval anders besluit. De raadsnotulen vallen onder de definitie van «archieven van de Europese Gemeenschappen» als bedoeld in artikel 1, lid 2, van de verordening over de archieven (Verordening nr. 354/83 van de Raad van 1 februari 1983 inzake het voor het publiek toegankelijk maken van de historische archieven, *Pb.*, nr. L43 van 15 februari 1983, 1), en zijn dan ook in ieder geval na dertig jaar zonder meer toegankelijk. Het spreekt voor zich dat *The Guardian* deze notulen vroeger wenst in te kijken.

ten.⁷¹ Bovendien verwordt het principiële recht van de burger op inzage in de Europese bestuursdocumenten, zoals het is geformuleerd op het hoogste niveau, wanneer het wordt verwoord in beslissingen van onzekere aard, tot een recht met aleatoir karakter, zeker gezien het feit dat de controle van de rechter niet anders dan «marginaal» kan zijn.

III. BESLUIT

Het is toe te juichen dat nu ook de Europese Unie voorziet in een regeling betreffende de algemene toegang tot de documenten van (een aantal van) haar instellingen.

Hiermee komt zij tegemoet aan een verzuchting die reeds sinds enige tijd op het hoogste Europese niveau werd gefor-

muleerd, en die in niet onbelangrijke mate is ingegeven door de strijd tegen de Eurosceptici, en door de lessen getrokken uit bepaalde van hun kritieken.

Het resultaat is echter, in het licht van het belang dat door opeenvolgende Europese Raden aan het onderwerp werd gegeven, teleurstellend. De regelgeving is, zeker wat betreft de uitwerking door de Commissie, weinig overzichtelijk. Hoe de procedure in de praktijk moet worden gerealiseerd is onduidelijk. Vooral het «passe partout»-karakter van de uitzonderingsbepalingen is zorgwekkend.

Het is dan ook af te wachten of van deze regelgeving uitgebreid gebruik zal worden gemaakt door het brede publiek, hoewel dat precies de bedoeling was.

De aangekondigde evaluatierapporten van de nu bestaande regelgeving zullen een uitstekende gelegenheid zijn om een en ander te (her)bekijken. Hierbij kunnen de recent toegetreden Noordeuropese landen wellicht een rol van betekenis spelen.

Geert VAN CALSTER
Assistent K.U.Leuven
Afdeling Publiek Recht

⁷¹ Cf. GOLDMAN, B., LYON-CAEN, A. en VOGEL, L., *Droit commercial européen*, Parijs, Editions Dalloz, 1994, nr. 56, over de juridische aard van mededelingen van de Commissie, WELLENS, K.C. en BORCHARDT, G.M., «Soft Law in European Community Law», *E.L.R.*, 1989, 267-321.

DE ARROGANTIE VAN DE JURIST ¹

De rechtspracticus wordt maar zelden geconfronteerd met echt juridische problemen rond de morele letselschade. Hij moet zich immers vooral bezighouden met tegeldemaking van gevoelens die net géén geldelijke waarde hebben. Voor hem is ideële of immateriële schade teruggebracht tot een bij uitstek vermogensrechtelijk gegeven.

Men denkt er niet meer over na of een gevoelsschade wel in geld omgezet kan worden. De verzilvering van alle schade, nu zelfs die waarvoor niemand aansprakelijk is, is zo vanzelfsprekend geworden dat in België niemand nog, tegen het Hof van Cassatie in,² durft te zeggen dat een onbetaalbare schade eigenlijk slechts een symbolische vergoeding zou mogen krijgen: het zou slechts een van tevoren verloren achterhoedegevecht zijn. Men staat er dan ook niet meer bij stil dat de juridische constructie, waarop heel het gecommercialiseerde kwantitatieve gedeelte van de schade steunt, op geen enkele manier voldoet, ontoereikend, onrealistisch en hui-

chelachtig is³ en ver verwijderd van de werkelijkheid en van de wensen van de benadeelden.

Elke wetenschap heeft zowat haar eigen vorm van arrogantie; het moet de onze zijn te denken dat het recht – *le droit mène à tout...* – het mogelijk maakt *een theorie van alles* te hebben; het zal onze arrogantie wel zijn die theorie dan nog, zonder ze aan de praktijk te toetsen, betuttelend en met paternalistische bevoogding, aan de rechtzoekenden op te dringen.

Wat is die juridische constructie? Het is natuurlijk dezelfde als die welke geldt voor alle vormen van schade zodat gevoelsschade dus op dezelfde rationele manier bekeken wordt als een inkomensverlies of als de blikschade van een auto.

1. De leniging van pijn

Een van de voornaamste beginselen van schadevergoeding is dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toe-

¹ Geïnspireerd door de titel van de inaugurele rede van een hoogleraar fysica aan de Universiteit van Amsterdam; fysici schijnen ook wel eens te denken dat hun wetenschap «a theory of everything» kan geven: LAGENDIJK, A., *De arrogantie van de fysicus*, Bloemendaal, Aramith, 1989, 48. Dat zelfs voor juristen prettig leesbaar werk begint met een motto dat ook voor vele van onze theorieën kan gelden: «De wetenschappelijke waarheid van vandaag is de dwaling van morgen».

² Cass., 7 december 1970, *R.G.A.R.*, 1971, nr. 8637.

³ Ik zal zelf wel niet van alle hypocrisie gespeend zijn, want hoewel de geciteerde bepaling ook mijn mening weergeeft, ben ik toch blij te kunnen verwijzen naar een bekend Frans auteur, professor Geneviève Viney, een autoriteit op het gebied van de burgerlijke aansprakelijkheid, die zegt dat «pour l'évaluation des indemnités destinées à compenser les dommages moraux consécutifs aux blessures et à la mort, le droit français – en ons recht verschilt op dat punt geenszins van het Franse – nous semble à la fois insuffisant, irréaliste et hypocrite», VINEY, G. en MARKESINIS, B., *La réparation du dommage corporel, essai de comparaison des droits anglais et français*, Parijs, Economica, 1985, 139.

stand waarin hij geweest zou zijn indien de schadeverwekkende daad niet had plaatsgehad. Maar het is evident dat die *restitutio in integrum* letterlijk niet op een immateriële schade toegepast kan worden: geld zal immers niet de pijn herstellen die veroorzaakt wordt door het verlies van een geliefde wezen of door een letsel. Het zou dus bespottelijk zijn aan de benadeelde een vergoeding te willen toekennen die van dien aard zou moeten zijn dat ze hem in zijn vroegere toestand terugbrengt. Het herstel van een immateriële schade moet dus in een andere zin begrepen worden.

Aangezien de morele schade per definitie onherstelbaar is,⁴ is men het er over eens dat de vergoeding slechts een vorm van troost is, een compensatie die tot doel heeft, althans volgens de uitdrukking van het Hof van Cassatie, de pijn, de smart of enig ander moreel leed te lenigen.⁵ De doelstelling van de vergoeding is dus aan de benadeelde een middel te geven om zich een alternatieve vorm van geluk te verschaffen: de vergoeding moet het voor de getroffen mogelijke maken zichzelf een goed of een genoegen of een welbehagen te verschaffen dat zijn pijn zal verlichten.⁶ Te oordelen naar het grote aantal verwijzingen ernaar,⁷ is het bon-ton in dit verband La Bruyère en zijn *Caractères* te citeren: «Il ne faut parfois qu'une jolie maison dont on hérite, qu'un bon cheval ou un joli chien dont on se trouve le maître, qu'une tapisserie, qu'une pendule pour adoucir une grande douleur et pour moins faire sentir une perte.»

Wanneer u probeert aan iemand zonder juridische voorkennis onze constructie uit te leggen, zal u snel uit zijn gechoqueeerde houding kunnen afleiden dat de realiteit heel anders is en maar zelden zal overeenstemmen met deze juridische en literaire beschouwingen.

Immers, indien de immateriële schade van een ouder die zijn kind verloren heeft, niet *hersteld* kan worden met een som geld, hoe zou die ouder dan *getroost* kunnen worden met geld, hoe zou zijn verlies *gecompenseerd* kunnen worden met een som geld, hoe zou zelfs «une jolie maison» zijn smart kunnen *lenigen*? Immers, wanneer de smart diep is, voelt de benadeelde niets anders dan die smart en denkt hij er niet aan zich te laten vergoeden voor zijn onherstelbare leed.

⁴ DIRIX, E., *Het begrip schade*, Brussel, CED Samsom, 1984, 62: immateriële schade is de schade «die geen vermogensvermindering oplevert en derhalve niet in geld waardeerbaar is». RONSE, J., DE WILDE, L., CLAEYS, A. en MALLENS, I., *Schade en schadeloosstelling*, I, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1984, 35: «De extrapatrimoniale schade kan in geen enkel opzicht ontleed worden als een aantasting van het vermogen. Daardoor is zij ook niet op geld waardeerbaar...»

⁵ Cass., 10 oktober 1972, *Pas.*, 1973, I, 147, noot, R.W., 1972-73, 718, *R.G.A.R.*, 1973, nr. 9001, *J.T.*, 1973, 163, noot TUNC, A.; Cass., 3 februari 1987, *R.G.A.R.*, 1989, nr. 11572.

⁶ Dit is ook overwegend de mening in de meeste landen van de E.U., hoewel een advocaat, gespecialiseerd in de lichamelijke-schadeproblematiek, me eens in alle ernst zei dat de finaliteit van de morele schadevergoeding de betaling van zijn honorarium was! Horresco referens.

⁷ Geciteerd door TOULEMON, A. en MOORE, J., *Le préjudice corporel et moral en droit commun*, Parijs, Sirey, 1968, 41, alsmede door ANDRÉ, R., *La réparation du dommage moral*, s.d., 123, door KRUIT-HOF, R., «De vergoeding van extrapatrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit», *De Verz.*, 1985, 349, en door TERCIER, P., Beginverslag van het Negende Internationaal Juridisch Colloquium te Brussel in 1980, in «Les préjudices extrapatrimoniaux. Principes et Normes de la Réparation.», *De Verz.*, 1981, 5.

Wat getroffen en rechthebbenden wel willen, dat is wat elke primitieve mens wil – en een mens die lijdt, wordt weer een primitief wezen – en dat is voldoen aan een behoefte van wraak, vooral bij dodelijke ongevallen. In mediatieke strafzaken stelt men regelmatig vast hoe de benadeelden, in de rechtszaal en op straat, hun ongenoegen uiten over de naar hun gevoelens te lichte straf.

Men denke o.a. aan de pijnlijke TV-beelden die in oktober 1992 getoond werden naar aanleiding van de uitspraak van het vonnis van de correctionele rechtbank van Parijs in de zaak Garretta, de ex-directeur van het Centre National de Transfusion Sanguine: de Aids-slachtoffers stonden toen buiten het gerechtsgebouw echt niet te schreeuwen om een geldsom waarmee ze hun pijn, smart of enig ander leed zouden kunnen lenigen. Men denke nog aan het proces van de oorlogsmisdadiger Touvier in april 1994: president Mitterrand had zich toen laten ontvallen dat het wellicht niet erg gepast zou zijn, vijftig jaar na datum, de doodstraf te eisen voor een nu oude man; al de burgerlijke partijen vroegen echter Touvier tot de zwaarste straf te veroordelen. En op 4 januari 1995 begon op Corsica het proces wegens de instorting van een tribune op het voetbalveld van Bastia, waarbij verschillende slachtoffers waren gevallen. Twee weken eerder werd al een van de voornaamste beschuldigen neergeschoten; de bedreigingen die tijdens het proces door het publiek geuit werden, noopten een advocaat tot de vaststelling dat “quand la peur envahit le prétoire, les débats ne sont plus libres”. Tijdens het TV-praatprogramma «Schermen» van 12 januari 1995 bleek uit het publiek hoezeer bij nabestaanden de roep naar wraak en naar genoegdoening door een zware bestraffing aanwezig is: een moeder, waarvan het kind doodgereden werd door een dronken bestuurder, stelde vast dat de dader slechts tot enkele maanden gevangenisstraf veroordeeld werd, terwijl in de ontvoeringszaak Anthony De Clercq «waar de moeder haar kind tenminste nog had teruggekregen» de dader levenslang kreeg.

Onze geldelijke «genoegdoening» voldoet blijkbaar niemand!

Waarom stelt een nabestaande zich trouwens burgerlijke partij in een assisenzaak wanneer hij toch van tevoren weet dat de dader onvermogen is, tenzij omdat hij denkt also mee de strafmaat te kunnen bepalen, tenzij dus uit wraak. Die illusie en die wraak is de burgerlijke partij zelfs een advocatenhonorarium waard.

Beproefde nabestaanden ergeren zich eraan dat diegene die hun smart veroorzaakt heeft, penaal veel te licht bestraft wordt. Ze nemen er aanstoot aan dat de financiële inspanning die als bijkomend zoenoffer aan de dader opgelegd wordt, dan nog door de verzekering ten laste genomen wordt.⁸ Zeker is dat zo wanneer de bestuurder dronken was en de rechtbank hem slechts voor intoxicatie veroordeelt, wat zijn verweer tegen de regresvordering van de verzekeraar vergemakkelijkt.

Voor de benadeelde is het doel van de vergoeding van de immateriële schade veel meer punitief dan indemnitairst! En toch houdt het Hof van Cassatie staande dat een vordering tot herstel van een morele schade niet tot doel heeft een private straf op te leggen aan de aansprakelijke,⁹ hoewel het juist dat is wat de nabestaanden verlangen!

⁸ In dezelfde zin: TERCIER, P., *op.cit.*, bijz. blz. 30.

⁹ Zie voetnoot 5.

Ook wat de eigen fysieke letsels betreft, stemt, te oordelen naar buitenlandse studies, de theoretisch juridische constructie niet overeen met de werkelijkheid.

Zo storten in Nederland meer dan 30% van de getroffen personen het bedrag van de vergoeding op een bankrekening of beleggen ze het zoals ze gedaan zouden hebben met een ander uitzonderlijk inkomen; de anderen gebruiken de ontvangen sommen voor allerlei materiële uitgaven, maar de vergoeding wordt over 't algemeen niet gebruikt voor een compensatoir genoeg; slechts enkelen gebruiken ze voor de aankoop van dure consumptiegoederen.¹⁰ Geen van de getroffen personen kent echter het bedrag van de vergoeding, toegekend als smartegeld.

In de Verenigde Staten hecht de meerderheid van de getroffen personen geen belang aan het bedrag van de vergoeding voor *pain and suffering*; men beschouwt integendeel de totale som in haar geheel en geeft toe dat de vergoeding de gevoelens en de smart geenszins heeft veranderd.¹¹

Dat de vergoeding zou kunnen dienen om een moreel leed te lenigen, is dus slechts een verhaaltje dat een rechtvaardiging moet zijn om voor een niet in geld te meten schade toch geld toe te kennen. Recente cassatierechtspraak toonde nog aan dat het inderdaad een verhaaltje is en geenszins een vast beginsel waarvan niet afgeweken mag worden: een arrest stelde nl. dat het recht op een vergoeding niet onderworpen is aan de voorwaarde dat de – in casu mentaal gehandicapte – getroffen in staat is te beseffen dat het toegekende bedrag ter vergoeding van de schade dient.¹² Dat kan betekenen dat aan een slachtoffer dat alleen nog maar een vegetatief leven leidt, geen enkele communicatiemogelijkheid meer heeft en zich geen rekenschap schijnt te kunnen geven van zijn toestand, toch nog een som geld gegeven kan worden als compensatie voor zijn leed. Een dergelijke som zal in werkelijkheid meestal een bijkomende vergoeding voor de familie betekenen: dat was niet het doeleinde ervan.

2. De raming in concreto

Een van de andere regels in het vergoedingsrecht is het beginsel van de *raming in concreto*. Evenmin als de eerste regel, die van de terugplaatsing in de toestand zonder schadeverwekkend feit, kan dit principe worden toegepast op de materiële schade.

Indien men écht een morele schade in concreto wil ramen, dient men niet van een medische balans of van een optelling van het aantal dagen arbeidsongeschiktheid of ziekenhuis-

opname uit te gaan. Wat belang heeft om de schade van elke dag te vergoeden, is nagaan hoe de getroffene de eerste gevolgen van het ongeval heeft beleefd, wat zijn gevoeligheid is, in welke mate hij zich min of meer bewust is van de aantasting, welke behandelingen hij heeft ondergaan, met welke verwickelingen, waar en hoe lang, hoe hij leefde tijdens zijn herstel thuis, wat hij verder zal doen, in welke mate hij gehinderd is in zijn dagelijkse activiteiten, bewegingen en gebaren, hoe zijn beroepsbekwaamheid is aangetast.

Maar een bedrag zetten op die schade – aangenomen zelfs dat ze duidelijk beschreven is in het expertiseverslag – en de vergoeding meten naar de reële inhoud en omvang van de schade, meten dus naar het belang van de fysieke pijn en van het morele lijden, naar de intensiteit en de duur ervan, is een taak die geen enkele rechter aankan. Nog moeilijker wordt het wanneer, zoals men vaak in Franstalige uitspraken vaststelt, de eiser de rechter vraagt, naast de alles overkoepelende morele schade ook nog afzonderlijk een pretium doloris en een vergoeding voor de genoesschade (*préjudice d'agrément*) toe te kennen. Eigenlijk willen wij onze rechters verantwoordelijkheden geven die geen mens op zich kan nemen, want het is evident dat er geen criterium bestaat om een schade te meten die geen gemeenschappelijke maat heeft met een som geld: de rechter is dus verplicht zich te laten leiden door wat hij redelijk vindt en billijk en door inspiratie te zoeken in analoge gevallen en in bedragen toegekend door andere rechters.

In Frankrijk worden grafieken gepubliceerd van de gemiddelde waarde per graad blijvende invaliditeit en per leeftijd; verschillende organismen verspreiden statistische gegevens; per ressort worden alle toegekende bedragen bekend gemaakt. Het systeem werkt niettemin nog verre van perfect,¹³ want er blijven tussen de verschillende rechtsgebieden nog belangrijke verschillen bestaan in de evaluatie van een zelfde schade en ongelijkheden die moeilijk te rechtvaardigen zijn. Op de schalen van de Luikse rechtbanken en van enkele particuliere databanken na,¹⁴ beschikken onze rechters slechts over beslissingen die door gespecialiseerde tijdschriften gepubliceerd worden, gepubliceerd heel vaak omdat het om uitzonderlijke beslissingen gaat, hetzij wegens de kwaliteit van de ontwikkelde argumentatie, hetzij wegens het belang of de geringheid van de toegekende sommen. Men vindt er dus maar zelden inspiratie in wat betreft de gemiddelde waarde van een «gewone» schade; wanneer men die zelf probeert te distilleren uit een overzicht van rechtspraak, ontbreken in de listings dan nog vaak essentiële gegevens als leeftijd en geslacht.

De rechters moeten dus wel voor zichzelf een huistarief maken, dat hen kan leiden bij de keuze van de toe te kennen sommen. Inzake letselschade stoelen dergelijke schalen op de invaliditeitsgraad, vastgesteld op basis van dan weer een andere schaal, de Officiële Belgische Schaal ter Bepaling van

¹⁰ BLOEMBERGEN, A.R. en VAN WERSCH, P.J.M., *Verkeersslachtoffers en hun schade*, Deventer, Kluwer, 1973, 97. Adde PALS, L.H., «De besteding van schadepenningen bij letselschaden, een enquête», *Verkeersrecht*, september 1991, 6.

¹¹ O'CONNELL, J. en SIMON, R.J., *Payment for Pain and Suffering. Who wants what, when and why?*, 1972, 22, 26 en 27.

¹² Cass., 4 april 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 1025, *J.T.*, 1992, 829, noot HERVÉ, L., «In dubio pro dementia ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement»; zie ook VAN OEVELEN, A., «Recente vernieuwende cassatierechtspraak inzake schade en schadeloosstelling bij onrechtmatige daad», in *Post Univ. Cursus W. Delva*, 1992-93, 19-21, nr. 11; CORNELIS, L., «Vergoeding van morele schade», in *Problèmes actuels de la Réparation du Dommage Corporel*, FAGNART, J. en PIRE, A., Brussel, Bruylant, 1993, 109.

¹³ QUENILLET, M., «L'indemnisation du préjudice corporel: un droit à la dérive?», *Sem. Jur.*, 1994, I, 3770.

¹⁴ SIMAR, N., PAPART, T., KESSELS, S., *Le préjudice corporel – Son indemnisation dans le ressort de la Cour d'appel de Liège*, Luik, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1994 (uitspraken van juli 1991 tot juni 1993); SIMAR, N., «Prejudice corporel: actualisation et nouvelles grilles», noot onder Hof Luik, 29 juni 1992 en Hof Luik, 1 april 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 1346; DAEM, W., «Advocatenpocket 1994-1995», Gent, Muys & Breesch, 1994, 200.

de Graad van Invaliditeit. Met dat OBSI-esperanto van rechter, deskundige, advocaat en schaderegelaar wordt de aantasting van de fysieke validiteit numeriek bepaald, zonder dat echter in de cijfermatige benadering rekening gehouden wordt met de fysieke en psychische pijnen en smarten die gepaard gaan met die aantasting (noch trouwens met de economische weerslag!). De schaal van de rechter – zoveel centen voor zoveel procenten – wordt aldus de miskennis zelf van de raming in concreto: wat men met dergelijke schalen betracht, is niet de juridische waarheid, wel de gerechtelijke vrede.

Maar het is dat of een volledige anarchie en een nóg groter aantal betwistingen.

Inzake huistarieven kan er, omdat het al zoveel publiciteit gekregen heeft, zonder schroom gesproken worden over dat van het Hof van Beroep te Antwerpen, dat wars van alle hypocrisie zijn «indicatief tarief» meedeelde «aan alle magistraten van de zetel, alle vrederechters en politierechters van het ressort».

Het dateert van januari 1992; het zou al buiten het rechtsgebied gevolgd worden en er wordt zelfs al, in strijd met de leer van het Hof van Cassatie, uitdrukkelijk naar verwezen in uitspraken. Het is, volgens de titel, geen schaal, geen gids, het is een tarief, indicatief weliswaar, maar niettemin een tarief dat ons leert hoeveel een vader «waard» is, hoeveel een kind, hoeveel een echtgenote en met hoeveel een percent invaliditeit overeenstemt. Het kan zonder twijfel nog verbeterd worden: de bedragen voor blijvende invaliditeit worden gegeven per leeftijdsgroepen van tien jaar hoewel ik denk dat een kind van elf jaar zijn handicap op een andere manier zal ervaren dan een jonge man van twintig jaar; de bedragen worden per punt gegeven terwijl het mij voorkomt – in zoverre de schade dan toch in geld uitgedrukt moet worden – dat 50% invaliditeit meerel meer dan het dubbel van 25% betekent, net zoals het verlies van beide ogen erger is dan het verlies van één oog maal twee.

Ondanks al het choquante dat een dergelijke pretorium-schaal kan hebben voor hen die blijven geloven in de mythe van de *restitutio in integrum* en die nog de illusie hebben van de evaluatie in concreto van een niet-financiële schade, denk ik dat men de benadering van het hof moet voorstaan.

Zij die hun recht zoeken, de benadeelden en de betalers van vergoedingen, hebben klaarheid en zekerheid nodig: het mag niet toegelaten worden dat de hoogte van een vergoeding voor morele schade gebonden kan zijn aan de kwaliteit van de conclusies van de raadslieden of aan de onvermijdelijk subjectieve benadering van de magistratuur. Het mag niet zijn dat extra-juridische beschouwingen, die geen verband houden met de inhoud van de schade – zoals de omstandigheid dat de dader al dan niet verzekerd is – in aanmerking genomen worden bij de vaststelling van het vergoedingsbedrag.

Hoewel niets zo individueel is als de immateriële schade en in concreto zo verschilt van persoon tot persoon, moet het niveau van de vergoedingen dus gestandaardiseerd worden, zoals het Hof van Beroep te Antwerpen het doet, zelfs als dat onvermijdelijk tot een zekere mediocriteit moet leiden. De uniformiteit en de gelijkheid, die hieruit binnen een rechtsgebied moeten voortvloeien en die tot de belangrijkste vereisten van billijkheid en rechtvaardigheid behoren, kunnen alleen bereikt worden door middel van een empirische schaal, opgesteld met de consensus van een meerderheid van

de magistraten: partijen kunnen zo de som die toegekend zal worden, voorzien en aldus de gang naar de rechtbank vermijden.

Maar een schaal die niet opgelegd kan worden aan alle magistraten van alle rechtsgebieden laat de verschillen tussen rechtbanken en hoven van beroep bestaan; dat veroorzaakt rechtsonzekerheid, die nog zal toenemen nu inzake verkeersongevallen de vijf hoven van beroep vervangen werden door 27 rechtbanken van eerste aanleg, waar nu sommige kamers al «het statuut van casino» zouden hebben.¹⁵ Al maken dergelijke uitdrukkingen slechts deel uit van de algemene kretologie rond het fenomeen, het is onmiskenbaar dat het huidige ongenoegen van het publiek met de rechtspraak voor een groot deel te maken heeft met die rechtsonzekerheid, die op haar beurt het aantal betwistingen en dus de achterstand verhoogt.

Bovendien kan ik me moeilijk voorstellen dat, met de bekendheid van de geldstroom in de sociale zekerheid, Vlaamse verzekerden, in een gefederaliseerde staat, bereid zullen blijven voor hun autoverzekering premies te betalen die behoren tot de hoogste van Europa, wetende dat Waalse rechtbanken vrijgeviger zijn dan de Vlaamse? Quousque tandem...?

Besluit?

Omdat de regel van de *restitutio in integrum* niet toegepast kan worden op een niet-financiële schade, zal de toegekende som nooit integraal, niet meer en niet minder, de pijn kunnen lenigen; de rechter kan dus niet anders dan de schade forfaitair en dus arbitrair ramen.

De rechter kan evenmin de schade begroten op een manier die echt concreet rekening houdt met het individuele leed van dat ene slachtoffer. Hij raamt dus maar in abstracto volgens zijn huistarief, volgens zijn eigen gezindheid en ervaring. Dat is weliswaar nu de enige manier, maar ze veroorzaakt wel rechtsonzekerheid door de al te grote dispariteit tussen de gerechtelijke uitspraken.

In Frankrijk, waar er minder verschil bestaat tussen de rechtspraak van Toulouse en die van Amiens dan soms bij ons tussen twee aangrenzende gerechtelijke arrondissementen, gaan er stemmen op ten gunste van een wettelijke reglementering of van een schaal om een uniformisering van de rechtspraak te bereiken.¹⁶ Het verlangen naar het gebruik van een schaal voor de raming van de morele schade bij overlijden werd zelfs uitgedrukt in de aanbevelingen uitgebracht ter gelegenheid van het Europees Juridisch Colloquium van november 1988.¹⁷ Onder die stemmen verheft zich die van professor A. Tunc, de man die zijn leven lang geijverd heeft voor een betere vergoeding van een zo groot mogelijk aantal verkeersslachtoffers; in zijn eindverslag van dit colloquium prijst hij voor alle niet-economische schadeposten de invoering van schalen aan!¹⁸

¹⁵ SCHOENAERTS, B., «De demystificatie van het Belgisch gerecht», *Opinie, De Standaard*, 2 januari 1995.

¹⁶ BARROT, R., *Le dommage corporel et sa compensation*, Parijs, Litec, 1988, 588; FAVRE ROCHEX, A., «Accidents de la circulation, Procédures d'indemnisation», *Gaz.Pal.*, 10 augustus 1994, 22.

¹⁷ DESSERTINE, A., *L'évaluation du préjudice corporel dans les pays de la C.E.E.*, Parijs, Litec, 1990, 345.

¹⁸ *Ibid.*, 333.

Ook bij ons gaan voorzichtig gezaghebbende stemmen op in die richting: zo die van prof. J. Van Steenberge (U.I.A.), nochtans notoir tegenstander van het gebruik van een schaal voor de raming van de arbeidsongeschiktheid, die o.a. in een rede, uitgesproken op de academische zitting die plaats had naar aanleiding van het honderdjarig bestaan van het Fonds voor Arbeidsongevallen op 12 juni 1990, suggereerde in het stelsel Arbeidsongevallen een vergoeding voor morele schade op te nemen en deze schade te ramen op basis van een schaal.¹⁹

Zo geeft ook prof. D. Simoens (K.U.L.) enkele zeer realistische wenken en spoort hij de wetgever aan tot een ingrijpen «dat moeilijk anders dan tot een zeker forfaitarisme moet leiden» en dat erop gericht moet zijn «uitgaande van een aantal regels... te bekomen dat er meer gelijkheid is tussen de slachtoffers al naargelang de rechtbank die over hun geval uitspraak doet...»²⁰

Een soortgelijk probleem schijnt zich voor te doen in het strafrecht. Uit het TV-praatprogramma «Schermen» van 12 januari 1995 met prof. C. Van den Wijngaert (U.I.A.), ere-magistraat Vandeplas en penalist Van Eeckhoudt aangaande assisenrechtspraak kwam naar voren dat in een correctionele rechtbank een kamer al wel eens de faam kan hebben bloeddorstiger te zijn dan een andere; om dat te vermijden kan alleen de wetgever optreden door een verfijnde wijze van strafmaatkeuze op te leggen. In de ontvoeringszaak Anthony De Clercq zouden er voor sommige beschuldigten strafmogelijkheden gaande van drie jaar tot levenslang zijn geweest; in die omstandigheden is het duidelijk dat, hoe rechtschappen ook de rechter, de keuzemarge te groot is.

Men weet echter dat oude theorieën moeilijk sterven en dat nieuwe altijd als een ketterij beginnen: heilige huisjes zijn er niet alleen in Rome. Zeker is dat zo wanneer men de waarde in twijfel durft te trekken van het heilige huisje van de integrale vergoeding in concreto. Dat is ook zo in de politiek: politici die een waarheid te vroeg verkondigen, verliezen de verkiezingen.

¹⁹ Zie ook VAN STEENBERGE, J., «Historisch overzicht van het professioneel risico: arbeidsongevallen en beroepsziekteverzekering», *Medi-Ius*, 1991, nr. 3, 6.

²⁰ SIMOENS, D., «Vergoeding van lichamelijke schade in het gemeen recht: enkele actuele knelpunten en voorstellen voor een wetgevend ingrijpen», in *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, VAN LIMBERGHEN, G., (red.), Gent, Mys & Breesch, 1993, 17, bijz. 29.

Evenwel, naarmate er vaker en meer auteurs zowel in het buitenland als in Vlaanderen – nee, niet in Wallonië – komen die steeds maar «Delenda Carthago» herhalen, begint ook in onze Senaat de mening veld te winnen dat inzake vergoeding van menselijke schade de waarheid van gisteren niet noodzakelijk ook de waarheid van morgen is en dat misschien... eventueel... mogelijkerwijze... wie weet... een forfaitair systeem toch in overweging zou kunnen worden genomen. Dat bleek daar althans even tijdens de vergadering van 2 maart 1994.

De wet houdende sociale bepalingen – de programmawet – van 30 maart 1994 legt de verzekeraars een absolute vergoedingsverplichting op ten opzichte van de zwakke weggebruikers. Tijdens de beraadslaging in de Senaat op 2 maart 1994 heeft men met spijt vastgesteld dat de tijdsdruk van een programmawet het niet mogelijk maakt een diepgaand debat over de burgerlijke aansprakelijkheid te voeren.²¹ De rapporteur, senator Arts, zei dat, wanneer een grondiger debat over de burgerlijke aansprakelijkheid zal kunnen worden gevoerd, «onze veelvuldig toegekende en zo hoge morele schadevergoedingen... dan kritisch (moeten) worden onderzocht» en dat dan «ook over de grenzen van de vergoedingen moet worden gediscussieerd»,²² dus m.a.w. dat dan zal moeten kunnen worden gesproken over het taboe van de vervanging van de idee integrale schadeloosstelling door een forfaitaire vergoeding.²³

Ik denk dat daarom nu al gedacht moet worden in de richting van een door de overheid uit te werken schaal om aldus officieel te maken wat in haast elke rechtbank onder de toonbank gebeurt.

Zeker, een officiële en verplichte schaal, zelfs verbeterd en verfijnd en met uitgebreide mogelijkheden tot individualisering, zal slechts een Spielerei met cijfers van dezelfde arbitraire aard zijn als onze huidige werkwijze, maar ze zal tenminste het voordeel bieden eenvormig te zijn, rechtszekerheid te bieden en aldus te kunnen bijdragen tot een latere harmonisering binnen de E.U.

J. SCHRYVERS

²¹ Dat is trouwens een van de redenen geweest waarom de Senaat is afgestapt van het begrip «objectieve aansprakelijkheid»; het werd vervangen door een specifieke vergoedingsverplichting.

²² *Hand., Senaat*, 1993-94, 2 maart 1994, 1351.

²³ SIMOENS, D., «De nieuwe vergoedingsregel ten voordele van voetgangers en fietsers», *R.W.*, 1994-95, 114.

RECHTSpraak

ARBITRAGEHOF

1 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Martens en Boel

Advocaten: mrs. Levy, Andrien, Moises en Jakhian

Grondwet – Gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel – Art. 135 Sv. – Verwijzingsbeschikking – Beroep van verdachte

Art. 135 Sv. schendt de regels die bij de artt. 10 en 11 Gw. zijn vastgesteld in zoverre het, gelezen in samenhang met art. 539 Sv., het beroep dat aan de verdachte wordt geboden tegen een verwijzingsbeschikking beperkt tot de excepties van onbevoegdheid alleen, terwijl die beperking niet van toepassing is op het openbaar ministerie en op de burgerlijke partij wanneer zij hoger beroep instellen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling die gegrond is op de onregelmatigheid van een onderzoeksmaatregel.

Arrest nr. 82/94

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 20 januari 1994 in zake het openbaar ministerie tegen Jacques C. heeft de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering de regels die zijn vastgesteld bij de artikelen 6 en 6bis van de Belgische Grondwet en bij artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in zoverre het, buiten het geval bedoeld in artikel 539 van hetzelfde Wetboek, de verdachte niet toestaat beroep in te stellen tegen een beslissing van de raadkamer waarbij hij naar de correctionele rechtbank wordt verwezen, terwijl een beroep tegen de beslissingen van de raadkamer die krachtens de artikelen 128, 129 en 130 van hetzelfde Wetboek zijn genomen, zowel voor de burgerlijke partij als voor de openbare partij mogelijk is?»

...

IV. In rechte

...

B.1. Artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt:

«De procureur des Konings en de burgerlijke partij kunnen binnen vierentwintig uren hoger beroep aantekenen tegen beschikkingen gegeven overeenkomstig de artikelen 128, 129 en 130. Die termijn loopt ten aanzien van de procureur des Konings vanaf de beschikking en ten aanzien van de burgerlijke partij vanaf de dag waarop de beschikking haar is betekend op de woonplaats door haar gekozen in de plaats waar de rechtbank haar zetel heeft.»

Artikel 539 van hetzelfde wetboek bepaalt:

«Wanneer de verdachte, de beklaagde of de beschuldigde, de ambtenaar belast met het openbaar ministerie of de bur-

gerlijke partij hetzij de exceptie van onbevoegdheid van een rechtbank van eerste aanleg of van een onderzoeksrechter, hetzij een declinatoire exceptie heeft opgeworpen, kan niemand zich tot het Hof van Cassatie wenden om regeling van rechtsgebied te verkrijgen, onverschillig of de exceptie aangenomen dan wel verworpen is; onverminderd het recht om voor het hof van beroep hoger beroep in te stellen tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg of van de onderzoeksrechter, en het recht om zich in cassatie te voorzien tegen het arrest van het hof van beroep, indien daartoe grond bestaat.»

B.2. Naar luid van artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering kan de verdachte enkel hoger beroep instellen tegen de beschikking waarbij hij naar het vonnisgerecht wordt verwezen als hij voor de raadkamer een exceptie van onbevoegdheid heeft opgeworpen. Volgens artikel 135 van hetzelfde Wetboek kunnen de procureur des Konings en de burgerlijke partij daarentegen hoger beroep aantekenen tegen de beschikkingen die de voortzetting van de strafvordering verhinderen, zonder dat de ontvankelijkheid van hun beroepen tot bevoegdheidsbetwistingen is beperkt.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. Tussen het openbaar ministerie en de verdachte bestaat een fundamenteel verschil dat op een objectief criterium steunt: het openbaar ministerie vervult, in het belang van de gemeenschap, de opdrachten van openbare dienst met betrekking tot de opsporing en de vervolging van de misdrijven (artikelen 22 tot 47 van het Wetboek van Strafvordering) en vordert de toepassing van de strafwet (artikel 138 van het Gerechtelijk Wetboek); de verdachte verdedigt zijn persoonlijk belang. Dat verschil biedt een redelijke verantwoording voor het feit dat het openbaar ministerie tijdens de volledige duur van het onderzoek prerogatieven geniet waarvan de grondwettigheid niet kan worden beoordeeld door zijn situatie te vergelijken met die van de verdachte.

B.5. Aangezien evenwel de wetgever na afloop van het onderzoek, een procedure voor de raadkamer invoert die grondig verschilt van die voor het vonnisgerecht, voorziet in een debat op tegenspraak tussen het openbaar ministerie en de verdachte, aan de burgerlijke partij, die particuliere belangen verdedigt, de mogelijkheid biedt om aan dat debat deel te nemen en tot slot een beroep organiseert tegen de beslissing van de raadkamer, kan de omvang van dat beroep alleen verschillen naar gelang van de persoon die het instelt, ingeval die ongelijke behandeling objectief en redelijk is verantwoord.

B.6. Het verschil tussen de situatie waarin het openbaar ministerie zich bevindt en die waarin de verdachte verkeert, biedt een redelijke verantwoording voor het feit dat, wanneer het onderzoek eindigt met een beschikking van buitenvervolginstelling die een einde maakt aan de strafvordering waarmee het openbaar ministerie is belast, dit laatste bij de uitoefening van zijn wettelijke opdracht in hoger beroep het bestaan kan doen gelden van bezwaren die het voldoende acht om de verdachte naar het vonnisgerecht te verwijzen, terwijl de verdachte niet over hetzelfde rechtsmiddel beschikt tegen een verwijzingsbeschikking.

De beschikking van buitenvervolginstelling maakt immers een einde aan de strafvordering en het openbaar ministerie kan ze enkel hervatten door de heropening van het onderzoek te vorderen wegens nieuwe bezwaren. De verwijzingsbeschikking biedt de verdachte daarentegen de mogelijkheid al zijn verweermiddelen voor de feitenrechter te doen gelden.

Dezelfde redenen verantwoorden dat de burgerlijke partij over een zelfde beroep beschikt als het openbaar ministerie, aangezien een beschikking van buitenvervolginstelling ook voor haar een einde maakt aan de strafvordering waarop zij haar burgerlijke rechtsvordering heeft geënt, en zij de laatstgenoemde vordering enkel voor de burgerlijke rechter kan voortzetten.

B.7. Artikel 539 van het Wetboek van Strafvordering beperkt er zich evenwel niet toe de verdachte te verhinderen, in hoger beroep, het bestaan te betwisten van bezwaren die voldoende zijn om hem naar het vonnisgerecht te verwijzen. Het verbiedt hem eveneens de verwijzingsbeslissing te betwisten door de onregelmatigheid aan te voeren van onderzoeksverrichtingen die voor hem ongunstig uitvallen, terwijl het openbaar ministerie en de burgerlijke partij een beslissing van buitenvervolginstelling kunnen betwisten die op de onregelmatigheid van onderzoeksverrichtingen is gegrond.

B.8. De verschillende situatie van de verdachte, beschreven in B.6, volstaat niet om dat verschil in behandeling te verantwoorden. Het is in het belang van zowel het openbaar ministerie en de burgerlijke partij als de verdachte dat aan een ieder de mogelijkheid wordt geboden om reeds in het stadium van het onderzoek de onregelmatigheden te doen gelden die een beslissing van buitenvervolginstelling of een verwijzingsbeslissing zouden aantasten.

B.9. Door de verdachte niet toe te staan voor de kamer van inbeschuldigingstelling te doen gelden dat geen voldoende bezwaren voorhanden zijn om hem naar het vonnisgerecht te verwijzen, heeft de wetgever een maatregel genomen die op een objectief criterium steunt. Hij staat in verhouding tot de nagestreefde doelstelling die erin bestaat de bestraffing van de misdrijven te verzekeren; hij is hiermee niet onevenredig.

Maar door het beroep dat aan de verdachte wordt geboden tegen een verwijzingsbeschikking, te beperken tot de excepties van onbevoegdheid alleen, terwijl die beperking niet van toepassing is wanneer het openbaar ministerie en de burgerlijke partij in hoger beroep gaan tegen een beschikking van buitenvervolginstelling van de raadkamer die op de onregelmatigheid van een onderzoeksmaatregel is gegrond, heeft de wetgever een maatregel genomen die onevenredig is met de doelstelling die hij nastreeft. In die mate schendt artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Om die redenen,
het Hof

zegt voor recht:

artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering schendt de regels die bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgesteld in zoverre het, gelezen in samenhang met artikel 539 van hetzelfde Wetboek, het beroep dat aan de verdachte wordt geboden tegen, een verwijzingsbeschikking, beperkt tot de excepties van onbevoegdheid alleen, terwijl die beperking niet van toepassing is op het openbaar ministerie en op de burgerlijke partij wanneer zij hoger beroep instellen tegen een beschikking van buitenvervolginstelling die gegrond is op de onregelmatigheid van een onderzoeksmaatregel.

NOOT – *Het niet-ontvankelijk hoger beroep van de verdachte tegen zijn verwijzing naar de rechtbank*

1. Het arrest van het Arbitragehof betreft het probleem van de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de verdachte tegen de beschikking van de raadkamer waardoor hij naar de rechtbank wordt verwezen (zie R. Verstraeten, «Verleden, heden en toekomst van artikel 135 van het Wetboek van Strafvordering», in *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, s.l. (Gent), 1993, 355-375).

2. Zowel vóór als na de verwijzing van artikel 135 Sv. door artikel 42 van de wet van 20 juli 1990 was de rechtspraak van het Hof van Cassatie formeel. Een rechtsmiddel is maar ontvankelijk als degene die het aanwendt een juridisch erkend belang kan laten gelden (Cass., 22 mei 1991, A.R. 8864-9130, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 483). Welnu, de verdachte die naar de rechtbank wordt verwezen kan daar al zijn middelen laten gelden; er wordt tegen hem niets definitiefs beslist. Dus is zijn hoger beroep in principe onontvankelijk (Cass., 23 oktober 1991, A.R. 9420, inzake L., onuitg.)

3. Slechts één uitzondering wordt hierop aangenomen, zij wordt afgeleid uit de bepaling van artikel 539 Sv. Het hoger beroep is ontvankelijk in zoverre de raadkamer een exceptie van onbevoegdheid van het onderzoeksgerecht afwees (Cass., 1 juni 1994, A.R. P.94.0577.F, *Pas.*, 1994, I, nr...) Een uitgebreide rechtspraak wijst erop hoe restrictief het begrip onbevoegdheid hier wordt opgevat (zie o.m. noten R.D. onder Cass., 10 februari 1987, A.R. 740, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 347 en Cass., 21 juni 1988, A.R. 2006, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 648; Cass., 4 april 1989, A.R. 3240, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 431; Cass., 27 maart en 29 mei 1990, A.R. 4313-4316 en 4514, *Arr. Cass.*, 1989-90, nrs. 453 en 571; Cass., 30 januari 1991, A.R. 8773, *Arr. Cass.*, 1990-91, nr. 286; Cass., 22 juni 1993, A.R. P.93.0736.N, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 302; Cass., 1 juni 1994, A.R. P.94.0577.F, *Pas.*, 1994, I, nr...).

4. Sinds lang worden stelselmatig pogingen aangewend om hoger beroep van de verdachte ook mogelijk te maken buiten het geval van afgewezen bevoegdheidsbetwisting, meer bepaald in het geval van nietigheid of onregelmatigheden die zich voordeden in de raadkamerprocedure (zie o.m. K.I. Brussel, 16 september 1924, *R.D.P.*, 1924, 851, en de noot evenals de opmerkingen van J. Perrichon onder K.I. Brussel, 15 maart 1951, *R.D.P.*, 1950-51, 1188). Zij gingen o.m. uit van de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik (K.I. Luik, 17 en 18 april 1985, *J.T.*, 1985, 664 en 672; *id.*, 19 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 533; *id.*, 11 december 1986, *Jur. Liège*, 1987, 122 en *J.T.*, 1987, 72; *id.*, 22 januari 1987, *J.T.*, 1988, 67). Het

Hof van Cassatie heeft dat altijd afgewezen (Cass., 27 september 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 108; Cass., 10 februari 1988, A.R. 6527, *Arr.Cass.*, 1987-88, nr. 357; Cass., 21 september 1988, A.R. 6871, *Arr.Cass.*, 1988-89, nr. 42, *R.D.P.*, 1989, 95).

5. De door ministerieel besluit van 23 oktober 1991 opgerichte Commissie strafprocesrecht stelt voor artikel 135 Sv. in deze zin te wijzigen dat de verdachte hoger beroep zou kunnen aantekenen tegen de verwijzingsbeschikking «in geval van onregelmatigheden, verzuimen of nietigheden die een handeling van het gerechtelijk onderzoek of van de verwijzingsbeschikking aantasten, op voorwaarde dat het middel voor de raadkamer ingeroepen werd (*Commissie Strafprocesrecht. Verslag van de Commissie. Voorontwerp van wet...*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège en Maklu, 1994, 108).

6. Voor het nu besproken arrest van het Arbitragehof werd de prejudiciële vraag gesteld door de kamer van inbeschuldigingstelling te Luik. De vraag was of artikel 135 Sv. geen schending uitmaakte van de artikelen 6 en 6bis (nu 10 en 11) van de Grondwet in zoverre die bepaling, buiten het geval van artikel 539, de verdachte niet toestaat hoger beroep aan te tekenen tegen een verwijzing, terwijl het openbaar ministerie en de burgerlijke partij wel een hoger beroep hebben tegen de beschikkingen van buitenvervolginstelling en van verwijzing.

7. Het antwoord hierop van het Arbitragehof begint op zeer klassieke wijze (B.6). Dat het openbaar ministerie en de burgerlijke partij over een hoger beroep beschikken tegen een buitenvervolginstelling, terwijl de verdachte geen hoger beroep heeft tegen zijn verwijzing is redelijk verantwoord door het verschil tussen de situatie van de ene en van de andere partij. Een buitenvervolginstelling maakt immers een einde aan de strafvordering terwijl een verwijzing de verdachte precies de mogelijkheid biedt al zijn verweermiddelen voor het vonnisgerecht te doen gelden.

Maar het arrest gaat door (B.7) met de opmerking dat artikel 539 de verdachte ook verbiedt de verwijzing te betwisten door de onregelmatigheid van onderzoeksverrichtingen aan te voeren, terwijl het openbaar ministerie en de burgerlijke partij een buitenvervolginstelling mogen betwisten als ze gegrond is op de onregelmatigheid van onderzoeksverrichtingen.

Dat verschil van behandeling zou niet verantwoord zijn, nu alle partijen er belang bij hebben om in deze procesfase «de onregelmatigheden te doen gelden die een beslissing van buitenvervolginstelling of een verwijzingsbeslissing zouden aantasten» (B.8). Op te merken valt dat het arrest hier van de onregelmatigheid van onderzoeksverrichtingen overspringt naar onregelmatigheden van de verwijzingsbeslissing.

De redenering van het arrest wordt dan besloten met een nieuwe zijsporang. Want, na in het algemeen te hebben verklaard dat «de wetgever» een maatregel heeft genomen die onevenredig is met de doelstelling die hij nastreeft, door het rechtsmiddel van de verdachte te beperken tot de excepties van onbevoegdheid, terwijl die beperking niet geldt voor het openbaar ministerie en voor de burgerlijke partij die een buitenvervolginstelling bestrijden, verlaat het Hof plots artikel 539 om te besluiten dat artikel 135 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt (B.9).

8. Om die beslissing in haar juiste daglicht te plaatsen moet men allereerst opmerken dat *artikel 539 Sv.* op geen en-

kele manier ervan verdacht kan worden welke ongelijkheid of discriminatie ook in het leven te roepen. Ondanks de door het arrest gebruikte bewoordingen verbiedt die wetsbepaling in het geheel niets, tenzij de toegang, voor gelijk wie, tot de rechtspleging van regeling van rechtsgebied na een aangenomen of verworpen exceptie van onbevoegdheid. Met een eerder vage allusie op de mogelijkheid van hoger beroep of cassatieberoep stelt artikel 539 uitdrukkelijk op gelijke voet het openbaar ministerie, de burgerlijke partij en de verdachte.

9. Het Arbitragehof wenst de gelijkheid van de procespartijen om de onregelmatigheid te laten gelden van onderzoeksverrichtingen (B.7) of van de beschikking (B.8). Als men het over vergelijkbare zaken heeft, namelijk het hoger beroep van de ene of de andere tegen een verwijzingsbeschikking, dan is de gelijkheid volstrekt verzekerd. Noch het openbaar ministerie, noch de burgerlijke partij, noch de verdachte beschikken over de mogelijkheid enige procedurefout in te roepen. Het hoger beroep van de ene en van de andere is beperkt tot de bevoegdheidsbetwisting en in tweede aanleg is er geen sprake van voldoende bezwaren of van onregelmatigheden in de rechtspleging (Cass., 4 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1066; Cass., 18 mei 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 1034, *Pas.*, 996).

Wat de gelijkheid van de partijen betreft moet een – overigens onbetwist – voorbehoud worden gemaakt voor een beschikking van correctionalisatie of contraventionalisatie; zonder de mogelijkheid van hoger beroep van het openbaar ministerie zou de strafvordering immers een onherstelbare inperking ondergaan.

10. Als men het nu over niet-vergelijkbare zaken heeft, dan is het duidelijk dat het openbaar ministerie en de burgerlijke partij beweerde onregelmatigheden in de rechtspleging kunnen betwisten in het kader van hun hoger beroep tegen een buitenvervolginstelling en dat de verdachte deze onregelmatigheden niet kan inroepen in het kader van een hoger beroep dat hij niet heeft tegen zijn verwijzing. Maar het Arbitragehof is de eerste om te erkennen dat die verschillende rechtspositie een redelijke verantwoording vindt doordat de buitenvervolginstelling een einde maakt aan de strafvordering terwijl de verwijzing de verdere uitoefening van die vordering precies mogelijk maakt met de gelegenheid tot volledige verdediging op alle punten.

11. Dat is de reden waarom *artikel 135 Sv.*, als gewijzigd door artikel 42, wet 20 juli 1990, geen enkele onverantwoorde ongelijkheid tussen partijen bevat. Deze nieuwe bepaling, die weliswaar enigszins dubbelzinnig opgesteld is, mag niet worden begrepen in deze zin dat het openbaar ministerie en de burgerlijke partij een absoluut recht zouden hebben om hoger beroep in te stellen tegen *alle* beschikkingen tot regeling van de rechtspleging. De belangrijke jurisprudentiële correctie geldt hier meer dan ooit: geen enkele partij heeft een ontvankelijk rechtsmiddel als ze geen juridisch erkend belang heeft om het aan te wenden. Daarom heeft het openbaar ministerie, met het nieuw artikel 135, in de regel geen hoger beroep tegen een verwijzingsbeschikking (K.I. Brussel, 19 september 1991, in zake Van E. e.a., onuitg.; het cassatieberoep van de burgerlijke partij de L. werd om andere redenen verworpen door Cass., 16 juni 1992, A.R. 6038, onuitg.; zie R. Declercq, *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., 1993, nrs. 357, 360, 365, 366, 368 en 378).

Een pas gepubliceerd arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Brussel wijkt ten onrechte van die beginselen af en besluit op een niet te verantwoorden wijze dat de burgerlijke partij en het openbaar ministerie een hoger beroep zouden hebben tegen een beschikking van verwijzing wanneer deze verleend is met schending van het recht van verdediging (K.I. Brussel, 29 september 1994, *R.D.P.*, 1995, 98). Een dergelijke onregelmatigheid valt niet onder de rubriek bevoegdheidsbetwisting die het criterium uitmaakt voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep van welke partij ook.

12. De opdracht van het Arbitragehof bestaat er onder meer in bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op vragen omtrent de schending, door een wet, van de artikelen 6 en 6bis (nu 10 en 11) van de Grondwet (Bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989, art. 26, § 1, 3°).

13. De ongelijkheid die tussen de procespartijen bestaat op het stuk van het hoger beroep tegen een beschikking tot regeling van de rechtspleging, komt niet voort uit de bepalingen van artikel 135 Sv. of van artikel 539 Sv. of van welke andere wettekst ook, maar enkel uit rechtsbeginselen die door de rechtspraak worden gehanteerd. Het valt aldus niet te verwonderen dat het Arbitragehof enige moeite ondervond om een wettekst aan te wijzen die ongrondwettig zou kunnen worden geacht.

De door de kamer van inbeschuldigingstelling op 20 januari 1994 gestelde en door beschikking van 13 juli 1994 van het Arbitragehof geherformuleerde prejudiciële vraag betrof de verenigbaarheid van artikel 135 Sv. met de artikelen 6 en 6bis (nu 10 en 11) van de Grondwet.

In zijn motivering (B.7-8) brengt het arrest van het Arbitragehof kritiek uit op artikel 539 Sv. maar verklaart uiteindelijk dat artikel 135 Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

In het dictum van het arrest wordt het zo voorgesteld dat artikel 135 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het, gelezen in samenhang met artikel 539 Sv., het hoger beroep van de verdachte beperkt tot de excepties van gewijsde, terwijl die beperking niet van toepassing is op het openbaar ministerie en op de burgerlijke partij die hoger beroep instellen tegen een buitenvervolginstelling die gegrond is op de onregelmatigheid van een onderzoeksmaatregel.

14. Deze moeizame formulering, waarin allerhande begrippen vermengd worden, wijst op een complicatie die zich ook zal laten voelen in de rechtscollages die in de zaak uitspraak zullen moeten doen en die zich zullen willen voegen naar het arrest van het Arbitragehof, zoals artikel 28 van de bijzondere wet het voorschrijft.

15. Artikel 135 Sv. is immers ongrondwettig verklaard in wat het niet bevat. Die bepaling beperkt het hoger beroep van de verdachte in het geheel niet tot de excepties van onbevoegdheid. Over dat hoger beroep spreekt de tekst in het geheel niet. Wat de rechtspraak met onwrikbare logica toepast is, buiten elke wettekst om, het rechtsbeginsel volgens hetwelk een belang vereist is om een rechtsmiddel aan te wenden. Dat beginsel zullen de hoven en rechtbanken ook na het arrest van het Arbitragehof blijven toepassen. Dit Hof wordt ertoe geroepen de grondwettigheid van de wetgeving te toetsen, niet een voogdij over de gerechten uit te oefenen.

16. Zo men aldus tot de vaststelling komt dat de principiële onontvankelijkheid van het hoger beroep van de ver-

dachte tegen zijn verwijzing buiten de wetteksten te vinden is, zou men ten onrechte laten opmerken dat het Hof van Cassatie bepaalde arresten gecasseerd heeft op grond van schending van artikel 539 Sv. Het is juist dat een schending van artikel 539 werd gezien in het arrest dat het hoger beroep van de verdachte ontvankelijk achtte hoewel het gegrond was niet op een beweerde onbevoegdheid van de raadmaken maar op een schending van het recht van verdediging in de raadmaken (Cass., 21 september 1988, A.R. 6871, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 42). Het was een geval van verkeerde toepassing van een wettekst op een hypothese die buiten de wetsbepaling viel; het toont precies aan dat de materie niet door artikel 539 geregeld is.

Zo werd ook beslist dat artikel 539 Sv. geschonden is als de kamer van inbeschuldigingstelling ten onrechte weigert een verweer van de verdachte als een exceptie van onbevoegdheid te beschouwen (Cass., 10 februari 1987, A.R. 740, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 347 en de noot R.D.). Hier betrof het een niet-verantwoorde niet-toepassing van een wettekst die specifiek betrekking heeft op de onbevoegdheidsexceptie.

17. Buiten dit speciale geval vloeit de onontvankelijkheid van het hoger beroep van de verdachte niet voort uit enige wettekst maar uit rechtsbeginselen. Tegen de toepassing van die beginselen kan een arrest van het Arbitragehof zich niet verzetten.

Raoul Declercq
Em. adv.-gen. Hof van Cassatie
Em. btg. hoogl. K.U. Leuven

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Lahousse

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Gryse

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Eigen schuld van de getroffene

Door tegenstrijdigheid aangetast is de beslissing die op de strafvordering het bestaan van oorzakelijk verband tussen de staat van dronkenschap van de beklagde en het door hem veroorzaakte ongeval uitsluit, maar op de civielrechtelijke vordering van de getroffene oordeelt dat hij een gedeelte van zijn schade moet dragen omdat hij zich heeft laten terugvoeren door de beklagde, van wiens staat van dronkenschap hij op de hoogte was.

H. t/ P. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 februari 1991 door het Militair Gerechtshof gewezen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden arrest verweerder op de tegen hem ingestelde strafvordering, enerzijds, veroordeelt tot een straf, o.m. wegens het door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg onopzettelijk toebrengen van verwondin-

gen aan zijn inzittende, thans eiser, anderzijds, hem een onderscheiden straf oplegt wegens de ermee samenhangende telastleggingen, besturen van een motorvoertuig in staat van dronkenschap en alcoholintoxicatie; dat het arrest die beslissing grondt op de in het middel aangegeven motivering en meer bepaald op het feit «dat het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de staat van dronkenschap waarin (verweerder) verkeerde op het ogenblik van het ongeval en het ongeval niet genoegzaam naar recht bewezen is»;

Dat het arrest echter, bij de uitspraak over de civielrechtelijke vordering van eiser, beslist dat een gedeelte van de door hem geleden schade te zijnen laste moet blijven op grond dat hij zo onvoorzichtig is geweest zich te laten terugvoeren door «een bestuurder die niet volledig lichamelijk geschikt was tot sturen» en van wiens toestand hij op de hoogte was, aangezien hij met (hem) de hele nacht alcohol had gedronken»;

Overwegende dat, wanneer de hierboven weergegeven overweging met betrekking tot de gevolgen van de staat van dronkenschap van verweerder in haar context wordt teruggeplaatst, blijkt dat de staat van dronkenschap en alcoholintoxicatie van laatstgenoemde op zijn minst als een van de constitutieve bestanddelen is beschouwd van de door hem begane onvoorzichtigheid die het ongeval heeft veroorzaakt;

Dat de appelrechters derhalve niet zonder in de in het onderdeel aangeklaagde tegenstrijdigheid te vervallen, enerzijds, op de strafvordering het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de staat van dronkenschap van verweerder en het ongeval hebben kunnen uitsluiten, anderzijds, op de civielrechtelijke vordering van eiser tegen verweerder hebben kunnen beslissen dat eiser een gedeelte van zijn schade moest dragen, omdat hij zo onvoorzichtig is geweest zich te laten terugvoeren door een bestuurder van wiens staat van dronkenschap hij op de hoogte was;

...

NOOT—Zie, wat de toepassing van art. 97 Gw. in burgerlijke zaken betreft, Cass., 14 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, nr. 204, Cass., 14 mei 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 479 en Cass., 9 december 1993, *Arr.Cass.*, 1993, nr. 512.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

1. Openbare instelling – Nationale Zuiveldienst – Taak – 2. Verbintenissen – Ingebrekestelling – Begrip

1. *Het terugvorderen van de bij de Europese reglementering bepaalde heffingen behoort tot de bevoegdheid van de Nationale Zuiveldienst.*

2. *Wanneer de schuldeiser zijn schuldenaar in gebreke stelt om zijn verbintenis uit te voeren, is dat geen feitelijkheid, maar alleen de toepassing van zijn recht.*

Van O. e.a. t/ Nationale Zuiveldienst e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 november 1993 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Wat betreft de twee eerste onderdelen:

Overwegende dat die onderdelen berusten op de bewering dat de terugvordering van de heffingen, die zijn geregeld door de Europese reglementering inzake de ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten, niets te maken heeft met de opdracht van de Nationale Zuiveldienst, verweerder, zoals die is bepaald bij de wet van 15 januari 1938 betreffende de oprichting van die openbare instelling;

Overwegende dat naar luid van artikel 2 van die wet, de Dienst «tot taak heeft binnen de grenzen voorgeschreven door de minister van landbouw, zijn medewerking aan dit departement te verlenen ten einde de verbetering te bevorderen van de voortbrenging, de verdeling en de markt van melk en nevenproducten»; dat het koninklijk besluit van 15 januari 1938 tot instelling van een Nationale Zuiveldienst bepaalt dat hij «gelast kan worden te waken op de toepassing van de reglementering betreffende die producten»;

Overwegende dat de Europese reglementering en inzonderheid de EEG-Verordening nr. 804/68 van 27 juni 1968 van de Raad, gewijzigd bij de EEG-Verordening nr. 856/84 van 31 maart 1984 van de Raad, overeenkomstig de artikelen 38 en volgende van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten vastlegt, inzonderheid om de zuivelmarkt te reguleren en aan de betrokken landbouwbevolking een billijk levensniveau te waarborgen;

Overwegende dat de openbare instellingen, die slechts bestaan om een bepaald doel te verwezenlijken, hoewel zij krachtens het beginsel van de specialiteit van de publiekrechtelijke personen alleen de bevoegdheden en rechten hebben die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van hun doel, over al die bevoegdheden en al die rechten beschikken;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de terugvordering van de bij de Europese reglementering bepaalde heffingen tot de bevoegdheid van de Zuiveldienst, verweerder, behoort, zijn beslissing naar recht verantwoordt; dat de uitvoerende macht door die Dienst te belasten met de berekening en de inning van die heffingen, zijn bevoegdheid niet heeft overschreden;

Dat het eerste en het tweede onderdeel falen naar recht;

Wat betreft het derde onderdeel:

Overwegende dat, enerzijds, het arrest oordeelt dat, in zoverre de Zuiveldienst, verweerder, erkent «dat hij niet het voorrecht van voorafgaande betaling en de gedwongen tenuitvoerlegging geniet en evenmin over een uitvoerbare titel beschikt, nu de brief van 29 oktober 1990 een gewone ingebrekestelling van de melkerij is, het aanhangig maken van de zaak bij de beslagrechter niet verantwoord was»; dat het arrest aldus antwoordt op het argument van de eisers uit hun verzoekschrift van hoger beroep ten betoge dat de brief van de Dienst aan verweerder een beslag onder derden was; dat evenwel uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de eisers voor het hof van beroep een conclusie hebben neergelegd;

Overwegende dat, anderzijds, wanneer de schuldeiser zijn schuldenaar in gebreke stelt om zijn verbintenis uit te voe-

ren, zulks geen feitelijkheid is, maar alleen de toepassing van zijn recht; dat het arrest, in tegenstelling tot hetgeen het middel betoogt, aan de Zuiveldienst niet het recht verleent om ambtshalve de door verweerster verschuldigde bedragen af te houden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Dhayer

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Openbaar ministerie – Strafvordering – Arbeidsauditeur – Bevoegdheid

Overtredingen die betrekking hebben op arbeids- en rusttijden, betreffen de arbeidsreglementering. De leden van het arbeidsauditoraat zijn bevoegd de openbare rechtsvordering wegens die overtredingen uit te oefenen.

Arbeidsauditeur te Hasselt t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 oktober 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt;

...

Overwegende dat eerste verweerster wordt vervolgd, als werkgever, diens aangestelde of lasthebber, wegens overtreding van A) artikel 15 van de Verordening (E.E.G.) nr. 3820/85 van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegverkeer, door verzuimd te hebben het werk van de bestuurders zodanig te organiseren dat de bepalingen betreffende de rij- en rusttijden konden worden nageleefd, B) artikel 15.7 van de Verordening (E.E.G.) nr. 3821/85 van 20 december 1985 betreffende het controleapparaat in het wegvervoer, door de bestuurders niet in staat te stellen aan de met de controle belaste ambtenaren de registratiebladen te kunnen tonen van de lopende week, en in elk geval het blad van de laatste dag van de voorgaande week waarin zij hebben gereden, C) artikel 14.2 van laatstvermelde verordening, door verzuimd te hebben de registratiebladen na het gebruik ten minste één jaar te bewaren;

Overwegende dat artikel 155, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de leden van het arbeidsauditoraat de openbare rechtsvordering uitoefenen wegens een overtreding van de wetten en de verordeningen over een van de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten;

Dat krachtens de bepalingen van artikel 578, 7°, van voormeld wetboek, de arbeidsreglementering een aangelegenheid is die tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten behoort;

Dat de ten laste van eerste verweerster gelegde overtredingen betrekking hebben op arbeids- en rusttijden en derhalve de arbeidsreglementering betreffen;

Dat de leden van het arbeidsauditoraat bevoegd zijn de openbare rechtsvordering wegens die overtredingen uit te oefenen;

Dat de appelrechters, door te oordelen dat de door de arbeidsauditeur ingestelde strafvordering niet toelaatbaar is, de artikelen 155, eerste lid, en 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek schenden;

...

NOOT – Zie ook Corr. Leuven, 13 oktober 1994, R.W., 1994-95, 857, en de noot van A. Vandeplas.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 13 MEI 1994

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Thybergin en De Cooman

Advocaten: mrs. Kegels en Standaert

Zeerecht – Haven – Zeebrugge – Sleepdienst – Aansprakelijkheid

Wanneer de Brugse Zeevaartinrichting N.V. het slepen van een schip in de haven van Zeebrugge heeft laten uitvoeren door een derde maatschappij (optredend in eigen naam en voor eigen rekening), kan deze zich t.o.v. het gesleepte schip beroepen op het K.B. van 28 januari 1937 ten einde, los van elk verder onderzoek naar haar eigen fout, als het geen zware fout of met opzet gelijk te stellen fout betreft, van het gesleepte schip vergoeding te krijgen van de schade die zij bij het slepen heeft opgelopen.

N.V. U. e.a. t/ Vennootschap N. Ltd

1. Aanleiding tot het onderhavige aanhoudend geschil is een ongeval dat zich op 8 februari 1984 voordoet in de haven van Zeebrugge.

Bij het binnenslepen van de ferryboot «Norwave», eigendom van geïntimeerde, loopt een van de sleepboten «Michel Gerling», eigendom van eerste appellante en verzekerde van de overige appellanten, belangrijke schade op.

Zo is het dat appellanten op 28 maart 1985 laten overgaan tot dagvaarding van geïntimeerde, ten einde van haar betaling te krijgen van: (...)

2. Zoals voor de eerste rechter blijven appellanten zich beroepen op de «Verordening inzake de Haven van Zeebrugge, het Zeekanaal en de Dokken van Brugge», goedgekeurd bij K.B. van 28 januari 1937, waarbij de belangen worden beschermd van de Brugse Zeevaartinrichting N.V. – in het kort M.B.Z. te noemen.

De verordening bepaalt o.m.:

– Artikel 76. Ten einde de veiligheid van de scheepvaart in de rede, in het kanaal en in de dokken te verzekeren en er de verplaatsing der vaartuigen te vergemakkelijken, stelt de Maatschappij sleepboten ter hunner beschikking tegen het van kracht zijnde tarief.

– Artikel 78. De kapitein van het gesleepte vaartuig heeft het bevel over den sleep; de kapitein van de sleepboot staat uitsluitend onder zijne leiding en onder zijn bevel; de gesleepte beveelt al de uit te voeren bewegingen. (...)

– Artikel 79. De kapitein die gebruik maakt van een sleeper houdt de Maatschappij schadeloos voor alle de tijdens het slapen aangerichte schade (...) aan de sleepboot zelf, (...) zelfs als deze schade toe te schrijven is aan (...) de schuld van de bemanning der sleepers, of van eenig ander agent of aangestelde van de Maatschappij (...) De gesleepte moet de Maatschappij voor alle schade (...) vergoeden, zelfs indien de schade toegebracht of veroorzaakt werd door de sleeper. De gesleepte waarborgt de Maatschappij tegen alle verhaal (...) en ziet af van alle rechtsvordering tegen de bemanning van de sleepboot of tegen eenig ander agent of beambte in dienst van de Maatschappij.

– Artikel 87. De kapitein (...) van het gesleepte vaartuig zal over de veiligheid van de onder zijn bevel gestelde sleepbooten waken en is er aansprakelijk voor. Het is hem namelijk verboden de schroef van zijn vaartuig te laten werken indien deze verrichting gevaar opleveren zou voor de sleepers. Hij zal in elk geval de sleepers hiervan vooraf moeten kennis geven.

Geïntimeerde, daarin gevolgd door de eerste rechter blijft van oordeel dat:

– er tussen haar en eerste appellante, op wie de M.B.Z. een beroep heeft gedaan, geen enkele contractuele band bestaat, aangezien zij beschouwd moet worden als een onderaannemer - uitvoeringsagent van de M.B.Z.;

– de bepalingen van de verordening waarvan boven sprake slechts bedongen werden tussen haar en M.B.Z. zodat, bij gebrek aan contractuele band, eerste appellante er zich ook niet op kan beroepen.

Precies daarom wil zij, zoals de eerste rechter het deed, onderhavige betwisting horen beslechten overeenkomstig het gemene recht, de artikelen 1382 e.v. B.W.

3. De verordening van de haven van Zeebrugge waarnaar hierboven wordt verwezen, is een reglementaire verordening, goedgekeurd bij koninklijk besluit (K.B. van 28 januari 1937), die tot op heden nog steeds van kracht is.

Dit K.B. regelt – krachtens de artikelen 76 e.v. – de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de M.B.Z., die alleen de betrokken haven exploiteert, binnen de haven van Zeebrugge de sleepdienst organiseert en voorziet in een objectieve aansprakelijkheid van het gesleepte vaartuig.

Het is in algemene termen opgesteld en maakt (ook niet in de artikelen 78 en 79) geen enkel onderscheid naar gelang de M.B.Z. eigen sleepboten ter beschikking stelt, dan wel deze opdracht laat uitvoeren door derden (optredend in eigen naam en voor eigen rekening).

Meteen volgt daaruit dat eerste appellante zich t.o.v. geïntimeerde op de bepalingen van het koninklijk besluit, meer bepaald op artikel 79, kan beroepen ten einde, los van elk verder onderzoek naar haar eigen fout – nu het geen zware en/of aan opzet gelijk te stellen fout betreft –, van haar vergoeding te krijgen van de schade die zij bij het slepen heeft opgelopen.

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 19 MEI 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Leterme en Segers

Intellectuele eigendom – Tekeningen en modellen – Tekening – Bescherming van de auteurswet – Vereiste

Om voor een niet gedeponeerde tekening aanspraak te kunnen maken op het desbetreffende auteursrecht en op bescherming ervan, moet de houder bewijzen dat de tekening een «duidelijk kunstzinnig karakter» vertoont in de zin van art. 21.2 B.T.M.W. Daartoe is het voldoende dat de tekening of het produkt waarin ze verwerkt is, een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

N.V. T. t/ B.V.B.A. P.

1. De staande gehouden vordering is naar recht gebaseerd op artikel 21 van de eenvormige Beneluxwet inzake de tekeningen en modellen (B.T.M.W.) en subsidiair op de Auteurswet van 28 maart 1986 en strekt tot vergoeding van schade die appellante beweert geleden te hebben ten gevolge van namaak door geïntimeerde van een door haar ontworpen tekening en van de aan de hand daarvan vervaardigde applicatie die op de voorzijde van de pulls van haar wintercollectie 1987 aangebracht werd. Zij blijft aanspraak maken op een provisiesom van 3 miljoen frank en op deskundigenonderzoek naar de werkelijke omvang van haar schade.

2. De gelijkenis tussen de applicaties op de overgelegde truien van partijen is treffend en in het oog springend. Dat geïntimeerde de applicatie van appellante op slaafse wijze nagemaakt heeft is niet voor betwisting vatbaar.

3. Aan de hand van de stukken in haar dossier bewijst appellante genoegzaam dat de tekening van haar applicatie ontworpen werd onder de omstandigheden als bedoeld in artikel 6 B.T.M.W. en dat zij overeenkomstig het in dat artikel bepaalde als ontwerper van die tekening moet worden beschouwd.

4. Daar vaststaat dat haar tekening geen voorwerp geweest is van Benelux- of internationaal depot en appellante desondanks aanspraak maakt op desbetreffend auteursrecht en op bescherming daarvan, is zij gehouden te bewijzen dat haar tekening een «duidelijk kunstzinnig karakter» vertoont in de zin van artikel 21.2 B.T.M.W. Daartoe is het voldoende dat de tekening of het produkt waarin ze verwerkt werd, een eigen oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt.

5. Ook naar het oordeel van het Hof doet de door appellante ontworpen tekening niet blijken van onmiskenbare originaliteit in het resultaat is van een daadwerkelijke intellectuele inspanning van de ontwerper. De stukken 1 tot en met 9 in appellantes dossier die aantonen hoe het ontwerp in zijn werk is gegaan, wijzen niet op een inspanning om werkelijk creatief te zijn. Zelfs met inachtneming van het tijdstip waarop het ontwerp gemaakt werd, komt de voorstelling van een jonge aangeklede beer met het uitzicht en de uitrusting van een alpinist vrij conventioneel over. Noch het berenmotief noch de voorstelling als bergbeklimmer met de Tirols ogen-

de kleding kunnen origineel genoemd worden. De keuze en combinatie van de gebruikte materialen (vilt voor de muts, geruit katoen voor het hemd, suède voor broek en schoenen en breigoed voor de kousen) zijn blijkbaar bedoeld om de indruk te wekken van een duur en kwalitatief hoogstaand kledingstuk in zijn geheel, maar kunnen evenmin in verband gebracht worden met een echt persoonlijk aanvoelen van de ontwerper en met echte creativiteit.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 25 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Openbaar ministerie: de h. De Mond

Advocaten: mrs. Dirkx en Bude

Faillissement – Honorarium en kosten curator – Intrekking faillissement – Verhaal op gefailleerde – Zaakwaarneming

De gefailleerde wiens faillissement is ingetrokken, kan alleen maar gehouden zijn tot vergoeding van de nuttige en noodzakelijke uitgaven die de curator heeft gedaan in het kader van het tijdelijk beheer van zijn vermogen.

E. t/ Faillissement E.

Overwegende dat de curator bij conclusie de veroordeling vordert van appellant tot betaling van zijn staat van kosten en honorarium begroot op 75.740 fr.;

Overwegende dat uit de detail van de staat blijkt dat dit bedrag is samengesteld uit 63.527 fr. kosten en 12.213 fr. honorarium;

Overwegende dat het nazien van de kosten aantoont dat deze uitsluitend verband houden met de afwikkeling van het faillissement; dat er blijkbaar geen kosten werden gemaakt die specifiek betrekking hebben op het beheer van het vermogen van de gefailleerde en als zodanig aan deze ook ten goede zijn gekomen;

Overwegende dat dan ook niet is bewezen dat deze kosten (zelfs ten dele) enig nut hebben gehad voor de gefailleerde; dat deze kosten volkomen nutteloos en overbodig zijn gebleken ingevolge de intrekking van het faillissement;

Overwegende dat ook met betrekking tot het honorarium van de curator niet bewezen is dat het optreden van de curator enig nut heeft gehad voor appellant; dat uit geen enkel element is op te maken dat de tussenkomst van de curator ingevolge het faillissement op enige wijze kosten heeft bespaard voor appellant die ook zonder het faillissement noodzakelijk zouden zijn geweest;

Overwegende dat krachtens art. 1375 B.W. de gefailleerde wiens faillissement is ingetrokken, slechts gehouden kan worden tot vergoeding van alle nuttige of noodzakelijke uitgaven die de curator (die te dezen te beschouwen is als zaakwaarnemer) heeft gedaan in het kader van het tijdelijk beheer van diens vermogen;

Overwegende dat geïntimeerde dan ook geen betaling van zijn staat kan vorderen van appellant;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

7e KAMER – 18 MAART 1993

Voorzitter: de h. Van Raemdonck

Advocaten: mrs. Pacquee loco Devroe en Deprez loco Debergh

Onrechtmatige daad – 1. Oorzakelijk verband – Bewijs – Afwezigheid van oorzakelijk verband met fout van andere partij – 2. Aansprakelijkheid – N.M.B.S. – Rangeermaneuver – Niet optimaal werkende communicatieapparatuur – Geen resultaatsverbintenis

1. De afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de fout van de ene partij en het schadegeval impliceert niet noodzakelijk dat de fout van de andere partij en het oorzakelijk verband daarvan met het schadegeval bewezen wordt.

2. Er bestaat geen verplichting voor de N.M.B.S. om telkens bij een rangeermaneuver een begeleider in te schakelen. A fortiori neemt de N.M.B.S. geen resultaatsverbintenis op zich om te zorgen dat de communicatieapparatuur tussen een begeleider en de rangeerder optimaal werkt, vooral niet binnen het havengebied, waar talrijke gesprekken door middel van allerlei communicatiemiddelen worden gevoerd, die elkaar kunnen beïnvloeden en storen.

N.V. A. en N.V. C.U.B. t/ N.M.B.S.

Overwegende dat de eis strekt tot veroordeling van gedaagde tot betaling aan eiseres sub 1 van 45.086 fr. met de vergoedende en de gerechtelijke interesten voor vrijstellingsschade en derving van haar wagen ten gevolge van een aanrijding op 4 augustus 1989 waarbij een door N.V. H. bij haar geleasde wagen werd aangereden door een spoorwagon en tot betaling aan eiseres sub 2 van 137.538 fr. met de vergoedende en de gerechtelijke interesten voor schade aan de wagen en staangeld, ten bedrage waarvan de verzekerde van de rechtsvoorgangster van eiseres sub 2 in wiens rechten zij is getreden werd vergoed;

Overwegende dat met betrekking tot de omstandigheden van de aanrijding een proces-verbaal van vaststellingen door de spoorwepolitie voorligt, alsmede een thans definitief vonnis, in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, met betrekking tot hetzelfde ongeval en waarbij de eis van de toenmalige burgerlijke partij, thans gedaagde, in de zaak waarbij de aangestelde van de verzekerde van de rechtsvoorgangster van eiseres sub 2 de verzekerde vennootschap werden vervolgd wegens het te dicht bij het spoor plaatsen van een wagen;

Overwegende dat de eis van de toenmalige burgerlijke partij en gedaagde werd afgewezen bij gebrek aan oorzakelijk verband tussen de bewezen fout van de aangestelde van de verzekerde van de rechtsvoorgangster van eiseres sub 2 en het ongeval;

Overwegende dat terecht wordt opgemerkt dat de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de fout van de ene partij en het ongeval niet noodzakelijkerwijze impliceert dat de fout van de andere partij en het oorzakelijk verband daarvan met het ongeval bewezen wordt;

Overwegende dat uit de lezing van de gegevens uit het proces-verbaal van vaststellingen blijkt dat het ongeval zich

voordeed doordat bij een rangeermaneuver en wegens het slecht functioneren van de communicatieapparatuur tussen begeleider en rangeerder, een stilstaande trainwagon werd aangestoten, die zich op zijn beurt in beweging zette en de al te dicht tegen de sporen geparkeerde wagen van eiseres sub 1 aanreed;

Overwegende dat er geen verplichting bestaat voor gedaagde om telkens bij een rangeermaneuver een begeleider in te schakelen.

Overwegende dat *a fortiori* geen resultaatsverbintenis van gedaagde bestaat om te zorgen dat de communicatieapparatuur tussen deze begeleider en de rangeerder optimaal werkt, vooral niet binnen het havengebied, waar talrijke gesprekken door middel van allerlei communicatiemiddelen worden gevoerd, die elkaar kunnen beïnvloeden en storen;

Overwegende dat de treinbestuurder zelf geen fout in oorzakelijk verband met het ongeval treft, nu deze een treinstel met 17 wagons bestuurdde, waardoor deze vermoedelijk geen uitzicht had, omstandigheid die inherent is aan het manoeuvreren met treinstellen en die de treinbestuurder niet kan beletten zijn werkzaamheden uit te voeren;

Overwegende dat de persoon die de wagen al te dicht bij de sporen plaatste een risico aanvaardde door de wagen daar te parkeren en de rangeerder, die hierop geen uitzicht had met deze eventualiteit geen rekening diende te houden bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden;

Overwegende dat een fout van gedaagde of een aangestelde van gedaagde en in oorzakelijk verband met de schade niet wordt bewezen;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

1e KAMER – 27 MEI 1994

Rechter: de h. De Baere

Advocaten: mrs. De Maesschalck en Van Herzeele

Testament – Algemene legataris – Verdelen naar zijn goeddunken – Potestatief karakter – Nietigheid

Het testamentair beding waarbij de enige en algemene legataris gemachtigd wordt om de nalatenschap naar goeddunken onder de familie te verdelen, heeft een louter potestatief karakter. Zulk een beschikking, die elke uitvoering overlaat aan de goede wil van de algemene legataris, is nietig en niet bestaand als legaat.

V. e.a. t/ Van B.

Op 10 januari 1989 heeft de overledene een openbaar testament gedictieerd aan notaris O., waarin zij als volgt heeft beschikt: «Ik stel aan als mijn enig en algemeen erfgenaam van heel mijn nalatenschap zowel roerend als onroerend: Van B. Adolf Lucien, wonende te (...) welke het naar goeddunken onder de familie zal verdelen, zijnde mijn neef, zoon van Elisa V.».

De eis strekt dan ook tot het horen zeggen dat de onverdeeldheid die tussen de gedingvoerende partijen bestaat, zal worden vereffend en verdeeld en dat het testament, waarvan hierboven sprake nietig is. (...).

De redenering van gedaagde zoals in zijn eerste conclusie weergegeven, komt hierop neer dat de potestatieve voorwaarde in het testament opgenomen, niet geldt omdat een potestatieve voorwaarde enkel de nietigheid van een *overeenkomst* met zich kan brengen (art. 1174 B.W.).

Een testament is volgens gedaagde geen overeenkomst, zodat het te dezen geldig zou zijn. Bovendien acht hij elke interpretatie overbodig wanneer de tekst duidelijk genoeg is en in overeenstemming is met de wil van de erflater. Tot bewijs hiervan verwijst gedaagde enerzijds naar de brief van notaris G. en anderzijds naar de bestendige verzorging en zelfs financiële bijstand die hij alleen aan de *de cujus*, zijn tante, verleende, nu zij tijdens haar leven van elke genegenheid van andere familieleden verstoken bleef.

Eisers verwerpen terecht die stelling en zijn van oordeel dat precies de houding zelf van gedaagde aan het beding van het legaat een louter potestatief karakter verleent, aangezien hijzelf stelt dat het van hem alleen afhangt of er al dan niet verdeeld wordt en dat het hem zou vrijstaan om helemaal niets te verdelen.

Die interpretatie sluit volledig aan bij de theorie door professor Dillemans ontwikkeld in zijn «Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht», Deel VII - Testamenten, waar hij schrijft op p. 270 e.v. (uitgave 1971): «De zaak staat er natuurlijk anders voor indien men de vervulling van de voorwaarde laat afhangen van de wil van de erfgenaam of (in geval van legaat onder algemene titel of onder bijzondere titel) van de algemene legataris. Dan belanden wij weer in een problematiek analoog met die van het verbintenissenrecht: twee echte 'partijen', 'schuldenaars' en 'schuldeisers' staan tegenover elkaar. Zulk een beschikking, die elke uitvoering overlaat aan de goede wil van de erfgenaam (of algemeen legataris) 'debiteur' is geen echte beschikking: zij is nietig en onbestaand als legaat.»

Het besluit ligt naar het oordeel van de rechtbank voor de hand: het testament van wijlen Prudence Octavie V. is nietig en de vereffening-verdeling van haar nalatenschap onder haar erfgenamen moet geschieden volgens de wettelijke devolutie en ieders gerechtigdheden.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

3e KAMER – 9 APRIL 1991

Voorzitter: de h. Woestijn

Advocaten: mrs. Van Melkebeke en Heyndrickx

1. Aanneming van werk – Bouwwerk – a) Aanneming tegen vaste prijs – Begrip – Art. 1793 B.W. – Toepassingsgebied – b) Aanneming in regie – Richtprijs – Aanzienlijke overschrijding – c) Precontractuele informatieverplichting – Voorwerp en omvang – 2. Burgerlijke rechtspleging – Kantonnement – Schuldeiser met gerechtelijk akkoord

1.a) De overeenkomst van aanneming van een bouwwerk tegen een vaste prijs is die waarbij de aannemer zich verbindt tot het oprichten van een gebouw volgens een aangenomen plan tegen een bepaalde, onveranderlijke geldsom. De aannemingsovereenkomst waarin een bepaald budget wordt vermeld als «voorlopig en niet bindend voor de aannemer», houdt in dat

wordt afgeweken van een van de karakteristieken van het beginsel van de vaste prijs.

Art. 1793 B.W. is een bepaling die afwijkt van het gemene recht en derhalve strikt dient te worden geïnterpreteerd. Om die reden is het niet van toepassing op overeenkomsten omtrent veranderingen of verbeteringen van een bestaand gebouw.

b) Bij een aanneming van een bouwwerk in regie wordt de prijs vastgesteld door de aannemer, die deze prijs te goeder trouw moet vaststellen, zodat een toetsing door de rechter mogelijk is.

Een bijzondere vorm van aanneming in regie is die waarbij een richtprijs wordt bepaald, die voor de aannemer de verplichting meebrengt de opdrachtgever te waarschuwen indien de aanneming de voorziene prijs overschrijdt, waarna de partijen met elkaar overleg dienen te plegen over de wijze waarop een grotere overschrijding dan aanvaardbaar wordt geacht, kan worden vermeden. Te dezen heeft de aannemer een fout in de uitvoering van de overeenkomst begaan door, nadat hij wist dat het vermelde budget van 5 miljoen frank reeds in ruime mate was overschreden, nog voor 4 miljoen frank werk uit te voeren, zonder er primordiaal op te letten het werk op de meest gunstige wijze te beëindigen.

c) De aannemer van een bouwwerk dient, alvorens in te gaan op de vraag van de opdrachtgever om het werk aan te nemen, de opdrachtgever voor te lichten omtrent alle punten die nodig zijn om een goed resultaat te verkrijgen, binnen de voorziene termijn en binnen het voorziene budget.

2. Te dezen dient het recht op kantonnement niet te worden ontzegd aan de schuldenaar die staat tegenover een weinig solvabele schuldeiser die een gerechtelijk akkoord heeft verkregen en derhalve geen zekerheden te bieden heeft.

C.V.O. t/ B.V.B.A. G.

In feite

Bij overeenkomst van 2 juni 1989 verbond eiseres zich ertoe «verbouwingswerken en de installatie van 20 flats uit te voeren in het eigendom (...) te Gent, volgens plannen hiertoe voorzien. Het voorziene budget is 5.000.000 fr. Dit budget is voorlopig en niet-bindend voor de aannemer. Deze laatste verbindt er zich echter toe het budget naar best vermogen na te streven».

...

Bij factuur van 30 november 1989 wordt de totale aanneming gefactureerd t.b.v. 12.173.291 fr. (11.484.237 fr. + B.T.W. 689.054 fr.).

Deze factuur wordt dadelijk geprotesteerd, en eiseres vordert de aanstelling van een deskundige.

Bij beschikking van 14 december 1989 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent wordt een deskundige aangesteld, die eindverslag neerlegde op 30 november 1990, en de waarde van het werk van eiseres geraamd heeft (volgens uitvoering in regie) op 11.623.853 fr. (excl. B.T.W.).

a. Wat de hoofdeis betreft

Ter beoordeling van de hoofdeis dient vooraf te worden nagegaan wat de aard is van de overeenkomst gesloten op 2 juni 1989, nl. de aanneming tegen vaste prijs of aanneming in regie.

De aanneming tegen vaste prijs is die waarbij de aannemer zich verbindt tot het oprichten van een gebouw volgens een aangenomen plan tegen een bepaalde, onveranderlijke, geldsom.

De overeenkomst vermeldde een budget van 5 miljoen frank «voorlopig en niet bindend voor de aannemer».

Deze enkele bepaling in de overeenkomst betekent derhalve dat wordt afgeweken van een der karakteristieken van het beginsel «vaste prijs».

Volgens de meerderheid van de rechtsleer (zie: Baert, G., *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, 1986, 473-474; Delvaux, A., *Traité juridique des bâtisseurs*, 1968, nr. 57, en aldaar aangehaalde andere rechtsleer; Merchiers Y., *Bijzondere overeenkomsten*, 1981, 163) alsmede de thans nog steeds gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 18 oktober 1951, R.W., 1951-52, 503) is art. 1793 B.W. niet van toepassing op overeenkomsten omtrent veranderingen of verbeteringen van een bestaand gebouw.

Art. 1793 B.W. is een bepaling die van het gemene recht afwijkt en derhalve strikt dient te worden geïnterpreteerd;

Een dergelijke interpretatie brengt met zich mee dat – zo de overige twee voorwaarden vervuld zijn – art. 1793 B.W. toepasselijk is voor de oprichting van een nieuw gebouw, doch niet voor veranderingen of verbeteringen.

Nu het geplande en uitgevoerde werk veranderingen betroffen aan een bestaand gebouw, is art. 1793 B.W. niet van toepassing.

Buiten art. 1793 B.W. bestaat geen wettelijke bepaling waarbij de prijs wordt vastgelegd, terwijl de praktijk diverse gewoonten heeft doen ontstaan, zoals aanneming tegen prijslijst en aanneming in regie.

In dit laatste type van aanneming wordt de prijs vastgesteld door de aannemer nu «de administratie van hoeveelheden, prijzen en lonen (...) aan de aannemer wordt overgelaten» (Baert, J., *o.c.*, 475), die de prijs te goeder trouw moet vaststellen (art. 1134 B.W.) hetgeen toetsing door de rechter toelaat.

Een bijzondere vorm van aanneming in regie is die waarbij een richtprijs of maximumprijs is bepaald (zie Baert, G., *o.c.*, 478).

Zulk een richtprijs brengt uiteraard bijkomende verplichtingen mee voor de aannemer, die de aanbesteder ervan zal dienen te verwittigen indien de aanneming de voorziene prijs zal overschrijden, en moeten partijen met elkaar overleg plegen over de wijze waarop een grotere overschrijding dan aanvaardbaar wordt geacht kan worden vermeden.

Uit de feiten hierboven weergegeven blijkt dat de richtprijs 5.000.000 fr. bedroeg, dat de opdrachtgever 7.605.000 fr. voorschotten betaald heeft, en zelf 1.732.000 fr. betaalde aan onderaannemers, terwijl de eindfactuur de som van 11.484.237 fr. bedroeg (+ 6% B.T.W.).

Er zou tevens nog 603.567 fr. te betalen zijn aan derden.

Uit bovenstaande gegevens blijkt dat, wat aanvankelijk uitgevoerd zou worden voor 5.000.000 fr., uiteindelijk (11.484.237 fr. + 1.732.000 + 603.567) = 13.819.804 fr. zou kosten, dus 2,7 maal hetgeen voorzien werd.

De vraag rijst hierbij of zulks, zoals door verweerster bevestigd, een contractbreuk uitmaakt.

Wat de uitvoering van de overeenkomst betreft is het niet voldoende dat de aannemer aantoonde het gevraagde werk te hebben voltooid.

Hij dient daarenboven aan te tonen dat hij «geen misbruik heeft gemaakt van het in hem gestelde vertrouwen» (Baert, G., *o.c.*, 475) en, nu er een richtprijs vooropgesteld werd, de opdrachtgever, gaande de uitvoering van de werken, erop

gewezen heeft dat deze richtprijs in belangrijke mate overschreden zou worden.

Ter beoordeling hiervan is de houding van beide partijen determinerend, nu zowel eiseres als verweerster van nabij het werk hebben gevolgd.

Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het verweerster duidelijk was, toch moest zijn, dat vanaf medio augustus 1989 het voorziene budget overschreden zou worden.

Niettemin heeft zij aanvaard de haar gevorderde voorschotten te betalen en had zij de aannemer zonder enig protest op 4 oktober 1989 de som van 7.605.000 fr. voldaan.

De werkzaamheden werden toen verdergezet, en verweerster voldeed bovendien derden, die werkzaamheden ten laste van de aannemer uitvoerden ($\pm$ 1.732.000 fr.).

Tussen 4 oktober 1989 en de eindfacturatie heeft de aannemer geen enkele staat meer voorgelegd aan de opdrachtgever, niettegenstaande tussen 4 oktober 1989 en (?) november 1989 nog prestaties t.b.v. nagenoeg vier miljoen werden geleverd.

Deze laatste houding is geenszins nog normaal te noemen, gelet op het feit dat het budget reeds in belangrijke mate was overschreden, zodat het primordiaal was de werken op de gunstigste wijze af te werken, en zulks maakt een fout in de uitvoering van de overeenkomst uit.

De schade wegens deze inbreuk op de overeenkomst kan niet erin bestaan dat eiseres geen enkele vergoeding meer zou krijgen voor de door haar geleverde prestaties: zulks zou een onrechtmatige verrijking van verweerster uitmaken.

Evenwel, nu de fout erin bestaat dat eiseres de aanneming slecht beheerd heeft, kan zij geen vergoeding vorderen voor dit beheer.

Dit wanbeheer kan geraamd worden op 10% van de totale aannemingssom, nu de deskundige ex aequo en bono de kosten van beheer en de winst raamde op 20%.

De totale aannemingssom bedraagt, zoals hierboven aangegeven 13.819.804 fr., zodat de schade geraamd moet worden op 1.381.980 fr.

Op hoofdsom is eiseres derhalve thans gerechtigd de som van $4.018.853 - 1.381.980 = 2.636.873$ fr. te vorderen ($11.623.853 - 7.605.000 - 1.381.980 = 2.636.873$ fr.).

b. Wat de tegenvordering betreft

In zoverre de tegenvordering gebaseerd is op hetzij het forfaitaire karakter van de aanneming, hetzij de uitvoering boven het budget van de overeenkomst, is deze, ingevolge het hierboven beoordeelde, ongegrond.

Evenwel blijft de tegenvordering, gebaseerd op de culpa in contrahendo verder te beoordelen, alsmede die gebaseerd op te late afwerking en gebreken in de bouw.

1) Ook al is het contract geldig tot stand gekomen en uitgevoerd, niettemin kan een der partijen schade lijden t.g.v. de fouten begaan vóór de aanvang van de overeenkomst (zie Kruithof, «Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, nr. 26).

De aannemer dient, alvorens in te gaan op de vraag van de aanbesteder om het werk aan te nemen, hem voor te lichten.

De voorlichting moet alle punten omvatten die nodig zijn om tot een goed resultaat te komen, binnen de voorziene termijn en binnen het voorziene budget.

De massale overschrijding van het budget wordt niet verantwoord door het feit dat bepaalde werken niet voorzien waren, of onvoorziene uitvoeringsmoeilijkheden met zich hebben meegebracht.

Weliswaar werden plans aangepast en gewijzigd, doch eiseres op hoofdeis spreekt niet tegen dat deze eerder een vermindering dan wel een vermeerdering van de prijs met zich meebrachten.

Nu het uitgevoerde werk 2,7 maal het daarvoor voorziene budget overschreden heeft, heeft de aannemer, vóór het aangaan van de overeenkomst, ten onrechte de opdrachtgever in de waan gebracht of, zo niet, gelaten, dat het werk voor 5 miljoen frank uitgevoerd kon worden.

Weliswaar is ook de opdrachtgever er zich van bewust geweest dat de richtprijs overschreden kon worden – nu in de overeenkomst zulks niet uitgesloten werd – doch dat zulks in dergelijke mate zou gebeuren was voor verweerster onvoorzienbaar.

De schade die verweerster hieruit lijdt komt neer op een verstoring van zijn financiële middelen, welke verstoring ex aequo en bono geraamd mag worden op 10% van het werk boven hetgeen door eiseres op tegeneis als aanvaard is te beschouwen, zijnde het bedrag van het werk (13.819.804 fr.), verminderd met de hierboven toegestane schadevergoeding (1.381.980 fr.) en met het onbetwistbare bedrag van 7.605.000 fr. of $10\% \times 4.832.824$ fr. = 483.282 fr.

2) Wat de schade betreft aan de werken, werd door de deskundige een minderwaarde aangenomen t.b.v. 296.090 fr.; dit bedrag kan toegekend worden.

3) Wat genotsderving betreft, legt eiseres op tegenvordering geen bewijsstukken voor waaruit blijkt welk genot zij heeft of had kunnen hebben uit de bedoelde woning.

...

d. Uitvoerbaarheid van het vonnis – Kantonnement

Eiseres heeft een gerechtelijk akkoord verkregen, zodat haar slechts een geringe kredietwaardigheid kan worden toegekend.

Dat de uitvoering van haar akkoord in hoge mate zou afhangen van de oplossing van het onderhavige geschil, maakt weliswaar een omstandigheid uit, waardoor uitstel van de tenuitvoerlegging haar schade zou kunnen berokkenen.

Evenwel kan de oplossing van het geschil voor haar toch geen zekerheid geweest zijn bij het formuleren van haar akkoordvoorstellen.

Anderzijds dienen de rechten van verweerster gerespecteerd te worden, wier normale recht het is hoger beroep aan te tekenen en de gelden inmiddels te kantonneren.

Dit laatste houdt voor haar precies de zekerheid in, mocht het geding in hoger beroep voor haar gunstiger uitvallen, dat zij haar gelden zou terugtrekken.

In de gegeven omstandigheden, staande t.o.v. een weinig solvabele schuldeiser, die haar geen zekerheden te bieden heeft, dient verweerster dit recht op kantonnement niet te worden ontzegd.

Evenwel kan de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis, waardoor alle bewarende maatregelen genomen kunnen worden, bevolen te worden, nu zulks de rechten van partijen naar de toekomst niet schendt.

...

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

EUROPEES RECHT IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 7 juli 1994

Parafiscale heffingen – Verplichte bijdragen ten bate van een nationale dienst voor afzet van land- en tuinbouwprodukten

In het onderhavige arrest kreeg het Hof de vraag voorgelegd naar de verenigbaarheid met de artt. 9 en 12 EG van de in België over de uitvoer van aardappelen geheven verplichte bijdrage, te betalen aan de Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten (NDALTP). Krachtens art. 4, sub 4, K.B. van 15 mei 1986 (*B.S.*, 19 juni 1986, als gewijzigd bij K.B. van 14 juli 1987, *B.S.*, 29 juli 1987), wordt een verplichte jaarlijkse bijdrage geheven van 2 frank per 100 kg. uitgevoerde aardappelen.

De activiteiten van de vennootschap Lamaire, Belgisch exploitant van een aardappelhandel, zijn vooral op de uitvoer gericht. Voor de Brusselse rechtbank van eerste aanleg vorderde zij de voor 1986 en 1987 aan de NDALTP betaalde bijdragen terug en weigerde de bijdrage voor 1988 te betalen. In eerste aanleg kreeg Lamaire ongelijk; het hof van beroep daarentegen twijfelde over de verenigbaarheid van de regeling met de artt. 9 en 12 EG en ondervroeg het Hof hierover langs prejudiciële weg.

Het Hof besloot, volledig in lijn met de conclusie van advocaat-generaal Tesauro, dat de verplichte bijdrage inderdaad neerkwam op een door voornoemde artikelen verboden heffing van gelijke werking als een uitvoerrecht. Uitgangspunt vormde zijn vaste rechtspraak inzake art. 9 EG, dat in- en uitvoerrechten verbiedt alsmede alle heffingen van gelijke werking: onder deze laatste valt «iedere eenzijdig opgelegde last (...), hoe gering ook en ongeacht de benaming en structuur ervan, die wegens grensoverschrijding op nationale of buitenlandse goederen wordt gelegd» (r.o. 13, o.m. met verwijzing naar het arrest van 1 juli 1969, gevoegde zaken 2/69 en 3/69, Sociaal Fonds Diamantarbeiders, *Jur.*, 1969, 211, r.o. 18).

Volgens het Hof is dit het geval met de Belgische regeling. In de eerste plaats komt zij neer op een door een lidstaat eenzijdig opgelegde geldelijke last die wegens grensoverschrijding op een bepaald goed wordt gelegd. Dat de verplichte bijdrage niet hoeft te worden afgestaan aan de staat, doch aan een van de staat onderscheiden orgaan, doet niet af aan de hoedanigheid van heffing van gelijke werking (r.o. 16-17).

In de tweede plaats valt de bijdrage niet onder een van de door het Hof in zijn rechtspraak erkende uitzonderingen op het verbod van art. 9: (i) zij wordt niet geheven ter zake van keuringen verricht ter nakoming van communautaire verplichtingen (cf. arrest van 25 januari 1977, zaak 46/76, Bauhuis, *Jur.*, 1977, 5, r.o. 31); (ii) zij treft uitsluitend de uitvoer van het betrokken produkt en maakt derhalve geen deel uit van een «algemeen stelsel van binnenlandse heffingen waardoor nationale en in- of uitgevoerde produkten volgens dezelfde criteria stelselmatig worden belast» (zie o.m. arrest van 27 september 1988, zaak 18/87, Commissie/Duitsland, *Jur.*, 1988, 5427, r.o. 6); en (iii) zij is geen qua kosten evenre-

dige tegenprestatie voor een specifiek of geïndividualiseerd voordeel voor de marktdeelnemer (zie o.m. arrest van 30 mei 1989, zaak 340/87, Commissie/Italië, *Jur.*, 1989, 1483, r.o. 15), aangezien zij bestemd is om in het algemeen de activiteiten van de NDALTP op het gebied van de afzetbevordering te financieren (arrest Lamaire, r.o. 19).

(Zesde kamer – Zaak C-130/93, Lamaire)

J. Wouters

Hof van Justitie, 5 oktober 1994

Hogere voorziening – Ambtenaren – Medische keuring bij werving – Verkapte HIV-test en recht op privacy

In de uitspraak van het Hof, in hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de gevoegde zaken T-121/89 en T-13/90, zijn een aantal rechtsvragen aan de orde over de reikwijdte van het medisch onderzoek bij de aanstelling van kandidaat-ambtenaren bij de gemeenschapsinstellingen. Na afwijzing door eiser van een verzoek tot uitvoering van een HIV-test had de raadgevend arts een hematologische test gelast waarvan eiser betoogt dat dit een verkapte HIV-test is, enkel afgenomen wegens zijn weigering een HIV-test te ondergaan. Mede op grond van deze test concludeerde de arts dat eiser zich in het terminale stadium van Aids bevond, wat hem ongeschikt maakte voor een tijdelijke functie van zes maanden bij de Commissie.

De kern van eisers betoog is dat het Gerecht art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) heeft geschonden – nl. het recht op eerbiediging van het privé-leven, meer bepaald het recht om zijn gezondheidstoestand geheim te houden – door te oordelen dat de arts een verkapte test kon verrichten, zonder voorafgaande informatie en toestemming van de kandidaat. De Commissie meent evenwel dat een kandidaat die zich bij werving aan een medische keuring onderwerpt, stilzwijgend aanvaardt dat de raadgevend arts zijn taak vervult, zo nodig door aanvullende tests (r.o. 14 en 15). Het Hof herinnert aan zijn vaste rechtspraak inzake de bescherming van grondrechten waaraan beperkingen kunnen worden gesteld, mits zij beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang en ten opzichte van het doel geen bovenmatige en ontoelaatbare ingreep vormen die de kern van het gewaarborgde recht aantasten (arrest van 8 april 1992, zaak C-62/90, Commissie/Duitsland, *Jur.*, 1992, I-2575). Een onderzoek bij werving dient een gerechtvaardigd belang – nl. de vervulling door de gemeenschapsinstellingen van hun taak – doch het rechtvaardigt niet dat tegen de wil van betrokkene een test wordt verricht. Echter, indien deze na te zijn voorgelicht zijn toestemming weigert voor een test die de arts noodzakelijk acht, zijn de instellingen niet verplicht het risico van zijn aanstelling aan te nemen (r.o. 21). Het Hof oordeelt dat het Gerecht het recht op eerbiediging van het privé-leven heeft geschonden en corrigeert aldus de beperkte omvang die het Gerecht had toegekend aan het recht op lichamelijke integriteit. In dit verband is de conclusie van advocaat-generaal (AG) Van Gerven nuttig, die het recht op privé-leven concretiseert als een *recht op geïnformeerde toestemming*. Dit houdt in dat voldoende informatie wordt verstrekt opdat de toestemming volledig is, wat in concreto moet worden beoordeeld. In het geval van een medi-

sche keuring houdt het in dat eiser van het voornemen tot uitvoering van de hematologische test op de hoogte zou zijn gesteld en zou zijn geïnformeerd over de draagwijdte ervan en de mogelijke gevolgen van uitvoering of weigering (punten 23 en 24). Het feit dat het Gerecht deze beoordeling van de concrete omstandigheden – op zich een feitenappreciatie – achterwege heeft gelaten, vormt voor de AG en ook impliciet voor het Hof (r.o. 20), een schending van recht. De conclusie van de AG is ook illustratief voor de verschillende benadering door Hof en AG van de evenredigheidstoets. Het recht op privé-leven kan worden beperkt, mits de beperkingen beantwoorden aan een algemeen belang en zij aan dit doel niet onevenredig zijn. Het medisch onderzoek dient een dergelijk belang, nl. de bescherming van de gezondheid van de kandidaat en van zijn collega's. Met betrekking tot de evenredigheid acht de AG een verkapt test in dit concrete geval – nl. een aanstelling van zes maanden en de onwaarschijnlijkheid van een lichamelijke ongeschiktheid in die korte periode – niet evenredig aan het doel. Het Hof is stellig en meent dat de uitvoering van een test onder geen omstandigheden tegen de wil van betrokkene kan, en het ontwijkt op deze wijze de netelige vraag in hoeverre het rekening houden met concrete omstandigheden, zoals de AG doet, de kwalificatie van een vraag als rechtsvraag in de weg staat. Hoewel vanuit het oogpunt van het recht op lichamelijke integriteit toe te juichen, wordt dit genoeg in de kiem gesmoord, waar het Hof stelt dat een instelling niet verplicht is het risico van een aanstelling te nemen in geval van weigering van een test die de arts noodzakelijk acht (r.o.21). Het *belang van de werkgever*, dat in eerste instantie onderdoet voor het recht op privacy, duikt zodoende weer op als primaat op het recht op arbeid, ondanks het feit dat volgens het Gerecht (r.o. 58) en de AG (voetnoot 34) dit aspect niet aan de orde was. Het verbinden van rechtsgevolgen aan de weigering een HIV-test te ondergaan raakt het recht op privé-leven (zie punt 23, conclusie AG), wat de vraag oproept of deze de facto ontkenning van een weigeringsrecht – tenminste als betrokkene zichzelf niet wil diskwalificeren – de kern van het recht op privé-leven niet aantast. Een mogelijke oplossing zou de koppeling kunnen zijn van goede rechtswaarborgen aan dit weigeringsrecht, een aspect waaraan het Hof niet is toegekomen.

Het valt op dat het Hof het debat in de ruimere context plaatst van «een test» in het algemeen. Staat de deur nu open voor genen-, alcohol- en rooktesten? Immers, het medisch onderzoek betreft niet alleen de vaststelling van aanwezige doch ook van toekomstige storingen, op grond van een medisch gefundeerde *prognose*, die binnen afzienbare tijd de normale vervulling van de werkzaamheden kunnen belemmeren (arrest van 10 juni 1980, zaak 155/78, M/Commissie, *Jur.*, 1980, 1797). In dit verband verwijs ik naar een recente uitspraak waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat een weigering tot aanstelling gegrond op mogelijke gezondheidsproblemen op *middellange termijn* – nl. een kans van 25% dat binnen 20 jaar een levercirrose optreedt – van een kandidaat die *asymptotisch* is, niet door de beugel kan (arrest van 9 juli 1994, zaak T-94/92, X/Commissie, nog niet gepubliceerd). Een ongebreidelde toepassing van de diagnostiek in het belang van de werkgever wordt buiten de deur gehouden in deze evidente situatie van een prognose over 20 jaar. Echter, het is de vraag waar het Gerecht de grenzen zal stellen in andere, meer betwistbare gevallen. Dit arrest is ook van be-

lang omdat het, mede in het licht van de conclusies van de Raad en de Ministers van Volksgezondheid der lidstaten in het kader van de Raad bijeen van 1989 betreffende Aids en de arbeidsplek (*Pb.*, 1989, C 28/2, punten III en IV) – de conclusie toelaat dat de noodzakelijkheid van een test die een keuringsarts wil gelasten, afhangt van de aanwezigheid van bepaalde symptomen. Het leidt evenwel tot de vraag of een chronische acné en een mogelijke schimmelinfectie in de keelholte – zoals in casu – voldoende symptomen zijn. Is dit een specifiek medische vraag ten aanzien van welke het Gerecht zijn beoordeling niet in de plaats kan stellen van die van een arts of is dit een vraag die het Gerecht marginaal kan toetsen? Met betrekking tot een weigering tot aanstelling acht het Gerecht zich bevoegd na te gaan of het berust op een met redenen omkleed advies dat een logisch verband legt tussen de medische bevindingen en de conclusie van ongeschiktheid (arrest van 27 februari 1992, zaak T-165/89, Plug/Commissie, *Jur.*, 1992, II-367). Een marginale toetsing van de noodzakelijkheid van een test is zeker gewenst, in afwachting van een mogelijke opstelling door deskundigen van een lijst van criteria, geïnspireerd door de beginselen van noodzakelijkheid en evenredigheid. Ondanks het belang van deze uitspraak voor het recht op privé-leven, roept deze uitspraak ook vragen op over de reikwijdte van dit recht en van het recht op arbeid – al dan niet een voorrecht voor gezonde mensen –, en wordt dus zeker vervolgd.

(Voltallig Hof – zaak C-404/92 P, X/Commissie)

C. Denys

Hof van Justitie, 5 oktober 1994

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Gelijkheid van mannen en vrouwen – Ouderdomspensioenen – Verhoging voor echtgenoot ten laste

Overeenkomstig de Nederlandse Algemene Ouderdomswet (AOW) is iedere ingezetene die de leeftijd van 15 jaar, doch nog niet die van 65 jaar heeft bereikt, verplicht verzekerd, ongeacht of hij al dan niet een beroepsactiviteit heeft uitgeoefend. Vóór 1 april 1985 verkreeg de gehuwde man een pensioen dat gelijk was aan 100% van het minimumloon. In dat bedrag was tevens het ouderdomspensioen van de echtgenote begrepen. De Nederlandse wetgeving keerde dus enkel aan de man een pensioen uit, waarin de door beide echtgenoten opgebouwde pensioenrechten waren begrepen.

Per 1 april 1985 werd de AOW echter aangepast overeenkomstig het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, bedoeld in richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978. De nieuwe AOW-regeling bepaalt dat iedere gehuwde man of vrouw die Nederlands ingezetene is of geweest is, bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd recht heeft op een eigen ouderdomspensioen, berekend op basis van 50% van het nettominimumloon. Gehuwden die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt en wier echtgenoot die leeftijd nog niet heeft bereikt, ontvangen tot de datum waarop laatstbedoelde eveneens recht krijgt op een eigen pensioen een toeslag (deze toeslag is gelijk aan 50% van het nettominimumloon).

Deze wijziging van de AOW-wetgeving brengt echter geen wijziging met zich mee van het totale inkomen van de echtgenoten ten opzichte van het inkomen dat twee echtgenoten ouder dan 65 jaar ontvingen vóór de herziening van het AOW-stelsel.

Van Munster is een Nederlander die zowel op basis van de Nederlandse als op basis van de Belgische wetgeving een rustpensioen verkreeg. Zijn echtgenote heeft nooit gewerkt. Daar zijn echtgenote op het ogenblik van zijn aanvraag nog geen 65 jaar was, verkreeg Van Munster in Nederland een ouderdomspensioen dat werd toegekend op basis van 100% van het minimumloon, waarin dus ook het pensioen van zijn echtgenote was opgenomen. In België verkreeg hij een rustpensioen dat berekend was op basis van het gezinsbedrag (75% van het loon) daar zijn echtgenote geen eigen rustpensioen verkreeg. Toen mevrouw Van Munster echter de leeftijd van 65 jaar bereikte en een eigen ouderdomspensioen werd toegekend, verlaagde de Belgische Rijksdienst voor Pensioenen het aan Van Munster toegekende pensioenbedrag overeenkomstig de Belgische wetgeving van een gezinsbedrag in het lagere alleenstaandpensioen (60% van het loon).

Het Belgische pensioenbedrag werd dus verminderd ondanks het feit dat het totale AOW-inkomen geen verandering kende (beide echtgenoten ontvangen immers een pensioen op basis van 50% van het nettominimumloon) en dit omdat mevrouw Van Munster nu een eigen pensioen ontving.

De vraag werd gesteld of toepassing van deze regeling wel verenigbaar is met het gemeenschapsrecht?

Het is niet de eerste keer dat het Hof deze problematiek kreeg voorgelegd. Dit gebeurde voor het eerst in de zaak De Bakker (arrest van 20 april 1988, zaak 151/87, Bakker, *Jur.*, 1988, 2009) in het kader van verordening 71/1408/EEG over de sociale zekerheid van migrerende werknemers en zelfstandigen. De vraag was toen of deze Belgische regeling een anti-cumulatiebepaling was in de zin van artikel 12 van deze verordening met als gevolg dat deze bepaling niet zou mogen worden toegepast op een pensioen dat overeenkomstig de verordening was berekend. Het Hof beantwoordde deze vraag echter negatief door erop te wijzen dat de anti-cumulatiebepaling van artikel 12 enkel handelde over gevallen waarin één persoon recht heeft op meerdere uitkeringen terwijl de Belgische regeling betrekking heeft op gevallen waarin rustpensioenen aan twee verschillende personen worden uitgekeerd. Verordening 71/1408/EEG verzette zich dus niet tegen de toepassing van de Belgische regeling met als gevolg dat men in België een lager pensioen verkreeg hoewel het bedrag van het Nederlands pensioen ongewijzigd was gebleven.

Nu voor dit probleem geen oplossing kon worden gevonden in verordening 71/1408/EEG, werd naar een andere mogelijke grondslag gezocht. Ditmaal zocht men die in richtlijn 79/7/EEG betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid of in de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag over het vrij verkeer van werknemers. Het Hof wijst erop dat noch deze richtlijn noch het vrij verkeer van werknemers zich ertegen verzetten dat een bepaling het gezinspensioen verlaagt wanneer de echtgenoot een eigen pensioen heeft. Immers, de aanpassing van de AOW was niet opgelegd door richtlijn 79/7/EEG en daarenboven

laat artikel 51 EG-Verdrag verschillen bestaan tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de lidstaten en bijgevolg ook in de rechten van de personen die er werkzaam zijn. Artikel 51 raakt derhalve niet aan de materiële en formele verschillen tussen de sociale-zekerheidsregelingen van de lidstaten (zie ook arrest van 7 februari 1991, zaak 227/89, Rönfeldt, *Jur.*, 1991, 323). Toch zou het doel van de artikelen 48 tot en met 51 EG-Verdrag niet worden bereikt, indien migrerende werknemers, ten gevolge van de uitoefening van hun recht van vrij verkeer, voordelen op het gebied van de sociale zekerheid zouden verliezen die hun door de wettelijke regeling van een lidstaat zijn gewaarborgd. Dit zou immers een belemmering voor dit vrije verkeer kunnen opleveren (zie arrest van 4 oktober 1991, zaak 349/87, Paraschi, *Jur.*, 1991, 4501). Nu merkt het Hof juist op dat de toepassing van de Belgische bepaling verschillende gevolgen teweegbrengt al naargelang de werknemer pensioenaanspraken heeft onder één wetgeving of onder twee wetgevingen en dat deze gevolgen moeilijk verenigbaar zijn met het doel van de artikelen 48 en 51 EG-Verdrag. Deze gevolgen vloeien voort uit het feit dat een migrerend werknemer onder twee verschillende regelingen valt. Zo kent de ene wetgeving immers een hoger pensioen toe aan de werknemer waarvan de echtgenoot geen eigen pensioen geniet, waarbij een dergelijk pensioen het totale gezinsinkomen kan doen stijgen en waarbij van dit pensioen steeds afstand kan worden gedaan, terwijl onder de andere wetgeving in dezelfde situatie elk van beide echtgenoten bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd een pensioen van gelijke hoogte ontvangt, waarvan geen afstand kan worden gedaan en waardoor het totale gezinsinkomen niet stijgt.

Het in artikel 5 EG-Verdrag neergelegde beginsel van loyale samenwerking van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, verlangt echter dat zij alle hun ter beschikking staande middelen aanwenden ter verwezenlijking van het doel van artikel 48 EG-Verdrag. Deze verplichting houdt in, dat deze autoriteiten nagaan of hun wettelijke regeling op de migrerend werknemer kan worden toegepast naar de letter, en op dezelfde wijze als op de werknemer die steeds in hetzelfde land is gebleven, zonder dat deze toepassing voor de migrerend werknemer het verlies van een sociale-zekerheidsvoordeel meebrengt en dus tot gevolg heeft, dat hij ervan wordt weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen. Het staat aan de nationale rechter om de nationale bepalingen die hij moet toepassen, zoveel mogelijk in overeenstemming met het gemeenschapsrecht uit te leggen (zie ook arrest van 4 februari 1988, zaak 157/86, Murphy, *Jur.*, 1988, 673; arrest van 13 november 1990, zaak 106/89, Marleasing, *Jur.*, 1990, 4135; arrest van 14 juli 1994, zaak 91/92, Faccini Dori, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*). De Belgische wettelijke regeling mag dan ook niet zo worden uitgelegd dat het een persoon ervan weerhoudt gebruik te maken van zijn recht op vrij verkeer.

(Voltallig Hof – Zaak C-165/91, Van Munster)

Yves Jorens

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van februari 1995 en kwam tot stand met medewerking van K. Bodard, K. Byttebier, S. Claes, G. Debersaques, P. Dufaux en L. Veny.

Begrotingsrecht

Het besluit van 16 november 1994 van de Vlaamse Regering tot regeling van de begrotingscontrole (*B.S.*, 1 februari 1995) bevat de regels aangaande de voorbereiding en de uitvoering van de begroting, alsook de regels m.b.t. de evaluatie van de begrotingsuitvoering.

De Vlaamse begrotingsminister is verantwoordelijk voor het opstellen van de voorontwerpen van decreet tot vaststelling of aanpassing van de begroting en dient deze in bij de Vlaamse Raad. In deze taak wordt hij bijgestaan door de inspecteurs van financiën, die betrokken worden bij het onderzoek van en het verlenen van een gemotiveerd advies over de opgemaakte voorstellen. Alle jaarlijkse budgettaire implementatieplannen worden hem voorgelegd; hij wijst vervolgens de toezichtsmodaliteiten en -organen aan.

Het toezicht op de uitvoering van de begroting binnen het vastgestelde algemeen financieel en begrotingsbeleid berust bij de Vlaamse Regering, die tevens de nodige maatregelen bepaalt om de begroting binnen dit beleid uit te voeren. Daartoe licht de Vlaamse minister van Begroting regelmatig de regering in. Inzake de uitvoering van de begroting somt het besluit de rechtshandelingen op die voor gemotiveerd akkoord aan de minister van Begroting en voor gemotiveerd advies aan de inspecteurs van financiën moeten worden voorgelegd. De inspecteurs houden eveneens algemeen toezicht op de uitvoering van de budgettaire implementatieplannen.

Voor de evaluatie van de begrotingsuitvoering kan de Vlaamse begrotingsminister of kunnen de Vlaamse ministers, elk wat hem betreft, de inspecteurs van financiën belasten met de uitvoering van audits of sectorale begrotingsanalyses. Op eigen initiatief kunnen de inspecteurs van financiën over elke aangelegenheid van budgettaire aard advies uitbrengen.

Dit besluit bevat geen bepalingen betreffende de inwerkingtreding.

L.V.

Milieutaks – Datum van inwerkingtreding

Artikel 383, § 1, van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (*B.S.*, 20 juli 1993) bepaalt dat een milieutaks van 10 frank per kg wordt geheven op de categorieën van in het verbruik gebracht papier en/of karton, al dan niet verwerkt of bedrukt, die beschreven zijn in de tabel onder het voornoemd artikel 383, § 1, indien het papier en/of karton op de data vermeld in de tabel onder het artikel 383, § 1, het in die tabel gepreciseerde gehalte aan gerecycleerde vezels niet haalt.

Het koninklijk besluit van 23 december 1993 betreffende de datum van inwerkingtreding van artikel 384 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (*B.S.*, 31 december 1993), beoogt uitvoering te geven aan artikel 384, tweede lid, van de voornoemde wet dat aan de Koning de bevoegdheid geeft, voor een duur van maximaal twee jaar, een vrijstelling van de milieutaks te verlenen voor de door Hem gepreciseerde produkten, wanneer met de controleprocedures hetzij het gehalte aan hergebruikte vezels van die produkten, hetzij de bij de productie verwerkte hoeveelheid oud papier niet kan worden bepaald. Het hiervoor aangehaalde koninklijk besluit verleende voor alle in artikel 383, § 1, van de voornoemde wet opgesomde produkten een vrijstelling van de milieutaks voor een duur van één jaar (zie ook het verslag aan de Koning bij dit besluit: *B.S.*, 31 december 1993, 29.385-29.386). Het koninklijk besluit van 27 december 1994 betreffende de datum van inwerkingtreding van artikel 384 van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur (*B.S.*, 3 februari 1995) verlengt deze vrijstelling met één jaar tot 31 december 1995.

G.D.

Limburgfonds en Permanente Werkgroep Limburg

Een besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 1994 (*B.S.*, 3 februari 1995) geeft uitvoering aan titel II van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de herstructurering van de Limburgse Investeringsmaatschappijen (GIMV, GIMVINDUS, VMH, Mijnen en LIM) en houdende oprichting van het Limburgfonds en de Permanente Werkgroep Limburg.

Het besluit besteedt in het bijzonder aandacht aan het ministerieel toezicht op het Limburgfonds (door de Vlaamse minister die bevoegd is voor het Economisch beleid). Daarnaast normeert het besluit het adviesrecht van de Permanente Werkgroep Limburg en de mogelijkheid van de Werkgroep om eigen initiatieven aan de minister voor te leggen.

K. Byt.

Plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen

Het K.B. van 18 januari 1995 (*B.S.*, 3 februari 1995) past een tweetal reglementaire bepalingen aan die van toepassing zijn op werklozen die activiteiten verrichten in het kader van de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen. Aan artikel 2 van het K.B. van 18 juni 1990 worden deze werklozen toegevoegd. Het koninklijk besluit regelt de afwijkingen van de minimumgrens van de duur van prestaties van werknemers. Voortaan kunnen ook de werklozen die prestaties verrichten in het kader van de reglementering betreffende de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen, werkperiodes verrichten die korter zijn dan drie uur.

Een tweede artikel bepaalt dat artikel 14 van het koninklijk besluit van 18 april 1974 betreffende de feestdagen niet van toepassing is op de begunstigden van activiteiten die door werklozen verricht worden in het kader van de reglementering betreffende de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen. Artikel 14 houdt in dat de werkgever gehouden is tot betaling van het loon voor de feestdagen die vallen binnen de periode van dertig dagen die volgt op het einde van de arbeidsovereenkomst.

P.N.D.

Financiering in de sector van de sociale economie – Waarborg

Een besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 1994 (*B.S.*, 4 februari 1995) verleent de financiers van ondernemingen die bedrijvig zijn in de sector van de sociale economie, de mogelijkheid om van het Vlaamse Gewest een waarborg tot terugbetaling van althans een fractie van de door hen geïnvesteerde middelen te krijgen.

Als sector van de sociale economie geldt hierbij het geheel van de economische activiteiten die in de eerste plaats gericht zijn op de dienstverlening aan de gemeenschap, i.p.v. op de realisatie van winst, en die gevoerd worden door ondernemingen gekenmerkt door een autonoom beheer, een democratisch besluitvormingsproces en een voorrang van personen boven kapitaal inzake de verdeling van de inkomsten. De financiers (kapitaalverschaffers, zowel als kredietverleners) van ondernemingen die in deze sector bedrijvig zijn, ontlenen aan voormeld besluit het recht om een gewestelijke waarborg te krijgen. Hierbij geeft het besluit nauwgezet de toepassingsvoorwaarden van een dergelijke waarborgtoekenning en de toepasselijke procedure aan (o.m. bevoegdheidstoewijzing aan de Vlaamse minister die bevoegd is voor de Financiën). Ten slotte onderwerpt het besluit de financier die een aanvraag indient, aan een controlerecht van de kant van de Vlaamse minister die voor het Economisch Beleid bevoegd is.

K. Byt.

Jeugdgezondheidszorg

Het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 1994 (*B.S.*, 4 februari 1995) houdende de subsidiëring van de wetenschappelijke ondersteuning in de jeugdgezondheidszorg, beoogt een structurele wetenschappelijke ondersteuning voor ieder die binnen de sector jeugdgezondheidszorg werkt.

Iedere vereniging die door haar wetenschappelijke inbreng de jeugdgezondheidszorg in Vlaanderen kwalitatief wil stimuleren, kan aldus een hernieuwbare erkenning verkrijgen voor een minimumduur van één kalenderjaar en een maximumduur van vijf kalenderjaren.

Om deze erkenning te verkrijgen, dienen een drietal voorwaarden vervuld te zijn:

1. De vereniging dient in de eerste plaats de bij het besluit bepaalde opdrachten te vervullen, d.w.z.

- bijscholing en vorming verzorgen van equipeleden medisch schooltoezicht (zie ook de wet op het medisch schooltoezicht van 21 maart 1964);
- beleidsrelevante informatie verstrekken over jeugdgezondheidszorg;
- een tijdschrift publiceren met o.m. als inhoud de stand van zaken in het wetenschappelijk onderzoek en informatie omtrent lopende initiatieven en vormingsmogelijkheden;
- wetenschappelijk onderzoek stimuleren;
- uitbouwen van een provinciale overlegstructuur;
- een samenwerkingsverband sluiten met het Vlaams Instituut voor Gezondheidspromotie;
- contacten bevorderen met personen werkzaam in de jeugdgezondheidszorg, in de betrokken overheidsinstanties en in de universitaire centra in binnen- en buitenland.

Indien meerdere verenigingen in aanmerking komen, dienen deze een samenwerkingsakkoord te sluiten waaruit de taakverdeling en de efficiënte aanwending der middelen blijkt.

2. In de tweede plaats dient de vereniging een raad van bestuur samen te stellen, bestaande uit maximaal 16 leden, waarvan vijf afgevaardigden uit universitaire centra (UIA, VUB, UG, KUL, LUC), tien afgevaardigden uit de jeugdgezondheidszorg, waarbij minimaal twee het gemeenschaps-onderwijs vertegenwoordigen, minimaal twee het officieel en minimaal twee het vrij gesubsidieerd onderwijs, en er minimaal drie verpleegkundigen en minimaal drie schoolartsen zijn, en ten slotte een afgevaardigde van het Departement Onderwijs.

Bovendien wordt een afgevaardigde van de administratie gezondheidszorg als waarnemer uitgenodigd op alle vergaderingen van de raad van bestuur.

3. Ten slotte dient de vereniging elke wijziging van de statuten en van de samenstelling van de raad van bestuur onverwijld mee te delen aan de bevoegde administratie.

Een erkenningsaanvraag kan verworpen worden en een verkregen erkenning kan opgeheven worden door de Vlaamse minister bevoegd voor gezondheidsopvoeding en het preventieve gezondheidsbeleid. In beide gevallen beschikt de vereniging over een termijn van 30 dagen om respectievelijk een aanvullende verantwoordingsnota dan wel een verweerschrift over te leggen. Over de erkende verenigingen wordt een subsidie ten bedrage van een te indexerend maximum van vier miljoen frank verdeeld.

Teneinde de werking te financieren ontvangen de verenigingen kwartaalvoorschotten die 22,5% bedragen van de maximaal te subsidiëren som. De subsidiëring is echter beperkt tot de werkelijk gedane uitgaven in het kader van het besluit, maar de vereniging mag aan eigen fondsenwerving doen. Belangrijk ten slotte is de inwerkingtreding van het besluit op 1 januari 1995, met uitzondering van de artikelen 3, 2°, (samenstelling van de raad van bestuur) en 8 (personeelsformatie van de vereniging: minimaal twee voltijdse equivalente functies), welke slechts in werking treden op 1 januari 1996.

K. Bod.

Depositobeschermingsregeling

In de vorige rubriek is gewezen op de afkondiging van de wet van 23 december 1994 (*B.S.*, 13 januari 1995) die de Belgische wetgeving inzake de depositobescherming heeft aangepast aan de Europeesrechtelijke regelgeving. Aan voormelde wet is uitvoering gegeven d.m.v. twee koninklijke besluiten en een ministeriële mededeling.

Een eerste K.B. dateert van 24 januari 1995 en verzekert de informatieverstrekking aan de deposanten over de bescherming van hun deposito's (*B.S.*, 7 februari 1995). Luidens dit K.B. weegt op de kredietinstellingen de verplichting om aan hun deposanten informatie m.b.t. de dekking van hun tegoeden door de depositobeschermingsregeling te verstrekken. Hiertoe moeten de kredietinstellingen naar Belgisch recht aan hun cliënten een stuk bezorgen waarin zij de krachtlijnen van de op hen van toepassing zijnde depositobeschermingsregeling uiteenzetten. Een soortgelijke verplichting weegt op de in België gevestigde bijkantoren van buitenlandse E.G. – en niet – E.G.-kredietinstellingen. De ge-

meentespaarkassen van Doornik en Nijvel ten slotte moeten bekendmaken dat, ingeval zij hun betalingen zouden staken, de steden Doornik, respectievelijk Nijvel, de tegoeden van de deposanten zullen terugbetalen.

De bijlagen van voormeld K.B. geven voor de verschillende gevallen telkens een opsomming van de in de bekendmaking weer te geven gegevens.

De depositobeschermingsregeling van toepassing op de Nationale Kas voor Beroepskrediet, maakt het voorwerp uit van een regulering in een afzonderlijk K.B. (K.B. van 24 januari 1995 tot uitvoering van artikel 110^{quater} van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen (B.S., 7 februari 1995).

Ten slotte verscheen in het Staatsblad van 7 februari 1995 een ministeriële mededeling inzake de depositobeschermingsregeling bij kredietinstellingen. Deze mededeling geeft het regime aan dat geldt voor de kredietinstellingen die zich aansluiten bij de depositobeschermingsregeling van het H.W.I.

Allereerst bepaalt de mededeling de financieringswijze van het depositobeschermingsmechanisme. De financieringslast weegt meer bepaald op de kredietinstellingen zelf en neemt de vorm aan van jaarlijkse stortingen ten belope van 2/10.000 van de door de kredietinstellingen ingezamelde tegoeden die voor terugbetaling door het Instituut in aanmerking komen.

In tweede instantie bepaalt de mededeling ook de precieze draagwijdte van de verbintenissen van het H.W.I. Met name verbindt het H.W.I. zich ertoe om in geval van onvermogenheid van een aangesloten kredietinstelling de tegoeden van haar depositohouders terug te betalen mits voldaan is aan de volgende voorwaarden (waarvan een aantal ook vervat liggen in het in de vorige rubriek besproken art. 110^{bis} van de wet van 22 maart 1993):

- het onvermogen van de kredietinstelling;
- de depositohouder beschikt over een tegoed op naam;
- de terugbetaling van het H.W.I. beperkt zich per houder tot een bedrag van 15.000 Ecu (per 1 januari 2000: 20.000 Ecu) per kredietinstelling;
- de terugbetaling van de H.W.I. strekt zich uit tot de hoofdsom of de nominale waarde van de tegoeden, de vervallen of gelopen interesten en de eventuele nevenopbrengsten, zoals deze opeisbaar zijn op de dag van de onvermogenheid.

De mededeling bevat voorts twee reeksen uitsluitingen (gevallen waarvoor geen terugbetalingsrecht geldt). Allereerst acht de regelgever voor een aantal categorieën schuldeisers van een onvermogenende kredietinstelling – in hoofdzaak grote ondernemingen die naar de opvatting van de regelgever geen consumentenrechtelijke bescherming behoeven, en personen en/of ondernemingen die in een bijzondere verhouding tot de onvermogenende kredietinstelling staan, op grond waarvan aan te nemen valt dat hun invloed mee ten grondslag ligt aan de onvermogenheid van de kredietinstelling – geen depositobescherming nodig. Een tweede reeks uitsluitingen houdt niet zozeer verband met de identiteit van de depositohouder, als wel met de bijzondere aard van het tegoed dat iemand t.a.v. de onvermogenende kredietinstelling kan doen gelden (zoals: tegoeden waarvoor de deposant een gunstiger regeling heeft verkregen; bepaalde categorieën achtergestelde vorderingen; tegoeden die voort-

komen uit witwastransacties; tegoeden die voortvloeien uit het onderschrijven van handelspapier).

De eigenlijke tegemoetkomingsprocedure maakt het voorwerp uit van een gedetailleerde regeling in art. 1.5 van de H.W.I.-mededeling. Zij neemt een aanvang met de bekendmaking door het W.I. van de onvermogenheid van de betrokken kredietinstelling. Elke depositohouder kan dan aangifte van zijn schuldvordering doen aan de hand van een hiertoe op voorhand door het H.W.I. beschikbaar gesteld aangifteformulier. De aanvraag tot terugbetaling moet plaatsvinden uiterlijk na het verstrijken van twee maanden vanaf de bekendmaking van de onvermogenheid in het Staatsblad. Het H.W.I. moet de betrokken aanvragers uitbetalen binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de onvermogenheid (dus niet: vanaf de bekendmaking ervan in het Staatsblad).

De terugbetaling zelf is aan een aantal voorwaarden onderworpen. Ingevolge het beginsel «*fraus omnia corrumpit*» verliest de depositohouder die valse verklaringen heeft afgelegd of fraude heeft gepleegd, elke aanspraak op terugbetaling: het H.W.I. hoeft bedoelde depositohouder niet uit te betalen. In alle andere gevallen geschiedt de terugbetaling door het H.W.I. op voorwaarde dat de depositohouder: 1° de uitdrukkelijke indeplaatstreding van het H.W.I. in zijn schuldvordering aanvaardt; 2° afstand doet van het voordeel van art. 1252 B.W. (en dus aanvaardt dat het H.W.I. bij voorrang zal worden uitbetaald); 3° de verklaringen inzake de voorwaarden waaraan het H.W.I. zijn betaling onderwerpt, ondertekent, en 4° de tegoeden die voor terugbetaling in aanmerking komen, overdraagt aan het H.W.I.

Art. 2.1 van de mededeling verleent de in België gevestigde bijkantoren van E.G.-kredietinstellingen het recht om aan een Belgische depositobeschermingsregeling deel te nemen (dit ter aanvulling van de regeling die geldt in het thuisland). Het artikel vermeldt hiertoe een regeling die vrij gelijklopend is aan die welke geldt voor Belgische kredietinstellingen. Een zelfde mogelijkheid deel te nemen aan de Belgische depositobeschermingsregeling wordt verleend aan bijkantoren van niet-E.G.-kredietinstellingen.

K. Byt.

Vrijstelling onroerende voorheffing – Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Overeenkomstig artikel 253 W.I.B. 1992 zijn de volgende onroerende goederen van onroerende voorheffing vrijgesteld:

- de in artikel 12, § 1, W.I.B. 1992 vermelde onroerende goederen of delen ervan (openbare eredienst, onderwijs,...);
- de in artikel 231, 1°, W.I.B. 1992 vermelde onroerende goederen (diplomatieke en consulaire zendingen of culturele instellingen van vreemde staten);
- onroerende goederen die de aard van nationale domeingooder hebben, op zichzelf niets opbrengen en voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt.

Sinds de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten (B.S., 17 januari 1989) zijn de Gewesten bevoegd om deze vrijstellingen te wijzigen (cf. art. 4, § 2, Bijz. Wet).

De ordonnantie van 22 december 1994 (B.S., 7 februari 1995) verleent voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vrij-

stelling van onroerende voorheffing ten belope van 28% van het kadastraal inkomen m.b.t. onroerende goederen die in eigendom of medeëigendom toebehoren aan:

- de Gemeenschappen, Gewesten of publiekrechtelijke personen die onder een zodanige instelling ressorteren;
- de federale overheid, een federale instelling van openbaar nut of een federaal autonoom overheidsbedrijf, voor zover het een gebouw betreft als bedoeld in artikel 63, § 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 (bv. ziekenhuizen, onderwijsinstellingen,...).

Die onroerende goederen worden m.a.w. ten belope van 72% van hun kadastraal inkomen effectief getroffen door de onroerende voorheffing.

Door voornoemde ordonnantie worden evenwel volledig vrijgesteld van onroerende voorheffing de onroerende goederen die:

- toebehoren aan een vreemde staat of een internationale publiekrechtelijke organisatie;
- door een openbaar bestuur of een belastingplichtige zonder winstoogmerk worden gebruikt om er een erkend bejaardenoord in te beheren.

Deze bepalingen zijn van toepassing op de onroerende voorheffing die voor het aanslagjaar 1994 verschuldigd is en dit op basis van de op 1 januari 1994 bestaande toestand.

S.C.

Welzijn van Kinderen en Gezinnen

Het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 1994 (*B.S.*, 7 februari 1995) betreffende het Vlaams Centrum voor de bevordering van het Welzijn van Kinderen en Gezinnen beoogt de activiteiten van het Gezinswetenschappelijk Documentatiecentrum, verbonden aan de K.U. Leuven, en van het Centrum voor de Rechten van het Kind, verbonden aan de Universiteit van Gent, te bundelen om de effectiviteit en de efficiëntie te bevorderen van hun dienstverlening ten aanzien van beleids- en praktijkinstanties, daarbij o.m. steunend op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en op het decreet van 15 mei 1991 houdende goedkeuring van dat Verdrag.

Het «nieuwe» centrum heeft als opdracht het welzijn van kinderen en gezinnen te behartigen op een onafhankelijke wijze door o.m. het uitvoeren van een aantal deelopdrachten zoals het opstellen van beleidsvoorbereidende documenten, adviezen en aanbevelingen, het aanbieden van logistieke en methodologische ondersteuning aan erom verzoekende diensten en voorzieningen voor kinderen en gezinnen, het overdragen van bevindingen uit wetenschappelijk onderzoeksmateriaal, het aanbieden van een conceptueel kader en methodiek voor de opvolging van de juridische en maatschappelijke positie van het kind, het verlenen van medewerking aan de Vlaamse Gemeenschap tot nakoming van de verplichtingen voortvloeiend uit bovenvermeld verdrag, en het onderhouden van functionele banden met binnenlandse en internationale organisaties die op dezelfde terreinen actief zijn.

Verder maken de opmaak van de jaarboeken «Gezinswetenschappelijke Documentatie» door het Gezinswetenschappelijk Documentatiecentrum en de permanente aanvulling van de «Kinderrechtengids» door het Centrum voor de Rechten van het Kind deel uit van de algemene opdracht

van het Vlaams Centrum voor de bevordering van het Welzijn van Kinderen en Gezinnen.

Om al die taken te vervullen beschikt het Centrum, dat wordt opgericht of beheerd door een paritair samengestelde rechtspersoon (bestaande uit de twee universitaire centra) die geen winst nastreeft, over een staf van minstens drie medewerkers en een jaarlijkse subsidie van 8,5 miljoen frank, waarvan ten hoogste 30% kan worden besteed aan andere dan personeelskosten.

Het Centrum kan bovendien reserves opbouwen met een jaarlijks maximum van 20% van de jaarlijkse toelage. Het deel van de reserve dat dit percentage overschrijdt wordt teruggestort aan de administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn, evenals de gecumuleerde reserves die het bedrag van de jaarlijkse toelage overtreffen. Ten slotte verkrijgt het Centrum eveneens kwartaalvoorschotten ten belope van 22,5%.

Het besluit treedt in werking op 1 januari 1995.

K. Bod.

Sociaal statuut zelfstandigen – Commissie voor vrijstelling van bijdragen

Een zelfstandige die moeilijkheden ondervindt om zijn sociale bijdragen te betalen, kan een gehele of een gedeeltelijke vrijstelling aanvragen van de verschuldigde bijdragen. Daartoe dient de zelfstandige zich in staat van behoefte te bevinden of in een toestand die de staat van behoefte benadert. Een K.B. van 9 december 1994 (*B.S.*, 8 februari 1995) brengt wijzigingen van in de procedure tot aanvraag van deze vrijstelling of vermindering. Dit K.B. treedt in werking op 1 april 1995.

Vroeger kon de aanvraag gebeuren bij de griffie van de commissie voor vrijstelling of rechtstreeks bij de sociale zekerheidskas. Voortaan kan de aanvraag enkel nog gebeuren bij de sociale verzekeringskas waaraan de bijdragen, waarvoor vrijstelling wordt gevraagd, verschuldigd zijn. Dit kan gebeuren, hetzij bij een ter plaatse neer te leggen verzoekschrift, hetzij bij een ter post aangetekend schrijven.

De sociale verzekeringskas registreert elke aanvraag in het informaticanetwerk van het sociaal statuut der zelfstandigen dat beheerd wordt door het Rijksinstituut. Wanneer de aanvraag ingediend wordt door het neerleggen van een verzoekschrift, dient de kas de aanvraag meteen te registreren en een attest aan betrokkene te overhandigen. Dit attest vermeldt de datum van registratie en het toegekende registratienummer. Deze registratiedatum geldt als datum waarop de aanvraag is ingediend. Indien de indiening gebeurt bij aangetekend schrijven, geldt de datum van de poststempel als datum waarop de aanvraag is ingediend.

Na ontvangst van een aanvraag zendt de sociale verzekeringskas een inlichtingsformulier A aan de aanvrager dat ingevuld, ondertekend en binnen dertig dagen terug aan de kas bezorgd moet worden. Indien de aanvrager binnen de gestelde termijn nalaat het formulier terug te zenden, zendt de sociale verzekeringskas per aangetekend schrijven een rappel aan de aanvrager. Indien deze niet binnen twee weken volgend op de verzending van het rappel, het formulier terugbezorgt aan de kas, wordt hij geacht afstand te doen van zijn aanvraag.

Vervolgens vult de kas inlichtingsformulier B in. Uiterlijk de laatste dag van de tweede maand die volgt op de maand

waarin de aanvraag werd ingediend, bezorgt de sociale verzekeringskas het dossier aan de griffie van de Commissie voor vrijstelling.

Dit dossier dient te omvatten: 1° de aanvraag, eventueel vergezeld van de briefomslag waarin deze zich bevond; 2° het inlichtingsformulier A; 3° het inlichtingsformulier B; 4° alle documenten die dienstig zijn om de staat van behoefte van de aanvrager te kunnen beoordelen.

P.N.D.

Technische wijzigingen inzake economische overheidsbedrijven, roerende voorheffing op transacties in effecten en taksen verschuldigd m.b.t. uitvindingsoctrooien

Tijdens de beschouwde periode verschenen een drietal K.B.'s die loutere technische aanpassingen m.b.t. de voormelde materies doorvoeren. Het betreft:

- een K.B. van 22 december 1994 (*B.S.*, 10 februari 1995) betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven. Dit K.B. heeft meer bepaald tot doel de Belgische regelgeving inzake telecommunicatie af te stemmen op de Europeesrechtelijke regelgeving;
- een K.B. van 23 januari 1995 (*B.S.*, 7 februari 1995) m.b.t. de inhouding en de vergoeding van de roerende voorheffing inzake effectentransacties;
- een K.B. van 3 februari 1995 (*B.S.*, 28 februari 1995) ten slotte vermeldt een aantal technische aanpassingen m.b.t. de taksen verschuldigd op uitvindingsoctrooien.

K. Byt.

Werkloosheidsreglementering

Bij het K.B. van 31 januari 1995 (*B.S.*, 10 februari 1995), wordt in het K.B. van 25 november 1991 de mogelijkheid opgenomen om langdurig werklozen die een wachtuitkering genieten, te schorsen van het recht op werkloosheidsuitkeringen indien ze niet voldoende inspanningen hebben geleverd om werk te vinden. Hiertoe wordt in artikel 56 van het K.B. van 25 november 1991 een vierde lid ingevoegd dat de procedure die dient gevolgd te worden regelt. Deze maatregel die door de Regering werd beslist in het kader van het Globaal Plan is in werking getreden op 1 januari 1995.

Het K.B. is van toepassing op werklozen die aanspraak maken op een wachtuitkering of die op deze uitkering aanspraak zouden kunnen maken, indien ze niet wegens moeilijkheden op het sociaal en gezinsvlak vrijgesteld zouden zijn. Vereist is daarenboven dat de werkloosheidsduur van deze werklozen 36 maanden overschrijdt.

Indien de werkloze zich in die situatie bevindt, stuurt de directeur aan de werknemer, bij een ter post aangetekend schrijven, een formulier opgesteld door de Rijksdienst. De werkloze (het K.B. spreekt herhaaldelijk ten onrechte van «werknemer») dient dit formulier in te vullen, er de nodige bewijsstukken aan te hechten en het terug te sturen aan het werkloosheidsbureau binnen een maand na de datum van verzending, behalve indien hij het bewijs levert dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om die termijn te respecteren wegens overmacht.

Indien de werkloze verhuist naar het ambtsgebied van een ander werkloosheidsbureau, blijft de werkloosheidsduur waarmee rekening wordt gehouden bij de verzending van het aangetekend schrijven, en dit schrijven zelf behouden. In-

dien de werkloze niet bewijst dat hij voldoende inspanningen heeft geleverd om werk te vinden, wordt hij geschorst van het genot op uitkeringen gedurende ten minste 26 en ten hoogste 52 weken.

De directeur kan slechts tot schorsing overgaan na een gelijklopend en eensluidend advies van een College bestaande uit drie ambtenaren van niveau 1 van de Rijksdienst. De werkloze wordt eerst gehoord voor dit College. Indien de werkloze het formulier niet terugzendt binnen de gestelde termijn, verliest hij het recht om gehoord te worden en dient de directeur evenmin het advies te vragen van het College.

Binnen een termijn van vier maanden volgend op de verzending van het formulier gaat de schorsing in. Het College kan evenwel aan de werkloze een termijn van zes maanden toekennen om bijzondere inspanningen te leveren om werk te vinden. De schorsing zal dan ingaan na een termijn van tien maanden te rekenen vanaf het verzenden van het formulier. De termijn van betekening kan verlengd worden indien de verlenging het gevolg is van een gebeurtenis te wijten aan de werkloze.

De beslissing tot schorsing heeft uitwerking vanaf de maandag die volgt op de verzending van de betekening aan de werkloze. Ook hier verlengt elke ziekteperiode de duur van de schorsing. De werkloze wiens recht op uitkeringen is geschorst en die nog voldoet aan de andere toelaatbaarheidsvoorwaarden en toepassingsvoorwaarden, wordt beschouwd als een werkloze die uitkeringen geniet voor de toepassing van de wedertewerkstellingsprogramma's.

Ten slotte worden door het K.B. een aantal wijzigingen aangebracht betreffende de verwittiging die aan de langdurig werkloze wordt gezonden.

P.N.D.

Technische raad voor kinesithérapie

Het K.B. van 13 januari 1995 (*B.S.*, 11 februari 1995) regelt de invoering in het K.B. van 4 november 1963 van een afdeling betreffende de samenstelling van een Technische raad voor kinesithérapie.

De Technische raad voor kinesithérapie is samengesteld uit:

- 1° de voorzitter;
- 2° acht werkende en acht plaatsvervangende leden, kinesitherapeuten, doctors in de geneeskunde of artsen, gekozen uit de kandidaten die in dubbeltal worden aangewezen door de verzekeringsinstellingen; hierbij wordt rekening gehouden met de respectieve ledenaantallen van de verzekeringsinstellingen, waarbij evenwel elke verzekeringsmaatschappij ten minste recht heeft op één effectief lid en één plaatsvervanger;
- 3° acht werkende en acht plaatsvervangende leden, kinesitherapeuten, gekozen uit de kandidaten die in dubbeltal worden aangewezen door de representatieve beroepsorganisaties van kinesitherapeuten, waarbij elke beroepsorganisatie ten minste één werkend lid voordraagt dat de kinesithérapie onderwijst;
- 4° acht werkende en acht plaatsvervangende leden, kinesitherapeuten, gekozen wegens hun deskundigheid op het vlak van de kinesithérapie;
- 5° één werkend en één plaatsvervangend lid, kinesitherapeuten, doctors in de geneeskunde of artsen, aangewezen door de minister van Sociale Voorzorg;

6° één werkend en één plaatsvervangend lid, kinesitherapeuten, doctors in de geneeskunde of artsen, aangewezen door de minister van Volksgezondheid.

In bovenvermeld besluit van 4 november 1963 (K.B. tot uitvoering van de wet van 9 november 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen) worden tevens een aantal andere wijzigingen aangebracht. Zo wordt in artikel 88 bepaald dat het mandaat van de leden van de Technische raad voor kinesitherapie voor het eerst wordt vernieuwd op 1 januari 1998; de aftredende leden worden bij loting aangewezen.

Tevens wordt artikel 89 van het besluit vervangen. Dit artikel heeft ook betrekking op andere raden, zoals de technische farmaceutische raad, de technische raad voor ziekenhuisverpleging, de technische raad voor farmaceutische specialiteiten en de farmaceutische raad voor implantaten. Het nieuwe artikel bepaalt dat een plaatsvervangend lid alleen zitting heeft bij afwezigheid van een werkend lid. Nochtans kan de plaatsvervanger, zonder stemgerechtigd te zijn, de vergaderingen bijwonen om redenen van deskundigheid. Wanneer de voorzitter verhinderd is, wordt hij door de Koning vervangen door een plaatsvervangend voorzitter die door de Koning wordt aangewezen op voordracht van het Verzekeringscomité. De plaatsvervangend voorzitter mag altijd de vergaderingen bijwonen waarin de voorzitter zitting heeft.

Artikel 95 wordt ten slotte gewijzigd in de zin dat elke technische raad zijn huishoudelijk reglement opstelt, dat aan de Koning ter goedkeuring wordt voorgelegd.

P.N.D.

Overname provinciebelastingen – Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Naar aanleiding van het verdwijnen van de provincie Brabant neemt het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bij ordonnantie van 22 december 1994 (B.S., 11 februari 1995) een aantal provinciebelastingen over.

Met ingang van het belastingjaar 1995 worden de volgende belastingen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geheven: belasting op de bank- en financieeringsinstellingen en bankautomaten; belasting op de agentenschappen voor weddenschappen op paardenwedrennen; belasting op aanplakborden; belasting op verdeelapparaten van vloeibare of gasvormige motorbrandstoffen; belasting op gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen; belasting op de motorkracht; belasting op de stapelplaatsen van schroot of oude voertuigen.

De vroegere provinciale reglementen m.b.t. de voornoemde belastingen worden voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest opgeheven.

De ordonnantie schrappt bovendien de provinciale reglementen betreffende de jachtverloven en jachtvergunningen, de brom- en motorfietsen, de pleziervaartuigen en plezierbootjes, alsook het algemeen reglement betreffende de inning van de provinciale belastingen.

S.C.

Vreemdelingen - Wachtregister

Luidens artikel 1, eerste lid, 2°, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten

en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een rijksregister van de natuurlijke personen (B.S., 3 september 1991), als vervangen bij artikel 1 van de wet van 24 mei 1994 (B.S., 21 juli 1994), wordt in elke gemeente een wachtregister gehouden waarin de vreemdelingen worden ingeschreven die zich vluchteling verklaren of die vragen om als vluchteling te worden erkend en die niet in een andere hoedanigheid in de bevolkingsregisters zijn ingeschreven. De inschrijving geschiedt zodra deze vreemdelingen in België zijn aangekomen of zodra hun aanwezigheid op het grondgebied is vastgesteld (art. 1bis, eerste lid, van de voornoemde wet van 19 juli 1991). De in het wachtregister ingeschreven personen worden eveneens in het rijksregister ingeschreven (art. 2, eerste lid, 3°, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (B.S., 21 april 1984)). Deze regeling trad in werking op 1 februari 1995.

In het *Belgisch Staatsblad* van 16 februari 1995 verschenen vier besluiten die een verdere uitvoering geven aan de bepalingen betreffende het wachtregister. Ter uitvoering van artikel 2, tweede lid, van de voornoemde wet van 19 juli 1991, bepaalt het koninklijk besluit van 1 februari 1995 de informatiegegevens die in het wachtregister moeten worden vermeld, alsook de overheden die bevoegd zijn om die gegevens in het wachtregister in te voeren. Ter uitvoering van artikel 1, derde lid, van de genoemde wet, bepaalt een eerste koninklijk besluit van 3 februari 1995 dat de familieleden van de hiervoor aangehaalde vreemdelingen in die hoedanigheid kunnen worden ingeschreven in het wachtregister. Het ministerieel besluit van 3 februari 1995 bepaalt wie de gemachtigden zijn van de minister wat de inschrijving in het wachtregister betreft. Het tweede koninklijk besluit van 3 februari 1995 ten slotte wijzigt het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S., 27 oktober 1981), teneinde het inzonderheid aan te passen aan de bepalingen betreffende het wachtregister. Al deze bepalingen traden eveneens in werking op 1 februari 1995.

G.D.

Ambtenarenrecht – Werving van statutair personeel

Het K.B. van 17 januari 1995 betreffende de werving van statutair personeel in sommige overheidsdiensten (B.S., 24 februari 1995) strekt ertoe de aanwerving van ambtenaren te regelen volgens de noodzakelijke personeelssterkte enerzijds en anderzijds de kwalificaties van de behoeften aan statutair personeel. Wat dit laatste aspect betreft, houdt het besluit o.a. rekening met een aanzienlijke verminderde vraag naar personeel van de lagere niveaus. Het besluit bevat tevens een opsomming van de overheidsdiensten waar geen enkele werving meer kan gebeuren of waar de werving afhankelijk wordt gesteld van een voorafgaand gunstig advies van de inspecteur van Financiën.

Krachtens de nieuwe regels kan de bevoegde overheid binnen de grenzen van de personeelssterkte voor de vacante betrekkingen, overeenstemmend met een wervingsgraad van de niveaus 1, 2+ en 2, ambtshalve aanwerven, mits gunstig advies van het daartoe aangewezen orgaan. Voor werving in een vacante betrekking van de niveaus 3 en 4 geeft de bij hoofdstuk II ingestelde Adviescommissie voor Selectieve

Wervingen vooraf advies aan de minister van Ambtenarenzaken.

Met het oog op de continuïteit van de dienstverlening kan de bevoegde overheid voor de betrekkingen, waarvan met zekerheid vast te stellen is dat ze ook definitief vacant zullen worden, zes maanden vóór de genoemde datum een vraag tot werving aan de Vaste Wervingssecretaris richten. Voor de ingediende wervingsaanvragen wordt nagegaan of erin voorzien zal worden in het kader van de ambtshalve mobiliteit.

Artikel 7 van het besluit bepaalt de samenstelling van de hierboven bedoelde commissie. De commissie verleent binnen twintig dagen advies over bepaalde wervingsaanvragen; zij kan alle nuttige inlichtingen bij de overheidsdiensten inwinnen. Het advies vermeldt de betrekkingen waarvoor machtiging kan worden toegekend en die waarin bij ambtshalve mobiliteit zal worden voorzien.

Dit besluit heeft het K.B. van 9 juni 1993 op. Het is in werking getreden op 1 januari 1995 voor elk van de overheidsdiensten, op voorwaarde dat voor deze diensten in de nieuwe personeelsformatie is voorzien, en voor de instellingen van openbaar nut, bedoeld in artikel 1, § 3, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen in ambtenarenzaken.

L.V.

Technische eisen auto's – Snelheidsbegrenzer

Ter uitvoering van diverse Europese richtlijnen (R 70/220 EEG van 20 maart 1970 inzake luchtverontreiniging door emissies van motorvoertuigen, gewijzigd door R 91/441/EEG van 26 juni 1991 en door R 93/59/EEG van 28 juni 1993; R 88/77/EEG van 3 december 1987 inzake emissie van gasvormige verontreiniging door dieselmotoren, laatst gewijzigd door R 91/542/EEG van 1 oktober 1991; en R 92/24/EEG van 31 maart 1992 inzake snelheidsbegrenzers), wordt in het K.B. van 17 februari 1995 (B.S., 24 februari 1995) overgegaan tot wijziging van het K.B. van 15 maart 1968 houdende de algemene reglement op de technische eisen waaraan de auto's, hun aanhangwagens, hun onderdelen en hun veiligheidstoebehoren moeten voldoen. Dit laatste K.B. werd reeds eerder gewijzigd door de koninklijke besluiten van 12 december 1975 en 13 september 1985. De recentste wijziging heeft twee facetten.

1. Artikel 1 van het besluit vervangt art. 39, § 3, van het koninklijk besluit van 15 maart 1968 door een nieuwe bepaling. Hierin wordt gesteld dat de bovenvermelde richtlijnen verplichte toepassing vinden op de in die richtlijnen vermelde data (voor R 91/441/EEG is dit vanaf 1 juli 1992 en voor R 93/59/EEG is dit vanaf 1 oktober 1993, wanneer het de weigering betreft van een EEG-goedkeuring of afgifte van een in art. 10.1 laatste streepje bedoeld document of de weigering van een nationale goedkeuring; de data zijn respectievelijk voor de twee genoemde richtlijnen 31 december 1992 en 1 oktober 1994 wanneer het motorvoertuigen betreft die voor de eerste maal in verkeer gebracht worden en waarvan de emissies niet voldoen aan de bijlagen van R 70/220/EEG. Voor dieselmotoren zijn de data 1 juli 1992 en 1 oktober 1995 respectievelijk voor emissies conform regel A en regel B van punt 6.2.1 van bijlage I bij R. 91/542/EEG.)

Het bewijs dat een type voertuig voldoet aan de richtlijn in kwestie, wordt geleverd door de voorlegging van de bijlage bij het EEG-goedkeuringsformulier, welk document verkregen kan worden bij het Bestuur van de Verkeersreglemente-

ring en van de Infrastructuur, Dienst Wegverkeer, Technische Directie.

De geldigheid van de processen-verbaal van goedkeuring zal beperkt worden tot 28 februari 1995 (voor motorvoertuigen en voor dieselmotoren die voldoen aan regel A van punt 6.2.1 van bijlage I bij R. 91/542/EEG) en tot 30 september 1996 (door dieselmotoren die voldoen aan de strengere normen van regel B van punt 6.2.1 van bijlage I bij R. 91/542/EEG betreffende de toelaatbare hoeveelheid emissies van de diverse milieuverontreinigende gasachtige deeltjes, indien de constructeur of zijn mandataris voor die data niet bewijst dat aan de betrokken richtlijn is voldaan).

2. Anderzijds wordt in artikel 2 van het K.B. van 17 februari 1995 het bij K.B. van 13 september 1985 opgeheven artikel 77 van het oorspronkelijke K.B. van 15 maart 1968, in een nieuwe lezing weer opgenomen welke betrekking heeft op de snelheidsbegrenzer.

Het eerste punt van het nieuwe artikel 77 bepaalt de maximale snelheden op 100 km/u en op 90 km/u al naargelang de categorie waarin de voertuigen vallen (M3 of N3). Nochtans stelt het besluit dat bij de tweede categorie de begrenzer op 85 km/u moet worden afgesteld, daar bij de huidige stand van de technologie een technische tolerantie tussen de afstelwaarde en de werkelijke snelheid bestaat.

Punt 2 stelt dat dergelijke voertuigen ofwel gedekt moeten worden door een «goedkeuringsformulier», ofwel uitgerust moeten zijn met een snelheidsbegrenzer die goedgekeurd is als technische eenheid volgens bijlage II, aanhangsel 4, bij R.92/24/EEG en conform de in die richtlijn bepaalde voorschriften geïnstalleerd is.

Punt 3 voorziet in de onmiddellijke toepassing van de punten 1 en 2 voor voertuigen die als nieuw in dienst zijn gesteld vanaf 1 januari 1988.

Belangrijk zijn de vrijstellingen die toegekend zijn in punt 4. Aldus dienen niet van een snelheidsbegrenzer voorzien te worden:

- voertuigen gebruikt door landsverdediging, de burgerbescherming, de brandweer en andere nooddiensten, alsmede de openbare ordediensten;
- voertuigen die door de aard van de constructie de in punt 1 bepaalde snelheden niet kunnen overschrijden;
- voertuigen gebruikt voor wetenschappelijke proefnemingen op de weg;
- voertuigen die uitsluitend in stadsgebieden worden gebruikt voor openbare diensten.

Punt 5 regelt de erkenningsvoorwaarden voor de installateurs (o.m. erkend zijn als installateur van tachograafinstallaties, de vereiste opleiding hebben genoten, over de nodige apparatuur, gereedschappen en handboeken beschikken) en de erkenningsprocedure.

Opgemerkt zij dat vervolgens gesprongen wordt van punt 5.6 naar 5.8. Dit laatste punt stelt het bedrag van de vergoedingen vast voor de controles met het oog op de erkenning (5.000 fr.) en voor de afgifte van de erkenning (1.000 fr.).

Punt 6 regelt het verplichte register en punt 7 bepaalt binnen welke termijn een defecte begrenzer of de defecte werking ervan moet worden hersteld.

Ten slotte stelt punt 8 dat dezelfde instellingen die belast zijn met de controle van de in verkeer gebrachte voertuigen, ook belast zijn met de controle van de snelheidsbegrenzers.

Het hierboven besproken besluit van 17 februari 1995 is op 1 maart 1995 in werking getreden.

K. Bod.

Persoonlijke levenssfeer – Wet van 8 december 1992 – Uitvoeringsbesluiten nrs. 7, 8 en 9

In het *Belgisch Staatsblad* van 28 februari 1995 verschenen drie (belangrijke) uitvoeringsbesluiten van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (*B.S.*, 18 maart 1993 en *F.B.W.*, nr. I.B.35, hierna Privacy-wet genoemd) en in het bijzonder van de artikelen 6, 7 en 8 van die wet. De voornoemde bepalingen van de Privacy-wet traden immers in werking op 1 maart 1995, zijnde de (uitgestelde) uiterste datum van inwerkingtreding (zie *R.W.*, 1994-95, «Wetgeving in kort bestek», 340).

1. Zoals uit het opschrift blijkt, voert het *koninklijk besluit nr. 7* tot vaststelling van de doeleinden, de criteria en de voorwaarden van toegestane verwerkingen van de gegevens bedoeld in artikel 6 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (*B.S.*, 28 februari 1995, 4430, hierna genoemd K.B. nr. 7), artikel 6 van de Privacy-wet uit, dat betrekking heeft op de verwerking van de zogenoemde «gevoelige gegevens» (zie Baeteman, G. en Van Vlasselaer, M.-J., *De bescherming van het privé-leven ten aanzien van de gegevensverwerking*, Bijzonder dossier bij *T.B.B.R.*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 59-60).

Luidens artikel 1 van het K.B. nr. 7 kunnen de «gevoelige gegevens» worden verwerkt in het raam van een verwerking (voor dit begrip, zie artikel 1, § 1, van de Privacy-wet) die beantwoordt aan de doeleinden, de criteria of de voorwaarden omschreven in de artikelen 2 tot 6 van het K.B. nr. 7, waarbij de artikelen 2 tot en met 5 algemene machtigingen inhouden en artikel 6 bijzondere machtigingen (bijvoorbeeld de verwerking van gegevens betreffende de politieke gezindheid of activiteiten door een politieke partij: artikel 6, § 3, 1°, en § 5, 1°) omvat. Om te oordelen of een verwerking is toegestaan, zal eerst moeten worden onderzocht of één van de algemene machtigingen (bijvoorbeeld ter nakoming van een verplichting bepaald bij of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie) dit toestaat. Is dit niet het geval, dan moet worden nagegaan of dit op grond van een van de specifieke machtigingen niet kan worden toegestaan.

Ten slotte wordt in de artikelen 7 en 8 voorzien in een aantal aanvullende waarborgen. Zo mag inzonderheid in beginsel geen enkel gevoelig gegeven worden aangewend in het raam van een verwerking die een indienstneming of een bevordering tot doel heeft, behalve indien een dergelijk gegeven, gelet op de aard van de betrekking of het ambt, een fundamenteel criterium vormt.

2. Het *koninklijk besluit nr. 8* tot vaststelling van de doeleinden, de criteria en de voorwaarden van toegestane verwerkingen van de gegevens bedoeld in artikel 8 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (*B.S.*, 28 februari 1992, 4453, hierna genoemd K.B. nr. 8) geeft uitvoering aan artikel 8, §§ 1 en 5, van de Privacy-wet dat betrekking heeft op de verwerking van zogenoemde «gerechtelijke gegevens» (zie daarover o.m. Baeteman, G. en Van Vlasselaer, M.-J., *o.c.*, 56-59).

Artikel 1 van het K.B. nr. 8 staat aan de openbare overheden en de politiediensten toe onder de in die bepaling opgenomen voorwaarden, gerechtelijke en aanverwante gegevens te verwerken. Paragraaf 2 van die bepaling geeft de voorwaarden aan waaronder het «grensoverschrijdend verkeer» van die gerechtelijke gegevens is toegestaan.

De artikelen 2 en 3 bepalen de doeleinden, criteria of voorwaarden waaronder de gerechtelijke gegevens kunnen worden verwerkt. Artikel 2 betreft specifieke verwerkingen waarvoor het volgens het verslag aan de Koning «moeilijk, onmogelijk, illusoir of inopportuun zou zijn dat de betrokken persoon voor de aanvang van de verwerking daarvan in kennis wordt gesteld» (*B.S.*, 28 februari 1995, 4434). Artikel 3 bevat een aantal «algemene bepalingen» die ertoe strekken de verwerking van gerechtelijke gegevens toe te laten, onder voorbehoud evenwel dat – conform artikel 8, § 5, van de Privacy-wet – de betrokken persoon vooraf in kennis wordt gesteld vooraleer de verwerking van de gegevens wordt aangevat. Artikel 4 ten slotte omschrijft de bijzondere voorwaarden waaraan elke verwerking van gerechtelijke gegevens moet voldoen.

3. Het derde besluit van dezelfde datum, te weten het *koninklijk besluit nr. 9* betreffende het verlenen van vrijstellingen van de toepassing van artikel 9 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en tot vaststelling van een procedure van collectieve informatieverstrekking aan de personen op wie bepaalde verwerkingen betrekking hebben (*B.S.*, 28 februari 1995, 4473, hierna genoemd K.B. nr. 9), geeft uitvoering aan artikel 9, tweede lid, van de genoemde wet van 8 december 1992.

Het K.B. nr. 9 omvat twee delen: enerzijds de artikelen 1 tot en met 4 die de gevallen betreffen waarin vrijstelling wordt gegeven van de toepassing van de verplichting tot eerste kennisgeving, bepaald in artikel 9 van de Privacy-wet (zie daarover o.m. Baeteman, G. en Van Vlasselaer, M.-J., *o.c.*, 35-37), en anderzijds de artikelen 5 en 6, die betrekking hebben op de (procedure van) collectieve informatieverstrekking.

Voor een eerste (en ook grondige) kennisneming (en interpretatie) van de bepalingen van de voornoemde besluiten, worden de lezers verwezen naar de in het *Belgisch Staatsblad* van 28 februari 1995 (pp. 4409-4473) bekendgemaakte (omstandige) verslagen aan de Koning en de desbetreffende adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, en de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Bij wege van voorbeeld kan worden gewezen op de interpretatie van de minister van Justitie die, op grond van een omstandige argumentatie, uiteengezet in het verslag aan de Koning bij het K.B. nr. 9 (*B.S.*, 28 februari 1995, 4460-4461), de stelling verdedigt dat artikel 9 van de Privacy-wet ook op bestaande verwerkingen van toepassing is, derwijze dat de houder van een bestand die een reeds bestaande verwerking bevat, te rekenen vanaf 1 maart 1995, over een termijn van negen maanden beschikt om de personen van wie voor die datum gegevens zijn geregistreerd, daarvan in kennis te stellen. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is daarentegen een andere mening toegedaan (zie advies nr. 09/93 van 6 augustus 1993, *B.S.*, 28 februari 1995, pp. 4465-4466, pt. III.A.).

G.D.

Provincies: administratief toezicht

Het decreet van 22 februari 1995 (*B.S.*, 28 februari 1995) regelt het administratief toezicht op de rechtshandelingen van de provincies in het Vlaamse Gewest. Daartoe bevat het decreet allereerst een reeks bepalingen betreffende het algemeen administratief toezicht, terwijl daarnaast specifieke toezichtsregels gelden i.v.m. bepaalde personeelsaangelegenheden en de provinciale financiën.

Inzake het algemeen administratief toezicht bepaalt hoofdstuk IV dat van alle besluiten van de provincieraad binnen twintig dagen een lijst met de beknopte omschrijving aan de Vlaamse Regering wordt bezorgd; deze lijst wordt opgenomen in het Bestuursmemoriaal en is tevens ter inzage van het publiek. Daarnaast zendt de provincieoverheid binnen dezelfde termijn een voor eensluidend verklaard afschrift naar de Vlaamse Regering van:

- de besluiten inzake het administratief en geldelijk statuut van het provinciepersoneel;
- de besluiten inzake provinciale belastingen en heffingen;
- de besluiten houdende overheidsopdrachten waarvan de waarde hoger is dan 1.000.000 fr. en de gunningsbesluiten;
- de verwervings- en vervreemdingsbesluiten van onroerende goederen waarvan de waarde hoger is dan 10.000.000 fr.

Binnen een termijn van dertig dagen kan de gouverneur hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de Vlaamse Regering bij gemotiveerd besluit de uitvoering van de bestuursbeslissing schorsen, indien die de wet schendt of het algemeen belang schaadt; het decreet omschrijft wat onder het begrip «algemeen belang» moet worden verstaan. De bevoegde provincieoverheid kan het besluit vervolgens hetzij intrekken, hetzij binnen een termijn van honderd dagen rechtvaardigen; de Vlaamse Regering kan die rechtvaardigingsbeslissing binnen een termijn van veertig dagen eventueel vernietigen.

Het verstrijken van de termijn waarbinnen de gouverneur kan optreden, heeft tot gevolg dat hij de bestuursbeslissing niet meer kan schorsen en de Vlaamse Regering die niet meer kan vernietigen.

Hoofdstuk II van het decreet stelt een bijzonder toezicht voor bepaalde personeelsaangelegenheden in. Wat de vaststelling van de personeelsformatie betreft, wordt het besluit binnen een termijn van twintig dagen naar de Vlaamse Regering verstuurd, die zich binnen vijftig dagen over de goedkeuring uitspreekt. Indien die laatste termijn wordt overschreden, wordt de regering geacht goedkeuring te hebben verleend.

Behoudens uitdrukkelijk andersluidende wettelijke of decretale regels, wordt elke beslissing houdende tuchtstraf of preventieve schorsing aan de Vlaamse Regering toegezonden. Binnen een termijn van dertig dagen na betekening kan de ambtenaar bij de Vlaamse Regering beroep instellen. De Vlaamse Regering kan de beslissing vernietigen of het beroep afwijzen, evenwel slechts nadat het personeelslid en de provincieoverheid zijn gehoord; het decreet somt de vormvereisten voor het bijeenroepen en het verloop van de hoorzitting op. Van elke hoorzitting wordt een proces-verbaal opgemaakt, waarnaar de Vlaamse Regering in haar definitieve

beslissing verwijst. De hoorzitting geschiedt op verzoek van het personeelslid in openbaarheid.

De Vlaamse Regering moet tevens goedkeuring verlenen aan de besluiten betreffende de begroting en betreffende de begrotingswijzigingen, waaraan – eventueel – het meerjarige financiële beleidsplan en alle andere bijlagen zijn toegevoegd. In de uitoefening van haar toezichtstaak neemt de Vlaamse Regering de vereiste maatregelen om een deficitaire begroting in evenwicht te brengen; bij weigering van de provincieraad om ontvangsten of verplichte uitgaven in de begroting vast te stellen, gaat de Vlaamse Regering tot ambtshalve inschrijving over. Bij het verstrijken van de termijn van vijftig dagen wordt de Vlaamse Regering geacht goedkeuring aan het besluit te hebben verleend.

Nagenoeg dezelfde regeling is van toepassing i.v.m. het toezicht op de besluiten houdende schuldherschikking van opgenomen leningen.

Het decreet treedt in werking op 1 april 1995; besluiten genomen vóór de inwerkingtreding blijven evenwel onderworpen aan de toen geldende toezichtsbepalingen.

L.V

BOEKEN

Publiek recht, ruim bekeken. Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels, Antwerpen, Maklu, 1994, 470 pp.

Zoals J. Velaers in zijn «Woord vooraf» toelicht, beoogt een feestbundel, meestal, in de eerste plaats een bewijs van respect en vriendschap te zijn en in de tweede plaats een wetenschappelijk oeuvre op het terrein van de wetenschapsbeoefening van de jubilaris (p. V). Een feestbundel dient dan ook met deze dubbele doelstelling voor ogen te worden gelezen. Hij is per definitie vrij heterogeen. De auteurs komen uit de meest verscheiden disciplines en hun bijdragen op zich kunnen meer naar de ene dan wel naar de andere doelstelling neigen. Met het oeuvre van de jubilaris als basis, kan vaak echter een zekere rode draad, een gemeenschappelijk inzicht doorgetrokken naar elk specifiek terrein, worden teruggevonden.

«Publiek recht, ruim bekeken», een allusie op het boek «Recht ruim bekeken» van prof. Gijssels zelf, geeft daarbij vrij spel. Als verantwoording voor de titel wordt gewezen op de ruime waai van prof. Gijssels, werk- en belangstellingssferen (p. VI). Bovendien gebeurt de classificatie van de bijdragen niet themagericht, maar chronologisch «neutraal».

Verschillende «klassieke» domeinen van het publiek recht worden, door de ene auteur vanuit een meer originele invalshoek, door de andere auteur op een meer technische wijze, bestreken: aspecten van staatsvorming en staatsinrichting (bv. Baeteman over het federalisme), de staatsinstellingen (bv. Alen over de afdeling wetgeving van de Raad van State, Debaedts over het Arbitragehof, Van Goethem over de rechterlijke macht – waarbij de vraag rijst of de auteur werkelijk in principe het kind weggooit en het badwater houdt (zie p. 305), Van Heuven en Van Volssem over het administratief- en het gemeenrechtelijk kort geding), de Grondwet (Rimanque), grondrechten (Berghs) en administratief recht (Vanheule over vluchtelingenrecht, Van Heuven en Van Volssem over de Raad van State), supranationale instellingen (bv. Couwenberg, Delahousse) en internationale instellingen (De Pooter, Ryckeboer).

De auteurs hebben de titel nochtans niet alleen begrepen als een verwijzing naar de vele deelterreinen van het publiek recht, maar hebben hem aangegrepen om het publiek recht te benaderen vanuit een veelheid van perspectieven.

Dat de materie waarmee de jubilaris werkte, wordt benaderd vanuit het domein waarin elke auteur gewoonlijk werkzaam is, is eigen aan de opzet van een feestbundel. Zo wordt het publiek recht bekeken vanuit filosofisch, (staats)rechtstheoretisch, rechtshistorisch, rechtssociologisch en ethisch perspectief (resp. Berghs, Couwen-

berg, Van Goethem, Van Houtte en Overbeeke, Van Neste), en juridisch-technisch vanuit het rechtsterrein van het arbeidsrecht, het sociale-zekerheidsrecht en het aansprakelijkheidsrecht (resp. Cuypers, Deleeck, Van Oevelen), en zelfs vanuit een budgettaire invalshoek (Delahousse).

«Ruim» wordt echter in de eerste plaats opgevat als «grensoverschrijdend». De grenzen tussen klassieke indelingen in het recht vervagen (bv. Cuypers, Deleeck). Door verschillende auteurs wordt de nadruk gelegd op de interdisciplinaire benadering van het recht (bv. Berghs, Borret, Couwenberg). Zo wordt ook uit verschillende bijdragen duidelijk hoe vaag de grens is tussen grondwettelijke en politieke overwegingen (bv. Rimanque en Velaers). Er wordt voor gepleit om buiten de rationale en juridisch-technische grenzen van het recht te treden (bv. Borret, Storme). Er wordt uitgegaan van een juridisch pluralisme, waarbij wordt gezocht naar de erkenning en de plaats van «substatelijke orden» in het algemeen (bv. Van Hoecke, Van Houtte en Overbeeke), of van bepaalde orden in het bijzonder (bv. De Pooter over de Orde van Malta, Devos over de Antwerpse naties, eveneens Van Hoecke over sportverenigingen).

Wat de «klassieke» domeinen van het publiek recht betreft, wordt de in de rechtsleer groeiende belangstelling bevestigd voor een nieuwe benadering van «de wet». Hierbij wordt uitgegaan van een concept van de rechtsstaat, die niet meer als wettenstaat wordt begrepen, maar waarbij de verhouding tussen wetgever en rechtssubject wordt gedefinieerd en beoordeeld vanuit wetgevingstechnische perspectief (Alen en, zelfs wat de Grondwet betreft, Rimanque) en vanuit de positie van internationaal (Vanheule) en supranationaal recht (Van Oevelen) en algemene rechtsbeginselen (Van Gerven). Wetgeving wordt niet meer beschouwd als een met het recht gelijkgestelde, onwankelbare zekerheid. Het rechtszekerheidsbeginsel wordt niet meer begrepen in statische zin als wetsgetrouwheid of als behoud van verkregen rechten (zie Storme en Van Gerven). De nadruk komt, in regelgeving en rechtstoepassing, te liggen op de afweging van belangen (bv. Borret. Over de techniek van belangenafweging, zie Geelhand, N., *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 2 delen. Dit is een meer rationale en genuanceerde techniek om tot een evenwicht te komen tussen wetsgetrouwheid en billijkheid; vgl. hiermee Storme, p. 278).

Misschien dat het recht, nu blijkt dat het niet meer naar volmaakte zekerheid streeft (Borret, p. 95), ook meer leef- én leesbaar wordt (vgl. De Feyter, K., «Over de onverzoenbaarheid van recht en literatuur», *R.W.*, 1992-93, 417-421)?

P. Popelier

R.W. HOLZHAUER LL.M., **Ontoelaatbare reclame**, W.E. Tjeenk Wilink, Zwolle, 1994, 240 pp.

De serie «Intellectuele eigendom en reclamerecht» werd verrijkt met het boek waarvan hierboven de titel.

Na een behandeling van de economische en economisch-psychologische aspecten van de reclame bespreekt de auteur het onderwerp «Vrijheid van meningsuiting en reclamebeperkende maatregelen». Eerder summier gaat hij dan over tot een toetsing van reclamebeperkende maatregelen aan de Nederlandse grondwet, aan de E.G.-rechtelijke aspecten zijnde art. 10 E.V.R.M. en de Europese reclameregulering. Een toetsing van reclameboodschappen aan de artikelen 30-36 van het EEG-Verdrag is achterwege gebleven (zie in dat verband H.v.J., 10 november 1994, zaak C 320/93, Lucien Orschoit G.m.b.H./Eurim-Pharm Arzneimittel G.m.b.H.: een nationaal verbod van reclame voor geneesmiddelen die op het nationale grondgebied niet zijn toegelaten maar die op individuele bestelling aldaar uit een ander lidstaat van de E.G. mogen worden ingevoerd, mits zij in die lidstaat rechtmatig op de markt zijn gebracht, is een maatregel van gelijke werking in de zin van art. 30 EEG. Dit reclameverbod is evenwel uit hoofde van art. 36 EEG gerechtvaardigd om redenen van bescherming van gezondheid en het leven van personen.)

Ontoelaatbare reclame – een begrip dat praktisch volledig samenvalt met het begrip misleidende reclame – kan in Nederland aangevochten worden hetzij via Bijzondere wetten, hetzij via de in het nieuwe B.W. opgenomen bepalingen inzake misleidende reclame (verder WMR), hetzij via de Zelfregulering.

I. In de categorie Bijzondere wetgeving komen opeenvolgend aan de beurt: de warenwet (1988), de wet beperking cadeaustelsel

(1979), de wet op de kansspelen (1976), de prijzenwet (1974), de colportagewet (1973), de wet op de geneesmiddelenvoorziening (1958), de tabakswet en de wet op de accijns van tabaksfabrikaten (1988), de mediawet (1988), de auteurswet (1912) en de Benelux Merkenwet (1971).

Meestal gaat het om wetten waarvan de overtredingen strafrechtelijk worden beteugeld overeenkomstig de Nederlandse wet economische delicten. De straffen voorzien hechtenis en/of geldboeten. De maximale geldboete bedraagt 10.000 fl. indien het strafbaar feit door een natuurlijke persoon wordt begaan en 25.000 fl. indien de overtreder een rechtspersoon is.

Wat de wet Beperking Cadeaustelsel betreft is aan te stippen dat in tegenstelling tot de Belgische W.H.P.C., diensten buiten de werking van de wet vallen, het aanbieden van lichamelijke zaken bij diensten en diensten bij lichamelijke zaken is toegelaten.

Op het verbod van het aanbieden of verstrekken van goederen zijn uitzonderingen, o.m. wanneer het als cadeau aangeboden voorwerp ook los verkocht wordt. De uitzonderingen die voorkomen in de W.H.P.C., artt. 55, 2° en 56, 2°, zijn ook in de Nederlandse wetgeving opgenomen. Ook wordt gedoogd het aanbieden of verstrekken dat geschiedt naar algemeen of plaatselijk gebruik op gezette tijden en het ten geschenke geven van consumptieverwante artikelen (zie het Oosthoekarrest, 15 december 1982, *S.E.W.*, 1983, 412 met noot Akyurek H.E. en Kievits.)

De Nederlandse wet op de kansspelen (1905, laatst gewijzigd 1976) merkt ook sweepstakes als kansspel aan. Betwistingen zijn gerezen rond de vraag of het terugzenden van een deelnameformulier om mee te doen aan een sweepstake gelijk te stellen is met een mededinging aan een kansspel in de zin van de wet. Na het bevestigend antwoord van de Hoge Raad (19 december 1989) besliste de verwijzingsrechter – in casu het Hof van Arnhem – op 12 juni 1990 – in tegengestelde zin. Daarop volgde een vernietiging van dit arrest bij arrest van de Hoge Raad van 19 november 1991. Er bestaat ook een code voor sweepstakes (zie Afdeling Zelfregulering, pp. 203-205).

De in Nederland bestaande colportagewet werd per 3 juli 1989 aan de EEG colportagewet aangepast. Op enkele uitzonderingen na worden alle goederen en diensten bedoeld. O.m. levensmiddelen vallen er niet onder.

Vrij verrassend is in de Nederlandse colportagewet geen bepaling van colportage opgenomen. Het formuleren van misleidende mededelingen door een colporteur valt onder de toepassing van de WMR, waarover verder. In het Wetboek van Strafrecht is in 1981 een nieuw artikel 435 opgenomen dat telefonische colportage voor een liefdadig of ideëel doel bestraft. Volgens Holzhauser (p. 56) is deze strafbaarstelling niet te rijmen met de beleidsoverwegingen zoals die voorkomen in de M.v.T. en in de Memorie van Antwoord bij de WMR.

De Tabakswet, in werking getreden op 1 januari 1990, bevat niet alleen voorschriften m.b.t. reclame voor tabaksartikelen, maar tevens ook voorschriften aangaande het roken in openbare gebouwen. Het verbod van reclame op radio en TV voor tabaksprodukten is als onderdeel van de Bijzondere Reclame Code opgenomen (tekst op pp. 199-203).

M.b.t. het fiscaal stelsel van de tabaksprodukten is te vermelden dat art. 30 van de wet op de accijns van tabaksfabrikaten stelt dat voornoemde produkten aan anderen dan wederverkopers niet mogen worden verkocht, te koop aangeboden of geleverd voor een lagere prijs dan die vermeld op de aangebrachte accijnszegels. In dit artikel herkennen we artikel 58 van het Belgisch B.T.W. wetboek dat zo vaak de inzet was van betwistingen (zie o.m. De Vroede P., «De strijd om de sigarettenprijs duurt nog steeds voort», *Jaarb. Handelspraktijken* 1990, 490-494.)

II. De WMR, wet van 6 juni 1980 (tekst op pp. 177-178) is na inwerkingtreding van het nieuw Burgerlijk wetboek per 1 januari 1992, in voornemd BW geïncorporeerd (artikelen 6: 194 tot en met 6:196).

Deze artikelen vormen een lex specialis van de regeling van de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). In beginsel gelden voor de toepassing van de artikelen 6:194-196 de normale eisen voor een actie ex art. 6:162 BW, d.w.z. er moet sprake zijn van handelen in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Voorts moet er sprake zijn van schuld en causaal verband tussen handeling en schade, zulks natuurlijk indien schadevergoeding wordt geëist.

In beginsel gelden de artikelen 6:194-196 BW voor verschillende vormen van misleidende reclame inclusief de misleidende vergelij-

kingen. Voor andere vormen van ontoelaatbare reclame, zoals afbrekende, aanhakende suggestieve reclame wordt teruggegrepen naar art. 6:162 BW. De auteur bespreekt deze reclamevormen in een apart hoofdstukje (pp. 131-138).

Art. 6:194 BW verklaart onrechtmatig het (laten) openbaar maken van misleidende mededelingen – een ruim te interpreteren begrip – omtrent goederen (evenzeer zaken als vermogenrechten) en diensten die in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden. Onder openbaar maken vallen alle mogelijkheden om iets ter kennis te brengen van het publiek.

Behalve hij die zelf de misleidende mededeling openbaar maakt handelt ook onrechtmatig diegene die door een ander openbaar laat maken. Tien gevallen van misleidende reclame komen in art. 6:194 voor. Voor de wenselijke toelichting bij deze gevallen is men aangewezen op de M.v.T., wat door Holzhauser wordt betreurd.

Het begrip misleiding wordt in het Nederlands recht niet omschreven. Het blijft de taak van de rechter hieraan gestalte te geven. Hij zal daarbij overeenkomstig de M.v.T. uitgaan van de intelligentie en het voorstellingsvermogen van het gemiddelde publiek, dat zich bewust is van en zich niet laat beïnvloeden door het feit dat aan reclame vaak een zekere overdrijving eigen is. In concrete gevallen zal ook rekening gehouden moeten worden tot welke kring van personen de betrokken reclame zich richt.

In de Memorie van Antwoord wordt vermeld dat ook het verzwijgen van voor de consument zeer belangrijke feiten zoals de schadelijke werking van bepaalde bestanddelen van een produkt, zeker als misleidend dient te worden beschouwd (vgl. artikel 23, 4°, W.H.P.C.). Ook de verwarrende inkleding van mededelingen die onjuist noch onvolledig zijn kunnen misleidend zijn. Bv. een advertentie waarvan essentiële bestanddelen in een minder opvallend lettertype zijn afgedrukt.

Volgens Holzhauser moet bij de toetsing van reclame de correspondentie tussen mededeling en werkelijkheid voorop worden gesteld. Bewijst de adverteerder dat een onjuiste mededeling door het publiek gecorrigeerd wordt, dan behoeft er geen verbod te worden uitgesproken.

Hij is er zich van bewust dat een diepgaand onderzoek naar de eventuele feitelijke misleidende werking van een advertentie in een kort gedingprocedure niet op zijn plaats is.

Of feitelijke misleidende werking van de mededeling is uitgegaan is wel van belang voor de vraag of er schade is en/of er causaal verband is geweest tussen misleidende reclame en schade.

Neet zoals de W.H.P.C. omvat de WMR ook een omkering van de bewijslast. Het gaat om een tweeledige omkering van de bewijslast – zie art. 6:195 afgedrukt op p. 61. De bewijslastomkering heeft betrekking op de juistheid of volledigheid van de in de mededeling vervatte of gesuggereerde feiten waarop het beweerde misleidende karakter van de mededeling berust voor zover deze in het geding relevant zijn. Zie ter zake een arrest van het Hof Amsterdam 12 december 1991. Het ter verantwoording geroepen bedrijf kon de geclaimde werking van het produkt niet bewijzen.

De geadiceerde rechter zal niet alleen misleidende reclame verbieden, hij kan tevens de rectificatie van de verboden reclame opleggen. Onder rectificatie kunnen de volgende varianten vallen: a) de rechter verbiedt het doen van een bepaalde mededeling, tenzij daaraan een verduidelijking is toegevoegd; b) de adverteerder wordt veroordeeld mee te delen dat hij een eerder gedane uitspraak herroept; c) de adverteerder wordt veroordeeld een eerder gedane onjuiste mededeling in te trekken, maar nu met vermelding van de waarheid; d) sub a, b, c, maar met toevoeging dat hij daartoe door de rechter is veroordeeld op straffe van een dwangsom.

Onder de titel «Contractuele acties», behandelt Holzhauser de juridische betekenis van in de precontractuele fase via de reclame verstrekte informatie en de mogelijkheden om door misleidende reclame tot contractuele acties over te gaan die aanleiding kunnen geven bv. tot vernietiging op grond van dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden dan wel wanprestatie.

Enigszins teleurgesteld stelt Holzhauser vast dat de WMR niet tot overvloedige jurisprudentie heeft geleid. De kracht en de waarde van de wet moet worden gezocht in de procespreventie die door de actiebevoegdheid van de consumentenorganisaties mogelijk is. Er is overduidelijk niet veel rechtspraak die met toepassing van de hier besproken WMR werd geveld. Anders is het wel wat de WHPC betreft die voorzeker een ruimer toepassingsveld kent maar tot het einde van het jaar 1994 tot circa 2.000 uitspraken heeft geleid.

III. Zelfregulering. In talloze sectoren van het beroeps- en bedrijfsleven zijn om uiteenlopende redenen gedragsnormen opgesteld om de uitoefening van het beroep of bedrijf aan te passen aan de eisen van de maatschappij. De zelfregulering wordt meestal verdedigd met een beroep op het subsidiariteitsbeginsel, d.w.z. dat de Staat zich van interventie dient te onthouden in die gevallen waarin individuen of groepen in staat zijn eigen belangen te behartigen zonder overwegend nadeel toe te brengen aan het algemeen belang.

Holzhauser is niet blind voor de specifieke gevaren die aan de zelfregulering verbonden zijn, met name mededingingspolitieke gevaren (een nadeel dat des te relevanter is naarmate de zelfregulering ineffectief is) en het misbruik van corporatieve macht.

Het basisorgaan is de Stichting Reclame Code die dertien organisaties telt die op enigerlei wijze bij (het maken van) reclame betrokken zijn. De Stichting heeft de Nederlandse Reclamecode uitgewerkt bestaande uit een algemeen gedeelte en een aantal reclamecodes. Er gelden bijzondere regels voor cursussen, prijsvragen, voor leningen, beleggingen en onroerend goed, voor thuiswerk, sigaretten, alcoholhoudende dranken, brievenbusreclame, huisscaping, casinospelen, sigaretten en shag, zoetwaren, milieureclamecodesweepstakes enz. Soms heeft de overheid zich in dezen ook niet onbetuigd gelaten (Holzhauer 161). Bovendien zijn er een twaalfalftal algemene aanbevelingen.

De Stichting heeft twee organen in het leven geroepen: de Code Commissie en het College van Beroep. Jaarlijks worden de uitspraken van de Reclame Code Commissie en het College van Beroep in verkorte vorm opgenomen in het (half)jaarlijks verschijnend boekwerk. Uitspraken Reclame Code commissie-College van Beroep, te verkrijgen bij het secretariaat van de stichting.

Na enkele beslissingen van voornoemde colleges te hebben besproken concludeert Holzhauser eerder terughoudend: een werkelijk inzicht in de effectiviteit van de werkzaamheden van de Code Commissie ontbreekt helaas. Het is niet mogelijk om vast te stellen of sinds het optreden van de Code Commissie er meer in strijd met normen zoals neergelegd in de Gedragsregelen wordt gehandeld als daarvoor; Verkade is een andere mening toegedaan (*Ars Aequi*, 1993, 14-19).

Te vermelden zijn nog een hoofdstuk Misleidende reclame buiten de en een hoofdstuk Vergelijkende reclame.

De literatuurlijst is belangrijk (pp. 215-225); hetzelfde geldt voor de jurisprudentielijst (pp. 227-234).

Tot slot nog dit: in Nederland wordt dolgraag met afkortingen gewerkt. Dit bemoeilijkt de lectuur van dit waardevolle boek ook al wordt op de pp. XI-XIII een lijst der gebruikte afkortingen gepubliceerd (88 in totaal). Al te veel afkortingen zoals bv. AMI, BRIKNMG, KOAG, NOTU enz. zijn alleen voor Nederlandse juristen sprekend.

Paul De Vroede

ERRATUM

Stedebouw

In de samenvatting van het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 16 juni 1994 (deze jaargang, p. 887) werd ten onrechte vermeld dat bij gebrek aan een gezamenlijk akkoord van de gemachtigde ambtenaar en het college van burgemeester en schepenen als herstelmaatregel alleen het betalen van een geldsom kan worden opgelegd. Voor een veroordeling tot zowel het uitvoeren van aanpassingswerken als het betalen van een geldsom bij wijze van herstelmaatregel is immers hun gezamenlijk akkoord vereist (art. 65, §1- Stedebouwwet). Bij gebrek aan dergelijk akkoord is alleen het herstel van de plaats in de vorige staat mogelijk op vordering van ofwel de gemachtigde ambtenaar ofwel het college van burgemeester en schepenen. In het arrest wordt enkel vermeld dat de betrokkene, bij gebrek aan een dergelijk gezamenlijk akkoord, niet kan worden veroordeeld tot het uitvoeren van aanpassingswerken.