

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

PETRA FOUBERT EN JAN VANHAMME, Kroniek van rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen – Institutioneel en Procedureel gemeenschapsrecht. Gerechtelijk jaar 1995-1996 761

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Art. 182 Sv. – Burgerrechtelijk aansprakelijke personen Arbitragehof, 1 februari 1996 (*met noot van Steven Van Overbeke*, «De houding van de beklaagde t.a.v. de civielrechtelijk aansprakelijke partij in het strafproces») 774

Bossen – 1. Bosdecreet – Toepassingsgebied – 2. Onwettige kappingen en kaalslag – Daderschap Cass., 20 juni 1995 (*met noot van A. Vandeplas*, «Kappingen en kaalslag») 777

Lastgeving – Indeplaatsstelling – Begrip – Advocaat en gerechtsdeurwaarder Cass., 7 december 1995 (*met noot van Paul Depuydt*, «De driehoeksverhouding cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder») 778

Sociale zekerheid – Werknemers – Onverschuldigd betaalde bijdragen – Vordering tot terugbetaling – Geschil – Aard – Rechten van de mens – Burgerlijke rechten en verplichtingen – Rijksdienst voor Sociale Zekerheid Cass., 7 oktober 1996 781

Internationaal privaatrecht – Echtscheiding – Rechtsmacht Hof Gent, 15 maart 1996 781

Belasting – Verkeersbelasting – Storting – Bericht – Gerechtigverwachte verwachting Hof Antwerpen, 22 oktober 1996 783

Arbeidsongeval – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Vergoedingen – Leerling – Meerderjarige – Basisloon – Berekening Arbh. Brussel, 16 oktober 1995 784

Wegverkeer – Bloedproef – Venule Corr. Kortrijk, 1 februari 1993 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de bloedafname») 785

Schenking – Gift van hand tot hand – 1. Geldigheidsvoorwaarden – Effecten – Traditio longa manu via bankverrichting – 2. Bewijs – Bezitsbescherming van art. 2279 B.W. Rb. Brussel, 5 maart 1996 785

1. Handelspraktijken – Oneerlijke handelspraktijken – Foto toestellen – Verwijdering van serienummer – Fabrieksgarantie – Niet-afgifte van attest – 2. **Intellectuele eigendom** – Merk – Gebruik – Wijziging van de toestand van de waren – Verwijdering van identificatienummers – Art. 13, A, B.M.W. Kh. Hasselt, 26 januari 1996 786

Bescherming van het loon – Loonsoverdracht – Akte onderscheiden van de akte die de hoofdverbintenis bevat Vred. Ronse, 20 februari 1996 (*met noot*) 787

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Art. 804, tweede lid, Ger. W. – Zaak bepaald of verdaagd op een zitting – Niet verschijnende partij – Rechtspleging op tegenspraak – Zitting na tussenvonnissen Vred. Roeselare, 1 maart 1996 788

Rechtspraak in kort bestek

Beslag en executie – Geschil over opvolging van de partij tegen wie het vonnis op grond waarvan beslag is gelegd, is uitgesproken – Beslagrechter niet bevoegd Cass., 27 juni 1996 (*met noot van Eric Dirix*, «De bevoegdheid van de beslagrechter») 789

Inkomstenbelastingen – Afschrijving van de kosten van het gedeelte van de woning dat de eigenaar van de woning voor het uitoefenen van zijn beroepsbezigheid als werknemer gebruikt – Aftrek van evenredig gedeelte van huurwaarde onwettig Cass., 28 juni 1996 791

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Akte – Motivering – Draagwijdte Hof Brussel, 19 juni 1996 791

Boeken

Publiek procesrecht (*door M. van Damme*) 791
J.B.J.M. ten Berge, Besturen door de overheid, Nederlands algemeen bestuursrecht I (*door I.O.*) 791

Mededelingen

Recht, gerecht en samenleving ... communicerende vaten of tegenstrijdig met elkaar? 792
Alfred Genin-Prijs 792

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen, E. Dirix

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Europees Instituut, Universiteit Gent

De vakgroep Europees gemeenschapsrecht
heeft verschillende

vacatures

**voor assistentschappen
en onderzoeksmandaten**

(voltijds en deeltijds)

Gezocht wordt naar afgestudeerden in de rechten met bijzondere belangstelling voor Europees recht. Aanvullende opleidingen in Europees recht/Europese integratie alsook publicaties in het betreffende vakgebied strekken tot aanbeveling. Uitstekende kennis van Frans en/of Engels zijn noodzakelijk.

Geïnteresseerden worden verzocht contact op te nemen met het secretariaat van Prof. Mareseau
- ☎ 09/264.69.01, Fax 09/264.69.98.

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

INSTITUTIONEEL EN PROCEDUREEL GEMEENSCHAPSRECHT

GERECHTELIJK JAAR 1995-1996

Voorwoord

Deze kroniek heeft tot doel een overzicht te bieden van de preciseringen die de twee rechtscolleges van de Gemeenschappen ¹ tijdens hun vorige werkjaar hebben geformuleerd met betrekking tot institutionele en procedurele vraagstukken. De bestudeerde periode loopt van 14 september 1995 tot en met 30 juli 1996, en bevat onder meer belangrijke uitspraken inzake de procedurele mogelijkheden (nietigverklaring en schadevergoeding) van individuele burgers en ondernemingen tegenover de Commissie en tegenover de eigen nationale overheid. ²

Tegen sommige van de hierna besproken arresten van het Gerecht van eerste aanleg is een hogere voorziening hangende voor het Hof. Het leek ons niettemin de moeite waard deze arresten te vermelden, mede gezien het lage slaagpercentage van hogere voorzieningen. ³

Bij de voltooiing van deze tekst waren enkele arresten nog niet verschenen in de *Jurisprudentie*. ⁴ Bij de overige arresten vindt men een verwijzing naar hun publicatie in de *Jurisprudentie*.

I. Bevoegdheidsverdeling

Met betrekking tot de horizontale bevoegdheidsafbakening binnen de rechtsorde van de Gemeenschap (de «scheiding der machten» tussen de gemeenschapsinstellingen) is het Hof opgetreden in enkele typische schermutselingen tus-

sen, enerzijds, het Parlement en de Raad inzake de rol van het Parlement in het communautaire besluitvormingsproces ⁵ en, anderzijds, de Commissie en de Raad inzake de respectieve taken van deze twee instellingen in de externe vertegenwoordiging van de Gemeenschap ⁶. Belangwekkender is echter het hierna besproken advies ⁷ van het Hof over de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschap in haar geheel (verticale bevoegdheidsafbakening (Gemeenschap versus Lid-Staten)). In dat advies heeft het Hof nadere toelichting verschaft over de verhouding tussen het beginsel van attributie van bevoegdheid ⁸ en de leer van impliciete bevoegdheden, ⁹ alsmede over de voorwaarden waaronder op artikel 235 EG-Verdrag een beroep kan worden gedaan.

Advies van het Hof van 28 maart 1996, *Toetreding van de Gemeenschap tot het Verdrag tot bescherming van de rechten*

⁵ Arresten van het Hof van 7 maart 1996, *Parlement t. Raad*, zaak C-360/93, *Jurispr.*, 1996, I-1195, van 26 maart 1996, *Parlement t. Raad*, zaak C-271/94, *Jurispr.*, 1996, I-1689, en van 18 juni 1996, *Parlement t. Raad*, zaak C-303/94. In deze zaken werd de Raad verweten de deelname van het Parlement in het besluitvormingsproces te hebben ontkend, via het kiezen van een ongeschikte rechtsgrondslag voor nieuwe wetgeving (een rechtsgrondslag die geen medewerking van het Parlement voorschreef) en via het invoeren van wijzigingen aan bestaande wetgeving zonder voorafgaande raadpleging van het Parlement. Het Hof gaf het Parlement in elk van deze drie zaken gelijk en vernietigde de wetgeving in kwestie.

⁶ Arrest van het Hof van 19 maart 1996, *Commissie t. Raad*, zaak C-25/94, *Jurispr.*, 1996, I-1469. In dit arrest vernietigde het Hof een beslissing van de Raad waarbij deze het, ter gelegenheid van de sluiting van een verdrag in het kader van de Voedsel- en Landbouworganisatie van de Verenigde Naties, aan de Lid-Staten had overgelaten het stemrecht in genoemde internationale organisatie uit te oefenen. Het Hof meende dat de Raad via deze handeling de bevoegdheden van de Commissie niet in acht genomen.

⁷ De kenmerken van de adviesprocedure worden verderop in deze kroniek toegelicht (hoofdstuk IV.E).

⁸ Krachtens dit beginsel, dat in artikel 3, B, eerste alinea, EG-Verdrag is neergelegd, mag de Gemeenschap slechts handelen binnen de grenzen van de haar door het EG-Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen.

⁹ Volgens deze leer, die door het Hof zelf werd gevestigd, kan de bevoegdheid van de Gemeenschap om intern en internationaal op te treden zowel op uitdrukkelijke bepalingen van het EG-Verdrag berusten als impliciet uit deze bepalingen voortvloeien (herhaald door het Hof in overweging 26 van het advies).

¹ Deze rechtscolleges noemen zich nog steeds Hof van Justitie, resp. Gerecht van eerste aanleg «van de Europese Gemeenschappen», dit in tegenstelling tot de Raad die tegenwoordig als «Raad van de Europese Unie» wordt aangeduid. Aan de Raad werd immers een rol toebedeeld in het kader van het EU-Verdrag (Verdrag betreffende de Europese Unie), terwijl het Gerecht en het Hof met betrekking tot het EU-Verdrag nauwelijks bevoegdheden bezitten (zie in dit opzicht artikel 1 EU-Verdrag).

² Voor de gerechtelijke jaren 1992-1993, 1993-1994 en 1994-1995, zie *R.W.*, 1993-94, 625-642, *R.W.*, 1994-95, 1001-1016, en *R.W.*, 1995-96, 585-599.

³ In de voorbije jaren leidde minder dan 15% van de hogere voorzieningen tot een nietigverklaring (gedeeltelijk of volledig) van het bestreden arrest van het Gerecht.

⁴ De *Jurisprudentie* is de gepubliceerde verzameling van de rechtspraak van het Gerecht en het Hof, en wordt in elk van de elf officiële talen uitgegeven door het Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen.

van de mens en de fundamentele vrijheden, advies 2/94, *Jurispr.*, 1996, I-1759.

Artikel 235 EG-Verdrag biedt een aanvullende rechtsgrond die door de gemeenschapsinstellingen aangesproken kan worden indien geen enkele andere verdragsbepaling hen een uitdrukkelijke of impliciete bevoegdheid tot handelen verleent. Het bepaalt dat de Gemeenschap kan optreden telkens als dit «noodzakelijk blijkt om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat dit Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet...».

In het kader van adviesprocedure 2/94 betoogden de Commissie, het Parlement en een meerderheid van Lid-Staten dat artikel 235 EG-Verdrag een rechtsgrond vormde voor toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM. Het Hof wees dit argument af. Het oordeelde dat «als bestanddeel van een op het beginsel van attributie van bevoegdheid berustend institutioneel bestel (artikel 235) geen grondslag (kan) zijn voor een uitbreiding van het competentiegebied van de Gemeenschap tot buiten het algemene kader dat gevormd wordt door het geheel van de bepalingen van het Verdrag». ¹⁰ Toetreding tot het EVRM zou, aldus het Hof, de Gemeenschap buiten dit «algemene kader» plaatsen, aangezien de inschakeling van de Gemeenschap in het EVRM-rechtssysteem institutionele veranderingen zou teweegbrengen binnen de gemeenschapsrechtsorde zelf. Het Hof besloot dat toetreding een «constitutionele dimensie» zou hebben en bijgevolg enkel mogelijk was via wijziging van het EG-Verdrag. ¹¹

Terwijl het Hof zich in vroegere rechtspraak vrij kritiekloos opstelde tegenover het in artikel 235 EG-Verdrag vervatte vereiste van noodzakelijkheid (zie citaat van het artikel (*supra*)), ¹² blijkt nu dat het Hof wél streng wil nakijken of de door de Raad vastgestelde noodzakelijkheid betrekking heeft op «een der doelstellingen van de Gemeenschap». In casu werden vele argumenten aangevoerd die ertoe strekten de grondrechtenbescherming als een doelstelling van de Gemeenschap voor te stellen, ¹³ en het Hof heeft geen één ervan aanvaard.

¹⁰ Rechtsoverweging 30.

¹¹ Rechtsoverwegingen 34-36.

¹² Het Hof pleegt het noodzakelijkheidsoordeel van de Raad niet ter discussie te stellen. Zie hierover K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Maklu, Antwerpen, 1995, 97.

¹³ Deze argumenten worden door het Hof opgesomd in punt V van het advies. Zeven Lid-Staten verwezen naar artikel F, lid 2, EU-Verdrag («de Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het (EVRM)», als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht); het Parlement verwees naar artikel 8 EG-Verdrag juncto artikel V, derde streepje, EU-Verdrag («versterking van de bescherming van de rechten en de belangen van de onderdanen van de Lid-Staten door de instelling van een burgerschap van de Unie»); Griekenland voerde artikel 130 U, lid 2, EG-Verdrag aan («doelstelling van eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden» in het gemeenschapsbeleid op het gebied van ontwikkelingssamenwerking), en Oostenrijk de preambule van het EG-Verdrag (het verstrekken van de «waarborgen voor vrede en vrijheid»); Finland formuleerde als globaler argument dat «in het huidige ontwikkelingsstadium van de Gemeenschap (en mede in acht genomen de rechtspraak van het Hof) de bescherming van de mensenrechten als een werkelijke doelstelling van de Gemeenschap kan worden gezien».

II. Algemene beginselen van gemeenschapsrecht

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van niet-retroactiviteit (een verschijningsvorm van het rechtszekerheidsbeginsel) en het recht van verweer in administratieve procedures. ¹⁴ De motiveringsplicht van de instellingen komt eveneens aan bod, ook al is deze verplichting neergelegd in artikel 190 EG-Verdrag en eerder als een wezenlijk vormvoorschrift dan als een algemeen beginsel te kwalificeren.

A. Het gelijkheidsbeginsel

Arrest van het Hof van 17 oktober 1995, *Kalanke t. Freie Hansestadt Bremen*, zaak C-450/93, *Jurispr.*, 1995, I-3051

Arrest van het Gerecht van 28 maart 1996, *Noonan t. Commissie*, zaak T-60/92, *Jurispr.*, 1996, II-215

Volgens vaste rechtspraak van het Hof wordt het gelijkheidsbeginsel geschonken wanneer «vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, behoudens een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is». ¹⁵ Anders gezegd verbiedt het gelijkheidsbeginsel dat «twee categorieën van personen waarvan de rechtspositie en de feitelijke situatie niet wezenlijk verschillen ... verschillend worden behandeld». ¹⁶ Het is tegen de achtergrond van deze criteria dat de zaken *Kalanke* en *Noonan* zich aandienden. In beide zaken stond de vraag centraal of positieve discriminatie bij de aanwerving van ambtenaren objectief te rechtvaardigen was. In *Kalanke* moest het Hof zich uitspreken omtrent ongelijke behandeling door de Duitse stad Bremen ten voordele van vrouwelijke kandidaten; ¹⁷ in *Noonan* was de voorkeursbehandeling door de Commissie van kandidaten zonder universiteitsdiploma aan de orde. ¹⁸

Het Hof resp. het Gerecht hebben een schending van het gelijkheidsbeginsel vastgesteld, ¹⁹ hetgeen suggereert dat

¹⁴ In de rechtspraak van het afgelopen jaar kan men ook interessante toetsingen aan andere beginselen terugvinden. Zie bijvoorbeeld de arresten van het Gerecht van 24 april 1996, *Industrias Pecuarias Campos e.a.*, gevoegde zaken T-551/93 en T-231 tot 234/94, rechtsoverweging 76 (vertrouwensbeginsel) en van 23 november 1995, *Benecos t. Commissie*, zaak T-64/94, *JurAmbt.*, 1995, II-769, rechtsoverwegingen 57-59 (behoorlijk bestuur).

¹⁵ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 5 oktober 1994, *Crispoltoni e.a. t. Fattoria autonoma Tabacchi*, gevoegde zaken C-133/93, C-300/93 en C-362/93, *Jurispr.*, 1994, I-4863, rechtsoverweging 51.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Gerecht van 7 februari 1991, *Tagaras t. Hof van Justitie*, gevoegde zaken T-18/89 en T-24/89, *Jurispr.*, 1991, II-53, rechtsoverweging 68.

¹⁷ Voor een volledige schets van het juridisch kader van het geschil en voor een meer uitgebreide bespreking van het arrest zelf, zie P. HUMBLET, *R.W.*, 1995-96, 893.

¹⁸ De Commissie had een aanwervingsexamen voor betrekkingen in de categorie C enkel opengesteld voor personen die niet over een universiteitsdiploma beschikken.

¹⁹ In *Kalanke* stelde het Hof weliswaar niet uitdrukkelijk een schending van het gelijkheidsbeginsel vast, maar het oordeelde dat een richtlijn waarin de gelijkheid tussen man en vrouw was opgetekend in de weg stond aan een maatregel zoals die van de stad Bremen, hetgeen op hetzelfde neerkomt.

maatregelen die ongelijkheid bestrijden door omgekeerde ongelijkheid niet snel gehomologeerd zullen worden in de communautaire rechtspraak. Het Hof beslist in *Kalanke* uitdrukkelijk dat een «regeling die vrouwen bij aanstellingen of promoties absoluut en onvoorwaardelijk voorrang verleent, verder (gaat) dan een bevordering van gelijke kansen en (dus) de grenzen van (de richtlijn op basis waarvan de Duitse maatregel volgens sommigen gerechtvaardigd was) overschrijdt». ²⁰ In *Noonan* legde het Gerecht aan de Commissie een bijzondere bewijslast op, door haar te vragen aan te tonen dat de door haar opgesomde redenen om universitaire van een aanwervingsexamen uit te sluiten ²¹ in het verleden al hun nut hadden bewezen. Zoals verwacht kon worden was de Commissie niet bij machte een dergelijk bewijs te leveren. ²²

B. Het evenredigheidsbeginsel

Arresten van het Hof van 4 juli 1996, *Hüpeden t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, zaak C-295/94, en *Pietsch t. Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*, zaak C-296/94

Een bepaling is in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel indien haar inhoud en gevolgen «geschikt zijn ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is». ²³ Beroepen tot nietigverklaring gebaseerd op een schending van het evenredigheidsbeginsel worden in een vrij grote meerderheid van de gevallen door het Hof afgewezen. Dit is deels te wijten aan de lichtzinnigheid waarmee het beginsel vaak wordt aangevoerd, en deels ook aan de omstandigheid dat het Hof bij het toetsen van de geschiktheid van een maatregel de beoordelingsvrijheid van de wetgevende instellingen in gepaste mate moet eerbiedigen. ²⁴

²⁰ Rechtsoverweging 22.

²¹ Zoals het argument dat universitaire met een C-betrekking frustraties zouden ontwikkelen met betrekking tot de hun opgedragen taken.

²² Rechtsoverweging 34-42.

²³ Onder meer herhaald in het arrest van het Hof van 9 november 1995, *Duitsland t. Raad*, zaak C-426/93, *Jurispr.*, 1995, I-3723, r.o. 42. Het beginsel geldt niet alleen met betrekking tot handelingen van de gemeenschapsinstellingen, maar ook met betrekking tot handelingen verricht door nationale instellingen ter uitvoering van een gemeenschapsrechtelijke norm. Ten aanzien van de gemeenschapsinstellingen is het beginsel inmiddels ook uitdrukkelijk opgetekend in het EG-Verdrag (artikel 3, B, derde alinea: «Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken»; zie, in verband hiermee, het arrest van het Gerecht van 5 juni 1996, *NMB t. Commissie*, zaak T-162/94, rechtsoverweging 69).

²⁴ In dit opzicht herinnerde het Hof er in zijn arrest van 17 oktober 1995, *Fishermen's Organisations e.a.*, zaak C-44/94, *Jurispr.*, 1995, I-3115, rechtsoverweging 57, aan dat «bij zijn controle... de rechter zijn oordeel niet in de plaats kan stellen van dat van het bevoegde gezag», maar zich dient te beperken «tot een onderzoek van de vraag of deze gezagsorganen kennelijk in dwaling hebben verkeerd of hun bevoegdheid hebben misbruikt». Het Hof stelde vervolgens vast dat de betrokken maatregelen niet kennelijk onevenredig waren aan het nagestreefde doel, en dat derhalve het evenredigheidsbeginsel niet geschonden was. Identieke redenering in het arrest van het Gerecht van 5 juni 1996, *NMB t. Commissie*, zaak T-162/94, rechtsover-

In de arresten *Hüpeden* en *Pietsch* heeft het Hof zich wat minder terughoudend dan gewoonlijk opgesteld, en het resultaat is meteen opvallend. In deze zaken werd aan het Hof gevraagd of het door een verordening forfaitair bepaalde extra bedrag dat invoerders bij wijze van sanctie aan de nationale douanedienssten moeten betalen indien zij goederen op onregelmatige wijze in de Gemeenschap binnenbrengen, in overeenstemming was met het evenredigheidsbeginsel. Het Hof oordeelde dat het vastgestelde bedrag verder ging dan nodig was om het doel van de verordening (bescherming van de gemeenschappelijke markt) te verwezenlijken. De meest in het oog springende reden die voor deze conclusie werd aangehaald, was dat de vaststelling van één uniform forfaitair sanctiebedrag, zonder onderscheid tussen overtredingen begaan uit onachtzaamheid en overtredingen begaan met frauduleuze intenties, buitensporig is. ²⁵

C. Het beginsel van niet-retroactiviteit

Arrest van het Gerecht van 6 maart 1996, *Becker t. Rekenkamer*, zaak T-93/94, *Jurispr.*, 1996, II-141.

De rechtszekerheid vereist dat «materiële communautaire rechtsregels moeten worden geacht ten aanzien van vóór hun inwerkingtreding verkregen rechtsposities alleen te gelden, voor zover er blijkens hun bewoordingen, doelstellingen of opzet, zulke gevolgen aan dienen te worden toegekend». ²⁶ Deze gemeenschapsrechtelijke versie van het beginsel van niet-retroactiviteit werd in de zaak *Becker* door het Gerecht genuanceerd. Becker was in 1984 in dienst genomen als ambtenaar bij de Rekenkamer. Toen op 1 januari 1993 een nieuwe en gunstigere regeling met betrekking tot het klassement van pas benoemde ambtenaren in werking trad, vroeg Becker dat zijn klassement met ingang van 1 januari 1993 aan deze nieuwe regeling zou worden aangepast. De Rekenkamer weigerde dit op grond van het feit dat de situatie waarop de regeling betrekking had (de benoeming tot ambtenaar) zich voor Becker geheel in de periode voorafgaand aan 1 januari 1993 bevond.

Het Gerecht stelde vast dat geen enkele uitdrukkelijke bepaling van de nieuwe regeling retroactieve toepassing toe-

wegingen 69-86. Indien het evenredigheidsbeginsel in het kader van een schadeclaim wordt aangevoerd, beslist het Gerecht slechts in het voordeel van de verzoeker indien «het gedrag van de instelling aan willekeur grenst» (bevestigd in het arrest van het Gerecht van 13 december 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-481/93 en T-484/93, *Jurispr.*, 1995, II-2941, rechtsoverweging 120; zie tevens het arrest van het Gerecht van 14 september 1995, *Antillean Rice Mills e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-480/93 en T-483/93, *Jurispr.*, 1995, II-2305, rechtsoverwegingen 189 tot en met 194).

²⁵ Rechtsoverweging 26 in het arrest *Hüpeden*.

²⁶ Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 10 februari 1982, *Bout*, zaak 21/81, *Jurispr.*, 1982, 381, rechtsoverweging 13, en van het Hof van 15 juli 1993, *GruSa Fleisch t. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, zaak C-34/92, *Jurispr.*, 1993, I-4147, rechtsoverweging 22. Het verbod om nieuwe wetgeving met terugwerkende kracht te laten werken geldt ongeacht of de gevolgen van een dergelijke werking gunstig of ongunstig zijn voor de betrokken justitiabelen (arrest van 29 januari 1985, *Gesamthochschule Duisburg t. Hauptzollamt München-Mitte*, zaak 234/83, *Jurispr.*, 1985, 327, rechtsoverweging 20).

liet, maar vond dat wat Becker vroeg niet echt onder het beginsel van niet-retroactiviteit viel. Veeleer ging het, aldus het Gerecht, om een verzoek tot *onmiddellijke* toepassing van nieuwe wetgeving op een rechtssituatie die weliswaar vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving was ontstaan, maar waarvan de aanpassing aan de nieuwe wetgeving nodig was teneinde een gelijke behandeling van al diegenen die zich in eenzelfde rechtssituatie bevinden te verzekeren.²⁷ Het Gerecht heeft via deze uitspraak de relevantie van het beginsel van niet-retroactiviteit strikt beperkt tot de periode die aan de inwerkingtreding van de nieuwe wet voorafgaat. Wat betreft de periode die op de inwerkingtreding volgt, stelt het immers dat het aanpassen aan de nieuwe wet, desnoods door het verrichten van een nieuwe bestuurshandeling, van een vóór de inwerkingtreding ontstane rechtssituatie, niet verboden, maar integendeel geboden is.²⁸

D. Het recht van verweer

Arrest van het Gerecht van 9 november 1995, *France-aviation t. Commissie*, zaak T-346/94, *Jurispr.*, 1995, II-2841

Arrest van het Gerecht van 13 december 1995, *Windpark Groothusen t. Commissie*, zaak T-109/94, *Jurispr.*, 1995, II-3007

Luidens vaste rechtspraak is het recht van verweer een grondbeginsel van gemeenschapsrecht dat actief door de gemeenschapsinstellingen (en in het bijzonder door de Commissie) geëerbiedigd moet worden ten aanzien van elke onderneming of individu tegen wie een administratieve procedure loopt die kan leiden tot een bezwarende handeling.²⁹ Daarentegen is minder duidelijk in welke mate een gemeenschapsinstelling aan een particulier de gelegenheid moet geven schriftelijk of mondeling zijn standpunt te verdedigen indien het de particulier zelf is die een administratieve procedure heeft ingeleid om een voor hem gunstige handeling uit te lokken. Men denke hier aan aanvragen tot het verkrijgen van financiële steun of van een vrijstelling.³⁰

²⁷ Rechtsoverweging 29.

²⁸ In een arrest van enkele maanden tevoren, dat evenwel niet op materieel gemeenschapsrecht maar op de EER-Overeenkomst betrekking had, stond het Gerecht nog een ruimere toepasselijkheid van het beginsel van niet-retroactiviteit voor. Het stelde dat «de EER-Overeenkomst, bij gebreke van overgangsbepalingen, pas ten volle effect sorteert sedert haar inwerkingtreding op 1 januari 1994 en dus enkel toepassing kan vinden op na haar inwerkingtreding ontstane rechtssituaties» (arrest van het Gerecht van 26 oktober 1995, *Geotronics t. Commissie*, zaak T-185/94, *Jurispr.*, 1995, II-2795, rechtsoverweging 48).

²⁹ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 13 februari 1979, *Hoffman-La Roche t. Commissie*, zaak 85/76, *Jurispr.*, 1979, 461, rechtsoverwegingen 9 en 11, en het arrest van het Gerecht van 29 juni 1995, *Solvay t. Commissie*, zaak T-30/91, *Jurispr.*, 1995, II-1775, rechtsoverweging 59.

³⁰ Uiteraard vallen ook klachtprocedures in de categorie van administratieve procedures die ingeleid worden door particulieren en niet door gemeenschapsinstellingen. Het recht van verweer wordt ten aanzien van klachtprocedures uitdrukkelijk geregeld, althans in de meest belangwekkende domeinen van het gemeenschapsrecht (verordening nr. 99/63 in het domein van de mededinging; verordening nr. 384/96 in het domein van dumping; verordening nr. 40/

Met betrekking tot dit vraagstuk heeft het Hof in 1991 een uitspraak gedaan die nogal belastend uitviel voor de Commissie. Deze kreeg namelijk van het Hof een sanctie omdat ze aan een universiteit die om vrijstelling van douanerechten voor het invoeren van een wetenschappelijk apparaat had verzocht, niet de mogelijkheid had gegeven haar standpunt nader toe te lichten. Dit laatste had volgens het Hof moeten gebeuren omdat «de technische eigenschappen waarover het wetenschappelijk apparaat in verband met de daarmee beoogde werkzaamheden dient te beschikken, het best bekend (zijn) bij de importerende instelling».³¹ In de zaak *France-aviation*, waarin een soortgelijke administratieve procedure aan rechterlijke toetsing werd onderworpen, heeft het Gerecht de analyse van het Hof wat verder opengetrokken, door te benadrukken dat, daar waar een aanvraag om communautaire steun of om een vrijstelling in hoofdzaak door een nationale autoriteit behandeld wordt, de Commissie geen geldige definitieve beslissing kan nemen indien de nationale autoriteit aan de aanvrager onvoldoende gelegenheid heeft gegeven om zijn opmerkingen te maken.³²

Anderzijds heeft het Gerecht in de zaak *Windpark Groothusen* duidelijk gemaakt dat niet aan om het even welke indiener van een administratief verzoek een recht van verweer toekomt. De eiser in deze zaak, een Duitse onderneming met plannen voor de bouw van moderne windmolens, had zonder succes financiële steun aangevraagd in het kader van een communautair programma ter bevordering van de technologische ontwikkeling in de energiesector. Het Gerecht moest nagaan of de Commissie, alvorens de aanvraag af te wijzen, Windpark had moeten uitnodigen het door haar voorgestelde project nader toe te lichten. Het Gerecht oordeelde dat een dergelijke verplichting voor de Commissie al te belastend zou zijn geweest, gezien het grote aantal aanvragen waarmee deze in het kader van het betrokken steunprogramma geconfronteerd werd.³³

E. De motiveringsplicht

Arrest van het Gerecht van 28 september 1995, *Sytraval en Brink's t. Commissie*, zaak T-95/94, *Jurispr.*, 1995, II-2651

Arrest van het Gerecht van 24 april 1996, *Industrias Pecuarias Campos e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-551/93 en T-231 tot en met 234/94

In de bij het Gerecht en het Hof ingediende beroepen tot nietigverklaring wordt vaak schending aangevoerd van artikel 190 EG-Verdrag, volgens hetwelk elke bindende rechtshandeling van de gemeenschapsinstellingen met redenen moet zijn omkleed. Om te vermijden dat deze klassieke annulatiepoging al te dikwijls tot succes zou leiden, heeft het Hof een soepele uitlegging aan het motiveringsvereiste gegeven. Het Hof herhaalde in zijn arrest van 9 november 1995,

94 inzake het gemeenschapsmerk). Bijgevolg heerst op dit vlak minder onzekerheid dan in het geval van andere aanvraagprocedures.

³¹ Arrest van het Hof van 21 november 1991, *Hauptzollamt München-Mitte t. Technische Universität München*, zaak C-269/90, *Jurispr.*, 1991, I-5469, rechtsoverweging 24.

³² Rechtsoverweging 36.

³³ Rechtsoverweging 48.

Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (II) ³⁴ dat weliswaar «de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht,... duidelijk en ondubbelzinnig (in de handeling) tot uitdrukking (moet) komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen», maar dat het daartoe «niet noodzakelijk is dat alle gegevens feitelijk of rechtens in de motivering van het besluit worden gespecificeerd» en het ook «te ver zou gaan voor elke technische keuze van de instelling een specifieke motivering te verlangen». ³⁵ In de zaak *Industrias Pesqueras Campos e.a.* heeft het Gerecht hieraan toegevoegd dat zelfs de gegevens die het besluit van de instelling wezenlijk ondersteunen, niet in de tekst van de beschikking vermeld hoeven te worden, indien althans de beschikking een verwijzing bevat naar een ander, voorbereidend document waarin deze elementen wel uitdrukkelijk opgesomd worden. ³⁶ In dat geval is het voor de betrokkene immers nog steeds mogelijk erachter te komen welke elementen de instelling in acht heeft genomen ter ondersteuning van haar besluit.

Een andere vraag is of in een besluit ook melding moet worden gemaakt van gegevens of argumenten die door een betrokken partij waren opgeworpen maar door de instelling als irrelevant werden afgewezen. In de zaak *Sytraval en Brink's* heeft het Gerecht hierover beslist dat het weliswaar niet vereist is «dat de Commissie ingaat op alle feitelijke en rechtspunten die door de betrokkenen zijn opgeworpen» (vaste rechtspraak), maar dat de instelling toch wel gehouden is «met redenen omkleed te antwoorden op elk van de in de klacht geformuleerde grieven, al zij dit, in voorkomend geval, slechts door een verwijzing naar een de-minimis-regel, wanneer het aspect in geding van zodanig ondergeschikt belang is, dat er geen reden is voor de Commissie om te lang daarbij stil te staan». ³⁷ In casu werd de aangevochten beschikking nietigverklaard wegens schending van dit nieuw geformuleerde criterium.

III. Rechtsbescherming verleend door de nationale rechter

A. Inleiding

De rechtscolleges van de Lid-Staten moeten rechtsbeschermend optreden wanneer zij een schending van gemeenschapsrecht vaststellen. ³⁸ Daarbij kan de nationale rechter

³⁴ Zaak C-466/93, *Jurispr.*, 1995, I-3799.

³⁵ Rechtsoverweging 16.

³⁶ Rechtsoverweging 144. In casu vroegen een aantal Spaanse visserijondernemingen de nietigverklaring van een sanctiemaatregel die hen door de Commissie was opgelegd op grond van de vaststelling dat zij onregelmatigheden hadden begaan bij het gebruik van door de Gemeenschap verleende financiële steun. De ondernemingen klaagden zich over het feit dat de litigieuze beschikkingen de onregelmatigheden onvoldoende precies aanduiden. De beschikkingen verwezen echter naar een nationaal onderzoeksrapport dat alle cijfergegevens bevatte met betrekking tot de gepleegde fraude, en dat was volgens het Gerecht voldoende.

³⁷ Rechtsoverweging 62.

³⁸ Deze verplichting maakt deel uit van de «gemeenschapstrouw» die artikel 5 EG-Verdrag voor alle lidstatelijke instellingen, inclusief dus de rechterlijke, voorschrijft. Eventueel moet de nationale

afdwingend optreden, door het geding op grond van de geschonden gemeenschapsnorm te beslechten, of bestraffend optreden, door de schade te laten vergoeden die door de schending van gemeenschapsrecht is veroorzaakt.

De eerstgenoemde vorm van rechtsbescherming kent zijn beperkingen, doordat een particulier niet van om het even welke gemeenschapsnorm afdwinging kan eisen. Hij kan dit immers enkel met betrekking tot normen die «rechtstreekse werking» bezitten, dit wil zeggen voldoende «duidelijk, precies en onvoorwaardelijk» zijn. ³⁹ Deze voorwaarde stelt vrij zelden problemen ten aanzien van bepalingen uit het EG-Verdrag en ten aanzien van verordeningen, maar des te vaker ten aanzien van richtlijnen die nog niet of onvoldoende in nationale wetgeving zijn omgezet en ten aanzien van door de Gemeenschap gesloten internationale akkoorden die nog niet of onvoldoende in raadsverordeningen zijn omgezet. Richtlijnen en akkoorden scheppen immers dikwijls slechts een algemeen rechtskader dat nog concreter door de Lid-Staten, resp. de Gemeenschap, moet worden ingevuld. De nauwgezetheid van het Hof inzake de beoordeling van rechtstreekse werking van internationale akkoorden en van richtlijnen is tijdens het voorbije gerechtelijk jaar in enkele arresten opnieuw komen bovendrijven.

Het bestraffend optreden van de nationale rechter kent minder obstakels. De mogelijkheden werden uitgebreid gedefinieerd in het mijlpaalarrest *Brasserie du pêcheur* en *Factortame*.

B. Rechtstreekse werking van richtlijnen en internationale akkoorden

Arrest van het Hof van 12 december 1995, *Chiquita Italia*, zaak C-469/93, *Jurispr.*, 1995, I-4533

Chiquita Italia voert in Italië bananen in uit Colombia, Honduras en Santa Lucia, en moet hiervoor een verbruiksbelasting betalen aan de Italiaanse overheid. De onderneming betoogde voor een Italiaanse rechtbank dat de belasting strijdig was met de Algemene Overeenkomst betreffende de tarieven en handel (GATT) en de Vierde ACS-EEG-overeenkomst van Lomé (Lomé IV). De rechter vroeg aan het Hof de GATT en Lomé IV uit te leggen, en daarbij na te gaan of deze verdragen rechtstreekse werking hebben in de rechtsordes van de Lid-Staten.

Men kan bijna stellen dat deze procedure er is gekomen op suggestie van het Hof zelf. Chiquita Italia had immers enkele jaren tevoren, samen met enkele andere ondernemingen, de Italiaanse verbruiksbelasting op uit derde landen ingevoerde bananen aangevallen op grond van strijdigheid met de artikelen 95 en 113 EEG-Verdrag. Het Hof heeft toen geoordeeld dat artikel 113 niets bevatte dat zich tegen de litigieuze Italiaanse belasting kon verzetten, en dat artikel 95

rechter zelfs ambtshalve een gemeenschapsnorm in het geding brengen waarvan hij een schending vermoedt, althans wanneer hij daarbij de door de partijen afgebakende grenzen van het geding in acht neemt (arrest van het Hof van 14 december 1995, *Van Schijndel en Van Veen t. Stichting Pensioenfondsen voor Fysiotherapeuten*, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93, *Jurispr.*, 1995, I-4705, rechtsoverwegingen 14 en 22).

³⁹ Arrest van het Hof van 5 februari 1963, *Van Gend en Loos t. Nederlandse belastingadministratie*, zaak 26/62, *Jurispr.*, 1963, 10.

niet van toepassing was, aangezien de bananen waarop de belasting geheven werd, rechtstreeks ingevoerd werden uit derde landen, en niet via het grondgebied van een andere Lid-Staat. Het Hof voegde er echter aan toe dat «ofschoon het Verdrag als zodanig geen bepalingen bevat, die (de litigieuze nationale wet) verbieden,... toch rekening moet worden gehouden met de internationale akkoorden tussen de Gemeenschap en de (betrokken) derde landen, die eventueel bepalingen kunnen bevatten die van invloed kunnen zijn op de beslissing in de hoofdgedingen,» en verklaarde zich aansluitend bereid om nieuwe prejudiciële vragen te ontvangen over de uitlegging van dergelijke internationale akkoorden.⁴⁰

Met betrekking tot de GATT heeft het Hof zijn vaste rechtspraak herhaald volgens welke een aantal kenmerken van deze overeenkomst, zoals de soepelheid van zijn bepalingen en zijn afhankelijkheid van onderhandelingsbereidheid en «welwillende aandacht» tussen de partijen, eraan in de weg staan «dat een justitiabele zich voor de nationale rechterlijke instanties van een Lid-Staat op de bepalingen van de GATT beroept teneinde zich te verzetten tegen de toepassing van nationale bepalingen».⁴¹

Met betrekking tot Lomé IV moest het Hof creatiever te werk gaan. De Italiaanse overheid betoogde listig dat de doelstellingen van Lomé IV (bevordering van de economische, sociale en culturele ontwikkeling van de ACS-Staten) zo mogelijk nog algemener waren dan die van de GATT, en dat Lomé IV derhalve net zo min als de GATT rechtstreekse rechten kon verlenen aan particulieren. Dit betoog kon moeilijk door het Hof aanvaard worden, omdat het ooit ten aanzien van een voorloperakkoord van Lomé IV (Yaoundé II) had vastgesteld dat de bijzonderheden van die overeenkomst, en meer bepaald het gebrek aan evenwicht tussen de verplichtingen van de Gemeenschap en die van de geassocieerde staten, niet beletten dat de Gemeenschap aan sommige bepalingen daarvan rechtstreekse werking toekende.⁴² Aangezien het argument van de Italiaanse overheid echter een gebrek aan rechtlijnigheid binnen de rechtspraak van het Hof trachtte bloot te leggen (geen rechtstreekse werking voor GATT, wel rechtstreekse werking voor Lomé IV), heeft het Hof het onderscheid tussen beide verdragen moeten verduidelijken. Volgens het Hof bestond het doorslaggevende verschil in het beginsel van wederkerigheid als hoeksteen van het GATT-systeem *vis-à-vis* het wezenlijke gebrek aan evenwicht tussen de Europese en ACS-partners in Lomé IV en zijn voorlopers.⁴³ Dit gebrek aan evenwicht vormt volgens het Hof een bewijs van het «specifieke karakter» van Lomé

IV, en derhalve is rechtstreekse werking mogelijk.⁴⁴ Uiteindelijk heeft het Hof ook geoordeeld dat de overeenkomst tot op zekere hoogte in de weg stond aan de litigieuze Italiaanse belasting.

Arrest van het Hof van 7 maart 1996, *El Corte Inglés t. Blázquez Rivero*, zaak C-192/94, *Jurispr.*, 1996, I-1281

Een gemeenschapsnorm waarvan de duidelijkheid en onvoorwaardelijkheid is vastgesteld, kan in beginsel niet alleen in de verticale rechtsverhouding tussen particulier en overheid worden aangevoerd, maar ook door een particulier tegenover een andere particulier. Het Hof heeft het bestaan van een dergelijke «horizontale» werking nooit in twi-
fel getrokken met betrekking tot het EG-Verdrag en verordeningen.⁴⁵ Ten aanzien van richtlijnen en internationale akkoorden weigert het Hof echter horizontale werking te erkennen, omdat deze bronnen geen verplichtingen aan particulieren opleggen.⁴⁶

In het arrest *El Corte Inglés* heeft het Hof deze stelling eens te meer bevestigd. Interessant is dat in deze prejudiciële zaak de nationale verwijzingsrechter de blokkade rond horizontale werking van richtlijnen poogde te ontwrichten door zich op een bepaling uit het EG-Verdrag te beroepen. Meer bepaald stelde hij de vraag of de invoering in het Verdrag van artikel 129, A, inzake consumentenbescherming⁴⁷ met zich meebracht dat een consument zich rechtstreeks tegenover een kredietgever kon beroepen op een richtlijn inzake het geldend maken van rechten door de consument. Het Hof antwoordde dat de invoering in het EG-Verdrag van een uitdrukkelijke bepaling inzake consumentenbescherming de werking van richtlijnen in dat domein niet kon beïnvloeden.⁴⁸

C. Schadevergoeding wegens schending door een Lid-Staat van gemeenschapsrecht

Arrest van Het Hof van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur t. Duitsland; Factortame*, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Jurispr.*, 1996, I-1029

Het arrest in de gevoegde zaken *Brasserie du Pêcheur* en *Factortame* vormt een belangrijk vervolg op het *Francovich*-arrest van 1991, waarin principieel werd gesteld dat een Lid-Staat gehouden is tot vergoeding van de schade die particulieren lijden door schendingen van het gemeenschapsrecht die aan de betrokken Lid-Staat zijn toe te rekenen (het zo-

⁴⁰ Arrest van het Hof van 9 juni 1992, *Simba, Comafrika, Camar, Co-Frutta en Chiquita Italia t. Ministero delle finanze*, gevoegde zaken C-288-234/90, C-339/90 en C-353/90, *Jurispr.*, 1992, I-3713, rechtsoverwegingen 19 en 22.

⁴¹ Rechtsoverweging 29. Zie ook het arrest van het Hof van 5 oktober 1994, *Duitsland t. Raad*, zaak C-280/93, *Jurispr.*, 1994, I-4973, rechtsoverwegingen 106 en 110.

⁴² Arrest van het Hof van 5 februari 1976, *Bresciani*, zaak 87/75, *Jurispr.*, 1976, 129.

⁴³ Dit gebrek aan evenwicht wordt verklaard door het feit dat deze overeenkomsten in het verlengde liggen van de associatieregeling die oorspronkelijk eenzijdig door het EEG-Verdrag tot stand werd gebracht (rechtsoverweging 33).

⁴⁴ Rechtsoverwegingen 31-35.

⁴⁵ Zie, wat betreft het EG-Verdrag, de arresten van het Hof van 12 december 1974, *Walrave t. Union Cycliste Internationale*, zaak 36/74, *Jurispr.*, 1974, 1405, en van 8 april 1976, *Defrenne t. Sabena*, zaak 43/75, *Jurispr.*, 1976, 455. De horizontale werking van verordeningen vloeit voort uit het feit dat zij «rechtstreeks toepasselijk» zijn (artikel 189, tweede alinea, EG-Verdrag) en dus in alle rechtsverhoudingen gelden.

⁴⁶ Zie onder meer de arresten van het Hof van 26 februari 1986, *Marshall I*, zaak 152/84, *Jurispr.*, 1986, 723, rechtsoverweging 48, en van 14 juli 1994, *Faccini Dori t. Recreb Srl*, zaak C-91/92, *Jurispr.*, 1994, I-3325, rechtsoverweging 24.

⁴⁷ Bepaling ingevoerd door het EU-Verdrag.

⁴⁸ Rechtsoverweging 20.

geheten *Francovich*-beginsel).⁴⁹ Het beginsel werd echter enkel concreet toegepast met betrekking tot het niet omzetten door een Lid-Staat van een richtlijn. In *Brasserie du Pêcheur* en *Factortame* rees de vraag of een Lid-Staat ook particulieren moet vergoeden voor schade voortvloeiend uit het invoeren of handhaven van wetgeving die strijdig is met het gemeenschapsrecht.

Het Hof oordeelde dat het recht op schadevergoeding geldt voor alle gevallen van schending van gemeenschapsrecht door een Lid-Staat, en dit bovendien ongeacht het orgaan van de Lid-Staat waaraan de schending toe te rekenen is.⁵⁰ Indien echter de onrechtmatige handeling zich voordoet in een materie waarin de overheid normatieve keuzes kan maken en dus over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, dan geldt het recht op schadevergoeding slechts indien drie bijzondere voorwaarden vervuld zijn.⁵¹ Het gaat hier om dezelfde voorwaarden als die welke het Hof heeft ontwikkeld in het domein van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor schade voortvloeiend uit onrechtmatige normatieve gemeenschapshandelingen,⁵² te weten het vereiste dat de geschonden norm een «hogere rechtsregel ter bescherming van particuliere belangen» is,⁵³ het vereiste dat de schending «voldoende gekwalificeerd» is,⁵⁴ en het vereiste van een oorzakelijk verband tussen de

schending en de door de particulier opgelopen schade. Uiteraard kan het nationale recht nog andere voorwaarden voor schadevergoeding stellen, maar die mogen niet zwaarder zijn dan die welke gelden voor aansprakelijkheid voortvloeiend uit schendingen van nationaal recht en mogen ook de vervulling van de drie door het Hof gedefinieerde voorwaarden niet bemoeilijken.⁵⁵ Nationale regels die het verkrijgen van schadevergoeding uiterst moeilijk maken, moeten buiten toepassing gelaten worden, en uiteindelijk moet de door de nationale rechter opgelegde schadeloosstelling adequaat zijn ten opzichte van de geleden schade.⁵⁶

Het Hof heeft in *Brasserie du pêcheur* en *Factortame* ook benadrukt dat de in het arrest uitgewerkte beginselen niet alleen mogen gelden in het geval van schending van niet rechtstreeks werkende bepalingen. Het Hof wuifde hiermee een argument van Duitsland en enkele interveniërende Lid-Staten weg volgens hetwelk een op het gemeenschapsrecht gebaseerd recht op schadevergoeding overbodig is indien de geschonden gemeenschapsnorm rechtstreeks werkt en zo probleemloos voor de nationale rechter in het geding kan worden gebracht.⁵⁷ Volgens het Hof heeft het recht op schadevergoeding een gelijk nut bij alle schendingen van gemeenschapsrechtelijke bepalingen. Wanneer het gaat om een norm met rechtstreekse werking dan vormt het recht op schadevergoeding, aldus het Hof, precies een corollarium van deze rechtstreekse werking.⁵⁸

Het Hof heeft zijn nieuwe rechtspraak kort nadien al kunnen bevestigen en zelfs aanvullen in het arrest *British Telecom* (verderop geciteerd en besproken, onder IV.C.1°). In dat arrest heeft het Hof beslist dat de drie bijzondere aansprakelijkheidsvoorwaarden gelden in gevallen waarin schadevergoeding wordt gevraagd wegens het onjuist omzetten van een richtlijn, daarbij klaarblijkelijk suggererend dat Lid-Staten bij het omzetten van een richtlijn toch altijd in min of meerdere mate over een beoordelingsbevoegdheid beschikken.⁵⁹

⁴⁹ Arrest van het Hof van 19 november 1991, *Francovich e.a.*, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jurispr.*, 1991, I-5357.

⁵⁰ Rechtsoverweging 32. Deze rechtsoverweging valt weliswaar onder het kopje «aansprakelijkheid van de staat wegens met het gemeenschapsrecht strijdige handelingen en verzuimen van de nationale wetgever» (eigen cursivering), maar het Hof heeft verduidelijkt dat «in de internationale rechtsorde de staat, wanneer hij aansprakelijk is wegens de schending van een internationale verplichting,... in zijn geheel wordt beschouwd, ongeacht of de schending die tot de schade heeft geleid, aan de wetgevende, de rechterlijke of de uitvoerende macht toe te rekenen is», en dat dit zeker ook in de communautaire rechtsorde geldt (rechtsoverweging 34).

⁵¹ Rechtsoverweging 47. Het Hof wees er wel op dat de nationale wetgever lang niet altijd over een dergelijke ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt wanneer hij optreedt op een gebied dat door het gemeenschapsrecht wordt beheerst (rechtsoverweging 46).

⁵² Rechtsoverwegingen 37-66. In het gemeenschapsrecht staan deze drie voorwaarden ook wel bekend als de *Schöppenstedt*-criteriën (naar het arrest van het Hof van 2 december 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt t. Raad*, zaak 5/71, *Jurispr.*, 1971, 975, rechtsoverweging 11).

⁵³ Deze voorwaarde (evenals de tweede) werkt aansprakelijkheidsbeperkend, en bedoelt zo de vrije beoordelingsbevoegdheid van wetgevende instellingen te vrijwaren. In dat verband wordt in het arrest opgemerkt dat «de door het Hof op basis van artikel 215 van het Verdrag vastgestelde regeling, in het bijzonder betreffende de aansprakelijkheid wegens normatieve handelingen, met name rekening (houdt) met de ingewikkeldheid van de te regelen situaties, de moeilijkheden bij de toepassing of de interpretatie van de teksten, en in het bijzonder met de beoordelingsmarge waarover de auteur van de betrokken handeling beschikt». Het Hof oordeelde dat de artikelen 30 en 52 EG-Verdrag, waarvan in casu schending werd aangevoerd, kennelijk aan de eerste, hier besproken, voorwaarde voldeden (rechtsoverweging 54).

⁵⁴ Deze voorwaarde is vervuld indien er een «kennelijke en ernstige miskennis (is)... van de grenzen waarbinnen (de) discretionaire bevoegdheid dient te blijven» (rechtsoverweging 55). Parameters voor toetsing aan dit criterium zijn onder meer de duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van

de beoordelingsmarge, het al dan niet opzettelijk karakter van de schending en de vraag of de handelwijze van een gemeenschapsinstelling heeft bijgedragen tot de schending (rechtsoverweging 56).

⁵⁵ Rechtsoverwegingen 67-74. In het bijzonder mag geen vaste voorwaarde van opzet of onzorgvuldigheid worden opgelegd die verder gaat dan de voorwaarde van «voldoende gekwalificeerde schending». Dat het Hof niet veel afwijking van de communautaire aansprakelijkheidsregels duldt, blijkt eigenlijk al uit rechtsoverweging 42, waar het zegt dat «de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat wegens particulieren veroorzaakte schade ten gevolge van een schending van het gemeenschapsrecht, behoudens indien bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, niet verschillen van die welke gelden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties».

⁵⁶ Rechtsoverwegingen 67 en 72. Zie ook het dispositief van het arrest.

⁵⁷ Argument omschreven in rechtsoverweging 18.

⁵⁸ Rechtsoverweging 22.

⁵⁹ Rechtsoverweging 40.

IV. Rechtsbescherming verleend door het Gerecht en het Hof

A. Inleiding

Uit de rechtspraak van het voorbije jaar blijkt dat zowel het Gerecht van eerste aanleg als het Hof van Justitie hun bevoegdheden tot het verlenen van rechtsbescherming behoorlijk ruim interpreteren. Het Gerecht heeft een aantal arresten gewezen die zijn toegankelijkheid voor rechtzoekende burgers en ondernemingen ten goede komen, en het Hof heeft zijn prejudiciële bevoegdheden kracht bijgezet. Deze en enkele andere procedurele aangelegenheden worden hierna besproken.

B. Het beroep tot nietigverklaring

1° Het individueel geraakt zijn van particulieren

Arrest van het Gerecht van 14 september 1995, *Antillean Rice Mills e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-480/93 en T-483/93, *Jurispr.*, 1995, II-2305

Arrest van het Gerecht van 13 december 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-481/93 en T-484/93, *Jurispr.*, 1995, II-2941

Arrest van het Gerecht van 5 juni 1996, *Kahn Scheepvaart t. Commissie*, zaak T-398/94

Arrest van het Gerecht van 11 juli 1996, *Métropole télévision e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93

Arrest van het Gerecht van 11 juli 1996, *Sinochem Heilongjiang t. Commissie*, zaak T-161/94

Het ontvankelijkheidsvereiste van individuele geraaktheid is sinds jaar en dag een sleutelement in het rechtsbeschermingssysteem van de Europese Gemeenschap. Het houdt in dat natuurlijke en rechtspersonen tegen tot andere personen gerichte beschikkingen⁶⁰ (gewoonlijk afkomstig van de Commissie) en tegen in de vorm van verordeningen uitgevaardigde wetgeving (gewoonlijk afkomstig van de Raad) slechts een beroep tot nietigverklaring mogen instellen wanneer een dergelijke beschikking of verordening «hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen (in het geval van een beschikking gericht tot een andere persoon) individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat».⁶¹

⁶⁰ Het bijzondere vereiste van «individuele geraaktheid» geldt uiteraard niet (of liever gezegd is overbodig) indien een particulier een beschikking wil aanvallen die met naam en toenaam tot hemzelf is gericht.

⁶¹ Artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag, als uitgelegd door het Hof in, onder meer, het arrest van 15 juli 1963, *Plaumann t. Commissie*, zaak 25/62, *Jurispr.*, 1963, 205. Een typische toepassing van dit criterium (zij het met betrekking tot een atypische rechtshandeling) kan gevonden worden in het arrest van het Gerecht van 11 juli 1996, *Bernardi t. Europees Parlement* (zaak T-146/95). Daarin verklaarde het Gerecht een beroep tot nietigverklaring tegen de door het Parlement uitgeschreven oproep tot kandidaatstelling voor het nieuw te begeven ambt van Europees ombudsman onontvankelijk, omdat deze oproep van nature uit tot een onbepaald aantal perso-

In de voor particuliere ondernemingen meest relevante domeinen van het gemeenschapsrecht is dikwijls de vraag gezeten in hoeverre de betrokkenheid van een onderneming bij de administratieve procedure die geleid heeft tot de bestreden beschikking of verordening, voldoende is om individuele geraaktheid bij die onderneming vast te stellen. Met betrekking tot die vraag had het Hof in de domeinen van mededinging en staatssteun, waarin beslissingen worden genomen in de vorm van beschikkingen van de Commissie, een redelijk open houding ontwikkeld. In mededingingszaken oordeelde het Hof dat diegenen die bij de Commissie een verzoek tot vaststelling van een inbreuk op artikel 85 of 86 EG-Verdrag hebben ingediend,⁶² automatisch individueel geraakt worden door de beschikking waarbij dat verzoek geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen.⁶³ In staatssteunzaken werd de regel gevestigd dat een beschikking waarbij de Commissie, na in het kader van artikel 93, lid 3, EG-Verdrag op de hoogte te zijn gebracht van een steunmaatregel, de verenigbaarheid van deze maatregel met de gemeenschappelijke markt vaststelt, iedere particulier individueel raakt die, indien de Commissie een onderzoek zou hebben ingesteld in de zin van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag, het recht zou hebben gehad aan dat onderzoek deel te nemen in de vorm van het indienen van opmerkingen.⁶⁴ Met betrekking tot antidumpingmaatregelen, die genomen worden in de vorm van raadsverordeningen, beklemtoonde het Hof aanvaankelijk dat het algemeen verordenend karakter van een dergelijke maatregel niet kan worden tenietgedaan door deelneming aan de voorafgaande procedure,⁶⁵ maar stelde zich in dit opzicht nadien toch iets milder op.⁶⁶

nen was gericht en de eiser, een particulier, er dus onmogelijk individueel kon door zijn geraakt (rechtsoverwegingen 33 en 34). Voor een voorbeeld met betrekking tot een raadsverordening, zie het arrest van het Hof van 15 februari 1996, *Burallex e.a. t. Raad* (zaak C-209/94 P). De bestreden bepaling van de verordening had tot doel een kader vast te stellen waarbinnen de Lid-Staten aan de overbrenging van afvalstoffen beperkingen kunnen stellen. Het Hof oordeelde dat de verzoeksters slechts werden geraakt in hun objectieve hoedanigheid van marktdeelnemer, op dezelfde wijze als elke andere marktdeelnemer die actief is in de afvalsector, en dat hun beroep tot nietigverklaring derhalve onontvankelijk was (rechtsoverwegingen 26 en 28).

⁶² Het gaat hier om een verzoek in de zin van artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 (verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962 over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, 204)).

⁶³ Arrest van het Hof van 25 oktober 1977, *Metro t. Commissie*, zaak 26/76, *Jurispr.*, 1977, 1875, rechtsoverweging 13. Zie tevens de arresten van het Gerecht van 18 mei 1994, *BEUC e.a. t. Commissie*, zaak T-37/92, *Jurispr.*, 1994, II-285, rechtsoverweging 36, en van 24 januari 1995, *BENIM t. Commissie*, zaak T-114/92, *Jurispr.*, 1995, II-147, rechtsoverweging 27.

⁶⁴ Arresten van het Hof van 19 mei 1993, *Cook t. Commissie*, zaak C-198/91, *Jurispr.*, 1993, I-2487, rechtsoverwegingen 20-26, en van 15 juni 1993, *Matra t. Commissie*, zaak C-225/91, *Jurispr.*, 1993, I-3203, rechtsoverwegingen 15-20.

⁶⁵ Arrest van het Hof van 6 oktober 1982, *Alusuisse Italia t. Raad en Commissie*, zaak 307/81, *Jurispr.*, 1982, 3463, rechtsoverwegingen 12 en 13.

⁶⁶ Zie het arrest van het Hof van 20 maart 1985, *Timex t. Raad en Commissie*, zaak 264/82, *Jurispr.*, 1985, 849, rechtsoverwegingen 12-14.

Drie uitspraken van het Gerecht (één in elk van de hier genoemde domeinen) verdienen aandacht tegen de achtergrond van de zopas besproken rechtspraak.

Vooreerst heeft het Gerecht de door het Hof gevestigde leer inzake het individueel geraakt zijn door staatssteunbeschikkingen op min of meer analoge wijze toegepast in een mededingingszaak. In het arrest *Métropole télévision* stelde het Gerecht ten aanzien van één van de eisers vast dat deze een belanghebbende derde was, zodat hij het recht bezat bij de administratieve procedure tot vaststelling van de beschikking betrokken te worden. Op deze enkele grond oordeelde het Gerecht dat de eiser in kwestie individueel geraakt was door de beschikking, ook al had hij van zijn deelnemingsrecht geen gebruik gemaakt.⁶⁷

Daarentegen heeft het Gerecht in de staatssteunzaak *Kahn Scheepvaart* de door het Hof ontwikkelde rechtspraak niet willen toepassen. Nochtans ging het hier om een typische beschikking waarbij de Commissie nationale steunmaatregelen verenigbaar verklaarde met de gemeenschappelijke markt en daarbij impliciet weigerde het door artikel 93, lid 2, EG-Verdrag omschreven contradictoire onderzoek in te stellen. Volgens het Gerecht kon de individuele geraaktheid van de verzoekende onderneming dit keer niet worden afgeleid uit diens recht om bij de contradictoire procedure betrokken te worden indien deze zou hebben plaatsgehad. Dit kwam, aldus het Gerecht, doordat het in casu niet ging om individuele steunmaatregelen maar om maatregelen waarvan de mogelijke begunstigten slechts algemeen en in abstracto waren omschreven.⁶⁸ Verzoekster werd met andere woorden slechts zijdelings en potentieel door de steunregeling getroffen en had dus slechts een marginaal belang bij de bestreden beschikking, zodat een ontvankelijkverklaring van het beroep aan het begrip individuele geraaktheid elke juridische betekenis zou ontnemen.⁶⁹ Ook het feit dat Kahn Scheepvaart bij de Commissie een klacht had ingediend en daarover met de Commissie correspondentie had gevoerd, individualiseerde haar volgens het Gerecht onvoldoende ten opzichte van andere marktdeelnemers.⁷⁰

Ten slotte heeft het Gerecht in de zaak *Sinochem* geoordeeld dat een antidumpingverordening een Chinese onderneming (verzoekster) individueel raakte, ook al werd in de verordening noch naar de naam van de onderneming, noch naar gegevens die specifiek op haar betrekking hadden, verwezen. De vaststelling van individuele geraaktheid werd volledig gebaseerd op de betrokkenheid van verzoekster bij het

vooronderzoek.⁷¹ Deze betrokkenheid was intensief geweest, aangezien verzoekster geantwoord had op de naar China verzonden vragenlijst van de Commissie, een reis had ondernomen om zich in een door de commissie georganiseerde hoorzitting te verdedigen, en een regelmatige briefwisseling met de Commissie had onderhouden.⁷²

Ook in andere dan de tot hiertoe genoemde domeinen van gemeenschapsrecht wordt de betrokkenheid van ondernemingen bij de voorbereidende fase van gemeenschapshandelingen door het Gerecht beloond met een erkenning van individuele geraaktheid. Hiervan vormt het *Antilliaanse rijst*-arrest een illustratie. Daarin verklaarde het Gerecht een verzoek ontvankelijk waarbij de nietigverklaring werd gevorderd van een beschikking van de Commissie tot vaststelling van vrijwaringsmaatregelen voor rijst uit de Nederlandse Antillen. Het Gerecht hechtte veel belang aan het arrest *Pirai-ki-Patraiki* van het Hof,⁷³ waarin werd erkend dat de verzoekende onderneming individueel geraakt was door een beschikking waarbij de Commissie een Lid-Staat toestond vrijwaringsmaatregelen te treffen, en dit vanwege het feit dat deze onderneming een contract had lopen waarvan de uitvoering geheel of ten dele zou worden verhinderd door de beschikking.⁷⁴ In de zaken waarin het Gerecht nu uitspraak deed, hadden verzoeksters echter geen contract lopen op het moment waarop de beschikking werd uitgevaardigd, en hun status als «belanghebbende onderneming»⁷⁵ was bijgevolg twijfelachtig. Het Gerecht stelde echter vast dat «dergelijke overeenkomsten niet het enige element zijn waarmee de beperkte kring van belanghebbende ondernemingen kan worden afgebakend, maar dat daarvoor ook andere elementen kunnen worden aangewend».⁷⁶ Een van de door het Gerecht aangeproken elementen bleek wederom betrekking te hebben op de administratieve fase die aan de beschikking was voorafgegaan: verzoeksters hadden deelgenomen aan een bijeenkomst van de permanente vertegenwoordiger van Nederland bij de Commissie. Het Gerecht leidde eruit af dat de Commissie de bijzondere situatie van de verzoeksters

⁷¹ In dit vooronderzoek gaat de Commissie na of er sprake is van dumping, van schade aan de gemeenschapsindustrie en van oorzakelijk verband tussen beide, en stelt eventueel een voorlopig antidumpingrecht in. De Raad kan vervolgens een definitief antidumpingrecht opleggen (verordening (EG) nr. 384/96 van 22 december 1995 inzake beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap, PB 1996, L 56/1).

⁷² Rechtsoverweging 47.

⁷³ Arrest van het Hof van 17 januari 1985, *Pirai-ki-Patraiki t. Commissie*, zaak 11/82, *Jurispr.*, 1985, 207.

⁷⁴ Dit feit kwalificeerde de betrokken onderneming als «belanghebbende onderneming» in de zin van artikel 130 van de Griekse Toetredingsakte, op grond waarvan de vrijwaringsmaatregel was vastgesteld.

⁷⁵ In casu was de vrijwaringsmaatregel vastgesteld op grond van artikel 109 van het LGO-besluit (Besluit van de Raad van 25 juli 1991 met betrekking tot de associatie van de Gemeenschap met de landen en gebieden overzee, *Pb.*, 1991, L 263/1). Dit artikel lijkt dermate sterk op de in *Pirai-ki-Patraiki* relevante bepaling uit de Griekse Toetredingsakte dat het Gerecht het criterium van de «belanghebbende onderneming» kon overnemen (rechtsoverwegingen 69 en 70).

⁷⁶ Rechtsoverweging 74.

⁶⁷ Rechtsoverwegingen 61 en 62. Het Gerecht verwijst uitdrukkelijk naar de staatssteunarresten *Cook* en *Matra* van het Hof (reeds geciteerd). Een jaar eerder had het Gerecht al in dezelfde richting geredeneerd, in het kader van verordening nr. 4064/89 (verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1989, L 395/1)); zie de arresten van 27 april 1995, *CCE de la Société Générale des Grandes Sources e.a. t. Commissie*, zaak T-96/92, *Jurispr.*, 1995, II-1213, rechtsoverwegingen 35 en 36, en *CCE de Vittel e.a. t. Commissie*, zaak T-12/93, *Jurispr.*, 1995, II-1247, rechtsoverwegingen 46 en 47).

⁶⁸ Rechtsoverwegingen 48 en 49.

⁶⁹ Rechtsoverweging 50.

⁷⁰ Rechtsoverweging 42.

kende, en dat deze laatste bijgevolg belanghebbende ondernemingen waren.⁷⁷

Uit al het voorgaande mag blijken dat het Gerecht van eerste aanleg bereid is op een redelijk soepele wijze *locus standi* te verlenen aan particuliere rechtsonderhorigen, zonder evenwel het verdragsrechtelijke begrip «individuele geraaktheid» te willen uithollen. Het Gerecht aanvaardt in ieder geval niet om het even welk ontvankelijkheidsargument dat ontleend wordt aan een beweerde medewerking aan de procedure tot vaststelling van de bestreden gemeenschapshandeling. Dit laatste blijkt uit het *levende varkens*-arrest, waarin het Gerecht het louter opzenden van brieven, door onderzoekers naar de Commissie, onvoldoende achtte om tot individuele geraaktheid te besluiten.⁷⁸

2° Het vereiste van een juridisch bindende handeling

Arrest van het Hof van 19 oktober 1995, *Rendo e.a. t. Commissie*, zaak C-19/93 P, *Jurispr.*, 1995, I-3319

Arrest van het Hof van 30 april 1996, *Nederland t. Raad*, zaak C-58/94, *Jurispr.*, 1996, I-2169

Het is vaste rechtspraak dat artikel 173 van het EG-Verdrag enkel een beroep tot nietigverklaring toelaat tegen handelingen die erop gericht zijn bindende rechtsgevolgen te doen ontstaan.⁷⁹ Dit vereiste komt het meest ter sprake in zaken die een door een particulier ingesteld beroep tot nietigverklaring tot voorwerp hebben, maar kan ook relevant zijn in zaken die aanhangig gemaakt worden door Lid-Staten of instellingen. Zo oordeelde het Hof in de zaak *Nederland t. Raad*, waarin onder meer om de nietigverklaring van de gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie⁸⁰ gevraagd werd, dat de bestreden code slechts een politiek karakter had en louter als voorbode gold voor latere besluiten die werkelijk bestemd zouden zijn om rechtsgevolgen teweeg te brengen.⁸¹ Het desbetreffende onderdeel van het beroep tot nietigverklaring werd bijgevolg als onontvankelijk afgewezen.

Met betrekking tot door particulieren ingestelde beroepen tot nietigverklaring kan melding worden gemaakt van de uitspraak van het Hof in hogere voorziening tegen het arrest *Rendo* van het Gerecht.⁸² Enkele Nederlandse elektriciteitsbedrijven hadden het Gerecht om gedeeltelijke nietigverklaring verzocht van een beschikking van de Commissie waarin een overeenkomst tussen een aantal elektriciteitsproducenten aan de Europese mededingingsregels werd getoetst. Het Gerecht stelde vast dat in de beschikking van de Commissie geen oordeel werd gegeven over een bepaald

deel van de periode waarop de door de Nederlandse bedrijven ingediende klacht sloeg, en dat de beschikking ten aanzien van die periode dus geen rechtsgevolgen had teweeggebracht.⁸³ Het beroep tot nietigverklaring werd daarom gedeeltelijk onontvankelijk verklaard. In hoger beroep besliste het Hof dat de door het Gerecht gevolgde redenering niet kon opgaan, omdat «een instelling die bevoegd is inbreuken vast te stellen en daarvoor een sanctie op te leggen, en bij wie particulieren een klacht kunnen indienen – zoals de Commissie in het kader van het mededingingsrecht –, noodzakelijkerwijs een handeling met rechtsgevolgen (verricht) wanneer zij die klacht geheel dan wel gedeeltelijk sepo-neert.⁸⁴

De voorwaarde dat de handeling erop gericht is rechtsgevolgen te doen ontstaan, houdt verder ook in dat voorbereidende handelingen niet het voorwerp kunnen uitmaken van een verordening tot nietigverklaring. Enkel een handeling die een definitieve standpuntbepaling uitdrukt, kan bestreden worden. Gedurende het voorbije gerechtelijk jaar behandelden het Hof en het Gerecht een aantal zaken waarin het duidelijk was dat de geviseerde handeling enkel een voorbereidende stap was in de procedure die moest leiden tot het definitief vastleggen van het standpunt van de betrokken instelling. Bijgevolg werd de vordering tot nietigverklaring van zulk een «tussenhandeling» telkens niet-ontvankelijk verklaard.⁸⁵

C. De prejudiciële procedure

1° De prejudiciële bevoegdheden van het Hof

Arrest van het Hof van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur t. Duitsland; Factortame*, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Jurispr.*, 1996, I-1029

Arrest van het Hof van 26 maart 1996, *British Telecommunications*, zaak C-392/93, *Jurispr.*, 1996, I-1631

In het arrest *Brasserie du pêcheur* en *Factortame*, dat eerder in deze kroniek reeds belicht werd (hoofdstuk III.C), heeft het Hof zijn bevoegdheid *überhaupt* om een algemeen recht op schadevergoeding wegens schending door Lid-Staten van gemeenschapsrecht te vestigen, moeten verdedigen. Duitsland betoogde immers dat een dergelijk algemeen geldend recht enkel door de wetgever kon worden toegekend en niet door een eenvoudige rechterlijke uitspraak.⁸⁶ Het Hof grondde zijn bevoegdheid op artikel 164 EG-Verdrag («Het Hof van Justitie verzekert de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van dit Verdrag») en

⁷⁷ Rechtsoverweging 75.

⁷⁸ Rechtsoverweging 59.

⁷⁹ Zie onder meer het arrest van het Hof van 11 november 1981, *IBM t. Commissie*, zaak 60/81, *Jurispr.*, 1981, 2651.

⁸⁰ Gedragscode 93/730/EG van de Raad en de Commissie van 6 december 1993 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie (PB 1993, L 340, 41).

⁸¹ Rechtsoverwegingen 23-27. De gedragscode werd nochtans gepubliceerd in de L-reeks van het Publicatieblad (wetgeving) en niet in de C-reeks (mededelingen).

⁸² Arrest van het Gerecht van 18 November 1992, *Rendo NV e.a. t. Commissie*, zaak T-16/91, *Jurispr.*, 1992, II-2417, besproken in een eerdere kroniek (*R.W.*, 1993-94, 637-638).

⁸³ Rechtsoverweging 58-62.

⁸⁴ Rechtsoverweging 28.

⁸⁵ Arrest van het Hof van 23 november 1995, *Nutril SpA t. Commissie*, zaak C-476/93 P, *Jurispr.*, 1995, I-4125; arrest van het Gerecht van 14 maart 1996, *Dysan Magnetics Ltd. e.a. t. Commissie*, zaak T-134/95; arrest van het Gerecht van 22 mei 1996, *AITEC t. Commissie*, zaak T-277/94; beschikking van het Gerecht van 10 juli 1996, *Miwon t. Commissie*, zaak T-208/95.

⁸⁶ Argument weergegeven in rechtsoverweging 24 van het arrest. Volgens Duitsland was de aanpak van het Hof onverenigbaar met de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten en met het door het Verdrag gewilde institutionele evenwicht.

meende, zonder veel verdere uitleg, dat «de vraag van het bestaan en de omvang van de aansprakelijkheid van een staat wegens schade voortvloeiend uit de schending van ingevolge het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen, de uitlegging van het Verdrag betreft, die als zodanig tot de bevoegdheid van het Hof behoort». ⁸⁷

Verderop in hetzelfde arrest heeft het Hof ook duidelijk moeten maken *wie* moet nagaan of een beweerde schending van gemeenschapsrecht door een Lid-Staat aan de door het Hof omschreven aansprakelijkheidsvoorwaarden beantwoordt. Ook met betrekking tot deze kwestie heeft het Hof aangetoond dat het meent zelf een belangrijke rol te moeten vervullen. Het stelde dat de nationale rechterlijke instanties «bij uitsluiting» bevoegd zijn de betrokken schendingen van het gemeenschapsrecht vast te stellen, maar dat het Hof eventueel wel zelf «bepaalde omstandigheden in herinnering (kan) brengen die de nationale rechterlijke instanties in de beschouwing zouden kunnen betrekken». ⁸⁸ In het enkele weken nadien uitgesproken arrest *British Telecom*, waarin de nieuwe rechtspraak inzake aansprakelijkheid werd bevestigd en toegepast. ⁸⁹ ging het Hof al meteen een stap verder, door te verklaren dat het beschikte over alle noodzakelijke gegevens om uit te maken of de aangevoerde lidstatelijke schending van gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd was, ook al komt deze bevoegdheid in beginsel aan de nationale rechter toe. ⁹⁰

2° Nationale procedureregels als hinderpaal voor een prejudiciële procedure

Arrest van het Hof van 14 december 1995, *Peterbroeck e.a. t. Belgische Staat*, zaak C-312/93, *Jurispr.*, 1995, I-4599

Toen de Nederlandse vennootschap Peterbroeck hoger beroep instelde tegen een beslissing van een Belgisch gewestelijk directeur van de directe belastingen, voerde zij voor het eerst in het geschil aan dat de toegepaste aanslagvoet een door artikel 52 EG-Verdrag verboden belemmering van de vrijheid van vestiging inhield. Volgens de Belgische Staat ging het hier om een nieuw bezwaar, dat onontvankelijk was omdat het was geformuleerd buiten de termijn van zestig dagen daartoe bepaald in het Wetboek van de Inkomstenbepalingen. Dezelfde termijnregel beperkte bovendien de mogelijkheden van het hof van beroep om ambtshalve het bestreden fiscale optreden van de Belgische overheid aan het gemeenschapsrecht te toetsen. In het licht van deze omstandigheden vroeg het Hof van Beroep te Brussel aan het Hof van Justitie of «het gemeenschapsrecht zich verzet tegen de

toepassing van een nationale procedureregels die... de nationale rechter verbiedt ambtshalve de verenigbaarheid van een handeling van nationaal recht met een bepaling van gemeenschapsrecht te beoordelen, wanneer niet binnen een bepaalde termijn door de justitiabele een beroep op laatstbedoelde bepaling is gedaan». ⁹¹

Het Hof van Justitie bracht oudere rechtspraak in herinnering volgens welke een regel van nationaal recht die de inleiding van de in artikel 177 van het EG-Verdrag bedoelde procedure verhindert, buiten toepassing moet worden gelaten, ⁹² en volgens welke nationale procedureregels die de afdwining van rechtstreeks werkende gemeenschapsnormen in de nationale rechtsorde nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken, strijdig zijn met artikel 5 EG-Verdrag. ⁹³ Volgens het Hof behoorde de Belgische termijn in kwestie tot deze categorie van buiten toepassing te laten procedureregels, omdat het overschrijden ervan elke toetsing van het Belgische overheidshandelen aan het gemeenschapsrecht verhinderde. ⁹⁴ Het Hof vond zich des te meer tot dit besluit geroepen doordat het hof van beroep in het bodemgeschil de eerste rechterlijke instantie was die in het kader van een toetsing van gemeenschapsrecht een prejudiciële vraag kon stellen. ⁹⁵

3° De ontvankelijkheid van prejudiciële vragen

De verwijzingsbeschikkingen van de nationale rechters stoten steeds vaker op een niet-ontvankelijksoordeel van het Hof. Met name blijft het Hof hameren op de noodzaak van een omschrijving, bij voorkeur in de verwijzingsbeschikking zelf, van het feitelijk en juridisch kader waarin de prejudiciële vragen zich voordoen. ⁹⁶ Twee andere ontvanke-

⁹¹ Rechtsoverweging 11 in het arrest van het Hof van Justitie.

⁹² Arrest van het Hof van 16 januari 1974, *Rheinmühlen*, zaak 166/73, *Jurispr.*, 1974, 33, rechtsoverwegingen 2 en 3.

⁹³ Zie onder meer de arresten van het Hof van 16 december 1976, *Rewe*, zaak 33/76, *Jurispr.*, 1976, 1989, rechtsoverweging 5, en van 19 november 1991, *Francovich e.a.*, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jurispr.*, 1991, I-5357, rechtsoverweging 43.

⁹⁴ Rechtsoverwegingen 16-21.

⁹⁵ Het geding werd immers in eerste instantie behandeld door de gewestelijke directeur der directe belastingen, die geen lidstatelijke «rechterlijke instantie» is in de zin van artikel 177 EG-Verdrag (rechtsoverweging 17).

⁹⁶ Zo oordeelde het Hof in zijn arrest van 21 december 1995, *Max Mara Fashion Group Srl t. Ufficio del registro di Reggio Emilia* (zaak C-307/95, *Jurispr.*, 1995, I-5083) dat «in de verwijzingsbeschikking geen duidelijke vragen aan het Hof worden gesteld (en) dat de vragen waarover de verwijzende rechter een prejudiciële beslissing van het Hof wenst te verkrijgen niet uit deze verwijzingsbeschikking kunnen worden afgeleid» (rechtsoverweging 9). Gelijkaardige verdikten in de arresten van 2 februari 1996, *Bresle t. Préfet de la Région Auvergne en Préfet du Puy-de-Dôme*, zaak C-257/95, van 20 maart 1996, *Sunino en Data*, zaak C-2/96, van 19 juli 1996, *Modesti*, zaak C-191/96, en van 19 juli 1996, *Hassan*, zaak C-196/96. Het Hof herhaalde wel dat het vereiste minder streng is indien de vragen betrekking hebben op specifieke technische punten (arrest van 13 maart 1996, *Banco de Formento e Exterior SA t. A.M. Martins Pechim e.a.*, zaak C-326/95), en gaf ook aan dat een verwijzingsbeschikking, ofschoon zelf te summier opgesteld, toch ontvankelijk is indien voldoende achtergrondgegevens kunnen worden gevonden in het dossier dat de nationale rechter met zijn beschikking heeft

⁸⁷ Rechtsoverweging 25. Het Hof had hier wellicht kunnen verwijzen naar artikel 5, eerste alinea, EG-Verdrag («De Lid-Staten (inclusief hun rechterlijke instanties) treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren»), maar zet in de plaats een nogal ingewikkelde constructie rond artikel 215, tweede alinea, EG-Verdrag op (zie rechtsoverwegingen 28 en 29).

⁸⁸ Rechtsoverweging 58.

⁸⁹ Het Verenigd Koninkrijk had een richtlijn weliswaar omgezet, maar op een foutieve wijze, en een onderneming beweerde daardoor schade te hebben geleden.

⁹⁰ Rechtsoverweging 41.

lijkheidsvereisten hebben respectievelijk betrekking op het reële en op het rechterlijke karakter van het bodemgeschil. In dit opzicht zijn de volgende arresten het vermelden waard.

Arrest van het Hof van 15 december 1995, *Koninklijke Belgische Voetbalbond e.a. t. Bosman*, zaak C-415/93, *Jurispr.*, 1995, I-4921

Volgens vaste rechtspraak is het oordeel van de nationale rechter met betrekking tot de noodzaak van een prejudiciële beslissing en de relevantie van de vragen die hij ter verkrijging van een dergelijke beslissing stelt, in beginsel onfeilbaar.⁹⁷

Desalniettemin kan het Hof nagaan of de gestelde vragen verband houden met een reëel geschil en met het voorwerp van het bodemgeschil.⁹⁸ Het welbekende arrest *Bosman* vormt een interessant voorbeeld van deze controle. *Bosmans* opponenten voerden aan dat de vragen van de Luikse rechter gebaseerd waren op een fictief geschil. De vragen hadden immers in grote mate betrekking op de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van UEFA-transferregels en van nationaliteitsclausules,⁹⁹ en vele van deze regels waren in de conflicten tussen *Bosman* en meerdere voetbalbonden en -clubs helemaal niet ter zake geweest. Het Hof gaf toe dat in het geval van *Bosman* geen toepassing was gemaakt van het transfersysteem van de UEFA, maar wees erop dat de preventieve vorderingen¹⁰⁰ van *Bosman* tegen de Belgische voetbalbond en de UEFA wel op dat systeem betrekking hadden. Volgens het Hof kon de gevraagde uit-

legging in dit opzicht zeker nuttig zijn voor de rechter in Luik.¹⁰¹

Arrest van het Hof van 19 oktober 1995, *Job Centre*, zaak C-111/94, *Jurispr.*, 1995, I-3361

Volgens artikel 177 EG-Verdrag kan een lidstatelijke rechterlijke instantie een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie «indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis». In de zaak *Job Centre* bestond twijfel over de ontvankelijkheid van enkele prejudiciële vragen, omdat deze gesteld werden in het kader van een procedure van «vrijwillige rechtspraak» dat niet de beslechting van een bestaand geschil na een procedure op tegenspraak beoogde.¹⁰²

Het Hof wees erop dat de betrokken Italiaanse rechtbank hier geen rechtsprekende functie vervulde, omdat haar niet werd gevraagd een geschil te beslechten. Vervolgens verduidelijkte het Hof dat nationale rechters enkel de door artikel 177 omschreven procedure mogen instellen indien zij uitspraak moeten doen in het kader van een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken vertoont van een vonnis. In casu trad de Italiaanse rechter op als bestuursorgaan en moest hij een louter administratieve uitspraak doen.¹⁰³

4° De werking in de tijd van prejudiciële uitleggingen

Arrest van het Hof van 15 december 1995, *Koninklijke Belgische Voetbalbond e.a. t. Bosman*, zaak C-415/93, *Jurispr.*, 1995, I-4921

De prejudiciële uitleggingen van het Hof gelden in beginsel *ex tunc* en zijn bijgevolg ook toepasselijk op rechtsbetrekkingen die tot stand zijn gekomen vóór de uitspraak van het Hof.¹⁰⁴ Slechts uitzonderlijk zal het Hof uitdrukkelijk de werking van zijn uitspraak beperken in de tijd, met name indien het vindt dat aan het rechtszekerheidsbeginsel redelijkerwijze voorrang moet worden gegeven. Het Hof heeft een dergelijke uitzondering gemaakt in de *Bosman*-zaak,¹⁰⁵ allicht met de bedoeling de grootschalige gevolgen van dit

meegezonden of in documenten die de partijen in het bodemgeschil aan het Hof van Justitie (op diens aanvraag) hebben doen toekomen (arrest van 7 december 1995, *Gervais e.a.*, zaak C-17/94, *Jurispr.*, 1995, I-4353, rechtsoverweging 21).

⁹⁷ Herhaald door het Hof in de arresten van 5 oktober 1995, *Centro Servizi Spediporito Srl t. Spedizioni Marittima del Golfo Srl*, zaak C-96/94, *Jurispr.*, 1995, I-2883, van 26 oktober 1995, *Furlanis costruzioni generali SpA t. ANAS*, zaak C-143/94, *Jurispr.*, 1995, I-3633, van 7 december 1995, *Spano e.a. t. Fiat*, zaak C-472/93, *Jurispr.*, 1995, I-4321, van 14 december 1995, *Banchero*, zaak C-387/93, *Jurispr.*, 1995, I-4663, en van 28 maart 1996, *Bernáldez*, zaak C-129/94. Deze onfeilbaarheid geldt niet alleen ten aanzien van het Hof (behoudens het ontvankelijkheidsvereiste dat zo dadelijk wordt toegelicht), maar ook ten aanzien van de partijen in het geding (behoudens de afdwingbaarheid van een verwijzingsbeschikking in laatste aanleg). Zo wees het Hof in zijn arrest van 21 maart 1996, *Bruyère e.a. t. Belgische Staat* (zaak C-297/94) een verzoek van de eisers in het bodemgeschil af dat ertoe strekte de inhoud van de prejudiciële vragen te wijzigen (rechtsoverwegingen 19 en 20).

⁹⁸ Het uitlokken van een prejudiciële uitspraak van het Hof door middel van het opzetten van een hypothetisch geschil zou immers neerkomen op een oneigenlijk gebruik van de door artikel 177 EG-Verdrag omschreven procedure. Dit werd onder meer herhaald in de arresten van het Hof van 5 oktober 1995, *Aprile Srl t. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, zaak C-125/94, *Jurispr.*, 1995, I-2919 en van 7 maart 1996, *Associazione Italiana per il World Wildlife Fund e.a. t. Regione Veneto*, zaak C-118/94.

⁹⁹ Onder meer opgelegd door de Belgische voetbalbond om het aantreden van buitenlandse spelers in Belgische competitiewedstrijden te beperken.

¹⁰⁰ *Bosman* had aan de nationale rechter gevraagd te verklaren dat de transferregels van de UEFA niet op hem van toepassing waren.

¹⁰¹ Rechtsoverweging 63.

¹⁰² Met name had de Italiaanse vereniging *Job Centre* om goedkeuring van haar statuten verzocht. In Italië moeten dergelijke aanvragen door een rechter worden onderzocht in een procedure van vrijwillige rechtspraak. Zonder deze rechterlijke goedkeuring worden verenigingen niet ingeschreven in het register en verwerven ze geen rechtspersoonlijkheid.

¹⁰³ Rechtsoverwegingen 9-11.

¹⁰⁴ Deze regel vloeit voort uit het inzicht van een prejudiciële uitlegging «de betekenis en de strekking van (de betrokken gemeenschapsbepaling) weergeeft zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast» (arrest van het Hof van 2 februari 1988, *Blaizot*, zaak 24/86, *Jurispr.*, 1988, 379, rechtsoverweging 27).

¹⁰⁵ De transfer- en opleidingsvergoedingen die op de dag van de uitspraak reeds waren betaald of verschuldigd waren op grond van een formele verbintenis werden aan de gevolgen van het arrest onttrokken (rechtsoverweging 145).

arrest enigszins in te dammen.¹⁰⁶ Interessant is dat deze opheffing van de *ex tunc*-werking toch nog onderworpen werd aan twee beperkingen, waarvan één weliswaar objectief is en voor de hand ligt (de *ex tunc*-werking kan niet opgeheven worden ten aanzien van rechtshandelingen waartegen reeds een geding is aangespannen),¹⁰⁷ maar waarvan de tweede een vrij subjectieve invulling behoeft. Het Hof oordeelde namelijk dat één van zijn prejudiciële antwoorden ongestoord retroactief mocht worden toegepast aangezien de inhoud van dat antwoord door elke justitiabele verwacht kon worden in het licht van eerdere rechtspraak van het Hof.¹⁰⁸

D. De schadevergoedingseis

Arrest van het Gerecht van 14 september 1995, *Antillean Rice Mills e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-480/93 en T-483/93, *Jurispr.*, 1995, II-2305

Arrest van het Gerecht van 18 juni 1996, *Vela Palacios t. ESC*, zaak T-150/94

Het beroep tot schadevergoeding, als toegelicht in de artikelen 178 en 215 EG-Verdrag, is een «zelfstandige beroepsweg» en kan bijgevolg voor het Gerecht worden ingesteld zonder dat tegelijkertijd om nietigverklaring van de gelaakte gemeenschapshandeling wordt verzocht. In een meerderheid van de gevallen figureert het beroep tot schadevergoeding echter als aanvulling op een beroep tot nietigverklaring. Dikwijls rijst dan de vraag in hoeverre de bevindingen van het Gerecht met betrekking tot het beroep tot nietigverklaring ook een weerslag moeten hebben op de schadevergoedingseis.

In de *Antilliaanse rijst*-zaken bestond betwisting over de vraag of ten aanzien van de eis tot schadeloosstelling het meer soepele dan wel het strengere foutcriterium gehan-

teerd moest worden.¹⁰⁹ Het soepele criterium is van toepassing wanneer een administratieve bestuurshandeling gelaakt wordt, het strengere geldt wanneer men beweert schade te hebben geleden vanwege een normatieve handeling. Het Gerecht oordeelde dat, ofschoon het in het kader van het beroep tot nietigverklaring had geoordeeld dat de in casu gelaakte handeling de verzoekers individueel raakte en dus in dat opzicht ten aanzien van hen een beschikking vormde, het toch mogelijk was diezelfde handeling in het kader van het beroep tot schadevergoeding als een normatieve handeling te beschouwen.¹¹⁰ Het Gerecht heeft op deze wijze beklemtoond dat zijn bevindingen ten gunste van de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring niet gerecycleerd konden worden in de verschillende context van het beroep tot schadevergoeding.

In *Vela Palacios* rees de vraag of het ongegrond verklaren van een beroep tot nietigverklaring automatisch moet leiden tot afwijzing van de met dit beroep samenhangende schadevergoedingseis. Het Gerecht stelde, overigens onder verwijzing naar vroegere rechtspraak, dat deze vraag in beginsel in bevestigende zin moet worden beantwoord, maar gaf ook een uitzondering aan: indien de bestreden gemeenschapshandeling onwettig wordt bevonden maar het beroep tot nietigverklaring desalniettemin wordt afgewezen,¹¹¹ dan moet de schadevergoedingseis ten gronde onderzocht worden.¹¹²

E. De adviesprocedure

Advies van het Hof van 13 december 1995, *Raamovereenkomst inzake bananen*, advies 3/94, *Jurispr.*, 1995, I-4579

Advies van het Hof van 28 maart 1996, *Toetreding van de Gemeenschap tot het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*, advies 2/94, *Jurispr.*, 1996, I-1759.

Krachtens artikel 228, lid 6, EG-Verdrag kunnen de Raad, de Commissie of een Lid-Staat bij het Hof advies inwinnen over de verenigbaarheid van een beoogd internationaal ak-

¹⁰⁶ De omvang van de financiële gevolgen die de terugwerkende kracht van een prejudiciële uitspraak met zich kan meebrengen is nochtans lang niet automatisch een reden om deze terugwerkende kracht terug te schroeven. In die zin het arrest van het Hof van 19 oktober 1995, *The Queen t. The Secretary of State for Health ex parte Richardson*, zaak C-137/94, *Jurispr.*, 1995, I-3407, rechtsoverwegingen 36 en 37.

¹⁰⁷ Rechtsoverweging 145.

¹⁰⁸ Letterlijk oordeelt het Hof als volgt: «Voor de nationaliteitsclausules kan de werking van het onderhavige arrest evenwel niet in de tijd worden beperkt. Gelet op de reeds aangehaalde arresten Walrave en Donà, kon de justitiabele immers niet in redelijkheid aannemen, dat de uit die clausules voortvloeiende discriminaties verenigbaar waren met artikel 48 van het Verdrag» (rechtsoverweging 146). Enkele maanden eerder uitte het Hof reeds een vergelijkbare redenering in een zaak waarin het de strijdigheid van een Griekse invoerheffing met artikel 30 EG-Verdrag aangaf. Het ging toen in op het verzoek van de Griekse regering om de terugwerkende kracht van het arrest te beperken, maar kende deze opheffing van *ex tunc*-werking toch slechts toe voor de periode lopend tot 16 juli 1992, de datum van een arrest waarin het de onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een opvallend soortgelijke invoerheffing duidelijk had gemaakt (arrest van het Hof van 14 september 1995, *Simitzi t. Gemeente Kos*, gevoegde zaken C-485/93 en C-486/93, *Jurispr.*, 1995, I-2655, rechtsoverwegingen 31-33). De uitspraak in *Bosman* is niettemin frappanter, omdat het niet zozeer van de Lid-Staten kennis van de communautaire rechtspraak vooronderstelt, maar van de Europese burgers.

¹⁰⁹ In het eerste geval is het voldoende een fout in de ruime zin vast te stellen; in het tweede geval moet een «voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel» worden aangetoond (arrest van het Hof van 2 december 1971, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, zaak 5/71, *Jurispr.*, 1971, 975, rechtsoverweging 11; arrest van het Gerecht van 27 juni 1991, *Peine-Salzgitter*, zaak T-120/89, *Jurispr.*, 1991, II-279, rechtsoverweging 74). Uiteraard moet naast een fout ook schade en oorzakelijk verband worden aangetoond.

¹¹⁰ Rechtsoverwegingen 181-183. Het Hof van Justitie had reeds dezelfde houding aangenomen (maar slechts impliciet) in zijn arrest van 26 juni 1990, *Sofrimport t. Commissie*, zaak C-152/88, *Jurispr.*, 1990, I-2477.

¹¹¹ In casu ging het om een gemeenschapshandeling die verricht was buiten een wettelijk voorgeschreven termijn. Nietigverklaring had in dat geval geen zin, aangezien elke nieuwe handeling die ter uitvoering van het arrest verricht zou worden nog meer laattijdig en dus nog meer onwettig zou zijn dan de nietigverklaarde handeling. Het Gerecht oordeelde dat de afwijzing van het beroep tot nietigverklaring in dat geval niet tot afwijzing van de ermee verbonden schadevergoedingseis mocht leiden, maar integendeel op zich al een recht op schadevergoeding creëerde.

¹¹² Rechtsoverwegingen 51 en 52.

koord met het EG-Verdrag. In *Advies 3/94* heeft het Hof bevestigd dat de adviesprocedure een preventief doel heeft, namelijk het vermijden van de internationaalrechtelijke problemen die kunnen voortkomen uit de sluiting, door de Gemeenschap, van verdragen die met het EG-Verdrag strijdig zijn,¹¹³ en dat de procedure derhalve doelloos wordt zodra het verdrag in kwestie reeds gesloten is.¹¹⁴

Omgekeerd ziet het Hof geen graven in het geven van een advies aangaande een akkoord waarover nog geen onderhandelingen zijn begonnen, laat staan een ontwerp-akkoord is bereikt. Het verzoek tot *Advies 2/94* was ingediend door de Raad en steunde louter op diens overweging om de Gemeenschap tot het EVRM te doen toetreden. In die omstandigheden betoogden vier Lid-Staten voor het Hof dat het verzoek onontvankelijk of in ieder geval prematuur was. Vol-

gens het Hof daarentegen was het voldoende dat «de strekking van het verzoek om advies voldoende duidelijk is.»¹¹⁵

Petra FOUBERT

Assistent

Instituut voor Europees Recht

K.U.L. Leuven

Jan VANHAMME

Referendaris

Gerecht van eerste aanleg
van de Europese Gemeenschappen

¹¹³ Rechtsoverwegingen 19 en 21.

¹¹⁴ Rechtsoverweging 23.

¹¹⁵ Rechtsoverweging 15. In casu had het verzoek vooral betrekking op de bevoegdheid van de Gemeenschap om tot het EVRM toe te treden. Het Hof oordeelde in dat verband dat, opdat de adviesprocedure nuttige werking zou hebben, bevoegdheidskwesties «niet enkel bij het begin van onderhandelingen aan het Hof (dienen) te kunnen worden voorgelegd, maar ook voordat die onderhandelingen formeel aanvangen» (rechtsoverweging 16).

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

1 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Spriet, Hoste en Fortemps loco
Bourtembourg

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Art. 182 Sv. – Burgerrechtelijk aansprakelijke personen

Art. 182 Sv. schendt de artt. 10 en 11 Gw. niet in zoverre het impliceert dat, in tegenstelling tot het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, het niet aan de beklaagde is toegestaan de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon in het strafproces te betrekken.

Arrest nr. 8/96

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 24 mei in zake Van D. tegen De R. en anderen, heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering, in zoverre het de wijze van aanhangigmaking van de vordering tegen de civielrechtelijk aansprakelijke persoon bij de correctionele rechtbank vastlegt en alzo de partijen bepaalt die de civielrechtelijk aansprakelijke persoon kunnen betrekken in het strafproces, artikel 6 of 6bis van de Grondwet (thans 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet van

17 februari 1994), inzonderheid nu artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering tot gevolg heeft dat, in tegenstelling tot het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, het niet aan de beklaagde is toegelaten om de civielrechtelijk aansprakelijke persoon in het strafproces te betrekken?»

...

IV. In rechte

...

B.1. Artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering bepaalt:

«De zaken die tot de bevoegdheid van de correctionele rechtbank behoren, worden bij haar aanhangig gemaakt, hetzij door de verwijzing naar die rechtbank overeenkomstig de artikelen 130 en 160 hiervoren, hetzij door een dagvaarding, rechtstreeks aan de verdachte en aan de voor het misdrijf burgerrechtelijk aansprakelijke personen gedaan door de burgerlijke partij en, in alle gevallen, door de procureur des Konings, hetzij door de oproeping van de verdachte bij proces-verbaal, conform artikel 216quater.

De aanhangigmaking door de oproeping van de verdachte bij proces-verbaal is ingevoerd door artikel 10 van de wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging. Die nieuwe wijze van aanhangigmaking is evenwel vreemd aan de prejudiciële vraag.

B.2. De prejudiciële vraag stelt de bestaanbaarheid van artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan de orde, in zoverre het impliceert dat enkel het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, en niet de beklaagde, de burgerrechtelijk aan-

sprakelijke persoon in het strafproces voor de correctionele rechtbank kunnen betrekken.

De prejudiciële vraag slaat op het betrekken van een persoon in dat strafproces uitsluitend op grond van zijn hoedanigheid van burgerrechtelijk aansprakelijke persoon. Zij heeft geen betrekking op eventueel andere hoedanigheden op grond waarvan dezelfde persoon in het strafproces zou kunnen worden betrokken, zodat het Hof niet hoeft te antwoorden op argumenten die ervan uitgaan of impliceren dat die persoon door de beklaagde in een andere hoedanigheid dan die van burgerrechtelijk aansprakelijke in het strafproces moet kunnen worden betrokken.

B.3. De burgerrechtelijk aansprakelijke personen bedoeld in artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering kunnen worden aangesproken tot vergoeding van de schade die is veroorzaakt door misdrijven gepleegd door personen over wie zij het toezicht uitoefenen en voor wie zij, krachtens artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek of een bijzondere wet, moeten instaan. Op grond van artikel 162, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering zijn zij ook gehouden tot het betalen van de gerechtskosten die voortvloeien uit de strafvervolgning gegrond op die misdrijven en tot de kosten die zijn verbonden aan de uitoefening van de burgerlijke vordering. In uitzonderlijke gevallen kunnen zij ook gehouden zijn tot het betalen van de geldboeten waartoe de personen waarvoor zij moeten instaan, zijn veroordeeld.

B.4. De zoëven omschreven burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor andermans daad vormt een bijkomende waarborg, enerzijds, voor het slachtoffer dat de door hem geleden schade en de kosten die verbonden zijn aan de uitoefening van de burgerlijke vordering zullen worden vergoed en, anderzijds, voor de Staat dat de gerechtskosten en, in voorkomend geval, de geldboeten zullen worden betaald.

Die aansprakelijkheid bestaat enkel ten gunste van, ieder wat hem betreft, het slachtoffer en de Staat. Na betaling van de schadevergoeding, de gerechtskosten en, in voorkomend geval, de geldboeten, beschikken de burgerrechtelijk aansprakelijke personen, behoudens toepassing van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, in beginsel over een recht van verhaal op de personen voor wier daad zij moeten instaan en dit voor het geheel van de door hen betaalde schuld.

Behoudens toepassing van voormeld artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 – welk artikel in voorkomend geval door de beklaagde kan worden aangevoerd zonder dat het nodig is de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon in het strafgeding te betrekken –, kan de dader van het misdrijf in beginsel zelf worden aangesproken voor het betalen van de schadevergoeding, van de gerechtskosten en, in voorkomend geval, van de geldboeten. Hij kan de op hem rustende verplichtingen niet van zich afschuiven door tegen de persoon die voor hem burgerrechtelijk aansprakelijk is, een vordering tot vrijwaring in te stellen op grond van de enkele omstandigheid dat die ten aanzien van derden burgerrechtelijk aansprakelijk is.

B.5. Uit het geheel van de onder B.4 gedane vaststellingen vloeit voort dat het verschil in behandeling tussen de burgerlijke partij en het openbaar ministerie, enerzijds, en de beklaagde, anderzijds, niet als onredelijk kan worden beschouwd, in aanmerking genomen de logica van het betrekken van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij in het strafproces.

Artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet derhalve niet in zoverre het impliceert dat, in tegenstelling tot het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, het niet aan de beklaagde is toegestaan de burgerrechtelijk aansprakelijke persoon in het strafproces te betrekken.

NOOT – *De houding van de beklaagde t.a.v. de civielrechtelijk aansprakelijke partij in het strafproces*

1. De rechtspraak van het Arbitragehof wordt, evenals dit hof zelf, door vele juristen (nog steeds) als een vreemde eend in de gerechtelijke bijt beschouwd. Deze rechtspraak beoogt evenwel alle rechtstakken – en niet in het minst het straf(proces)recht –, zodat het geenszins mag worden beschouwd als voer voor de beoefenaars van het publiekrecht.

2. In de strafzaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest, stelde de beklaagde, die de voor hem civielrechtelijk aansprakelijke persoon voor de strafrechter «tot tussenkomst en vrijwaring» had gedagvaard (cf. de weergave in punt II van het arrest, *Arbitragehof Arresten*, 1996, (69), 70), *B.S.*, 28 februari 1996, 4285), dat hij werd gediscrimineerd t.a.v. het openbaar ministerie en de burgerlijke partij, die met toepassing van artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering, wél gerechtigd zijn om de burgerlijk aansprakelijke partij in het strafproces te betrekken. De beklaagde nam het niet dat zijn vordering tot tussenkomst en vrijwaring onontvankelijk werd verklaard.

Het Hof van Cassatie stelde in dit verband een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, dat zonder omwegen stelde dat de beklaagde zijn burgerlijke aansprakelijkheid hoe dan ook niet kan ontlopen «door tegen de persoon die voor hem burgerrechtelijk aansprakelijk is, een vordering tot vrijwaring in te stellen op grond van de enkele omstandigheid dat die ten aanzien van derden burgerrechtelijk aansprakelijk is». Opmerkelijk is voorts dat het Arbitragehof, bij de beoordeling van de redelijkheid van het verschil in de behandeling tussen enerzijds het openbaar ministerie en de burgerlijke partij en anderzijds de beklaagde, verwijst naar «de logica van het betrekken van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij in het strafproces».

3. Zoals bekend is de in het derde lid van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek omschreven – en blijkbaar ook in de onderhavige zaak aan de orde zijnde – aansprakelijkheid voor de daad van een aangestelde, *uitsluitend* ingesteld in het voordeel van derden-slachtoffers: de aangestelde kan de op hem rustende aansprakelijkheid niet van zich «afschuiven» door tegen zijn aansteller een verhaalsvordering in te stellen op grond van de enkele omstandigheid dat deze t.a.v. derden burgerrechtelijk aansprakelijk is. De door het Arbitragehof gebruikte terminologie wijkt in dit verband niet af van die van het Hof van Cassatie (*Cass.*, 24 mei 1962, *Pas.*, 1962, I, 1082, en de verwijzingen in voetnoten 2 en 3 op p. 1083, *R.G.A.R.* 1964, nr. 7232, met noot R.O. Dalcq; *Cass.*, 21 maart 1972, *A.C.*, 1972, 691; *Cass.*, 15 september 1988, *A.C.*, 1988-89, nr. 28, *R.W.*, 1989-90, 708, met noot G. De Pauw; zie ook De Pauw, G., «De verhaalsvordering van de aangestelde tegen de aansteller op basis van art. 1384, derde lid, *B.W.*», (noot onder *Cass.*, 15 september 1988), *R.W.*, 1989-90, 709, nr. 2; Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Wynant, L., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1985-1993», *T.P.R.*, 1995, (1115-

1534), 1433, nr. 144, en 1448, nr. 151; zie ook Cass., 22 april 1983, *A.C.*, 1982-83, nr. 460, *R.W.*, 1985-86, 523, met noot; vgl. i.v.m. de aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen: Gent, 18 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 42). In voorkomend geval zal wel rekening dienen te worden gehouden met artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, waardoor de werknemer vaak immuun zal blijven voor de tegen hem ingestelde burgerlijke vordering (cf. hierover o.m. De Jaegere, P., «De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten», in Vanachter, O. (red.), *Arbeidsrecht. Een confrontatie tussen theorie en praktijk*, 1993, (263-295); Van Oevelen, A., «De contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», in Rigaux, M., *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 1984, (111-172)).

4. Ook het openbaar ministerie heeft een specifiek belang bij het betrekken van de civielrechtelijk aansprakelijke voor de strafrechter: hierdoor verkrijgt het openbaar ministerie een bijkomende schuldenaar om de betaling van de gerechtskosten en in bepaalde gevallen zelfs de geldboeten te verzekeren (cf. hierover Merckx, D., «Civielrechtelijke aansprakelijkheid en geldboeten» (noot onder Antwerpen, 8 oktober 1987), *R.W.*, 1987-88, 644).

Terloops zij opgemerkt dat het openbaar ministerie – en *a fortiori* de burgerlijke partij – geenszins verplicht is om (be-)nevens de beklagde-aangestelde ook) de aansteller te dagvaarden (Cass., 6 december 1983, *A.C.*, 1983-84, nr. 193; voetnoot 2 onder Cass., 5 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 334).

5. Overigens beschikt de aansteller tegen zijn of haar aangestelde – weliswaar binnen de perken van het aangehaalde artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 – over een recht van verhaal dat zich in principe uitstrekt tot het *volledige* bedrag van de door de aansteller aan het slachtoffer uitgekeerde bedragen (Dalcq, R., *Traité de la responsabilité civile, I, Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles. Droit civil*, V-1, 1967 (2e druk), 517, nr. 1563, en 625, nr. 1993; Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Wynant, L., *o.c.*, *T.P.R.*, 1995, 1450, nr. 154).

Wel zou de aangestelde tegen de regresvordering van zijn aansteller kunnen aanvoeren dat hij, de aangestelde, slechts gedeeltelijk verantwoordelijk is, zodat ook de regresvordering slechts gedeeltelijk kan worden toegekend. In dat geval zal de aangestelde wel het bewijs moeten leveren dat (ook) de aansteller een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek heeft begaan (Dalcq, R., *o.c.*, 517, nr. 1565).

6. Die betwistingen tussen aansteller en aangestelde behoren evenwel niet tot de bevoegdheid van de strafrechter. Deze laatste is in principe slechts bevoegd voor de strafvordering en voor de op het misdrijf gebaseerde burgerlijke rechtsvordering *tegen de beklagde*. Dat ook de civielrechtelijk aansprakelijke partij *in bepaalde gevallen* in het strafproces wordt toegelaten (zie o.a. artt. 145 en 182 Sv.) – en derhalve *in bepaalde gevallen* als een «partij» in het strafproces kan worden beschouwd (De Nauw, A., *Tussenkomst van derden voor de strafrechter*, in *A.P.R.*, 1985, 5-7, nrs. 6-7) – is een louter gevolg van uitdrukkelijke bepalingen in het Wetboek van Strafvordering (Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging* 1994, 496-497, nr. 1307). Deze bepalingen dienen strikt te worden geïnterpreteerd: de burgerrechtelijk

aansprakelijke partij kan niet d.m.v. een (gedwongen of vrijwillige) tussenkomst als een regelmatige procespartij in het strafgeding worden betrokken wanneer de wet dit niet uitdrukkelijk toelaat (cf. De Nauw, A., *o.c.*, 12, nr. 17 en 30, nr. 42). Zo is de strafrechter volgens de wet niet bevoegd om kennis te nemen van betwistingen i.v.m. vorderingen tussen de beklagde en de civielrechtelijk aansprakelijke partij (zie ook Van Roye, R., *Manuel de la partie civile*, 1945, 127-128, nr. 92 en 149, nr. 112).

7. Dat de beklagde er vaak een «feitelijk» belang bij heeft dat de voor hem burgerrechtelijk aansprakelijke partij in het strafgeding wordt betrokken, is hierbij irrelevant (aldus ook terecht opgemerkt in de memorie van de Ministerraad, overwegingen A.2.1. en A.2.2. van het arrest).

De omstandigheid dat de burgerrechtelijk aansprakelijke niet zelden de verdediging van haar aangestelde op zich zal nemen en zal proberen aan te tonen dat deze geen misdrijf heeft gepleegd, evenals de bedenking dat de burgerlijke partij bij een gezamenlijke veroordeling van de beklagde en de civielrechtelijk aansprakelijke partij, vaak deze laatste zal aanspreken, doen immers geen afbreuk aan het recht van verdediging van de beklagde, die zelf in eerste instantie ertoe gehouden is zich te verdedigen, noch aan zijn principiële gehoudenheid in geval van een veroordeling (met in beginsel, zoals gezegd, de mogelijkheid tot integraal regres door de aansteller wanneer deze i.p.v. de aangestelde de schade heeft vergoed).

8. Een eerste bedenking heeft dan ook betrekking op het (materiële) recht zelf van de beklagde. Er kan uiteraard geen sprake zijn van discriminatie t.a.v. het openbaar ministerie en de burgerlijke partij op grond van de overweging dat de beklagde niet over een vordering tot *vrijwaring* tegen de civielrechtelijk aansprakelijke partij beschikt; dat hij dit recht niet heeft, heeft niets te maken met de situatie van het openbaar ministerie of de burgerlijke partij – die immers geen belanghebbende partij zijn bij de «vrijwaringsrechten» van de beklagde – maar met de afwezigheid van een subjectief recht van de beklagde in dit verband.

9. Bijgevolg kan de beklagde onmogelijk een *procesrechtelijk belang* laten gelden om zelf, via een gedwongen tussenkomst tot *vrijwaring*, de civielrechtelijk aansprakelijke partij in het strafgeding te betrekken: wie niet over een bepaald recht beschikt, kan er zich ook niet over beklagen dat hij dienaangaande, op welke manier ook, geen rechtsvordering kan instellen.

10. Zoals hierboven opgemerkt kunnen er zich echter situaties voordoen waarbij tussen de beklagde en de civielrechtelijk aansprakelijke partij *wel* bepaalde juridisch relevante betwistingen kunnen rijzen, inz. wanneer de beklagde-aangestelde meent dat zijn aansteller zelf een fout heeft begaan. Dat de strafrechter niet bevoegd is om van deze betwistingen kennis te nemen, kan evenwel niet als een «verschillende behandeling» tussen de situatie van de beklagde enerzijds en het openbaar ministerie en de burgerlijke partij anderzijds worden beschouwd, maar als een louter gevolg van de wettelijke omschrijving van de bevoegdheid van de strafrechtbanken. Men kan de strafgerechten toch niet verwijten dat ze *strafrechtbanken* zijn, met specifieke bevoegdheden (men vergelijk, in een andere context, de opmerkingen van Declercq, R., «Het niet-ontvankelijk hoger beroep van de verdachte tegen zijn verwijzing naar de recht-

bank» (noot bij Arbitragehof, 1 december 1994 (*R.W.*, 1994-95, (1225), 1227, nr. 17).

11. In dat verband kan het gelijkheidsbeginsel dan ook nauwelijks ter sprake komen: bij een toetsing op grond van het gelijkheidsbeginsel wordt nagegaan of er wel algemene, duidelijke, objectieve en pertinente criteria voorhanden zijn die een verschillende behandeling verantwoorden en of deze criteria wel wettig zijn (zie o.m. Van Heuven, D., «Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginsel», *R.W.*, 1990-91, (585), 588-589). Indien deze vraag positief blijkt te moeten worden beantwoord, dient bovendien te worden nagegaan of de verschillende behandeling, gelet op de verantwoording ervan, wel «redelijk te verantwoorden» is.

Uit de bovenstaande bedenkingen moge evenwel blijken dat de redenen waarom de burgerlijke partij en het openbaar ministerie, in tegenstelling tot de beklaagde, wél de civielrechtelijk aansprakelijke partij kunnen dagvaarden voor de strafrechtbanken, zó uiteenlopend zijn, dat de «verschillende behandeling» – nl. de mogelijkheid, resp. onmogelijkheid, om de civielrechtelijk aansprakelijke partij in het strafproces te betrekken – een geïsoleerd en juridisch zelfs weinig relevant gegeven inhoudt. Getransponeerd in de taal van het Arbitragehof luidt het dan «dat het verschil in behandeling tussen de burgerlijke partij en het openbaar ministerie, enerzijds, en de beklaagde, anderzijds, niet als onredelijk kan worden beschouwd, in aanmerking genomen de logica van het betrekken van de burgerrechtelijk aansprakelijke partij in het strafproces».

Steven Van Overbeke

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 JUNI 1995

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Vanagt

Bossen – 1. Bosdecreet – Toepassingsgebied – 2. Onwettige kappingen en kaalslag – Daderschap

1. Het Bosdecreet van 13 juni 1995 is voor het Vlaams Gewest zowel op de openbare als op de privé-bossen van toepassing.

2. De misdrijven van onwettige kappingen en kaalslag kunnen niet alleen door de beseigenaar gepleegd worden, maar door iedereen die de kappingen of de kaalslag uitvoert of doet uitvoeren.

T.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 april 1994 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt: (...)

Overwegende dat artikel 121 van het Boswetboek bepaalt dat de boswachters de wanbedrijven en overtredingen in bos- en jachtzaken opsporen in het arrondissement van de rechtbank waar zij beëdigd zijn;

Dat dit artikel betrekking heeft op de bossen onder bosregeling;

Overwegende dat de bosregeling voor het Vlaams Gewest thans wordt bepaald door het Bosdecreet van 13 juni 1990; dat artikel 2 ervan stelt dat dit decreet van toepassing is zowel op de openbare bossen als op de privé-bossen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, gesteld als volgt: (...)

Overwegende dat, wat de privé-bossen betreft, artikel 81 van het Bosdecreet, behoudens in hier niet van toepassing zijnde gevallen, het uitvoeren van kappingen zonder machtiging van het Bosbeheer en artikel 93 van het Bosdecreet het uitvoeren van kaalslag, wanneer de daartoe gestelde voorwaarden niet zijn vervuld, strafbaar stellen;

Dat deze misdrijven niet enkel door de beseigenaar kunnen worden gepleegd, maar door eenieder die de kappingen of de kaalslag uitvoert of doet uitvoeren;

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de appelrechters enkel aan de materiële vaststellingen van de boswachter Willems de bijzondere bewijswaarde bepaald in artikel 138 van het Boswetboek verlenen;

Dat voor het overige de appelrechters op onaantastbare wijze in feite de bewijswaarde beoordelen van de hen regelmatig overgelegde gegevens waarover de partijen tegenpraak hebben kunnen voeren, inzonderheid de door de boswachter in zijn proces-verbaal vermelde maar niet ondertekende verklaring van eiser en de verklaring van eiser tegenover de eerste rechter, waarbij hij naar het oordeel van de appelrechters telkens de feiten toegaf en verklaarde dat hij de bomen had laten omhakken;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Kappingen en kaalslag

1. Kappingen die in een goedgekeurd beheersplan zijn geregeld, mogen onmiddellijk worden uitgevoerd en hoeven niet aan het Bosbeheer te worden gemeld.

Indien onverwijld moet worden overgegaan tot kappingen om sanitaire of veiligheidsredenen, hoeft het Bosbeheer niet vooraf toestemming te verlenen, maar de kappingen en de motivering moeten aan het Bosbeheer worden meegedeeld op straffe van geldboete van zesentwintig tot honderd frank.

In alle andere gevallen moet voor de kappingen een machtiging worden gevraagd aan het Bosbeheer: in geval van verzuim bepaalt het Bosdecreet eveneens een geldboete van zesentwintig tot honderd frank.

2. Het decreet vermeldt niet binnen welke termijn de kappingen wegens dringende sanitaire of veiligheidsredenen moeten worden meegedeeld aan het Bosbeheer.

Anderzijds beslist het Bosbeheer binnen zestig dagen na de datum van indiening van het verzoek of de kapping kan worden uitgevoerd. Na verloop van deze termijn wordt het verzoek geacht te zijn ingewilligd.

3. De uitvoering van de kaalslag in privé-bossen is alleen toegelaten wanneer deze is opgenomen in het goedgekeurd beheersplan, wanneer het Bosbeheer vooraf machtiging heeft verleend of in geval van dringende noodzakelijkheid. De dringende noodzakelijkheid en de motivering ervan dienen onverwijld aan het Bosbeheer te worden meegedeeld.

De overtreding van art. 93 van het Bosdecreet wordt gestraft met geldboete van vijftig tot tweehonderd frank.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 DECEMBER 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Bützler

Lastgeving – Indeplaatsstelling – Begrip – Advocaat en gerechtsdeurwaarder

De in art. 1994, eerste lid, B.W. bedoelde indeplaatsstelling houdt in dat de indeplaatsgestelde de opdracht van de oorspronkelijke lasthebber geheel of gedeeltelijk uitvoert.

Een gerechtsdeurwaarder die op verzoek van een advocaat een handeling van zijn ambt uitoefent in de zin van art. 516 Ger.W. voert noodzakelijk een opdracht uit die niet aan de advocaat was toevertrouwd.

C. t/ D. en H.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1992 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het middel: schending van de artikelen 440, tweede lid, 516 en 517 van het Gerechtelijk Wetboek en 1994 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het hof van beroep eiser veroordeelt tot betaling aan verweerders van 100.527 frank, te vermeerderen met de rente op 87.000 frank vanaf 15 september 1970 tot 10 mei 1988 en met de gerechtelijke rente sindsdien, o.m. op de volgende gronden:

«Hamvraag is de verhouding advocaat-gerechtsdeurwaarder-cliënt.

(Eiser) oppert dat door een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder hetzij een onderlastgeving plaatsheeft, hetzij een indeplaatsstelling, zodat zijn aansprakelijkheid voor de fouten van die gerechtsdeurwaarder beheerst wordt door art. 1994 B.W.

(Eiser) beroept zich ter ondersteuning van zijn standpunt o.m. op een uitvoerige noot van A. Van Oevelen onder een arrest van 26 februari 1981 van dit Hof met betrekking tot het onderhavige rechtsprobleem.

Die theorie kan echter niet zomaar worden gevolgd.

Indeplaatsstelling veronderstelt dat een gestelde lasthebber aan een andere persoon de uitvoering van zijn mandaat, voor het geheel of voor een deel, toevertrouwt. Dit vereist dat de lasthebber een derde gelast in naam van de lastgever de handelingen te verrichten waartoe hijzelf werd gelast.

Met andere woorden dient de derde persoon de oorspronkelijke lastgeving uit te voeren, zij het voor een deel.

Indeplaatsstelling in strikte zin vereist derhalve meer dan het enkele feit dat de lasthebber een beroep doet op een der-

de om hem materieel bij te staan bij het vervullen van zijn opdracht.

Welnu, een gerechtsdeurwaarder die zijn ambt verleent voor het betekenen van een exploot, treedt in die akte niet op als lasthebber van de cliënt, maar oefent, zoals verplicht (art. 517 Ger.W.) zijn ambt uit nu hij alleen uit kracht van de wet bevoegd is tot het verrichten van exploten, net zoals een notaris bij het verlijden van een authentieke akte van verkoop niet als mandataris van partijen optreedt, maar als openbaar ambtenaar. De gerechtsdeurwaarder treedt op 'ten verzoeken van ...', niet 'in naam van ...'. Hij is verplicht zijn ambt uit te oefenen telkens als hij erom wordt «verzocht».

De noot van A. Van Oevelen is ook misleidend nu de indruk wordt gewekt (kol. 448) dat het Hof van Cassatie onderschrijft dat een gerechtsdeurwaarder op wie een advocaat een beroep doet, een plaatsvervanger is in de betekenis van art. 1994 B.W. Het arrest van 16 december 1977 handelt evenwel in geen enkel opzicht over een gerechtsdeurwaarder, maar uitsluitend over de toedracht van de regel van art. 1994 B.W., namelijk dat een lastgever die optreedt tegen een indeplaatsgestelde een eigen recht uitoefent en niet de rechten van zijn lasthebber, zodat de indeplaatsgestelde niet vermag de excepties op te werpen die hij tegen de oorspronkelijke lasthebber kan aanvoeren.

Zoals reeds aangehaald is het contract tussen een cliënt en zijn advocaat bij uitstek intuitu personae. Ook dit verhindert de indeplaatsstelling.

In casu verleent de gerechtsdeurwaarder zijn tussenkomst voor een handeling, die de advocaat als lasthebber niet vermag te verrichten zonder de tussenkomst van die ambtenaar. De advocaat kan niet beslissen of hij al dan niet een beroep zal doen op een gerechtsdeurwaarder. Hij is daartoe verplicht. Zijn keuze is beperkt tot de persoon van de gerechtsdeurwaarder zelf, meer niet. Een gerechtsdeurwaarder, wettelijk benoemd, is uiteraard bevoegd (of bekwaam – «capable»).

Artikel 1994 B.W. vindt te dezen bijgevolg geen toepassing.

Rechtsleer en rechtspraak aanvaarden dat een advocaat, ten opzichte van de cliënt verbonden door een onbenoemd contract, hetzij een contract van gemengde aard, een resultaatverbintenis op zich neemt met betrekking tot bepaalde handelingen die hij moet verrichten, zoals het tijdig aanvaarden, het instellen van hoger beroep binnen de wettelijke termijn, het laten betekenen en het laten uitvoeren van een vonnis e.a.

(Eiser) aanvaardt dat dit resultaat alhier niet bereikt werd. Het dagvaardingsexploot was laattijdig.

(Eiser) bewijst geen overmacht of toeval. De fout van een derde op wie hij een beroep doet voor het verrichten van materiële akten maakt geen toeval of overmacht uit.

De vordering is principieel gegrond»,

...

Overwegende dat, krachtens artikel 1994, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, de lasthebber in de bij dit artikel bepaalde gevallen aansprakelijk is voor hem die hij bij de uitvoering van zijn opdracht in de plaats heeft gesteld;

Dat de in dit artikel bedoelde indeplaatsstelling inhoudt dat de indeplaatsgestelde de opdracht van de oorspronkelijke lasthebber geheel of gedeeltelijk uitvoert;

Dat een gerechtsdeurwaarder die op verzoek van een advocaat een handeling van zijn ambt uitoefent in de zin van

artikel 516 van het Gerechtelijk Wetboek, noodzakelijk een opdracht uitvoert die niet aan de advocaat was toevertrouwd;

Overwegende dat het arrest oordeelt, eensdeels, dat de indeplaatsstelling veronderstelt dat een lasthebber de uitvoering van zijn mandaat geheel of gedeeltelijk aan een ander persoon toevertrouwt en deze derde de oorspronkelijke lastgeving uitvoert, anderdeels, dat een gerechtsdeurwaarder die zijn ambt verleent voor het betekenen van een exploit niet als lasthebber van de oorspronkelijke lastgever optreedt maar verplicht zijn ambt uitoefent nu hij alleen wettelijk bevoegd is;

Dat het zodoende de aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *De driehoeksverhouding cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder*

1. In het geschil dat uiteindelijk aan het Hof van Cassatie werd voorgelegd, was de aansprakelijkheid van een advocaat in het gedrang gebracht doordat hij niet tijdig namens zijn cliënten een vordering tot schadevergoeding had ingesteld tegen hun verpachter op grond van schending van het recht van voorkoop. De betrokken advocaat liet gelden dat hij de gerechtsdeurwaarder, belast met de betekening van de dagvaarding, uitdrukkelijk had gewezen op de uiterste termijn, dat zijn aansprakelijkheid voor de fouten van de gerechtsdeurwaarder beheerst werd door art. 1994 B.W. en dat hij, aangezien de aldaar bedoelde gevallen zich niet voordeden, vrijuit ging.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge heeft bij vonnis van 4 december 1990 de vordering op grond van beroepsaansprakelijkheid afgewezen; het Hof van Beroep te Gent oordeelde er evenwel anders over in zijn arrest van 4 december 1992 (A.R. nrs 44.802 en 42.844) voornamelijk op grond van de in het cassatiearrest opgenomen motieven.

Het hof oordeelde dat de gerechtsdeurwaarder bij het betekenen van een exploit niet optreedt als lasthebber van de cliënt maar verplicht zijn ambt uitoefent, dat hij alleen daartoe wettelijk bevoegd is zodat hij een tussenkomst verleent voor een handeling die de advocaat als lasthebber niet zelf vermag te verrichten en dat er geen indeplaatsstelling is aangezien deze veronderstelt dat de lasthebber een derde gelast in naam van de lastgever de handeling waartoe hij zelf werd gelast, geheel of deels te verrichten, zodat er dus meer vereist is dan een materiële bijstand van een derde bij het vervullen van de opdracht zoals dit het geval is voor de deurwaarder die zijn tussenkomst verleent voor het betekenen van een exploit. Het «intuitu personae»-karakter van het contract tussen cliënt en advocaat verhindert ook indeplaatsstelling, aldus het hof; de advocaat heeft een resultaatsverbintenis t.a.v. het tijdig dagvaarden; dit resultaat werd niet bereikt en de fout van de derde op wie hij een beroep doet voor het verrichten van materiële handelingen maakt geen toeval of overmacht uit.

Opmerkelijk is dat het Hof van Cassatie de voorziening heeft verworpen, oordelend dat het bestreden arrest de in de voorziening aangewezen wetsbepalingen niet had geschonden.

2. De zienswijze dat de gerechtsdeurwaarder bij het betekenen van een exploit niet optreedt als lasthebber, dient m.i.

resoluut te worden verworpen. Zij gaat overigens in tegen een vaststaande rechtsleer en rechtspraak (zie o.m. Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders. Civiel-, proces- en verzekeringsrechtelijke aspecten*, Kluwer, 1983, nr. 202, en verwijzingen, hierna te vermelden als «handboek»; Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van gerechtsdeurwaarders. Overzicht van rechtspraak (1983-1993)*, Kluwer, 1994, nr. 1, en talrijke verwijzingen, hierna te vermelden als «overzicht deurwaarders»; ik leverde aldaar reeds kritiek op het arrest van het Hof te Gent, opmerkend in noot 3 dat een arrest van hetzelfde hof van 17 maart 1992, A.R. nr. 33.776/88, het had over de gerechtsdeurwaarder die in geval van samenloop ophoudt «alleen maar de lasthebber» te zijn van de vervolgende schuldeiser; Sofie Geeroms lijkt dus geïsoleerd in haar noot onder het cassatiearrest in A.J.T. 1996-97, 12, met haar zienswijze dat de deurwaarder bij het betekenen van een exploit geen lasthebber is van de cliënt maar een openbaar ambtenaar. Het ene belet het andere niet, en het zou overigens preciezer zijn het te hebben over de deurwaarder als ministerieel ambtenaar).

De wetgever ziet de gerechtsdeurwaarder ook als lasthebber aangezien krachtens art. 1393 Ger.W. overhandiging van de uitgifte van het vonnis of van de akte aan de gerechtsdeurwaarder geldt als «volmacht» voor alle tenuitvoerlegging (cf. Cass., 14 mei 1982, R.W., 1981-82, 2473; zodra evenwel in het kader van een tenuitvoerlegging een samenloop ontstaat, treedt de gerechtsdeurwaarder niet langer op als lasthebber van de vervolgende schuldeiser maar als bewindvoerder die optreedt in het collectief belang van de concurrente schuldeisers: cf. overzicht deurwaarders, nr. 2, verwijzingen).

En het Hof van Cassatie zelf had het in 1985 incidenteel over het «wettelijk mandaat» van de gerechtsdeurwaarder (Cass., 28 mei 1985, Arr. Cass., 1984-85, 1313, en Pas., 1985, I, 1210; zie overzicht deurwaarders, nr. 1, noot 4). Uit voormeld arrest kan worden afgeleid dat het Hof art. 517 Ger.W. beschouwt als bevattende een «wettelijk mandaat» van de deurwaarder. Hoe kon het Hof derhalve thans stellen dat art. 517 Ger.W. niet geschonden was?

En toen een beklaagde wiens verzet tegen een correctieel verstekvonnis onontvankelijk werd verklaard wegens laattijdigheid, voor het Hof van Cassatie liet gelden dat, zo de gerechtsdeurwaarder inderdaad als lasthebber was opgetreden zoals het bestreden arrest stelde, desniettemin overmacht kon worden aangevoerd (in de memorie waarvan de tekst in mijn bezit is, stelde de beklaagde dat de gerechtelijke gewoonten tussen advocaat en gerechtsdeurwaarder ontsnappen aan de cliënt die de gerechtsdeurwaarder niet moet interpellieren omtrent het volbrengen van zijn opdracht, en dat zij gerustgesteld was door de bevestiging van haar raadsman dat het verzet werd ingesteld), wees het opperste gerechtshof de voorziening af oordelende dat het hof van beroep zijn beslissing naar recht had verantwoord door geen rechtvaardigheidsgrond aan te nemen nu de deurwaarder een fout had begaan door de laattijdige uitvoering van de door de raadsman van de beklaagde gegeven opdracht, waarbij het Hof van Cassatie zijn vaste rechtspraak bevestigde dat de fouten van de lasthebber de lastgever binden wanneer ze worden begaan binnen de perken van de lastgeving (Cass., 8 september 1993, Arr. Cass., 1993, 676, en Pas., 1993, I, 663). Hoe kon het Hof derhalve thans beamen dat

de gerechtsdeurwaarder geen lasthebber is bij het betekenen van een exploit?

3. De plicht tot ambtsverlening (art. 517 Ger.W.) belet geenszins dat, wanneer de gerechtsdeurwaarder de hem toevertrouwde opdracht aanvaard heeft, hij de lasthebber wordt van de opdrachtgever (Paulus, C. en Boes, R., «De deurwaarder is niet de plaatsvervanger van de advocaat», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, E. Story-Scientia, 1986, p. 648, nr. 6).

De deurwaarder die daarentegen ten onrechte zijn ambt weigert, zal slechts op quasi-delictuele basis kunnen worden aangesproken (zie o.m. overzicht deurwaarders, nr. 103).

4. Vaak is het de advocaat van een justitiabele die aan de deurwaarder opdracht geeft een exploit te betekenen. De vraag rijst of aldus een onderlastgeving tot stand komt dan wel een rechtstreekse lastgeving tussen de cliënt van de advocaat en de deurwaarder.

Reeds in 1983 was ik van oordeel dat laatstgenoemde zienswijze de voorkeur geniet nu het begrip «indeplaatsstelling» van art. 1994 B.W. het beeld opwekt zich te laten vervangen voor iets waartoe men zelf de bevoegdheid heeft, hetgeen t.a.v. de advocaat voor het betekenen van exploten niet het geval is (handboek, nr. 203); ik stelde derhalve dat de advocaat als lasthebber in naam en voor rekening van zijn cliënt een lastgeving afsluit met de deurwaarder. Paulus en Boes (a.a., nr. 11) en de Leval (*Institutions Judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, p. 376, punt D, en verwijzing in noot 61) hebben zich bij mijn zienswijze aangesloten (zie ook de rechtspraak aangehaald in overzicht deurwaarders, nr. 3, noot 9).

Van Oevelen is van oordeel dat de constructie van de onderlastgeving «zeer goed te verdedigen valt» (De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding, R.W., 1982-83, 448; het gaat om een noot onder een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 26 februari 1981 dat oordeelde dat waar de advocaat een opdracht had ontvangen de belangen van de cliënten te behartigen ter zake van een procedure in verzet tegen pachtoverdracht en pachthernieuwing, de deurwaarder voor de hem gegeven beperkte opdracht de dagvaarding te betekenen, beschouwd moet worden als de plaatsvervanger van de advocaat).

Schoups schreef geneigd te zijn zich aan te sluiten bij de zienswijze van Van Oevelen («Beschouwingen bij de aansprakelijkheid van de deurwaarder», in *Liber Amicorum Marcel Briers*, Mys en Breesch, 1993, p. 371).

5. Diende de theorie van de indeplaatsstelling te worden verworpen zoals hof van beroep en cassatie deden?

Ik denkt het niet en de motivering die daartoe werd gegeven, overtuigt niet. Het hof van beroep stelde dat indeplaatsstelling «in strikte zin» (is er dus een in ruimere zin?) meer vereist dan het materieel bijstaan bij het vervullen van de opdracht van de oorspronkelijke lasthebber. Zulks is m.i. wel degelijk het geval bij het betekenen van een exploit; de deurwaarder die dagvaardt, geeft daarbij geen «materieële bijstand» aan de advocaat; wel verricht hij in naam van de cliënt een proceshandeling. Het hof erkende trouwens (passus niet opgenomen in het cassatiearrest) dat het een feit is dat elke advocaat voor het verrichten van bepaalde *rechtshandelingen* uit hoofde van de wet een beroep moet doen op een ge-

rechtsdeurwaarder die alleen bevoegd is tot het doen van exploten.

De opmerking van het hof van beroep dat de deurwaarder optreedt «ten verzoeken van» en niet «in naam van» is woordspeling; de tekst van een dagvaardingsexploit stelt immers ook «heb ik ondergetekende ... gedagvaard ...»; welnu, de deurwaarder is niet de eisende partij en hij dagvaardt dus niet voor zichzelf; hij daagt de betekende partij voor de rechtbank in naam van de in het exploit vermelde verzoekende partij.

De vergelijking die het hof maakt met de notaris die een verkoopakte verlijdt, gaat niet op: voor hem verschijnen immers de twee partijen die de notaris verzoeken de tussen hen gesloten overeenkomst authentiek op papier te zetten; zij vragen hem niet in hun naam en voor hun rekening een rechtshandeling te verrichten.

Het «intuitu personae»-karakter van de overeenkomst tussen cliënt en advocaat verhindert evenmin elke indeplaatsstelling. Het hof erkent dat de advocaat verplicht is een beroep te doen op een deurwaarder voor de betekening van een exploit gelet op diens wettelijk monopolie. Dit houdt in dat de cliënt die een advocaat met een procedure belast, hem, wellicht niet uitdrukkelijk maar noodzakelijkerwijze, de bevoegdheid geeft op zijn beurt een deurwaarder te belasten met de betekening van de daartoe vereiste exploten. De cliënt wordt vermoed voormeld monopolie te kennen, met diensgevolge een vermoeden van bevoegdheid tot indeplaatsstelling (dat er weliswaar niet is wanneer de advocaat een beroep doet op een deurwaarder terwijl hij zelf de opdracht zou kunnen uitvoeren, zoals het instellen van hoger beroep bij exploit terwijl het ook bij verzoekschrift kan; zie handboek, nr. 203 en ook nr. 72 en verwijzingen; zie ook overzicht deurwaarders, nr. 3, noot 10).

Het Hof van Cassatie, dat de indeplaatsstelling uitsluit met de overweging dat een gerechtsdeurwaarder die op verzoek van een advocaat handelt in de zin van art. 516 Ger.W. (betekenen van een exploit; tenuitvoerlegging) «noodzakelijk een opdracht uitvoert die niet aan de advocaat was toevertrouwd», staat aldus (alweer?) ver van de feitelijke realiteit. Wanneer een cliënt aan zijn advocaat vraagt een proces te voeren, wordt aldus een totaalopdracht gegeven en maakt eerstgenoemde daarbij geen onderscheid tussen wat de advocaat zelf mag of kan, en niet; wat het instellen van een procedure betreft, weten vele justitiabelen voorzeker niet eens wanneer zulks bij dagvaarding moet geschieden, en dat zulks dan alleen kan via deurwaarder.

6. Het hof van beroep oordeelde terecht dat een advocaat een resultaatsverbintenis op zich neemt m.b.t. bepaalde handelingen die hij moet verrichten. Deze handelingen betreffen, schematisch gesteld, het «formeel aspect» van het optreden van de advocaat (zie daarover: handboek, nr. 22, pp. 27-28, en nr. 83; Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van advocaten. Tien jaar rechtspraak (1983-1992)*, Kluwer, 1993, nr. 6, hierna te vermelden als «overzicht advocaten»).

De vraag kan gesteld worden of, wanneer de advocaat verplicht is een beroep te doen op een deurwaarder, niet alleen de in voorkomend geval op de advocaat wegende resultaatsverbintenis ook gaat wegen op de deurwaarder, maar, bovendien bij de advocaat niet alleen nog inspanningsverbintenissen overblijven, met name, de plichten tot voorlichting en toezicht waarover ik het reeds had in mijn handboek (nr. 73; cf. ook overzicht advocaten, nr. 24).

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de advocaat in geval van te late betekening van een dagvaarding door de deurwaarder moet dan nagegaan worden of eerstgenoemde voormelde plichten heeft nageleefd op een wijze waarop een normaal zorgvuldig en bekwaam vakgenoot, geplaatst in dezelfde omstandigheden, het gedaan zou hebben (cf. overzicht advocaten, nr. 6, en verwijzing naar het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 29 januari 1993, inmiddels verschenen in *R.W.*, 1993-94, 23, noot, en in *De Verz.*, 1994, 424, dat de aansprakelijkheid van twee advocaten t.a.v. een te laat namens de cliënt tegen zijn verzekeraar ingestelde vordering beoordeelde in het licht van een inspanningsverbintenis; zie, betreffende deze problematiek van inspannings- versus resultaatsverbintenis, Veeckmans, B., «De aansprakelijkheid van advocaten bij het veronachtzamen van verval- of verjaringstermijnen», opmerkingen onder de publicatie van voormeld arrest in *De Verz.*, 1994, 430-439).

7. Bij de beoordeling van de naleving door de advocaat van zijn resultaatsverbintenis t.a.v. het «tijdig dagvaarden» wees het hof overmacht of toeval af met de overweging dat deze niet aangevoerd kunnen worden t.a.v. de fout van een derde op wie hij een beroep doet voor het verrichten van materiële handelingen. Het hof erkende evenwel dat de advocaat voor het betekenen van een exploit verplicht is een beroep te doen op een gerechtsdeurwaarder, die een derde is voor wiens fouten de advocaat niet instaat, nu de deurwaarder de uitvoeringsagent noch de aangestelde is van de advocaat, die, bij vergelijking, evenmin aansprakelijk is voor de fouten van de griffier op wie krachtens de wet een beroep gedaan moet worden (zie handboek, nr. 74, met verwijzing naar Cass., 9 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 285, en *Pas.*, 1974, I, 274: de advocaat is bij het neerleggen van een verzoekschrift tot hoger beroep niet aansprakelijk voor de correcte rolstelling; cf. overzicht advocaten, nr. 25, met verwijzing naar Cass., 9 mei 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 542, noot Piedboeuf, F.: de mededeling door de griffie aan de advocaten van een verkeerde dag voor de uitspraak in een strafzaak, met als gevolg dat het vonnis al uitgesproken was en definitief geworden toen deze dag aanbrak, is voor de cliënt een geval van overmacht, zodat het bestreden arrest het beroep ten onrechte onontvankelijk, want te laat, had verklaard).

8. De tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder zal niet noodzakelijk een aansprakelijkheid bij de advocaat uitsluiten. Voor een uitvoerige bespreking van de respectieve verplichtingen en aansprakelijkheden van beide beroepsbeoefenaars, verwijs ik naar mijn meest recente bijdrage. «Een heet hangijzer inzake beroepsaansprakelijkheid. Advocaat of gerechtsdeurwaarder: wie betaalt het gelag?», te verschijnen in Permanente Vorming van de Gerechtsdeurwaarders van 1 juni 1996 (verslagboek van de studiedag georganiseerd door de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders te Louvain-la-Neuve) en *T.B.B.R.*, 1996, dubbel nummer 4-5.

Paul Depuydt

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 OKTOBER 1996

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Sociale zekerheid – Werknemers – Onverschuldigd betaalde bijdragen – Vordering tot terugbetaling – Geschil – Aard – Rechten van de mens – Burgerlijke rechten en verplichtingen – Rijksdienst voor Sociale Zekerheid

Het geschil omtrent de vordering tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde sociale-zekerheidsbijdragen, bijslagen en interest is, in zoverre het de rechten en verplichtingen van de R.S.Z. betreft, geen geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6, lid 1, E.V.R.M.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 24 april 1995 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Overwegende dat eiser, blijkens de artikelen 5 en 9 van de Sociale-Zekerheidswet Werknemers van 27 juni 1969, een openbare instelling is die door de wet met de inning van de bijdragen voor sociale zekerheid is belast;

Overwegende dat het arrest, uitspraak doende over een vordering van verweerster, eiser veroordeelt tot terugbetaling van bijdragen, bijdrageopslagen en interest die hem onverschuldigd waren betaald;

Overwegende dat zulk een geschil, in zoverre het eisers rechten en verplichtingen betreft, geen geschil is over burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Overwegende dat het arrest beslist dat eiser de toepassing te dezen van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag erga omnes van het strafrechtelijk gewijsde niet kan betwisten door zich te beroepen op voormeld artikel 6.1 dat aan eenieder het recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak waarborgt bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen;

Dat, nu die vaststelling naar recht is verantwoord door de redenen die hiervoren door het Hof is gegeven, het middel, ook al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 15 MAART 1996

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en Van Bossuyt

Advocaat: mr. De Troyer

Internationaal privaatrecht – Echtscheiding – Rechtsmacht

Aangezien een Belgische verweerster op grond van niet-verschijnen de rechtsmacht van de Tunesische rechtbanken niet zou kunnen afwijzen, is de wederkerigheidsvoorwaarde van art. 636 Ger.W. niet vervuld en dient de regel van art. 638 Ger.W. volle uitwerking te krijgen. Inzake de staat en bekwaamheid van Belgen, dient de Belgische rechter trouwens steeds rechtsmacht te bezitten.

B. t/ S.

1. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat Annie B., van Belgische nationaliteit, op 6 maart 1992 te Geraardsbergen gehuwd is met Mohamed Khaled S., van Tunesische nationaliteit.

Bij dagvaarding van 21 april 1994 vordert Annie B. de echtscheiding op bepaalde gronden, de beledigende verlating van de echtelijke verblijfplaats (artikel 231 B.W.).

De gedaagde verschijnt niet en met toepassing van artikel 636, derde lid, en artikel 636, eerste lid Ger.W. stelt de rechtbank in haar vonnis van 4 april 1995 dat zij onbevoegd is om van de eis tot echtscheiding kennis te nemen.

2. Algemeen.

Terecht stelt de rechtbank dat artikel 628, 1°, Ger.W. een regel van bevoegdheidsverdeling is. Het gemene Belgisch internationaal bevoegdheidsrecht, neergelegd in de artikelen 635-638 Ger.W. is dan ook algemeen en m.b.t. de echtscheiding van toepassing.

De precieze volgorde van toepassing is echter van belang. Indien in artikel 635 Ger.W. geen enkele bevoegdheidsgrond gevonden kan worden, kan de eiser toch in België procederen op grond van het feit dat hij daar zijn woon- of verblijfplaats heeft (art. 638 Ger.W.).

De vreemdeling-verweerster kan echter de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken afwijzen indien een *Belg* in het land van de vreemdeling eveneens de bevoegdheid, gegrond op woon- of verblijfplaats van de eiser kan afwijzen (art. 636 Ger.W.).

Wanneer de gedaagde verstek laat gaan – wat vaak zal gebeuren wanneer hij in het buitenland woont – wordt hij geacht de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken af te wijzen.

Dit betekent dat de rechtbank die wederkerigheidsvoorwaarde moet nagaan (Erau J. e.a., «Overzicht van de rechtspraak (1985-1992)», *I.P.R.* en «Nationaliteitsrecht», *T.P.R.*, 1993, 551, nr. 56). Daarentoeft moet gepreciseerd worden dat het wederkerigheidsvereiste van artikel 636 Ger.W. enkel relevant is voor het geval gevisieerd in artikel 638 Ger.W., nl. wanneer de rechter van het land van de verweerster zich op grond van de woon- of verblijfplaats van de *eiser* binnen zijn ambtsgebied bevoegd zou verklaren.

Wanneer echter de bevoegdheidsregeling van de vreemde wet exclusief is en in geen enkele afwijzingsmogelijkheid voor de vreemde verweerster voorziet, dan is niet aan het wederkerigheidsvereiste voldaan, zodat de rechtbank haar internationale bevoegdheid t.a.v. de niet-verschijnende vreemdeling kan vaststellen (Lenaerts K., «Kroniek van I.P.R. (1985-1989)», *R.W.*, 1989-90, 912, nr. 17).

Die auteur concludeert dan meer algemeen – a fortiori – (ibid.) dat, indien het vreemde recht de internationale bevoegdheidsgrond bedoeld in artikel 638 Ger.W., niet kent en

de Belgen om die reden niet voor de rechtscolleges van het betrokken land kunnen worden gebracht uitsluitend op grond van de woon- of verblijfplaats van de eiser, aan het wederkerigheidsvereiste in de zin van artikel 636 Ger.W. voldaan is en de Belgische rechter onbevoegd is.

3. Bevoegdheid van de Belgische rechtbanken

a/ De eerste rechter maakte een gedetailleerde analyse van de Tunesische wetgeving t.a.v. de internationale bevoegdheid van de Tunesische rechtbanken.

Die regeling komt erop neer dat de verblijfplaats van de *verweerster* in Tunesië – *ongeacht zijn nationaliteit* – determinerend is en dat de Tunesische rechtbanken ook nog buitenland bevoegd zijn, wanneer de verweerster de Tunesische nationaliteit heeft of nog in een reeks uitzonderlijke gevallen, wanneer de verweerster een vreemde nationaliteit heeft (de gevallen 1 tot 7).

Zoals de rechtbank vaststelt, stoelt het hele systeem op de verblijfplaats van de *verweerster* of nog op *diens nationaliteit* als hij in den vreemde verblijft of nog wanneer de vreemdeling in het buitenland verblijft en ook nog t.a.v. het huwelijk als contract gesloten, uitgevoerd of dat moet uitgevoerd worden in Tunesië, maar ze besluit daaruit ten onrechte tot de wederkerigheid van de bevoegdheidsafwijzing.

De Belgische vrouw, *verweerster*, kan op grond van niet-verschijnen de rechtsmacht van de Tunesische rechtbanken *niet* afwijzen: de wederkerigheidsvoorwaarde is niet vervuld en de regel van artikel 638 Ger.W. moet volle uitwerking krijgen.

b/ Een andere oplossing, die rechtstreeks aansluit op het internationaal privaatrecht inzake echtscheiding, is die welke de artikelen 638 en 636 Ger.W. terzijde schuift als internationale bevoegdheidsgrond, maar ervan uitgaat dat wijl eiseres een Belgische is, inzake staat en bekwaamheid van de Belgen steeds een Belgische rechter internationaal bevoegd moet zijn, dit zelfs buiten elke wettekst.

Artikel 628, 1°, Ger.W. wordt toegepast zoals hoort als een intern-territoriale regel van bevoegdheidstoeiwijzing omdat de echtgenoten in België hun laatste echtelijke verblijfplaats hadden. Die oplossing sluit aan op de artikelen 2 en 3 van de wet van 27 juni 1960: op de internationale echtscheiding in België is Belgisch recht van toepassing, indien een van de echtgenoten Belg is, ongeacht of het om de eiser of de verweerster gaat.

Die verwijzingsregel zegt uiteraard niets over de internationale bevoegdheid van de Belgische rechter, maar hij *veronderstelt* dat de Belgische rechter bevoegd is om een uitspraak te doen, wil hij zijn doel van toepassing van Belgisch recht over de grond van de zaak bereiken (cf. *in die zin*: Lenaerts K., *o.c.*, *R.W.*, 1989-90, 913, 17 in fine; F. Rigaux, *Droit international privé*, Brussel-Larcier 1979, II, 281, nr. 966; vgl. de genuanceerde uitspraak van J. Erauw e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1993, 554, nrs. 60-61; F. Rigaux, in *R.C.J.B.*, 1970, 27 e.v., nrs. 46 en volgende; Van Hecke G. en Lenaerts K., *Internationaal privaatrecht*, A.P.R., 2e uitg., nr. 34, nrs. 55-57; Fallon M., «La compétence des tribunaux belges en matière de divorce d'époux de nationalité différente lorsque le demandeur est belge», *J.T.*, 1988, 245-251; Heyvaert A., *Belgisch Internationaal Privaatrecht*, 1995, 60, nr. 135).

Op grond van al deze motieven samen en afzonderlijk was de eerste rechter *bevoegd* om van de vordering van appellante kennis te nemen.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 22 OKTOBER 1996

Voorzitter: mevr. Bertrand (rapporteur)

Raadsheren: de h. Thys en mevr. Winants

Advocaten: mrs. Calewaert loco Dubois en Aernaudts

Belasting – Verkeersbelasting – Storting – Bericht – Ge-rechtvaardigde verwachting

De belastingplichtige die de vorige jaren van het bestuur steeds een uitnodiging tot betaling van de verkeersbelasting ontvangen heeft, mag ervan uitgaan dat een dergelijke uitnodiging, die zowel de wijze als de termijn voor het betalen van de belasting bepaalt, een beleidsregel van het bestuur is, en mag erop rekenen dat hij voor een volgend jaar zulk een bericht zal krijgen.

K. t/ Belgische Staat

Gelet op de aanslag in de verkeersbelasting op de auto-voertuigen, toegezonden aan de belastingsschuldige op 8 oktober 1993, een belasting vorderend van 6.387 fr.;

Gelet op het bezwaarschrift, tijdig toegekomen bij de bevoegde directeur, op 15 oktober 1993;

Gelet op de beslissing waartegen voorziening, genomen onder nummer 02109371288 door de gedelegeerde ambtenaar van de directeur van de directe belastingen van de gewestelijke directie Antwerpen II op 2 februari 1994, dezelfde datum aangetekend verzonden aan de belastingsschuldige, waardoor het bezwaar wordt afgewezen;

Gelet op het verzoekschrift tot voorziening, tijdig ingediend ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen, op 25 februari 1994, samen met het origineel van het exploit van kennisgeving van 24 februari 1994;

Overwegende dat eiseres de vernietiging van de bestreden beslissing nastreeft teneinde haar bezwaarschrift gegrond te horen verklaren, de bestreden aanslag te vernietigen, ontheffing van de administratieve boete van 500 fr. te bevelen en verweerder te veroordelen in de kosten;

dat eiseres betoogt dat zij, in strijd met de vorige jaren, de uitnodiging tot betalen van de verkeersbelasting van haar voertuig merk «Fiat Tipo» nummerplaat CYH180, met ingang van 7 juni 1991 ingeschreven in het repertorium van de Directie voor de inschrijving van de voertuigen, niet ontving, dat zij deze uitnodiging als een vast gedrags- of beleidsregel van de administratie kon beschouwen en dat de administratie, bij gebrek aan bewijs dat zij deze uitnodiging, zijn- de bericht 674.1 verstuurde, het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid heeft geschonden;

dat verweerder doet gelden dat de uitnodiging tot betaling werd verzonden tussen 7 juli 1993 en 14 juli 1993 en dat, ook in geval van ontstentenis van een betalingsbericht, eiseres de verkeersbelasting tijdig behoort te betalen op grond

van artikel 36ter, § 4, van het Wetboek van de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen;

Overwegende dat artikel 36ter, § 4, W.G.B. luidt als volgt: «De belasting dient te worden gestort op de wijze en binnen de termijn aangeduid op het bericht dat te dien einde door de ambtenaar of de dienst, aangeduid door de directeur-generaal der directe belastingen, aan de belastingsschuldige wordt gezonden. Deze termijn mag echter niet minder dan acht dagen zijn. Bij gebrek aan dergelijk bericht moet de belasting volgens de door de Koning vastgestelde modaliteiten worden gestort uiterlijk bij het verstrijken van de maand volgend op die tijdens welke zij verschuldigd is»;

Overwegende dat op grond van voormeld artikel 36ter, § 4, W.G.B., eiseres, wier voertuig op 7 juni 1991 is ingeschreven in het repertorium van de Directie voor de inschrijving van de voertuigen, de verkeersbelasting jaarlijks vóór 1 augustus dient te betalen, volgens de door de Koning vastgestelde modaliteiten;

dat de administratie niet toelicht op welke wijze de verkeersbelasting moet worden betaald, indien de belastingplichtige het bericht tot betalen zoals vermeld in de aanvang van gezegd artikel niet ontvangt;

Overwegende dat de administratie jaarlijks aan de belastingplichtige een uitnodiging tot betalen van de verkeersbelasting zendt en stelt dat zij dit ook ten opzichte van eiseres in de periode van 7 juli 1993 tot 14 juli 1993 deed;

dat eiseres voordien deze uitnodiging ontving en ervan mocht uitgaan dat een dergelijke uitnodiging die zowel de wijze als de termijn voor het betalen van de verkeersbelasting bepaalt, een beleidsregel van de administratie is;

Overwegende dat de administratie op grond van de mededeling van 15 december 1993 van de leider van de dienst, de genaamde M.G. niet aantoonde dat zij het bericht 674.1 aan eiseres verzond; dat hieruit niet blijkt op welke wijze, eigen aan een dergelijke dienst, wordt aangeduid wanneer en aan wie een dergelijk bericht 674.1 wordt verzonden;

dat de administratie zelfs niet kan preciseren op welke datum het bericht werd verstuurd en hiervoor een periode tussen 7 juli en 14 juli aanwijst;

dat aan een dergelijke onnauwkeurige mededeling elke bewijswaarde voor de verzending van het bericht 674.1 aan eiseres wordt ontnegd;

Overwegende dat eiseres terecht stelt dat zij erop mocht rekenen dat zij met betrekking tot het aanslagjaar 1993 een dergelijk bericht zou ontvangen;

dat, bij gebreke van bewijs van verzending van dit bericht door de administratie, aangenomen wordt dat eiseres dit bericht niet ontving; dat de administratie hierdoor de gerechtvaardigde verwachtingen van eiseres niet heeft ingelost; dat dientengevolge eiseres geen fout treft door de verkeersbelasting laatsttijdig na 1 augustus 1993, namelijk op 19 oktober 1993, betaald te hebben;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de voorziening gegrond is en de bestreden beslissing moet worden gewijzigd;

...

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER – 16 OKTOBER 1995

Voorzitter: mevr. Santens

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vervecken en De Mey

Advocaten: mrs. Simeons loco De Vliegheer en Charles loco Fenaux

Arbeidsongeval – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Vergoedingen – Leerling – Meerderjarige – Basisloon – Berekening

De vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de leerling, getroffen van een arbeidsongeval, worden berekend met inachtneming van het loon, eventueel aangevuld met een hypothetisch loon of met de andere verdiensten als bepaald in art. 36 A.O.W., d.i. zoals in het geval dat de referentieperiode onvolledig is, het loon toevallig lager is, de tewerkstelling minder dan één jaar bedraagt of de onderneming slechts gedurende een beperkte periode van het jaar werkt.

S. Gemeenschappelijke Kas t/ S.

Wat betreft het basisloon voor de berekening van de vergoedingen gedurende de periode van tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid

Het lijkt nuttig de inhoud van art. 38 Arbeidsongevallenwet volledig te citeren:

«Wanneer de getroffen een leerling of minderjarige is en het ongeval een tijdelijke arbeidsongeschiktheid heeft veroorzaakt, wordt het loon eventueel aangevuld met een hypothetisch loon of met de andere verdiensten zoals bepaald bij artikel 36.

Wanneer de leerling of de minderjarige gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid meerderjarig wordt, wordt het basisloon voor de berekening van de dagdagelijkse vergoeding vanaf deze datum vastgesteld overeenkomstig het hiernavolgend tweede lid.

Wanneer het ongeval een bestendige arbeidsongeschiktheid of het overlijden van de getroffen veroorzaakt en de leerling of de minderjarige geen loon genoot of zijn loon lager was dan het gemiddeld loon van de meerderjarige werknemers in de categorie waartoe de getroffen bij zijn meerderjarigheid of bij het beëindigen van de leerovereenkomst zou behoord hebben, wordt het basisloon berekend naar dit laatste gemiddeld loon.»

Voor de verdere beoordeling moet ermee rekening worden gehouden dat S., geboren op 14 april 1971, overeenkomstig art. 55 van de wet tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar meerderjarig werd op 1 mei 1990.

Op het ogenblik van het ongeval op 21 november 1990 was hij bijgevolg reeds meerderjarig.

Anderzijds kan bezwaarlijk worden betwist dat S. op 21 november 1990 bij de P.V.B.A. D. in dienst was als leerling («apprenti», zie Franse tekst art. 38 Arbeidsongevallenwet), gelet op de vermelding door de werkgever op de aangifte van het arbeidsongeval van leerling bij de door de heer S. uitgeoefende functie.

Dat hij als leerling niet onder contract was, sluit overeenkomstig de inhoud van deze wettelijke bepaling de toepassing ervan op hem niet uit.

Daar de discussie betrekking heeft op de vaststelling van het basisloon voor de berekening van de vergoedingen gedurende de periode van tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid, moet overeenkomstig deze bepalingen finaal verrekend worden van de toepassing van art. 38, eerste lid.

Ten onrechte doet S. een beroep op de toepassing van art. 38 eerste lid, tweede zin. Hij is immers, zoals uit het bovenvermelde blijkt, niet de leerling, die gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid meerderjarig wordt.

De tweede zin van art. 38, eerste lid, Arbeidsongevallenwet, werd ingevoegd bij art. 40 van de Programmawet van 22 december 1989. Het was de bedoeling van de wetgever de nadelen bij de vaststelling van het basisloon voor de minderjarigen die meerderjarig worden gedurende de periode van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid, weg te werken. Meer bepaald werd het onrechtvaardig gevonden dat de vergoedingen voor deze getroffen worden berekend op basis van hetzelfde loon dat zij gedurende hun minderjarigheid hebben verdiend, terwijl vele collectieve arbeidsovereenkomsten voorzien in een progressieve loonschaal voor minderjarigen op grond van de leeftijd, om te komen tot een gewaarborgd loon op 21 jaar (J. Huys, «Wijzigingen aan de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de Programmawet van 22 december 1989», *Soc. Kron.*, 1990, 200 en 201).

Daar S. op het ogenblik van het ongeval reeds meerderjarig was, kan het basisloon gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid reeds berekend worden op het loon dat hij als meerderjarige ontving. De reden die aanleiding gaf tot de wettelijke aanpassing van art. 38, eerste lid, is niet op hem van toepassing.

Uit de memorie van toelichting en de parlementaire stukken in verband met het tot stand komen van dit onderdeel van de Programmawet van 22 december 1989 kan evenwel worden afgeleid dat de wetgever in zijn redenering en formulering de gevolgen van de verlaging van de leeftijd van meerderjarigheid tot achttien jaar met ingang van 1 mei 1990 niet heeft ingeschat (J. Huys, *o.c.*, p. 201).

Nochtans wordt geen enkel argument met betrekking tot de gevolgen van de verlaging van de leeftijd van meerderjarigheid op achttien jaar aangereikt waaruit besloten kan worden dat S., die 18 jaar werd op 14 april 1989 en 21 jaar op 14 april 1992, aan de voorwaarden voldoet om, in acht genomen de bedoeling van de wetgever, deze wetswijziging bij uitbreiding op hem toe te passen.

...

Hij is bijgevolg de leerling voor wie het basisloon voor de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid moet worden vastgesteld overeenkomstig art. 38, eerste lid, eerste zin (L. Van Gossum, *Les accidents du travail*, De Boeck, 1994, 3^e ed., 71).

De inhoud van art. 38, tweede lid, dat betrekking heeft op de vaststelling van het basisloon bij een blijvende arbeidsongeschiktheid of het overlijden van de getroffen, is slechts toepasselijk voor S. voor de vaststelling van het basisloon bij de berekening van de vergoedingen bij een blijvende arbeidsongeschiktheid, of indien hij had behoord tot de groep «leerling of minderjarige die gedurende de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid meerderjarig wordt», wat hier niet het geval is.

Het basisloon dient te worden vastgesteld overeenkomstig art. 38, eerste lid, eerste zin, Arbeidsongevallenwet. Ten onrechte doet hij een beroep op art. 38, tweede lid (C. Persyn, R. Janvier, W. Van Eeckhoutte, «Overzicht van rechtspraak, Arbeidsongevallen, 1984-1989», *T.P.R.*, 1990, 1349).

CORRECTIONELE RECHTBANK TE KORTRIJK

12e KAMER – 1 FEBRUARI 1993

Voorzitter: de h. Van Hille

Openbaar ministerie: mevr. Desmet

Advocaten: mrs. Bouckaert, Van Haesebrouck, Van den Berghe, Callens en Michiels

Wegverkeer – Bloedproef – Venule

De bloedafname die uitgevoerd wordt met een venule die niet door de vorderende overheid aan de geneesheer is overhandigd, is nietig.

M. e.a. t/ D. e.a.

De venule

De gevorderde geneesheer nam bloed af van het slachtoffer met een venule die niet door de opvorderende overheid werd overhandigd.

Het K.B. van 10 juni 1959, artikel 3, eerste lid, bepaalt dat de opvorderende overheid aan de geneesheer de nodige apparatuur overhandigt en dit K.B. bepaalt verder welke administratieve formaliteiten moeten worden gevolgd, alsook de wijze waarop de bloedproef moet worden uitgevoerd.

De bloedproef die uitgevoerd wordt met een venule die niet door de opvorderende overheid is overhandigd, is nietig. (Cass., 10 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 952; Hof Antwerpen, 9 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 252).

De staat van dronkenschap kan uit andere elementen blijken, maar in dit geding, zijn die elementen niet aanwezig.

NOOT – Over de bloedafname

1. Luidens art. 3 van het K.B. van 10 juni 1959 betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, overhandigt de opvorderende overheid aan de geneesheer een apparatuur waarbij een ontsmettingsmiddel in een waterachtige oplossing is gevoegd. De geneesheer gaat te werk met al de gebruikelijke aseptievoorwaarden.

2. Het Hof van Cassatie poneerde dat, behoudens tegenbewijs, deze apparatuur verondersteld wordt te beantwoorden aan de wettelijke voorschriften.

Wordt een venule gebruikt die niet door de opvorderende overheid is overhandigd, dan is de bloedanalyse die daarop volgt niet bewijskrachtig indien niet werd vastgesteld dat de apparatuur beantwoordde aan de wettelijke voorschriften (Cass., 10 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 952).

3. Met andere woorden: apparatuur, die niet door de opvorderende overheid wordt overhandigd, wordt geacht niet conform de wettelijke voorschriften te zijn, tenzij het tegen-

gestelde wordt bewezen (cf. Hof Antwerpen, 9 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 252, met noot).

De correctionele rechter zet een stap verder als hij poneert dat de bloedafname met behulp van apparatuur die niet door de opvorderende overheid werd overhandigd, nietig is.

Plus dixit quam voluit?

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

7e KAMER – 5 MAART 1996

Voorzitter: de h. Joos de ter Beerst

Advocaten: mrs. Swijssen loco Jadot en Lybeer loco Silance

Schenking – Gift van hand tot hand – 1. Geldigheidsvoorwaarden – Effecten – Traditio longa manu via bankverrichting – 2. Bewijs – Bezitsbescherming van art. 2279 B.W.

1. *De buitenbezitstelling (traditio) bij een gift van hand tot hand kan gebeuren longa manu, o.a. door het feit dat kasbons, in bewaring gegeven op een portefeuillerekening bij een bankinstelling, worden overgeplaatst op een andere portefeuillerekening hiertoe geopend op naam van een andere persoon bij dezelfde bankinstelling.*

2. *Indien de begunstigde de bezitsbescherming van art. 2279 wenst te genieten, dient zijn bezit te voldoen aan de voorwaarden van art. 2229 B.W., anders dient hij het bewijs van de schenking te leveren overeenkomstig art. 1341 B.W.*

I. t/ I.

Overwegende dat verweerster niet betwist dat haar grootmoeder houdster titularis was van een effectenportefeuille bij het Gemeentekrediet;

Dat op 17 februari 1988 verweerster eveneens een effectenportefeuille geopend heeft bij het Gemeentekrediet zijnde (...) en dat op deze datum een reeks kasbons van het Gemeentekrediet, waarvan de juiste identificatie van elke kasbon weergegeven wordt op de rekeninguittreksels (waarde, interesten, looptijd, en identificatienummer) en waarvan door verweerster niet betwist wordt dat deze kasbons voordien aan haar grootmoeder toebehoorden, op de portefeuillerekening van verweerster getransfereerd werden;

Dat eisers stellen dat deze operatie gelijk te stellen is met een gewone overschrijving van geld van een bankrekening naar een andere bankrekening, en aldus slechts een verplaatsing van schuldvordering uitmaakt en niet van gelden, zodat dit geen geldige handgift kan uitmaken waarop verweerster zich beroept;

Overwegende dat de handgift door de wet niet gedefinieerd wordt maar door de wet niet verboden is, zoals blijkt uit de artikelen 931, 868 en 948 B.W. (*R.P.D.B.*, V° «Donations et testaments», nr. 409; Cass., 6 februari 1863, *Pas.*, 1863, I, 424, en Cass., 14 maart 1889, *Pas.*, I, 147);

Overwegende dat onlichamelijke roerende goederen wel het voorwerp van een handgift kunnen uitmaken in de mate waarin het recht geïncorporeerd is in de titel en aandelen

aan toonder en kasbons wel het voorwerp kunnen uitmaken van een handgift;

Dat uit het voorgaande blijkt dat al deze kasbons (aan toonder) duidelijk identificeerbaar waren zoals aangeduid op de rekeninguittreksels nopens voormelde portefeullerekening en aanleggers trouwens ook niet betaling van de tegenwaarde hiervan maar zelf de materiële teruggave van deze aldus identificeerbare titels vorderen, zoals zelf opgemerkt in hun conclusie;

Dat het feit dat deze kasbons in bewaargeving waren op een portefeullerekening van een bankinstelling, en overgeplaatst werden op een andere portefeullerekening, hiertoe geopend op naam van verweerster bij dezelfde bankinstelling, niets afdoet aan het feit dat er een overdracht en buitenbezitstelling («traditio») plaatsvond van deze kasbons, waarbij deze kasbons aldus ter beschikking bleven van verweerster («traditio longa manu» – *R.P.D.B.*, IV, V° «Donations et testaments», nrs. 411 en 421);

Dat de interesten van de gegeven kasbons naderhand ook op de depositorekening nr. (...) op naam van verweerster over de jaren heen gestort werden, zoals blijkt uit de door partijen neergelegde stukken, en waaruit de buitenbezitstelling uit handen van de grootmoeder ook blijkt;

Dat in geval van buitenbezitstelling, waarbij de schenker het beschikkingsrecht over de gelden verliest (art. 894 B.W.) die in het bezit en de macht van de begiftigde komen (art. 1141 B.W., art. 2279 B.W.) een dergelijke animo donandi uitgevoerde overschrijving, waarbij de datum, nl. tijdens het leven van de schenker, ook duidelijk aangegeven wordt, als een volwaardige handgift geldt (Bergen, 20 november 1979, *Pas.*, 1980, II, 12; Bergen, 26 november 1980, *Pas.*, 1981, II, 19; Bergen, 16 juni 1982, *Rev. Not. B.*, 1982, 478; Rb. Antwerpen, 30 juni 1988, *T. Not.*, 1989, 263 + noot van H. Du Faux, «Hoe de animo donandi gedane overschrijving van rekening kwalificeren, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1990, 263, nr. 23865; Rb. Antwerpen, 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166; Rb. Dendermonde, 21 november 1991, geciteerd door Facq, «Over dubbelzinnige en onwaarschijnlijke handgiften», *T. Not.*, 1993, 139-163);

Dat een handgift niet onderworpen is aan de vormvereisten opgelegd door artikel 931 B.W. maar dat wel aan de grondvereisten van de schenking voldaan dient te worden nl. materiële overdracht door de schenker van de geschonken zaak, animo donandi, tijdens zijn leven en aanvaarding door de begiftigde tijdens zijn leven en het leven van de schenker (art. 938 B.W.);

Dat zoals hierboven uiteengezet de materiële overdracht van bewuste kasbons, ter beschikking gesteld van de begiftigde op de portefeullerekening geopend op naam van deze laatste, door de rechtbank aanvaard wordt; dat deze overdracht op 17 februari 1988 geschiedde, zijnde meerdere jaren vóór het overlijden van de grootmoeder op 4 maart 1991, en de schenking door verweerster toen ook aanvaard werd, nu ook de interesten op haar rekening geboekt werden;

Overwegende dat verweerster zich tevens op artikel 2279 B.W. (bezit geldt als titel) beroept om de aanspraken van aanleggers te weerleggen;

Dat om de bescherming van artikel 2279 B.W. te kunnen genieten het bezit reëel, te goeder trouw, als eigenaar en niet door gebreken mag aangetast zijn: het bezit moet voortdurend, onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig zijn (art. 2229 B.W.); voldoet het bezit niet aan deze

vereisten, dan moet het bewijs van de schenking worden geleverd overeenkomstig artikel 1341 B.W. (Rb. Antwerpen, 16 mei 1989, *T. Not.*, 1993, 166; Rb. Mechelen, 1 december 1981, *R.W.*, 1981/82, 2900);

Dat de beweerdte gebrekkigheid, dubbelzinnigheid of heilzaamheid bewezen dient te worden of minstens afgeleid dient te worden uit de gezamenlijke gegevens van de zaak (Cass., 4 december 1986, *Pas.*, 1987, I, 415, en *R.W.*, 1986-87, 2147).

Dat te dezen niet gesteld kan worden dat verweerster op 17 februari 1988 in het bezit gekomen is van bewuste kasbons door misbruik te maken van de haar toegestane volmacht, nu deze notariële akte pas meerdere jaren nadien op 24 oktober 1990 opgesteld werd en dat in februari 1988 de grootmoeder van verweerster ook nog niet inwoonde bij verweerster, zodat het bezit van verweerster aldus niet als dubieus beschouwd kan worden;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

ALS IN KORT GEDING – 26 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Vandamme, Vanoverschelde en Sampermans

1. Handelspraktijken – Oneerlijke handelspraktijken – Fototoestellen – Verwijdering van serienummer – Fabrieksgarantie – Niet-afgifte van attest – 2. Intellectuele eigendom – Merk – Gebruik – Wijziging van de toestand van de waren – Verwijdering van identificatienummers – Art. 13, A., B.M.W.

1. Het verwijderen van serienummers op fototoestellen en/of de verpakking en het niet spontaan uitreiken van het attest van fabrieksgarantie vormen een oneerlijke handelspraktijk.

2. Het verwijderen van identificatienummers op hoogwaardige technische producten houdt een aantasting in van het merk-imago, waartegen de merkhouders zich op grond van art. 13, A, laatste lid, B.M.W. kan verzetten.

N.V. S. t/ Venn. B.

In feite

Verweerster betwist niet dat zij cameratoestellen Sony CCD TR 350 verkoopt of te koop aanbiedt waarbij op de plaats bestemd voor het aanbrengen van het oorspronkelijke serienummer een etiket is aangebracht met een (nieuw?) serienummer, terwijl daarenboven over een oppervlakte van circa 5 x 7 cm een etiket verwijderd werd van de zijkant van de originele verpakking waarin het toestel was verpakt.

Eiseres stelt dat het etiket op het toestel een vals serienummer draagt en dat het oorspronkelijke serienummer dat was aangebracht op de verpakking, werd verwijderd.

Verweerster betwist evenmin dat zij het door Sony bij het toestel meegegeven European Guarantee Certificate niet spontaan aan de kopers ter beschikking stelt maar een garantiëbewijs van eigen makelij afgeeft.

...

Beoordeling

Voor de toepassing van het W.H.P.C. is het van geen belang of eiseres het bewijs levert dat verweerster zelf de oorspronkelijke serienummers van toestel en verpakking heeft verwijderd en een ander serienummer op het toestel aangebracht.

De enige vraag die rijst is of het te koop aanbieden van een toestel, terwijl op verpakking en toestel het serienummer is verwijderd en op het toestel een ander, overigens gemakkelijk verwijderbaar, serienummer is aangebracht, in casu een schending is van het W.H.P.C.

Wij nemen aan dat het nieuw aangebracht nummer een vals nummer is. Eiseres is overigens de enige die daaromtrent uitsluitsel kan geven. Verweerster had als man van het vak – overigens wetend dat zij buiten het normale circuit kocht – wantrouwend dienen te zijn.

Reeds vroeger werd geoordeeld dat de verkoop van toestellen waarbij de serienummers zijn verwijderd, in bepaalde omstandigheden beschouwd dient te worden als een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken (zie Voorz.Kh. Brussel, 7 december 1990, *Jaarboek handelspraktijken*, 1990, 531, zich beroepend op het gezag van Verougstraete I., in *Liber Amicorum Mertens de Wilmars*, p. 402, nr. 23; Voorz.Kh. Brugge, 13 december 1979, niet gepubliceerd, maar aangehaald door De Bauw H. en Van Houtte B., «De toepassing van het E.E.G. -mededingingsrecht door de Belgische-stakingsrechter (1980 - 87)», *T.P.R.*, 1988, 1139).

Niet altijd is het verwijderen van identificatienummers een oneerlijke handelspraktijk (zie Voorz.Kh. Brussel, 19 mei 1994, *T.B.H.*, 1995, 290, waar de rechtbank oordeelde dat het verwijderen van identificatienummer een lipje aan de binnenkant van een pantoffel niet als een oneerlijke handelspraktijk werd beschouwd).

Art. 13, A, laatste lid, B.M.W. geeft de merkhouder het recht zich te verzetten tegen het feit dat de toestand van de waren wordt gewijzigd, indien daardoor een aantasting plaatsvindt van de kenmerken en kwaliteit van de producten in kwestie, zodat de aantrekkingskracht van het merk wordt aangetast.

Een dergelijk verzet kan in het kader van de W.H.P.C. Art. 96 W.H.P.C. is niet van toepassing op handelingen die, zonder daden van namaking te zijn, een onrechtmatig gebruik van het merk uitmaken (Cass., 3 november 1989, *T.B.H.*, 1990, 216).

Wij hebben eerder reeds geoordeeld dat het verwijderen van identificatienummers op hoogwaardige technische producten (personenwagens, motoren, hifi- en fotoapparatuur) een aantasting van het merkimago inhoudt, en dat de erkenning van de houder van het merk het recht heeft zich daartegen te verzetten (Voorz.Kh. Hasselt, 17 december 1995, niet gepubliceerd) omdat de koper daardoor de indruk kan opdoen dat de toestellen afkomstig zijn uit een of ander door de fabrikant gedoogd grijs circuit of van diefstal. Die redenering gaat ook hier op.

Dat is te dezen nog meer het geval nu om dezelfde reden de koper geen gebruik kan maken van zijn fabrieksgarantie indien hij het toestel elders dan bij verweerster inlevert om op de garantie een beroep te doen.

Bovendien zijn wij van oordeel dat eiseres, door het attest van de fabrieksgarantie voor zich te houden zodat de koper de garantie enkel kan aanwenden indien hij het toestel bij verweerster inlevert, eveneens onrechtmatig handelt.

Verweerster handelt zeker onrechtmatig door de combinatie van beide inbreuken.

Terecht stelt verweerster nochtans dat wij haar niet zonder meer kunnen veroordelen de cameratoestellen Sony CCD TR 350 te verkopen.

Een aangepast verbod wordt uitgesproken.

Dit verbod moet van dien aard zijn dat het op zich de inbreuk doet ophouden, zodat wij niet ingaan op het verzoek tot publicatie en aanplakking.

De tegeneis wegens tergend en roekeloos geding is ongegrond nu de hoofdeis grotendeels werd toegekend.

Om deze redenen

...

Zeggen dat verweerster een daad verricht strijdig met de eerlijke handelspraktijken door cameratoestellen Sony CCD TR 350 te verkopen of te koop aan te bieden waarbij de oorspronkelijke serienummers verwijderd zijn van het toestel en/of de verpakking, en door het niet spontaan afgeven aan de koper van het European Guarantee Certificate.

Leggen verweerster verbod op die toestellen nog verder te verkopen zonder die oorspronkelijke serienummers en het European Guarantee Certificate in al haar bedrijven in België, op straffe van een dwangsom van 100.000 fr. per overtreding, na de betekening van het vonnis overeenkomstig de artikelen 1385bis en volgende Gerechtelijk Wetboek.

Houden de uitspraak over de kosten aan.

Verklaren dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad, zonder borgstelling en niettegenstaande verzet of hoger beroep.

VREDEGERECHT TE RONSE

KANTON RONSE – 20 FEBRUARI 1996

Rechter: mevr. Brocorens

Advocaten: mrs. Van Rooyen loco Blockeel en Van Wambeke loco De Neve

Bescherming van het loon – Loonoverdracht – Akte onderscheiden van de akte die de hoofdvbintenis bevat

Overeenkomstig art. 27, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 moet er een afzonderlijke akte worden opgesteld voor de loonoverdracht enerzijds en voor de hoofdvbintenis waarvan zij de uitvoering waarborgt, de lening, anderzijds.

Het origineel stuk bestaat te dezen voor drie vierde uit een akte van persoonlijke lening en voor één vierde uit een akte van loonoverdracht; beide zijn gescheiden door een scheurlijn. Ondanks dat er voor elk onderdeel een handtekening diende te worden geplaatst, is er niet voldaan aan de bedoeling van de wetgever. De loonoverdracht is aldus nietig.

N.V. K. t/ V. en Van de S.

Verweerders hebben op 9 juli 1992 een contract van persoonlijke lening op afbetaling ondertekend met de Antwerpse Maatschappij van Deposito's en Hypotheken voor een nominaal bedrag van 301.000 frank terugbetaalbaar in 48 maandelijkse sommen van 8.618 frank ieder vanaf vijf augustus 1992, met een jaarlijks lastenpercentage van 18,33 %.

De lening valt onder toepassing van de wet van 9 juli 1957 maar de wet van 12 juni 1992 op het consumentenkrediet (W.C.K.) is met haar bepalingen van openbare orde van onmiddellijke toepassing ook op de overeenkomsten die zijn afgesloten onder de wet van 9 juli 1957.

Wat de vordering tot bekrachtiging van de loonsoverdracht lastens de tweede verweerster betreft:

...

Ingevolge de bepalingen van artikel 27 van de wet van 12 april 1965 moet een afzonderlijke akte worden opgesteld voor de loonsoverdracht enerzijds en voor de hoofdvordering waarvan zij de uitvoering waarborgt, de lening anderzijds;

Eiseres kan niet anders dan erkennen dat er geen twee onderscheiden akten zijn en een document van één stuk dat de twee overeenkomsten vermeldt beantwoordt niet aan het wetsvoorschrift van artikel 27 dat op straffe van nietigheid is voorgeschreven en aan de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat beide overeenkomsten in een afzonderlijke akte worden opgesteld derwijze dat de ontlener zich terdege bewust is van het feit dat hij ook een loonsoverdracht ondertekent.

Uit het originele stuk blijkt dat 3/4e de akte van persoonlijke lening bevat en 1/4e de loonsoverdracht.

Beide zijn van elkaar gescheiden door een scheurlijn.

Het voorgelegd document bevat beide overeenkomsten samen en ook al diende voor elk onderdeel een handtekening te worden geplaatst, toch kan enkel worden bestatigd dat niet voldaan is aan de bedoeling van de wetgever.

Overigens stellen wij vast dat het document bovenaan in vette letters «KONTRAKT NR.» draagt en dat onder de scheurlijn in kleine letters staat «akte van loonsoverdracht» in lettergrootte kleiner dan vermeldingen als «ontlener(s)» en andere.

In de uiteengezette omstandigheden is niet voldaan aan het op straf van nietigheid voorgeschreven voorschrift van artikel 27 van de wet van 12 april 1965.

De loonsoverdracht is aldus nietig.

NOOT – Vred. Brussel, 7 februari 1995, *T. Vred.*, 1996, 140-144, met noot Kevers, Y., «Du caractère distinct de l'acte de cession de rémunération»; Vred. Gent, 18 april 1994, *T. Vred.*, 1996, 124-126; Vred. Torhout, 12 september 1995, *D.C.C.R.*, 1994-95, 465-473, met noot Hendrickx, F., «Het formalisme van de loonoverdracht».

VREDEGERECHT TE ROESELARE

1 MAART 1996

Rechter: de h. Nolf

Advocaat: mr. Van Eeckhout

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Art. 804, tweede lid, Ger.W. – Zaak bepaald of verdaagd op een zitting – Niet verschijnende partij – Rechtspleging op tegenspraak – Zitting na tussenvonnis

Art. 804, tweede lid, Ger.W., krachtens hetwelk de rechtspleging op tegenspraak is t.a.v. de aldaar bedoelde partij, is niet van toepassing wanneer een partij niet verschijnt op de zitting waarop de zaak na een tussenvonnis is bepaald.

A. en L. t/ C.

1. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie in datum van 10.01.1996 vorderden aanleggers veroordeling van verweerder, betreffende een studio gelegen te Roeselare, tot:

– achterstallige huur, november '95 tot en met januari '96 (3 x 9.000 =): 27.000 fr.

– de huurontbinding met machtiging tot uitdrijving;

– wederverhursingsvergoeding (3 maanden): 27.000 fr.

– 400 fr./dag bezettingsvergoeding;

– afgifte sleutels.

2. Verweerder betwistte de vordering.

3. Gelet op de feitelijke tegenspraak, werd bij ons tussenvonnis van 23.01.1996 de persoonlijke verschijning van de partijen bevolen.

4. Bij die gelegenheid is verweerder niet verschenen en heeft eerste aanlegger op 13.02.1996 de volgende verklaring afgelegd: «De achterstallige huur werd tot op heden niet betaald. Ik heb een nieuw slot gestoken op mijn kosten omdat verweerder bij zijn hospitalisatie de deur open gelaten had. Hij bekam de nieuwe sleutel, en bleef aldus over de toegang tot zijn studio beschikken. Ik heb de studio nooit persoonlijk gebruikt.»

5. Bij gebreke aan verdere betwisting mag de vordering worden ingewilligd zoals hierna bepaald.

6. Verweerder dient, als de in het ongelijk gestelde partij, verwezen in alle kosten.

7. Huidige uitspraak wordt verleend bij verstek.

Weliswaar was verweerder ter inleidingszitting verschenen, en had hij daags voor deze een schriftelijke nota neergelegd, op bedoelde zitting door ons aan de raadsman van aanleggers meegedeeld, welke nota inhoudelijk als een conclusie kon aanvaard worden.

Desalniettemin menen wij dat in casu de bepaling van art. 804, tweede lid, Ger.W. geen toepassing kan vinden.

Dit artikel impliceert – naar analogie met art. 751 Ger.W. – een processuele sanctionering van een nalatige procespartij, die haar verweer niet alleen heeft kunnen voeren, maar dit ook werkelijk gevoerd heeft, doch op een uitgestelde zitting niet meer verschijnt: het kwam de wetgever inderdaad niet meer zinnig voor deze opnieuw – bij middel van het verzet – haar verdediging naar voren te laten brengen.

Proces-economisch kon een dergelijke herhaling inderdaad niet meer gerechtvaardigd blijven, nu het recht van verdediging gerespecteerd was gebleken, en aan de afwezige verweerder slechts dilatoire bedoelingen konden toegeschreven worden – hetzij een elementair gebrek aan processuele zorgzaamheid, die daarmee – na het op tegenspraak bepaalde uitstel – gelijk te stellen is.

Zulks is echter in huidige casus niet noodzakelijk het geval, vermits de verschijning der verweerder, en diens verweer, dateert van voor ons tussenvonnis van 23 januari 1996, dat een instructiemaatregel beval.

Indien wij thans het contentieux tussen partijen beslechten, geschiedt zulks bijgevolg niet meer aan de hand van onze overtuiging zoals wij deze ter inleidingszitting konden vor-

men, doch slechts aan de hand van de bijkomende gegevens, welke de bevolen onderzoeksmaatregel opleverde.

Verweerder heeft dus zijn recht van verdediging – zoals o.a. geregeld door art. 804, lid 2, Ger.W. – slechts kunnen uitputten in de stand der rechtspleging tot aan ons beraad, dat leidde tot het voormelde tussenvonnis, en niet sindsdien.

Bij de persoonlijke verschijning is verweerder inderdaad niet verschenen, noch daarna, nu de zaak alsdan ook meteen opnieuw in beraad werd genomen.

Nu de regeling, gesteld in het tweede lid van art. 804 Ger.W. gebaseerd is op de *vaststelling* dat de verweerder zijn recht van verdediging uitgeput heeft, kan zij slechts toepassing vinden in de stand van de rechtspleging binnen welke deze verdediging zich situeerde, en niet – door abstract vermoeden – uitgebreid worden tot bijkomende gegevens die überhaupt (door het tussenvonnis zelf) slechts in een latere – oorspronkelijk niet voorziene – fase van het geding ingewonnen konden worden.

Wij stellen dus vast dat de voorwaarden, om genoemd artikel toepassing te laten vinden, niet voorhanden zijn.

De hoedanigheid van de op tegenspraak, dan wel bij verstek gewezen vonnissen vloeit overigens uit hun eigen bestanddelen voort, zonder dat het gerecht dat zich terzake uitsprekt, de macht heeft het wettelijke karakter ervan te wijzigen: de vraag is immers niet welke kwalificatie wordt verleend, doch welke deze *in werkelijkheid* betreft (Cass., 23 oktober 1974, *R.W.*, 1974-75, 1054, met verdere rechtspraak).

In casu stelden wij vast dat de toepassing van art. 804, lid 2, Ger.W. op de rechtspleging sinds ons tussenvonnis, het recht van verdediging van verweerder zou schenden.

De toepassing van dit artikel dient inderdaad limitatief geïnterpreteerd te worden, overeenkomstig de voorwaarden die er intrinsiek deel van uitmaken, met name de verschijning van en de verdediging door de partij binnen het kader van de rechtspleging waarmee zij geconfronteerd werd.

In het geval van verstek – zelfs in het geval dat dit aanleiding zou geven tot een vonnis dat op tegenspraak (geacht) verleend werd – dient de rechter een «*verscherpte waakzaamheid*» aan de dag te leggen (De Corte, e.a. «*Taak van de rechter bij verstek*», *T.P.R.*, 1980, nr. 1238, p. 500; Fettweis, *Manuel*, nr. 392, p. 296: «*plus circonspect*», A. Kohl, «*Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut*», *J.T.*, 1972, p. 832: «*une certaine sollicitude*»).

Indien proces-economisch geredelijk aanvaard kan worden dat «*de verstekmakende partij voldoende heeft aan de door de wetgever georganiseerde processuele bescherming*» (De Corte, *op.cit.*, nr. 118), moet – in dezelfde logica – bijzonder omzichtig worden omgesprongen met de gevallen waarin precies voorzien wordt dat de regelen, die de tegenspraak organiseren, integendeel wegvallen.

Als de ratio legis van deze voorzieningen het reeds uitgeputte recht van verdediging betreft, dient de rechter dan ook na te zien of dit nageleefd werd – wat niet gelijkstaat met enigerlei appreciatierecht omtrent de «*opportuniteit*» van een vonnis (al dan niet geacht) op tegenspraak gewezen: het gaat er enkel om te oordelen of de voorwaarden daartoe verenigd zijn (Fettweis, *op. cit.*, nr. 410).

Het recht van verdediging is inderdaad verheven tot het meest fundamentele grondbeginsel van het procesrecht (M. Storme, *Afscheidscollege*, p. 7), en de rechter dient te wa-

ken op de naleving ervan ook buiten de formeel geregelde gevallen (Fettweis, *op. cit.*, pp. 13, e.v. nr. 9 A en B).

Indien een heropening van het debat in casu uiteraard niet zinvol kan voorkomen, dient aan verweerder minstens de mogelijkheid tot tegenspraak door een eventueel verzet geboden te blijven.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 juni 1996

Beslag en executie – Geschil over opvolging van de partij tegen wie het vonnis op grond waarvan beslag is gelegd, is uitgesproken – Beslagrechter niet bevoegd

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 9 juni 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat artikel 1395, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat alle vorderingen betreffende beslagen en middelen tot tenuitvoerlegging worden gebracht voor de beslagrechter;

«Dat de beslagrechter niet bevoegd is om uitspraak te doen over een geschil betreffende de rechten van de partijen dat wel verband houdt met de tenuitvoerlegging, maar dat niet gaat over de rechtmatigheid of de regelmatigheid ervan;

«Overwegende dat een geschil over de rechtsopvolging van de partij waartegen het vonnis is uitgesproken op grond waarvan beslag is gelegd niet de rechtmatigheid of de regelmatigheid van het beslag, maar de grond van de zaak betreft;

«Overwegende dat de appelrechters oordelen dat eiseres de verweerder sub 2 in rechte is opgevolgd en dat zij bevoegd zijn om over het geschil betreffende die rechtsopvolging uitspraak te doen;

«Dat het arrest zodoende artikel 1395, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen - Rapporteur: de h. Waûters - Openbaar ministerie: de h. De Swaef - Advocaten: mrs. Dassel en De Bruyn - In de zaak: Ziekenfonds O. t/ G; en ziekenfonds A.)

NOOT – De bevoegdheid van de beslagrechter

1. Een schuldeiser legt uitvoerend beslag krachtens een titel ten laste van zijn debiteur (A). Tegen dit beslag komt een derde (B) in verzet. In het raam van het executiegeschil voor de beslagrechter stelt de schuldeiser een tegenvordering in die ertoe strekt te horen vaststellen dat B moet worden aangemerkt als de rechtsopvolger van A. De eerste rechter verklaart zich onbevoegd om de rechtsopvolging vast te stellen. De appelrechter daarentegen is van oordeel dat deze betwisting betrekking heeft op de draagwijdte van de uitvoerbaarheid van de titel en het hier dus bij uitstek om een executiegeschil gaat. Het Hof van Cassatie vernietigt het bestreden arrest wegens schending van art. 1395, eerste lid, Ger.W.

Luidens deze bepaling is de beslagrechter bevoegd om kennis te nemen van de middelen van tenuitvoerlegging en de bewarende beslagen. De beslagrechter mag hierbij, volgens de bekende formule, enkel oordelen over de rechtmatigheid en de regelmatigheid van de tenuitvoerlegging, zonder dat hij echter uitspraak mag doen betreffende de rechten van partijen (o.m. Cass., 29 september 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 53, *R.W.*, 1986-87, 2115; Cass., 28 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990, 101, nr. 46; Cass., 3 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 880, *Arr. Cass.*, 1994, 576). Dit neemt niet weg dat hij bevoegd is om kennis te nemen van de incidentele geschillen die daarover kunnen rijzen. De beslagrechter mag de betwistingen niet uit de weg gaan die noodzakelijk moeten worden beslecht om het executiegeschil op te kunnen lossen (Cass., 11 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 745, *J.T.*, 1995, 624).

2. Volgens het Hof betekent dit in het gegeven geval, dat de beslagrechter niet mag oordelen over een rechtsopvolging van de partij waartegen het vonnis is uitgesproken, op grond waarvan het beslag is gelegd. Het gaat hier dus om een rechtsopvolging aan *passiefzijde*. De stelling van de appelrechter dat enkel een kwestie betreffende de draagwijdte van de uitvoerbare titel aan de orde is, wordt niet aanvaard. De uitvoering tegen iemand die in de titel niet als schuldenaar wordt aangewezen, kan niet door de beslagrechter worden toegestaan.

Het vorenstaande betekent geenszins dat hetzelfde antwoord zich opdringt bij een rechtsopvolging aan de *actiefzijde*. Een vonnis of een notariële akte kan niet uitsluitend worden ten uitvoer gelegd door diegene die partij was in het geding c.q. die in de akte als schuldeiser wordt aangewezen, maar ook door hun rechtsopvolgers. Bij cessie of subrogatie wordt de executoire kracht van de titel waarin de schuldvordering is neergelegd, beschouwd als een nevenrecht dat geacht wordt op overnemer van rechtswege over te gaan. Dit is eveneens het geval bij rechtsopvolging onder algemene titel. Zoals de overgang van schuldvordering in beginsel de medewerking van de debiteur niet behoeft, gaat ook de executoire kracht over op de rechtsopvolger. Algemeen wordt dan ook aanvaard dat de beslagrechter bevoegd is om te oordelen of de beslagrechter ook executiegerechtigd is krachtens de uitvoerbare titel op naam van diens rechtsvoorganger. Het gaat hier overigens om een betwisting nopens de actualiteit van de uitvoerbare titel waarvoor de beslagrechter bevoegd is (over dit begrip: *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 259, nr. 472 e.v.; G. de Leval, *Traité des saisies*, 440 nr. 228 e.v.).

3. Hoe moet die verschillende oplossing worden uitgelegd? De beslagrechter mag zoals gezegd enkel uitspraak doen over de rechtmatigheid en regelmatigheid van het beslag. Dit betekent niets anders dan dat de beslagrechter niet mag raken aan de materieelrechtelijke positie van de procespartijen. Bedoeld worden: de obligatoire verhoudingen. Deze verhoudingen zijn onmiskenbaar aan de orde bij een geschil over de geldigheid van een passieve rechtsopvolging. Wordt zo'n rechtsopvolging aanvaard, dan geldt de derde immers als schuldenaar. De omstandigheid dat de rechtsopvolging uit de wet voortvloeit, dingt daar niet aan af. Anders dan bij een actieve rechtsopvolging – die zoals gezegd de medewerking van de debiteur in de regel niet behoeft – komt hier de obligatoire gebondenheid van de partijen onmiskenbaar in het gedrang. Om dezelfde reden kan de beslagrechter bijvoorbeeld evenmin uitspraak doen wanneer er betwisting bestaat omtrent de beneficiaire aanvaarding

van de erfgenaam tegen wie de schuldeisers van de nalatenschap wensen uit te voeren.

Van een geheel andere aard zijn de betwistingen betreffende de omvang van het verhaalsrecht van de schuldeiser. Deze geschillen moeten, wanneer zij onlosmakelijk verbonden zijn met de tenuitvoerlegging, worden bestempeld als executiegeschillen die door de beslagrechter kunnen worden beslecht. Dit is niet alleen proceseconomisch verantwoord, maar strookt ook met het systeem der wet. Een duidelijker fingerwijzing dan de artikelen art. 1514 en 1613 Ger.W. is niet denkbaar. De wet zwijgt immers nooit. Luidens deze bepalingen is de beslagrechter bevoegd om – overigens als bodemrechter – de betwistingen te beslechten omtrent het eigendomsrecht van de in beslag genomen goederen. Uit het systeem van de wet kan dan ook worden afgeleid dat de beslagrechter eveneens bevoegd is om te oordelen omtrent andere geschillen die over de draagwijdte van de verhaalsrechten kunnen rijzen. Bij dergelijke geschillen is immers niet de gehoudenheid van de schuldenaar of van een derde aan de orde. Evenmin wordt getornd aan hetgeen in de uitvoerbare titel is bepaald.

Aldus is de beslagrechter bevoegd om uitspraak te doen over een simulatie omtrent het eigendomsrecht van de beslagen goederen (Cass., 11 mei 1995, *gecit.*). Om dezelfde reden kan de beslagrechter oordelen over de vraag of de debiteur zich in een toestand bevindt als bedoeld in art. 1188 B.W. en derhalve het voordeel van de termijn verliest, over de vraag of een schuldvordering is overgegaan op een cessionaris en hiermee ook de bevoegdheid tot executie van de titel van de rechtsvoorganger (bv. Gent, 14 april 1995, *R.W.*, 1995-96, 326, met noot M.E. Storme; Gent, 16 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 582; met betrekking tot subrogatie), over een betwisting omtrent een uitvoerend paulianabeslag (Hof Gent, 21 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 717) of nog: over een doorbraak van rechtspersoonlijkheid (zie bijvoorbeeld in verband met scheepsbeslagen: Antwerpen, 23 september 1991, *Rechtspr. Antw.*, 1995, 387; Antwerpen, 1 februari 1994, *T.R.V.*, 1996, 64, *Rechtspr. Antw.*, 1994, 227; Antwerpen, 12 december 1995, *T.R.V.*, 1996, 62). Hetzelfde geldt voor geschillen omtrent het verhaalsrecht van schuldeisers van gehuwde personen. De vraag die daar rijst, is niet of de andere echtgenoot schuldenaar is, maar enkel op welke vermogens de schuldeiser verhaal kan zoeken (bijvoorbeeld Gent, 27 november 1990, *T.Not.*, 1991, 190; Beslagr. Namen, 30 september 1994, *Bull. Bel.*, 1996, 56; zie hierover nader E. Dirix, «Executierechten en huwelijksvermogensrecht», in *Twintig jaar na de wet van 14 juli 1976*, Leuven, 1996).

In het raam van de bewarende beslagen kan de beslagrechter volstaan met een «voorlopig en beperkt onderzoek» (Cass., 11 mei 1995, *gecit.*). Aldus moet bij een bewarend paulianabeslag de beslagrechter enkel onderzoeken of 'prima facie' aan de voorwaarden van art. 1167 B.W. is voldaan (bv. Antwerpen, 4 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 199, met noot Dirix; Gent, 22 juni 1993, *R.W.*, 1993-94, 204; Gent, 19 december 1995, *T. Not.*, 1996, 226, met noot Van Heuverswyn). Anders is zulks bij uitvoerend beslag. Daar moet worden aangenomen dat de beslagrechter de genoemde incidentele geschillen die betrekking hebben op de draagwijdte van het verhaalsrecht, als bodemrechter dient te beslechten.

Eric Dirix

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 juni 1996

Inkomstenbelastingen – Afschrijving van de kosten van het gedeelte van de woning dat de eigenaar van de woning voor het uitoefenen van zijn beroepsbezigheid als werknemer gebruikt – Aftrek van evenredig gedeelte van huurwaarde onwettig

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 21 april 1995) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, wanneer een werknemer een gedeelte van het door hem bewoonde pand waarvan hij eigenaar is benut voor de uitoefening van zijn beroep, de artikelen 44 en 45 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) hem niet verbieden om het bedrag dat overeenkomt met de afschrijving van de kostprijs voor dat gedeelte van de woning, als bedrijfslast af te trekken; dat ze hem echter wel verbieden de evenredige huurwaarde van de gebruikte ruimte af te trekken als bedrijfslast, aangezien er per definitie geen huur is betaald;

«Dat het arrest, nu het anders beslist, niet naar recht verantwoord is.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – In de zaak: Belgische Staat t/ R.)

Hof Brussel (8e Kamer), 19 juni 1996

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Akte – Motivering – Draagwijdte

«Overwegende dat artikel 1057, eerste lid, 7°, Ger.W. aan de eiser in beroep niet de verplichting oplegt om al zijn grieven en middelen exhaustief uiteen te zetten in de akte van hoger beroep;

«dat hij immers gerechtigd is, nu geen enkele uitdrukkelijke bepaling hem zulks verbiedt, bij conclusie later nieuwe grieven en middelen te laten gelden (Van Compernelle, J., «Het hoger beroep», in *Het vernieuwd gerechtelijk wetboek*, I.C.G.R. (red.), Antwerpen, 1992, Kluwer, 165, nr. 6);

«dat nu appellant onder punt 1 van zijn verzoekschrift in hoger beroep op uitgewerkte wijze een grief heeft geformuleerd tegen het bestreden vonnis, nl. het feit dat de eerste rechter de afwijzing van de derde grond tot nietigverklaring van de arbitrale beslissing onjuist of onvoldoende heeft gemotiveerd, hij voldaan heeft aan het voorschrift van artikel 1057, eerste lid, 7°, Ger.W.;

«dat niets hem kon beletten later bij conclusie de beoordeling door de eerste rechter van de overige middelen tot nietigverklaring van de arbitrale beslissing aan te vechten;

«dat in die omstandigheden de hiervoor aangehaalde verwijzing in het verzoekschrift tot hoger beroep naar de middelen uiteengezet in de dagvaarding, het hoger beroep noch geheel, noch gedeeltelijk onontvankelijk maakt.»

(Voorzitter: de h. Londers – Advocaten: mrs. Haentjens en Van Hoorebeke loco Maes – In de zaak: D. t/ V.Z.W. O.)

BOEKEN

Publiek procesrecht, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, losbladige uitgave

Het bestuursrechtelijk procesrecht heeft vooral het laatste decennium aan praktische relevantie gewonnen. De overheid is immers steeds meer binnen de reikwijdte van de rechter gebracht en de wetgever zag zich genoopt om de publiekrechtelijke geschillenbeslechting aan vrij stringente procedurele regels te onderwerpen welke, gelet op de betrokkenheid van de overheid bij het geschil, een toch wel specifiek karakter blijven behouden, vergeleken met de gemeenrechtelijke procedures. Het is daarom niet zonder nut dat praktici kunnen beschikken over een artikelsgewijze commentaar van de voornaamste normatieve teksten op het vlak van de diverse publiekrechtelijke procedures voor inzonderheid het Arbitragehof en de Raad van State. De hier besproken losbladige en stelselmatig uit te bouwen en aan te vullen uitgave beoogt in die behoefte te voorzien.

In deze uitgave worden de ter zake relevant geachte normatieve teksten in zowel het Nederlands als het Frans weergegeven, met vermelding van de datum van de laatste bijwerking. Bij sommige wets- en reglementaire bepalingen worden de belangrijkste geachte rechtspraak en rechtsleer vermeld, gevolgd door, in voorkomend geval, een commentaar bij de artikelen in kwestie. Sommige van die commentaren overstijgen het louter procedurele aspect en refereren aan meer fundamentele beginselen welke aan ons systeem van rechtsbescherming ten grondslag liggen. Veelal zijn het vrij gedetailleerde uiteenzettingen welke een goed inzicht verschaffen omtrent de heersende opvattingen en twistpunten met betrekking tot de besproken items. Louter ter illustratie kan in dat verband worden melding gemaakt van de interessante (en bijwijlen zeer uitgebreide) commentaren bij de artikelen 144 en 145 (Berx) en 159 van de Grondwet (Theunis), de schorsingsprocedure en de termijnregeling voor het instellen van een beroep tot vernietiging bij het Arbitragehof (Moerenhout), artikel 14, eerste lid, R.v.St.Wet (Van Heuven en Van Volsem) en de artikelen 21 i.v.m. de vereiste «alertheid» van de in het geding betrokken partijen (Wyckaert) en 36 van dezelfde wet i.v.m. de dwangsom (S. Lust). Andere commentaren gaan dan weer dieper in op de procedurele afwikkeling van bijvoorbeeld het derdenverzet en het beroep tot herziening van een arrest van de Raad van State (Van Volsem en Van Heuven).

De reeds verschenen commentaren van deze losbladige uitgave scheppen een vrij hoog verwachtingspatroon wat de verdere uitbouw van deze publicatie betreft. De praktische bruikbaarheid ervan lijkt in elk geval gewaarborgd indien de trend van de reeds uitgewerkte commentaren zich doorzet in de toekomst en gaandeweg tot een grotere volledigheid van het aantal besproken wets- en reglementsbepalingen kan worden gekomen.

M. van Damme

J.B.J.M., TEN BERGE, **Besturen door de overheid. Nederlands algemeen bestuursrecht I**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, 446 pp.

In dit boek behandelt de auteur zes algemene leerstukken van het bestuursrecht, waarbij de Algemene wet bestuursrecht (AWB) natuurlijk centraal staat.

Na een eerste, inleidend, deel wordt in het tweede deel enerzijds onderzocht welke subjecten tot de overheid te rekenen zijn (cf. ons begrip «administratieve overheid») en anderzijds wie de adresaten zijn van het overheidshandelen (particulieren of andere besturen, ambtenaren, ...) en de derden-belanghebbenden. Het derde leerstuk betreft de *instrumenten* waarover de overheid beschikt om haar beleid uit te voeren, nl. publiekrechtelijke besluiten en handelingen, privaatrechtelijke rechtshandelingen en feitelijke handelingen. Vervolgens komen de geschreven en ongeschreven rechtsnormen aan bod die de procedurele en inhoudelijke normen inhouden voor het bestuursoptreden en dit zowel in het algemeen, als op specifieke domeinen, zoals subsidies, intrekking, toezichtsbesluiten, ... Het volgende deel draagt de titel «Het besluit voorbij». Het behandelt de rechten en plichten zoals die voor de adresaten ontstaan,

nadat bestuursorganen handelingen hebben verricht. In het zesde en laatste deel over *handhaving* van het bestuursrecht wordt aandacht besteed aan toezicht en controle, bestuursrechtelijke sancties en strafrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving. Het zevende algemene leerstuk van het administratief recht, nl. de *bescherming tegen de overheid*, wordt niet in dit boek, maar wel in een eerder van dezelfde auteur verschenen boek, *Bescherming tegen de overheid*, behandeld (Zwolle, Tjeenk Willink, derde druk, 1995). Dit boek zal eind 1996 worden geactualiseerd en aan deze vierde, herziene druk zal de subtitel Nederlands algemeen bestuursrecht II worden meegegeven.

Beide boeken samen zullen alsdan een volledig overzicht bieden van het Nederlands bestuursrecht. De Nederlandse tegenhanger als het ware van ons *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht* van A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte.

Beide Nederlandse boeken zijn evenwel bedoeld als studiemateriaal voor studenten in de rechten, wat verklaart dat heel wat didactische hulpmiddelen als schema's zijn ingevoegd. Wat literatuur- en rechtspraakverwijzingen betreft, is terecht soberheid betracht. Dit didactisch doel brengt evenwel geen verlies aan diepgang en discussie mee over fundamentele bestuursrechtelijke vragen.

I.O.

MEDEDELINGEN

Recht, gerecht en samenleving ... communicerende vaten of tegenstrijdig met elkaar?

Vandaag de dag kunnen we geen televisietoestel aanzetten, geen krant opendoen of naar de radio luisteren zonder te worden geconfronteerd met de «affaire Dutroux», de afzetting van onderzoeksrechter Connerotte of met de algemene onvrede van de burgers over de werking en de wereldvreemdheid van het gerecht. Nooit eerder in de Belgische geschiedenis werd justitie zo zwaar belaagd door de publieke opinie en de roep om een fundamentele verandering van ons rechtssysteem klinkt steeds luider, ook in politieke kringen.

Stof genoeg dus om te reflecteren over de verhoudingen tussen recht, gerecht en samenleving en een prima aanleiding voor de rechtsfaculteit van de K.U.Brussel om in samenwerking met de Belgische vereniging voor rechtsfilosofie, op 30 november 1996 een debat te organiseren met als titel «Recht, gerecht en samenleving», onder het voorzitterschap van prof. dr. Mark Van Hoecke (K.U.Brussel). Zo vurig de actuele toestand van het gerecht door menig journalist wordt beschreven, zo vurig en doordacht gaven de leden van het panel en het publiek uiting aan hun standpunten.

Onvermijdelijk uitgangspunt was, hoe kan het ook anders, het arrest van het Hof van Cassatie waarbij de zaak «Dutroux» uit handen van onderzoeksrechter Connerotte werd genomen.

Prof. Van de Kerchove (FUSL) stemde volledig in met de beslissing van het Hof van Cassatie daar deze beslissing onvermijdelijk voortvloeide uit de teleologische en rechtssystematische interpretatiemethode. Deze stelling werd eveneens onderschreven door gewezen eerste advocaat-generaal Kuyl (Hof van Beroep Antwerpen).

Deze visie werd evenwel niet onverdeeld aanvaard door prof. Velaers (UFSIA en K.U.Brussel). Deze laatste stemde in met de vaststelling dat de beslissing van het Hof van Cassatie volledig in overeenstemming was met het doel en de systematiek van het recht op zich en met het begrip «schijn van partijdigheid», maar maakte hierbij de bemerking dat door deze strakke houding van het Hof van Cassatie de rechter zich zou moeten onthouden van iedere uiting van menselijkheid, wat uiteindelijk leidt tot een niet meer zo menselijk recht. Prof. Velaers pleitte dan ook voor een verfining van het begrip «schijn van partijdigheid» zodat het louter uiten van menselijke gevoelens op zich niet als onpartijdigheid zouden kunnen worden aangemerkt. De spreker onderkende evenwel dat de mogelijkheid van een magistratuur om blijk te geven aan zijn gevoelens uiteraard risico's inhoudt, daar de grens tussen het louter uiten van puur

menselijke gevoelens en partijdigheid niet altijd even gemakkelijk te trekken is. Prof. Wintgens (K.U.Brussel) vulde tijdens de discussie nadien de stelling van prof. Velaers aan door het praktische argument dat een strikte en rigide interpretatie van het begrip «schijn van partijdigheid» uiteindelijk leidt tot een «unworkable justice». Immers, indien men deze rigide lijn zou doortrekken zou een professor die op een studentenbal zou worden uitgenodigd en die door een student zou worden getraakteerd, eveneens als partijdig moeten worden beschouwd.

Renaat Landuyt, lid van de kamercommissie voor justitie, deelde eveneens de mening van prof. Velaers, doch erkende wel dat de politiek zelf in het verleden te veel aandacht heeft besteed aan de socio-economische problemen en dit ten koste van de ethische en justitiële hangijzers. De heer Landuyt onderschreef dan ook de opmerking van prof. Ost (FUSL) die stelde dat er niet meer politiek moet zijn in het gerecht, maar dat er meer aan politiek gedaan zou moeten worden door de politiek en dat er meer rechtvaardigheid zou moeten worden nagestreefd in het gerecht.

Prof. Van Hoecke nodigde hierop het aanwezige publiek uit tot stellingname waar de aanwezigen gretig op ingingen.

Zo werd door het publiek tevens gewezen op het totale gebrek aan transparantie van het gerecht. De spreker in kwestie oordeelde dat dit gebrek aan transparantie juist de hoofdoorzaak was voor de huidige vertrouwenscrisis bij de bevolking ten overstaan van het gerecht.

Andere sprekers pleitten openlijk voor een opwaardering van het geweten bij de rechters, terwijl anderen het wenselijk achtten dat rechters en juristen tijdens hun opleiding een meer doorgedreven filosofische en algemeen menselijke vorming krijgen.

Er bestond eveneens een grote consensus tussen het publiek en de sprekers met betrekking tot de vervanging van het principe van de «scheiding der machten» door het principe van het «evenwicht der machten», wat onvermijdelijk een externe controle op de gerechtelijke macht met zich mee zou brengen. Dit evenwel op voorwaarde dat de onafhankelijkheid en het efficiënt functioneren van het gerecht niet in het gedrang komen.

Raf Van Ransbeeck

Alfred Genin-Prijs

De directie van de Répertoire Notarial en de Uitgeverij Larcier kondigen de opening aan van de kandidatuurstellingen voor de Alfred Genin-Prijs 1997. Deze prijs belooft de auteur van de beste studie in rechtstreeks verband met de notariële praktijk.

De prijs, die in beginsel jaarlijks wordt uitgereikt, bedraagt 100.000 fr. Het bekroonde werk kan binnen het kader van de Verzameling worden gepubliceerd.

De aangeboden tekst moet:

- ◇ een originele en nuttige bijdrage leveren aan het Belgisch notariaat;
- ◇ in beginsel minimaal 50 bladzijden bevatten;
- ◇ in het Nederlands of in het Frans worden opgesteld.

De Directie wenst dat dit jaar de volgende onderwerpen bij voorrang worden behandeld:

- ◇ het notariaat en de buitengerechtelijke bemiddeling inzake geschillen;
- ◇ het notariaat en het milieurecht;
- ◇ de verdragen van de rechten van de mens en van het kind in verhouding tot het notariaat.

De prijs zal op het einde van het jaar uitgereikt worden.

De kandidaten worden verzocht hun aanvraag tot inschrijving op te sturen naar de Directie van de Répertoire Notarial. Zij zullen dan een gedetailleerd reglement ontvangen.

Adres: Directie van de Répertoire Notarial, rue Jaumain, 11 à 5330 Assesse.

Co-ouderschap en omgangsrecht

P. Senaeve (ed.)

Omvang: 285 pag.
ISBN 90 6215 510 3
Prijs: BEF 1.850,-

De wet van 13 april 1995 vervangt het systeem van de afzonderlijke gelijklopende bevoegdheid van de samenwonende ouders inzake gezag over persoon en goederen door een systeem van gezamenlijke bevoegdheid van vader en moeder. Daarnaast voert de wet het beginsel in dat ouders ook na de feitelijke scheiding, de echtscheiding, of het uiteengaan van concubanten, beiden de ouderlijke verantwoordelijkheid voor hun kinderen blijven dragen. Dit nieuwe basissysteem inzake uitoefening van het ouderlijk gezag kan als co-ouderschap omschreven worden, hoewel de wet zelf deze terminologie niet gebruikt. Tenslotte wordt door de wet van 13 april 1995 voor het eerst in een uitdrukkelijke wettekst het omgangsrecht van de ouder die het kind niet bij zich opvoedt op een algemene wijze geregeld, en wordt een wettelijke basis verschaft aan het omgangsrecht van grootouders, en van derden die een bijzondere affectieve band met het kind hebben.

Deel I Algemene beschouwingen rond de wet van 13 april 1995

Deel II De nieuwe regeling van het ouderlijk gezag

Deel III Co-ouderschap: enkele reflecties van een praktijkjurist

Deel IV De nieuwe regeling van het omgangsrecht

Deel V Het overgangsrecht van de wet van 13 april 1995

Bepalingen i.v.m. ouderlijk gezag en omgangsrecht zoals van kracht ingevolge de Wet van 13 april 1995



MAKLU Uitgevers n.v.

Somersstraat 13/15, 2018 Antwerpen – Tel.: 03/231.29.00 – Fax 03/233.26.59

Vraag onze nieuwe catalogus 1997 aan !

VERSCHENEN

BEROEPENWETGEVING IN ONTWIKKELING

Evaluaties halverwege het invoeringstraject van de Wet BIG

**F.C.B. van Wijmen
C.J.M. Nederveen-van de Kragt**

ISBN 90-5095-003-5 – Omvang: 258 pag. – Prijs: 1.250,-BF

Dit boek geeft inzicht in de belangrijkste aspecten van de kort geleden geheel gemoderniseerde Nederlandse beroepenwetgeving en bevat ook vergelijkingen met de Europese regelgeving op dit terrein. In november 1993 is de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, de Wet BIG in het Staatsblad verschenen. Deze wet gaat maar liefst 12 wetten, die in de loop der tijd zijn ontstaan, vervangen. Acht gezondheidszorgberoepen (arts, tandarts, verloskundige, apotheker, psychotherapeut, psycholoog, fysiotherapeut en verpleegkundige) verkrijgen de zgn. titelbescherming. De Wet BIG gaat de keuzevrijheid van de patiënt vergroten en biedt die patiënt tegelijk bescherming. Centraal staat daarbij de kwaliteit van de beroepsuitoefening in de individuele gezondheidszorg. Voor de beschermde beroepen worden onder andere opleidingseisen gesteld, bestaat de mogelijkheid van door de overheid erkende specialisatie en is het deskundigheidsgebied wettelijk vastgelegd. Voor de uitvoering van riskante medische handelingen is een regeling opgenomen en verder gaat voor alle genoemde beroepen tuchtrecht gelden. Deze wet treedt eind 1997 naar verwachting geheel in werking. Halverwege het invoeringstraject is de balans opgemaakt. De bijdragen zijn geleverd door experts op de verschillende deelaspecten.

Een volledig hoofdstuk is gewijd aan de Belgische regelgeving op dit terrein en er zijn bijdragen over (een vergelijking) van de Europese regelgeving en over de specifieke problematiek van de erkenning van diploma's in Europees verband.

INHOUD:

DEEL I. TITELBESCHERMING

REGISTRATIE EN HERREGISTRATIE

J. Legemaate

WEL OF GEEN ARTIKEL 34 Beroep?

L. de Nobel

DEEL II. BEVOEGDHEIDSREGELING

VOORBEHOUDEN HANDELINGEN EN DE BEVOEGDHEIDSREGELING

J.M. Buiting en F.C.B. van Wijmen

DE PROBLEMATISCHE MEERWAARDE VAN ARTIKEL 39

F.C.B. van Wijmen

DEEL III. TUCHTRECHT

TUCHTRECHT ALS KWALITEITSINSTRUMENT

J.J. van Uchelen

IDENTIFICATIE VAN TUCHTNORMEN:

HET VOORBEELD VAN DE VERPLEEGKUNDIGE BEROEPSGROEP

G.P.M. Raas

DEEL IV. INTERNATIONALE VERGELIJKINGEN

N.P.Y.M. de Bijl

DE BELGISCHE BEROEPENWETGEVING NADER BESCHOUWD

H. Nys

DE ERKENNING VAN DIPLOMA'S IN DE EUROPESE GEMEENSCHAP

H. Schneider

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchilllaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21