

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

P. FOUBERT en J. VANHAMME, Kroniek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen – Institutioneel en procedureel gemeenschapsrecht (gerechtelijk jaar 1997-1998) 585

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Vreemdeling** – 1. Vrijheidsberoving – Onbeperkt aantal verlengingen van vrijheidsberovende maatregelen – 2. O.C.M.W. – Recht op maatschappelijke dienstverlening – Vreemdelingen die het bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten

Arbitragehof, 22 april 1998 595

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – 1. Zaakschade – B.T.W. – Vrije beschikking van de benadeelde over de hem toekomende schadevergoeding – 2. Tijdstip van begroting van de schade – Tijdstip van de uitspraak – Toepasselijke B.T.W.-tarief op ogenblik van de uitspraak
Cass., 13 mei 1997 (*met noot*) 601

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Belang – Berusting
Cass., 24 oktober 1997 602

Beslag en executie – Beslagrechter – Bevoegdheid – Schorsing uitvoerbare titel
Cass., 11 mei 1998 602

Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van verzekeraar tegen verzekerde tot terugbetaling van uitgekeerde bedragen – Verjaring – Vertrekpunt – Opeenvolgende betalingen

Hof Gent, 23 februari 1996 (*met noot*) 603

Pand – Pand op de handelszaak – Voorwerp – Onroerende goederen

Hof Antwerpen, 30 juni 1998 (*met noot*) 604

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Medische kosten – Tandimplantaten – Bijzonder solidariteitsfonds – R.I.Z.I.V. – Discretionaire bevoegdheid – **2. Bevoegdheid en aanleg** – Arbeidsrechtbank – Ziekteverzekering – Administratieve beslissing – Discretionaire bevoegdheid
Arbh. Brussel, 8 januari 1997 (*met noot van T. Messiaen*, «En wat met de rechtszekerheid») 605

Straf – Herhaling – Bijzondere herhaling in het transportstrafrecht – Art. 2 § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969 – Toepassing bij eendaadse samenloop
Corr. Brugge, 26 juni 1996 (*met noot van S. Van Overbeke*, «Een bijzonder probleem i.v.m. de bijzondere herhaling in het transportstrafrecht: de verdubbeling van de eerder uitgesproken straf») 608

Handelspraktijken – Vordering tot staking – 1. Onrechtmatig gebruik van de handelsnaam – Bescherming van de handelsnaam – Dienstmerk – 2. Kopiëren van het interieur – Auteursrecht

Kh. Dendermonde, 28 januari 1998 (*met noot van S. Vanlangendonck*, «Verwarringstichtend gebruik van handelsnaam en van interieur») 611

Handelshuur – Herziening van de huurprijs – Beding dat voor de herziening andere criteria, berekeningswijze en termijnen bepaalt dan art. 6 Handelshuurwet – Nietigheid
Vred. Sint-Truiden, 25 april 1996 (*met noot*) 615

Wetgeving in Kort Bestek

Rechtbanken voor gemeenschapsmerken 617
Vreemdelingenwet 617
Registratierechten - Bijkomende voorwaarden voor 6%-tarief 617
Jeugdbeschermingsrecht 618
Verjaring in burgerlijke zaken 618
Vennootschapswetgeving - Uitkoopregeling 619
Openbaarmaking protestinformatie - Wijziging protestwet 619

Brussels Hoofdstedelijk Gewest - Administratief toezicht 619

Wijzigingen Ger.W 620
Radio-omroep en televisie 620
Onroerende voorheffing 620
W.I.B. 92 - Vrijgestelde beroepsinkomsten van sociale en culturele aard 621
Bodemsanering 621
Werkloosheidsreglementering 621
Collectieve schuldenregeling 622
Vergoeding voor slachtoffers van opzettelijke gewelddaden 622

Eurodecreet 622

Repressie en epuratie - Bijstandsregeling 623

Boeken

R. Teijl en R.W. Holzhauer, Wisselende perspectieven in de rechtseconomie (*door G. De Geest*) 623

M. Arambulo e.a. (red.), De betekenis van economische, sociale en culturele rechten in de Nederlandse rechtsorde: Vrijblijvend of verplichtend? (*door M. Adams*) 623

Aangekondigd

623

Mededelingen

Doctoraat Rechten – V.U.B. 624
Symposium: Emotie en ethiek 624
Vormingscursus: Informatie- en communicatietechnologie 624

Vormingscursus: Energierecht 624

Studienamiddag: Juridische aspecten «millenniumbom» 624

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

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

KRONIEK VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE EN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN - INSTITUTIONEEL EN PROCEDUREEL GEMEENSCHAPSRECHT (GERECHTELIJK JAAR 1997-1998)

Inleiding

In deze kroniek beschrijven wij, zoals gebruikelijk,¹ de preciseringen die de twee rechtscolleges van de Europese Gemeenschappen² tijdens het voorbije werkjaar (ditmaal van 10 september 1997 tot en met 21 juli 1998) hebben geformuleerd met betrekking tot institutioneelrechtelijke en procedurele vraagstukken.

De 'bronnen en beginselen' van Europees recht (een onderdeel van het 'institutionele Gemeenschapsrecht') blijven een centrale rol vervullen in de beslechting van geschillen tussen de rechtsonderhorigen van de Gemeenschap in het algemeen en tussen particulieren (individuele burgers en ondernemingen) en de Commissie in het bijzonder. De Commissie beschikt in de meeste van haar beleidsbevoegdheden over een ruime beoordelingsvrijheid, zodat de Gemeenschapsrechter met betrekking tot beslissingen in die domeinen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt (zie ook *infra*, III.B.5°). Daarom concentreren advocaat en rechter zich vooral op de verenigbaarheid van de aangevochten handelingen met hogere beginselen van recht. Dienaangaande is de controle van Hof en Gerecht immers onbegrensd en dit levert geregeld een succesvol resultaat op voor de eiser. In deze kroniek vindt men hiervan vooral voorbeelden onder 'recht van verweer' (*infra*, I.D), 'motiveringsbeginsel' (*infra*, I.F) en 'transparantie' (*infra*, I.G).

Ook de gerechtelijke procedureregels vormen een onverbeterbare valkuil, vooral in zaken waarin particulieren als verzoeker optreden. Nog steeds wordt een belangrijk aantal zaken als niet-ontvankelijk afgewezen, ten gevolge van een procedurele fout van de verzoeker zelf (voorbeelden *infra*, III.B) of, in prejudiciële procedures, van de verwijzingsrechter (voorbeelden *infra*, III.A).

Deze en andere aspecten worden verderop besproken. Bij voltooiing van de tekst waren heel wat arresten en beschikkingen nog niet verschenen in de *Jurisprudentie*.³ Bij de overige uitspraken vindt men een verwijzing naar hun vindplaats.

I. SCHENDING VAN HOGERE RECHTSBEGINSELEN ALS GROND TOT ONGELDIGVERKLARING

A. Het verdragenrecht

Arrest van het Hof van 16 juni 1998, *Racke*, zaak C-162/96

Volgens vaste rechtspraak moeten de bevoegdheden van de Gemeenschap in overeenstemming met het algemene volkenrecht (namelijk het internationale gewoonterecht) worden uitgeoefend.⁴ Bijgevolg kunnen Hof en Gerecht de verenigbaarheid van de rechtshandelingen van de Europese instellingen met deze hogere rechtsbeginselen, waaronder ook het verdragenrecht, controleren⁵ en indien nodig de ongelidigheid of nietigheid uitspreken.⁶

Een bijzonder belangrijke vraag in dit domein is in hoeverre natuurlijke en rechtspersonen de kans moeten krijgen zich in rechte op de beginselen van algemeen volkenrecht te beroepen. In de zaak *Racke* werd het Hof voor het eerst zeer nadrukkelijk verzocht stelling te nemen op dit punt. Een ronduit negatief antwoord van het Hof viel niet uit te sluiten, omdat de meeste normen van algemeen volkenrecht zich uitsluitend richten tot Staten en internationale organisaties, en particulieren van de toepassing of schending van deze

³ Namelijk de uitspraken van het Hof van april tot en met juli 1998 en de uitspraken van het Gerecht van maart tot en met juli 1998. 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.

⁴ Zie in het bijzonder het arrest van het Hof van 24 november 1992, *Poulsen en Diva Navigation*, zaak C- 286/90, *Jurispr.*, 1992, I-6019, rechtsoverweging 9.

⁵ Zie reeds het arrest van het Hof van 12 december 1972, *International Fruit Company e.a.*, gevoegde zaken 21/72 en 24/72, *Jurispr.*, 1972, 1219, rechtsoverweging 6.

⁶ Het unieke voorbeeld hiervan tot dusver ligt vervat in het arrest van het Gerecht van 22 januari 1997, *Opel Austria t. Raad*, zaak T-115/94, *Jurispr.*, 1997, II-39, besproken in de vorige uitgave van deze kroniek, *R.W.*, 1997-98, 898-899.

¹ Zie de kronieken met betrekking tot de gerechtelijke jaren 1992-1993, 1993-1994, 1994-1995, 1995-1996 en 1996-1997 in, respectievelijk, *R.W.*, 1993-94, 625-642, *R.W.*, 1994-95, 1001-1016, *R.W.*, 1995-96, 585-599, *R.W.*, 1996-97, 761-774, en *R.W.*, 1997-98, 897-910.

² Aangezien het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie nagenoeg geen bevoegdheden bezitten in de materies die zelfstandig door het EU-Verdrag worden geregeld (gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid; samenwerking inzake justitie en binnenlandse zaken), worden zij als rechtscolleges «van de Europese Gemeenschappen» aangeduid.

normen slechts zijdelings gevolgen ondervinden. Bijgevolg zou, op grond van de leer van de rechtstreekse werking,⁷ aan niet-inroepbaarheid door particulieren kunnen worden gedacht. Als interveniënt in *Racke* betoogde de Commissie dat «tegen de geldigheid van een [Gemeenschapshandeling] een justitiabele wel overwegingen [kan] inbrengen die zijn gebaseerd op de verhouding tussen hem en de Gemeenschap, maar zich niet [kan] beroepen op middelen ontleend aan de rechtsverhouding tussen de Gemeenschap en een derde land, waarvoor het volkenrecht bepalend is».⁸

De Duitse onderneming *Racke* was er met name op geband de ongeldigheid te zien vaststellen van een verordening waarbij de Raad eenzijdig een samenwerkingsovereenkomst met het voormalige Joegoslavië had opgeschort. Het bedrijf ondervond nadeel van deze verordening, aangezien het de gewoonte had wijn in te voeren vanuit Joegoslavië onder een preferentieel tarief dat door art. 22 van de overeenkomst werd bepaald. Nu de overeenkomst werd opgeschort, was dit voordelige tarief niet meer van toepassing. De Raad was van mening dat de eenzijdig opschortende maatregel werd gerechtvaardigd door een wezenlijke verandering van de omstandigheden waarin de overeenkomst was gesloten: het uiteenvallen van de Joegoslavische Federatie. *Racke* beriep zich daarentegen op de voorwaarden die in dit verband door het verdragenrecht (namelijk art. 62 van het Weense Verdragenverdrag, zoals uitgelegd door het Internationaal Gerechtshof) worden gesteld, en was van oordeel dat in casu aan die voorwaarden niet voldaan was.⁹

In plaats van in te gaan op de aard van het ingeroepen gewoonterecht, concentreerde het Hof zich op art. 22 van de overeenkomst. Het stelde vast dat deze bepaling rechtstreekse werking genoot¹⁰ en concludeerde daaruit dat het verdragenrechtelijke beginsel (de leer van de wezenlijke verandering der omstandigheden), waarvan het gebruik de toepassing van art. 22 van de overeenkomst had geblokkeerd, door *Racke* mocht worden ingeroepen: «een justitiabele, wanneer hij in rechte aanspraken doet gelden die hij rechtstreeks aan een overeenkomst met een derde land ontleent, [kan] niet de mogelijkheid worden ontzegd de geldigheid van een verordening te betwisten die de bij deze overeenkomst verleende handelsconcessies schorst en hem dus belet zich erop te beroepen, en tegen de geldigheid daarvan de verplichtingen aan te voeren die voortvloeien uit de regelen van internationaal gewoonterecht inzake de beëindiging en schorsing van de verbintenissen uit hoofde van een verdrag».¹¹ Deze redenering van het Hof heeft *in casu* tot een bevredigend resultaat geleid: de verordening van de Raad die strek-

te tot schorsing van de overeenkomst met Joegoslavië kon zonder enige beperking worden getoetst aan de relevante regelen van het verdragenrecht.¹² De precedentwaarde van de uitspraak is echter, ofschoon aanzienlijk, niet overweldigend. Wanneer een particulier zich in de toekomst voor het Gerecht of het Hof op een norm van algemeen volkenrecht zal beroepen, terwijl er geen bijzonder volkenrecht (verdrag tussen de Gemeenschap en een derde land) in beeld is, zal het arrest *Racke* geen soelaas bieden, omdat het Hof heeft gemeend dat die zaak «niet de rechtstreekse werking van [internationaal gewoonterecht] betr[of]».¹³

B. De communautaire bevoegdheidsregelen

Arrest van het Hof van 12 mei 1998, *Commissie t. Raad*, zaak C-170/96

In de vorige uitgaven van de kroniek konden wij aandacht besteden aan belangrijke nieuwe rechtspraak inzake 'horizontale bevoegdheidsverdeling' binnen de rechtsorde van de Gemeenschap (de 'scheiding der machten' tussen de Gemeenschapsinstellingen) enerzijds en 'verticale bevoegdheidsverdeling' tussen de Gemeenschappen en de lidstaten (rechtsgrondslag van communautaire wetgeving, subsidiariteitsbeginsel) anderzijds.¹⁴ Dit keer is de oogst minder groot. Niettemin moet melding worden gemaakt van het feit dat het Hof zich bevoegd acht kennis te nemen van beroepen die de nietigverklaring beogen van besluiten aangenomen op grond van het EU-Verdrag,¹⁵ indien het beroep wordt gebaseerd op het argument dat het aangevochten besluit op grond van het EG-Verdrag had moeten worden vastgesteld. *In casu* betoogde de Commissie dat een gemeenschappelijk optreden van de Raad inzake luchthaventransit niet op grond van art. K.3 EU-Verdrag had mogen worden vastgesteld,¹⁶ maar art. 100 C EG-Verdrag als rechtsgrondslag verdiende.¹⁷ Ofschoon het Hof krachtens art. L EU-Verdrag in beginsel niet bevoegd is om kennis te nemen van beroepen gericht tegen besluiten vastgesteld op grond van art. K EU-Verdrag, besloot het van deze zaak kennis te nemen «om de inhoud van de handeling aan art. 100 C EG-Verdrag te toetsen ten einde na te gaan of de handeling geen afbreuk doet aan de bevoegdheid die de Gemeenschap krachtens deze bepaling

⁷ Volgens de meest klassieke versie van deze leer kunnen slechts de normen die voldoende duidelijk, onvoorwaardelijk en nauwkeurig zijn om zonder omzetting in meer precieze wetgeving te worden toegepast, in rechte worden ingeroepen door natuurlijke en rechtspersonen.

⁸ Zie rechtsoverweging 44.

⁹ Artikel 62 van het Weense Verdragenverdrag staat eenzijdige opschorting of beëindiging van een verdrag toe indien een omstandigheid die ten tijde van de goedkeuring van het verdrag door de partijen als wezenlijk werd gezien, zodanig verandert dat de strekking van de gemaakte verdragsafspraken er radicaal door gewijzigd wordt.

¹⁰ Rechtsoverweging 34.

¹¹ Rechtsoverweging 51.

¹² Het Hof kweet zich overigens nauwkeurig van deze taak. Het bekeek de rechtspraak van het Internationaal Gerechtshof en paste de voorwaarden verwoord in art. 62 van het Weense Verdragenverdrag toe op de feiten (rechtsoverwegingen 50 en 53-57). Het besloot dat de maatregel van de Raad geldig was (rechtsoverweging 60).

¹³ Rechtsoverweging 47.

¹⁴ Zie *R.W.*, 1996-97, 761-762, en *R.W.*, 1997-98, 897-898.

¹⁵ Verdrag betreffende de Europese Unie.

¹⁶ Deze bepaling bevat de mogelijkheid gemeenschappelijke standpunten of een gemeenschappelijk optreden vast te stellen in het domein van justitie en binnenlandse zaken.

¹⁷ Art. 100 C, eerste lid, EG-Verdrag: «De Raad bepaalt op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement met eenparigheid van stemmen de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum».

heeft». ¹⁸ Het Hof vond hiervoor een gepaste rechtvaardiging in het feit dat art. L EU-Verdrag het Hof wél bevoegdheid verleent inzake kwesties die vallen onder art. M EU-Verdrag, dat de verhouding tussen het EG- en EU-Verdrag beheerst. ¹⁹

C. De fundamentele rechten en vrijheden

Arrest van het Hof van 17 februari 1998, *Grant*, zaak C-249/96, *Jurispr.*, 1998, I-621.

Een Britse rechtbank confronteerde het Hof van Justitie met de vraag of het verbod van discriminatie op grond van het geslacht van de werknemer in de zin van art. 119 EG-Verdrag ook een verbod van discriminatie op grond van de seksuele geaardheid van de werknemer impliceert. Een Britse spoorwegonderneming weigerde reisfaciliteiten toe te kennen aan de vrouwelijke partner van één van haar werknemers. Dergelijke faciliteiten werden wel toegekend aan de echtgenoot of ongehuwd samenwonende partner van het andere geslacht van werknemers.

In een eerste beweging onderzocht het Hof of het recht van de lidstaten en dat van de Gemeenschap en van andere internationale organisaties duurzame relaties tussen twee personen van hetzelfde geslacht op dezelfde manier behandelen als relaties tussen gehuwden of buitenechtelijke duurzame relaties tussen personen van verschillend geslacht. Het antwoord was negatief. ²⁰ In een volgende beweging, en zonder nog te verwijzen naar de eerste stap van de redenering, weigerde het Hof de draagwijdte van art. 119 te verruimen tot een verbod op discriminatie wegens seksuele geaardheid. ²¹ Het herinnerde eraan dat «ofschoon de eerbiediging van de fundamentele rechten die tot [de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht] behoren, een voorwaarde voor de wettigheid van Gemeenschapshandelingen vormt, die rechten op zichzelf niet ten gevolge kunnen hebben dat de werkingssfeer van de bepalingen van het EG-Verdrag wordt uitgebreid en de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschap worden overschreden». ²²

De genoemde stappen in de redenering van het Hof sluiten moeilijk bij elkaar aan. Indien het Hof, in zijn eerste stap,

tot de conclusie was gekomen dat, in de huidige stand van het recht, heteroseksuele en homoseksuele relaties gelijk worden behandeld, op basis van welk art. in het EG-Verdrag zou het deze verworvenheid dan gevaloriseerd hebben? In de tweede stap stelde het Hof immers duidelijk dat het Gemeenschapsrecht in zijn huidige stand niet van toepassing is op vragen inzake seksuele geaardheid. Het lijkt erop dat het Hof zijn beslissing om het toepassingsgebied van art. 119 niet uit te breiden heeft willen aankondigen met een korte rechtsvergelijkende studie (eerste stap), die echter niet op een doorzichtige manier aan de tweede stap van de redenering werd vastgeknoopt.

D. Het recht van verweer

Arrest van het Gerecht van 18 december 1997, *Ajinomoto en NutraSweet t. Raad*, gevoegde zaken T-159/94 en T-160/94, *Jurispr.*, 1997, II-2461

Arrest van het Hof van 29 januari 1998, *Griekenland t. Commissie*, zaak C-61/95, *Jurispr.*, 1998, I-243

Arrest van het Gerecht van 19 februari 1998, *Eyckeler & Malt AG t. Commissie*, zaak T-42/96, *Jurispr.*, 1998, II-401

Arrest van het Hof van 2 april 1998, *Commissie t. Sytraval en Brink's France*, zaak C- 367/95 P, *Jurispr.*, 1998

Bij het voorbereiden van een bestuurshandeling die de economische situatie van een natuurlijke persoon of rechtspersoon negatief dreigt te beïnvloeden, dienen de instellingen van de Gemeenschappen de betrokken persoon in de gelegenheid te stellen zijn standpunt kenbaar te maken en te verdedigen. ²³ Dit principe werd het voorbije jaar opnieuw bevestigd in het arrest *Eyckeler & Malt*. In een administratieve procedure betreffende de kwijtschelding van douanerechten had de Commissie een definitieve (afwijzende) beslissing genomen, zonder de verzoekende vennootschap te horen. Het Hof herhaalde dat het grondbeginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging moet worden gerespecteerd, zelfs wanneer iedere regeling ter zake ontbreekt. ²⁴ Het recht van verdediging houdt niet enkel in dat de betrokkene moet worden gehoord, maar ook dat hij toegang krijgt tot het dossier, zodat hij zich terdege kan voorbereiden. ²⁵

Een krachtige toepassing van het beginsel van het recht van verweer vindt men in het arrest *Griekenland t. Commissie* waarin het Hof een beschikking van de Commissie vernietigde die ertoe strekte bepaalde frauduleuze uitgaven voor de tabak af te wijzen voor subsidiëring door het Europese Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw. Griekenland had de resultaten van het fraude-onderzoek, waarop de beschikking was gebaseerd, pas kunnen inkijken nadat de litigieuze beschikking was vastgesteld, en had bijgevolg zijn standpunt niet kunnen bekendmaken. ²⁶ Deze duidelijke schending van het recht van verweer moest wel door het Hof worden bestraft, en daardoor kwam de strijd van de

¹⁸ Rechtsoverweging 17. Ten gronde werd het beroep van de Commissie wel verworpen.

¹⁹ Rechtsoverweging 15.

²⁰ Rechtsoverwegingen 29-36. Het Hof gaat heel snel over het recht van de lidstaten heen en besteedt daarna enige aandacht aan de rechtspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

²¹ Rechtsoverwegingen 37-47.

²² Rechtsoverweging 44. Lisa Grant had er de aandacht op gevestigd dat, «in navolging van sommige bepalingen van nationaal recht of van internationale verdragen, de communautaire voorschriften op het gebied van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen aldus moeten worden uitgelegd, dat zij ook discriminaties op grond van seksuele geaardheid omvatten» (rechtsoverweging 43). De welwillendheid die het Hof toonde in het arrest *P*, waarin het Hof het verbod van discriminatie op grond van het geslacht uitgebreide tot een verbod van discriminatie op grond van geslachtsverandering (arrest van het Hof van 14 december 1995, *P*, zaak C-13/94, *Jurispr.*, 1995, I-2143), wordt in het arrest *Grant* niet aangehouden.

²³ Zie ook de uitgaven van deze kroniek in respectievelijk *R.W.*, 1996-97, 764 en *R.W.*, 1997-98, 902.

²⁴ Rechtsoverweging 76.

²⁵ Rechtsoverwegingen 79-81.

²⁶ Rechtsoverwegingen 35-40.

Commissie tegen de Griekse fraude even op de helling te staan.

Ook in de meer specifieke domeinen van anti-dumping²⁷ en staatssteun waren er uitspraken met een stevige precedentwaarde. Het arrest *Ajinomoto* van het Gerecht verduidelijkt dat een eerbiediging van de rechten van verdediging bij de vaststelling van een definitief anti-dumpingrecht een gebrek in de procedure tot vaststelling van een voorlopig recht kan herstellen.²⁸ In een hogere voorziening tegen het arrest *Sytraval* van het Gerecht²⁹ bevestigde het Hof de visie van het Gerecht dat de Commissie tijdens het voorafgaand onderzoek van steunmaatregelen³⁰ niet verplicht is de klagers te horen. Het tegendeel zou immers kunnen leiden tot discordanties tussen de procedureregeling voor het voorafgaand onderzoek en de regeling voor het daarop volgende onderzoek dat de Commissie in staat moet stellen zich volledig te informeren over alle gegevens van de zaak.³¹

E. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Arrest van het Gerecht van 31 maart 1998, *Preussag Stahl t. Commissie*, zaak T-129/96

Indien een instelling van de Gemeenschap aan een particulier een 'precieze toezegging' doet en zo bij deze laatste een 'gegronde verwachting' opwekt, maar nadien een besluit neemt dat deze verwachting fruikt, dan is dit besluit vatbaar voor nietigverklaring.³² De zaak *Preussag* heeft de laakbare toestand aan de oppervlakte gebracht waarin een lid van de Commissie per brief aan een Duitse staalproducent meedeelde dat «de Europese Commissie vandaag de steun [die

de Duitse regering aan u denkt toe te kennen] overeenkomstig uw verzoek heeft goedgekeurd. Ik wens uw onderneming veel succes»,³³ en de Commissie nadien toch een besluit nam waarin onverenigbaarheid van de voorgenomen steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt werd vastgesteld. Uiteraard had Preussag, de betrokken onderneming, uit deze brief van de commissaris een verwachting van gunstige afloop geput, en riep het dit in voor het Gerecht. Het Gerecht verwierp dit middel, om twee redenen: ten eerste waren er elementen in het dossier die erop wezen dat goedkeuring van de steunmaatregel moeilijk zou zijn (onder meer was de maatregel buiten de daartoe voorziene termijn aangemeld en was de Commissie daarom nog niet overgegaan tot het inwinnen van het advies van de overige lidstaten), en Preussag was hiervan op de hoogte;³⁴ ten tweede vormde de brief van het lid van de Commissie een antwoord op een bemiddelingsverzoek dat door Preussag zelf was ingediend.³⁵ Met deze elementen op de achtergrond kon er, volgens het Gerecht, geen sprake zijn van een *gegronde* verwachting of een *gewettigd* vertrouwen.

Op deze manier geeft dit arrest duidelijk de omstandigheden weer waarin men een succesvol beroep op het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen mag vergeten: men wordt niet geacht op officieuze wijze zelf de vertrouwenswekkende handeling te hebben uitgelokt; en een gewettigd vertrouwen is niet mogelijk indien er contra-indicaties zijn.

F. Het motiveringsbeginsel

Arrest van het Hof van 2 april 1998, *Commissie t. Sytraval en Brink's France*, zaak C-367/95 P

Arrest van het Gerecht van 16 juli 1998, *Kia Motors Nederland e.a. t. Commissie*, zaak T-195/97

Volgens vaste rechtspraak dient de motivering van een bezwarende beschikking van de Gemeenschap de Gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid ervan na te gaan en de betrokkene de gelegenheid te geven de gronden van de genomen maatregel te kennen, zodat hij zijn rechten kan verdedigen en kan nagaan of de beschikking al dan niet gegrond is.³⁶ Een ontbrekende of ontoereikende motivering staat gelijk met een schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van art. 173 EG-Verdrag en leidt dus onvermijdelijk tot nietigverklaring van de beschikking. Vaak onttaart de argumentatie die terzake door de eiser wordt ontvouwd echter in een pleidooi tegen de *inhoud* van de motivering. In het arrest *Sytraval* heeft het Hof beklemtoond dat een dergelijke argumentatie niets te maken heeft met het motiveringsbeginsel en daarom ook door het behandelende rechtscollège moet gescheiden worden van de toetsing van de aangevochten beschikking aan art. 190 EG-Verdrag, waar-

²⁷ De Commissie waakt over het anti-dumpingbeleid van de Gemeenschap. Zij onderzoekt of er sprake is van dumping en kan een voorlopig recht opleggen als het belang van de Gemeenschap dit vereist. De Raad kan vervolgens binnen een bepaalde termijn met gewone meerderheid van stemmen een definitief recht vaststellen. (zie de art. 7 en 9 van Verordening Nr. 384/96 van de Raad 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).

²⁸ Rechtsoverweging 87.

²⁹ Arrest van het Gerecht van 28 september 1995, *Sytraval en Brink's France SARL t. Commissie*, zaak T-95/94, *Jurispr.*, 1995, II-2654.

³⁰ Rechtsoverweging 38: in het raam van de procedure van art. 93 EG-Verdrag moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de in art. 93, derde lid, bedoelde inleidende fase van het onderzoek van steunmaatregelen, die er slechts toe dient de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de betrokken steun, en, anderzijds, de onderzoeksfase van art. 93, tweede lid, die de Commissie moet in staat stellen zich volledig te informeren over alle gegevens van de zaak (zie de arresten van het Hof van 19 mei 1993, *Cook t. Commissie*, zaak C-198/91, *Jurispr.*, 1993, I-2487, rechtsoverweging 22, en van 15 juni 1993, *Matra t. Commissie*, zaak C-225/91, *Jurispr.*, 1993, I-3203, rechtsoverweging 16). Enkel in de tweede fase van het onderzoek dient een contradictoir debat te worden geopend.

³¹ Rechtsoverweging 59.

³² Herhaald en toegepast in het arrest van het Gerecht van 21 juli 1998, *Mellet t. Hof van Justitie*, gevoegde zaken T-66/96 en T-221/97, rechtsoverwegingen 104 e.v.

³³ Integrale tekst van de brief in rechtsoverweging 15. Overigens is de betrokken commissaris (de heer Bangemann) helemaal niet bevoegd inzake staatssteun.

³⁴ Rechtsoverwegingen 79-81.

³⁵ Rechtsoverweging 82.

³⁶ Herhaald in de arresten van het Gerecht van 14 mei 1998, *Buchmann t. Commissie*, zaak T-295/94, rechtsoverweging 44, en van 25 juni 1998, *British Airways e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-371/94 en T-394/94, rechtsoverweging 89.

in het motiveringsbeginsel is neergelegd. Het Hof geeft hierbij aan dat dit strikte onderscheid zich niet enkel omwille van juridische precisie opdringt, maar ook omdat de vraagstukken van de toereikende motivering enerzijds en de juiste motivering anderzijds van verschillende aard zijn: het eerste is van openbare orde en kan dus ambtshalve door de rechter worden verkend, terwijl het tweede slechts kan worden onderzocht in het raam van de argumenten die de eiser heeft aangevoerd.³⁷

Hoe moet het genoemde onderscheid dan worden doorgevoerd in situaties waarin blijkt dat een beschikking weliswaar werd gemotiveerd, maar uitsluitend aan de hand van volstrekt irrelevante elementen. Het Gerecht werd met dit probleem geconfronteerd in de zaak *Kia Motors*. Daarin werd om nietigverklaring verzocht van een beschikking waarin de Commissie een aanvraag tot terugbetaling van invoerrechten ongegrond verklaarde op grond van een aantal technische bepalingen van de communautaire douanewetgeving, terwijl de aanvraag was ingediend op grond van de algemene billijkheidsclausule in het douanewetboek, en dus juist niet op grond van de technische bepalingen met betrekking tot invoer mocht behandeld worden. Men zou hier kunnen verdedigen dat een motivering was gegeven die in de ogen van de Commissie relevant was en waaruit het dispositief van de beschikking (verwerping van de aanvraag) logisch voortvloeide. Anderzijds is het ook waar dat de Commissie, door volkomen te verzuimen het administratieve verzoek te onderzoeken in het licht van de toepasselijke rechtsregelen (billijkheidsclausule), dit verzoek (terugbetaling om billijkheidsredenen) uit zijn juridisch kader heeft getrokken en dus eigenlijk niet heeft behandeld. Het Gerecht heeft aan deze laatste zienswijze de voorkeur gegeven en oordeelde bijgevolg dat de Commissie het motiveringsbeginsel had geschon-
den.³⁸

G. Transparantie

Arrest van het Gerecht van 6 februari 1998, *Interporc t. Commissie*, zaak T-124/96, *Jurispr.*, 1998, II-231

Arrest van het Gerecht van 19 maart 1998, *van der Wal t. Commissie*, zaak T-83/96

Arrest van het Gerecht van 17 juni 1998, *Svenska Journalistförbundet t. Raad*, zaak T-174/95

Transparantie is een relatief nieuw juridisch concept, dat weliswaar niet als een algemeen beginsel wordt gekwalificeerd, maar wel sterk aanleunt bij de administratieve verhouding tussen de instellingen van de Gemeenschappen en particulieren. Het wordt derhalve ook in dit hoofdstuk besproken.

In een geschil betreffende invoerrechten voor Argentijns vlees vroeg de Duitse vennootschap *Interporc* inzage in sommige van de documenten op basis waarvan de Commissie had geweigerd het bedrijf bepaalde invoerrechten kwijt te

schelden. De Commissie wees het verzoek tot inzage af en baseerde zich hiervoor op de uitzonderingsbepaling inzake de bescherming van het algemeen belang, en meer bepaald van gerechtelijke procedures, zoals geformuleerd in de gedragscode inzake de toegang tot documenten van de Raad en de Commissie.³⁹ *Interporc* stelde tegen deze weigering een vordering tot nietigverklaring in bij het Gerecht van eerste aanleg. Het Gerecht herinnerde aan zijn uitspraak in de zaak *WWF UK t. Commissie*⁴⁰ en herhaalde dat de uitzonderingen op het recht tot toegang eng moeten worden uitgelegd.⁴¹ Dit impliceert dat de Commissie «alvorens over een verzoek om toegang tot documenten te beslissen, per verlangd document moet onderzoeken of, gelet op de gegevens waarover zij beschikt, de verspreiding ervan daadwerkelijk afbreuk kan doen aan [het algemeen belang]». ⁴² Elke beslissing moet met redenen worden omkleed. Omdat in de bestreden weigering enkel werd gezegd dat de uitzonderingsbepaling inzake het algemeen belang van toepassing was, en daarbij geen enkele toelichting werd gegeven, besloot het Gerecht ze nietig te verklaren.⁴³ Het Gerecht kwam tot een soortgelijke uitspraak in de zaak *Svenska Journalistförbundet*. Een Zweedse vereniging probeerde toegang te krijgen tot twintig documenten van de Raad.⁴⁴ De Raad weigerde inzage te geven in zestien documenten, maar bleef in gebreke terzake van de motivering van deze beslissing.⁴⁵ Een loutere verwijzing naar het algemeen belang (openbare veiligheid) en de geheimhouding van de beraadslagingen was niet precies genoeg.⁴⁶

³⁹ Gedragscode van 6 december 1993 betreffende de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie, *Pb.*, 1993, L 340/41 (corrigendum *Pb.*, 1994, L 23/34) en Besluit Nr. 94/90/EGKS, EG, Euratom, van de Commissie van 8 februari 1994 inzake de toegang tot documenten van de Commissie, *Pb.*, 1994, L 46/58. Zie hierover ook de vorige uitgave van deze kroniek, *R.W.*, 1997-98, 903. In de gedragscode zijn in de eerste plaats uitzonderingen bepaald voor de bescherming van het algemeen belang (o.m. openbare veiligheid en rechterlijke procedures), de persoon en de persoonlijke levenssfeer, het commercieel en industrieel geheim, de financiële belangen van de Gemeenschap en de geheimhouding waarom is verzocht door de natuurlijke of rechtspersoon die in het document vervatte informatie heeft verstrekt of die wettelijk wordt vereist door de lidstaat die zo'n informatie heeft verstrekt (uitzonderingen met een dwingend karakter). In de tweede plaats is er de uitzondering die verband houdt met de geheimhouding van de beraadslagingen van de instelling (uitzondering met een discretionair karakter).

⁴⁰ Zie hierover de vorige uitgave van deze kroniek, *R.W.*, 1997-98, 903.

⁴¹ Rechtsoverweging 49.

⁴² Rechtsoverweging 52.

⁴³ Rechtsoverwegingen 55-57.

⁴⁴ Dit verzoek viel onder de toepassing van Besluit Nr. 93/731/EG van de Raad van 20 december 1993 betreffende de toegang van het publiek tot documenten van de Raad, *Pb.*, 1993, L 340/43. Dit besluit is ook gebaseerd op de gedragscode betreffende de toegang tot documenten van Raad en Commissie en komt sterk overeen met Besluit Nr. 94/90/EGKS, EG, Euratom van de Commissie.

⁴⁵ Rechtsoverwegingen 115-127.

⁴⁶ De Raad had volgens het Gerecht de specifieke redenen moeten opgeven waarom hij meent dat de verspreiding van de gevraagde documenten onder één van de in Besluit 93/731 bedoelde uitzonderingen valt (rechtsoverweging 117).

³⁷ Rechtsoverwegingen 65-67.

³⁸ Rechtsoverweging 38. De uitspraak sluit goed aan bij de rechtspraak volgens welke bij toetsing aan art. 190 EG-Verdrag «niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst, maar ook op de context van de [aangevochten beschikking], alsook op het geheel van rechtsregelen die de betrokken materie beheersen» (rechtspraak geciteerd in rechtsoverweging 34).

In de zaak *van der Wal* oordeelde het Gerecht daarentegen dat de Commissie terecht de toegang tot een aantal documenten had geweigerd. De betwisting betrof het verzoek van een advocaat tot inzage in een aantal brieven van de Commissie waarin werd geantwoord op vragen van nationale rechters. Deze brieven werden geschreven in het raam van de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties betreffende het mededingingsbeleid van de Gemeenschap.⁴⁷ Nationale rechters kunnen, voor rechterlijke procedures die bij hen aanhangig zijn, bij de Commissie inlichtingen inwinnen inzake het mededingingsbeleid van de Gemeenschap. De Commissie weigerde de advocaat de inzage te geven in een aantal van die brieven, omdat ze oordeelde dat de verspreiding ervan schade zou kunnen toebrengen aan het algemeen belang, en meer bepaald aan rechterlijke procedures. De beslissing werd uitvoerig gemotiveerd.⁴⁸ Het Gerecht oordeelde dat de weigering geoorloofd was vanuit het oogpunt van het fundamentele recht van eenieder op een onafhankelijke en onpartijdige behandeling van zijn zaak.⁴⁹ De kwestieuze brieven waren immers opgesteld voor een welbepaalde nationale rechterlijke procedure en bijgevolg kwam het uitsluitend toe aan de nationale rechter te beslissen over de toegang tot deze documenten.⁵⁰

II. RECHTSBESCHERMING TE VERLENEN DOOR DE NATIONALE RECHTER

Arrest van 2 april 1998, *Norbrook*, zaak C-127/95

De verplichting tot loyale samenwerking die art. 5 EG-Verdrag aan de overheidsinstellingen van de lidstaten oplegt, geldt ook voor de rechtscollages van de lidstaten. De 'nationale rechter' dient alles te doen om de handhaving van het Gemeenschapsrecht te verzekeren.⁵¹ Dit uit zich onder meer in het vereiste van richtlijnconforme interpretatie⁵² en

⁴⁷ Het EG-Verdrag draagt aan de Commissie én aan de bevoegde nationale autoriteiten op toezicht te houden op de naleving van de Europese mededingingsregelen (i.h.b. de artikelen 85 (verbod van kartelvorming) en 86 (verbod van misbruik van machtspositie) EG-Verdrag). In 1993 stelde de Commissie Bekendmaking 93/C 39/05 op betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag, *Ph.*, 1993, C 39/6.

⁴⁸ Rechtsoverweging 12.

⁴⁹ Rechtsoverwegingen 45-46.

⁵⁰ Rechtsoverwegingen 50-51.

⁵¹ In het arrest van 16 juli 1998, *Imperial Chemical Industries (ICI)*, zaak C-264/96, kwam deze verplichting opnieuw ter sprake. *In casu* stelde het Hof de verwijzende rechter gerust dat, voor zover het geschil betrekking had op een situatie die niet onder de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht viel, de nationale wetgeving niet in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht hoefde te worden uitgelegd (rechtsoverwegingen 31 en 34-35).

⁵² Herhaald in het arrest van het Hof van 16 juli 1998, *Silhouette International Schmied*, zaak C-355/96, rechtsoverweging 36. Met 'richtlijnconforme interpretatie' wordt bedoeld dat de nationale rechter bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of zij van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, deze zoveel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken (*ibidem*). De behoefte aan richtlijnconforme interpreta-

tie komt voort uit het feit dat particulieren een richtlijn niet kunnen inroepen tegen andere particulieren, omdat richtlijnen slechts verplichtingen opleggen aan de wetgevende instanties van de lidstaten.

in de verplichting schadevergoeding toe te kennen aan particulieren wanneer dezen schade hebben geleden ten gevolge van een schending van het Gemeenschapsrecht door een lidstaat. Laatstgenoemde verplichting duikt met name op bij het samengaan van drie elementen: de geschonden regel 'strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen', de schending is 'voldoende gekwalificeerd' en er bestaat een 'direct causaal verband' tussen schending en schade.⁵³ Terwijl het Hof in eerdere arresten voornamelijk inging op het vereiste van de 'voldoende gekwalificeerde schending',⁵⁴ bevat het arrest *Norbrook* interessante aanduidingen omtrent de voorwaarde die ertoe strekt schadevergoeding afhankelijk te maken van de omstandigheid dat de geschonden rechtsnorm rechten toekent aan particulieren. De rechtsnorm in het geding was een bepaling in een richtlijn waarin de voorwaarden worden opgesomd tot verwerving van een vergunning voor het in de handel brengen van een veterinair geneesmiddel. Het Hof stelde vast dat de richtlijn, «door te bepalen dat de aanvraag [tot het verkrijgen van de vergunning] slechts om de in de richtlijn genoemde redenen kan worden geweigerd, voor particulieren het recht in het leven roept om een vergunning te verkrijgen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. [...] deze voorwaarden [zijn] nauwkeurig en uitputtend bepaald in de richtlijn[...]». De inhoud van het aan de [...] aanvrager verleende recht kan dus [...] afdoende worden vastgesteld». ⁵⁵ Het Hof lijkt met deze overweging te willen zeggen dat aan de voorwaarde 'rechtsregel die ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen' voldaan is, indien er a) in de kwestieuze rechtsnorm een recht voor particulieren te ontwaren valt (zelfs indien de norm niet uitdrukkelijk over een recht spreekt, maar over de voorwaarden tot weigering van een aanvraag) en *bovendien* b) de inhoud van dat recht voldoende duidelijk en nauwkeurig is. Dit tweede vereiste lijkt neer te komen op een vereiste van rechtstreekse werking: de inhoud van de ingeroepen rechtsregel moet voldoende duidelijk, precies en onvoorwaardelijk zijn.⁵⁶ Of een dergelijk vereiste in deze context op zijn plaats is, valt te betwijfelen. Gesteld dat de inhoud van het in de norm neergelegde recht nog behoorlijk wat beoordelingsvrijheid en normatieve keuze aan de lidstaten laat en dus niet 'nauwkeurig en uitputtend' is, kan men dan geen schadevergoeding eisen wanneer een lidstaat geheel heeft nagelaten de kwestieuze norm toe te passen? De hier uit het arrest *Norbrook* geciteerde rechtsoverweging gaat in de richting van een dergelijke conclusie, terwijl uit andere rechtspraak van het Hof duidelijk het tegendeel blijkt.⁵⁷

tie komt voort uit het feit dat particulieren een richtlijn niet kunnen inroepen tegen andere particulieren, omdat richtlijnen slechts verplichtingen opleggen aan de wetgevende instanties van de lidstaten.

⁵³ Arrest van het Hof van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur en Factortame*, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Jurispr.*, 1996, I-1029, rechtsoverweging 51, besproken in deze kroniek, *R.W.*, 1996-97, 766-767.

⁵⁴ Zie hierover de vorige uitgave van deze kroniek, *R.W.*, 1997-98, 904-905.

⁵⁵ Rechtsoverweging 108.

⁵⁶ Het begrip 'onvoorwaardelijk' lijkt in de hier geciteerde rechtsoverweging van het Hof vertaald te worden in 'uitputtend'.

⁵⁷ Zie het arrest van het Hof van 8 oktober 1996, *Dillenkofer*, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94,

III. DE RECHTSGANGEN VOOR HET HOF VAN JUSTITIE EN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

A. Algemeen overzicht

Tijdens het afgelopen jaar hebben het Hof en het Gerecht enkele procedurele vraagstukken behandeld die tot dan toe nauwelijks aandacht hadden gekregen, zoals de *locus standi* van gewestregeringen en de mogelijkheid voor particulieren richtlijnen in rechte aan te vechten. Deze interessante uitspraken betreffen het beroep tot nietigverklaring dat overheidsinstellingen en particulieren tegen de Gemeenschap kunnen instellen (rechtsgang bepaald) in art. 173 EG-Verdrag).⁵⁸ Zij worden hierna afzonderlijk besproken.

Met betrekking tot de andere rechtsgangen voor Hof en Gerecht kan worden volstaan met een beknopt overzicht, gezien het eerder routineuze karakter van de recente rechtspraak terzake.

Met name inzake het *beroep wegens niet-nakoming* (art. 169 EG-Verdrag) is slechts gebleken dat het Hof trouw vasthoudt aan zijn vaste ankerpunten: de Commissie beslist geheel vrij over de opportuniteit van het beginnen van een procedure tegen een lidstaat wegens niet nakoming van het Gemeenschapsrecht. Ze kan bijgevolg niet in gebreke worden gesteld indien zij beslist geen procedure te starten.⁵⁹ Indien daarentegen wél een procedure wordt begonnen, moet zij er zorg voor dragen dat, eens dat de zaak voor het Hof komt, de inhoud van de eis geen ruimere draagwijdte heeft dan het met redenen omkleed advies dat eerder aan de betrokken lidstaat werd betekend.⁶⁰ Ten gronde aanvaardt het Hof geen enkel excuus voor de niet-nakoming van Gemeenschapsrecht.⁶¹ Bijgevolg resulteert de overgrote meerderheid van deze procedures in een kort arrest.⁶²

Jurispr., 1996, I-4867, waaruit blijkt dat rechtsnormen die nog normatieve keuzes laten aan de lidstaten ook tot aansprakelijkheid en schadevergoeding kunnen leiden, maar dat het Hof in die gevallen moeizamer besluit tot vervulling van de tweede voorwaarde ('voldoende gekwalificeerde schending') (zie bespreking in de vorige uitgave van de kroniek, *R.W.*, 1997-98, 904).

⁵⁸ Alsmede art. 33 EGKS-Verdrag (Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal) en 146 EGA-Verdrag (Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie).

⁵⁹ Zie hierover de beschikking van het Gerecht van 16 februari 1998, *Smanor e.a. t. Commissie*, zaak T-182/97, *Jurispr.*, 1998, II-271, rechtsoverwegingen 25 tot en met 28.

⁶⁰ Herhaald in, onder meer, de arresten van het Hof van 19 mei 1998, *Commissie t. Nederland*, zaak C-3/96, rechtsoverweging 18, en van 11 juni 1998, *Commissie t. Luxemburg*, zaak C-206/96, rechtsoverweging 13. Het Hof baseert zich dan ook op de stand van naleving van Gemeenschapsrecht op het ogenblik van het verstrijken van de nalevingstermijn die de Commissie in het met redenen omkleed advies aan de lidstaat heeft opgelegd (bevestigd in het arrest van het Hof van 18 december 1997, *Commissie t. Spanje*, zaak C-360/95, *Jurispr.*, 1997, I-7337, rechtsoverweging 11).

⁶¹ Herhaald in, onder meer, de arresten van het Hof van 18 december 1997, *Commissie t. België*, zaak C-263/96, *Jurispr.*, 1997, I-7453, rechtsoverwegingen 27, 29 en 30, van 28 mei 1998, *Commissie t. Spanje*, zaak C-298/97, rechtsoverweging 14, en van 16 juli 1998, *Commissie t. Luxemburg*, zaak C-339/97, rechtsoverweging 10.

⁶² De veroordeling van België wegens niet-nakoming van de verplichting tot het invoeren van het gemeentelijk stemrecht voor EU-

Ook inzake de *prejudiciële procedure* (art. 177 EG-Verdrag) bracht de recente rechtspraak weinig nieuws onder de zon. Opnieuw is gebleken dat het Hof enerzijds het initiatief van de nationale rechter tot prejudiciële vraagstelling niet op zijn nuttigheidsgehalte wil beoordelen,⁶³ maar anderzijds wel streng toeziet op de minimumvoorwaarden waaraan de prejudiciële vragen moeten voldoen: indien met name blijkt dat de verwijzing met te weinig informatie aangaande het hoofdgeding is omkleed, dan zal het Hof de prejudiciële vra(a)g(en) niet-ontvankelijk verklaren;⁶⁴ indien blijkt dat de gestelde vragen slechts hypothetisch van aard zijn en dus geen verband houden met het hoofdgeding, verklaart het Hof zich onbevoegd.⁶⁵ Nieuw is wel de precisering dat het Beneluxhof gemachtigd is prejudiciële vragen te stellen aan het Hof, ook al is het strikt genomen geen «rechterlijke instantie van een der lidstaten» in de zin van art. 177 EG-Verdrag, maar een rechterlijke instantie die verschillende lidstaten gemeen hebben.⁶⁶

Met betrekking tot het *beroep tot schadevergoeding* (art. 178 juncto art. 215 EG-Verdrag) heeft het Gerecht nogmaals beklemtoond dat deze rechtsgang weliswaar een autonoom karakter heeft en dus niet hoeft gepaard te gaan met of voorafgegaan te worden door een beroep tot nietigverklaring,⁶⁷ maar niet tot doel mag hebben een rechtshandeling van de Gemeenschap ongedaan te maken terwijl de termijn van twee maanden tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring verstreken is.⁶⁸ In dit laatste geval is het beroep tot schadevergoeding niet-ontvankelijk.⁶⁹

Tot slot zij vermeld dat het Gerecht voor het eerst gebruik heeft gemaakt van zijn nieuwe bevoegdheid beroepen kennelijk ongegrond te verklaren, dit wil zeggen af te wij-

burgers (arrest van het Hof van 9 juli 1998, *Commissie t. België*, zaak C-323/97) is in dit opzicht zeer typisch.

⁶³ Herhaald in het arrest van het Hof van 30 april 1998, *Cabour e.a.*, zaak C-230/96, rechtsoverweging 21, en in diens beschikking van 28 april 1998, *Reisebüro Binder*, zaak C-116/96 REV, rechtsoverwegingen 7 en 8. Dit houdt ook in dat het Hof voorstellen van partijen om de gestelde vragen in een of andere zin uit te breiden of te verengen, naast zich neerlegt (arrest van het Hof van 16 juli 1998, *AGS Assedic Pas-de-Calais*, zaak C-235/95, rechtsoverweging 25).

⁶⁴ Herhaald in de beschikking van het Hof van 30 april 1998, *Testa e.a.*, gevoegde zaken C-128/97 en C-137/97, rechtsoverwegingen 5-17.

⁶⁵ Herhaald in de beschikking van het Hof van 25 mei 1998, *Nour*, zaak C-361/97, rechtsoverwegingen 12, 13 en 19. Een variatie op dit thema is de omstandigheid waarin de prejudiciële vragen hun relevantie hebben verloren, bijvoorbeeld omdat in het hoofdgeding een minnelijke schikking werd bereikt (zie het arrest van het Hof van 12 maart 1998, *Djabali*, zaak C-314/96, *Jurispr.*, 1998, I-1149, rechtsoverwegingen 18-22).

⁶⁶ Arrest van het Hof van 4 november 1997, *Parfums Christian Dior*, zaak C-337/95, *Jurispr.*, 1997, I-6013, rechtsoverwegingen 19-23.

⁶⁷ Arrest van het Gerecht van 9 december 1997, *Quiller e.a. t. Raad*, gevoegde zaken T-195/94 en T-202/94, *Jurispr.*, 1997, I-2247, rechtsoverweging 122.

⁶⁸ Beschikking van het Gerecht van 3 februari 1998, *Polyvios t. Commissie*, zaak T-68/96, *Jurispr.*, 1998, II-153, rechtsoverwegingen 33 en 45.

⁶⁹ *Ibidem*.

zen zonder het houden van een openbare zitting.⁷⁰ Vóór 1997 was afhandeling van een zaak bij wege van beschikking enkel mogelijk in gevallen van kennelijke niet-ontvankelijkheid, verlies van voorwerp en schrapping.

B. Het beroep tot nietigverklaring

1° *Locus standi* van gewestregeringen

Beschikking van het Gerecht van 29 september 1997, *Waals Gewest t. Commissie*, zaak T-70/97, *Jurispr.*, 1997, II-1513

Beschikking van het Hof van 1 oktober 1997, *Regione Toscana t. Commissie*, zaak C- 180/97, *Jurispr.*, 1997, I-5245

Arrest van het Gerecht van 30 april 1998, *Vlaams Gewest t. Commissie*, zaak T-214/95

Beschikking van het Gerecht van 16 juni 1998, *Comunidad Autónoma de Cantabria t. Raad*, zaak T-238/97

Lidstaten en instellingen van de EG die een beroep tot nietigverklaring willen instellen tegen een handeling van de Gemeenschap moeten zich wenden tot het Hof van Justitie. Zij zijn bevoorrechte verzoekers en dienen geen procesbelang aan te tonen. Natuurlijke en rechtspersonen moeten zich daarentegen richten tot het Gerecht van eerste aanleg. Zij zijn geen bevoorrechte verzoekers.⁷¹ Het Hof van Justitie hamerde er dit jaar nogmaals op dat het begrip 'lidstaat' in deze context enkel slaat op de regeringen van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen, en niet kan worden uitgebreid tot de regeringen van gewesten of autonome gemeenschappen ongeacht de omvang van de hun toegekende bevoegdheden. Aldus verklaarde het Hof zich onbevoegd om kennis te nemen van een vordering tot nietigverklaring die was ingesteld door de Italiaanse Regione Toscana.⁷² Net zoals dat in maart 1997 gebeurde met een vordering ingesteld door het Waalse Gewest,⁷³ besliste het Hof de zaak te verwijzen naar het Gerecht van eerste aanleg.

⁷⁰ De bevoegdheid werd ingeschreven in art. 111 van het reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Het Hof bezit deze bevoegdheid al langer en maakt er vaak gebruik van, vooral in zaken van hoger beroep die tegen uitspraken van het Gerecht worden ingesteld. De primeur van toepassing door het Gerecht ligt vervat in diens beschikking van 10 december 1997, *Smets t. Commissie*, zaak T-134/96, *Jurispr.*, 1997, II-2333. Zie voorts de beschikkingen van het Gerecht van 29 april 1998, *British Coal t. Commissie*, zaak T-367/94, en van 7 juli 1998, *Moncada t. Commissie*, zaak T-178/97 (in laatstgenoemde zaak verklaarde het Gerecht het beroep tegelijk kennelijk niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond).

⁷¹ Zie art. 173 EG-Verdrag in combinatie met art. 3(c) van het Besluit 88/591 van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, *Pb.*, 1988, L 391/1 (rectificaties: *Pb.*, 1989, C 215/1; wijzigingen: *Pb.*, 1993, L 144/21, *Pb.*, 1994, L 66/29, *Pb.*, 1994, C 241/24 en *Pb.*, 1995, L 1/4).

⁷² Rechtsoverweging 6.

⁷³ Beschikking van het Hof van 21 maart 1997, *Waals Gewest t. Commissie*, zaak C-95/97, *Jurispr.*, 1997, I-1787. Zie de vorige uitgave van deze kroniek, *R.W.*, 1997-98, 905-906. In een beschikking van 29 september 1997 (zaak T-70/97, *Jurispr.*, 1997, II-1513) verklaarde het Gerecht van eerste aanleg dit beroep niet-ontvankelijk. Het ging hier immers om een vordering tot nietigverklaring van een beschikking in het raam van het EGKS-Verdrag (namelijk een te-

In de zaak *Vlaams Gewest t. Commissie* zien we duidelijk dat het Gerecht gewesten beschouwt als niet-bevoorrechte verzoekers. Het ging hier om een beroep van het Vlaamse Gewest tegen een beschikking die was gericht tot België, en waarbij een renteloze lening van het Vlaamse Gewest aan de Vlaamse Luchttransportmaatschappij (VLM) in strijd werd geacht met de Gemeenschapsbepalingen inzake staatssteun. Het Gerecht besliste dat «krachtens [...] het Verdrag iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep [kan] instellen tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken». ⁷⁴ In opvallend weinig woorden komt het Gerecht tot de conclusie dat het Vlaams Gewest rechtstreeks en individueel wordt geraakt door de bestreden beschikking ⁷⁵ en dat het beroep bijgevolg ontvankelijk is. ⁷⁶ Zou dit arrest een bewijs zijn van het feit dat het Gerecht bereid is de vereisten van rechtstreekse en individuele geraaktheid soepel te interpreteren om de *locus standi* van gewesten en autonome gemeenschappen te verbeteren? ⁷⁷

In de zaak *Comunidad Autónoma de Cantabria t. Raad* oordeelde het Gerecht echter dat hier absoluut geen sprake kon zijn van rechtstreekse en individuele geraaktheid. Het Spaanse Cantabria diende een beroep tot nietigverklaring in tegen een verordening van de Raad waarbij de activiteiten van een scheepswerf op het grondgebied van Cantabria werden beperkt. ⁷⁸ Verzoekster verwees naar de zware sociaal-economische gevolgen van deze beslissing voor de hele regio. Het Gerecht beriep zich op de vaste rechtspraak dat «een vereniging die is opgericht ter behartiging van de collectieve belangen van een categorie justitiabelen, niet [wordt] geacht door een handeling die de algemene belangen van deze categorie raakt, individueel te worden geraakt in de zin van art. 173, vierde alinea, van het Verdrag, zodat zij niet ontvankelijk is in een beroep tot nietigverklaring wanneer haar

rugvordering van subsidies in de staalsector). Art. 33 van het EGKS-Verdrag verleent slechts aan beperkte groepen rechtspersonen de mogelijkheid zo'n beroep in te stellen: de lidstaten, de Raad, ondernemingen en verenigingen van ondernemingen en het Europees Parlement (louter ter vrijwaring van zijn prerogatieven).

⁷⁴ Rechtsoverweging 27.

⁷⁵ Rechtsoverweging 29: «De bestreden beschikking beïnvloedt de rechtspositie van het Vlaams Gewest rechtstreeks en individueel. Zij belet het immers rechtstreeks om naar eigen goeddunken zijn bevoegdheden uit te oefenen, *in casu* toekenning van de litigieuze steun, en verplicht het de leningovereenkomst met VLM te wijzigen.» Gewoonlijk gaan Hof en Gerecht dieper in op de problematiek van de rechtstreekse en individuele geraaktheid.

⁷⁶ Rechtsoverweging 31. Ten gronde werd het beroep in zijn geheel door het Gerecht verworpen.

⁷⁷ Toen het Gerecht van eerste aanleg nog niet bestond, stelde het Waalse Gewest, in zijn hoedanigheid van rechtspersoon, reeds met succes een beroep tot nietigverklaring in (arrest van het Hof van 8 maart 1988, *Waalse Gewest/Commissie en N.V. Glaverbel t. Commissie*, gevoegde zaken 62/87 en 72/87, *Jurispr.*, 1988, 1573). In deze zaak had de Commissie de ontvankelijkheid van de vordering evenwel niet betwist en vond het Hof het niet nodig de ontvankelijkheid ambtshalve te onderzoeken (rechtsoverweging 8).

⁷⁸ Verordening Nr. 1013/97/EG van de Raad van 2 juni 1997 betreffende de steunverlening aan bepaalde scheepswerven die worden geherstructureerd, *Pb.*, 1997, L 148/1.

leden niet zelf beroep kunnen instellen». ⁷⁹ Naar analogie met dit beginsel kon verzoekster geen voldoende belang, en *-a fortiori-* geen individuele geraaktheid ⁸⁰ aantonen en werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard. ⁸¹

2° *Locus standi van natuurlijke en rechtspersonen: individuele geraaktheid*

Beschikking van het Gerecht van 18 februari 1998, *Comité d'entreprise de la Société française de production e.a. t. Commissie*, zaak T-189/97, *Jurispr.*, 1998, II-335

Zoals zopas werd aangegeven (III.B.1°), moeten particulieren die de nietigverklaring eisen van een verordening of van een beschikking die tot een ander persoon dan henzelf is gericht, het bewijs leveren rechtstreeks en individueel te zijn geraakt. De voorwaarde 'individuele geraaktheid' eist hierbij de meeste aandacht op. Er wordt mee bedoeld dat de beschikking of de verordening de verzoeker «treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert». ⁸² Zoals het Hof in een aantal baanbrekende arresten van de afgelopen jaren verduidelijkt, ⁸³ wordt dit criterium in het domein van de staatssteun als volgt tot uitdrukking gebracht: beschikkingen van de Commissie gericht aan een lidstaat en ertoe strekkend de verenigbaarheid of niet-verenigbaarheid van een steunmaatregel vast te stellen, raken individueel «de personen, ondernemingen of verenigingen die eventueel door de verlening van de steun in hun belangen worden geraakt, met name concurrerende ondernemingen en beroepsorganisaties». ⁸⁴ In de hierboven geciteerde beschikking van 18 februari 1998 heeft het Gerecht gepreciseerd dat ondernemingsraden en vakbonden die de werknemers in de door steun begunstigde bedrijven of in concurrerende bedrijven vertegenwoordigen, in beginsel niet in dit lijstje van rechtstreeks en individueel geraakte particulieren thuishoren. Zij zijn wel een 'derde belanghebbende' tijdens het onderzoek dat de Commissie voert en hebben bijgevolg het recht te worden gehoord in de zin van art. 93, tweede lid, EG-Verdrag. Indien dit recht hen echter niet wordt ontnomen, raakt de beschikking van de Commissie hun belangen niet, aangezien zij geen marktpositie hebben. ⁸⁵ Slechts indien hun recht van verweer wordt geschon- den, zal de beschikking hen in hun belangen treffen en zo rechtstreeks en individueel raken.

3° *Locus standi van natuurlijke en rechtspersonen: is beroep tot nietigverklaring van richtlijnen mogelijk?*

Arrest van het Hof van 11 november 1997, *Eurotunnel*, zaak C-408/95, *Jurispr.*, 1997, I-6315

Arrest van het Gerecht van 17 juni 1998, *UEAPME t. Raad*, zaak T-135/96

Het EG-Verdrag sluit in principe uit dat een natuurlijke of rechtspersoon voor het Gerecht de nietigverklaring van een richtlijn vraagt. Hij kan enkel opkomen tegen «de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken». ⁸⁶ In het arrest *Asocarne* ⁸⁷ besliste het Hof echter, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij een beroep had ingesteld tegen een richtlijn, te onderzoeken of het inhoudelijk niet ging om een beschikking die de verzoeker rechtstreeks en individueel raakte. De instellingen kunnen particulariseren hun rechtsbescherming dus niet ontnemen door het louter tactische initiatief hun besluiten in de vorm van een richtlijn te gieten.

Het Hof beklemtoonde in de zaak *Eurotunnel* dat een natuurlijke of rechtspersoon zich in elk geval voor een nationale rechterlijke instantie kan beroepen op de ongeldigheid van een richtlijn, ⁸⁸ ook al heeft die persoon tevoren geen beroep tot nietigverklaring ingesteld bij het Gerecht. Richtlijnen, zo stelde het Hof, zijn immers handelingen die zich in principe in algemene termen richten tot lidstaten en niet tot natuurlijke of rechtspersonen. Het was bijgevolg «niet evident dat een beroep van Eurotunnel krachtens art. 173 van het Verdrag [...] ontvankelijk zou zijn geweest». ⁸⁹ Deze overweging van het Hof geeft goed de tweesporige gedachte aan dat richtlijnen in beginsel niet via een rechtstreeks beroep van particulariseren aanvechtbaar zijn, maar in bepaalde omstandigheden toch wel. Wat dit laatste punt betreft, zou het arrest *UEAPME* van het Gerecht zich nog tot een belangrijk precedent kunnen ontpoppen.

Het Gerecht werd in die zaak geconfronteerd met een beroep tot nietigverklaring van een richtlijn betreffende het ouderschapsverlof. ⁹⁰ De verzoeker, de Europese werkgeversvereniging UEAPME, ⁹¹ was er niet over te spreken dat de Raad een Europese CAO inzake ouderschapsverlof ten uitvoer had gelegd in een richtlijn, terwijl zij zelf niet had kunnen deelnemen aan de sociale dialoog. ⁹² In zijn arrest

⁸⁶ Art. 173, vierde lid, EG-Verdrag.

⁸⁷ Beschikking van het Hof van 23 november 1995, *Asocarne t. Raad*, zaak C-10/95 P, *Jurispr.*, 1995, I-4151. Het ging hier om een hoger beroep tegen een beschikking van het Gerecht.

⁸⁸ In dat geval kan de nationale rechter, op grond van art. 177 EG-Verdrag, beslissen hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

⁸⁹ Rechtsoverweging 29.

⁹⁰ Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, *Pb.*, 1996, L 145/4.

⁹¹ Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises.

⁹² De Overeenkomst betreffende de sociale politiek gesloten tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ier-

⁷⁹ Rechtsoverweging 48, waarin wordt verwezen naar de Beschikking van het Gerecht van 30 september 1997, *Federolio t. Commissie*, zaak T-122/96, *Jurispr.*, 1997, II-1559.

⁸⁰ Rechtsoverweging 49.

⁸¹ Rechtsoverweging 54. Vooraleer tot deze conclusie te komen, besteedde het Gerecht nog enige aandacht aan de rechtstreekse geraaktheid van verzoekster (rechtsoverwegingen 51-53).

⁸² Herhaald in het arrest van het Hof van 2 april 1998, *Greenpeace t. Commissie*, zaak C-321/95 P, rechtsoverweging 28 *juncto* 7.

⁸³ Besproken in een vorige uitgave van deze kroniek, *R.W.*, 1996-97, 768-769.

⁸⁴ Herhaald in het arrest van het Hof van 2 april 1998, *Commissie t. Sytraval en Brink's France*, zaak C-367/95 P, rechtsoverweging 41.

⁸⁵ Rechtsoverwegingen 41-45.

verwijst het Gerecht naar de zaak *Asocame* en begint vervolgens aan een zeer genuanceerde analyse van de bestreden richtlijn en de totstandkomingsprocedure ervan. Het ging hier volgens het Gerecht om een richtlijn in de echte zin van het woord,⁹³ maar dit nam niet weg dat bepaalde economische actoren er toch rechtstreeks en individueel door konden geraakt zijn.⁹⁴ Het Gerecht onderzocht vervolgens of UEAPME werkelijk kon claimen dat het een algemeen recht had om deel te nemen aan de sociale dialoog. Het antwoord was negatief. Op basis daarvan kon dus geen individuele geraaktheid worden vastgesteld.⁹⁵ Het Gerecht ging ook na of de Commissie en/of de Raad geen fout hadden begaan bij de beoordeling van de representativiteit van de sociale partners die de Europese CAO hadden ondertekend.⁹⁶ Na een diepgaand onderzoek kwam het Gerecht tot de conclusie dat ook op dit vlak aan de Commissie en de Raad niets kon worden verweten. Bij gebrek aan individuele geraaktheid werd het beroep niet ontvankelijk verklaard.⁹⁷

4° Het vereiste van een juridisch bindende handeling

Beschikking van het Gerecht van 4 mei 1998, *BEUC t. Commissie*, zaak T-84/97

Het beroep tot nietigverklaring staat slechts open tegen Gemeenschapshandelingen «die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, die de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen».⁹⁸ Deze regel leidt regelmatig tot niet-ontvankelijkheid van beroepen die de nietigverklaring van een voorbereidende handeling van de Gemeenschap tot doel hebben.⁹⁹

land (aan het EG-Verdrag gehecht door het EU-Verdrag van 1992) voorziet in een mogelijkheid voor de sociale partners om een bepaalde materie te regelen door een 'Europese CAO' (art. 3, vierde lid, van de Overeenkomst). Zo'n 'CAO' kan ten uitvoer worden gelegd door de Gemeenschap of door de lidstaten (art. 4, tweede lid, van de Overeenkomst).

⁹³ Volgens art. 189 EG-Verdrag is een richtlijn «verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, maar aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen».

⁹⁴ Rechtsoverweging 69. De vaststelling dat de verzoeker rechtstreeks is geraakt, vereist een negatief antwoord op de vraag of de bestreden handeling met het oog op haar uitvoering aan de nationale overheden een beoordelingsbevoegdheid overlaat. Het individueel geraakt zijn houdt in dat de verzoeker moet aantonen dat de bestreden handeling, die vormelijk niet tot hem is gericht, hem inhoudelijk op dezelfde wijze raakt als ware die handeling een tot hem gerichte beschikking.

⁹⁵ Rechtsoverwegingen 69-82.

⁹⁶ Rechtsoverwegingen 83-112. Het Gerecht verwijst naar het vereiste van de democratische legitimatie van de handelingen van Gemeenschap. In sommige gevallen zorgt de tussenkomst van het Europese Parlement voor deze legitimatie, in andere gevallen, zoals hier, dient men na te gaan of de actoren voldoende representatief zijn vanuit het oogpunt van de inhoud van de handeling (rechtsoverwegingen 88 en 110).

⁹⁷ Rechtsoverweging 112.

⁹⁸ Arrest van het Hof van 11 november 1981, *IBM t. Commissie*, zaak 60/81, *Jurispr.*, 1981, 2639, rechtsoverweging 9.

⁹⁹ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 23 november 1995, *Nutral t. Commissie*, zaak C-476/93 P, *Jurispr.*, 1995, I-4125, en de

Omgekeerd moet men echter ook opletten een definitief en bindend besluit niet foutief als 'louter administratief' of 'slechts voorbereidend' te gaan beschouwen.

De hier geciteerde zaak illustreert dit gegeven en de gevolgen ervan. Het Europees bureau van consumentenverenigingen (BEUC) wenste inzage te krijgen in een antidumpingdossier en wilde gehoord worden in de procedure die in dat dossier bij de Commissie aan de gang was. Het contacteerde daartoe een ambtenaar die met het onderzoek van dat dossier was belast en kreeg, schriftelijk, een negatief antwoord. Inmiddels had ook het bevoegde lid van de Commissie, Sir Leon Brittan, een gelijkluidend verzoek van BEUC ontvangen. Ook hij reageerde afwijzend, ongeveer een maand na het antwoord van de met het dossier belaste ambtenaar. Nog eens een drietal maanden later kreeg BEUC hetzelfde antwoord van de directeur van het bevoegde directoraat-generaal. Slechts naar aanleiding van deze laatste mededeling achtte BEUC het moment gekomen een beroep tot nietigverklaring in te stellen. Het deed dit binnen de door art. 173, vijfde lid, EG-Verdrag voorgeschreven beroepstermijn van twee maanden, te rekenen vanaf de datum van het derde antwoord. Het Gerecht zag zich evenwel verplicht het beroep niet ontvankelijk te verklaren, precies wegens overschrijding van de beroepstermijn van twee maanden. Het eerste antwoord dat BEUC had ontvangen, was immers net zo resoluut en definitief verwoord als het tweede en het derde, zodat BEUC zijn gerechtelijk initiatief niet zo lang had mogen uitstellen. Het Gerecht beklemtoonde dat, om het definitieve en bindende karakter van een besluit van de Gemeenschap na te gaan (en zo tot een juiste timing inzake beroep tot nietigverklaring te komen), «de vorm waarin handelingen of besluiten zijn gegoten, in principe van geen belang is voor de vraag of nietigverklaring ervan in rechte kan worden gevorderd, en [...] men naar de inhoud [moet] zien».¹⁰⁰ Uit de uitspraak van het Gerecht blijkt ondubbelzinnig dat ook een brief van een ambtenaar zonder leidinggevende functie als een bindende juridische handeling van de Commissie moet worden beschouwd, indien de inhoud van de brief een definitief antwoord bevat op het verzoek van de betrokken particulier.¹⁰¹

5° De toetsingsbevoegdheid van Hof en Gerecht

Arrest van het Hof van 5 mei 1998, *National Farmers' Union e.a.*, zaak C-157/96

Arrest van het Hof van 5 mei 1998, *Verenigd Koninkrijk t. Commissie*, zaak C-180/96

beschikking van het Gerecht van 14 maart 1996, *Dysan Magnetics e.a. t. Commissie*, zaak T-134/95, *Jurispr.*, 1996, II-181.

¹⁰⁰ Rechtsoverweging 48.

¹⁰¹ Zie in dit opzicht rechtsoverweging 47: «Verzoeker kon ook de bevoegdheid van de auteur van de brief van 17 september 1996 niet in twijfel trekken op grond dat die brief was ondertekend door de met het onderzoek belaste ambtenaar en niet door een hogere overheid. De door de heer [...] geschreven brief was immers een rechtstreeks antwoord op een verzoek dat verzoeker in zijn brief van 13 september 1996 tot hem had gericht. Blijkens de duidelijke bevoordingen van deze brief, waarin een 'duidelijk antwoord op [dat] verzoek en de redenen van [de] beslissing' van de Commissie werd gevraagd, verwachtte verzoeker toen een definitief en gemotiveerd antwoord van [de heer...], op basis waarvan hij eventueel gerechtelijke stappen zou kunnen ondernemen.»

Bij de uitoefening van bepaalde complexe bevoegdheden beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid wat de aard en de omvang van de door haar genomen maatregelen betreft. Bij de controle op de rechtmatige uitoefening van een dergelijke bevoegdheid dienen Hof en Gerecht zich te beperken tot de vraag of er sprake is van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid, dan wel of de Commissie de grenzen van haar beoordelingsvrijheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden.¹⁰²

Hierdoor lijkt het weinig zinvol beroepen tot nietigverklaring in te stellen tegen maatregelen die de Commissie neemt in 'delicate' dossiers, zoals die welke betrekking hebben op de volksgezondheid. Tijdens het voorbije jaar sprak het Hof zich twee maal uit over de geldigheid van de beschikking betreffende de 'gekekoeienziekte' (BSE).¹⁰³ Het Hof herinnerde eraan dat de Commissie op dit vlak over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. Gelet op de onzekerheid, alsmede op de ernstige gevaren voor de volksgezondheid, had de Commissie de grenzen van deze beoordelingsbevoegdheid niet kennelijk overschreden door met een

uitvoerverbod te proberen de ziekte op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te isoleren.¹⁰⁴ Het is opvallend dat het Hof geen wetenschappelijk bewijs van het gevaar voor de volksgezondheid vraagt. «Bij onzekerheid omtrent het bestaan en de omvang van risico's voor de menselijke gezondheid moeten de instellingen [...] beschermende maatregelen kunnen nemen, zonder te hoeven wachten totdat ten volle blijkt dat deze risico's inderdaad bestaan en groot zijn.»¹⁰⁵

Hierbij dient nog te worden gepreciseerd dat, zelfs in geval van een vordering tot nietigverklaring op procedurele grond, Hof en Gerecht zeer terughoudend zijn wanneer het gaat om kwesties betreffende de volksgezondheid.¹⁰⁶

Petra FOUBERT

Assistent Instituut voor Europees Recht K.U.Leuven

Jan VANHAMME

Referendaris Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen

¹⁰² Arrest van het Hof van 25 januari 1979, *Racke*, zaak 98/78, *Jurispr.*, 1978, 69. Herhaald in het arrest van het Gerecht van 25 juni 1998, *British Airways e.a. t. Commissie*, gevoegde zaken T-371/94 en T-394/94, rechtsoverweging 79.

¹⁰³ Beschikking 96/239/EG van de Commissie van 27 maart 1996 inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen bovine spongiforme encefalopathie, *Pb.*, 1996, L 78/4. In de zaak *Verenigd Koninkrijk t. Commissie* sprak het Hof zich uit over een vordering tot nietigverklaring op grond van art. 173 EG-Verdrag. In de zaak *National Farmers' Union e.a.* ging het om een prejudiciële geldigheidstoetsing op grond van art. 177 EG-Verdrag.

¹⁰⁴ Rechtsoverweging 41 van het arrest *National Farmers' Union e.a.* en rechtsoverweging 62 van het arrest *Verenigd Koninkrijk t. Commissie*.

¹⁰⁵ Rechtsoverweging 63 van het arrest *National Farmers' Union e.a.* Het Gerecht paste dezelfde redenering toe in het arrest van 16 juli 1998, *Bergaderm en Goupil t. Commissie*, zaak T-199/96, rechtsoverweging 66.

¹⁰⁶ Zie de arresten van het Gerecht van 17 februari 1998, *Pharos t. Commissie*, zaak T-105/96, *Jurispr.*, 1998, II-285, rechtsoverweging 69 en van 16 juli 1998, *Bergaderm en Goupil t. Commissie*, zaak T-199/96, rechtsoverweging 55.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

22 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en De Baets

Advocaten: mrs. Walley, Schaus en Legros

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Vreemdeling – 1. Vrijheidsberoving – Onbeperkt aantal verlengingen van vrijheidsberovende maatregelen – 2. O.C.M.W. – Recht op maatschappelijke dienstverlening – Vreemdelingen die het bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten

1. De artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de Vreemdelingenwet schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien de mogelijke verlenging van de maatregelen van opsluiting of vasthouding van een vreemdeling in een bepaalde plaats afhankelijk is gemaakt van strikte voorwaarden en van een jurisdictionele toetsing.

Art. 69, § 3, eerste lid van de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en de O.C.M.W.-wet, schendt de

artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In zoverre dat artikel het beginsel aanneemt dat het aantal verlengingen van de maatregelen waarbij vreemdelingen worden opgesloten of in een bepaalde plaats worden vastgehouden, onbeperkt is, vormt het een maatregel die redelijkerwijze niet kan worden verantwoord. Hij doet immers op onevenredige wijze afbreuk aan de individuele vrijheid, die wordt gewaarborgd door art. 12 van de Grondwet en door art. 5 E.V.R.M.

2. Aangezien er voor de Raad van State een procedure bestaat om dilatoire beroepen weg te werken, is het overdreven daarnaast nog te bepalen dat het recht op maatschappelijke dienstverlening wordt ontnomen aan alle asielzoekers van wie de vordering werd verworpen en die om die reden een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten, terwijl zij de met toepassing van art. 63/3 van de Vreemdelingenwet genomen beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen voor de Raad van State hebben aangevochten.

In het derde en vierde lid van het nieuwe art. 57, § 2, van de O.C.M.W.-wet dient het woord «uitvoerbaar» te worden vernie-

tigd. Die vernietiging heeft tot gevolg dat die bepaling moet worden geïnterpreteerd als zijnde niet van toepassing op de vreemdeling die heeft gevraagd om als vluchteling te worden erkend, wiens verzoek is verworpen en die een bevel heeft gekregen het grondgebied te verlaten, zolang de beroepen die hij voor de Raad van State heeft ingesteld tegen de beslissing die de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen met toepassing van art. 63/3 van de Vreemdelingenwet heeft genomen of tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, niet zijn beslecht.

Arrest nr. 43/98

Onderwerp van beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden op 24 maart 1997, hebben de v.z.w. Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, de v.z.w. Ligue des droits de l'homme en de v.z.w. Syndicat des avocats pour la démocratie, beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 6, 7, 11, 22, 55, 58, 59, 60, 65 en 69, § 3, van de wet van 15 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

...

In Rechte

(...)

Wat art. 6 van de wet van 15 juli 1996 betreft, dat art. 3 van de wet van 15 december 1980 vervangt

B.4.1. De verzoekende partijen beperken hun kritiek tot het enkele nieuwe art. 3, 3° dat bepaalt:

«Art. 3. Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt:

(...)

3° wanneer hij, zo nodig, geen documenten kan overleggen ter staving van het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden;

(...).»

Die bepaling, waarbij de vreemdelingen ten aanzien van de Belgen en de Europese onderdanen verschillend worden behandeld, zou discriminerend zijn, doordat zij afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid, wegens de ruime beoordelingsbevoegdheid die zij aan de bevoegde overheid overlaat.

B.4.2. Het bestreden art. 6 heeft tot doel de voorwaarden te regelen waaronder een vreemdeling naar de grens van de Belgische Staat kan worden teruggedreven en waaronder hij in België kan verblijven.

Omdat aan de Belgen niet het recht kan worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat waarvan zij onderdanen zijn (art. 3.2 van het Protocol nr. 4 bij het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens), kunnen zij wegens die bijzondere rechtsbescherming niet onder de werkingssfeer van het bestreden art. 6 vallen.

Omdat de Europese onderdanen en de personen die met hem zijn gelijkgesteld het recht genieten vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven (art. 8 A

van het E.G. Verdrag), kunnen zij evenmin onder de werkingssfeer van het bestreden art. 6 vallen. De niet-Europese vreemdelingen bevinden zich in een situatie die, wegens de bepalingen van die verdragen, niet met die van Belgen en de Europeanen kan worden vergeleken.

B.4.3. Uit het voorgaande volgt dat het middel dat is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door het nieuwe art. 3, 3°, van de wet van 15 december 1980, niet gegrond is.

Wat art. 7 van de wet van 15 juli 1996 betreft

B.5. Art. 7 voegt in de wet van 15 december 1980 een art. 3bis in, dat bepaalt:

«Onverminderd andere bepalingen van deze wet, kan het bewijs van voldoende middelen van bestaan worden geleverd door het overleggen van een attest van tenlasteneming, waarin een natuurlijke persoon die over voldoende middelen beschikt en die de Belgische nationaliteit bezit of die gemachtigd of toegelaten is om voor onbepaalde duur in België te verblijven, zich gedurende een termijn van twee jaar ten opzichte van de vreemdeling, de Belgische Staat en elk bevoegd openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, ertoe verbindt de kosten van gezondheidszorgen, verblijf en repatriëring van de vreemdeling te zijnen laste te nemen.

De persoon die de verbintenis tot tenlasteneming ondertekend heeft, is samen met de vreemdeling hoofdelijk aansprakelijk voor het betalen van diens kosten van gezondheidszorgen, verblijf en repatriëring.

De burgemeester, of zijn gemachtigde, van de gemeente, waar de persoon die de verbintenis tot tenlasteneming heeft ondertekend, is ingeschreven in het bevolkingsregister of vreemdelingenregister, is ertoe gehouden de handtekening onder de verbintenis tot tenlasteneming te legaliseren, indien de voorwaarden tot het bekrachtigen van de handtekening vervuld zijn.

De burgemeester of zijn gemachtigde kan in een advies gericht aan de Minister of zijn gemachtigde aangeven of de persoon die de verbintenis tot tenlasteneming heeft ondertekend, over voldoende middelen beschikt. Dit advies is niet bindend.

De Koning bepaalt de voorwaarden waaraan de verbintenis tot tenlasteneming moet beantwoorden en bepaalt de nadere regelen met betrekking tot de terugvordering van de sommen ten laste van de persoon die deze verbintenis heeft ondertekend.

De Koning kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden de geldigheid van de verbintenis tot tenlasteneming afhankelijk is van de verplichting om een geldsom te storten in de Deposito- en Consignatiekas of om een bankgarantie te geven.»

B.6. Volgens de verzoekende partijen stelt die bepaling verscheidene discriminaties in onder vreemdelingen: in de eerste plaats, naargelang zij door een natuurlijke persoon of door een rechtspersoon ten laste worden genomen, vervolgens naar gelang van de duur waarvoor de natuurlijke persoon is gemachtigd om in België te verblijven en ten slotte naargelang de vreemdelingen ofwel tot een kort verblijf zijn toegelaten ofwel studenten zijn.

B.7. Uit het verzoekschrift en uit de memorie van antwoord blijkt dat de verzoekende partijen hun kritiek beperken tot drie elementen van het nieuwe art. 3bis: de tenlas-

teneming moet uitsluitend uitgaan van een natuurlijke persoon; die persoon moet noodzakelijk Belg zijn of gemachtigd zijn om voor onbeperkte duur in België te verblijven; en de tenlasteneming geldt voor twee jaar, in tegenstelling tot de buitenlandse studenten, voor wie, krachtens art. 60 van de wet, de tenlasteneming voor «minstens één academiejaar» geldt. Het aldus beperkte onderwerp van het beroep impliceert dat enkel het eerste lid van het nieuwe art. 3bis aan de toetsing van het Hof is onderworpen, en enkel in zoverre die bepaling de drie voormelde punten regelt.

B.8.1. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling volgt dat de wetgever «een duidelijke wettelijke basis [wilde] verschaffen aan het gebruik van de verbintenis tot tenlasteneming buiten de situatie vermeld in art. 60 van de wet en [...] willekeur bij de legalisatie van de handtekening [wilde] voorkomen» (*Parl.St., Kamer, 1995-96, nr. 364/1, p. 14*).

B.8.2. Het staat aan de wetgever om te eisen dat de derde die verklaart dat hij een vreemdeling ten laste neemt een natuurlijke persoon is met Belgische nationaliteit of gemachtigd om voor onbeperkte duur in België te verblijven. Het is immers niet kennelijk onredelijk te oordelen dat ten aanzien van een persoon die aan dat dubbele vereiste voldoet, beter kan worden gecontroleerd of hij de waarborgen inzake solvabiliteit biedt.

De wetgever vermag redelijkerwijze ervan uit te gaan dat het toestaan van een tenlasteneming door een rechtspersoon het risico inhoudt te leiden tot een concentratie van tenlastenemingen waardoor die niet meer zouden beantwoorden aan de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Het wettelijke vereiste van een tenlasteneming door een natuurlijke persoon sluit niet uit dat die persoon, in geval van inwerkingstelling van de waarborg, een tegemoetkoming van een rechtspersoon kan genieten.

B.9. In zoverre de in het geding zijnde bepaling de erin bedoelde vreemdelingen aan voorwaarden en modaliteiten van tenlasteneming onderwerpt die, in het bijzonder op het vlak van de duur ervan, verschillend zijn van die welke van toepassing zijn op de buitenlandse studenten bedoeld in art. 60 van de wet van 15 december 1980, blijkt zij redelijkerwijze verantwoord te zijn. De vreemdelingen die in België wensen te studeren, vertonen immers verscheidene bijzonderheden die kunnen verantwoorden dat zij verschillend worden behandeld: zij genieten vaak een studiebeurs, bovendien maakt de duur tijdens welke zij in België verblijven het mogelijk dat zij de uitoefening van een winstgevende activiteit kunnen overwegen die verenigbaar is met hun studie en ten slotte past hun toelating in België vaak in het kader van het beleid inzake ontwikkelingssamenwerking met het land waarvan ze afkomstig zijn.

B.10. Het middel is niet gegrond.

Wat art. 11 van de wet van 15 juli 1996 betreft

B.11.1. Dat art. 11 vervangt art. 7 van de wet van 15 december 1980. Art. 7 wordt voortaan gelezen als volgt:

«Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk om om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij art. 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig art. 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig art. 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij is aangetast door een van de ziekten of de gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken.

Zo de Minister of zijn gemachtigde het nodig acht, kan hij, in dezelfde gevallen, de vreemdeling zonder verwijl naar de grens doen terugleiden.

Te dien einde kan de vreemdeling worden opgesloten voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, zonder dat de duur van de hechtenis twee maanden mag te boven gaan.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij wordt voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister worden genomen.

Na acht maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.»

B.11.2. De verzoekende partijen betwisten art. 11 op twee vlakken.

Enerzijds bekritiseren zij het derde tot het zesde lid van het nieuwe art. 7 in verband met de duur van opsluiting en de mogelijke verlenging ervan: dat middel zal hierna wor-

den onderzocht samen met de middelen die zijn gericht tegen bepalingen die hetzelfde onderwerp hebben en die zijn ingevoegd bij de artikelen 22, 58, 59 en 69 van de wet van 15 juli 1996.

Anderzijds bekritiseren de verzoekende partijen het eerste lid, 3°, van het nieuwe art. 7. Die bepaling zou, onder de vreemdelingen die tot een verblijf in België zijn toegelaten, diegenen discrimineren die tot een kort verblijf zijn toegelaten: door voor laatstgenoemden in een criterium van mogelijk gevaar te voorzien, zou die bepaling afbreuk doen aan de beginselen van rechtszekerheid en voorspelbaarheid van de wet.

B.12. Luidens het nieuwe art. 7, eerste lid, 3°, kan tegen de vreemdeling die tot een kort verblijf in België is toegelaten een bevel om het grondgebied te verlaten worden uitgevaardigd wanneer «hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden». Krachtens art. 20 van de wet daarentegen kan de vreemdeling die tot een verblijf van meer dan drie maanden is toegelaten, enkel worden teruggewezen wanneer hij «de openbare orde of de veiligheid van het land heeft geschaad», terwijl de in België gevestigde vreemdeling enkel kan worden uitgezet wanneer hij «de openbare orde of de veiligheid van het land ernstig heeft geschaad». Er wordt bijgevolg een verschil in behandeling gemaakt onder de vreemdelingen, aangezien enkel diegenen die tot het kort verblijf zijn toegelaten kunnen gedwongen worden het grondgebied te verlaten wanneer zij de openbare orde of de veiligheid van het land niet daadwerkelijk hebben geschaad.

B.13. Volgens de parlementaire voorbereiding van die bepaling strekte de voorgestelde wijziging ertoe de Belgische wetgeving in overeenstemming te brengen met de Overeenkomst ter uitvoering van het akkoord van Schengen; aldus is opgemerkt dat «uit de samenvoeging van de artikelen 5, § 1, e, 19, 20 en 21 van de Overeenkomst tot uitvoering van het Akkoord van Schengen, volgt dat de vreemdeling die wordt beschouwd als kunnende de openbare orde of de nationale veiligheid schaden, niet voor een kort verblijf in België mag verblijven» (*Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 364/1, p. 17).

B.14.1. Aangezien de openbare orde of de nationale veiligheid kunnen worden geraakt, kan de wetgever op wettige wijze oordelen dat de enkele bedreiging die op die belangen weegt een bevel om het grondgebied te verlaten kan verantwoorden. Wat de vreemdelingen betreft, kon de wetgever bijgevolg bepalen dat een bevel om het grondgebied te verlaten kon worden uitgevaardigd tegen de vreemdeling met kort verblijf die, door zijn gedrag, wordt beschouwd als kunnende de openbare orde of de nationale veiligheid in het gedrang brengen.

B.14.2. Het verschil in behandeling dat de in het geding zijnde bepaling maakt ten opzichte van de vreemdelingen die tot een verblijf van meer dan drie maanden zijn toegelaten of die in België zijn gevestigd, die, krachtens art. 20, slechts kunnen worden teruggewezen of uitgezet in geval van daadwerkelijke verstoring van de openbare orde of de nationale veiligheid, blijkt niet kennelijk onredelijk te zijn. De wetgever heeft immers kunnen oordelen dat, wat de in de bestreden bepaling bedoelde vreemdelingen met kort verblijf betreft, hun minder hoge graad van integratie in de nationale gemeenschap in vergelijking met die van de vreemdelingen

met een langer verblijf, de bekritiseerde maatregel kon verantwoorden.

B.15. Het middel is niet gegrond.

Wat de artikelen 11, 22, 58, 59 en 69 van de wet van 15 juli 1996 betreft

B.16.1. Bij de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996 worden de artikelen 7, 29, 74/5, §§ 3 tot 5, 74/6, §§ 2 tot 4, van de wet van 15 december 1980 al naargelang het geval vervangen of aangevuld.

Enerzijds bepalen zij dat, al naargelang het geval, de vrijheidsberovende maatregel of de vasthouding in een bepaalde plaats niet langer mag duren dan twee maanden.

Anderzijds preciseren zij dat de Minister of diens gemachtigde die maatregel echter kan verlengen, per periode van twee maanden, voor zover de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling of de maatregel van vasthouding in een bepaalde plaats, zij werden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en de effectieve verwijdering van de vreemdeling binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is. Bovendien is bepaald dat, na een verlenging, tot de volgende verlengingen enkel door de Minister kan worden beslist. Tot slot voorzien de voormelde bepalingen van de wet van 15 juli 1996 erin dat, na acht maanden opsluiting of vasthouding in een bepaalde plaats, de vreemdeling in vrijheid moet worden gesteld. Die beperking treedt krachtens art. 69, § 3, van de wet van 15 juli 1996 pas in werking op 1 januari 1998, na de evaluatie waarin die bepaling voorziet.

B.16.2. De verzoekende partijen betwisten, in soortgelijke bewoordingen, die bepalingen in zoverre zij met elkaar gemeen hebben dat ze de voorwaarden preciseren waaronder, al naargelang het geval, de opsluiting van een vreemdeling of diens vasthouding in een welbepaalde plaats – met een oorspronkelijke maximumduur van twee maanden – kan worden verlengd. De verzoekende partijen oordelen in het bijzonder dat die voorwaarden discriminerend zijn, met name ten opzichte van de behandeling die personen die nochtans ervan worden verdacht misdrijven te hebben gepleegd, genieten krachtens de wet op de voorlopige hechtenis. Bovendien oordelen zij ook dat de termijn van acht maanden niet als redelijk kan worden beschouwd ten aanzien van art. 5 E.V.R.M.

B.17. De individuele vrijheid is in een democratische samenleving een fundamentele vrijheid die wordt gewaarborgd door art. 12 van de Grondwet en art. 5.1 E.V.R.M. Een beperking daarop kan enkel worden aangebracht, indien zij door een hoger belang wordt verantwoord en indien zij aan een wettig doel beantwoordt.

B.18. In zijn arrest nr. 61/94 heeft het Hof aanvaard dat de wetgever erin voorziet dat vrijheidsberovende maatregelen worden genomen van twee maanden tegen een vreemdeling die niet van een misdrijf wordt verdacht, wegens motieven die met name zijn afgeleid uit de termijn die te kort wordt bevonden (een maand) om een dossier te onderzoeken en uit de noodzaak te voorkomen dat personen die door de maatregel worden getroffen in de clandestiniteit zouden gaan leven.

Het Hof had rekening gehouden met het feit dat, zoals bleek uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6

mei 1993, de maatregel tot vasthouding enkel zou kunnen worden genomen «indien deze strikt noodzakelijk en proportioneel» was (B.7.4) en het had het bestaan onderstrept van de jurisdictionele toetsing om het wettig karakter van de vasthouding te kunnen nagaan, in het licht van het nagestreefde doel, namelijk de effectieve verwijdering van het grondgebied te waarborgen (B.7.6).

B.19. Luidens art. 5.1.f, E.V.R.M. kan een vrijheidsberoving worden verantwoord «in geval van rechtmatige arrestatie of gevangenhouding van personen ten einde hen te beletten op onrechtmatige wijze het land binnen te komen, of indien tegen hen een uitwijzings- of uitleveringsprocedure hangende is».

In alle gevallen beoogd door de hierboven vermelde bepalingen van de wet van 15 december 1980, als gewijzigd bij de wet van 15 juli 1996, gaat het om vreemdelingen die zich in een van de in art. 5.1.f, E.V.R.M. bedoelde gevallen bevinden.

Of zij asiel hebben aangevraagd of niet, aan vreemdelingen die de door de wet vereiste toelating hebben verkregen het grondgebied te betreden of erop te verblijven, kan immers geen opsluiting of vasthouding op een bepaalde plaats op grond van de bestreden bepalingen worden opgelegd. Die maatregelen kunnen uitsluitend worden genomen ten opzichte van vreemdelingen aan wie de toegang tot of het verblijf op het grondgebied werd ontzegd.

De bij de aangevochten artikelen voorgeschreven vrijheidsberoving is geen strafmaatregel, maar een administratieve maatregel, die beoogt de effectieve verwijdering mogelijk te maken van vreemdelingen die het bevel hebben gekregen het grondgebied te verlaten.

B.20. De moeilijkheden die gepaard gaan met een effectieve verwijdering, die niet steeds kunnen worden opgelost binnen de beperkte periode van twee maanden, kunnen een verlenging van de maatregel van vrijheidsberoving vereisen.

Een dergelijke verlenging is krachtens de artikelen 11, 22, 58 en 59 slechts mogelijk wanneer aan de volgende drie voorwaarden is voldaan: 1) de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen moeten zijn genomen binnen zeven werkdagen; 2) die stappen moeten zijn voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid; 3) een effectieve verwijdering van de vreemdeling binnen een redelijke termijn moet nog steeds mogelijk zijn.

Bovendien is bepaald dat enkel de Minister kan beslissen tot de verlenging van de opsluiting, met uitzondering van de eerste, waartoe door de Minister of zijn gemachtigde kan worden beslist.

Overigens bepalen de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996 dat de maximumduur van de hechtenis of de vasthouding in een bepaalde plaats acht maanden bedraagt, een maximumtermijn waarna de vreemdeling in vrijheid moet worden gesteld.

B.21.1. Rekening houdende met het feit dat de vrijheidsberoving een beperking van een fundamentele vrijheid is, moeten de voormelde voorwaarden strikt worden geïnterpreteerd. Zij zijn cumulatief. De niet-medewerking van de vreemdeling kan de vrijheidsberoving niet verantwoorden.

B.21.2. Het Hof merkt op dat de inachtneming van de hiervoor vermelde voorwaarden en modaliteiten aan een gerechtelijke controle is onderworpen, uitgeoefend door de raadkamer van de correctionele rechtbank, volgens de in de

art. 71 e.v. van de wet van 15 december 1980 vastgestelde modaliteiten.

B.21.3. Krachtens art. 72, tweede lid, kan dat rechtscollege niet de opportuniteit van de vrijheidsberovende maatregel beoordelen, maar dient het niettemin de wettigheid van die maatregel na te gaan, overeenkomstig de vereisten van art. 5.4. E.V.R.M., door te onderzoeken of aan de drie cumulatieve voorwaarden waaraan in B.20 is herinnerd, is voldaan.

B.22. Uit het voorgaande volgt dat de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden, aangezien de mogelijke verlenging van de maatregelen van opsluiting of vasthouding in een bepaalde plaats afhankelijk is gemaakt van strikte voorwaarden en van een jurisdictionele toetsing.

B.23. Er dient echter te worden onderzocht of art. 69, § 3, van dezelfde wet eveneens de grondwettigheidstoetsing doorstaat, in zoverre het de datum van inwerkingtreding vaststelt van de beperking van de vrijheidsberovende maatregelen tot een maximum van acht maanden, beperking waarin is voorzien bij de hiervoor vermelde bepalingen van de wet van 15 juli 1996.

Art. 69, § 3, eerste lid, stelt de datum van inwerkingtreding van die beperking immers uit tot 1 januari 1998. Door de datum van inwerkingtreding van die beperking aldus uit te stellen, maakt art. 69, § 3, eerste lid, van de wet van 15 juli 1996 opeenvolgende verlengingen mogelijk, telkens met een periode van twee maanden, van de maatregelen van opsluiting of vasthouding in een bepaalde plaats, waarbij de totale duur van vrijheidsberoving meer dan twaalf maanden kan bedragen, gelet op de datum van inwerkingtreding (16 december 1996) van de artikelen 11, 22, 58 en 59 waarbij de genoemde verlengingen worden toegestaan.

B.24. In zoverre art. 69, § 3, eerste lid, het beginsel aanneemt dat het aantal verlengingen van de maatregelen waarbij vreemdelingen worden opgesloten of in een bepaalde plaats worden vastgehouden, onbeperkt is, vormt het een maatregel die redelijkerwijze niet kan worden verantwoord. Hij doet immers op onevenredige wijze afbreuk aan de individuele vrijheid, die wordt gewaarborgd door art. 12 van de Grondwet en door art. 5 E.V.R.M.

B.25. Uit het voorgaande volgt dat artikel 69, § 3, eerste lid, van de wet van 15 juli 1996 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Wat art. 60 van de wet van 15 juli 1996 betreft

B.26.1. Art. 60 voegt in de wet van 15 december 1980 een art. 74/7 in, dat luidt als volgt: «De politiediensten kunnen een vreemdeling die geen houder is van de bij de wet vereiste identiteitsstukken of documenten vatten en hem onderwerpen aan een maatregel van bestuurlijke aanhouding, in afwachting van een beslissing van de Minister of zijn gemachtigde. De vrijheidsbeneming mag niet langer dan vierentwintig uur duren.»

B.26.2. Volgens de verzoekende partijen zou het nieuwe art. 74/7 discriminerend zijn in zoverre het voor de administratieve aanhouding van een vreemdeling een maximumduur van vierentwintig uur vaststelt, terwijl die duur twaalf uur bedraagt wat de Belgen betreft, krachtens art. 34 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt.

B.27.1. Uit de parlementaire voorbereiding van die bepaling volgt dat de administratieve aanhouding met een maximumduur van vierentwintig uur die bij die bepaling voor de vreemdelingen wordt ingesteld, tot doel heeft de toegestane vrijheidsberoving van maximum twaalf uur ter controle van de identiteit overeenkomstig art. 34 van de wet van 5 augustus 1992, te verlengen met twaalf uur teneinde de bevoegde overheden in staat te stellen tot de verwijdering van die vreemdelingen te beslissen indien die controle van de identiteit tot de vaststelling van een onregelmatige situatie leidt.

B.27.2. Die ten opzichte van de Belgen onderscheiden behandeling blijkt naar evenredigheid verantwoord door de zorg om te vermijden dat de vreemdelingen van wie zou blijken dat zij zich in een onregelmatige toestand bevinden en van het grondgebied moeten worden verwijderd, in de clandestiniteit gaan leven.

B.28. Uit het voorgaande blijkt dat art. 60 van de wet van 15 juli 1996 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

Wat art. 65 van de wet van 15 juli 1996 betreft

B.29. Het middel is gericht tegen art. 65 van de bestreden wet, dat art. 57, § 2, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn wijzigt. Die bepaling zou de artikelen 10, 11, 23 en 191 van de Grondwet schenden, doordat zij voor sommige categorieën van vreemdelingen het recht op maatschappelijke dienstverlening beperkt of afschaft.

B.30. Art. 65 van de bestreden wet vervangt met ingang van 10 januari 1997 art. 57, § 2, van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Die bepaling luidt voortaan:

«§ 2. In afwijking van de andere bepalingen van deze wet, is de taak van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn beperkt tot het verlenen van dringende medische hulp, wanneer het gaat om een vreemdeling die illegaal in het Rijk verblijft.

De Koning kan bepalen wat onder dringende medische hulp moet begrepen worden.

Een vreemdeling die zich vluchteling heeft verklaard en heeft gevraagd om als dusdanig te worden erkend, verblijft illegaal in het Rijk wanneer de asielaanvraag is geweigerd en aan de betrokken vreemdeling een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.

De maatschappelijke dienstverlening aan een vreemdeling die werkelijk steuntrekkende was op het ogenblik dat hem een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend, wordt, met uitzondering van de dringende medische hulpverlening, stopgezet de dag dat de vreemdeling daadwerkelijk het grondgebied verlaat, en ten laatste de dag van het verstrijken van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Van het bepaalde in het voorgaande lid wordt afgeweken gedurende de termijn die strikt noodzakelijk is om de vreemdeling in staat te stellen het grondgebied te verlaten, voor zover hij een verklaring heeft ondertekend die zijn uitdrukkelijke intentie het grondgebied zo snel mogelijk te willen verlaten, weergeeft; deze termijn mag in geen geval een maand overschrijden.

De hierboven vermelde intentieverklaring kan slechts eenmaal worden ondertekend. Het centrum verwittigt zonder verwijl de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, evenals de betrokken gemeente, van de ondertekening van de intentieverklaring.»

B.31. Wanneer, zoals het Hof opmerkte in zijn arrest nr. 51/94 van 29 juni 1994, een Staat die de immigratie wil beperken, vaststelt dat de middelen die hij daartoe aanwendt niet doeltreffend zijn, is het niet onredelijk dat hij niet dezelfde verplichtingen op zich neemt ten aanzien van de noden van diegenen, enerzijds, die op wettige wijze op zijn grondgebied verblijven (zijn onderdanen en bepaalde categorieën van vreemdelingen), en van de vreemdelingen, anderzijds, die er zich nog bevinden na het bevel het grondgebied te verlaten te hebben ontvangen.

Door te bepalen dat degene die een definitief bevel heeft ontvangen het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten, geen maatschappelijke dienstverlening meer zal ontvangen indien hij er niet op ingaat, met als enige uitzondering dringende medische hulp, heeft de wetgever, zoals het Hof in zijn arrest nr. 51/94 heeft geoordeeld, een middel aangewend waarvan de gevolgen het mogelijk maken het nagestreefde doel te bereiken, namelijk de betrokkene aan te sporen het ontvangen bevel op te volgen. Dat middel is niet onevenredig met die doelstelling, omdat het aan de betrokkene die uit eigen beweging het grondgebied wenste te verlaten en die intentie ook uitdrukte, de maatschappelijke dienstverlening waarborgt gedurende de termijn «die strikt noodzakelijk is om de vreemdeling in staat te stellen het grondgebied te verlaten», beperkt tot een maand, en de dringende medische hulp, onbeperkt in de tijd.

B.32. Omdat de wetgever, om een einde te maken aan uiteenlopende interpretaties, de term «definitief» door «uitvoerbaar» heeft vervangen, wordt de vreemdeling evenwel de maatschappelijke dienstverlening ontzegd, zelfs indien hij een beroep tot vernietiging – al dan niet samen met een vordering tot schorsing – heeft ingesteld dat hangende zou zijn bij de Raad van State.

B.33. Het staat aan het Hof te onderzoeken of een dergelijke bepaling niet discriminerend is in zoverre zij, ten nadele van een categorie van personen, inbreuk maakt op het recht op maatschappelijke dienstverlening en op het recht op het daadwerkelijk uitoefenen van een jurisdictioneel beroep.

B.34. De procedureregels die voor de Raad van State van toepassing zijn, maken het mogelijk op korte termijn de vorderingen tot schorsing en de beroepen tot vernietiging te verwerpen die kennelijk onontvankelijk of kennelijk niet gegrond zouden zijn (artikelen 12 tot 15 van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State; artikelen 93 en 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State). Een dergelijke procedure maakt het mogelijk binnen een termijn die korter is dan die welke is bepaald in de artikelen 11, 22, 58 en 59 van de wet van 15 juli 1996, de beroepen te verwerpen die als enig doel zouden hebben het voordeel van de maatschappelijke dienstverlening onterecht te verlengen.

B.35. Aangezien er een procedure bestaat om de dilatoire beroepen weg te werken is het overdreven daarnaast nog

te bepalen dat het recht op maatschappelijke dienstverlening wordt ontnomen aan alle asielzoekers van wie de vordering werd verworpen en die om die reden een bevel hebben gekregen om het grondgebied te verlaten, terwijl zij de met toepassing van art. 63/3 van de wet genomen beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen voor de Raad van State hebben aangevochten.

B.36. Gelet op de aard van de in het geding zijnde beginselen blijkt de aangevochten maatregel een onevenredige beperking in te houden van de uitoefening van de fundamentele rechten vermeld in B.33. Hij schendt derhalve de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.37. In het derde en het vierde lid van het nieuwe art. 57, § 2, van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn dient het woord «uitvoerbaar» te worden vernietigd.

Die vernietiging heeft tot gevolg dat art. 57, § 2, moet worden geïnterpreteerd als zijnde niet van toepassing op de vreemdeling die heeft gevraagd om als vluchteling te worden erkend, wiens verzoek is verworpen en die een bevel heeft gekregen het grondgebied te verlaten, zolang de beroepen die hij voor de Raad van State heeft ingesteld tegen de beslissing die de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen met toepassing van art. 63/3 van de wet heeft genomen of tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, niet zijn beslecht.

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 MEI 1997

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – 1. Zaakschade – B.T.W. – Vrije beschikking van de benadeelde over de hem toekomende schadevergoeding – 2. Tijdstip van begroting van de schade – Tijdstip van de uitspraak – Toepasselijke B.T.W.-tarief op ogenblik van de uitspraak.

1. De benadeelde aan wie ten gevolge van een onrechtmatige daad een zaak is ontnomen, heeft recht op herstel van zijn vermogen door teruggave van deze zaak. Wanneer teruggave niet mogelijk is, heeft hij recht op de vervangingswaarde van deze zaak, d.i. op het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardige zaak aan te schaffen.

Wanneer de benadeelde geen B.T.W.-plichtige is en dus, overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, de belasting niet kan aftrekken of van de Staat kan terugkrijgen, omvat de schadevergoeding de B.T.W. op de aankoopprijs van een gelijkaardige zaak, te dezen een auto. Het is daarbij onverschillig of de benadeelde, ingevolge zijn vrije beschikking over de hem toekomende schadevergoeding, deze niet gebruikt voor de vervanging van de vernielde auto, ze gebruikt voor de vervanging ervan door een nieuwe auto of door een tweedehandswagen waarvoor bij de aankoop geen B.T.W. of slechts een B.T.W. over het verschil tus-

sen de verkoopprijs en de inkoopprijs van de garagist verschuldigd is.

2. De door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade moet in beginsel worden begroot naar het tijdstip dat dit van het effectieve herstel ervan zo dicht mogelijk benadert, d.i. praktisch naar het tijdstip van de uitspraak.

Wanneer bij de begroting van schade aan een auto de B.T.W. op de aankoopprijs van een gelijkaardige auto een onderdeel van de schadevergoeding vormt, dient de rechter het B.T.W.-tarief toe te passen dat van kracht was op het ogenblik van zijn uitspraak.

P. en B.V.B.A. N. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 maart 1996 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

C. Op de voorzieningen van de eisers in zoverre deze gericht zijn tegen de beslissing op de burgerlijke rechtsvordering tegen hen van de eerste verweerster, U. S. in eigen naam:

...

Overwegende dat de eisers slechts opkomen tegen de toekenning van 75.000 frank B.T.W. op de vervangingswaarde van het vernielde voertuig;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de benadeelde aan wie ten gevolge van een onrechtmatige daad een zaak is ontnomen, recht heeft op herstel van zijn vermogen door teruggave van deze zaak; dat hij, wanneer teruggave niet mogelijk is, recht heeft op de vervangingswaarde van deze zaak, dit is op het bedrag dat nodig is om zich een gelijkaardige zaak aan te schaffen;

Dat de benadeelde vrij beschikt over de hem toekomende schadevergoeding en het bedrag van de schadevergoeding niet mag verschillen naar het gebruik dat de benadeelde ervan zal maken;

Overwegende dat de schadevergoeding, wanneer de benadeelde geen B.T.W.-plichtige is en dus, overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, de belasting niet kan aftrekken of van de Staat kan terugkrijgen, de B.T.W. op de aankoopprijs van een gelijkaardige zaak, te dezen een auto, omvat;

Dat onverschillig is de omstandigheid dat de benadeelde, ingevolge zijn vrije beschikking over de hem toekomende schadevergoeding, deze niet gebruikt voor de vervanging van de vernielde auto, ze gebruikt voor de vervanging ervan door een nieuwe auto of door een tweedehandsauto waarvoor bij de aankoop geen B.T.W. of slechts een B.T.W. over het verschil tussen de verkoopprijs en de inkoopprijs van de garagist verschuldigd is;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat verweerster in bij de eerste rechter genomen conclusie de veroordeling van de eisers vorderde onder meer tot betaling van volgende schadevergoeding: «D. Stoffelijke schade voertuig: de waarde van het voertuig voor het ongeval werd geschat op 300.000 frank, terwijl de wrakwaarde 21.000 frank bedroeg. De schade bedraagt dan ook als volgt: *waarde (min) wrakwaarde 279.000 frank, B.T.W. op 300.000 frank: 75.000 frank, mutatieduur 6 dagen × 600 frank: 3.600 frank (totaal) 357.600 frank»; dat het bestreden vonnis deze eis toewees en het bestreden arrest het hier tegen door de eisers ingestelde hoger beroep ongegrond verklaart;

Overwegende dat in beginsel de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade moet worden begroot naar het tijdstip dat dit van het effectieve herstel ervan zo dicht mogelijk benadert, dit is praktisch naar het tijdstip van de uitspraak;

Overwegende dat uit de door de eerste verweerster bij de appèlrechtters genomen conclusie blijkt dat ze geen vervangingsvoertuig aankocht;

Overwegende dat ingevolge art. 1, eerste lid, 3°, van het K.B. nr. 20 van 20 juli 1970 tot vaststelling van de tarieven van de belasting over de toegevoegde waarde en tot indeling van de goederen en diensten bij die tarieven, zoals vervangen bij art. 1 van het K.B. van 20 oktober 1995, in werking getreden op 1 januari 1996, op het ogenblik van het bestreden arrest een B.T.W.-tarief van 21% van toepassing is;

Dat in deze omstandigheid de appèlrechtters, door een B.T.W. van 25% in aanmerking te nemen, de art. 1382 en 1383 B.W. schenden;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – 1. Betreffende punt 1, zie in dezelfde zin: Cass., 28 mei 1996, *R.W.*, 1996-97, 1531; Cass., 25 juni 1996, *Verkeersrecht*, 1996, 254, Cass., 4 september 1996, *Verkeersrecht*, 1997, 42; Cass., 9 oktober 1996, *Verkeersrecht*, 1997, 175; Cass., 12 november 1996, *R.W.*, 1996-97, 1451; Cass., 8 januari 1997, *Verkeersrecht*, 1997, 178.

2. Betreffende punt 2, zie in dezelfde zin: Cass., 15 november 1995, *De Verz.*, 1996, 313, met noot M. Lambert; Cass., 9 januari 1997, *Verkeersrecht*, 1997, 181.

3. Betreffende punten 1 en 2, zie: Van Oevelen, A., «Enige beschouwingen bij de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent de vergoedbaarheid van de B.T.W. als bestanddeel van de schade bij totaal verlies of beschadiging van voertuigen», *R.W.*, 1996-97, 1417-1421.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 OKTOBER 1997

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Delahaye

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Belang – Berusting

Het hoger beroep van een partij die een bij voorraad uitvoerbare beslissing vrijwillig heeft uitgevoerd is noch van belang ontbloot noch doelloos.

R. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 juni 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 17, 18, 1044, 1045, 1068 Ger.W. en 149 G.W.,

doordat het bestreden vonnis eraan herinnert dat «(eiser) de eerste rechter verwijt dat hij (verweerster) Hôtel du Bra-

bant (...) toestemming gegeven heeft om de door (eiser) bewoonde flat te betreden met de enige bedoeling een warmwaterleiding te vervangen en een nieuwe gemeenschappelijke afvoerbuis voor het sanitair, buiten de bestaande mantel, te installeren (...)»; dat het vaststelt dat «het beroepen vonnis nog vóór de neerlegging van het verzoekschrift van hoger beroep vrijwillig is uitgevoerd op 24 april 1991 (...)» dat het daaruit afleidt dat «het hoger beroep bijgevolg doelloos en niet ontvankelijk is bij gemis aan belang»,

terwijl (...);

tweede onderdeel, een partij alleen door de omstandigheid dat zij een bij voorraad uitvoerbaar vonnis vrijwillig uitvoert, haar reeds verkregen en dadelijk belang niet verliest om in hoger beroep de wijziging van de beslissing te vorderen en vergoeding te eisen voor de schade die zij door die uitvoering geleden heeft; zulks te meer zo is, als, zoals te dezen, en zoals uit de processtukken blijkt, de vrijwillig uitgevoerde beroepen beslissing geen uitspraak heeft gedaan over alle punten van de vordering, en evenmin over de door eiser oorspronkelijk ingestelde tegenvordering, waarvan de rechtbank wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep kennis had genomen; het bestreden vonnis bijgevolg, nu het eisers hoger beroep niet ontvankelijk verklaart op grond dat het doelloos is, nu eiser geen belang heeft bij een wijziging van een vrijwillig uitgevoerde beslissing, de artikelen 17, 18 en 1042 Ger.W. schendt en derhalve de devolutieve kracht van het hoger beroep miskent (schending van art. 1068 Ger.W.);

(...);

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het door eiser ingestelde hoger beroep ertoe strekte de door verweerster ingestelde vordering niet ontvankelijk te doen verklaren, onder meer op grond dat verweerster niet het bewijs leverde dat zij de verhuurster was van eiser;

Overwegende dat voornoemd hoger beroep noch van belang ontbloot noch doelloos is, ook al is de bij voorraad uitvoerbare beslissing van de eerste rechter, waarbij verweerster de toestemming kreeg om de flat te betreden teneinde toevoer- en afvoerbuisen van de waterleiding te vervangen, vrijwillig uitgevoerd;

Dat het onderdeel gegrond is;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 MEI 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. De Bruyn en Geinger

Beslag en executie – Beslagrechter – Bevoegdheid – Schorsing uitvoerbare titel

De beslagrechter oordeelt enkel over de rechtmatigheid en de regelmatigheid van de tenuitvoerlegging, zonder dat hij mag uitspraak doen over de zaak zelf, behalve in de uitzonderingen die de wet uitdrukkelijk bepaalt. Door de tenuitvoerlegging te schorsen van een rechterlijke beslissing om reden dat de uitoefening van het door de bodemrechter toegekend recht eventueel rechts-

misbruik kan opleveren, stelt de beslagrechter opnieuw in vraag wat reeds door de bodemrechter werd beslist.

R.S.Z. t/ S.V. K.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 september 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Overwegende dat de beslagrechter krachtens art. 1395 Ger.W. kennisneemt van de vorderingen betreffende de bewaarde beslagen en de middelen tot tenuitvoerlegging; dat die middelen die zijn welke de schuldenaar tot betaling dwingen langs de uitwinning van zijn goederen;

Dat de beslagrechter oordeelt of het beslag rechtmatig en regelmatig is; dat hij geen kennis mag nemen van geschillen die wel verband houden met de tenuitvoerlegging, maar niet de rechtmatigheid of de regelmatigheid ervan betreffen; dat hij aldus geen uitspraak mag doen over de zaak zelf, behalve in de uitzonderingen die de wet uitdrukkelijk bepaalt;

Dat de beslagrechter die geadieerd is om kennis te nemen van middelen tot tenuitvoerlegging op de goederen van de schuldenaar, geen uitspraak mag doen over de rechten van de partijen waarover reeds is beslist in de titel op grond waarvan het betwist uitvoerend beslag is gelegd;

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1) dat eiser niet tegenspreekt dat de regeling van de bijdrageplicht van de clubs voor de door hen tewerkgestelde niet-amateurs-voetballers is totstandgekomen na onderhandelingen van eiser en de minister van Sociale Zaken enerzijds en de K.B.V.B. anderzijds; 2) dat eiser stelt dat verweerster echter niet in aanmerking komt voor transactie of dading, omdat tegen haar definitieve vonnissen en/of arresten bestaan, die in uitvoering moeten worden gesteld;

Dat het arrest oordeelt: 1) dat verweerster terecht opwerpt dat het bestaan van een uitvoerbare titel niemand verplicht de uitvoering ervan te vervolgen, zodat het niet uitgesloten is dat eiser rechtsmisbruik pleegt door ongelijke behandeling tussen verweerster en andere clubs die in dezelfde periode aan hetzelfde socialezekerheidsstatuut waren onderworpen; 2) dat het niet aan de beslagrechter staat te oordelen of eiser als overheidsinstelling het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden door de aangevochten uitvoering en dat enkel de bodemrechter daartoe bevoegd is;

Dat het op grond van die vaststellingen en redenen de tenuitvoerlegging schorst van een aantal vonnissen van de arbeidsrechtbank te Kortrijk en van een arrest van het Arbeidshof te Gent op grond waarvan eiser uitvoerend roerend beslag heeft gelegd bij akte van gerechtsdeurwaarder van 3 juli 1986;

Overwegende dat het hof van beroep aldus de rechten opnieuw in vraag stelt waarover de vonnissen en het arrest op grond waarvan eiser beslag heeft gelegd, reeds hebben beslist en uitspraak hebben gedaan over de zaak zelf, ook al schorst het de tenuitvoerlegging tot aan de uitspraak daarover van de daartoe bevoegde rechter in zoverre verweerster het geschil zal hebben ingeleid binnen drie maanden van de uitspraak van het bestreden vonnis;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 23 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Heerman, Moors en Cattoir

Verzekering – Motorrijtuigen – Regresvordering van verzekeraar tegen verzekerde tot terugbetaling van uitgekeerde bedragen – Verjaring – Vertrekpunt – Opeenvolgende betalingen

De gebeurtenis waarop de rechtsvordering van de verzekeraar tot terugbetaling van de door hem aan de benadeelde van een ongeval betaalde bedragen is gegrond en die de verjaringstermijn doet ingaan, is de door de verzekeraar gedane betaling nadat is uitgemaakt dat hij wettelijk verplicht is de benadeelde derde te vergoeden.

Indien de verzekeraar opeenvolgende betalingen aan de benadeelde doet, komt de datum van iedere betaling in aanmerking als vertrekpunt voor de driejarige verjaring.

M. t/ N.V. R.B.

Bij verzoekschrift neergelegd op 20 juli 1990 tekenen appellanten tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep aan tegen het vonnis van 3 oktober 1989 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde. Voormeld vonnis veroordeelt appellanten tot betaling van een voorschot van 3 miljoen frank.

1. De vordering van geïntimeerde heeft betrekking op een ongeval gebeurd op 27 april 1975 waarvoor zij aan de benadeelden in het geheel 16.058.202 frank uitkeerde.

R. M. werd bij definitief arrest van dit Hof van 13 december 1977 veroordeeld wegens het onopzettelijk veroorzaken van de dood van Noël M. en wegens onopzettelijke slagen en verwondingen aan Luc De M. De strafvordering wegens het sturen onder invloed van strafbare alcoholintoxicatie en wegens het rijden zonder rijbewijs of leervergunning werd vervallen verklaard wegens verjaring. Marcel M. werd burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld. Beiden waren *in solidum* veroordeeld tot het betalen van provisie aan de burgerlijke partijen. Cassatieberoep tegen het arrest werd immers verworpen bij arrest van 11 april 1978 van het Hof van Cassatie.

Geïntimeerde betaalde voorschotten aan de benadeelden in 1978, 1979, 1980 en 1986. Zij betaalde in 1986 ook een saldo aan L. De M. van 12.334.000 frank.

Haar regresvordering dagtekent van 9 juni 1986.

De vordering gericht tegen R. M. is gebaseerd op het feit dat hij op het ogenblik van de feiten een voertuig bestuurde zonder rijbewijs of leervergunning, tevens op de zware fout, omdat hij stuurde onder invloed van drank. Dezelfde gronden worden ingeroepen tegen M. M., maar ook inbreuk op art. 31 van de wet van 11 juni 1874.

2. Appellanten hebben twee grieven:

Vooreerst werpen zij op dat de vordering van de geïntimeerde verjaard is.

...

3. Wat de verjaring betreft, geldt als regel dat de gebeurtenis waarop de rechtsvordering van de verzekeraar tot terugbetaling van de door hem aan de benadeelden van een ongeval betaalde bedragen gegrond is en die de verjarings-

termijn doet ingaan, de betaling is door de verzekeraar gedaan nadat is uitgemaakt dat hij wettelijk verplicht is de benadeelde derde te vergoeden.

Indien de verzekeraar opeenvolgende betalingen doet aan de benadeelde(n), komt de datum van elke betaling in aanmerking als aanvangsdatum voor de driejarige verjaring.

Omdat geïntimeerde zelf die regel vooropstelt, gelet op het feit dat op 13 december 1977 door het arrest van het Hof is vastgesteld dat zij wettelijk verplicht was de benadeelden te vergoeden en deze strafrechtelijke beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen, dient te worden aangenomen dat zij niet betwist dat haar betalingen van 1 september 1978, 22 januari 1979, 27 februari 1979 en 18 augustus 1980 verjaard zijn.

Zij concludeert trouwens dat «in deze omstandigheden vanzelfsprekend (minstens) de vordering van concludante tot veroordeling van de eisers in hoger beroep tot betaling van het hierboven bedoelde provisionele bedrag (3 miljoen), in genedele verjaard was en is». Zij maakt daarbij gewag van bijkomende betalingen in 1987, zegge na het instellen van de vordering.

Appellanten kunnen niet ontkennen dat de betalingen op 9 juli 1984, 23 april 1986, 9 juli 1984, 19 mei 1987 en 11 juni 1987 gebeurden minder dan drie jaar voor het instellen van de vordering, zelfs deels hangende het geding. Voor deze betalingen kunnen zij bijgevolg de exceptie van verjaring niet doen zegevieren. Daar het betalingen betreft voor een totaal bedrag van 15.527.921 frank, is de gevorderde provisie van 3 miljoen niet verjaard.

...

NOOT – Vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie (zie o.m. Cass., 13 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1296; Cass., 29 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1026; Cass., 10 januari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1325). Zie daarover: Van Schoubroeck, C., Jocqué, G., Vanderspikken, A. en Cousy, H., «Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)», *T.P.R.*, 1998 (53), p. 254, nr. 80 en p. 257-259, nrs. 84.1, 84.4.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 30 JUNI 1998

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: mevr. Vanstralen en mevr. Van Rompay

Advocaten: mrs. Moestermans loco Vanes en Wuytack loco Engels

Pand – Pand op de handelszaak – Voorwerp – Onroerende goederen

Onroerende goederen uit hun aard kunnen niet het voorwerp uitmaken van een pand op de handelszaak.

N.V. P. t/ N.V. B. e.a.

Overwegende dat de eerste rechter de door de bank gevoerde tegenspraak ongegrond heeft verklaard en de zaak terug verzonden heeft naar de instrumenterende notaris voor verdere afhandeling van de rangregeling;

Overwegende dat de bank de vernietiging van het bestreden vonnis nastreeft en vraagt dat gezegd wordt voor recht dat het nog te verdelen saldo van de opbrengst, na uitbeta-

ling aan de regelmatig ingeschreven hypothecaire schuldeisers van de verkoop van de kwestieuze onroerende goederen, waarop de aangevochten rangregeling van het arrest betrekking heeft, uitsluitend dient te worden toegewezen aan appellante;

Overwegende dat appellante meent dat het vonnis tegenstrijdige motieven bevat en de overwegingen van appellante onbeantwoord laat, waardoor het de motiveringsplicht opgelegd door de Grondwet schendt; het bestreden vonnis ten onrechte de opbrengst van de verkoop van de onroerende goederen bestempelt als deel uitmakend van het privé-vermogen van de vennootschap en niet als een schuldvordering van de vennootschap; het bestreden vonnis zonder enige motivering aanvaardt dat de ontvangers van belastingen; zelfs al hebben zij geen hypothecaire inschrijving genomen, bevoorrechte schuldeisers zijn ingevolgen de artt. 422-423 W.I.B., terwijl de ontvangers niet bewijzen dat zij het nodige hebben gedaan tot instandhouding van hun voorrecht, overeenkomstig de artt. 422-423 W.I.B.; de daaropvolgende overwegingen van het bestreden vonnis elke relevantie missen omdat ze van voorgaande verkeerde hypothese vertrekken;

Overwegende dat appellante vervolgens herhaalt dat de fondsen voortkomend uit de gedwongen verkoop van een onroerend goed behoren tot het vermogen van de schuldenaar, hetzij als speciën in kas, hetzij als tegoeden, en als roerend dienen te worden beschouwd; het saldo van de opbrengst van deze roerende goederen wel degelijk deel uitmaakt van het handelsfonds dat in pand werd gegeven; zij als pandhoudend schuldeiser bevoorrecht is op het residu van de verkoopprijs na uitbetaling van de hypothecaire schuldeisers;

...

Overwegende dat de fiscus aanvoert dat onroerende goederen van natura worden beheerst door de Hypotheekwet en uit dien hoofde buiten de regeling van het pand op handelszaak blijven; onroerende goederen niet het voorwerp van een pand op handelszaak kunnen uitmaken; ook de opbrengst van de verkoop van onroerende goederen al evenmin voorwerp kan zijn van een pand op handelszaak, nu deze niet als tegoeden van de handelszaak kunnen worden beschouwd;

...

Overwegende dat onroerende goederen uit hun aard, zoals die welke het voorwerp uitmaakten van de gedwongen openbare verkoop, uitgesloten zijn uit het pand op de handelszaak, omdat ze van nature worden beheerst door de Hypotheekwet die van openbare orde is: een zakelijke waarborg op dergelijke onroerende goederen kan enkel worden gevestigd conform de Hypotheekwet (art. 9 Hyp.W.), terwijl het gelijkheidsbeginsel tussen de schuldeisers principieel is vastgelegd in artt. 7 en 8 Hyp.W.;

Overwegende dat de verkochte onroerende goederen dus buiten het pand op de handelszaak blijven;

Overwegende dat de bank ten onrechte als pandhouder op de handelszaak aanspraken doet gelden op de opbrengst; de netto-opbrengst van de verkoop van de onroerende goederen kan immers al evenmin voorwerp zijn van het pand op de handelszaak, onder gelding van de overeenkomst tussen de beslagenen en de bank, en met name de door de bank ingeroepen clausules met betrekking tot «de schuldvorderingen in welke vorm ook, speciën in kas/tegoeden», nu de verkoopprijs van het onroerend vermogen, na uitkering aan

de hypothecaire en de bijzonder bevoorrechte schuldeisers, ingevolge een juridische fictie onroerend van aard blijft conform de beginselen van de Hypotheekwet;

Overwegende dat aldus slechts de schuldeisers aan wie de wet een reden van voorrang toekent op de verkoopprijs voor preferentiële betaling in aanmerking komen;

...

NOOT – Bovenstaand arrest bevestigt Beslagn. Antwerpen, 15 juni 1995, *R.W.*, 1998-99, 441.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

8e KAMER – 8 JANUARI 1997

Voorzitter: mevr. Rouselle

Raadsheren sociale zaken: de h. Gauthy en mevr. le Garroy

Openbaar ministerie: de h. Decrock

Advocaten: mrs. Alexander en Motquin loco Leclercq

1. Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Medische kosten – Tandimplantaten – Bijzonder solidariteitsfonds – R.I.Z.I.V. – Discretionaire bevoegdheid – 2. Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsrechtbank – Ziekteverzekering – Administratieve beslissing – Discretionaire bevoegdheid

1 en 2. M.b.t. het Bijzonder Solidariteitsfonds ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van het R.I.Z.I.V., beslist het College van Geneesheren-Directeurs discretionair over de tegemoetkoming in de medische kosten van tandimplantaten waarvan de prestaties niet zijn opgenomen in de zogenaamde nomenclatuur. De arbeidsrechtbanken zijn niet bevoegd om die discretionaire beslissingen te beoordelen.

R.I.Z.I.V. t/ D.

Overwegende dat de eiser de eerste rechter verwijt te hebben beslist dat de tegemoetkoming van het Solidariteitsfonds ten gunste van de gedaagde «alle elementen van het bestek van dokter G. (217.000 F), onder aftrek van de vergoedingen in het raam van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen, zowel voor de aflevering en de plaatsing van de mandivulaire implantaten als wat betreft de prothetische reconstructie die op de voormelde implantaten moet worden uitgevoerd», moest dekken.

Overwegende dat het geschil betrekking heeft op de verplichtingen van het Bijzonder Solidariteitsfonds van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering jegens een persoon die de ziekte- en invaliditeitsverzekering geniet en die eisende partij is inzake de tenlasteneming van de kosten van tandimplantaten;

Overwegende dat voorafgaand aan het onderzoek van het geschil tussen de partijen moet worden nagegaan welke de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken is wanneer het gaat om verzoeken tot tegemoetkoming aan het Bijzonder Solidariteitsfonds ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering.

Overwegende dat de partijen op de terechtzitting van 23 oktober 1996 is gevraagd om een conclusie te nemen of zich

ten minste over dat vraagstuk uit te spreken, maar dat ze van mening waren dat niet te moeten doen en zich hebben beperkt tot het bepleiten van hetgeen hen tegenover elkaar plaatst.

Overwegende dat het Bijzonder Solidariteitsfonds is ingesteld binnen de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering door art. 13 van de Programmawet van 22 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989), opnieuw vermeld in art. 25 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994;

Overwegende dat dit fonds slechts tegemoetkoming binnen de perken van de financiële middelen voor elk kalenderjaar, door de bevoegde Minister vastgelegd; dat die beperking van de vastgestelde financiële middelen die het Bijzonder Solidariteitsfonds in staat stellen om in sommige gevallen tegemoet te komen, scheidsrechterlijke uitspraken inhoudt die noodzakelijkerwijs tot de bevoegdheid behoren van een discretionaire macht;

Overwegende dat bovendien uit het onderzoek van de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 22 december 1989 (*Parl.St.*, *Kamer*, 1989-90, nr. 975) inzonderheid blijkt: dat dit fonds is opgericht bij wijze van «experiment» en dat het College van Geneesheren-Directeurs zich op discretionaire wijze uitspreekt over verzoeken tot tegemoetkoming, met inachtneming van de strikte toekenningsvoorwaarden (zeer dure verzorging, zeldzame aandoening die de vitale functies aantast,...);

Overwegende dat, aangezien de beslissingsmacht van het College van Geneesheren-Directeurs discretionair is, ze daardoor aan de controle van de arbeidsrechtbanken ontsnapt; dat immers, ook al hebben de arbeidsrechtbanken krachtens de artikelen 578 tot 583 Ger.W. het recht om de bestuurshandelingen die de burgerlijke en politieke rechten schenden, te vonnissen en te beoordelen, diezelfde rechtbanken de bestuurlijke beslissingen die behoren tot de discretionaire macht van het bestuur daarentegen niet kunnen nemen, wijzigen of vernietigen;

Overwegende dat de arbeidsrechtbanken dus niet bevoegd zijn om aangaande de tegemoetkomingen van het Bijzonder Solidariteitsfonds dat is ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering een beslissing te nemen of te laten nemen; dat hieruit volgt dat het aangevochten vonnis waarin de oorspronkelijke eis van de huidige gedaagde is ingewilligd, nietig moet worden verklaard.

NOOT – *En wat met de rechtszekerheid?*

Het Arbeidshof te Brussel diende een arrest te vellen namens de vraag of voor de aflevering en de plaatsing van de mandivulaire implantaten (tandimplantaten) alsook over de prothetische reconstructie op voormelde implantaten een beroep kon worden gedaan op een tegemoetkoming van het Bijzonder Solidariteitsfonds ter terugbetaling van de medische kosten. Dergelijke medische ingrepen zijn immers (nog) niet opgenomen in de nomenclatuurlijst van de geneeskundige verstrekkingen, hetgeen betekent dat de gemaakte kosten niet door de ziekteverzekering worden vergoed (*Arbrb. Brussel*, 26 oktober 1974, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1974, 340).

Nu implantaties in het maatschappelijk leven een steeds meer voorkomende medische ingreep zijn en de kostprijs daarvan navenant hoog is, zou een behandeling ten gronde zijn waarde hebben of minstens hebben gehad...

Aangezien de regeling aangaande de materiële bevoegdheid van openbare orde is, dient de rechter ambtshalve na te gaan of hij materieel bevoegd is (Cass., 16 september 1948, *Pas.*, 1948, I, 490; Cass., 25 januari 1963, *Pas.*, 1963, I, 598). Het arbeidshof heeft zich derhalve gebogen over die eerste en noodzakelijke gedingvraag. Terzake heeft het Hof dan ook de appellante en geïntimeerde verzocht om standpunt te willen innemen aangaande die bevoegdheidsvraag, wat echter, jammer genoeg, door geen der partijen is gedaan.

Blijkens het voormelde arrest, oordeelde het Arbeidshof te Brussel, op eensluidend advies van het openbaar ministerie, dat de arbeidsrechtbanken onbevoegd zijn om te oordelen over de voor haar aanhangig gemaakte betwistingen nopens een toekenning of afwijzing van een financiële tegemoetkomingen van het Bijzonder Solidariteitsfonds ingesteld bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van het Rijksinstituut, omdat: 1. het Bijzonder Solidariteitsfonds, ingesteld is bij de Dienst voor geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, slechts tegemoetkomt binnen de beperkingen van de financiële middelen voor elk kalenderjaar die door de Minister zijn vastgelegd; 2. die financiële beperking het Bijzonder Solidariteitsfonds door zijn experimenteel karakter in staat stelt om, op discretionaire wijze, scheidsrechtelijke uitspraken te doen, waardoor zijn beslissingen aan de controle macht van de arbeidsrechtbanken ontsnappen.

Die redenering is evenwel voor kritiek vatbaar. Immers, een belangrijk te ontleden juridisch vraagstuk dat te dezen rijst, is de vraag of het geschil nopens de beslissing door het College van Geneesheren-Directeurs genomen, een subjectief recht tot voorwerp heeft en of de wet de kennisneming van dat geschil aan de arbeidsrechtbanken heeft opgedragen. Bestaat er een subjectief recht, dan is, overeenkomstig de grondwettelijke bevoegdheidsregeling, de rechterlijke macht bevoegd, indien de wet er niet uitdrukkelijk anders over beslist (zie conclusie van Adv. Gen. Lenaerts bij Cass. 17 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1977-78, 1081, in *«Anthologie van de Cassatierechtspraak in Sociale Zaken»*, Kluwer, 1988, 581).

Opdat er sprake kan zijn van een subjectief recht op een door de wet verleende «uitkering of tegemoetkoming», is vereist dat 1. de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om aanspraken op een tegemoetkoming te doen gelden, door of krachtens de wet zijn bepaald, en 2. dat de toekenning van de uitkering niet aan de discretionaire beoordeling van het bestuur is overgelaten.

1. De voorwaarden waaraan moet voldaan zijn voor het verkrijgen van een tegemoetkoming in de kosten van de uitzonderlijke geneeskundige verstrekkingen die niet zijn opgenomen in de nomenclatuur der geneeskundige verstrekkingen, worden uitdrukkelijk nader omschreven en bepaald in het art. 25 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd bij K.B. van 14 juli 1994, *B.S.*, 27 augustus 1994), namelijk duur zijn; betrekking hebben op een zeldzame aandoening die de vitale functies van de rechthebbende aantast; beantwoorden aan een indicatie die voor een rechthebbende op medisch-sociaal vlak absoluut is; een wetenschappelijke waarde en een doeltreffendheid bezitten die door de

gezaghebbende medische instanties in ruime mate worden erkend; het experimentele stadium voorbij zijn en voorgescreven zijn door een geneesheer die gespecialiseerd is in de behandeling van de betreffende aandoening en toestemming heeft om in België geneeskunde uit te oefenen.

Terzake kan en moet reeds blijken dat de wetgever op nadrukkelijke wijze heeft omschreven en bepaald welke voorwaarden cumulatief moeten worden in acht genomen. Aan de eerste voorwaarde is dan ook voldaan.

2. Het College van Geneesheren-Directeurs is een orgaan dat is ingericht binnen de diensten van het R.I.Z.I.V. en dat dan ook als een «deelorgaan» beslissingen neemt, hetgeen slechts kan en moet bevestigd worden door art. 23, § 1, en art. 25, § 1, van de gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, (Lambrechts, W., *Geschillen van Bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 9 e.v.). Terzake staat immers, uitdrukkelijk: 1. «Bij» de Dienst voor Geneeskundige Verzorging wordt een College van Geneesheren-Directeurs ingesteld (art. 23 § 1), 2. en, het Bijzonder Solidariteitsfonds wordt opgericht «bij» de Dienst voor Geneeskundige Verzorging, waarbij eveneens het voren bedoelde college de tegemoetkomingen verleent (art. 25, § 1).

Dat dit Bijzonder Solidariteitsfonds, zoals door het arbeidshof werd geargumenteed, beperkt is in zijn beoordeling door de ter beschikking gestelde financiële middelen, is ongetwijfeld juist. Dit vormt evenwel geen reden om te besluiten dat dit «slechts» aanleiding kan geven «tot scheidsrechtelijke uitspraken die noodzakelijkerwijs tot de bevoegdheid behoren van een discretionaire macht en aldus aan de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken zijn onttrokken».

De bewering van het arbeidshof dat een beoordeling behoort tot een discretionaire macht en «aldus» aan de bevoegdheid van de rechtbanken onttrokken is, lijkt te weinig genuanceerd. Immers, een discretionaire bevoegdheid impliceert dat alleen de bevoegde administratie, *in casu* het College van Geneesheren-Directeurs, een beslissing kan nemen ten aanzien van de verlening van tegemoetkoming. Bovendien mag geen enkele andere instantie, hoven en rechtbanken inclusief, zich in de plaats stellen van de administratie door er zich over uit te spreken of de betwiste maatregel wel het welzijn van de gemeenschap dient en opportuun is (Mast, e.a. *«Overzicht van Belgisch Administratief Recht»*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 612). Evenwel is het zo dat, ingevolge de cassatiearresten van 7 november 1975 (*Arr. Cass.*, 1976, 316), en het daarop gebaseerde arrest van 30 november 1987 (*J.T.T.*, 1988, 193) en 17 mei 1978 (*Arr. Cass.*, 1977-79, 1081 met conclusie Lenaerts, moet gesteld worden dat noch het beginsel van de scheiding der machten noch de onaantastbare beslissingsmacht van de administratie, de bevoegdheid van de rechterlijke macht in de weg staan om de wettigheid te beoordelen van een administratieve beslissing die uitspraak doet over een subjectief recht, wanneer de wet de beoordeling van het desbetreffende geschil niet aan een ander orgaan heeft toevertrouwd.

Terzake werd door Jacques Petit opgemerkt dat de administratie of een overheidsorgaan geen gunsten toestaan, maar aan alle rechtzoekenden dezelfde voordelen moet toekennen, en dat om die reden alleen al een beslissing van weigering vatbaar is voor beroep bij de arbeidsrechtbank (Petit, J., *«De arbeidsrechten en sociaal procesrecht»*, A.P.R., Story, 1980, nr. 271); en Procureur-Generaal Dumon stelde in

een conclusie bij het cassatiearrest van 29 januari 1981 dat een discretionaire bevoegdheid geen willekeurige bevoegdheid is (Cass., 29 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 181). Zo ook werd in het cassatiearrest van 7 november 1975 overwogen dat «*même si une autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire, la légalité des décisions qu'elle prend dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, reste soumise à l'appréciation des cours et tribunaux*» (Cass., 7 november 1975, *R.C.J.B.*, 1977, 417).

Het is dan ook wat te ongenueanceerd van het arbeidshof als het oordeelt dat een discretionaire bevoegdheid «*aldus*» de bevoegdheid van de rechtbanken weert. Eerder kan de rechterlijke macht een «*beperkte*» bevoegdheid worden toegeschreven, zodanig dat ook aan de tweede voorwaarde is voldaan.

Het leidt geen twijfel dat de *arbeidsrechtbank*, eerder dan een andere «burgerlijke» rechtbank bevoegd is. Immers, in acht genomen het rechtsbeginsel «*qui peut le plus, peut le moins*», neemt de arbeidsrechtbank kennis van alle geschillen nopens de sociale zekerheid, waarbij de opsomming in de artikelen 580 en 582 Ger.W. enunciatief is (zie Mommaerts, J., «Bevoegdheid», in Van Limberghen, G., *Sociaal Procesrecht*, Die Keure, 1996, 136 e.v.) en de arbeidsrechtbank zich bevoegd kan achten voor de gezamenlijke problemen waarvan de behandeling haar bij wet is toevertrouwd (zie Arbrb. Tongeren, 7 mei 1990, *J.T.T.*, 1990, 431 en Fettweis, A., *Handboek Gerechtelijk Recht*, Bevoegdheid, nr. 73, blz. 51). Desgevallend dient, gelet op het art. 580, tweede lid, Ger.W., aanvaard en gesteld te worden dat de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn om uitspraak te doen over elk geschil waarbij de eiser schending inroep van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die in acht moeten worden genomen door de instellingen belast met de toepassing van de wetten en verordeningen betreffende de sociale zekerheid (Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 13 maart 1985, *R.W.*, 1984-85, 1876). Meer nog, overeenkomstig het art. 167 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, behoren de betwistingen in verband met de rechten en plichten voortvloeiend uit die «verzekeringswet», tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Gelet op de ruime bevoegdheid van de arbeidsrechtbank aangaande de geschillen betreffende ziekte- en invaliditeitsverzekering, waarvan de voorliggende casus zeker een onderdeel uitmaakt, en de beslissing van het College van Geneesheren-Directeurs over de toekenning van een tegemoetkoming door het Bijzondere Solidariteitsfonds allerm minst behoort tot de administratieve geschillen (voor een limitatieve opsomming, zie Petit, J., «*Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*», *A.P.R.*, 1980, nr. 275), is de arbeidsrechtbank materieel bevoegd.

Analoog oordeelde het Hof van Cassatie in zijn arrest van 5 september 1973 reeds dat de arbeidsrechtbank bevoegd is om, in geval van betwisting, kennis te nemen van de beslissing van het College van Geneesheren-Directeurs, opgericht bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging bij het R.I.Z.I.V., als die beslissing weigert een revalidatieprogramma ten bate van een gerechtigde ten laste van de verzekering te nemen (*Arr.Cass.*, 1975, 12 en Cass., 30 november 1987, *J.T.T.*, 1988, 193).

Ook is aanvaard geworden, o.a. in het cassatiearrest van 17 mei 1978, dat de beoordeling van wat een «*behartigings-*

waardig geval» (als bedoeld in art. 8, tweede lid, van het K.B. van 31 december 1963) inhoudt, ook tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort. Het Hof oordeelde immers dat «*de desbetreffende beslissing van de verzekeringsinstelling een beslissing over het subjectief recht van de verzekerde op arbeidsongeschiktheidsuitkering is*» (*R.W.*, 1978-79, 1279).

Een dergelijke zienswijze toegepast in een analoge situatie (financiële beoordeling) is terzelfder tijd ook verschillend en opmerkelijk, nu zij een beslissing van het ziekenfonds betrof, op een eensluidend advies van het R.I.Z.I.V. Maar evengoed per analogie toepasselijk, is de zienswijze van het Hof van Cassatie, die inmiddels navolging heeft gekregen in andere rechtbanken en hoven (Arbh. Brussel, 21 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 240), nopens de beoordeling van de «*zeldzaamheid en de overige cumulatieve voorgeschreven voorwaarden*». Ook in voorliggend geval is het de taak van de rechter om de genomen beslissing door het College te toetsen op haar wettigheid en desgevallend de mogelijk door het College begane onwettigheid te herstellen door een wettige beslissing in de plaats te stellen, dermate dat ook de beoordeling van de «*zeldzaamheid*» nodig is.

Nu onmiskenbaar blijkt dat het College niet over «*een volle*» dan wel slechts over «*een beperkte*» discretionaire bevoegdheid beschikt (zie hierboven), kan de vordering worden beoordeeld door de arbeidsrechtbank. Het argument dat het speciaal solidariteitsfonds bij de Dienst voor Geneeskundige Verzorging bij wijze van «*proef*» is opgericht (*Parl.St. Kamer*, 1989-90, Memorie van Toelichting, 1980-90, nr. 975/1), doet na bijna tien jaar effectieve werking dan ook weinig terzake.

In de rand, maar toch een belangrijke nuance op de uitspraak van het Arbeidshof te Brussel, moet gemaakt worden op basis van het art. 3 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het «Handvest» van de Sociaal Verzekerde (*B.S.*, 6 september 1995), als gewijzigd door art. 5 van de wet van 25 juni 1977, (*B.S.*, 13 september 1997), dat o.m. bepaalt: «*De instellingen van sociale zekerheid zijn verplicht aan de sociaal verzekerde die daar schriftelijk om verzoekt, alle dienstige inlichtingen betreffende zijn rechten en verplichtingen te verstrekken en uit eigen beweging alle bijkomende informatie te verschaffen die nodig is voor de behandeling van zijn verzoek of behoud van zijn rechten, onverminderd het bepaalde in art. 7*».

Terzake werd bij het formuleren van de voormelde wet vooropgesteld dat er «*een optimale toegankelijkheid tot het systeem en een grotere doorzichtigheid noodzakelijk waren om de sociale zekerheid doeltreffend te laten functioneren*» (*Parl. St.*, *B.Z.* 1991-92, nr. 353/1). In die omstandigheden wekt het dan toch enige verwondering dat het arbeidshof op geen enkele wijze de beslissingsbrieven van het R.I.Z.I.V. gericht aan de geneesheer van de Landsbonden die steeds stellen «*Gelieve betrokkene te melden dat ingeval zij voor de arbeidsrechtbank een vordering tegen die beslissing zou indienen, zij haar eis moet indienen en tegen de verzekeringsinstelling en tegen het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering*», in verband heeft gebracht met de Wet op het Sociaal Handvest.

In welke mate de rechtzoekende nu nog rechtszekerheid heeft, blijft dan toch een open vraag... Intussen is de zienswijze van de auteur van deze noot reeds bevestigd geworden in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Turnhout van

9 januari 1998 (2de Kamer, A.R. 21.498, onuitg.), van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 24 april 1998 (7de Kamer, A.R., 287.760, onuitg.) en van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 28 mei 1998 (22ste Kamer, A.R., 98/12254, onuitg.).

T. Messiaen
Advocaat

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

13e KAMER – 26 JUNI 1996

Voorzitter: mevr. Ongena

Rechtters: de hh. Defoort en De Schepper

Openbaar ministerie: de h. Martens

Advocaat: mr. Lust

Straf – Herhaling – Bijzondere herhaling in het transportstrafrecht – Art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969 – Toepassing bij eendaadse samenloop

Wanneer met toepassing van art. 65 Sw. één straf werd opgelegd wegens enerzijds een overtreding van de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg, en anderzijds valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, is de straf niet langer individueeliseerbaar, zodat die straf in geval van een latere herhaling niet kan worden verdubbeld overeenkomstig art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969.

O.M. t/ L.

Beklaagde werd in de drie dossiers telkens vervolgd voor een overtreding van art. 15.1. Verordening (EEG) 3820/85, waarbij in de beide eerste dossiers in de inleidende dagvaarding toegevoegd wordt *«met de omstandigheid dat verdachte zich in staat van bijzondere herhaling bevindt, overeenkomstig art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969, na onder meer voor soortgelijke feiten te zijn veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Brugge bij vonnis van 13 januari 1994, dat in kracht van gewijsde is gegaan»*.

...

Wat thans als enig twistpunt in de conclusies aan de orde is, betreft de vraag, louter in de beide eerste dossiers, naar de relatie tussen herhaling en een eerder collectief misdrijf waarop art. 65 Sw. werd toegepast. Het betreft een vraagstuk dat op zichzelf in rechtspraak en rechtsleer niet wordt uitgediept.

In het vonnis van de 17^e kamer van de Correctionele Rechtbank te Brugge van 13 januari 1994 betrof het een collectief misdrijf, waarbij alle feiten individueel bewezen werden verklaard en vervolgens art. 65 Sw. werd toegepast.

Door de toepassing van art. 65 Sw. verdwijnen de verschillende feiten niet als afzonderlijke feiten op het vlak van het materieel element en van het erbij horende moreel element; zij worden immers door de veroordelende beslissing als bewezen beschouwd, wat meteen inhoudt dat zij er ook zijn.

Het is pas daarna, in een tweede stap, op het niveau van de straftoemeting, dat wordt nagegaan of deze verschillende afzonderlijke feiten – waarbij voor ieder feit afzonderlijk is voldaan aan het eigen zijnde materieel en moreel element – niet op een daarboven staand tweede echelon, maar dan louter op het moreel vlak (niet langer op het materiële vlak), de uiting zouden kunnen zijn van één enkel misdadig opzet, zodat er ten aanzien van de straftoemeting slechts sprake is van één enkel feit waarvoor slechts één straf dient te worden uitgesproken, waarbij de wetgever dan om reden van strafrechtelijke efficiëntie en behoud van één van de doelstellingen van de straf, namelijk het afschrikkend karakter, ervoor geopteerd heeft dat in dat geval slechts de straf gesteld op het zwaarste van alle feiten dient te worden uitgesproken.

Dit betekent echter niet dat door het uitspreken van de zwaarste straf, *in casu* die in het vonnis van 13 januari 1994 gesteld op valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, meteen ook enkel het feit van de valsheid en het gebruik van de valse stukken bewezen is en de straf enkel en alleen daarom werd opgelegd. Integendeel, de straf wordt volgens de modaliteiten bepaald in art. 65 Sw., opgelegd wegens een complexe gedraging, die een collectief misdrijf en niet één enkel feit onder één enkele kwalificatie uitmaakt. Art. 65 Sw. heeft het immers enkel over de modaliteiten van de straftoemeting, maar heeft het nergens over de omstandigheid dat daardoor ook slechts één enkel onderliggend feit onder één enkele kwalificatie zou bewezen zijn en zou worden veroordeeld.

De feiten op zichzelf verdwijnen dus niet, zoniet zouden ze vooraf nooit bewezen kunnen worden verklaard, wat de grondvoorwaarde is vooraleer men zelfs maar kan beginnen denken aan de toepassing van art. 65 Sw.

De feiten blijven dus individueel bestaan met betrekking tot het bewijsrecht, met betrekking tot de kwalificatie, wat het basisniveau is, maar vermengen zich tot één enkel feit op het – a.h.w. hogere en navolgende – niveau van de straftoemeting en de berekeningsmodaliteiten van de straffen.

Dit houdt in dat door de bestraffing van het ene – complexe – feit op het straftoemetingsniveau meteen ook alle onderliggende individuele feiten onder hun specifieke kwalificatie bestraft zijn, zij het dat niet meer een individuele straf op een individueel feit kan worden gekleefd. Bewijsrecht, kwalificatie en straftoemeting zijn twee totaal verschillende vragen.

Dit blijkt ook in het aanverwante domein van de verjaringsregels, wanneer de door eenheid van opzet gebundelde feiten door een verschillende verjaringstermijn worden gekenmerkt: dan blijft ieder feit, ondanks de eenheid van opzet, verjaren volgens zijn eigen verjaringstermijn te rekenen vanaf de datum van het laatst gepleegde feit (Cass., 7 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 625; Kuyt, J., «Over de eenheid van misdadig opzet», *R.W.*, 1978-79, (545), 594-595).

In concreto, naar het eerdere vonnis van 13 januari 1994 toe, moet worden vastgesteld dat thans inderdaad *«dezelfde overtreding»*, dan wel in de zin van een ander feit onder dezelfde kwalificatie (zoniet zouden we staan voor *«non bis in idem»*), als beoordeeld in het vonnis van 13 januari 1994, aan deze rechtbank ter bestraffing wordt voorgelegd. Het betreft immers telkens een overtreding van art. 15.1. Verordening (EEG) 3820/85. Beklaagde concludeert derhalve ten onrechte dat er geen sprake is van dezelfde overtreding.

Bovendien moet immers worden vastgesteld dat dit feit, deze zelfde overtreding, bewezen werd verklaard en werd bestraft door het vonnis van 13 januari 1994. Beklaagde voert derhalve in conclusie al evenzeer ten onrechte aan dat er geen straf werd uitgesproken voor dezelfde overtreding.

Ten slotte moet worden vastgesteld dat de nieuwe, zelfde overtreding, in de drie dossiers is gebeurd binnen een termijn van twee jaar te rekenen van de eerdere veroordeling van 13 januari 1994, namelijk op 12 mei 1995, 28 juni 1995 en 3 november 1994.

Het loutere bestaan van dezelfde overtreding en de vaststelling dat deze reeds eerder het voorwerp van bestraffing uitmaakte en dat de nieuwe, zelfde overtreding, zich voorgedaan heeft binnen twee jaar te rekenen van de eerdere veroordeling van 13 januari 1994, is echter nog niet voldoende om art. 2, § 1, derde lid van de wet van 18 februari 1969 te kunnen toepassen. Deze rechtbank moet immers ook nog kunnen overgaan tot het uitspreken van een veroordeling die niet minder mag bedragen dan *«het dubbel van de straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken»*.

Terzake dient te worden vastgesteld dat door de werking van de straftoemeting, zoals bepaald in art. 65 Sw., de straf niet langer individualiseerbaar is, zodat het voor deze rechtbank onmogelijk is uit te maken welke straf vroeger voor dezelfde overtreding werd opgelegd, zodat logischerwijze thans dan ook onmogelijk het dubbel van die niet bepaalde straf kan worden uitgesproken.

Er is derhalve niet voldaan aan alle – cumulatieve, ene en ondeelbare – voorwaarden van art. 2, § 1, derde lid van de wet van 18 februari 1969, zodat er inderdaad, zoals beklagde als conclusie finaal wel terecht zegt, geen sprake kan zijn van bijzondere herhaling.

...

NOOT – Een bijzonder probleem i.v.m. de bijzondere herhaling in het transportstrafrecht: de verdubbeling van de eerder uitgesproken straf

1. De netelige kwestie waarmee de Brugse strafrechter in het geannoteerde vonnis werd geconfronteerd, had betrekking op de wet van 18 februari 1969 «betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg». Via deze «blanco-strafwet» wordt o.m. de overtreding van de op Europese leest geschoeide rij- en rusttijden strafbaar gesteld (zie hierover o.m. Spriet, B. en Verstraten, R., «Tijdelijk ontbreken van rechtsgrond tot bestraffing van overtreding van het Europees transportstrafrecht» (noot onder Cass., 27 oktober 1992), *R.W.*, 1994-95, 222-225; zie ook Spriet, B., «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de strafbaarstelling van het interne Belgische strafrecht», *R.W.*, 1995-96, (1159-1171), p. 1166, voetnoot 43). Overtredingen van deze reglementering worden in principe bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en/of een geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank (art. 2, § 1, eerste lid, wet van 18 februari 1969).

2. De volharder in de boosheid wordt bedacht met een bijzonder herhalingsregime, dat als volgt luidt: «Onverminderd artikel 56 van het Strafwetboek mag de straf, in geval van herhaling binnen twee jaar te rekenen van de veroordeling, evenwel niet minder bedragen dan het dubbel van de

straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken» (art. 2, § 1, derde lid, wet van 18 februari 1969).

3. De specifieke herhalingsregimes die we in verscheidene bijzondere strafwetten terugvinden, worden in de eerste plaats «bijzonder» genoemd, omdat ze afwijken van de in art. 56 Sw. omschreven algemene regeling; ze houden onder bepaalde voorwaarden, een strafverzwaring in voor diegenen die «in herhaling vallen» door te blijven zondigen tegen de voorschriften van een welbepaalde bijzondere strafwet (geving).

Deze specifieke herhalingsregimes hebben alle hetzelfde doel: het aanpakken van herhaalde overtredingen van een welbepaalde wetgeving, door hard op de vingers te tikken van de snoodaard die zijn lesje na één veroordeling blijkbaar nog niet heeft geleerd en die zo vermetel was hetzelfde of een (min of meer) soortgelijk misdrijf te plegen (zie daarentegen het gemeenrechtelijke herhalingsregime van de artt. 54-56 Sw.), dat in de eerste plaats wordt bepaald door de zwaarwichtigheid van de eerdere *straftoemeting* en niet door de aard van het *misdrijf* dat daartoe aanleiding gaf, cf. Trousse, P.-E., in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I-1, nr. 3146). Wie niet horen wil, moet voelen, en hoe minder men horen wil, hoe meer men moet voelen *Diabolicum est perseverare*.

4. Typisch voor de bijzondere herhalingsregimes is dan ook dat zij slechts binnen een welbepaalde wetgeving gelden en derhalve ook om die reden «bijzonder» kunnen worden genoemd (Trousse, P.-E., *l.c.*, nr. 3142): de bijzondere herhaling bestraft de «gelijkheidsrecidive». Er zijn dan ook vele bijzondere herhalingsregimes, die van diverse pluimage zijn. Onderling zijn er vaak sterke verschillen, o.m. wat de termijn betreft waarbinnen de nieuwe overtreding als een wettelijke herhaling wordt beschouwd, alsook wat de gevolgen van de herhaling betreft: facultatieve of verplichte strafverzwaring, die op uiteenlopende manieren kan worden geformuleerd (cf. Tulkens, F. en van de Kerchove, M., *Introduction au droit pénal*, 1997, 351; vgl. Declercq, R., «Materieel-strafrechtelijke bepalingen in het sociale zekerheidsrecht», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechts-takken*, I, 1979, (14), 37-40).

5. Zo is er zelfs in de sector van het transportstrafrecht geen sprake van één bijzonder herhalingsregime: de diverse strafwetten die onder de noemer «transportstrafrecht» worden gecatalogiseerd, omvatten uiteenlopende regimes m.b.t. de bijzondere herhaling, waarvan de zopas vermelde regeling van de wet van 18 februari 1969 slechts een voorbeeld is (zie voor een volledig overzicht bij Spriet, B., *Transportstrafrecht. Strafrechtelijke handhaving van de rechtsregels inzake het goederenvervoer over de weg*, II, doctoraatsproefschrift K.U. Leuven, 1993, 759-769).

6. Opmerkelijk aan het herhalingsregime van art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969, is de omschrijving van de (verplichte) strafverzwaring: in geval van herhaling worden de wettelijke bepaalde minimum- en maximumstraffen niet zomaar verdubbeld, maar wordt voorgeschreven dat de straf voor het in staat van herhaling gepleegde misdrijf niet minder mag bedragen dan het dubbel van de straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken». Aldus wordt niet de in de wet bepaalde abstracte *strafmaat* verdubbeld, maar wel de concrete *bestrafing* die de betrokkene eerder opliep.

Deze bepaling hoeft niet noodzakelijk tot problemen aanleiding te geven. Wanneer iemand op grond van de wet van

18 februari 1969 definitief werd veroordeeld tot een geldboete van 1.500 frank en binnen twee jaar opnieuw een overtreding van dezelfde wet begaat, zal de strafrechter die in dit laatste geval de bijzondere herhaling vaststelt, rekening moeten houden met een minimum van 3.000 frank i.p.v. het oorspronkelijk bepaalde minimum van vijftig frank.

7. Het wordt echter al wat moeilijker wanneer voor het eerste misdrijf een geldboete van 6.000 frank zou zijn opgelegd. Moet deze reeds stevige geldboete bij herhaling «minstens» worden verdubbeld tot 12.000 frank, zodat het oorspronkelijk bepaalde maximum (nl. 10.000 frank) wordt overschreden? Bovendien wordt de straftoemeting van het in de wet van 18 februari 1969 geformuleerde herhalingsregime slechts gedefinieerd aan de hand van een verhoogde minimumstraf: de in geval van herhaling op te leggen straf mag *niet minder bedragen* dan het dubbele van de vroegere straf. Over het maximum wordt niets gezegd. Zou de strafrechter dan de teugels volledig mogen losgooien en, eens het in acht te nemen minimum in gedachten te hebben vastgesteld door de vorige straf (in ons vorige voorbeeld 6.000 frank) te verdubbelen, arbitrair een geldboete mogen opleggen die geen rekening meer houdt met het in het eerste lid van art. 2, § 1, van de wet van 18 februari 1969 bepaalde maximum? Of moet men er simpelweg van uitgaan dat het in het eerste lid vermelde maximum van tienduizend frank ook in geval van herhaling de absolute maximumgrens blijft? Nu de wet zonder meer van een verdubbeling gewaagt, menen we van niet, maar in het licht van het legaliteitsbeginsel zal de «verdubbelde» straf die het in het eerste lid van art. 2, § 1, van de wet van 18 februari 1969 bepaalde maximum overschrijdt, onmiddellijk ook de ultieme bovengrens vormen voor de strafrechter die zich over het «herhalingsmisdrijf» moet uitspreken.

8. En dan spreken we nog niet eens over de omstandigheid dat de op de transportovertreding gestelde gevangenisstraf en geldboete ook afzonderlijk kunnen worden opgelegd. Stel dat een eerste overtreding krachtens de wet van 18 februari 1969 werd bestraft met een geldboete van 4.000 frank. Normaal zou deze geldboete in geval van herhaling *minstens* op 8.000 frank moeten worden gebracht. Zou de strafrechter echter geen wettige beslissing nemen wanneer hij een (al bij al weinig ernstige) gevangenisstraf van b.v. acht dagen (eventueel gecombineerd met een lichte geldboete) zou opleggen? Een correctionele gevangenisstraf is immers – ongeacht de omvang van een eventuele bijkomende geldboete – toch zwaarder dan om het even welke (zelfs «verdubbelde») geldboete, en is dus ook zwaarder dan een geldboete van 8.000 frank. Er lijken niet zomaar redenen voorhanden te zijn om af te wijken van de klassieke regelen m.b.t. de vergelijking van de relatieve zwaarte van de straffen.

Om dan nog maar te zwijgen van de strafrechter die bij de beoordeling van het in staat van bijzondere herhaling gepleegde transportmisdrijf vaststelt dat er verzachtende omstandigheden voorhanden zijn... Zou de verplichte verdubbeling hierdoor niet kunnen worden omzeild (cf. art. 2, § 1, tweede lid, wet van 18 februari 1969)?

9. Ook het probleem dat de strafrechter in het bovenstaande vonnis diende op te lossen, had betrekking op de verplichte verdubbeling «van de straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken». In het onderhavige geval gaf zelfs de *bepaling* van die laatste straf aanleiding tot moeilijkheden.

Overtredingen van de reglementering i.v.m. de voorgeschreven rij- en rusttijden bestaan immers vaak in geknoei met tachograafschijven. Hoewel dit laatste niet *per definitie* (ook) het misdrijf van valsheid in geschriften blijkt op te leveren, lijkt dit ook geenszins uitgesloten te zijn, zodat er niet zelden sprake zal zijn van samenloop tussen overtredingen van de bijzondere strafbepaling uit het transportstrafrecht enerzijds en het gemeenrechtelijke misdrijf van valsheid anderzijds (cf. dienaangaande uitgebreid bij Spriet, B., *Transportstrafrecht*, I, o.c., 191-211).

10. In een dergelijk geval dient de strafrechter de zwaarste straf toe te passen, d.w.z. de straf die wordt gesteld op het (per hypothese gecorrectionaliseerde) misdrijf van valsheid in geschriften, dat een zwaardere bestraffing inhoudt dan de eerder vermelde straf voor het «transportmisdrijf». Dit laatste wordt immers bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en/of een geldboete van vijftig frank tot tienduizend frank (art. 2, § 1, eerste lid, wet van 18 februari 1969). Het gecorrectionaliseerde misdrijf van valsheid in geschriften wordt in principe echter bestraft met een (verplichte) gevangenisstraf van één maand tot vijf jaar en een geldboete van zesentwintig frank tot tweeduizend frank (artt. 25, 80, 196 en 214 Sw.), zodat dit gemeenrechtelijke misdrijf, gelet op de hogere maximumgevangenisstraf, als het «zwaarste» moet worden beschouwd (cf. Spriet, B., *Transportstrafrecht*, I, o.c., 196, voetnoot 486 en 207, voetnoot 517).

11. Te dezen werd de beklaagde reeds bij een definitief vonnis van 13 januari 1994 veroordeeld tot één straf wegens overtredingen van de voorgeschreven rij- en rusttijden enerzijds en wegens valsheid in geschriften anderzijds. Minder dan twee jaar later liep hij opnieuw tegen de lamp voor soortgelijke feiten, die aanleiding gaven tot het geannoteerde vonnis; ditmaal werd hij slechts vervolgd voor overtredingen van de wet van 18 februari 1969. De Brugse strafrechter vraagt zich evenwel pertinent af of hij zomaar de in het vonnis van 13 januari 1994 opgelegde straf mag (lees: *moet*) verdubbelen. Een «straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken» in de zin van art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969, blijkt immers niet zomaar voorhanden te zijn, nu de «eerdere straf» met toepassing van de regels van de samenloop zowel wegens overtredingen van de transportwetgeving als wegens valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken werd opgelegd.

12. De correctionele rechtbank komt tot het besluit dat de eerdere straf niet «individualiseerbaar» is naar het transportbedrijf toe, zodat de eerdere straf *voor die overtreding* niet kan worden bepaald. Logischerwijs komt de strafrechter dan ook tot het besluit dat hij niet in staat is om voor de nadien gepleegde misdrijven waarover hij dient te oordelen, de straf te verdubbelen.

13. In zijn uitgebreid gemotiveerd vonnis analyseert de strafrechter het probleem in het licht van de regelen van de samenloop, die zoals genoegzaam bekend, toestaan dat voor onderscheiden telastleggingen één straf wordt opgelegd, nl. de zwaarste. In de omvangrijke rechtspraak en rechtsleer hieromtrent wordt evenwel niet in de eerste plaats aandacht besteed aan de aard van die «ene bestraffing», maar wel aan de eenheid van opzet die daartoe aanleiding geeft (zie o.m. Kuyl, J., «Over de eenheid van misdadig opzet», *R.W.*, 1978-79, 545-606; cf. thans art. 65 Sw., zoals gewijzigd door de wet van 11 juli 1994).

14. Hoewel uit de geannoteerde beslissing niet blijkt welke straf precies in het eerdere vonnis van 13 januari 1994 werd opgelegd, kan de omstandigheid dat de strafrechter tot het besluit komt dat de eerder opgelegde straf «niet langer individualiseerbaar» is, allicht worden verklaard door het feit dat die eerdere straf niet alleen binnen de grenzen van de maximale bestraffing van het (zwaardere) misdrijf van valsheid in geschriften, maar ook binnen de maxima van de op het transportmisdrijf gestelde straffen lag: uiteraard zou de «eerdere straf» in elk geval niet kunnen worden verdubbeld met toepassing van art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969, wanneer die eerdere straf een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden zou behelzen. In dat laatste geval zou de «eerdere straf» immers wel «individualiseerbaar» zijn, zij het dan wel naar het gemeenrechtelijke misdrijf van valsheid in geschriften toe, dat in een dergelijke hypothese de enige verantwoording van de opgelegde straf zou *kunnen* inhouden.

De strafrechter oordeelde te dezen dat er geen sprake was van een «straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken». Hieronder verstaat hij blijkbaar een straf die *uitsluitend* voor dezelfde overtreding werd uitgesproken.

15. Onwillekeurig doemt echter ook hier de zo vaak verguisde theorie van «de wettelijk verantwoorde straf» op, hoewel dit leerstuk vooral bij de cassatietechniek thuishoort. Deze theorie impliceert o.m. dat een middel dat strekt tot de vernietiging van de op de strafvordering gewezen beslissing, bij gebrek aan belang onontvankelijk wordt verklaard, wanneer wegens verscheidene misdrijven één straf werd opgelegd en het middel slechts betrekking heeft op één van die misdrijven: overeenkomstig een constante rechtspraak van het Hof van Cassatie blijft de straf in een dergelijk geval «wettelijk verantwoord» door één of meer van de andere (wel regelmatig bewezen verklaarde) misdrijven (talloze arresten, zie b.v. Cass., 5 mei 1993, *Arr.Cass.*, 1993, nr. 218; Cass., 29 maart 1994, *Arr.Cass.*, 1994, nr. 154 (antwoord op het achtste en het tiende middel van onderdeel B van de voorziening); Cass., 28 maart 1995, *Arr.Cass.*, 1995, nr. 173; zie voorts Maes, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, 1993, nrs. 408 e.v.; vgl. met de Franse toepassingen van deze theorie, Boré, J., *La cassation en matière pénale*, 1985, nrs. 3118-3177).

16. Een voorbeeld moge één en ander verduidelijken. Wanneer wegens overtreding van de wet van 18 februari 1969 en wegens valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken door de appelrechters één enkele straf zou worden opgelegd, bestaande uit een gevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van vijfhonderd frank (te vermeerderen met opdecimen, waarvan in de onderhavige context echter abstractie kan worden gemaakt), dan zou een cassatiemiddel waarin wordt betoogd dat de appelrechters om de een of andere reden het misdrijf van valsheid in geschriften niet wettig bewezen hebben verklaard, onontvankelijk kunnen worden verklaard, in zoverre door het Hof van Cassatie wordt geoordeeld dat de straf wettelijk kan worden verantwoord door het feit dat ook het transportmisdrijf door de appelrechters bewezen werd verklaard en deze laatste beslissing door de eiser in cassatie niet, of tevergeefs, werd aangevochten. Immers, ook zonder het bewezen verklaren van het misdrijf van valsheid in geschriften kan een transportbedrijf worden bestraft met een gevangenisstraf van twee maanden en een geldboete van vijfhonderd frank.

17. De theorie van «de wettelijk verantwoorde straf» kent evenwel verscheidene nuances en gaat b.v. niet op wanneer uit de rechterlijke beslissing blijkt dat de rechter bij de straftoemeting zich uitdrukkelijk liet leiden door het bewijs van één van de misdrijven (cf. Maes, B., o.c., nrs. 428 e.v.).

Hoewel het uiteraard niet de bedoeling is om de bewuste theorie die, zoals gezegd, bovendien bijzonder hevig wordt bekritiseerd (cf. o.m. Kirkpatrick, J. en Nudelhole, S., «La théorie de la peine légalement justifiée et la recevabilité des moyens de cassation en matière répressive et disciplinaire», in *Mélanges offerts à Robert Legros*, 1985, 289-314), hier uitgebreid uit de doeken te doen, rijst toch de vraag of ze ook niet dienstig had kunnen zijn voor de Brugse strafrechter, althans in zoverre we er mogen van uitgaan dat de straf die in het vonnis van 13 januari 1994 werd opgelegd met toepassing van bovenvermelde theorie ook door het transportmisdrijf «wettelijk» kon worden «verantwoord». Zou deze straf in een dergelijk geval niet kunnen worden beschouwd als een «straf die vroeger voor dezelfde overtreding werd uitgesproken en die bij een latere herhaling derhalve tenminste moet worden verdubbeld»?

18. Een dergelijke redenering, afgeleid uit de wettelijk verantwoorde straf, zal allicht menigeen de wenkbrauwen doen fronsen: het is één zaak om te stellen dat een straf wettelijk is verantwoord door een bepaald misdrijf, maar het is toch nog iets anders om deze straf ook te beschouwen als die «welke vroeger voor dit misdrijf werd uitgesproken» in de zin van art. 2, § 1, derde lid, van de wet van 18 februari 1969. Bij de beoordeling van dit laatste gaat het immers niet om de wettigheid van de vorige straf, maar wel om de vraag in hoeverre deze individualiseerbaar is naar het transportmisdrijf toe. De bezwaren tegen de «individualiseerbaarheid» van de straf m.b.t. een bepaald misdrijf, zijn o.i. evenwel op hetzelfde niveau gelegen als de in de rechtsleer geuite bezwaren tegen de vaststelling van de «wettelijke verantwoording» van de straf door een bepaald misdrijf.

19. Het hoeft uiteraard geen betoog dat de bovengenoemde problemen een louter gevolg zijn van een op dit vlak blijkbaar niet doordachte wettekst, die een concrete verdubbeling van de vorige straf inhoudt (cf. *supra*, nr. 6). Een soortgelijk herhalingsregime vinden we b.v. terug in het derde lid van art. 10, § 1, van de wet van 1 augustus 1960 «betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding» (zie ook de bijzondere herhaling, omschreven in art. 4, § 1, derde lid, van de wet van 21 juni 1985 i.v.m. de technische eisen van de voertuigen).

Steven Van Overbeke

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

ALS IN KORTGEDING – 28 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. De Croock

Advocaten: mrs. Wachters loco Stevens en Van Landuyt

Handelspraktijken – Vordering tot staking – 1. Onrechtmatig gebruik van de handelsnaam – Bescherming van de handelsnaam – Dienstmerk – 2. Kopiëren van het interieur – Auteursrecht

1. Het gebruik van de benaming «Maxim's» als handelsnaam en vennootschapsnaam voor een taverne in Aalst is een schending van art. 93 W.H.P.C. De stopzetting ervan wordt bevolen.

Er wordt geen bescherming verleend door het dienstmerk «Maxim's», omdat het depot ervan geschiedde nadat de taverne reeds verschillende jaren werd uitgebaat.

2. De vordering om de inrichting en de meubels van de taverne aan te passen wordt verworpen, omdat ze op zichzelf niet van aard is verwarring te veroorzaken tussen de twee handelszaken. Bescherming door het auteursrecht van het interieur is niet bewezen.

C. en Vennootschap naar Engels recht Maxim's Ltd. t/
N.V. Maxim's Taverne

A. Voorwerp van de vordering

De vordering strekt ertoe verweerster te horen bevelen om: binnen tien dagen na de te verlenen beschikking te stoppen met het gebruik van de benaming «Maxim's»; binnen dertig dagen na het te verlenen beschikking de benaming «Maxim's» te schrappen in de maatschappelijke benaming en tevens de inrichting en meubels die de exploitatiezetel bekleden van verweersters uitbating te Aalst, ..., aan te passen, zodat die geen verwarring meer veroorzaken met de inrichting en meubels die het restaurant «Maxim's» te Parijs..., bekleden; dit alles op straffe van een dwangsom van 200.000,- fr. voor elke inbreuk en met veroordeling van verweerster tot de kosten van het geding.

B. Relevante feitelijke gegevens – Voorwerp van de betwisting

Tweede eiseres is eigenares van een wereldwijd bekend restaurant genaamd «Maxim's» gevestigd te Parijs. De handelszaak «Maxim's» bestaat te Parijs reeds sedert 1893.

Eerste eiseres is mandataris van tweede eiseres voor de wereldwijde exploitatie van de naam «Maxim's».

In 1996 stelden eiseressen vast dat de handelszaak van verweerster, een taverne gelegen te Aalst, ..., eveneens de naam «Maxim's» droeg. Eiseressen stellen dat inrichting van deze handelszaak een systematische nabootsing is van de inrichting en schikking van de drank- en restauratiegelegenheid «Maxim's» uitgebaat door tweede eiseres te Parijs. Zij wijzen er bovendien op dat ook te Brussel reeds sedert 1982 een restaurant «Maxim's» bestaat.

Bij het Beneluxmerkenbureau werd in 1987 een bevestigend depot gedaan in klasse 42 (hotel-restaurant) van het dienstmerk Maxim's, blijkens het bewijs van inschrijving afgebeeld zoals hieronder.

MAXIM'S

Verweerster bewijst aan de hand van de inschrijving in het handelsregister dat reeds sedert 29 mei 1984 de naam «Maxim's» werd gebruikt, door een zekere P.V.B.A. «Chamax» voor de taverne te Aalst, ... Sedert 1 mei 1988 werd de taverne onder de naam «Maxim's» uitgebaat door de heer

Johny De R., die het handelsfonds op 31 december 1994 overliet aan verweerster.

C. Beoordeling in rechte

Wij stellen uit de overgelegde foto's door verweerster van haar handelszaak te Aalst vast:

- het geheel van de buitengevel heeft een vrij luxueus uitzicht met een combinatie van in het rood geverfd hout, glas en smeedwerk, het geheel uitgevoerd in art déco-stijl;
- op beide ramen, aan weerszijden van de inkom, is het woord Maxim's geschilderd in precies dezelfde grafische uitvoering als die van het gedeponeerde dienstmerk van tweede eiseres;
- het geheel van de binneninrichting van de zaak te Aalst heeft een luxueus uitzicht en is eveneens uitgevoerd in art déco-stijl. Rood is de overwegende kleur van bekleding van tafels, stoelen en zitbanken.

Uit de vergelijking van de foto's van het interieur van de handelszaak te Aalst met de foto's van het interieur van de zaak te Parijs blijkt een opvallende gelijkenis. Beide inrichtingen zijn uitgevoerd in art déco-stijl. Bepaalde motieven, geschilderd op spiegels aan de wand, van de zaak te Parijs werden nagebootst in de handelszaak te Aalst.

Verweerster verwijst naar het eerder gebruik van de naam Maxim's, als naam voor de handelszaak te Aalst sedert 1984, en stelt dat het latere depot als dienstmerk door eiseres in 1987 de bescherming niet kan bieden die eiseressen vorderen.

Verweerster vordert zelfs in tweede conclusies te zeggen dat het gedeponeerde merk van eiseressen nietig is. Dergelijke vordering behoort niet tot de bevoegdheid van de stakingsrechter.

Verder gaat verweerster volledig voorbij aan de overgangsregeling voor de in 1987 gedeponeerde dienstmerken, zodat haar verweer grotendeels niet relevant is.

De handelsnaam dient in beginsel te worden onderscheiden van het dienstmerk. De handelsnaam duidt de onderneming aan, het dienstmerk de diensten van de onderneming.

In een taverne zoals die van verweerster zal de handelsnaam door het publiek echter ook vereenzelvigd worden met de verleende diensten. Aldus moet vastgesteld worden dat verweerster zich beroept op een sedert 1984 door haar rechtsvoorgangers gebruikt teken ter aanduiding van hun diensten.

De handelsnaam Maxim's werd reeds gebruikt voor de handelszaak te Parijs in 1893 en is sindsdien onafgebroken de handelsnaam gebleven voor dit wereldwijd beroemde klasserestaurant. Ook te Brussel werd in 1982 een restaurant Maxim's door eisers geopend. De vordering van eisers steunt niet op haar merkrechten. Immers sedert 1 januari 1987 kunnen dienstmerken wel merkenrechterlijk worden beschermd in de Benelux en konden de reeds voor 1987 in de Benelux gebruikte dienstmerken bevestigend worden gedeponeerd, maar er bestond geen verplichting. Hieruit volgde dat oude tekens, die niet bevestigend werden gedeponeerd, overeenkomstig het onrechtmatig mededingingsrecht beschermd bleven en de houders van deze tekens het recht hebben het gebruik te verbieden van een verwarringstichtend teken.

Omdat verweerster zich beroept op het gebruik van een teken vóór 1 januari 1987, kunnen eiseressen zich wat dat

gebruik betreft niet op hun merkrechten beroepen, zodat ingevolge art. 56, tweede lid, art. 56, eerste lid W.H.P., niet toepasselijk is, en de vordering tot staken wel kan worden ingesteld.

Conflicten tussen bevestigend gedeponeerde dienstmerken en niet bevestigend gedeponeerde dienstmerken dienen te worden opgelost aan de hand van het onderzoek van het eerste gebruik (zie H. Swennen, *Handelspraktijken, Dienstmerken, Ambulante handel*, p. 53, nr. 77).

Overeenkomstig art. 8 van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 wordt de handelsnaam van een onderneming in al de Unielanden beschermd zonder verplichting van depot of registratie. Het recht op bescherming wordt verkregen door het eerste gebruik van deze naam in de handel.

Het is onbetwistbaar dat eiseressen het eerste gebruik hebben van de naam Maxim's. Het gebruik van de naam te Parijs in 1893 volstaat reeds, de bescherming strekt zich immers uit over al de Unielanden (zie Voorzitter Koophandel Brussel, 11 december 1978, *T.B.H.*, 1980, 210; Hof Antwerpen, 2 mei 1979, *T.B.H.*, 1980, 215; Voorzitter Koophandel Brussel, 4 juli 1979, *T.B.H.*, 1980, 218; Hof Brussel, 23 januari 1980, *T.B.H.*, 1980, 221; Voorzitter Koophandel Brussel, 7 juli 1983, *T.B.H.*, 1984, 319; F. de Visscher, «La protection du nom commercial étranger», *T.B.H.*, 1980, 226; zie P. Mayaert – G. Bogaert, «Handelsnaam – Vennootschapsnaam – Merk – Bescherming en onderlinge conflicten», *T.B.H.*, 1990, 195). Daarenboven komt nog dat sedert 1982 te Brussel door eiseressen een restaurant Maxim's werd geopend.

Het verbod van gebruik van een handelsnaam veronderstelt het bewijs van het risico voor verwarring bij een publiek met gemiddelde aandacht en intelligentie.

Inzake situeren de handelszaken van eiseressen en die van verweerster zich in dezelfde sector. De woorden zijn identiek en de grafische schrijfwijze werd door verweerster precies overgenomen. Het interieur van de zaak waarvoor de naam wordt gebruikt is uitgevoerd in dezelfde stijl als de zaak van eiseressen te Parijs, overname van kleur van bekleding, volledige overname van bepaalde decoratie-elementen. Het is duidelijk dat de zaak te Aalst ingespeeld heeft op de notoriteit van de zaak te Parijs en zoveel mogelijk bij het publiek bekende elementen heeft overgenomen.

Gelet op de grote uitstraling die de handelszaak Maxim's wereldwijd heeft, menen wij dat de door verweerster gebruikte benaming Maxim's wel degelijk verwarringstichtend is, mede in achtgenomen vooral de nabootsing van de stijl en decoratie van de zaak te Parijs.

Ten onrechte verwijst verweerster naar het feit dat elke Aalstenaar toch weet dat de zaak te onderscheiden is van de Maxim's te Parijs. Bezoekers aan de markt te Aalst afkomstig uit andere steden zullen zeker bij een eerste bezoek wel worden geconfronteerd met het verwarringsrisico.

Rekening houdende met de concrete omstandigheden waarin door verweerster de naam «Maxim's» wordt gebruikt, komt de vordering om verweerster verbod op te leggen de naam «Maxim's» nog verder te gebruiken als handelsnaam en vennootschapsnaam gegrond voor.

Eiseressen vorderen naast het verbod de naam Maxim's te gebruiken, ook nog dat de inrichting en de meubels die de exploitatie bekleden in die zin zouden worden aangepast dat deze geen verwarring meer veroorzaken met de inrichting en meubels die het restaurant «Maxim's» te Parijs bekleden.

De art déco-stijl is gemeen goed en mag uiteraard door iedereen worden aangewend en nagebootst.

Bepaalde decoraties van de zaak te Parijs werden tot in detail duidelijk gekopieerd in de zaak te Aalst, zoals de uitvoering van de spiegel met bloemmotief.

Buiten hetgeen intellectueelrechtelijk beschermd is, moet voor de beoordeling inzake uitgegaan worden van de vrijheid van kopie. Eiseressen verwijzen nergens naar enige intellectueelrechtelijke bescherming van het gekopieerde en ook wij zien op basis van de gegevens waarover we beschikken geen dergelijke bescherming, ook niet van het auteursrecht. Dergelijke eventuele vordering zou trouwens, gelet op art. 96 W.H.P. ongegrond voorkomen.

Zo er derhalve vrijheid van kopie bestaat, kent deze inzake zijn beperking door het feit dat geen verwarring mag worden gesticht tussen de handelszaken van tweede eiseres en van verweerster door de slaafse kopie van delen van het interieur.

Uitgaande van de foto's waarover we beschikken lijkt ons dergelijke verwarring, enkel door de kopies van delen van het interieur, niet aan te nemen.

Wij zijn van oordeel dat wanneer de naam Maxim's niet meer zal worden gebruikt, het interieur op zichzelf voor de doorsnee gebruiker niet van aard is verwarring te veroorzaken tussen de handelszaken van tweede eiseres en van verweerster.

Besloten dient derhalve te worden dat het gebruik van de naam «Maxim's» als handelsnaam en vennootschapsnaam, in omstandigheden als te dezen een daad is strijdig met het art. 93 W.H.P., maar dat zulks niet het geval is voor enkel het houden van de inrichting en de meubels zoals zij thans bestaat zonder gebruik van de benaming Maxim's.

...

NOOT – *Verwarringstichtend gebruik van handelsnaam en van interieur*

1. De feiten van het geschil zijn in deze zaak vrij duidelijk. Het wereldwijd bekend restaurant Maxim's, dat al sinds jaar en dag in Parijs wordt uitgebaat, neemt er aanstoot aan dat in Aalst reeds sinds 1984 een taverne op de Grote Markt, onder diezelfde naam «Maxim's», geschreven op dezelfde wijze, een gelijkaardig soort diensten aanbiedt, waarbij daarenboven het interieur van de zaak sterke gelijkenissen vertoont met de inrichting van Maxim's te Parijs.

Het lijkt weinig twijfel dat de uitbaters van de taverne in Aalst door het gebruik van de benaming «Maxim's» hebben willen inspelen op de notoriteit van de zaak te Parijs en zoveel mogelijk bij het publiek bekende elementen hebben overgenomen.

Iets minder evident is het hoe deze feiten juridisch dienen te worden gekwalificeerd. Het is namelijk de vraag of het hier louter gaat om een probleem van oneerlijke handelspraktijken dan wel of er ook bescherming van intellectuele eigendomsrechten mee gemoeid kan zijn. Men denke hierbij aan de bescherming die de handelsnaam, het merkrecht of het auteursrecht in deze kunnen bieden.

2. Het eerste feitelijke probleem is dat de naam «Maxim's» in dezelfde vorm en voor het zelfde soort activiteiten wordt gebruikt door de taverne in Aalst, terwijl al bijna een eeuw deze naam wordt gedragen door het alom bekende restaurant in Parijs, eigendom van Pierre Cardin, en waarvan zelfs

sinds 1982 een vestiging in Brussel bestaat. Men moet zich hier afvragen of het hier gaat om een probleem van merkenrecht, nl. betreffende het dienstmerk «Maxim's», dat sinds 1987 gedeponeerd is bij het Beneluxmerkenbureau, ofwel om een probleem betreffende het onrechtmatig gebruik van een handelsnaam.

De voorzitter van de rechtbank van Koophandel merkt in het vonnis terecht op dat de handelsnaam dient te worden onderscheiden van het dienstmerk. (Voor het onderscheid tussen merk, handelsnaam en vennootschapsnaam, zie o.a.: Bogaert, G. en Maeyaert, P., «Handelsnaam-Vennootschapsnaam- Merk, Bescherming en Onderlinge Conflicten, Rechtspraak (1984-1989)», *T.B.H.*, 1990, 191-215; Van Innis, Th., *Les signes distinctifs*, Brussel, 1997, 685 p.; Van Lier, H., «Conflicts entre les dénominations sociales, les noms commerciaux et les marques», *T.B.H.*, 1979, 53-75). Hij oordeelt dat de handelsnaam de onderneming aanduidt en het dienstmerk de diensten van de onderneming. Meer dan dat kan gezegd worden dat de handelsnaam niet enkel dient om een onderneming te onderscheiden van een andere, maar dat hij evenzeer een commerciële functie vervult. Een onderneming zal onder een bepaalde handelsnaam zich gaan profileren in een bepaalde sector, reclame voeren en als zodanig een bepaalde reputatie verwerven die al dan niet een aantrekkingskracht uitoefent bij het publiek. Zo is het duidelijk dat de handelsnaam «Maxim's» wereldwijd sinds vele decennia een uitmuntende reputatie heeft verworven en een enorm prestige heeft op te houden. Deze mondiale notoriteit heeft reeds voorheen uitbaters van horeca ertoe bewogen om onder dezelfde naam handel te drijven (Kh. Brussel, 4 juli 1983, *Ing. Cons.*, 1986, 44; Vz. Kh. Kortrijk, 13 januari 1986, *Handelspraktijken*, 1986, I, 51).

Daarnaast is er sinds 1987 eveneens het dienstmerk «Maxim's». Een dienstmerk is het merk dat een onderneming in wezen gebruikt ter aanduiding en ter identificatie van één of meer immateriële prestaties, op zodanige wijze dat zij tegenover het publiek haar dienstverlening duidelijk wenst te onderscheiden van het dienstenpakket van andere ondernemingen. (Bogaert, G. en Maeyaert, P., *o.c.*, 192).

In deze zaak kan men stellen dat de uitbating van de taverne in Aalst onder de naam «Maxim's» een probleem oplevert op beide terreinen. Reeds vroeger heeft men door zich louter te beroepen op de bescherming geboden door de handelsnaam, derden verboden om onder de naam «Maxim's» te opereren. (cfr. *supra*) Enkel wegens de verwarring die wordt veroorzaakt door een handel uit te baten onder dezelfde handelsnaam, *in casu* «Maxim's», kan een veroordeling worden uitgesproken. De rechtspraak (Kh. Brussel, 4 juli 1983, *Ing. Cons.*, 1986, 44) is van oordeel dat, hoewel de handelsnaam in principe slechts bescherming geniet in een beperkt geografisch gebied, het Parijse restaurant Maxim's een wereldwijde bekendheid geniet, en dat de handelsnaam «Maxim's» zodoende evenzeer ver buiten Parijs dient beschermd te worden.

3. In deze beschikking wordt de bescherming die door het merkenrecht wordt geboden aan het dienstmerk «Maxim's» al te snel aan de kant geschoven. Ook al gaan we ervan uit dat de Aalsterse taverne de naam «Maxim's» enkel als handelsnaam heeft gebruikt, toch is dit gebruik evenzeer een onrechtmatig gebruik van het dienstmerk. Ingevolge een arrest van het Beneluxgerechtshof (Benelux Hof, 7 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 637-644) is het gebruik van het merk

als handelsnaam of als vennootschapsbenaming, dus enkel als aanduiding van een onderneming, niet te beschouwen als een gebruik voor waren «waarvoor het is ingeschreven of voor soortgelijke waren» (het vroegere art. 13A 1. B.M.W.), maar wordt het wel geacht in strijd te zijn met het oude art. 13A 2. B.M.W. (nieuw art. 13A 1. d) B.M.W.).

Deze kwalificatie door het Beneluxgerechtshof heeft twee gevolgen. In de eerste plaats kan men hierin steun vinden om *in casu* te stellen dat de bescherming die door het merkenrecht wordt geboden zeer terecht door de eisende partij werd ingeroepen.

In de tweede plaats is het relevant om te weten of de vordering tot staking als beschreven in art. 95 W.H.P.C. mogelijk is.

Sinds het cassatiearrest van 3 november 1989 (Cass., 3 november 1989, *T.B.H.*, 1990, 216) werd het toen geldende art. 56 W.H.P. (nieuw art. 96 W.H.P.C.), wat de vordering tot staking uitsloot voor daden van namaking die reeds vielen onder het intellectueel eigendomsrecht, restrictief geïnterpreteerd. Het hoogste Belgische rechtscollege was van oordeel dat onder «namaking» in de zin van art. 56 W.H.P. enkel het gebruik van een merk als bedoeld in het toenmalige art. 13A. 1. B.M.W. diende te worden begrepen. Deze bepaling beschrijft enkel de traditionele namaking, dit wil zeggen het gebruik dat van een merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren. Deze cassatierechtsspraak zoals ontwikkeld onder het oude recht, blijft behouden, met dien verstande dat samenloop tussen het (onrechtmatige) mededingingsrecht en het intellectuele eigendomsrecht, *in casu* het merkenrecht, op basis van art. 96 W.H.P.C. uitgesloten is in het huidige recht bij inbreuken op art. 13A. 1., a) en b), B.M.W., maar wel mogelijk is bij inbreuken op art. 13A. 1., c) en d), B.M.W. (Gotzen, F., «De norm van de eerlijke gebruiken en de intellectuele rechten» in Stuyck, J. en Wytinck, P. (ed.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 268-269 en Stuyck, J., «De vordering tot staking: Samenloopregels en uitvoering van het bevel tot staking», in Stuyck, J. (ed.), *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 244-245).

Zowel onder de vroegere als onder de huidige wetgeving kan de voorzitter op grond van art. 95 W.H.P.C. kennis nemen van een vordering tot staking, aangezien de uitsluiting van art. 96 W.H.P.C. niet van toepassing is.

In deze beschikking baseert de voorzitter zich nog op het oude art. 56 W.H.P., omdat de inbreuk al dateerde van in 1984. De vordering moet echter worden beoordeeld op het moment van het instellen ervan en het ware dus beter geweest van zich te baseren op art. 96 W.H.P.C. De datum wordt trouwens eveneens ingeroepen om de niet-tegenwerpbaarheid te bepleiten van het merk aan de uitbaters van de taverne Maxim's te Aalst, die al opereerden van vóór het depot van het merk in 1987. Deze reden is echter geen obstakel om op het moment van de terechtzitting te besluiten tot een inbreuk op het merkenrecht. Elke jongere merkhouders kan zich op grond van art. 13A. 1., d) B.M.W. verzetten tegen de eerdere gebruiker van een overeenstemmende handelsnaam wanneer deze handelsnaam «zonder geldige reden» wordt gebruikt in het economisch verkeer. (Bogaert, G. en Maeyaert, P., *o.c.*, 213). Omdat reeds voor 1987 het gebruik van de naam «Maxim's» voor de taverne in Aalst problematisch was, kan dit gebruik onmogelijk worden in-

geroepen om zich te verzetten tegen bescherming door het merkenrecht. De eisers konden *in casu* dus wel de bescherming inroepen die hun door het merkenrecht werd geboden en dienden dit ook te doen, gezien de voorrang die in de wet wordt gegeven aan de intellectuele eigendomsrechten. De vordering tot staking kon evenwel nog steeds worden ingesteld, daar de beperking van art. 96 W.P.H.C. eng wordt geïnterpreteerd (cfr. *supra*).

4. Het tweede feitelijk probleem is gelegen op een ander vlak. Er wordt de Aalsterse uitbaters eveneens verweten dat zij niet enkel de naam, maar ook het interieur hebben gekopieerd. Dit is uitgevoerd in dezelfde stijl, de kleur van de bekleding is overgenomen en bepaalde decoratie-elementen die in Parijs zijn gebruikt, komen eveneens integraal terug in de taverne in Aalst. In feite vorderen de eisende partijen in deze zaak de aanpassing van het interieur, omdat het verraarsing veroorzaakt met de inrichting en de meubels van het restaurant in Parijs. Het kopiëren van het interieur is voor hen een bewijs te meer dat de verweerder duidelijk mee heeft willen profiteren van de notoriteit die Maxim's in de loop der jaren heeft weten op te bouwen.

Het was anderszins mogelijk geweest om te claimen dat de vormgeving van het restaurant origineel was in de zin van de auteurswet. In dat geval dient er aangetoond te worden dat het interieur de sporen draagt van een eigen intellectuele activiteit, neergelegd in een zodanig individuele vorm dat men er de schepping in kan zien van een bepaalde persoon. (Gotzen, F., *s.l.n.d.*, 26-27). Het is een concrete vormgeving die wordt beschermd, en bepaalde ideeën of stilelementen die eventueel tot inspiratie van een ander interieur dienen, vallen niet onder de bescherming van het auteursrecht. (Brison, F., «Architectuur: De aspepoester van het auteursrecht», *R.W.*, 1991-82, 314 en Plessers, M., «L'architecte est-il titulaire des droits d'auteur?», *I.R.D.I.*, 1997, 162).

Tenzij anders is overeengekomen, is het in principe de auteur, in dit geval waarschijnlijk de interieurarchitect, die zich kan verzetten tegen ongeoorloofde kopieën van zijn werk. (Art. 1 Wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, *B.S.*, 27 juli 1994). Dit spoor werd in deze zaak niet behandeld en het zal dan ook geen verwondering wekken dat de voorzitter van de rechtbank geen bevel tot aanpassing van de binnenhuisinrichting heeft opgelegd. Omdat er geen gewag wordt gemaakt van enig intellectueel recht dat bestond betreffende het interieur, oordeelt hij terecht dat, hoewel de overname van interieurelementen mee verraarsing heeft gesticht tussen de twee handelszaken, de overname van het interieur alleen, niet van aard is dergelijke verraarsing te veroorzaken.

Sabien Vanlangendonck
Centrum voor Intellectuele Rechten, K.U. Leuven

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

25 APRIL 1996

Rechter: de h. Kleykens

Advocaten: mrs. Kranzen, Grauls en Fransens loco Gysens

Handelshuur – Herziening van de huurprijs – Beding dat voor de herziening andere criteria, berekeningswijze en termijnen bepaalt dan art. 6 Handelshuurwet – Nietigheid

Het beding in een handelshuurovereenkomst dat voor de herziening van de huurprijs andere criteria, een andere berekeningswijze en een langere termijn stipuleert dan in art. 6 Handelshuurwet is bepaald, is nietig.

N.V. Brouwerijen A.-M. t/ R. e.a.

Terzake dienende gegevens

Bij overeenkomst, vastgelegd in de notariële akte van notaris Jos Jansen te Hasselt, van 26 oktober 1979 verhuurt de N.V. A. een reeks onroerende goederen, (herbergen en tavernes) waaronder de taverne-café M., Grote Markt te Sint-Truiden, aan de N.V. Brouwerij van A. voor de duur van 27 jaren aanvangend op 1 januari 1978. Onderverhuur wordt noch verboden noch uitgesloten.

Gezegde (basis-)huurovereenkomst bepaalt in art. 16: «*herziening van de huurprijs*»

a. voormeld bedrag is gekoppeld aan het indexcijfer van de consumptieprijzen 125.25 van de maand december 1977.

Jaarlijks op één januari en voor de eerste maal op 1 januari 1979 zal deze huurprijs verhoogd of verlaagd worden volgens de wettelijk toegelaten formule:... (rest zonder belang)

b. bovendien blijft herziening mogelijk op grond van art. 6 van de wet op de handelshuurovereenkomsten;

c. om de vijf jaren zal de huurprijs herberekend worden tegen 6,38 Fr. ten honderd van de nieuwe geschatte venale waarde van de onroerende goederen, vrij van bewoning en publiek veikbaar, en gecijferd door een expertisebureau aanvaard door beide partijen. Deze laatste huurprijsherziening vormt een essentieel element van deze overeenkomst; beide partijen verklaren en verbinden zich ertoe dit beding steeds te zullen eerbiedigen.

Bij overeenkomst van 7 maart 1990 wordt voorgezegd pand, Taverne M. te Sint-Truiden, Grote Markt (onder)verhuurd aan derde en vierde verweerders.

Bij deze huuroverdracht komt huidig eiseres als hoofdhuurder, verhuurder, tussen om haar toestemming aan de overdracht te verlenen.

Art. 36 van deze onderhuurovereenkomst bepaalt:

«De huurder neemt akte van het feit dat de hoofdhuurovereenkomst waaraan de verhuurder gebonden is, een herziening van de huurprijs stipuleert, om de vijf jaar vanaf 1 januari 1978.

«De huurder verklaart zich uitdrukkelijk akkoord dat, in geval de hoofdhuurprijs ingevolge voormelde procedure inzake vijfjaarlijkse herziening zou verhogen, de onderhuurprijs vermeld in art. 7 van onderhavige overeenkomst, evenredig met de hoofdhuurprijs zal aangepast worden vanaf de datum dat de vijfjaarlijkse aanpassing van de hoofdhuurprijs effectief wordt».

Bij overeenkomst van 22 mei 1990 dragen derde en vierde verweerders hun voornoemde huurceel van 7 maart 1990 met instemming en medewerking van eiseres als verhuurder, over aan eerste en tweede verweerders.

In deze akte van huuroverdracht wordt *alleen* bepaald dat de huurprijs gekoppeld is aan de index.

In de loop van 1993 laat aanlegster samen met haar verhuurster, de N.V. A. (niet in zake) overgaan tot een her-schatting van de venale waarde van onder meer het pand Grote Markt te Sint-Truiden.

Zij berekenen middels het door hen aangestelde expertisebureau Houben dat de maandhuur die op dat ogenblik ingevolge indexaanpassing ruim 85.000 fr. bedroeg, zou opgetrokken worden tot... 133.775 fr. per maand. Dit maakte met een huurachterstand uit van 1.020.704 fr.

Ondanks een aangetekende brief van 14 oktober 1994 (enkel) aan eerste en tweede verweerders, werd geen van de verwerende partijen bereid gevonden in te gaan op de eis van aanlegster...

Omschrijving van de vordering

Aanlegster vordert thans: betaling van de huurachterstand ingevolge bovengemelde berekening van 6,38% op de venale waarde van het verhuurde goed: 1.212.626 fr. bij eisuitbreiding van 23 januari 1996 gebracht op 1.309.117 fr.; interesten ad 111.843 fr.; ontbinding van de huurovereenkomst ten laste van eerste en tweede verweerders; een forfaitaire schadevergoeding van 808.874 fr.; een provisie van 50.000 fr. op de huurschade en aanstelling van een deskundige; de gerechtelijke intresten en de gedingkosten.

Omvang en aard van de betwisting

De vordering beoogt hoofdzakelijk betaling te verkrijgen van de *opleg* verschuldigd volgens eiseres ingevolge de *herziening* van de huurprijs op grond van de clausule opgenomen in art. 6 der (basis)huurovereenkomst tussen haar en de N.V. A. en met name ingevolge de toepassing van de coëfficiënt 6,38% op de nieuw geschatte venale waarde van het verhuurde pand.

De betwisting tussen partijen wordt gevoerd op het vlak naar de vraag over de *geldigheid van het genoemde beding*.

Afgezien van het feit dat de onderverhuringsovereenkomst tussen aanlegster en derde en vierde verweerders *alleen een «verwijzing»* inhoudt naar het bestaan van het beding in de basishuurovereenkomst en het beding niet tekstueel overneemt, terwijl in de onderhuurovereenkomst met eerste en tweede verweerders zelfs deze verwijzing *niet* eens meer voorkomt, waaruit dus terecht een probleem van tegenwerpbaarheid voortvloeit, dient de clausule toch allereerst aan haar wettelijkheid, toelaatbaarheid en geldigheid getoetst te worden.

Teneinde de nadelen van de verplichte lange huurtermijnen enigszins te neutraliseren, heeft de wetgever, op de vrijheid in het bedingen van de aanvankelijke huurprijs een *correctief* aangebracht, namelijk de mogelijkheid tot periodieke herziening van de huurprijs en wel bepaald in art. 6 der wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten.

Beide partijen, verhuurder en huurder, hebben uit kracht van de wet de mogelijkheid tot herziening van de huurprijs; dit hoeft zelfs niet bepaald te worden in hun overeenkomst; zij zouden er ook geen afstand van kunnen doen (zie A. Pauwels, *Handelshuur* in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1971, nr. 108).

Bepaalde voorwaarden moeten cumulatief vervuld zijn: de normale huurwaarde, moet ten gevolge van nieuwe omstandigheden, ten minste 15% verhoogd of verlaagd zijn.

Er wordt met andere woorden een streng formalisme en mechanisme ingevoerd, wat maakt dat de inhoud van art. 6 van de wet van 30 april 1951 een *gebiedend karakter* heeft (zie A. Pauwels en Raes, *Bestendig handboek huishuur en han-*

delshuur, nrs. 373 en 374; (zie ook M. La Haye en J. Vankerckhove, *Louage de choses*, II, *Les baux commerciaux*, nr. 1641).

Uit de redactie van art. 6 Handelshuurwet blijkt tevens dat het contractueel karakter van de oorspronkelijke huurprijs, bepaald door de zelfstandige wil van partijen, geëerbiedigd dient te blijven.

Het is *verboden* de huurprijsherziening te onderwerpen aan *strengere* voorschriften en voorwaarden dan die in de wet bepaald (M. La Haye en J. Vankerckhove, *o.c.*, nr. 1641).

Onder normale huurwaarde dient te worden verstaan een objectief begrip, terwijl de huurprijs een subjectieve vaststelling heeft.

Als basis voor de herziening komt alleen in aanmerking de normale huurwaarde en niet de bedongen huurprijs.

De wet vereist ook het bestaan van *nieuwe omstandigheden*. Het gaat om omstandigheden die onafhankelijk zijn zowel van de huurder als de verhuurder. Er moet worden aangetoond dat de huurwaarde van een bepaald onroerend goed gestegen is om redenen die eigen zijn aan dat bepaald goed.

Een beding waarbij de huurprijs elke drie jaar zou kunnen herzien worden op schatting door experts die rekening moeten houden met de algemene huurwaarde van de onroerende goederen, kan niet goedgekeurd worden. Een dergelijke clausule houdt een *verboden scheidsrechtelijk beding* in dat de herziening niet ondergeschikt maakt aan objectieve elementen. Voor de herziening komt de huurwaarde van het gegeven goed in aanmerking, niet de algemene tendens in de stijging of daling van de prijzen in het algemeen (zie A. Pauwels, *o.c.*, nr. 113 *in fine*).

Het door aanlegster ingeroepen beding:

- zou herziening van de huurprijs mogelijk maken *buiten* de door de wet voorziene *termijnen*;
- houdt geen rekening met objectieve nieuwe omstandigheden;
- wordt door aanlegster zelfs en bij herhaling «*herziening*» genoemd, zodat zij ten onrechte aanvoert dat het slechts om een «*herberekening*» zou gaan; welnu «*herziening*» onderstelt een wijziging in de *basis* van de vaststelling (zie A. Pauwels, *o.c.*, nrs. 129 en 130);
- overschrijdt ruim de term van «*aanpassing*» van de huur, gelet op het resultaat van de berekening die een stijging tot gevolg heeft van 85.000 fr. per maand naar 133.000 fr. Men kan hier nog moeilijk spreken van een «*aanpassing*» of «*herberekening*». Aanpassingen zijn slechts mogelijk bij zoverre ze geen herziening zijn;
- schendt ook het formalisme en mechanisme dat door de wetgever voorzien is doordat de medewerking van de onderhuurders, *in casu* verweerders, niet gevraagd is geweest om tot de vaststelling van de nieuwe huurprijs te komen. Bovendien, als de door het beding beoogde herziening enig contradictoir karakter hebben, *quod non*, bij onenigheid tussen partijen worden de rol en bevoegdheid van de vrederechter uitgesloten daar de nieuwe prijs niet ter discussie wordt gelegd, maar *opgedrongen*.
- heeft tot gevolg dat het cumulatief van toepassing zou zijn op de niet uitgesloten mogelijkheid tot herziening van de huurprijs binnen de termijnen en volgens de voorwaarde bepaald in art. 6 van wet van 30 april 1951, terwijl ook de indexerings onverkort van toepassing blijft.

In werkelijkheid komt het erop neer dat aanlegster *drie* maatstaven heeft om de huurprijs opnieuw te bepalen: de indexerings; de herziening volgens art. 6 van de wet van 30

april 1951; de herziening na herschatting van de venale waarde van het pand en de vaststelling van de nieuwe huur op 6,38% van deze nieuwe venale waarde.

Alles wijst erop, *én* de door aanlegster gegeven benaming, *én* de buiten de wettelijke termijn bepaalde herziening, *én* het niet-contradictoire karakter van de beoogde schatting, *én* de berekeningswijze dat wij ter zake staan voor een *niet-wettelijke buitenperiodieke herziening* van de huurprijs die volledig in strijd is met de bepalingen van art. 6 van de wet van 30 april 1951. Men staat gewoon voor een eenzijdige nieuwe vaststelling van de huur. Er dient derhalve te worden besloten tot de ongeldigheid van het door aanlegster ingeroepen beding en tot afwijzing van de vordering.

...

NOOT – Bovenstaand vonnis werd in hoger beroep bevestigd door Rb. Hasselt, 30 juni 1997 (onuitgegeven).

WETGEVING IN KORT BESTEK

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

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van juli 1998 en kwam tot stand met medewerking van K. Bodard, G. Debersaques, P. Dufaux, M. Maus en R. Pascariello.

Rechtbanken voor gemeenschapsmerken

In art. 91 van de Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk, als gewijzigd bij de Verordening (EG) nr. 3288/94 van de Raad van 22 december 1994, wordt bepaald dat de lidstaten op hun grondgebied een zo gering mogelijk aantal nationale rechterlijke instanties van eerste en tweede aanleg aanwijzen die «rechtbanken voor het Gemeenschapsmerk» worden genoemd. Deze bepaling heeft tot doel via gespecialiseerde rechterlijke instanties de bescherming van het Gemeenschapsmerk te versterken. Tevens is het de bedoeling de eenheid van de rechtspraak te verzekeren door te voorkomen dat alle arrondissementele rechtbanken in de Unie bevoegd zouden zijn om deze materie te behandelen.

De wet van 10 februari 1998 beoogt de Belgische rechtbanken voor het Gemeenschapsmerk aan te wijzen. Te vermelden valt dat de wet is bekendgemaakt in de tweede editie van het B.S. van 30 juni 1998, die evenwel als afzonderlijk katern is ingesloten in het B.S. van 1 juli 1998!

Geschillen i.v.m. het Gemeenschapsmerk worden, in eerste aanleg en op het stuk van de volstreekte bevoegdheid, uitsluitend toevertrouwd aan de rechtbanken van koophandel, zulks gelet op de bijzondere bevoegdheid ervan in handelszaken en vooral omdat geschillen i.v.m. fabrieks- en handelsmerken in de praktijk meestal aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank van koophandel (nieuw art. 574, 11°, Ger.W.).

In eerste aanleg en terzake van de territoriale bevoegdheid wordt uitsluitend de Rechtbank van Koophandel te Brussel aangewezen. Aangezien de voornoemde rechtbank zich

te Brussel bevindt, een stad waarin de zetel en het beslissingscentrum van multinationale ondernemingen zijn gevestigd, heeft zij veel ervaring i.v.m. internationaal en Europees recht. Bijgevolg zal het Hof van Beroep te Brussel de rechtbank voor het Gemeenschapsmerk van tweede aanleg zijn (nieuw art. 627, 14°, Ger.W.).

De wet van 10 februari 1998 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.V.D.

Vreemdelingenwet

De wet van 9 maart 1998 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 9 maart 1998 tot wijziging van de artikelen 54, 57/11, 57/12, 57/14bis en 71 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (beide in B.S., 3 juli 1998) – de wetten zijn gesplitst om te voldoen aan het bepaalde in de artikelen 77 en 78 G.W. – brengen de volgende wijzigingen aan in de voormelde wet van 15 december 1980:

- het bepalen van een tuchtregeling voor de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en zijn adjuncten (art. 5715bis) en voor de vaste leden van de Vaste Beroepscommissie (art. 57/14bis).

- het opheffen (artt. 2-4 van de als tweede hiervoor genoemde wet van 9 maart 1998) van de in art. 57/11, § 2, bepaalde mogelijkheid van de Minister om de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen te adjiëren indien de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen over een dringend beroep geen uitspraak heeft gedaan binnen de termijn bepaald in art. 63/3, eerste lid, bepaling die, aangezien ditzelfde recht niet is toegekend aan de asielzoeker, overigens door het Arbitragehof als strijdig met het gelijkheidsbeginsel werd bevonden (Arbitragehof, nr. 65/96, 13 november 1996, B.S., 25 januari 1997 en R.W., 1996-97, 1358);

- het wegwerken van het bestaande onderscheid tussen asielzoekers en zij die geen asiel vragen met betrekking tot de verlenging van de duur van de vasthouding aan de grens, in die zin dat voor beide categorieën van vreemdelingen voortaan eenzelfde mogelijkheid tot verlenging van de vasthouding (art. 74/5, § 3) (*Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1204/1, 4) en tot toegang tot de rechterlijke macht (art. 71, tweede lid) bestaat. Hierdoor wordt de wetgeving in overeenstemming gebracht met de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (*Ibid.*, 3). Het betreft meer bepaald het arrest van E.H.R.M., 25 juni 1996, inzake Amuur, *Rev. Dr. Etr.*, 1996, 341, noot De Schutter, O.).

Beide wetten zijn op 13 juli 1998 in werking getreden.

G.D.

Registratierechten – Bijkomende voorwaarden voor 6%-tarief

Bij de verkoop van onroerende goederen is normaliter een registratierecht verschuldigd van 12,5%. Dit tarief wordt echter tot 6% herleid onder meer ingeval de overdracht betrekking heeft op een bescheiden woning. De verlaging van het registratierecht voor bescheiden woningen kan worden

ingeroepen indien het kadastraal inkomen van de woning het bedrag van 30.000 fr. niet overtreft en indien het kadastraal inkomen van het totaal onroerend bezit van de verkrijger of zijn echtgenoot (met uitsluiting van de goederen geërfd van een bloedverwant in opgaande lijn) deze grens niet overschrijdt. Daarenboven mag de verkrijger niet reeds eigenaar zijn van een andere woning (tenzij deze is verkregen uit de erfenis van een bloedverwant in opgaande lijn).

Deze voorwaarden werden gewijzigd bij de wet van 19 mei 1998 (*B.S.*, 14 juli 1998). Voortaan zal het 6%-tarief enkel nog worden toegepast indien de verkrijger of zijn echtgenoot(o)t(e) op het adres van het onroerend goed is ingeschreven in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister. Deze inschrijving moet geschieden binnen een termijn van drie jaar te rekenen vanaf de datum van de authentieke akte en dient ten minste gedurende drie jaar zonder onderbreking behouden te blijven. Miskening van deze voorwaarde zal aanleiding geven tot de heffing van een aanvullend recht van 6,5% en tot een gelijkaardige vermeerdering. De minister van Financiën zal evenwel geheel of gedeeltelijk van de vermeerdering kunnen afzien.

De wet van 19 mei 1998 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

M.M.

Jeugdbeschermingsrecht

De Jeugdbeschermingswet heeft in art. 58, tweede lid, voor de in hoofdstuk II van titel II van die wet bedoelde burgerrechtelijke aangelegenheden in een bijzondere regeling voorzien wat de bepaling betreft van de dag waarop de beroepstermijn aanvangt. Die regeling verschilt wat de aanvang ervan betreft, van de regeling zoals zij bij de wet van 10 oktober 1967 werd neergelegd in art. 1051 Ger.W., naar luid waarvan de beroepstermijn van één maand aanvangt op de dag na die van de betekening of kennisgeving van het vonnis. Hoewel het niet uitdrukkelijk in de parlementaire voorbereiding is gesteld, beantwoordt het feit dat de wetgever de beroepstermijn heeft laten lopen vanaf de datum van de uitspraak van het vonnis en niet, zoals gebruikelijk is, vanaf de datum van de betekening ervan, aan het streven naar verlichting van de procedure inzake jeugdbescherming, zelfs in burgerlijke zaken, en aan de bekommernis om opschorten van de maatregelen te vermijden en snel duidelijkheid te krijgen over het lot van het kind.

Die regel, overweegt het Arbitragehof in zijn arrest nr. 10/97 van 5 maart 1997, gelezen in samenhang met de regel die het verzet uitsluit, kan evenwel tot gevolg hebben – de artikelen 770 en 792 Ger.W. bieden geen informatiewaarsborg die gelijkaardig is met de betekening die de regel is en evenmin met de kennisgeving waarvan de wet het aanvangspunt van de termijn maakt in bepaalde gevallen – dat een partij die om een reden onafhankelijk van haar wil verstek heeft laten gaan, niet in staat is enig beroep in te stellen. Die aantasting van de rechten van de verdediging is onevenredig met de nagestreefde doelstellingen. Zulks geldt des te meer, aldus het Hof in voornoemd arrest, daar aan de bekommernis om opschortende maatregelen tegen te gaan en het kind niet in wijzigende situaties te plaatsen naar gelang van het verloop van de procedure, wordt tegemoetgekomen door de mogelijkheid waarover de jeugdrechter beschikt om de voor-

lopige tenuitvoerlegging van zijn vonnis te bevelen. Op prejudiciële vraag besluit het Arbitragehof dat op deze grond art. 58, tweede lid, Jeugdbeschermingswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre zij de beroepstermijn doet lopen vanaf de datum van de uitspraak.

De wet van 18 mei 1998 tot wijziging van art. 58, tweede lid, Jeugdbeschermingswet (*B.S.*, 15 juli 1998, tweede uitg.) komt tegemoet aan het voornoemde arrest van het Arbitragehof en heft de afwijkende regeling inzake het vertrekpunt van de beroepstermijn op. Aldus is de gemeenrechtelijke regeling, vervat in art. 1051 Ger.W., voortaan op deze beslissingen toepasselijk.

G.D.

Verjaring in burgerlijke zaken

De wet van 10 juni 1998 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring (*B.S.*, 17 juli 1998, in werking getreden op 27 juli 1998) strekt ertoe de door het Arbitragehof vastgestelde discriminatie inzake verjaringstermijn voor wie het slachtoffer wordt van een misdrijf (art. 26 V.T.Sv.; zie de arresten van het Arbitragehof nr. 25/95 van 21 maart 1995; nr. 51/96 van 12 juli 1996 en nr. 61/97 van 14 oktober 1997) dan wel van een fout die geen misdrijf is, op te heffen.

De nieuwe principes die voortaan de verjaring beheersen, zijn de volgende:

- de burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf verjaart volgens de regelen van het Burgerlijk Wetboek of van de bijzondere wetten die van toepassing zijn op de rechtsvordering tot vergoeding van schade. De rechtsvordering van de burgerlijke partij kan in elk geval niet verjaren voor de strafvordering (art. 26 V.T.Sv.). M.a.w. de burgerlijke vordering uit een misdrijf en de uit een niet-misdrijf staan inzake verjaring op dezelfde voet;

- alle zakelijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van dertig jaar, zonder dat hij die zich op deze verjaring beroept, verplicht is daarvan enige titel te vertonen of dat men hem de exceptie van kwade trouw kan tegenwerpen (art. 2262 B.W.);

- de persoonlijke rechtsvorderingen verjaren door verloop van tien jaar (art. 2262bis, § 1, eerste lid, B.W.).

In afwijking van deze algemene regel verjaren alle rechtsvorderingen tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid door verloop van vijf jaar vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon (art. 2262bis, § 1, tweede lid, B.W.). Deze vorderingen verjaren in ieder geval door verloop van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan (art. 2262bis, § 1, derde lid, B.W.);

- art. 2262bis, § 2, B.W., bepaalt dat, indien een in kracht van gewijsde gegane beslissing enig voorbehoud heeft verleend, de eis die ertoe strekt om over het voorwerp van dat voorbehoud vonnis te doen wijzen, ontvankelijk is gedurende twintig jaar na de uitspraak (vgl. met art. 27 V.T.Sv., dat door deze wet (art. 3) wordt opgeheven). In tegenstelling tot voorheen, geldt deze regel thans voor alle vorderingen tot schadevergoeding en dus niet langer voor die welke voort-

spruiten uit een misdrijf (hypothese van het vroegere art. 27 V.T.Sv.).

Ten slotte is voorzien in het noodzakelijke overgangsrecht.

G.D.

Vennootschapswetgeving – Uitkoopregeling

De wet van 16 juni 1998 (*B.S.*, 17 juli 1998; geen specifieke datum van inwerkingtreding) heeft art. 190quinquies Vennootschappenwet vervangen door een nieuwe bepaling. Het voornoemde art. 190quinquies werd in de Vennootschappenwet ingevoegd bij de wet van 13 april 1995 en heeft tot doel iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die alleen of «gezamenlijk» 95% van de stemrechtverlenende aandelen van een N.V. bezit, de mogelijkheid te verlenen het geheel van de aandelen van deze vennootschap te verkrijgen na afloop van een uitkoopbod en al dan niet met het akkoord van de minderheidsaandeelhouders van wie de aandelen worden overgenomen.

De wet van 16 juni 1998 strekt er in hoofdzaak toe het dwingend karakter van het uitkoopbod te milderen t.a.v. de N.V.'s die geen beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen (de zogeheten besloten vennootschappen). Wat deze vennootschappen betreft, verleent de wet aan de houders van aandelen waarop het uitkoopbod slaat, de mogelijkheid om zich kenbaar te maken en uitdrukkelijk te verklaren dat zij hun aandelen willen behouden. Tevens bepaalt de wet dat de aandelen van een persoon die geen afstand wil doen van zijn aandelen na afloop van de procedure van rechtswege worden omgezet in aandelen op naam.

Voor het overige bevat de wet een aantal technische aanpassingen, zoals de vervanging, in de Nederlandse tekst, van het woord «gezamenlijk» door de woorden «in onderling overleg handelend». Een andere technische aanpassing betreft de schrapping van de bepaling waarin werd gezegd dat de omzetting van de niet aangeboden aandelen aan toonder in aandelen op naam door een besluit van de algemene vergadering diende te gebeuren. In de plaats ervan bepaalt de wet dat dergelijke omzetting van rechtswege gebeurt, waarbij de raad van bestuur zorgt voor de inschrijving in het register van de aandelen op naam.

Te vermelden valt nog dat het nieuwe art. 190quinquies, § 3, de Koning machtigt het uitkoopbod te reglementeren overeenkomstig de optie die reeds in de huidige versie van de wet is vervat (zie in dat verband het K.B. van 11 juni 1997 tot wijziging van het K.B. van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen; zie ook het betrokken commissieverslag, *Parl.St.*, Kamer, 1997-1998, nr. 1415/5, p. 2-3).

M.V.D.

Openbaarmaking protestinformatie – Wijziging protestwet

1. De wet van 8 juni 1998 (*B.S.*, 17 juli 1998; inwerkingtreding 1 januari 1998) brengt een aantal wijzigingen aan in diverse wetten omtrent de openbaarmaking van protestinformatie.

Allereerst wordt een wijziging aangebracht in art. 6, eerste lid, van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, teneinde de regeling betreffende de openbaarmaking van protesten in overeenstemming te brengen

met de protestwet van 3 juni 1997, waarbij de openbaarmaking van de protesten werd toevertrouwd aan de centrale depositaris. Uiterlijk de tiende dag van de maand dient de centrale depositaris een lijst van de in de loop van de vorige maand geregistreerde protesten betreffende de geaccepteerde wisselbrieven en orderbriefjes, waarvoor de betaling nog niet werd vastgesteld of hem nog niet werd meegedeeld, te zenden aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van de woonplaats van de schuldenaar. Indien het een koopman betreft, dient de centrale depositaris een lijst te sturen naar de voorzitter van de rechtbank van koophandel van de hoofdinstelling van de schuldenaar, en indien de schuldenaar een rechtspersoon is, dient de lijst te worden gestuurd naar de voorzitter van de rechtbank van koophandel van de zetel van de schuldenaar van het handelspapier. Deze lijst dient de vermeldingen te bevatten bedoeld in art. 3, 1° tot 7°, van de protestwet van 3 juni 1997.

Vervolgens brengt bovenvermelde wet van 8 juni 1998 een wijziging aan in art. 14 van de wet van 10 juni 1997 houdende diverse bepalingen met betrekking tot protesten. Voortaan verstrekt de centrale depositaris aan eenieder die erom verzoekt, in papiervorm of op geautomatiseerde informatiedrager, gegevens uit de lijsten die werden bekendgemaakt overeenkomstig art. 6 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord. De Koning bepaalt de vergoeding die de centrale depositaris hiervoor kan aanrekenen.

2. In het *B.S.* van 18 juli 1998 werd de wet van 22 juni 1998 tot wijziging van de protestwet van 3 juni 1998 bekendgemaakt (inwerkingtreding 1 januari 1998). De faillissementswet van 18 april 1851 werd met ingang van 1 januari 1998 opgeheven. Art. 443 van deze wet regelde de openbaarmaking van protesten. Het principe van de openbaarmaking van protesten werd evenwel overgenomen in de wet betreffende het gerechtelijk akkoord. De wijzigingen die door de wet van 22 juni 1998 worden aangebracht, zijn er voornamelijk op gericht de bepalingen van de protestwet in overeenstemming te brengen met de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, als gewijzigd door de wet van 8 juni 1998.

R.P.

Brussels Hoofdstedelijk Gewest – Administratief toezicht

Krachtens art. 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de Gewesten bevoegd voor de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten, met uitzondering evenwel van het toezicht op handelingen betreffende federale of gemeenschapsaangelegenheden waarvoor de wet of het decreet een specifiek toezicht organiseren.

De ordonnantie van 14 mei 1998 (*B.S.*, 17 juli 1998) houdende regeling van het administratief toezicht op de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreft het gewoon administratief toezicht. De bepalingen die een specifiek toezicht organiseren, zoals die inzake de goedkeuring, bedoeld in de wetgevingen op de stedenbouw of de monumenten en landschappen, blijven onverminderd bestaan.

De ordonnantie beperkt zich tevens tot het toezicht op de gemeenten, met uitsluiting van het toezicht op de gemeentelijke instellingen, zoals de kerkfabrieken, de plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen en de autonome gemeen-

tebedrijven. De memorie van toelichting bij de ontwerp-tekst die aan de ordonnantie ten grondslag ligt, verwoordt die beperking als volgt: «De globalisering van de toezichts-regels op alle gemeentelijke instellingen in één enkele ordonnantie zou tot een onoverzichtelijk geheel leiden gelet op het feit dat al deze instellingen hun eigen bijzonderheden hebben inzake bevoegdheden, werking, financieel beheer, enz.» (*Parl.St., Brusselse Hoofdstedelijke Raad*, 1996-1997, nr. 179/1, p. 1).

In het verleden waren de regelen m.b.t. de organisatie van het administratief toezicht op de Brusselse gemeenten verspreid over een aantal, vaak verouderde wetteksten. De ordonnantie van 14 mei 1998 actualiseert en groepeerde die regels. Daarnaast beoogt de ordonnantie het administratief toezicht op de gemeenten te vereenvoudigen en te versnellen. Zij gaat daarvoor uit van de volgende drie beginselen: een beperking van de handelingen die de gemeenteoverheden aan de toezichthoudende overheid moeten toezenden; een herziening van de termijn voor het uitoefenen van het administratief toezicht; een beperking van de aangelegenheden die aan het goedkeuringstoezicht onderworpen zijn.

De ordonnantie is op 1 september 1998 in werking getreden.

M.V.D.

Wijzigingen Ger.W.

1. Door de wet van 18 mei 1998 (*B.S.*, 18 juli 1998) wordt art. 1580 Ger.W. betreffende het uitvoerend beslag aangevuld met een bepaling waardoor de benoemde notaris wordt gemachtigd om, in geval van afwezigheid of tegenwerking van de beslagene of de bewoner van de in beslag genomen onroerende goederen, op kosten van de beslagene toegang te krijgen tot de in beslag genomen onroerende goederen, met het oog op de naleving van de verkoopvoorwaarden of de bezichtiging door de belangstellenden. Indien nodig kan de benoemde notaris een beroep doen op de openbare macht of zich laten bijstaan door een slotenmaker. De bewoner wordt in kennis gesteld van de beschikking en van de bezichtigingsdagen en -uren als bepaald in de verkoopvoorwaarden. Indien de tegenwerking is te wijten aan de bewoner van de in beslag genomen onroerende goederen, is de beslagene gerechtigd de kosten op hem te verhalen.

2. De wet van 27 mei 1998 (*B.S.*, 18 juli 1998) brengt een aantal terminologische aanpassingen aan in art. 631 Ger.W. (territoriale bevoegdheid van de rechter bij faillissement en gerechtelijk akkoord) en in de artikelen 5, 6 en 7 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord.

3. De wet van 20 juli 1998 (*B.S.*, 21 juli 1998) wijzigt een aantal bepalingen in de wet van 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting, alsmede de personeelsformatie van de rechtbanken van koophandel en de personeelsformatie van de rechtbanken van eerste aanleg. De wet van 20 juli 1998 brengt een verhoging van het aantal magistraten mee.

4. Ten slotte is er de wet van 5 juli 1998 (*B.S.*, 31 juli 1998) waardoor art. 628 Ger.W. wordt aangevuld met een punt 17, waarbij alleen de rechter van de woonplaats van de schuldenaar tot kennisneming van de vordering bevoegd is, op het

ogenblik waarop de vordering wordt ingediend, indien het een vordering betreft bedoeld in art. 1675/2 (collectieve schuldenregeling).

5. Enkel de onder 4 bedoelde wet bevat een specifieke bepaling van inwerkingtreding: de wet van 5 juli 1998 treedt in werking de eerste dag van de zesde maand na die waarin zij in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

R.P.

Radio-omroep en televisie

Bij het decreet van het Vlaamse Parlement van 7 juli 1998 (*B.S.*, 18 juli 1998) werden de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, eens te meer gewijzigd. De herzieningen hebben betrekking op een aantal belangrijke principes: de onderscheiden soorten radio's, het begrip «verzorgingsgebied», de samenwerkingsverbanden, de voorwaarden en erkenningscriteria van particuliere radio's en de problematiek van de kabelradio's.

Het begrip «lokale radio-omroepen» werd vervangen door de termen «particuliere radio's en particuliere radio-omroepen», waarbij thans twee soorten particuliere radio's worden onderscheiden, nl. enerzijds de lokale radio's (gericht op een (deel van een) gemeente of een beperkt aantal aansluitende gemeenten) en anderzijds de agglomeratieradio (die uitzendt voor een stedelijke agglomeratie: Antwerpen, Gent en Brussel-Hoofdstad).

De zendvergunning met de daarin omschreven parameters bepaalt het verzorgingsgebied van een zendinstallatie van een particuliere radio. Particuliere radio's kunnen binnen de Vlaamse Gemeenschap deelnemen aan een samenwerkingsverband. De erkenningsvoorwaarden voor particuliere radio's werden bovendien omstandig gewijzigd. Reeds enkele particuliere radio's behouden wel hun erkenning tot 31 december 1998. In de gecoördineerde decreten van 1995 werd eveneens een nieuw hoofdstuk *Ibis* ingevoegd inzake kabelradio-omroepen die uitzenden voor de gehele Vlaamse Gemeenschap. Deze zogenaamde «kabelradio's» zijn radio's die zich richten tot de gehele Vlaamse Gemeenschap en die hun programma's via het kabelnet doorgeven.

Het decreet van 7 juli 1998 vermeldt geen specifieke datum van inwerkingtreding.

K.B.

Onroerende voorheffing

Bij het decreet van het Vlaamse Parlement van 9 juni 1998 (*B.S.*, 18 juli 1998) werden de bepalingen inzake de onroerende voorheffing aan Vlaamse zijde grondig gewijzigd. Met ingang van het aanslagjaar 1999 zal de onroerende voorheffing niet langer door de federale overheid worden geïnd, maar wel door het Vlaamse Gewest. Naast het invoeren van een eigen inning, werd ook een hele nieuwe regeling uitgewerkt van vermindering van onroerende voorheffing.

De belangrijkste inhoudelijke wijzigingen betreffen de geldende verminderingen voor kinderen en voor mindervalide personen. Terwijl de verminderingen vroeger werden uitgedrukt in procenten, zullen zij voortaan in centen, d.w.z. vaste bedragen worden uitgedrukt. Bovendien wordt de vermindering voortaan automatisch toegekend, terwijl zij vroe-

ger moest worden aangevraagd. De vermindering wordt toegekend voor de woning die op 1 januari van het aanslagjaar wordt betrokken door een gezin met ten minste twee kinderen. Een gehandicapt kind wordt voor twee gerekend. Als voorwaarde voor de vermindering wordt gesteld dat voor het kind kinderbijslag wordt genoten en dat het kind in die woning zijn woonplaats heeft. De vermindering varieert van 218 fr. voor twee kinderen tot 1557 fr. voor tien kinderen. Het bedrag van de vermindering wordt jaarlijks geïndexeerd.

Sommige artikelen van het decreet treden in werking vanaf het aanslagjaar 1999, andere treden in werking op een door de Vlaamse regering te bepalen datum.

M.M.

W.I.B. 92 – Vrijgestelde beroepsinkomsten van sociale en culturele aard

Bij de wet van 8 juni 1998 (B.S., 24 juli 1998) werd de lijst van vrijgestelde beroepsinkomsten van sociale en culturele aard uit art. 38 W.I.B. 92 andermaal aangevuld. Met ingang van het aanslagjaar 1998 zijn ook de vergoedingen die de vrijwilligers van de civiele bescherming ontvangen, vrijgesteld voor een te indexeren bedrag van 60.000 fr. De vrijwilligers van de brandweerkorpsen hadden reeds vanaf het aanslagjaar 1993 recht op een dergelijke vrijstelling. Daar deze situatie onrechtmatig was, werd besloten de vrijwilligers van de civiele bescherming met ingang van het aanslagjaar 1998 een gelijkaardige tegemoetkoming toe te kennen.

M.M.

Bodemsanering

In het *Belgisch Staatsblad* van 25 juli 1998 werd het decreet van het Vlaamse Parlement van 26 mei 1998 bekendgemaakt houdende wijziging van het decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering. Die wijzigingen hebben onder meer tot doel een einde te maken aan een aantal interpretatieproblemen omtrent sommige kernbegrippen in het laatstgenoemde decreet. Met name worden de bepalingen die betrekking hebben op het begrip «overdracht van gronden» verduidelijkt. Ook m.b.t. de huur worden een aantal bepalingen ingeschreven, waardoor niet elke huur onder de toepassing valt van het begrip «overdracht van gronden».

Daarnaast zijn een aantal termijnen waarbinnen OVAM bepaalde handelingen moet stellen in de praktijk niet realistisch gebleken en dienden deze te worden verlengd. Ook wordt er een decretale basis geschapen voor de uitbouw van een gemeentelijke inventaris met de gronden waarop de risico-inrichting gevestigd is of was.

De toezichtsbevoegdheid van OVAM wordt gepreciseerd en er wordt uitdrukkelijk in de mogelijkheid van een vrijwillige bodemsanering voorzien. Ook wordt een discriminatie weggewerkt op het stuk van de vrijstelling van de verplichting tot bodemsanering in geval van overdracht. Tot slot worden de strafsancities aangepast teneinde te komen tot een grotere overeenstemming met andere milieuwetten en decreten.

Het decreet van 26 mei 1998 is op 25 juli 1998 in werking getreden.

M.V.D.

Werkloosheidsreglementering

In de loop van de maand juli 1998 werd een aantal besluiten bekendgemaakt tot wijziging van de werkloosheidsreglementering. Die wijzigingen worden hierna kort besproken.

1. Twee K.B.'s van 10 juli 1998 (B.S., 24 juli 1998) hebben betrekking op:

- de vestiging als zelfstandige of de oprichting van een onderneming: een werkloze mag met behoud van uitkeringen een aantal activiteiten verrichten bij de vestiging als zelfstandige of bij de oprichting van een onderneming. De termijn gedurende dewelke deze afwijking wordt verleend wordt verlengd tot zes maand. Die afwijking kan evenwel slechts één keer worden toegekend;

- de hervatting van hun studies door werklozen: de voorwaarden worden gewijzigd waaronder werklozen hun studie kunnen hervatten teneinde hun kansen op herinschakeling te verhogen en tegemoet te komen aan het probleem van de beroepen waarvoor er een tekort aan arbeidskrachten bestaat. De voorwaarden waaraan de werklozen moeten beantwoorden worden gewijzigd. Enerzijds moet de werkloze zijn studie of leertijd sedert ten minste twee jaar hebben beëindigd, anderzijds moet de werkloze ten minste 312 uitkeringen als volledig werkloze hebben genoten in de loop van de twee jaar voor de aanvang van de studie. In afwijking van deze voorwaarde dient de werkloze gerechtigd te zijn op uitkeringen als volledig werkloze op het ogenblik van de aanvang van studie waarvoor vrijstelling wordt gevraagd, indien deze studie voorbereidt op beroepen waarvoor een significant tekort aan arbeidskrachten bestaat;

- de invoering van het handvest van de sociaal verzekerde: ingevolge het invoeren van het handvest van de sociaal verzekerde diende de procedure voor verhoor of inzake het indienen van een schriftelijk verweer vereenvoudigd te worden. De bedoeling was te vermijden dat de werkloze node-loos werd opgeroepen, inzonderheid in situaties waarin een beslissing werd genomen die het gevolg is van informatie die de werkloze zelf heeft meegedeeld aan het werkloosheidsbureau.

2. Er werd vastgesteld dat de vragen tot terugbetaling door de uitbetalingsinstellingen, gericht aan het bestuur van registratie en domeinen tot een belangrijke overlast leiden en de terugvordering dreigden te verlammen. De termijn om dergelijke aanvragen toe te zenden werd dan ook verlengd van zes tot twaalf maanden bij het K.B. van 16 juli 1998 (B.S., 31 juli 1998).

3. Op 15 mei 1998 is een nieuw samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de Gewesten betreffende de doorstromingsprogramma's in werkinggetreden. Hierdoor dienden een aantal wijzigingen te worden aangebracht in de werkloosheidsreglementering. Die wijzigingen zijn vervat in het K.B. van 15 juli 1998 (B.S., 31 juli 1998).

De werknemer die voldoet aan de voorwaarden, is gedurende de periode tijdens welke hij verbonden is door een arbeidsovereenkomst in een doorstromingsprogramma gerechtigd op een integratieuitkering. Het bedrag van die uitkering bedraagt 13.000 frank per kalendermaand indien het een tewerkstelling betreft waarvan de uurregeling minstens vier vijfden bedraagt van een voltijdse uurregeling en 10.000 frank per kalendermaand indien de tewerkstelling minstens halftijds is. De bedragen kunnen onder bepaalde voorwaar-

den nog worden verhoogd met 2.000 frank. Voor bepaalde werknemers kan de uitkering ook 22.000 frank of 17.500 frank bedragen.

4. Het M.B. van 16 juli 1998 (*B.S.*, 31 juli 1998) wijzigt de bepalingen die betrekking hebben op de overgang van een werkloze naar een andere uitbetalingsinstelling. De werkloze kan van uitbetalingsinstelling veranderen op voorwaarde dat hij bij de afgevendende uitbetalingsinstelling geen schuld heeft die voortvloeit uit de toepassing van de werkloosheidsreglementering. De overgang van de werkloze wordt ook toegestaan indien de totale schuld van de werkloze tegenover de afgevendende uitbetalingsinstelling minder dan 1.000 frank bedraagt of indien de afgevendende uitbetalingsinstelling de betaling van de schuld niet heeft gevorderd van de werkloze vóór de ontvangst van de aanvraag van de overgang. De uitbetalingsinstelling kan zich evenwel alsnog verzetten tegen de overgang van een werkloze die bij haar een schuld heeft van meer dan 1.000 frank.

P.N.D.

Collectieve schuldenregeling

De in het positieve recht bestaande preventieve en curatieve middelen ter leniging van een overmatige schuldenlast van een natuurlijke persoon, die geen handelaar is, werden door de wetgever als ontoereikend bevonden en hebben hem ertoe aangezet een mechanisme uit te bouwen dat de collectieve schuldenregeling van een dergelijke persoon mogelijk maakt. Daartoe heeft de wet van 5 juli 1998 (*B.S.*, 31 juli 1998) in het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek een titel IV ingevoegd, betreffende de collectieve schuldenregeling (artikelen 1675/2 tot 1675/19).

De nieuwe regeling is van toepassing op elke natuurlijke persoon met woonplaats in België, die geen koopman is in de zin van art. 1 van het W.Kh. De betrokkene kan, indien hij niet in staat is om, op duurzame wijze, zijn opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen en voor zover hij niet kennelijk zijn onvermogen heeft bewerkstelligd, bij de rechter een verzoek tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling indienen.

Bij wege van een collectieve schuldenregeling stelt de schuldenaar, onder toezicht van de rechter, aan zijn schuldeisers voor een minnelijke aanzuiveringsregeling te treffen. Indien over deze minnelijke aanzuiveringsregeling geen akkoord wordt bereikt, kan de rechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen. De aanzuiveringsregeling strekt ertoe de financiële toestand van de schuldenaar te herstellen, met name door hem in staat te stellen in de mate van het mogelijke zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden. De aard van de maatregelen die in het raam van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling door de rechter kunnen worden opgelegd en die o.m. kunnen bestaan uit de gedeeltelijke kwijtschelding, zelfs in kapitaal, moet in het licht hiervan worden begrepen.

In de nieuwe, in het Gerechtelijk Wetboek in te voegen titel, wordt de procedure geregeld inzake de minnelijke en gerechtelijke aanzuiveringsregeling. In die procedure is een belangrijke rol weggelegd voor de «schuldbemiddelaar». Het statuut van deze laatste wordt in dezelfde titel geregeld.

De wet van 5 juli 1998 bevat voorts een aantal bepalingen betreffende het opnemen van de gegevens m.b.t. de berichten van collectieve schuldenregeling in de centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België en voorziet in de oprichting van een (begrotings)fonds ter bestrijding van de overmatige schuldenlast. Tevens wordt de mogelijkheid ingevoerd van verkoop uit de hand van de onroerende goederen van beslagenen.

De wet van 5 juli 1998 treedt op 1 januari 1999 in werking.

M.V.D.

Vergoeding voor slachtoffers van opzettelijke gewelddaden

De wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen (*B.S.*, 6 augustus 1985) stelt ten behoeve van slachtoffers van opzettelijke gewelddaden in België gepleegd, onder bepaalde voorwaarden (zie inzonderheid art. 31) een hulp in.

Luidens art. 40 van deze wet, *juncto* art. 58 van het K.B. van 18 december 1986 betreffende de commissie voor hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden (*B.S.*, 20 februari 1987) is deze hulp slechts van toepassing op de schade toegebracht ten gevolge van gewelddaden die na 6 augustus 1985 zijn gebeurd.

Door de wijzigende wet van 8 juni 1998 (wet tot wijziging, wat de vergoeding van slachtoffers van opzettelijke gewelddaden gepleegd vóór 6 augustus 1985 betreft, van de wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen, *B.S.*, 31 juli 1998, inwerkingtreding op 10 augustus 1998) is de wet voortaan ook van toepassing op schade toegebracht ten gevolge van gewelddaden die vóór 6 augustus 1985 zijn gepleegd, voor zover deze feiten niet verjaard zijn en er een vermoeden van samenhang is met gewelddaden gepleegd na bedoelde datum (art. 40 tweede lid (nieuw)).

G.D.

Eurodecreet

Het decreet van het Vlaamse Parlement van 14 juli 1998 (*B.S.*, 31 juli 1998) betreffende de euro beoogt, voor de aanlegenheden die behoren tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap, het gebruik van de euro in een overgangsfase te regelen, inzonderheid op het vlak van de fiscale en parafiscale heffingen, van allerlei heffingen die verbonden zijn met de eigen bevoegdheid, van retributies, en van studies, toelagen en andere geldelijke voordelen ten gunste van private personen.

Het decreet regelt o.m. de gevolgen van de omrekening van bedragen bij de toekenning van een recht of voordeel, het gebruik van de euro bij fiscale en parafiscale aangiften, het gebruik van de euro bij de aanvragen voor subsidies, toelagen en voordelen, de dubbele muntvermelding bij de afficherings van prijzen en tarieven door de diensten van de Vlaamse regering en de Vlaamse openbare instellingen en bij fiscale en parafiscale aanslagbiljetten.

Het decreet bevat voorts een algemene delegatie aan de Vlaamse regering om de decretale en reglementaire bepalingen aan het invoeren van de euro aan te passen. De Vlaamse regering bepaalt de datum waarop elk van de artikelen van het decreet in werking treedt.

M.V.D.

Repressie en epuratie – Bijstandsregeling

In het B.S. van 31 juli 1998 werd het decreet van het Vlaams parlement van 23 juni 1998 bekendgemaakt houdende bijkomende bijstand aan personen die in een bestaansonzekere toestand verkeren ten gevolge van oorlogsomstandigheden, repressie en epuratie (inwerkingtreding (art. 7) op de door de Vlaamse regering te bepalen datum en ten laatste op 1 januari 1998 (?)).

Dit decreet kent een bijzondere bijstand toe aan oorlogsslachtoffers en getroffen van de repressie die zich in een bestaansonzekere toestand bevinden als gevolg van omstandigheden tijdens en onmiddellijk na de tweede wereldoorlog.

G.D.

BOEKEN

Rob TEIJL en Rudi W. HOLZHAUER, *Wisselende perspectieven in de rechtseconomie*, Deventer, Gouda Quint, 1997, 431 p.

Dit boek werd op 27 november 1997 als proefschrift verdedigd aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Zoals bij alle sociale wetenschappen het geval is, bestaan er binnen de rechtseconomie een aantal concurrerende scholen. De Chicago School (met onder andere Richard Posner) is echter in de loop der jaren uitgegroeid tot de 'mainstream'-school. Vrijwel alle basissideeën van de andere scholen werden hierin geïntegreerd. De enige school die nog niet volledig is opgeslorpt in deze 'mainstream'-rechtseconomie is de Oostenrijkse School, die het gewone economische optimaliteitsbegrip (Kaldor-Hicks efficiency) verwerpt. Oostenrijkse economen vinden namelijk dat kosten volledig subjectief zijn en dat bijgevolg kosten-batenanalyses onwetenschappelijk zijn.

In onderhavig werk pleiten de auteurs voor een pluriforme rechtseconomie. Ze stellen dat de neoklassieke (*meanstream*) rechtseconomie een waardevolle, maar niet de enig mogelijke benadering is. Het boek bevat twee delen. In het eerste deel worden op een vrij algemeen en abstract niveau de rivaliserende scholen in kaart gebracht. De auteurs argumenteren, in navolging van Lakatos, dat er verschillende onderzoeksprogramma's naast elkaar kunnen bestaan, waarvan de waarde onderling niet kan worden afgewogen. Een neutrale vergelijkingsmaatstaf kan namelijk volgens de auteurs niet worden ontwikkeld. Interessant is hoe de neoklassieke rechtseconomie in verband wordt gebracht met het kritisch rationalisme en de Oostenrijkse benadering met de hermeneutische filosofie.

In het tweede deel wordt aan de hand van voorbeelden uit het contracten-, aansprakelijkheids- en procesrecht geïllustreerd hoe beide benaderingen tot uiteenlopende gezichtspunten kunnen leiden.

Het boek is een nuttige verdieping van de methodologische grondslagen van de rechtseconomie. Omdat de voorbeelden uit het tweede deel ook voor het publiek van niet-specialisten toegankelijk zijn, kan dit boek tevens didactische functies vervullen.

Gerrit De Geest

M. ARAMBULO e.a. (red.), *De betekenis van economische, sociale en culturele rechten in de Nederlandse rechtsorde: Vrijblijvend of verplichtend?*, Leiden, Stichting NJCM-Boekerij, 1998, 110 p.

Dit boek kwam tot stand naar aanleiding van een studiedag die in 1996 te Den Haag werd georganiseerd over de betekenis van economische, sociale en culturele rechten voor de Nederlandse rechtsorde. De studiedag (en dus het boek) richtte zich uitdrukkelijk tot diegenen die in de praktijk met dit soort rechten worden gecon-

fronteerd: ambtenaren, rechters, advocaten. In ieder geval leek volgens de organisatoren van de studiedag de kennis over deze rechten niet bepaald optimaal. G. van Hoof is in zijn bijdrage aan de bundel nog wat stellig: de *praktische betekenis* van de economische, sociale en culturele rechten is zelfs nihil. De wetgever pleegt immers slechts lippendienst aan de betreffende rechten, de rechter heeft koudwatervrees en de advocatuur is weinig inventief in het aanbrengen ervan bij de rechter. Dat is klare taal. Voor zover dit een juiste analyse is – aan bewijsvoering wordt niet gedaan – zou deze bundel inderdaad kunnen bijdragen aan een betere werking van de sociale, economische en culturele rechten. Er zijn alleszins een aantal bijdragen in opgenomen die de problematiek met betrekking tot de vermelde rechten helder analyseren en waarin concrete suggesties worden gedaan ter verbetering van de werking ervan. Erg boeiend is de bijdrage van Vlemminx bijvoorbeeld, die de vermelde rechten van hun reputatie wil ontdoen als vage normen waaruit slechts inspanningsverplichtingen voor de overheid voortvloeien. Een taak waar hij zeer wel in slaagt. Interessant zijn ook de twee bijdragen over de verplichte rapportageprocedure in het raam van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR), welke inhoudt dat de erbij aangesloten staten regelmatig moeten rapporteren over wetgeving en andere maatregelen die uitvoering geven aan de verdragsverplichtingen. Zeker voor het IVESCR, waarvoor er (nog) geen individueel klachtrecht bestaat, is het goed functioneren van zo'n rapportageprocedure van het grootste belang. Veel informatie bestaat er echter niet over, vandaar het belang van deze bijdragen.

Deze bundel voldoet prima aan de verwachting die erdoor wordt geschapen. Het komt mij bovendien voor dat de problemen die in Nederland blijkbaar bestaan met betrekking tot de werking van de sociale, economische en culturele rechten ook bij ons aan de orde van de dag zijn. Zeker na de incorporatie in art. 23 van de Grondwet van deze rechten, bestaat er eigenlijk geen reden waarom een publicatie als deze niet ook voor ons relevant zou zijn.

Maurice Adams

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

E.H. HONDIUS (ed.), *Netherlands reports to the fifteenth international congress of comparative law*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 588, p., 2.400 fr.

Recueil annuel de jurisprudence Belge – Edition 1998 – Jurisprudence 1997, Brussel, Larcier, 1.532 p., 19.950 fr.

De Larcier Wetboeken – Aanvullingen 1998 (8 delen), Brussel, De Boeck & Larcier, 7.350 fr.

BURGERLIJK RECHT

J.M. BARENDRECHT, *De Hoge Raad op de hei*, Deventer, Tjeenk Willink, 214 p., 62,50 fl.

R. Ph. ELZAS, *Vergoeding van personenschade in Nederland* (editie 1998), Gent, Mys & Breesch, 72 p., 690 fr.

J. HJMA, *Hoe nietig is nietig?*, Antwerpen, Kluwer, Rechtswetenschappen, 32 p.

C.J.M. COMBRINK-KUITERS, *Kennis van zaken*, Deventer, Gouda Quint, 370 p., 76,50 fl.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

B.J.P.G. ROOZENDAAL, *Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland*, Deventer, Gouda Quint, 440 p., 82 fl.

D. VANHEULE, *Vluchtelingen – Een overzicht (tweede herwerkte uitgave)*, Gent, Mys & Breesch, 462 p., 3.960 fr.

R. TORFS (ed.), *Parochie-assistenten – Leken als bedienaar van de eredienst?*, Leuven, Peeters, 142 p., 700 fr.

F. DELPEREE en P. FOUCHER (eds.), *La saisine du juge constitutionnel – Aspects de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 202 p., 1.750 fr.

G. CEUTERICK en G. DUVILLIER (eds.), *De wet op de ziekenhuizen (zesde herwerkte uitgave)*, Heule, Uga, 638, p., 3.710 fr.

L. VENY, *O.C.M.W. – Overzicht van rechtspraak 1986-1996*, Gent, Mys & Breesch, 432, p. 4.500 fr.

K. DEKETELAERE, M. FAURE en G. VERHOOSSEL, *Grensoverschrijden-de milieuproblemen: uitdagingen voor de nationale en internationale rechtsorde*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 490 p., 3.250 fr.

S. GERBRANDY, *De andere kant van de maan*, Deventer, Kluwer, 106 p., 47,50 fl.

V. DE ROECK e.a., *Stedenbouwkzakboekje 1998*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 400 p., 2.150 fr.

Gemeenterecht – Teksten – Map 2 (losbladige uitgave), Heule, Uga.

Ch. BACKES, *Bedrijfsinterne milieuzorg en vergunningverlening in Nederland en Duitsland*, Deventer, Tjeenk Willink, 82 p., 42,50 fl.

J. SOHIER, *Les procédures au Conseil d'Etat*, Diegem, Kluwer, 196 p., 2.496 fr.

HANDELS- ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

Chr. BLOUET-MATHIEU, *Le sort des intérêts dans le droit du crédit*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 804 p., 3.925 fr.

H. DEWULF e.a., *Corporate governance – Het Belgisch perspectief*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 244 p., 1.450 fr.

CENTRUM VERZEKERINGSWETENSCHAP K.U.LEUVEN, *Liber amicorum Hubert Claassens*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 480 p., 2.950 fr.

H. COUSY, H. CLAASSENS en C. VAN SCHOUWBROECK (eds.), *Compétitivité, éthique et verzekering*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 416 p., 2.650 fr.

GERECHTELIJK RECHT

Becommentarieerde wetboeken: Gerechtelijk Wetboek (vierde editie 1998-1999), Gent, Mys & Breesch, 700 p., 4.495 fr.

J. LAENENS, *Arrestenbundel Gerechtelijk Recht – Deel 4: 1991-1996*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 254 p., 2.032 fr.

STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

L. ARNOU, A.J.T. – *Pocketwetboek Strafrecht* (editie 1998-1999), Gent, Mys & Breesch, 476 p., 950 fr.

Ph. COPPENS, *Normes et fonction de juger*, Parijs, L.G.D.J. Montchrestien, 292 p., 240 Fr.F.

M. MINNAERT, *Disfuncties en belangen van de burger, ... strafonderzoek*, Gent, Mys & Breesch, 180 p., 1.450 fr.

T.L.W. SCHEIRS, *Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 460 p., 795 fr.

P. DE HERT, *Privacy en het gebruik van visuele technieken door burger en politie*, Brussel, Politeia, 198 p., 2.370 fr.

Chr. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 1.038 p., 5.950 fr.

A. DE NAUW, *Inleiding tot het bijzonder strafrecht* (derde herwerkte uitgave), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 284 p., 2.736 fr.

F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Diegem, Kluwer, 646 p.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDSRECHT

W. VAN EEECKHOUTE, *Arbeidsrecht 1998-1999*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 466 p., 5.200 fr.

W. VAN EEECKHOUTE, *Socialezekerheidsrecht 1998-1999*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 382 p., 4.200 fr.

FISCAAL RECHT

P. WILLE, H. PEETERS en F. BORGER, *Handboek B.T.W. 1998-1999*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 400 p., 1.950 fr.

P. BEGHIN en K. FLAMANT, *Handboek vennootschapsbelasting 1998-1999*, Antwerpen – Groningen, Intersentia, 360 p., 1.950 fr.

P. WILLE en M. GOVERS, *De factuur en de B.T.W.* (tweede druk), Antwerpen – Groningen, Intersentia, 354 p., 1.950 fr.

EUROPEES RECHT

F.H. VAN DER BURG, *Europees gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde*, Deventer, Tjeenk Willink, 154 p., 65 fl.

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

I. D'HAeyer, A.J.T. – *Memo's nr. 1 – Belgisch Internationaal Privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 112 p., 950 fr.

INTERNATIONAAL PUBLIEKRECHT

M. COGEN, *Handboek Internationaal Recht*, Gent, Mys & Breesch, 464 p., 4.950 fr.

MEDEDELINGEN

Doctoraat Rechten – V.U.B.

De heer Marc Pallemarst zal op donderdag 7 januari 1999 om 17u00 in de Collegezaal Q.C. (Aula) van de V.U.B., zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt: «Production, toxics and transnational law: an inquiry into the effectiveness of international law and European community environmental law».

Promotor is prof. dr. M. Maresceau; co-promotor is prof. dr. J.G. Lammers.

Symposium: Emotie en ethiek

Op 8 en 9 januari 1999 organiseren het Vormingscentrum Guislain en de Stichting Medische Ethiek te Gent een symposium rond emotie en ethiek.

Inlichtingen en inschrijvingen: prof. dr. W.J. Eijk, tel. 0031 (45) 546.68.03 en prof. dr. J.P.M. Lelkens, tel. 0031 (45) 571.33.84.

Vormingscursus: Informatie- en communicatietechnologie

Van januari tot december 1999 organiseert de rechtsfaculteit van de Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur een vormingscursus voor juristen betreffende het recht toepasselijk op informatie en communicatietechnologie;

Deze cursus loopt over 10 sessies van anderhalve dag.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. S. Fiévet, Rempart de la Vierge 5, 5000 Namen, tel. 081/72.52.04, fax: 081/72.52.02; email: juriTIC@fund.ac.be en [Http://www.droit.fundp.ac.be/juriTIC](http://www.droit.fundp.ac.be/juriTIC)

Vormingscursus: Energierecht

Vanaf 26 februari 1999 organiseert het centrum voor Universitaire Permanente Vorming (K.U.Leuven) gedurende 10 voormiddagen een cursus energierecht.

Inlichtingen en inschrijvingen: Hiva-vorming, prof. dr. K. Deke-telaere, tel. 016/46.39.93 en fax: 016/46.39.75.

Studienamiddag: Juridische aspecten "millenniumbom"

Het jaar 2000 nadert met rasse schreden en daarmee ook de millenniumbom. Naast computers lopen alle producten die een stukje software bevatten, zoals machines, verkeerslichten, auto's... het risico bij de overgang naar het jaar 2000 tilt te slaan. De schade die hierdoor zal ontstaan maakt dat de eeuwovergang meer is dan een louter informatieprobleem.

Teneinde de juridische aspecten van deze problematiek aan een grondige analyse te onderwerpen organiseert de Vakgroep Economisch Recht van de V.U.B. op 26 februari 1999 een studienamiddag.

Inlichtingen en inschrijvingen: R. Feltkamp: 02/629.25.58, e-mail: rfeltkam@vub.ac.be of S. De Meue: 02/629.26.38, e-mail: sdemeue@vub.ac.be, Fax: 02/629.36.98.

Collectieve schuldenregeling in de praktijk

E. DIRIX EN P. Taelman (eds.)

ISBN 90-5095-069-8; +/- 350 blz.; 1.850 BEF

Verschijnt januari 1999

Gaandeweg wordt de overmatige schuldoverlast als maatschappelijk probleem onderkend. Ook groeit het besef dat de rechtsorde aan deze categorie van schuldenaren gepaste oplossingen moet bieden. De schuldenspiraal moet kunnen worden doorbroken derwijze dat deze debiteuren terug aan het economisch leven kunnen deelnemen en opnieuw een menswaardig bestaan leiden. Deze gedachte van de 'schone lei' of van de 'fresh start' vond reeds ingang in het nieuwe faillissementsrecht (de zgn. 'verschoonbaarheid' uit art. 82 Faill. W.). Aan particulieren wordt thans verlichting geboden door de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling (B.S., 31 juli 1998). Deze nieuwe bepalingen werden opgenomen onder de art. 1675/2 e.v. Ger.W. en treden in werking op 1 januari 1999.

De nieuwe wet verleent aan natuurlijke personen die zich in een toestand van schuldoverlast bevinden toegang tot een procedure van collectieve schuldenregeling. In eerste instantie wordt gestreefd naar een minnelijke aanzuiveringsregeling. Hierbij is de schuldbemiddelaar de spilfiguur. Wordt geen overeenstemming bereikt, dan kan de beslagrechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling opleggen.

Dit boek is de neerslag van de op 12 en 19 november 1998 te Gent en te Leuven gehouden studiedagen. De verschillende aspecten van de nieuwe wet worden door vooraanstaande academici en praktijkjuristen op grondige wijze belicht.

Benevens deze bijdragen worden in het boek ook de wet, de decreten op de schuldbemiddeling en een aantal modellen opgenomen.

Uit de inhoud:

- Materieelrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling
PROF. DR. E. DIRIX EN MEVR. A. DE WILDE
- Procedure aspecten van de collectieve schuldenregeling
PROF. DR. P. Taelman EN PROF. DR. K. BROECKX
- Draaiboek van de schuldbemiddelaar
DHR. B. DE GROOTE
- Consumentenrechtelijke aspecten van de collectieve schuldenregeling
DR. G. STRAETMANS
- O.C.M.W. en C.A.W. in de kering: praktische problemen bij schuldbemiddeling
MEVR. A. DE BEL

De strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en zijn bestuurders

M. FAURE EN C. SCHWARZ (red.)

1998; ISBN 90-5095-061-2; 288 blz.; 1.450 BEF

Nummer 25 in de Ius Commune Europaeum reeks

Steeds meer rechtsstelsels komen tot het inzicht dat het niet langer mogelijk is om toepassing van het strafrecht te beperken tot natuurlijke personen, met name bij bedrijfsmatige criminaliteit. Nadat Nederland in deze een pioniersrol heeft gespeeld, wordt thans ook in België overwogen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren. Hierbij rijzen evenwel vele vragen. Dient de aansprakelijkheid van de rechtspersoon die van de natuurlijke persoon uit te sluiten of te beperken, of dient een onbeperkte cumulatie van aansprakelijkheid van leidinggevendenden met die van de rechtspersoon mogelijk te zijn? Welke handelingen van natuurlijke personen die met de rechtspersoon verbonden zijn kunnen aan deze laatste worden toegerekend? Hoe kunnen strafprocessuele garanties worden toegepast op rechtspersonen?

Ook de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon en vooral van zijn bestuurders staat volop in de belangstelling. Oorspronkelijk werd nog gedacht dat deze aansprakelijkheid uitsluitend de malafide bestuurders zou raken, maar inmiddels kan ook binnen bonafide bedrijven niet worden uitgesloten dat de bestuurders zou raken, maar inmiddels kan ook binnen bonafide bedrijven niet worden uitgesloten dat de bestuurders aansprakelijk worden gehouden, hetzij tegenover derden, hetzij tegenover aandeelhouders. Deze ontwikkelingen hebben geleid tot een discussie over de grenzen van de bestuurdersaansprakelijkheid, die in dit boek wordt weergegeven. In rechtsvergelijkend perspectief wordt op zoek gegaan naar de gemeenschappelijke grondslagen in een aantal verschillende rechtsstelsels. Bijdragen zijn opgenomen van: Deruyck, Roef en de Roos, Van Strien, Van Oosten, Heine, Neethling, Vananroye, Geens en Schwarz.

Uit de inhoud:

- Naar een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in België
- De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in Nederland
- Het (bewijs van) ouderschap van de rechtspersoon naar Australisch en naar Nederlands recht
- Die strafrechtelijke aansprakelijkheid van regspersone in die Suid-Afrikaanse strafreg
- Rethinking criminal liability of enterprises: international developments, basic models, national consequences
- Die persoonlijkheidsregte van regspersone
- Actiemogelijkheden van aandeelhouders inzake bestuursaansprakelijkheid
- Civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht