

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

K. LENAERTS, *De Europese Unie: doel of middel?*

689

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Afstamming** – Adoptie – Vaststelling van de afstamming ten aanzien van een derde

Arbitragehof, 20 mei 1998 710

Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsgerechten – Bevoegdheid – Vordering van statutaire gemeenteambtenaar tegen gemeente tot vergoeding van schade veroorzaakt door fout van lid van gemeentebestuur

Cass., 13 oktober 1997 (*met noot*) 712

Arbeidsovereenkomst – Einde – Overmacht – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Bewijs – Tijdstip

Cass., 23 maart 1998 712

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Toestemming tot reproductie en commercialisering – Omvang van de toestemming

Cass., 11 mei 1998 (*met noot van H. Vanhees*, «Enkele bedenkingen bij de structuur van het reproductie- en het publiek mededelingsrecht») 713

Reiscontract – Internationale Overeenkomst betreffende het reiscontract (C.C.V.) – Verbintenissen van de reisorganisator – Resultaatsverbintenissen – Overboeking – Tekortkoming van reisorganisator

Hof Gent, 15 februari 1996 715

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie – Schade – Forfaitaire ontbindingsvergoeding – Speculatief karakter – Nietig – Begroting naar billijkheid – Voorwaarden

Hof Brussel, 9 juni 1998 (*met noot*) 717

Internationaal privaatrecht – Europese Gemeenschappen – Burgerlijke rechtspleging – Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling – Nationaliteitsdiscriminatie

Kh. Antwerpen, 28 april 1998 (*met noot van J. Meeusen*, «De cautio judicatum solvi en het Europeesrechtelijk verbod van nationaliteitsdiscriminatie») 718

Voorrechten – Verhuurder – Rang – Pand handelszaak – Anterioriteitsregel – Datum van de huur – Opeenvolgende huurovereenkomsten van bepaalde termijn

Kh. Kortrijk, 26 juni 1998 720

1. Verjaring – Conventionele erfdienstbaarheid – Minderjarigheid mede-eigenaar – Schorsing – Gevolgen voor mede-eigenaars – Tenietgaan door onbruik – **2. Erfdienstbaarheid** – Conventioneel recht van overgang – Verplaatsing – Verbreding – Kosten

Vred. Wolvertem, 2 oktober 1997 721

Kanttekeningen

H. Sebreghts, De vervaltermijn van de bouwvergunning: hoe recht, onrecht kan worden! Is een oplossing mogelijk? 723

Boeken

G. Stessens, De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit (*door S. Van Overbeke*) 727

M.T. Meulders-Klein, R. Perrot, e.a., Familles et Justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé (*door F. Aps*) 728

I. Opdebeek (red.), Benoemingen, bevorderingen en de Raad van State (*door A. Coppens*) 728

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,
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
M. van Damme
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..

Advocatenkantoor Janson Baugniet
werft aan:

tweetalige medewerker

(NL/F of NL/E of NL/D).

min. 2 jaar balie-ervaring, die zich tijdens universitaire studies heeft onderscheiden - interesse: algemeen handelsrecht/bank- en financieel recht/vennootschapsrecht

- perspectieven carrière-uitbouw
- goede financiële voorwaarden
- spoedig beschikbaar

Gelieve Uw C.V. te richten aan Mrs Dominique Blommaert
of Marc Dalle, Terhulpesteenweg 187, 1170 Brussel
discretie verzekerd.

NAUTA DUTILH

Advocatenkantoor

Zoekt dringend voor de uitbreiding van haar
secties vennootschapsrecht, arbeidsrecht
en financieel recht

MEDEWERKERS EN STAGIAIRES

(M/V)

Profiel:

- licentiaat rechten
- drietalig Nederlands, Frans, Engels
- enige ervaring als advocaat of bedrijfsjurist in voornoemde domeinen wordt op prijs gesteld.

Geïnteresseerden kunnen hun CV zenden aan:

Nauta Dutilh,
t.a.v. Benoît Feron en/of Dirk Van Gerven,
Terhulpesteenweg 177/6, 1170 Brussel
tel. 02/673.00.07

DE EUROPESE UNIE: DOEL OF MIDDEL?*

I. INLEIDING

1. Doorheen de jaren zijn de waarden waarop het Europese integratiestreven is gebaseerd, wat vervaagd in de ogen van de publieke opinie. Zij beschouwt deze waarden ofwel als te abstract ofwel als evidenties waarvoor vandaag geen bijzondere inspanningen meer moeten worden geleverd. Deze waarden werden recent nog geïdentificeerd door Joseph Weiler als vrede, welvaart en welzijn, en supranationalisme.¹

Allereerst *vrede*. Deze waarde verwees in een eerste periode vooral naar verzoening tussen landen die kort voordien in een oorlog waren gewikkeld. In de huidige tijd verwijst deze waarde ook naar de bescherming in elk land van de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, beginselen die de lidstaten van de Europese Unie gemeen hebben.²

De tweede waarde, het *bevorderen van welvaart en welzijn*, verwijst tevens naar solidariteit tussen de volkeren van Europa.³

De derde waarde, het *supranationalisme*, staat ten slotte voor de idee dat de nationaliteit personen weliswaar verbindt met een bepaalde lidstatelijke rechtsorde, maar er verder niet aan in de weg staat dat personen die de nationaliteit van een andere lidstaat bezitten, op grond van hun toebehoren aan de supranationale gemeenschap toch dezelfde rechten genieten (alvast in de meeste opzichten) als de eigen onderdanen van elke lidstaat.⁴ Dit is de grondslag van het burgerschap van de Unie, een onderdeel van het communautaire recht. Het komt toe aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;⁵ het vult het nationale bur-

gerschap aan, maar komt niet in de plaats daarvan.⁶ Zo bepaalt elke lidstaat - in overeenstemming met de beginselen van het volkenrecht - wie zijn onderdanen zijn (en wie niet); de andere lidstaten moeten deze nationaliteitstoekenning zonder meer aanvaarden, wat dan op zijn beurt de erkenning van het burgerschap van de Unie voor de betrokken persoon waarborgt.⁷ Dit alles drukt precies uit waar het als grondwaarde van de Europese integratie om te doen is: Europa wordt geen super-staat die een eigen nationaliteitswetgeving heeft (zoals dit op federaal niveau in de Verenigde Staten het geval is), maar het structureert zich als een maatschappelijk project dat steunt op waarden, einddoelstellingen en intermediaire doelstellingen die worden gedeeld door personen van verschillende nationaliteit, behorend tot lidstaten waarvan de Unie «de nationale identiteit» eerbiedigt (art. F, eerste lid [na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, art. F, derde lid], EU-Verdrag), maar tegelijk behorend tot een geheel van lidstaten waarvan de volkeren zich verbonden weten door het streven naar de uitvoering van dat maatschappelijk project. Dit laatste betreft het toebehoren aan een supranationale gemeenschap.⁸

2. De bedoeling van deze openingsles is een beter inzicht te bereiken in de rechtsaard van de Europese Unie via studie van de verhouding tussen doelstellingen en middelen, die de vermelde waarden concretiseert doorheen de Verdragen waarop de Unie is gegrond en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Eerst wordt gepeild naar de doelstellingen van de Unie, die eerder als een cascade van doelstellingen overkomen; daarna wordt de analyse toegespitst op de Europese Gemeenschap, ook wel de «eerste pijler» van de Unie genoemd, namelijk het supranationale integratieverband dat sinds de vijftiger jaren bestaat en waarop de Unie is gegrond.⁹

* Deze bijdrage bevat de tekst van de plechtige openingsles die de auteur als houder van de Binnenlandse Francqui Leerstoel aan de Universiteit Antwerpen (UFSIA/UIA-Faculteit/Departement Rechten) heeft gegeven op 23 februari 1998.

¹ J.H.H. WEILER, «Fin-de-siècle Europe: On Ideals and Ideology in Post-Maastricht Europe», in D. CURTIN en T. HEUKELS (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, I, 23-40.

² Art. F, eerste lid, EU-Verdrag, zoals ingevoerd door het Verdrag van Amsterdam, Pb., 1997, C 340. Zie hierover A. VERHOEVEN, «How Democratic Need European Union Members Be? Some Thoughts After Amsterdam», *E.L.Rev.*, 1998, 217-234.

³ De preambule van het EU-Verdrag verwijst uitdrukkelijk naar het verlangen van de lidstaten om de solidariteit tussen hun volkeren te verdiepen.

⁴ Zie hierover verder S. O'LEARY, *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Den Haag, Kluwer Law International, 1996, 347 p.

⁵ H.U. JESSURUN D'OLIVEIRA, «European Citizenship: Its Meaning, Its Potential», in R. DEHOUSSE (ed.), *Europe After Maastricht. An Ever Closer Union?*, München, Beck Verlag (Law Books in Europe), 1994, 126-148.

⁶ Zie nu expliciet art. 8, eerste lid, EG-Verdrag, zoals aangevuld door het Verdrag van Amsterdam.

⁷ Vgl. H.v.J. 7 juli 1992, *Micheletti*, C-369/90, *Jur.*, 1992, I, 4239. Zie S. HALL, «Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental Rights», *E.L.Rev.*, 1996, 129-143.

⁸ Voor een grondige uitwerking van deze idee, zie J. SHAW, «The Many Pasts and Futures of Citizenship in the European Union», *E.L.Rev.*, 1997, 554-572.

⁹ Het verschil tussen Gemeenschap en Unie is dat de Unie, naast de Gemeenschap, ook vormen van beleid en samenwerking tussen de lidstaten bevat die buiten het supranationale kader van de Gemeenschap blijven. Deze vormen van beleid en samenwerking betreffen het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de Unie (de zgn. «tweede pijler» van de Unie) en de samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken (de zgn. «derde pijler» van de Unie, die na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam enkel nog de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken zal betreffen, omdat de andere aspecten ervan onder de bevoegdheid van de Gemeenschap zullen vallen). Voor een systematische bespreking van het communautaire en het niet-communautaire spoor van de Europese integratie, zie K. LENAERTS en P.

De verhouding tussen doelstellingen en middelen die aan de Gemeenschap ten gronde ligt, wordt uitgewerkt aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie in verband met drie beginselen die de omvang van de uitoefening van bevoegdheden door de Gemeenschap bepalen, namelijk het beginsel van attributie van bevoegdheid, het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Deze rechtspraak-analyse wordt ten slotte geïllustreerd door enkele reflecties over de mogelijke spanningen tussen de doelstelling om de interne markt te verwezenlijken en andere doelstellingen van de Gemeenschap en van de lidstaten.

II. DE EUROPESE UNIE: EEN CASCADE VAN DOELSTELLINGEN

3. Een eenvoudig doorkijken van de Verdragen waarop de Europese Unie is gebaseerd,¹⁰ maakt duidelijk dat de verhouding tussen doelstellingen en middelen centraal staat als techniek ter omschrijving van het voorwerp van het integratiestreven. De Europese integratie wordt dan ook terecht - en dit van bij de aanvang - als functioneel of doelgebonden opgevat. Zo worden bevoegdheden niet materieel aan de Europese Unie toegewezen, maar worden doelstellingen geïdentificeerd die onderdeel zijn van het integratieproject; de Europese instanties krijgen vervolgens de toelating om de nodige - wel omschreven - middelen aan te wenden (soms gecombineerd met een verbod om bepaalde andere middelen in te zetten, ofschoon deze eveneens geschikt zouden zijn om de vooropgestelde doelstellingen te halen).

Samenvattend stelt art. F, derde lid [na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, art. F, vierde lid], EU-Verdrag: «De Unie voorziet zich van de middelen die nodig zijn om haar doelstellingen te verwezenlijken en haar beleid ten uitvoer te leggen». Dit dient uiteraard te geschieden binnen het kader van de constituerende Verdragen, omdat de Unie geen oorspronkelijk overheidsgezag bezit, maar steunt op de uitoefening van de bevoegdheden haar verleend in de Verdragen op grond van de toestemming van elke lidstaat;¹¹

VAN NUFFEL, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 3-68, nrs. 1-64.

¹⁰ Voor deze uitdrukking, zie de artikelen N en O EU-Verdrag. Het gaat in de eerste plaats om het EU-Verdrag zelf, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen (EG, EGKS, Euratom), de wijzigings- en toetredingsverdragen.

¹¹ De hoogste nationale rechtscollages laten niet na dit bij gelegenheid in herinnering te brengen, zoals het Duitse Bundesverfassungsgericht in zijn «Maastricht-Urteil» van 12 oktober 1993, BVerfGE 89, 155, ook gepubliceerd in *Common Market Law Reports*, 1994, 1, 57, en het Deense Opperste Gerechtshof in een arrest van 6 april 1998, samengevat en kort toegelicht in K.L., «Redactionele signalen», *S.E.W.*, 1998, 181. Voor een grondige analyse van deze problematiek: vgl. M. ZULEEG, «The European Constitution under Constitutional Constraints», *E.L.Rev.*, 1997, 19-34, met N. MACCORMICK, «The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now», *European Law Journal*, 1995, 259-266, en D. GRIMM, «The European Court of Justice and National Courts: the German Constitutional Perspective after the Maastricht Decision», *Columbia Journal of European Law*, 1997, 229-242.

4. De vervlechting tussen doelstellingen en middelen vormt de essentie van de bepaling van het EU-Verdrag waarin de opsomming wordt gegeven van de vijf elementen die de Unie zich ten doel stelt (art. B EU-Verdrag, in de versie van het Verdrag van Amsterdam). In feite bevat elk van deze elementen de formulering van - vaak ambitieuze - einddoelstellingen, onmiddellijk gevolgd door de aanduiding van de te volgen weg om die doelstellingen te bereiken - de concreet aan te wenden middelen dus - maar die op hun beurt zo geformuleerd zijn dat zij evenzeer doorklinken als intermediaire doelstellingen waarvan de realisatie bijdraagt tot het halen van de einddoelstellingen.

5. De einddoelstellingen en de bijbehorende middelen, tevens intermediaire doelstellingen, zijn als volgt:

(1) *eerste einddoelstelling*: bevordering van economische en sociale vooruitgang alsmede een hoog werkgelegenheidsniveau en totstandbrenging van evenwichtige en duurzame ontwikkeling, *met name door* (niet-limitatieve opsomming van middelen, geformuleerd als intermediaire doelstellingen) - de totstandbrenging van een ruimte zonder binnengrenzen (wat een aankondiging inhoudt van de realisatie van de interne markt gedefinieerd in art. 7A, tweede alinea, EG-Verdrag); - de versterking van de economische en sociale samenhang (wat doelt op de verschillende communautaire beleidsinstrumenten bestemd om de kloof in welvaartsniveau tussen armere en rijkere regio's en lidstaten te verkleinen, een expressie van de interstatelijke solidariteitsgedachte); -- en ten slotte de oprichting van een economische en monetaire unie die uiteindelijk een gemeenschappelijke munt inhoudt.

(2) *tweede einddoelstelling*: bevestiging van de identiteit van de Unie op het internationale vlak, *met name door* het voeren van een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid, met inbegrip van de geleidelijke bepaling van een gemeenschappelijk defensiebeleid, dat kan leiden tot een gemeenschappelijke defensie.

(3) *derde einddoelstelling*: versterking van de bescherming van de rechten en de belangen van de onderdanen van de lidstaten van de Unie *door* de instelling van een burgerschap van de Unie.

(4) *vierde einddoelstelling*: handhaving en ontwikkeling van de Unie als een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, *waarin* (nu volgen de middelen-intermediaire doelstellingen in dit verband) het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit.

(5) *vijfde einddoelstelling*: volledige handhaving en verdere ontwikkeling van het *acquis communautaire* «teneinde» (zegt het Verdrag, in feite moet er «door» staan, want het gaat om het aan te wenden middel) na te gaan in hoeverre het beleid en de samenwerkingsvormen die bij het EU-Verdrag zijn ingesteld (de zgn. tweede en derde pijler van de Unie betreffende respectievelijk het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken), herziening behoeven om de doel-

treffendheid van de mechanismen en instellingen van de Gemeenschap te verzekeren.

6. Deze laatste einddoelstelling verdient een bijzondere vermelding, omdat zij verwijst naar het geheel van de communautaire rechtsorde die sinds de jaren '50 in toenemende mate geconstitutionaliseerd is geworden als gevolg van de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Men denke maar aan de talrijke arresten betreffende de bevoegdheidsverdeling tussen Gemeenschap en lidstaten, het evenwicht tussen de communautaire instellingen onderling bij de verschillende types van besluitvorming, de voorrang en de rechtstreekse werking van het Gemeenschapsrecht, de noodzaak om de rechterlijke afdwingbaarheid van dit recht concreet te verzekeren, en ten slotte de bescherming van de grondrechten ten aanzien van de Gemeenschapsinstellingen en de lidstaten optredend binnen het toepassingsgebied van het communautaire recht.¹² De Unie stelt zich als einddoel om dit alles - dat bekend staat als het supranationale spoor van de Europese integratie - te handhaven en verder te ontwikkelen. Dit betekent dat, terwijl supranationalisme lange tijd werd opgevat als een noodzakelijk - ja zelfs onvermijdelijk - middel om de Gemeenschap in staat te stellen de doelstellingen te halen die haar werden toegewezen, dit middel op zijn beurt is uitgegroeid tot een einddoelstelling van de Unie. De reden daarvoor is niet louter utilitair, met name wegens van het belang van het *acquis communautaire* voor het behoud van de slagkracht van de Europese integratie. Zij ligt veeleer op het vlak van de vermelde waarden - of idealen - die het Europese integratiestreven schragen.¹³

7. Dit brengt ons tot de Europese Gemeenschap, die het levenslicht heeft gezien als «Europese Economische Gemeenschap» op 25 maart 1957 in het zgn. Verdrag van Rome, maar sinds het Verdrag van Maastricht (7 februari 1992) kortweg «Europese Gemeenschap» heet wegens de graduele uitbreiding van het actieterrein van de Gemeenschap tot ver buiten het economische als dusdanig. Immers, ook de Europese Gemeenschap (hierna gewoon «Gemeenschap») ziet haar «taak» omschreven in het krachtenveld van de verhouding tussen doelstellingen en middelen. Als doelstellingen noemt art. 2 EG-Verdrag (in de versie van het Verdrag van Amsterdam): het bevorderen van een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap, een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de gelijkheid van mannen en vrouwen, een duurzame en niet-inflatoire groei, een hoge graad van concurrentievermogen en convergentie van economische prestaties, een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, een verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten. Deze bepaling duidt tevens de drie hoofdinstrumenten aan die moeten bijdragen tot het halen van die doelstellingen, hoofdinstrumenten die overigens

alweer als intermediaire doelstellingen gelden:¹⁴ het instellen van een gemeenschappelijke markt, het instellen van een economische en monetaire unie en het tenuitvoerleggen van een gemeenschappelijk beleid en gemeenschappelijke activiteiten. Deze drie hoofdinstrumenten/intermediaire doelstellingen van de Gemeenschap worden op hun beurt geëxpliciteerd in de artikelen 3, eerste lid, en 3A EG-Verdrag betreffende het optreden van de Gemeenschap of van de lidstaten en de Gemeenschap wat de economische en monetaire unie betreft. Het gaat daarbij in art. 3, eerste lid, om 21 vormen van optreden (in de versie van het Verdrag van Amsterdam) «teneinde de in art. 2 genoemde doelstellingen te bereiken», waarbij meestal de basisstrekking van elke vorm van optreden - met name de beginselen die dit optreden moet inachtnemen - meteen wordt vermeld. Naast die 21 vormen van optreden is er de specifieke bepaling (art. 3A) die de beginselen van de economische en monetaire unie vastlegt die - nog steeds «teneinde de in art. 2 genoemde doelstellingen te bereiken» - het optreden van de lidstaten en de Gemeenschap in dit verband sturen. Zo wordt verwezen naar het beginsel van een open markteconomie met vrije mededinging en verder naar «de naleving van de volgende grondbeginselen: stabiele prijzen, gezonde overheidsfinanciën en monetaire condities en een houdbare betalingsbalans».

8. Sinds het Verdrag van Amsterdam gelden twee verdere beginselen die bij elk van de 21 algemene vormen van optreden moeten worden in acht genomen: allereerst, het opheffen van de ongelijkheden tussen mannen en vrouwen en het bevorderen van de gelijkheid van mannen en vrouwen (art. 3, tweede lid, EG-Verdrag); vervolgens, de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling (art. 3C EG-Verdrag). Deze recente toevoegingen aan het EG-Verdrag drukken opnieuw de idee uit dat de Gemeenschap niet alleen in technische zin een «rechtsgemeenschap» is, vanwege de hoge graad van constitutionalisering van de communautaire rechtsorde, maar ook een waardengemeenschap, die een streefdoel op zichzelf vormt waarvan de realisatie niet mag gehinderd worden door de verschillende nationaliteit van de in de Gemeenschap verenigde burgers. Deze laatsten worden immers door supranationale waarden samengebracht.¹⁵

III. DE BEVOEGDHEIDSARTICULATIE TUSSEN GEMEENSCHAP EN LIDSTATEN

9. Het optreden van de Gemeenschap - of van de lidstaten en de Gemeenschap wat de economische en monetaire unie betreft - dient te geschieden «onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin (het EG-Verdrag voorziet), wat betekent dat de artikelen 3, eerste lid, (voor de 21 daarin vermelde vormen van optreden), en 3A (voor de econo-

¹² Voor een bespreking van deze rechtspraak vanuit constitutioneelrechtelijk oogpunt, zie K. LENAERTS, «Federalism: Essential Concepts in Evolution - The Case of the European Union», *Fordham International Law Journal*, 1998, 746-798.

¹³ Zie *supra*, nr. 1.

¹⁴ Zie uitdrukkelijk in die zin H.v.J. 5 mei 1982, *Schul/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, 15/81, *Jur.*, 1982, (1409) 1431, rechtsoverweging 33.

¹⁵ Deze waarden komen tot uiting in het geheel van de zgn. «horizontale doelstellingen» van de Gemeenschap, (zie *infra*, nr. 20).

mische en monetaire unie) niet als dusdanig de rechtsgrond vormen voor het communautaire beleid in al de vermelde gebieden. Elk van deze gebieden is namelijk het voorwerp van specifieke bepalingen – vaak gegroepeerd in afzonderlijke titels – die samen het «Derde Deel» van het EG-Verdrag uitmaken, onder de hoofding «Het beleid van de Gemeenschap». ¹⁶

De opbouw van die specifieke bepalingen is gestereotyperd als volgt: eerst worden de precieze doelstellingen van het betrokken beleidsgebied aangeduid, daarna komt de opsomming van de verschillende middelen die de Gemeenschap ter beschikking worden gesteld om die doelstellingen te bereiken, evenals de aanduiding van de beginselen en grenzen die de Gemeenschap bij het aanwenden van die middelen dient in acht te nemen. Dit stramien geldt zowel voor de «oude» als voor de nieuwe beleidsgebieden waarop de Gemeenschap bevoegdheden tot optreden heeft verkregen. Voorbeelden zijn het landbouwbeleid, het vervoerbeleid en de gemeenschappelijke handelspolitiek ten aanzien van derde landen (dit zijn zgn. «oude» beleidsgebieden) en de nieuwe zoals het economisch en monetair beleid, werkgelegenheid, douanesamenwerking, sociale politiek, onderwijs, beroepsopleiding en jeugd, cultuur, volksgezondheid, consumenten-bescherming, transeuropese netwerken, industrie, economische en sociale samenhang, onderzoek en technologische ontwikkeling, milieu en ontwikkelingssamenwerking. ¹⁷

10. Uit dit alles volgt dat bij betwistingen omtrent de afbakening van de bevoegdheden van de Gemeenschap of nog omtrent de wijze waarop de Gemeenschap de haar verleende

¹⁶ Zie ook het «Vierde Deel» van het EG-Verdrag, met als hoofding «De associatie van de landen en gebieden overzee».

¹⁷ Eén illustratie moge volstaan: in art. 126 EG-Verdrag krijgt de Gemeenschap de taak bij te dragen «tot de ontwikkeling van onderwijs van hoog gehalte» (einddoelstelling); concreet is haar optreden erop gericht: de Europese dimensie in het onderwijs tot ontwikkeling te brengen, met name door onderricht in en verspreiding van de talen der lidstaten; de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen, mede door de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken aan te moedigen; de samenwerking tussen onderwijsinstellingen te bevorderen; uitwisseling te bevorderen van informatie en ervaring omtrent de gemeenschappelijke vraagstukken waarmee de onderwijsstelsels van de lidstaten worden geconfronteerd; de ontwikkeling van uitwisselingsprogramma's voor jongeren en jongerenwerkers te bevorderen; en ten slotte, de ontwikkeling van het onderwijs op afstand te stimuleren. Als toegelaten middelen ter verwezenlijking van deze doelstellingen wordt verwezen naar de bevoegdheid van de Gemeenschap om samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en zo nodig hun activiteiten te ondersteunen en aan te vullen, het aannemen van «stimuleringsmaatregelen», wat een vorm van bindende wetgeving mogelijk maakt, en van aanbevelingen. De in acht te nemen beginselen en grenzen bij het aanwenden van deze middelen worden eveneens vermeld, namelijk (1) de volledige eerbiediging door de Gemeenschap van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van het onderwijsstelsel en van hun culturele en taalkundige verscheidenheid; en (2) de uitsluiting van harmonisatie van de nationale wetgevingen (wat betekent dat deze wetgevingen niet door een communautaire wetgeving mogen worden vervangen). Voor commentaar, zie K. LENAERTS, «Education in European Community Law after 'Maastricht'», *C.M.L.Rev.*, 1994, 7-41.

de bevoegdheden heeft uitgeoefend, de verhouding tussen doel en middel centraal staat in de beslissing van het Hof van Justitie, dat op grond van art. 164 EG-Verdrag de eerbiediging van het recht verzekert bij de uitlegging en toepassing van dit Verdrag. ¹⁸ Het Hof gaat daarbij *in concreto* na of de doelstellingen van een Gemeenschapsoptreden en de daartoe aangewende middelen op voldoende wijze samenvallen met de doelstellingen en de middelen vermeld in een bevoegdheidsverlenende bepaling van het Verdrag (het betreft hier de afdwining van het beginsel van attributie van bevoegdheid), en verder of dit optreden een wijze van bevoegdheidsuitoefening vormt die verenigbaar is met het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Bij de toepassing van deze beginselen gaat het telkens in de eerste plaats om een beoordeling van de adequatie tussen doel en middel, waarbij het Hof onvermijdelijk vrij grote keuzes moet maken die als rechterlijk beleid kunnen overkomen. Het blijft dan ook een cruciale vraag hoe het Hof omgaat met het probleem van de eigen legitimatie bij het maken van dergelijke keuzes. Het valt op dat het Hof de omvang van dit legitimatieprobleem tracht te verminderen door een grote terughoudendheid aan de dag te leggen bij het beoordelen van de inhoud van de doelstellingen van een communautair optreden met het oog op de beantwoording van de vraag naar hun toereikende grondslag in een Verdragsbepaling en verder maximaal ruimte laat aan de politieke besluitvorming om de middelen te kiezen die deze doelstellingen beogen te halen.

Deze vaststelling wordt hierna geïllustreerd aan de hand van enkele belangwekkende uitspraken van het Hof in verband met het beginsel van attributie van bevoegdheid, het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, die in deze volgorde door het EU-Verdrag werden opgenomen in art. 3B EG-Verdrag. Samen bevatten zij de bevoegdheidsarticulatie tussen Gemeenschap en lidstaten, ¹⁹ wat tot gevolg heeft dat zij veelal gelieerd worden ingeroepen wanneer een lidstaat de toelaatbaarheid van een Gemeenschapsoptreden voor het Hof aanvecht. Terwille van de didactische voorstelling van zaken behandelen we deze beginselen afzonderlijk.

A. Het beginsel van attributie van bevoegdheid

1° Algemeen

11. In advies 2/94 van 28 maart 1996 - uitgebracht op verzoek van de Raad - betreffende de vraag of de Gemeenschap bevoegd is toe te treden tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.), heeft het Hof art. 3B, eerste lid, EG-Verdrag voor het eerst als dusdanig toegepast. ²⁰ Deze bepaling luidt als volgt: «De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen».

¹⁸ Vgl. N. FENNELLY, «Legal Interpretation at the European Court of Justice», *Fordham International Law Journal*, 1997, 656-679.

¹⁹ K. LENAERTS en P. VAN YPERSELE, «Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3B du traité CE», *C.D.E.*, 1994, 3-85.

²⁰ *Jur.*, 1996, I, 1759.

Het Hof legt uit dat dit beginsel van attributie van bevoegdheid zowel bij het interne als bij het internationale optreden van de Gemeenschap moet worden nageleefd. Onder algemene verwijzing naar zijn vroegere rechtspraak stelt het Hof vervolgens dat de Gemeenschap gewoonlijk handelt op basis van specifieke bevoegdheden die niet noodzakelijkerwijs uitdrukkelijk moeten voortvloeien uit specifieke bepalingen van het Verdrag, maar die er ook impliciet uit kunnen voortvloeien (de zgn. *implied powers*).²¹ Meer bepaald op het gebied van de internationale betrekkingen van de Gemeenschap - wat in de adviesaanvraag van de Raad aan de orde was - kan volgens vaste rechtspraak de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het aangaan van internationale verbintenissen niet enkel op uitdrukkelijke bepalingen van het Verdrag berusten, maar ook impliciet uit die bepalingen voortvloeien; met name telkens wanneer het Gemeenschapsrecht de instellingen op intern vlak bevoegdheden toekent om een bepaald doel te verwezenlijken, is de Gemeenschap bevoegd de ter verwezenlijking van dat doel noodzakelijke internationale verbintenissen aan te gaan, ook indien een uitdrukkelijke bepaling terzake ontbreekt.²²

De verankering in de Verdragstekst van het doel van een Gemeenschapsoptreden is de kernvraag; zodra deze positief wordt beantwoord, bestaat er grote bereidheid om de noodzakelijke middelen, expliciet in het Verdrag vermeld of impliciet daaruit voortvloeiend, als toelaatbare vormen van bevoegdheidsuitoefening aan te merken.²³ De keuze van die middelen komt dan in ieder geval voornamelijk toe aan de politieke besluitvorming, terwijl de rol van het Hof zich beperkt tot een soort marginale toetsing, teneinde na te gaan of de gekozen middelen de beginselen en grenzen die zij volgens het Verdrag moeten in acht nemen, niet schenden en verder of zij stroken met het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.²⁴

12. Bij de afdwinging van het beginsel van attributie van bevoegdheid concentreert het Hof zich dus in eerste instantie op de vergelijking van de doelstellingen van een Gemeenschapsoptreden met de doelstellingen beschreven in de verschillende bevoegdheidsverlenende bepalingen van het EG-Verdrag. Zo ook in de adviesaanvraag betreffende de bevoegdheid van de Gemeenschap tot toetreding tot het E.V.R.M.. Het Hof stelt vast dat geen enkele bepaling van het Verdrag de Gemeenschapsinstellingen in algemene zin bevoegd verklaart om regelen te stellen op het gebied van

de mensenrechten of om internationale akkoorden op dit gebied te sluiten.²⁵

Bij gebreke aan uitdrukkelijke of impliciete specifieke bevoegdheden terzake moest worden nagegaan of art. 235 EG-Verdrag als rechtsgrondslag voor de toetreding kon dienen. Deze bepaling strekt ertoe leemten als gevolg van het ontbreken van uitdrukkelijk of impliciet door specifieke Verdragsbepalingen aan de Gemeenschapsinstellingen verleende bevoegdheden, op te vullen in gevallen waarin dergelijke bevoegdheden noodzakelijk blijken om de Gemeenschap in staat te stellen een van haar doelstellingen te verwezenlijken.²⁶ Art. 235 EG-Verdrag bepaalt dat de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement de passende maatregelen neemt. Zodoende beschikt elk lid van de Raad (d.i. feitelijk elke lidstaat) over een vetorecht. De politieke besluitvorming biedt daardoor in beginsel de nodige garantie dat een aanvaardbaar oordeel zal worden gevormd over de vraag of een optreden van de Gemeenschap «noodzakelijk» blijkt om, in het raam van de gemeenschappelijke markt, een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat het Hof van Justitie dit oordeel van de Raad nog nooit in vraag heeft gesteld; het Hof heeft zijn rechterlijk toezicht op maatregelen gegrond op art. 235 EG-Verdrag tot nog toe beperkt tot de vraag of die maatregelen niet hadden moeten worden gegrond op andere Verdragsbepalingen die de vereiste specifieke bevoegdheden zouden bevatten. De inzet van die vraag betreft in werkelijkheid het afdwingen van de constitutioneel voorgeschreven besluitvormingsprocedure (die verschilt van de ene tot de andere bevoegdheid), alsmede van de beginselen en grenzen waaraan de uitoefening van de verschillende Gemeenschapsbevoegdheden is onderworpen.²⁷

13. In de adviesaanvraag van de Raad betreffende de toetreding van de Gemeenschap tot het E.V.R.M. kon het Hof de vraag naar de noodzaak van die toetreding om, in het raam van de gemeenschappelijke markt, een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken, niet langer ontwijken. De Raad had immers nog geen eigen oordeel gevormd, zodat het Hof niet kon terugvallen op zijn gewone eerbiedigende houding ontwikkeld naar aanleiding van rechterlijk toezicht *a posteriori*; hier werd het Hof juist gevraagd om een oordeel *ex ante* over de aangelegenheid, wat enkel kan in het raam van de procedure neergelegd in art. 228, zesde lid, EG-Verdrag die de Raad, de Commissie of een lidstaat toelaat het advies in te winnen van het Hof van Justitie over de verenigbaarheid met de bepalingen van het EG-Verdrag van een internationaal akkoord dat de Gemeenschap

²¹ *Ibid.*, 1787, rechtsoverweging 25. Het gaat om de eerste duidelijke erkenning van dit concept in de rechtspraak van het Hof, die het wel kende maar nooit met zoveel woorden noemde. Zie als voorbeeld H.v.J. 7 juli 1992, *Europees Parlement/Raad*, C-295/90, *Jur.*, 1992, I, (4193) 4235-4236, rechtsoverweging 18-20.

²² *Ibid.*, 1787, rechtsoverweging 26, met verwijzing naar H.v.J. 19 maart 1993, *Verdrag nr. 170 van de Internationale Arbeidsorganisatie betreffende veiligheid bij het gebruik van chemische stoffen bij de arbeid*, advies 2/91, *Jur.*, 1993, I, (1061) 1076, rechtsoverweging 7.

²³ Vgl. A. DASHWOOD, «The Limits of European Community Powers», *E.L.Rev.*, 1996, 113-128.

²⁴ Zie *infra*, nrs. 23-34.

²⁵ Advies 2/94, (geciteerd in voetnoot 20, *l.c.*, 1787, rechtsoverweging 27.

²⁶ Vaste rechtspraak sinds H.v.J. 26 maart 1987, *Commissie/Raad*, 45/86, *Jur.*, 1987, (1493) 1520, rechtsoverweging 13.

²⁷ K. LENAERTS, *Le juge et la constitution aux États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Brussel, Bruylant, 1988, p. 346-349, nr. 300, en p. 357-362, nrs. 309-311; M. O'NEILL, «The Choice of Legal Basis: More Than a Number», *Irish Journal of European Law*, 1994, 44-58.

voornemens is te sluiten²⁸. De uitspraak van het Hof was derhalve onvermijdelijk een *novum*.

Het Hof geeft dan ook blijk van een grote - volgens sommigen, te grote²⁹ - voorzichtigheid. Zijn uitgangspunt is als volgt: als bestanddeel van een op het beginsel van attributie van bevoegdheid berustend institutioneel bestel kan art. 235 EG-Verdrag geen grondslag zijn voor een uitbreiding van het competentiegebied van de Gemeenschap tot buiten het algemene kader dat wordt gevormd door het geheel van de bepalingen van het Verdrag, en in het bijzonder die waarin de taken en het optreden van de Gemeenschap worden omschreven [de artikelen 2, 3 en 3A EG-Verdrag]. In geen geval kan dit artikel als grondslag dienen voor de vaststelling van bepalingen die, wat hun gevolgen betreft, in wezen neerkomen op een Verdragswijziging buiten de daartoe in het Verdrag bepaalde procedure om.³⁰ Dit laatste vormt de grond om art. 235 EG-Verdrag ontoereikend te achten als bevoegdheidsbasis voor de Gemeenschap om toe te treden tot het E.V.R.M.. Volgens het Hof zou toetreding tot het E.V.R.M. immers een ingrijpende wijziging van het huidige communautaire stelsel van bescherming van de mensenrechten betekenen, omdat de Gemeenschap daarmee deel zou gaan uitmaken van een apart internationaal institutioneel bestel en alle bepalingen van het E.V.R.M. in de communautaire rechtsorde zouden worden opgenomen. Een dergelijke wijziging van het stelsel van bescherming van de mensenrechten in de Gemeenschap - waarvan de institutionele implicaties voor de Gemeenschap zowel als voor de lidstaten eveneens ingrijpend zouden zijn - zou een *constitutionele dimensie* hebben en derhalve naar haar aard de grenzen van art. 235 EG-Verdrag overschrijden. Daarom kan zij slechts worden verwezenlijkt door middel van een wijziging van het Verdrag, aldus het Hof.³¹

²⁸ Voor deze procedure, zie K. LENAERTS en D. ARTS, *Europees Procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 274, nrs. 501-503; en S. KARAGIANNIS, «L'expression 'accord envisagé' dans l'article 228 § 6 du traité CE», *C.D.E.*, 1998, 105-136.

²⁹ Zie M. WAELEBROECK, «La Cour de justice et la Convention européenne des droits de l'homme», *C.D.E.*, 1996, 549-553.

³⁰ Advies 2/94 (geciteerd in voetnoot 20, *l.c.*, 1788, rechtsoverweging 30. Deze rechtsoverweging werd door het Deense Opperste Gerechtshof met goedkeuring geciteerd in zijn arrest van 6 april 1998 (geciteerd in voetnoot 11).

³¹ Advies 2/94 (geciteerd in voetnoot 20, *l.c.*), 1789, rechtsoverwegingen 34-35. In het arrest van 17 februari 1998, *Grant*, C-249/96, *Jur.*, 1998, I, (621) 650-651, rechtsoverweging 45, verwees het Hof naar deze rechtsoverwegingen uit advies 2/94 ter ondersteuning van de overweging «dat ofschoon de eerbiediging van de fundamentele rechten [...] een voorwaarde voor de wettigheid van Gemeenschaps-handelingen vormt, die rechten op zich niet ten gevolge kunnen hebben dat de werkingssfeer van de bepalingen van het Verdrag wordt uitgebreid en de grenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschap worden overschreden». Mede op deze grond concludeerde het Hof «dat het Gemeenschapsrecht bij zijn huidige stand niet toepasselijk is op discriminatie op grond van seksuele geaardheid» rechtsoverweging 47, zoals die, volgens verzoekster in het hoofdgeding, tot uiting kwam in de niet-toekenning door een werkgever van reisfaciliteiten ten gunste van de persoon, van hetzelfde geslacht, waarmee een werknemer een duurzame relatie onderhoudt, terwijl een dergelijke faciliteit wel wordt toegekend ten behoeve van de echtgenoot van de werknemer of de persoon, van het andere geslacht,

14. Op die manier roept het Hof de politieke besluitvormers op hun verantwoordelijkheid op te nemen om als constituant een precieze habilitatie voor de Gemeenschap om toe te treden tot het E.V.R.M., in het EG-Verdrag op te nemen. Dit dient te gebeuren via een intergouvernementele conferentie (IGC) in de zin van art. N EU-Verdrag, waarbij uiteindelijk elke lidstaat overeenkomstig zijn grondwettelijke bepalingen met de habilitatie moet instemmen (d.i. concreet, na een parlementair votum of een referendum). *Pour la petite histoire* zij vermeld dat het advies werd uitgebracht op 28 maart 1996, de dag vóór de opening te Turijn op 29 maart 1996 van de IGC die tot het Verdrag van Amsterdam heeft geleid (ondertekend op 2 oktober 1997). In dit Verdrag wordt de noodzakelijk geachte habilitatie *niet* verleend, ofschoon de - door het Hof in zijn advies reeds erkende - aandacht besteed door het EU-Verdrag en het EG-Verdrag aan de eerbiediging van de mensenrechten nog wordt versterkt, vooral dan door de opname in beide Verdragen van de mogelijkheid tot sancties wanneer «een ernstige en voortdurende schending» door een lidstaat van de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat (beginselen die de lidstaten gemeen hebben) wordt vastgesteld.³² Tevens wordt het in acht nemen van die beginselen een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een verzoek tot lidmaatschap van de Unie geformuleerd door Europese staten.³³

Opmerkelijk in 's Hof's advies is dat alle plaatsen in de Verdragen waarin sprake is van de eerbiediging van de mensenrechten precies worden aangeduid (een lijstje dat na het Verdrag van Amsterdam nog langer zou uitvallen), en voorts dat het Hof zijn eigen «vaste rechtspraak» in herinnering roept volgens welke de eerbiediging van de mensenrechten, in het bijzonder zoals die welke worden gewaarborgd in het E.V.R.M., een voorwaarde is voor de wettigheid van Gemeenschaps-handelingen,³⁴ maar dat het Hof daaruit toch niet het gevolg trekt dat de eerbiediging van de mensenrechten tot de doelstellingen behoort die de Gemeenschap, in het raam van de gemeenschappelijke markt, beoogt te verwezenlijken, alvast niet door deel te gaan uitmaken van «een apart internationaal institutioneel bestel». De verwevenheid van doel en middel blijkt meteen. Het is natuurlijk wel een doelstelling van de communautaire rechtsorde om bij te dragen tot de eerbiediging van de mensenrechten door de

waarmee deze een buitenhuwelijkse duurzame relatie onderhoudt. Volgens het Hof was inderdaad art. 119 EG-Verdrag noch enige bepaling van de Gemeenschapswetgeving betreffende de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers op deze situatie toepasselijk. Voor een kritische analyse, zie A. WEYEMBERGH, «Les droits des homosexuels devant le juge communautaire», *J.T.dr.eur.*, 1998, 110-113.

³² Art. F.1 EU-Verdrag; art. 236 EG-Verdrag. Zie ook K. LENAERTS en E. DE SMIJTER, «Le traité d'Amsterdam», *J.T.dr.eur.*, 1998, (25) p. 33-34, nrs. 67-73.

³³ Art. O EU-Verdrag, zoals gewijzigd door het Verdrag van Amsterdam. Zie ook Europese Commissie, «Agenda 2000. Voor een sterkere en grotere Unie», *Bull. EU*, Suppl. 5/97, 43-46.

³⁴ Voor een kritische bespreking van de grondrechtenstandaard die daarbij wordt gehanteerd, zie W. PAULY, «Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes», *EuR.*, 1998, 242-262.

Gemeenschapsinstellingen, door de lidstaten optredend in het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht - en na het Verdrag van Amsterdam mogelijks zelfs daarbuiten ³⁵ -, en ten slotte, door derde landen (zie de bepalingen van het EU-Verdrag betreffende het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en van het EG-Verdrag inzake ontwikkelingssamenwerking. ³⁶) Deze doelstelling figureert echter niet als dusdanig tussen de «taken» en de vormen van «optreden» van de Gemeenschap vermeld in de artikelen 2, 3 en 3A EG-Verdrag. Hoewel het Hof bereid lijkt bij de invulling van het begrip «doelstellingen» opgenomen in art. 235 EG-Verdrag zich te laten leiden «door het geheel van de bepalingen van het Verdrag», richt het zich toch «in het bijzonder» op de artikelen 2, 3 en 3A. Deze beperkende optiek op de omschrijving van de *doelstellingen* van de Gemeenschap ter verwezenlijking waarvan een optreden gegrond op art. 235 EG-Verdrag «noodzakelijk» zou zijn, gecombineerd met de ingrijpende aard van dit optreden - van het *middel* dus - leidt tot het besluit dat niet het Hof, krachtens een interpretatie van het bestaande Verdrag, maar alleen de lidstaten, als constituanten verenigd in een IGC, de nodige rechtsgrond kunnen creëren voor toetreding van de Gemeenschap tot het E.V.R.M..

2° Politieke besluitvorming en rechterlijk toezicht

15. Wat ook de beoordeling moge zijn van de houding van het Hof in dit advies, er blijkt in ieder geval uit dat bij het beoordelen van het al dan niet samenvallen van de doelstellingen van een voorgenomen Gemeenschapsoptreden met de doelstellingen van de Gemeenschap vermeld in de verschillende Verdragsbepalingen, de rechter in hoge mate bekommerd is om de aanvaardbaarheid van zijn oordeel voor de politieke actoren binnen de Unie, en wel in de eerste plaats de lidstaten. ³⁷ Het Hof is er zich terecht van bewust dat de eigen legitimatie voor wat zou kunnen overkomen als

een politieke afweging, beperkt is, en poogt derhalve zijn uitlegging van het hogere Gemeenschapsrecht, *in casu* de Verdragstekst zelf, te laten aansluiten bij de keuzes die de politieke instellingen van de Gemeenschap zelf hebben gemaakt. Enkel als deze keuzes indruisen tegen het hogere Gemeenschapsrecht, zal de rechter censureren. ³⁸

16. Dit blijkt vooral bij rechterlijk toezicht *a posteriori*. In dit geval leidt de houding van het Hof - anders dan in het besproken advies 2/94 - veeleer tot een ruime interpretatie van de doelstellingen en bijbehorende middelen bij de afdwinging van het beginsel van attributie van bevoegdheid aan de Gemeenschap. Een voorbeeld hiervan vindt men in het arrest van 12 november 1996, ³⁹ waarin het Hof uitspraak deed over een beroep ingesteld door het Verenigd Koninkrijk strekkende tot nietigverklaring van Richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. ⁴⁰ De richtlijn werd vastgesteld op basis van art. 118A EG-Verdrag, dat ten tijde van de vaststelling van de richtlijn als volgt luidde:

«1. De lidstaten bejiveren zich om de verbetering van met name het arbeidsmilieu te bevorderen, teneinde de veiligheid en de gezondheid van de werknemers te beschermen, en stellen zich de harmonisatie bij de verbetering van de op dit gebied bestaande omstandigheden ten doel.

2. Teneinde bij te dragen tot de verwezenlijking van de in het eerste lid beoogde doelstellingen, stelt de Raad volgens de procedure van artikel 189C [d.i. de zgn. procedure van samenwerking van de Raad met het Europees Parlement] en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, door middel van richtlijnen de minimumvoorschriften vast die geleidelijk zullen worden toegepast, met inachtneming van de in elke van de lidstaten bestaande omstandigheden en technische voorschriften.

In deze richtlijnen wordt vermeden zodanige administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen dat zij oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen hinderen.

3. De uit hoofde van dit artikel vastgestelde bepalingen beletten niet dat een lidstaat maatregelen voor een hogere graad van bescherming van de arbeidsomstandigheden handhaaft en treft welke met dit Verdrag verenigbaar zijn.»

Het Verenigd Koninkrijk betwistte dat deze Verdragsbepaling de juiste rechtsgrond vormde voor de genoemde richtlijn die de volgende onderwerpen regelt: de dagelijkse mi-

M.Th.D. TEN NAPEL, «De rechtsmacht van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen», *N.J.B.*, 1998, 67-71.

³⁸ Voor een duidelijk voorbeeld, zie H.v.J. 15 januari 1986, *Pinna/Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, 41/84, *Jur.*, 1986, 1 (het politieke compromis bereikt in de Raad en uitgedrukt in art. 73 van verordening nr. 1408/71, met betrekking tot de uitkering van kinderbijslag aan migrerende werknemers wier gezinsleden in een andere lidstaat wonen, werd in strijd bevonden met art. 48 EG-Verdrag).

³⁹ H.v.J. 12 november 1996, *Verenigd Koninkrijk/Raad*, C-84/94, *Jur.*, 1996, I, 5755.

⁴⁰ *Pb.*, 1993, L 307/18.

³⁵ Het Hof van Justitie gaat zich uiteraard ook in de toekomst niet uitspreken over de verenigbaarheid met de grondrechten van nationale regelgeving die buiten het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht ligt (zie laatst nog H.v.J. 18 december 1997, *Anibaldi*, C-309/96, *Jur.*, 1997, I, 7493), maar de verplichting die krachtens art. F, eerste lid, EU-Verdrag op de lidstaten weegt, om de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te waarborgen, is algemeen; ze geldt als een voorwaarde voor lidmaatschap van de Unie en kan worden afgedwongen krachtens art. F.1 EU-Verdrag en art. 236 EG-Verdrag. Zie verder K. LENAERTS, «Le respect des droits fondamentaux en tant que principe constitutionnel de l'Union européenne», *Mélanges Michel Waelbroeck*, Brussel, Bruylant, 1998, ter perse, nrs. 4-7.

³⁶ Art. J.1, eerste lid, vijfde streepje, EU-Verdrag, dat de «ontwikkeling en versterking van de democratie en de rechtsstaat, alsmede eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden» vermeldt als een van de doelstellingen van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de Unie; art. 130 U, tweede lid, EG-Verdrag, toegepast in H.v.J. 3 december 1996, *Portugal/Raad*, C-268/94, *Jur.*, 1996, I, 6177, en de conclusie van advocaat-generaal A.M. LA PERGOLA, *ibidem*, p. 6188-6192, nrs. 22-29.

³⁷ Zie hierover verder K. LENAERTS, «Some Thoughts about the Interaction between Judges and Politicians in the European Community», *Yearbook of European Law* 1992, Oxford, Clarendon Press, 1993, 1-34; en de reactie daarop van H. RASMUSSEN, *European Court of Justice*, Kopenhagen, GadJura, 1998, 306-317. Vgl. ook H.-

nimumrusttijden, de wekelijkse rusttijd en de jaarlijkse vakantie, alsmede de pauzes en de maximum wekelijkse arbeidstijd (die, inclusief overwerk, niet meer dan achtenveertig uren mag bedragen); daarnaast bevat de richtlijn verschillende voorschriften inzake nachtarbeid, ploegenarbeid en het werkrooster. Volgens het Verenigd Koninkrijk hielden deze bepalingen niet objectief en daadwerkelijk verband met «de veiligheid en de gezondheid van de werknemers» waarover het in art. 118A om gaat, vooral niet omdat dit artikel tevens het begrip «arbeidsmilieu» gebruikt, wat erop zou wijzen dat de daarop gebaseerde richtlijnen uitsluitend betrekking mogen hebben op de fysieke omstandigheden en gevaren op de werkplek.

Het Hof is het hiermee niet eens: niets in de bewoordingen van art. 118A EG-Verdrag, duidt erop - aldus het Hof - dat de begrippen «arbeidsmilieu», «veiligheid» en «gezondheid» in de zin van deze bepaling, bij gebreke van nadere preciseringen, restrictief zouden moeten worden uitgelegd en niet als betrekking hebbende op alle factoren, fysieke of andere, die van invloed kunnen zijn op de gezondheid en de veiligheid van de werknemer in zijn arbeidsmilieu, en in het bijzonder op bepaalde aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. Integendeel, de woorden «met name het arbeidsmilieu» pleiten voor een ruime uitlegging van de bij art. 118A EG-Verdrag aan de Raad verleende bevoegdheid op het gebied van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers.⁴¹

Dan volgt een kapitale overweging ter ondersteuning van de rechterlijke legitimiteit bij het maken van deze beoordeling: voor een dergelijke uitlegging van de begrippen «veiligheid» en «gezondheid» kan met name steun worden gevonden in de preambule van het Statuut van de Wereldgezondheidsorganisatie, *waarbij alle lidstaten partij zijn*, en waarin gezondheid wordt omschreven als een toestand van volledig lichamelijk, geestelijk en sociaal welzijn en niet slechts als de afwezigheid van ziekte of zwakheid.⁴²

Wat de bijbehorende middelen betreft die de Raad in staat moeten stellen bij te dragen tot de verwezenlijking van deze ambitieuze doelstelling merkt het Hof op dat art. 118A EG-Verdrag dat de Raad machtigt minimumvoorschriften vast te stellen, niet vooruitloopt op de intensiteit van de actie die deze instelling nodig kan achten voor de vervulling van de haar uitdrukkelijk opgedragen taak, namelijk zich in te zetten voor de verbetering - op de weg van de vooruitgang - van de voorwaarden betreffende de veiligheid en de gezondheid van de werknemers. De uitdrukking «minimumvoorschriften» betekent enkel dat de lidstaten strengere normen mogen vaststellen dan die welke in het raam van Gemeenschapsacties zijn vastgesteld, hetgeen overigens wordt bevestigd door het derde lid van art. 118A EG-Verdrag.⁴³

Na een nauwgezette analyse van «het doel en de inhoud» van de aangevochten richtlijn komt het Hof tot de slotsom dat al de bepalingen van die richtlijn de bescherming van de

gezondheid en de veiligheid van de werknemers als «hoofddoel» hebben en dus rechtsgeldig op art. 118A EG-Verdrag kunnen worden gebaseerd, behalve één enkele waarin de Raad had gesteld dat de wekelijkse rusttijd ook de zondag moest omvatten. Op dit - eerder beperkte - punt werd de richtlijn vernietigd, omdat de Raad had verzuimd uit te leggen waarom de zondag, als wekelijkse rustdag, een nauwer verband zou hebben met de gezondheid en de veiligheid van de werknemers dan een andere dag van de week.⁴⁴

Het eindresultaat van dit arrest is dat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen en in samenwerking met het Europese Parlement een ruimere handelingsbevoegdheid verkrijgt dan wanneer hij enkel zou kunnen optreden - met eenparigheid van stemmen - op grond van art. 235 EG-Verdrag, zoals het Verenigd Koninkrijk het had gewild.

3° Doelstellingen ingekleurd door waarden

17. De rechtspraak erkent zo nodig het evolutieve karakter van de doelstellingen die aan een Gemeenschapsbevoegdheid ten grondslag liggen. Dit zal in het bijzonder gebeuren wanneer daardoor het behartigen van bepaalde waarden mogelijk wordt. Het klassieke voorbeeld betreft de vraag of de Gemeenschapsbevoegdheid inzake het voeren van een gemeenschappelijke handelspolitiek ten aanzien van derde landen neergelegd, in art. 113 EG-Verdrag, een toereikende rechtsgrond vormt voor de Gemeenschap om een zgn. grondstoffenovereenkomst met ontwikkelingslanden te sluiten. De ontwikkelingslanden beoogen door dit soort overeenkomst tot een verbetering van de ruilvoet te komen en aldus hun exportopbrengsten te vergroten, wat de toekenning van voordelen kan meebrengen die kenmerkend zijn voor de ontwikkelingshulp. Daardoor ontstaat een intensere regeling van het internationale handelsverkeer en niet een grotere liberalisering ervan die zeker als de primaire doelstelling overkomt bij het lezen van art. 113 EG-Verdrag. Dit vormt echter geen probleem voor het Hof, dat als volgt overweegt: «Ook al kan men zeggen dat ten tijde van de opstelling van het Verdrag de idee van de liberalisering van het handelsverkeer op de voorgrond stond, dit betekent niet dat het Verdrag zich ertegen verzet dat de Gemeenschap een handelspolitiek ontwikkelt die voor bepaalde producten meer op regulering van de wereldhandel dan enkel op liberalisatie van het handelsverkeer is gericht».⁴⁵ Hierdoor wordt de deur opengezet om handelspolitieke middelen in te zetten teneinde de Gemeenschap in staat te stellen doelstellingen van ontwikkelingssamenwerking te verwezenlijken, doelstellingen die inderdaad vanaf de tweede helft van de zeventiger jaren actueel zijn geworden en waaraan bij de opstelling van het EG-Verdrag in 1957 niet was gedacht.⁴⁶

⁴⁴ *Ibid.*, 5805-5806, rechtsoverwegingen 37-38.

⁴⁵ H.v.J. 4 oktober 1979, *Internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber*, advies 1/78, *Jur.*, 1979, (2871) 2913, rechtsoverweging 44.

⁴⁶ Volgens het Hof geeft ook het communautaire stelsel van algemene tariefpreferenties ten voordele van importen in de Gemeenschap van goederen afkomstig uit ontwikkelingslanden, uitdrukking aan deze nieuwe opvatting over de internationale handelsbetrekkingen, waarin aan ontwikkelingsdoelstellingen een ruime plaats

⁴¹ *Jur.*, 1996, I, (5755) 5800, rechtsoverweging 15.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, 5800-5801, rechtsoverweging 17.

18. Dat het hier om een waardeoordeel gaat waarbij de Gemeenschap in staat wordt gesteld een rol te spelen op het wereldforum waar de band tussen handel en ontwikkeling vorm moet krijgen, moge verder blijken uit het feit dat het Hof in zijn latere advies 1/94 van 15 november 1994 betreffende de bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale akkoorden op het gebied van diensten en bescherming van de intellectuele eigendom te sluiten, niet heeft aanvaard dat deze bevoegdheid in beginsel voortvloeit uit art. 113 EG-Verdrag, ondanks de door de Commissie aangevoerde en door het Hof erkende evolutie van de wereldhandel «waarbij de gewone fabrieksnijverheid steeds meer verschuift naar de economieën die zich ontwikkelen, terwijl de ontwikkelde economieën langzamerhand nog hoofdzakelijk diensten en goederen met een hoge toegevoegde waarde exporteren». ⁴⁷ Voor het Hof brengt deze ontwikkeling van de internationale handel mee dat de handel in diensten weliswaar niet «a priori en per definitie van de werkingssfeer van art. 113 EG-Verdrag wordt uitgesloten», maar moet die conclusie worden gepreciseerd in het licht van «het systeem van het Verdrag in zijn geheel» beschouwd. ⁴⁸ Na analyse van de bepalingen van het voorgenomen internationale akkoord, het zgn. GATS (General Agreement on Trade in Services), worden enkel grensoverschrijdende dienstverrichtingen die geen verplaatsing van personen impliceren tot de gemeenschappelijke handelspolitiek gerekend, omdat zij -- vanwege de afwezigheid van verplaatsing van de dienstverrichter naar het land van de ontvanger, of omgekeerd, verplaatsing van de ontvanger naar het land van de dienstverrichter -- enige gelijkenis vertonen met het goederenverkeer, waarvan buiten kijf staat dat het tot het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van het Verdrag behoort. ⁴⁹ De volgende drie vormen van handel in diensten, eveneens bestreken door het GATS, vallen daar volgens het Hof echter niet onder: (1) gebruikmaking van diensten in het buitenland, waarbij de ontvanger van de dienst zich verplaatst naar het grondgebied van het WTO-land waar de dienstverrichter is gevestigd; (2) commerciële aanwezigheid, dat wil zeggen de aanwezigheid van een dochteronderneming of een filiaal op het grondgebied van het WTO-land waar de dienst wordt verricht; en (3) aanwezigheid van natuurlijke personen uit een WTO-land, door wie een dienstverrichter uit een WTO-land diensten laat verrichten op het grondgebied van een ander WTO-land. ⁵⁰

Ofschoon het Hof erkent dat al deze aspecten voorwerp zijn geweest van één onderhandelingspakket, dat zowel goederen als diensten omvatte en het dus ontegenzegglijk ten

is ingeruimd, zodat de handelingen ter uitvoering van dit stelsel liggen op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek: H.v.J. 26 maart 1987, *Commissie/Raad*, 45/86, *Jur.*, 1987, 1493. Daardoor wordt een beroep op art. 235 EG-Verdrag als rechtsgrond voor een communautair optreden op dit gebied uitgesloten, wat de slagvaardigheid van dit optreden ten goede komt (geen vetorecht voor de lidstaten).

⁴⁷ H.v.J. 15 november 1994, *Bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale akkoorden op het gebied van diensten en bescherming van de intellectuele eigendom te sluiten*, advies 1/94, *Jur.*, 1994, I, (5267) 5400, rechtsoverweging 40.

⁴⁸ *Ibid.*, 5401, rechtsoverwegingen 41-42.

⁴⁹ *Ibid.*, rechtsoverweging 44.

⁵⁰ *Ibid.*, rechtsoverwegingen 43 en 45.

goede zou zijn gekomen aan de coherentie van het Europese optreden terzake dat de Gemeenschap voor het geheel van deze verschillende onderdelen van de internationale handel had kunnen optreden, legt het art. 113 EG-Verdrag in dit opzicht eerder restrictief uit. ⁵¹ De noodzakelijke coherentie van het Europese optreden wordt op die manier niet als een waarde onderkend die de inhoud van de doelstellingen van art. 113 mede bepaalt, anders dan de noodzaak om de Gemeenschap in staat te stellen bij te dragen aan de ontwikkeling van derdewereldlanden via haar deelname aan de internationale handelspolitiek. De coherentie van het Europese optreden komt veeleer over als een middel om de doelstellingen van het Verdrag betreffende het externe beleid van de Unie te realiseren, maar wordt als dusdanig niet meegewogen om de materiële reikwijdte van die doelstellingen aan te duiden. ⁵²

De terughoudendheid van het Hof is door sommigen op kritiek onthaald. ⁵³ De vraag naar de precieze omvang van de gemeenschappelijke handelspolitiek, waarvoor de Gemeenschap ingevolge art. 113 EG-Verdrag over een exclusieve bevoegdheid beschikt, ⁵⁴ lag politiek erg gevoelig. De Commissie pleitte zonder meer voor het volledig onderbrengen van de GATS en de TRIPs (de overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendomsrechten) in de toepassingsfeer van art. 113 EG-Verdrag. Maar het Hof stelde bij de aanvang van zijn beoordeling vast: «Dit standpunt is heftig betwist door de Raad, de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, en het Europese Parlement, dat desgevraagd toestemming heeft gekregen om opmerkingen in te dienen». ⁵⁵ De motieven voor dit verzet liepen wel wat uiteen. Zo was voor het Europese Parlement de overweging dat het geen inbreng heeft in de besluitvorming met betrekking tot de ontwikkeling van de gemeenschappelijke handelspolitiek wellicht niet vreemd aan zijn verzet. De Raad en de lidstaten waren wellicht eerder bekommerd om de exclusieve aard van de Gemeenschapsbevoegdheid terzake, zodat zij op grond van een evolutieve interpretatie van de Verdragstekst eensklaps op een belangrijk - en onvoorspelbaar groot - beleidsgebied elke eigen bevoegdheid zouden verliezen.

⁵¹ Het Hof leidde uit art. 3, onder b en d, EG-Verdrag af dat de behandeling van onderdanen van derde landen bij de overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten niet kon worden geacht tot de gemeenschappelijke handelspolitiek te behoren; het vond daarvoor ook steun in het feit dat het EG-Verdrag hoofdstukken bevat die specifiek gewijd zijn aan het vrije verkeer zowel van natuurlijke als van rechtspersonen (*ibid.*, 5402, rechtsoverweging 46).

⁵² Vgl. art. C, tweede lid, EU-Verdrag, als gewijzigd door het Verdrag van Amsterdam. Voor kritiek hierop, zie J. BOURGEOIS, «The EC in the WTO and Advisory Opinion 1/94: An Echternach Procession», *C.M.L.Rev.*, 1995, 763-787.

⁵³ Zie, benevens J. BOURGEOIS (voetnoot 52), o.m. Th. FLORY en F.-P. MARTIN, «Remarques à propos des avis 1/94 et 2/92 de la Cour de justice des Communautés européennes au regard de l'évolution de la notion de politique commerciale commune», *C.D.E.*, 1996, 379-400; vgl. P. VAN NUFFEL, «WTO-Agreement», *Columbia Journal of European Law*, 1995, (338), 353-354.

⁵⁴ H.v.J. 11 november 1975, advies 1/75, *Jur.*, 1975, 1355. Zie ook *infra*, nr. 26.

⁵⁵ Advies 1/94 (geciteerd in voetnoot 47, *l.c.*), 5399, rechtsoverweging 35.

19. Wat er ook van zij, de uitspraak van het Hof heeft toch subtiele vruchten afgeworpen: door te overwegen dat de handel in diensten niet «a priori en per definitie» van de werkingssfeer van art. 113 EG-Verdrag werd uitgesloten, maar dat in de huidige stand van de Verdragstekst deze handel slechts in zeer beperkte mate daar feitelijk binnen viel, legde het Hof impliciet de weg open voor een aanpassing van deze bepaling bij gelegenheid van de eerstvolgende IGC. Dan zouden de lidstaten, alweer optredend als constituanten, het nieuwe evenwicht kunnen bepalen tussen enerzijds de noodzaak van een coherent optreden van de Gemeenschap op het gehele gebied bestreken door de hedendaagse internationale handel en anderzijds de wens van de lidstaten om voor bepaalde aspecten van die handel toch nog enige eigen handelingsvrijheid naar derde landen toe over te houden. Het compromis bereikt in het Verdrag van Amsterdam, in de vorm van een vijfde lid toegevoegd aan art. 113 EG-Verdrag, luidt als volgt: «De Raad kan met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement, besluiten de toepassing van de leden 1 tot en met 4 [d.i. het bestaande art. 113] uit te breiden tot internationale onderhandelingen en overeenkomsten betreffende diensten en intellectuele eigendom, voor zover deze niet onder die leden vallen». ⁵⁶ Dit betekent dat het initiatief tot een verdere uitbreiding van het gebied bestreken door de gemeenschappelijke handelspolitiek tot die aspecten die daar volgens advies 1/94 nog niet onder ressorteren, voortaan volledig bij de politieke besluitvorming zelf ligt en voorts slechts kan slagen met de instemming van alle lidstaten. De keuze van de doelstellingen van de Unie - hier optredend via de Gemeenschap - is inderdaad in de eerste plaats zaak van de democratisch gelegitimeerde instellingen en niet van het Hof. ⁵⁷

20. Ten slotte komt het voor dat bij een Gemeenschaps-optreden verschillende - onderling eventueel tegenstrijdige - doelstellingen tegenover elkaar moeten worden afgewogen. ⁵⁸ In de toekomst zal dit zelfs vaker voorkomen, omdat de lijst steeds aangroeit van zgn. *horizontale doelstellingen* die niet enkel moeten worden nagestreefd bij het voeren van het communautaire beleid op het betrokken gebied, maar ook op elk ander gebied, van Gemeenschapsbevoegdheid. ⁵⁹

⁵⁶ Zie hierover H.G. KRENZLER en H. DA FONSECA-WOLLHEIM, «Die Reichweite der gemeinsamen Handelspolitik nach dem Vertrag von Amsterdam - eine Debatte ohne Ende?», *EuR.*, 1998, 223-241; E. NEFRAMI, «Quelques réflexions sur la réforme de la politique commerciale par le traité d'Amsterdam: le maintien du *statu quo* et l'unité de la représentation internationale de la Communauté», *C.D.E.*, 1998, 137-159.

⁵⁷ Vgl. *supra*, nrs. 14-15. Over de democratische legitimatie, zie D.M. CURTIN, *Postnational Democracy. The European Union in search of a political philosophy*, Den Haag, Kluwer Law International, 1997, 62 p.

⁵⁸ Zie, bij wijze van voorbeeld, H.v.J. 29 februari 1984, *Rewe-Zentrale/Landwirtschaftskammer Rheinland*, 37/83, *Jur.*, 1984, 1229.

⁵⁹ Reeds vermeld in dit verband zijn de bevordering van de gelijkheid van mannen en vrouwen (art. 3, tweede lid, EG-Verdrag) en de eisen inzake milieubescherming (artikel 3C EG-Verdrag). Maar er zijn ook art. 109P, tweede lid («Bij het bepalen en uitvoeren van het beleid en de activiteiten van de Gemeenschap wordt re-

De rechtspraak geeft ook op dit vlak blijk van grote eerbied voor de afweging van doelstellingen die binnen de politieke besluitvorming is voltrokken, op voorwaarde dat die afweging voldoende transparant is geschied, wat moet blijken uit de overwegingen van de considerans van de Gemeenschapshandeling in kwestie. Aan deze voorwaarde was voldaan in de zaak *Duitsland/Europees Parlement en Raad*, waarin het Hof op 13 mei 1997 uitspraak heeft gedaan op een beroep tot nietigverklaring van richtlijn 94/89/EG inzake de depositogarantiestelsels. ⁶⁰ De richtlijn was vastgesteld door het Europese Parlement en de Raad volgens de medebeslissingsprocedure neergelegd in art. 189B EG-Verdrag; Duitsland had in de Raad tegen de richtlijn gestemd. Aan de richtlijn was een aanbeveling van de Commissie (een niet-bindende handeling volgens art. 189 EG-Verdrag) voorafgegaan, volgens welke de depositogarantiestelsels tot doel hebben de inleggers bij alle erkende kredietinstellingen, met inbegrip van de inleggers bij bijkantoren van instellingen waarvan het hoofdkantoor zich in een andere lidstaat bevindt, te beschermen. Van oordeel zijnde dat deze aanbeveling niet volledig het gewenste resultaat had opgeleverd, diende de Commissie een voorstel in dat tot de vaststelling van de door Duitsland bestreden richtlijn heeft geleid.

Primair stelde Duitsland dat de richtlijn in haar geheel moest worden nietigverklaard, omdat ze op grond van art. 57, tweede lid, EG-Verdrag was vastgesteld en deze bepaling, naar luid waarvan de Raad en het Parlement richtlijnen vaststellen «inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten betreffende de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, en de uitoefening daarvan», geen voldoende rechtsgrond voor de richtlijn vormde. Volgens Duitsland bleek uit de richtlijn dat deze niet enkel de werkzaamheden van de banken regelde, maar in de eerste plaats de bescherming van de deposanten beoogde te versterken. Omdat echter de bepaling van het EG-Verdrag die specifiek betrekking heeft op de bescherming van consumenten (art. 129A) evenmin als rechtsgrond zou kunnen dienen om dit soort richtlijn aan te nemen - omdat zij naar het oordeel van Duitsland dit soort richtlijn als middel ter verwezenlijking van de Gemeenschapsdoelstellingen inzake consumentenbescherming niet toeliet - bleef alleen art. 235 EG-Verdrag als mogelijke rechtsgrond over, zodat de richtlijn bij gebreke van de door deze bepaling vereiste eenparigheid niet rechtmatig zou zijn vastgesteld. ⁶¹

Het Hof volgde de Duitse stelling niet. Het ontkende niet dat er naast het realiseren van een aspect van de interne

kening gehouden met de doelstelling van een hoog werkgelegenheidsniveau», art. 128, vierde lid («De Gemeenschap houdt bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen van dit Verdrag rekening met de culturele aspecten, met name om de culturele verscheidenheid te eerbiedigen en te bevorderen»), art. 129, eerste lid («Bij de bepaling en de uitvoering van elk beleid en elk optreden van de Gemeenschap wordt een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid verzekerd»), en art. 129A, tweede lid («Met de eisen ter zake van consumentenbescherming wordt rekening gehouden bij het bepalen en uitvoeren van het beleid en het optreden van de Gemeenschap op andere gebieden»).

⁶⁰ C-233/94, *Jur.*, 1997, I, 2405.

⁶¹ *Ibid.*, 2448-2449, rechtsoverwegingen 10-11.

markt, namelijk het wegnemen van hinderpalen voor het vrij verrichten van bankdiensten, ook een bekommernis voorlag om de belangen van de consument te beschermen, maar het sloot zich aan bij het oordeel van de politieke besluitvorming voltrokken in medebeslissing door het Europese Parlement en de Raad, dat dit laatste aspect een onvermijdelijk onderdeel vormde van het eerste: de bescherming van de consument (spaarder, deposant) tot op een niveau dat in de Gemeenschap aanvaardbaar lijkt, is immers noodzakelijk alvorens de lidstaten bereid zijn af te zien van eigen maatregelen terzake die inderdaad het vrije verkeer kunnen belemmeren.⁶² *In casu* bepaalt de richtlijn dat alle kredietinstellingen moeten deelnemen aan depositogarantiestelsels die erin voorzien dat het totaal van de deposito's van eenzelfde deposant bij een kredietinstelling wordt gedekt tot een bedrag van 20 000 ecu wanneer de deposito's niet beschikbaar zijn; voorts dekken de in een lidstaat ingevoerde depositogarantiestelsels de deposanten bij bijkantoren opgericht door nationale kredietinstellingen in andere lidstaten. De door de richtlijn ingevoerde regeling belet aldus dat de lidstaten de bescherming van de deposanten aanvoeren om de werkzaamheden van kredietinstellingen waaraan in andere lidstaten vergunning is verleend, te belemmeren. Daardoor neemt de richtlijn hinderpalen weg voor de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. Het Parlement en de Raad hadden de richtlijn dan ook terecht vastgesteld op grond van art. 57, tweede lid, EG-Verdrag.⁶³

21. Duitsland had evenwel nog een subsidiaire vordering geformuleerd strekkende tot nietigverklaring van een bijzondere bepaling van de richtlijn - namelijk art. 4, eerste lid, tweede alinea - volgens welke de dekking voor deposanten bij bijkantoren die door kredietinstellingen zijn opgericht in andere lidstaten dan waar hun vergunning is verleend, de dekking die door het overeenkomstige garantiestelsel van de lidstaat van ontvangst wordt geboden, niet mag overtreffen (het zgn. «uitvoerverbod»). In Duitsland zijn de depositogarantiestelsels goed ontwikkeld en de bescherming van de deposant valt veelal beter uit dan in andere lidstaten. Omdat het Duitse garantiestelsel in beginsel ook geldt voor deposito's geplaatst bij bijkantoren van Duitse kredietinstellingen opgericht in andere lidstaten, zou de betere bescherming van de deposant voor deposito's verricht bij deze bijkantoren - in vergelijking met de bescherming van de deposant voor deposito's verricht bij kredietinstellingen waaraan in de betrokken lidstaat vergunning is verleend (kortom de nationale kredietinstellingen) - een belangrijk concurrentieel voordeel voor die bijkantoren (en dus voor de Duitse kredietinstellingen zelf) kunnen opleveren dat naar de kandidaat-deposant ten volle wordt uitgespeeld. Het «uitvoerverbod» belet dit echter, omdat het de hoogte van de depositogarantie hoe dan ook beperkt tot het bedrag dat in de lidstaat waarin het bijkantoor is gevestigd, als depositogarantie wordt vastgesteld. De Duitse regering bracht hier tegen in dat volgens art. 3, onder s, EG-Verdrag, consumentenbescherming een dwingende doelstelling van de Gemeenschap is, en dat met art. 129 A een specifieke titel «Consumentenbescherming» aan het Verdrag is toegevoegd. Over-

rigens blijkt ook uit de eerste en de zestiende overweging van de considerans van de richtlijn dat deze strekt tot versterking van de bescherming van de spaarders, die des te groter is naarmate het bedrag van de dekking hoger is. Het «uitvoerverbod» zou niet enkel de spaarders benadelen van een lidstaat waarin de dekking gering is en die deposito's hebben bij een bijkantoor van een kredietinstelling waaraan vergunning is verleend in een lidstaat die een hoog beschermingsniveau eist (zoals Duitsland), maar ook de spaarders met deposito's in een lidstaat met een hoog beschermingsniveau die die deposito's willen overbrengen naar een bijkantoor in een lidstaat met een geringere bescherming. Voor Duitsland volgde hieruit dat het «uitvoerverbod» in strijd was met het doel van het Verdrag.⁶⁴

Ondanks het technisch juiste karakter van het Duitse beoogde, volgde het Hof dit toch niet. Immers, voor het Hof, «volstaat de vaststelling» dat, ofschoon de consumentenbescherming één van de doelstellingen van de Gemeenschap is, zij uiteraard niet de enige is. De richtlijn wil de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten in de banksector bevorderen. Die vrijheden moeten uiteraard gepaard gaan met een hoog niveau van consumentenbescherming in de Gemeenschap; geen enkele bepaling van het Verdrag - zo stelde het Hof - verplicht de Gemeenschapswetgever evenwel om het hoogste beschermingsniveau dat in een bepaalde lidstaat bestaat, te veralgemenen. De verlaging van het beschermingsniveau, die derhalve in bepaalde gevallen het gevolg kan zijn van het «uitvoerverbod», brengt het met de richtlijn beoogde algemene resultaat, een aanmerkelijke verbetering van de bescherming van de deposanten in de Gemeenschap, niet in gevaar. Het Hof wees dan ook het middel af inzake de onverenigbaarheid van het uitvoerverbod met de in de artikelen 3, onder s, en 129 A EG-Verdrag vermelde doelstelling van een hoog niveau van consumentenbescherming.⁶⁵

22. Daarmee sloot het Hof zich aan bij de belangenafweging die in de richtlijn tot uitdrukking komt en waarvoor het Parlement en de Raad de politieke verantwoordelijkheid dragen. Het bereikte compromis komt erop neer dat nationale regelingen inzake depositogarantiestelsels niet langer als hinderpalen kunnen gelden voor het vrij verrichten van bankdiensten doorheen de gehele Gemeenschap; alle lidstaten aanvaarden dat bijkantoren van kredietinstellingen waaraan vergunning is verleend in een andere lidstaat, op hun grondgebied kunnen worden gevestigd en daar bankdiensten aan het lokale publiek kunnen aanbieden in concurrentie met de kredietinstellingen waaraan in de betrokken lidstaat vergunning is verleend (de nationale kredietinstellingen); daartoe aanvaarden zij eveneens dat in alle lidstaten een communautair vastgesteld uniform niveau van bescherming van de deposant als minimum zal gelden dat voor vele lidstaten die geen traditie bezitten inzake depositogarantiestelsels als erg hoog overkomt, terwijl daarbovenop elke lidstaat op zijn grondgebied nog een hoger niveau van bescherming kan instellen (na te leven door de kredietinstellingen waaraan in de betrokken lidstaat vergunning is

⁶² Voor de volledige redenering van het Hof, zie *ibid.*, 2449-2450, rechtsoverwegingen 12-17.

⁶³ *Ibid.*, 2450-2451, rechtsoverwegingen 18-21.

⁶⁴ *Ibid.*, 2453, rechtsoverweging 30; 2454, rechtsoverweging 33; 2458-2459, rechtsoverwegingen 46-47.

⁶⁵ *Ibid.*, 2459, rechtsoverwegingen 48-49.

verleend); zo ontstaat er eventueel concurrentie *tussen* de lidstaten waarbij de deposant kan beslissen of hij deposito's verricht bij kredietinstellingen waaraan vergunning is verleend in een lidstaat waarvan de wetgeving zich eenvoudig beperkt tot het overnemen van het gemeenschapsrechtelijk opgelegde beschermingsminimum dan wel bij kredietinstellingen waaraan vergunning is verleend in lidstaten waarvan de nationale wetgeving dit minimum heeft opgetrokken; *binnen* elke lidstaat afzonderlijk wordt concurrentie op grond van de hoogte van het beschermingsniveau echter niet aanvaard, doordat bijkantoren van kredietinstellingen waaraan in een andere lidstaat vergunning is verleend geen hoger bedrag mogen verzekeren dan in de wetgeving van de lidstaat van vestiging van het bijkantoor is bepaald (wetgeving die uiteraard wel het communautair vastgestelde minimumbedrag moet verzekeren).

Dit compromis leidt inderdaad tot het «algemene resultaat» dat in heel wat lidstaten de bescherming van de deposanten aanzienlijk wordt verbeterd, waardoor voldaan wordt aan de communautaire doelstelling van een hoge graad van consumentenbescherming (eenvoudigweg omdat het communautair vastgestelde bedrag, waarvoor een wettelijk geregelde depositogarantie moet bestaan, hoger ligt dan wat in de nationale wetgevingen was gesteld), maar de prijs van de volledig open markt voor bankdiensten aangeboden aan het publiek is toch geweest dat het Europese Parlement en de Raad - elk besluitend met de daartoe vereiste meerderheid - hebben beslist dat de hoogste bescherming van de consument op de markt van elke lidstaat geen inzet moest vormen van de mededinging tussen de verschillende aanbieders van bankdiensten (namelijk «binnenlandse» en «buitenlandse»). Die afweging van doelstellingen - namelijk het concreet realiseren van de interne markt inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten in de banksector, gepaard gaand met een hoog, maar niet noodzakelijk in alle omstandigheden het hoogste, niveau van consumentenbescherming - kon moeilijk door de rechter worden gecensureerd zonder dat deze het verwijt zou krijgen dat hij de nodige legitimiteit mist om een zuiver politieke beoordeling uit te voeren. Enkel het democratisch gehalte van de procedure van medebeslissing tussen het Europees Parlement en de Raad kan die legitimiteit opleveren.⁶⁶ Wie daar in de minderheid is gesteld - zoals Duitsland in de Raad - moet zich bij de beslissing neerleggen. De rechter kan daaraan weinig veranderen, tenzij natuurlijk de democratisch gelegitimeerde instellingen, het Europese Parlement en de Raad, een kennelijke beoordelingsfout hebben gemaakt die regelrecht tot de schending leidt van een doelstelling die in het Verdrag uitdrukkelijk aan de Gemeenschap wordt toegewezen. Een marginale toetsing dus.

⁶⁶ Om die reden moet worden toegejuicht dat het Verdrag van Amsterdam de procedure van medebeslissing tussen Parlement en Raad in die zin hervormt dat het aannemen van wetgeving steeds op de goedkeuring door beide instellingen steunt. Zie voor meer details, K. LENAERTS *o.c.*, *Fordham International Law Journal*, 1998 (voetnoot 12) 761-763.

B. Beginselen die de uitoefening van Gemeenschapsbevoegdheden beheersen

23. De verhouding tussen doel en middel staat verder centraal bij de concretisering van twee begrenzingsen gesteld aan elk Gemeenschapsoptreden, namelijk het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Het gaat hier niet langer om de omschrijving van de door het Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen, die het wezen vormt van het beginsel van attributie van bevoegdheid, maar om beperkingen die de Gemeenschap dient in acht te nemen bij de uitoefening van de eigen bevoegdheden.

Anders uitgedrukt betekent dit dat de Gemeenschap niet zonder meer mag optreden tot aan de uiterste grens van datgene wat formeel binnen haar bevoegdheid valt - d.i. de grens die uit hoofde van het beginsel van attributie van bevoegdheid aan elk Gemeenschapsoptreden wordt gesteld - maar zelf een soort binnengrens aan die bevoegdheid moet stellen en in haar optreden naleven. Het ontdekken van de plaats waar die binnengrens ligt, is het voorwerp van de analyse van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, respectievelijk neergelegd in art. 3B, tweede en derde lid, EG-Verdrag, waarbij toch meteen moet worden verduidelijkt dat naast de algemene formulering van het evenredigheidsbeginsel in het derde lid van artikel 3B een zeker aspect van dit beginsel mede besloten ligt in het subsidiariteitsbeginsel omschreven in het tweede lid van art. 3B. Ook dit zal blijken uit de nu volgende analyse.

1° Het subsidiariteitsbeginsel

24. Art. 3B, tweede lid, EG-Verdrag bepaalt: «Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheden vallen, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt».

25. De achterliggende idee is duidelijk: de Gemeenschap moet aan de lidstaten de nodige ruimte laten om, elk afzonderlijk, bij te dragen aan de doelstellingen van een overwogen optreden indien, en zo ja, voor zover de lidstaten daartoe in staat zijn. De middelen ter verwezenlijking van de communautaire doelstellingen hoeven dus niet steeds communautair te zijn; zij mogen dat zelfs niet zijn «indien en voor zover» nationale middelen even efficiënt blijken om het gestelde doel te halen. De lidstaten zijn tenslotte gebonden door de plicht tot Gemeenschapstrouw die in art. 5 EG-Verdrag nader wordt omschreven als een verplichting om «alle algemene of bijzondere maatregelen» te nemen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het EG-Verdrag of uit handelingen van de instellingen van de Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. De lidstaten moeten de vervulling van de «taak» van de Gemeenschap (zelfde begrip als in art. 2 EG-Verdrag) vergemakkelijken.⁶⁷

⁶⁷ Zie W. VAN GERVEN, «De beginselen 'subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking' in het Europese Gemeenschapsrecht», *R. W.*, 1991-1992, 1241-1246.

De Gemeenschap moet dus niet alles zelf willen doen, ook al beschikt zij daartoe over de nodige formele bevoegdheid (toelaatbare middelen), maar heeft de algemene verplichting zich voorafgaand aan elk optreden af te vragen of de doelstellingen daarvan alleen maar kunnen bereikt worden door een eigen optreden.⁶⁸ Die vraag is van groot belang voor de residuele handelingsvrijheid van de lidstaten. Deze vrijheid wordt immers ingeperkt door elk optreden van de Gemeenschap dat binnen haar formele bevoegdheid plaatsheeft (dit laatste wordt hierna steeds onderverstaan op grond van de hiervoor uitgevoerde analyse van het beginsel van attributie van bevoegdheid), dit uit hoofde van de voorrang van het Gemeenschapsrecht.⁶⁹ De rechtspraak van het Hof bevat sinds het *AETR* arrest⁷⁰ overigens overvloedige aanwijzingen dat een communautaire bevoegdheid stapsgewijze «exclusief» wordt, d.w.z. de lidstaten elke verdere actiemogelijkheid op hetzelfde gebied ontnemt, naarmate de Gemeenschap de betrokken bevoegdheid alsnog volledig uitoefent.⁷¹ Het is daartegen dat de lidstaten, optredend als constituanten in de IGC die aan de ondertekening van het EU-Verdrag is voorafgegaan, hebben gereageerd door de invoering van art. 3B, tweede lid, in het EG-Verdrag. Zij beoogden zich te beschermen tegen een overenthousiaste uitoefening door de Gemeenschap van de eigen bevoegdheden, waardoor een al te groot uitsluitingseffect van de lidstaten zou ontstaan op gebieden waarop de lidstaten afzonderlijk optredend eigenlijk even efficiënt de communautaire doelstellingen kunnen halen, misschien zelfs mits ze gelijktijdig enkele eigen beleidsaccenten leggen. De Gemeenschapsbevoegdheden dienen dan eerder als een vangnet bij falen van de lidstaten.

26. Dit beschermingsmechanisme ten voordele van de lidstaten heeft uiteraard geen enkele zin wanneer de Gemeenschapsbevoegdheden, zoals neergelegd in het Verdrag, naar hun aard zelf «exclusief» zijn, d.i. elke ruimte voor enig nationaal optreden op hetzelfde gebied tenietdoen.⁷² Dit is slechts vrij uitzonderlijk het geval en het Verdrag zegt het nooit met zoveel woorden. Het is steeds het Hof van Justitie geweest dat op een bepaald gebied een communautaire bevoegdheid als exclusief heeft beschouwd, ook al was de Gemeenschap op dit gebied nog niet opgetreden, en dit wanneer de doelstellingen waartoe de bevoegdheid in kwestie aan de Gemeenschap was verleend onmogelijk konden worden bereikt, ja zelfs zouden worden tegengewerkt, wanneer

de lidstaten ook maar iets ondernamen op dit gebied. Het gaat dus om een situatie waarin de communautaire doelstellingen noodzakelijkerwijze de inzet van communautaire middelen veronderstellen.⁷³ Een treffend voorbeeld zit vervat in 's Hof's advies 1/75 van 11 november 1975.⁷⁴ Daarin overwoog het Hof dat de gemeenschappelijke handelspolitiek ten aanzien van derde landen is ingevoerd «met het oog op de werking van de gemeenschappelijke markt, voor de behartiging van het algemene belang van de Gemeenschap, waarbinnen de bijzondere belangen van de lidstaten op elkaar moeten worden afgestemd».⁷⁵ En het Hof vervolgde: «Deze opzet is uiteraard onverenigbaar met de vrijheid die de lidstaten zich zouden kunnen voorbehouden met een beroep op een parallelle bevoegdheid, teneinde in hun buitenlandse betrekkingen hun eigen belangen na te streven, ten koste van een doeltreffende behartiging van het algemeen belang van de Gemeenschap.»⁷⁶ Na enige verdere uitwerking *in concreto* van deze gedachte luidde het besluit dat iedere bevoegdheid voor de lidstaten op dit gebied «de vertrouwensverhoudingen binnen de Gemeenschap zou ondermijnen en haar zou verhinderen haar taak te vervullen ter behartiging van het algemeen belang.»⁷⁷ Een dergelijke bevoegdheid is dus uitgesloten.

De uitoefening door de Gemeenschap van dit soort exclusieve bevoegdheid wordt door de inleidende zinsnede van art. 3B, tweede lid, aan de toets van het subsidiariteitsbeginsel onttrokken, omdat er rechtens geen nationale middelen bestaan die ter vervanging van een Gemeenschapsoptreden zouden kunnen worden ingezet teneinde de vooropgestelde communautaire doelstellingen te halen. Volgens deze lezing van het begrip «exclusieve bevoegdheid» gaat het echter om een zeer geringe inperking van het toepassingsgebied van het subsidiariteitsbeginsel, omdat de gebieden die door de rechtspraak werden erkend als vallend onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap, weinig talrijk zijn.⁷⁸

27. Bij de uitoefening door de Gemeenschap van alle andere bevoegdheden die geleidelijk «exclusief» worden, is het subsidiariteitsbeginsel van toepassing.⁷⁹ Het is hier niet de

⁷³ Zie uitvoeriger K. LENAERTS en P. VAN YPERSELE, (*o.c.*, *C.D.E.*, 1994 geciteerd in voetnoot 19), p. 14-20, nrs. 16-20.

⁷⁴ *Jur.*, 1975, 1355.

⁷⁵ *Ibid.*, 1363, laatste lid.

⁷⁶ *Ibid.*, 1364, eerste lid.

⁷⁷ *Ibid.*, *passim*, en in het bijzonder, vierde lid.

⁷⁸ Naast de reeds vermelde gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van art. 113 EG-Verdrag, gaat het in wezen om de bescherming van de biologische rijkdommen van de zee krachtens art. 102 van de Toetredingsakte 1972. Dit zijn de twee enige voorbeelden die het Hof zelf citeert in rechtsoverweging 8 van advies 2/91, geciteerd in voetnoot 22. Zie in dezelfde zin A. DASHWOOD, «States in the European Union», *E.L.Rev.*, 1998, (201) 212, die terecht toevoegt dat ten aanzien van lidstaten die deelnemen aan de invoering van de euro, het monetaire beleid van de Gemeenschap wellicht hetzelfde exclusieve karakter zal bezitten.

⁷⁹ In al deze gevallen kan het subsidiariteitsbeginsel zijn functie immers vervullen (zie *supra*, nrs. 25-26, en voorts A. GOUCHA SOARES, «Pre-emption, Conflicts of Powers and Subsidiarity», *E.L.Rev.*, 1998, 132-145). Dit betekent echter niet dat dit beginsel *in concreto* een belangrijke beperking stelt aan ieder voorgenomen Gemeenschap-

⁶⁸ Zie, bij wijze van voorbeeld, inzake leefmilieu, K. LENAERTS, «The Principle of Subsidiarity and the Environment in the European Union: Keeping the Balance of Federalism», *Fordham International Law Journal*, 1994, (846), 875-882.

⁶⁹ Vgl. E.D. CROSS, «Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis», *C.M.L.Rev.*, 1992, 447-472.

⁷⁰ H.v.J. 31 maart 1971, *Commissie/Raad*, 22/70, *Jur.*, 1971, 263.

⁷¹ *Ibid.*, 276, rechtsoverweging 31; zie ook advies 2/91, geciteerd in voetnoot 22, *l.c.*, 1077, rechtsoverweging 9. Voor een illustratie van dergelijke *pre-emption*, zie H.v.J. 20 september 1988, *Oberkreisdirektor des Kreises Borken/Moormann*, 190/87, *Jur.*, 1988, (4689) 4720, rechtsoverwegingen 11-13. Zie ook P.J. SLOT, «Harmonisation», *E.L.Rev.*, 1996, (378) 388-389.

⁷² Advies 2/91, geciteerd in voetnoot 22, *l.c.*, 1077, rechtsoverweging 8.

plaats om in detail in te gaan op de criteria volgens welke dient te worden beoordeeld of, en zo ja, in hoeverre de doelstellingen van het overwogen Gemeenschapsoptreden voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt.⁸⁰ Aan deze criteria heeft de Europese Raad reeds in december 1992 aandacht besteed; het resultaat van zijn werkzaamheden werd in conclusies⁸¹ neergelegd, waarvan de inhoud is terug te vinden in het protocol nr. 7 betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel dat het Verdrag van Amsterdam aan het EG-Verdrag heeft gehecht.⁸² Punt 5 van dit protocol luidt als volgt:

«Optreden van de Gemeenschap is alleen gerechtvaardigd als aan beide aspecten van het subsidiariteitsbeginsel is voldaan: de doelstellingen van het overwogen optreden kunnen niet voldoende door de lidstaten worden verwezenlijkt in het raam van hun nationaal grondwettelijk stelsel, en kunnen derhalve beter door een optreden van de Gemeenschap worden verwezenlijkt.

Om na te gaan of aan bovenstaande voorwaarde is voldaan, worden de volgende richtsnoeren gehanteerd:

- de betrokken kwestie heeft transnationale aspecten die door een optreden van de lidstaten niet bevredigend kunnen worden geregeld;
- het optreden van de lidstaten alleen of het niet optreden van de Gemeenschap zou in strijd zijn met de voorschriften van het Verdrag (zoals de noodzaak om concurrentievervalsing tegen te gaan of verkapte handelsbeperkingen te voorkomen of de economische en sociale samenhang te versterken) of zou op een andere manier de belangen van de lidstaten aanzienlijk schaden;
- een optreden op communautair niveau zou vanwege de schaal of de gevolgen ervan duidelijke voordelen opleveren ten opzichte van een nationaal optreden.»

28. Het protocol vereist tevens dat de redenen voor de conclusie dat een Gemeenschapsdoelstelling beter kan worden bereikt door de Gemeenschap met kwalitatieve of, zo mogelijk, kwantitatieve indicatoren worden gestaafd (punt 4 van het protocol). Dit motiveringsvereiste is een voorwaarde om rechterlijk toezicht op de wijze waarop het subsidia-

soptreden. Dit zal met name niet zo zijn wanneer een optreden noodzakelijk blijkt om een aspect van de interne markt of het mededingingsbeleid te verwezenlijken, omdat het hier kerngebieden van de communautaire actie betreft die grensoverschrijdend zijn. Maar zelfs daar is elke rol voor de lidstaten niet *a priori* uit te sluiten, zoals hierna blijkt bij de bespreking van het verband tussen minimumharmonisatie en wederzijdse erkenning van nationale wetgevingen (zie *infra*, nrs. 35-41); voor het mededingingsbeleid, zie Editorial, «Subsidiarity in EC Competition Law Enforcement», *C.M.L.Rev.*, 1995, 1-5.

⁸⁰ Zie hiervoor de uitstekende analyse van P. VAN NUFFEL, «Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit - Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie», *R.W.*, 1997-1998, 273-297, in het bijzonder 280-291.

⁸¹ Conclusies van de Europese Raad van 11 en 12 december 1992 te Edinburgh («Algemene aanpak van de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel en van artikel 3B [EG-Verdrag]»), *Bull. EG*, 12-1992, punt I.18.

⁸² *Pb.*, 1997, C 340/105.

riteitsbeginsel bij elk optreden van de Gemeenschap werd nageleefd, mogelijk te maken. Wordt dit motiveringsvereiste niet, of onvoldoende, nageleefd, dan tast dit op zichzelf de legaliteit van de betrokken handeling aan wegens schending van art. 190 EG-Verdrag.⁸³ Ten gronde echter is de uitoefening van rechterlijk toezicht op de naleving van het subsidiariteitsbeginsel niet eenvoudig. Het protocol zegt overigens dat dit beginsel «een leidraad» is voor de wijze waarop niet-exclusieve bevoegdheden op Gemeenschapsniveau moeten worden uitgeoefend en dat subsidiariteit «een dynamisch concept» is dat dient te worden toegepast in het licht van de in het Verdrag neergelegde doelstellingen. Het maakt het mogelijk het optreden van de Gemeenschap binnen de grenzen van haar bevoegdheden uit te breiden wanneer de omstandigheden zulks vereisen, dan wel te beperken of te beëindigen wanneer het niet meer gerechtvaardigd is (punt 3 van het protocol).

In het licht van deze aanduidingen is het alweer niet verwonderlijk dat het Hof van Justitie bij het toezicht op de naleving van dit beginsel er alles aan doet om te vermijden op de stoel te gaan zitten van de politieke besluitvorming die op grond van haar democratische legitimatie beter gerechtvaardigd is terzake de nodige afwegingen door te voeren en deze vervolgens in transparante overwegingen opneemt in de considerans van de vastgestelde communautaire handelingen.⁸⁴ Aldus zal het Hof, naast de afdwinging van het vermelde motiveringsvereiste⁸⁵, in beginsel enkel nagaan of geen kennelijke beoordelingsfout werd gemaakt door de optredende Gemeenschapsinstellingen. Zo betoogde het Verenigd Koninkrijk ter ondersteuning van zijn beroep tot nietigverklaring van richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd⁸⁶ o.m. dat de communautaire wetgever niet volledig had onderzocht noch voldoende had aangetoond of deze materie grensoverschrijdende aspecten had die niet op adequate wijze door nationale maatregelen konden worden geregeld en of een actie op communautair niveau duidelijk voordelen had ten opzichte van een actie op het niveau van de lidstaten. Het Hof antwoordde daarop dat art. 118A EG-Verdrag de Raad opdraagt om minimumvoorschriften vast te stellen, tenein-

⁸³ Voor de functie van het motiveringsvereiste in gevallen waarin de Gemeenschapsinstellingen over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken, zie H.v.J. 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, *Jur.*, 1991, I, (5469), 5501-5502, rechtsoverweging 26 (de door art. 190 EG-Verdrag vereiste motivering dient de redenering van de communautaire instantie waarvan de bestreden handeling afkomstig is, zo duidelijk en ondubbelzinnig te doen uitkomen dat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en hun rechten kunnen verdedigen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen). Ook lidstaten zijn belanghebbenden in de zin van deze rechtspraak: H.v.J. 17 mei 1994, *Frankrijk/Commissie*, C-41/93, *Jur.*, 1994, I, (1829), 1850, rechtsoverweging 34. Zie verder m.b.t. de inhoud van dit vereiste met het oog op de rechterlijke afdwinging van de naleving van het subsidiariteitsbeginsel, K. LENAERTS en P. VAN YPERSELE, o.c., *C.D.E.*, 1994 (geciteerd in voetnoot 19), p. 77-80, nrs. 92-97.

⁸⁴ Vgl. A.G. TOOTH, «Is Subsidiarity Justiciable?», *E.L.Rev.*, 1994, (268), 282-285.

⁸⁵ Zie, als voorbeeld, H.v.J. 13 mei 1997, *Duitsland/Europees Parlement en Raad*, geciteerd in voetnoot 60, *I.c.*, 2451-2453, rechtsoverwegingen 22-29.

⁸⁶ Zie *supra*, nr. 16.

de door middel van harmonisatie bij te dragen tot de verwezenlijking van de doelstelling van de verhoging van de graad van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, waarvoor op grond van het eerste lid van die bepaling in de eerste plaats de lidstaten verantwoordelijk zijn. Zodra de Raad heeft vastgesteld -- aldus het Hof -- dat de huidige graad van bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers moet worden verbeterd en dat de op dit gebied bestaande omstandigheden op de weg van de vooruitgang moeten worden geharmoniseerd, is de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling door middel van minimumvoorschriften slechts mogelijk door een actie op communautair niveau, die overigens, gelijk in casu, de vaststelling van de noodzakelijke uitvoeringsbepalingen grotendeels aan de lidstaten overlaat.⁸⁷ De noodzaak van de communautaire actie stond voor het Hof dan ook vast.

2° Het evenredigheidsbeginsel

29. Art. 3B, derde lid, EG-Verdrag bepaalt: «Het optreden van de Gemeenschap gaat niet verder dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.» De verwijzing naar de doelstellingen van dit Verdrag moet wellicht worden begrepen als de doelstellingen van het voorgenomen Gemeenschapsoptreden die op hun beurt, krachtens het beginsel van attributie van bevoegdheid, in overeenstemming moeten zijn met de doelstellingen van het EG-Verdrag.⁸⁸

Volgens vaste rechtspraak⁸⁹ moet bij het onderzoek van de vraag of een bepaling van Gemeenschapsrecht in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, worden nagegaan of de aangewende middelen geschikt zijn ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.⁹⁰ Het gaat dus om twee cumulatieve voorwaarden.

30. Uit het reeds meermaals vermelde arrest *Verenigd Koninkrijk/Raad* blijkt dat, wat de eerste voorwaarde betreft, namelijk inzake het «geschikte» karakter van de aangewende middelen ter verwezenlijking van het nagestreefde doel, het Hof gewoon terugvalt op de rechtsgrondanalyse, d.i. zijn toetsing van de naleving van het beginsel van attributie van bevoegdheid, waarin het onder verwijzing naar de desbetreffende rechtsoverwegingen van het arrest⁹¹ oordeelt dat «de maatregelen betreffende de organisatie van de arbeidstijd in de richtlijn, met uitzondering van de maatregel van art. 5, tweede lid [d.i. de bepaling die oplegt dat de zondag moet begrepen zijn in de periode van wekelijkse rust], recht-

streeks bijdragen tot de verbetering van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers in de zin van art. 118A en dat zij daarom niet als ongeschikt ter verwezenlijking van het nagestreefde doel kunnen worden beschouwd.»⁹² Aan de tweede voorwaarde was volgens het Hof eveneens voldaan. Het onderstreepte de flexibiliteit die in de richtlijn vervat ligt in de vorm van afwijkingsmogelijkheden of verdere keuzes die worden gelaten aan de lidstaten of de sociale partners bij de uitvoering van de richtlijn.⁹³ Tevens werden de alternatieve - en naar verluidt minder beperkende - maatregelen gesuggereerd door het Verenigd Koninkrijk, als niet-geschikt ter verwezenlijking van de doelstelling van harmonisatie van de minimumrusttijden, de pauzes en de maximale wekelijkse arbeidstijd, van de hand gewezen.⁹⁴ Het Hof besloot dan ook dat de Raad, door zich op het standpunt te stellen dat de doelstelling van harmonisatie - langs de weg van de voortuitgang - van de nationale wettelijke regelingen op het gebied van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers niet kon worden bereikt met minder beperkende maatregelen dan die vervat in de richtlijn, geen kennelijke dwaling had begaan.⁹⁵

31. Doorheen 's Hof's analyse van de naleving van de twee voorwaarden die besloten liggen in het evenredigheidsbeginsel klinkt alweer een grote rechterlijke terughoudendheid door, ingegeven door de bekommernis om de politieke besluitvorming niet te kortwieken in het maken van beleidsafwegingen die haar constitutioneel zijn toevertrouwd en waarvoor zij in principe de nodige democratische legitimatie bezit.⁹⁶ Het Hof drukt het zo uit: «Wat de rechterlijke toetsing van bovengenoemde [voorwaarden] betreft, moet de Raad evenwel een ruime beoordelingsbevoegdheid worden gelaten op een gebied waarop van de wetgever, zoals *in casu*, sociale beleidskeuzen en complexe beoordelingen worden verlangd. Derhalve dient de rechterlijke toetsing van de uitoefening van die bevoegdheid zich te beperken tot de vraag of er geen sprake is van een kennelijke dwaling of misbruik van bevoegdheid dan wel of de betrokken instelling de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid niet klaarblijkelijk heeft overschreden.»⁹⁷

32. Protocol nr. 7, door het Verdrag van Amsterdam gehecht aan het EG-Verdrag,⁹⁸ preciseert niet enkel de draagwijdte van het subsidiariteitsbeginsel, maar licht ook de concrete inhoud van het evenredigheidsbeginsel verder toe. Daaruit blijkt, zoals reeds vermeld, de vervlechting van beide beginselen omdat, overeenkomstig het subsidiariteitsbegin-

⁹² *Ibid.*, 5811-5812, rechtsoverweging 59.

⁹³ *Ibid.*, 5812-5813, rechtsoverwegingen 60-64.

⁹⁴ *Ibid.*, 5813, rechtsoverweging 65.

⁹⁵ *Ibid.*, rechtsoverweging 66.

⁹⁶ Zie R. DEHOUSSE, «Community Competences: Are there Limits to Growth?», in R. DEHOUSSE (ed.), *Europe After Maastricht. An Ever Closer Union?*, München, Beck Verlag (Law Books in Europe), 1994, (103), 115.

⁹⁷ H.v.J. 12 november 1996, geciteerd in voetnoot 39, *l.c.*, 5812, rechtsoverweging 58. Zie ook Ger. 13 december 1995, *Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie*, T-481/93 en T-484/93, *Jur.*, 1995, II, (2941) 2981-2982, rechtsoverwegingen 119-120.

⁹⁸ *Supra*, nr. 27.

⁸⁷ H.v.J. 12 november 1996, *Verenigd Koninkrijk/Raad.*, geciteerd in voetnoot 39, *l.c.*, 5808-5809, rechtsoverwegingen 46-47.

⁸⁸ Zie *supra*, nrs. 11-14.

⁸⁹ H.v.J. 9 november 1995, *Duitsland/Raad*, C-426/93, *Jur.*, 1995, I, (3723), 3755-3756, rechtsoverweging 42.

⁹⁰ Zie algemeen W. VAN GERVEN, «Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst», in *In het nu, wat worden zal. Opstellen aangeboden aan H.C.F. Schoordijk*, Deventer, Kluwer, 1991, 75-86; J.H. JANS, «Evenredigheid: ja, maar waartussen?», *S.E.W.*, 1992, 751-770.

⁹¹ H.v.J. 12 november 1996, geciteerd in voetnoot 39, *l.c.*, 5805-5806, rechtsoverwegingen 36-39.

sel, de Gemeenschap niet enkel optreedt «indien» maar ook - in geval van optreden - enkel «voor zover» de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt. Dit laatste aspect is uiteraard een bijzondere toepassing van het evenredigheidsbeginsel, omdat het ertoe strekt de toelaatbare middelen van een Gemeenschapsoptreden te beperken tot datgene wat geschikt en noodzakelijk is om het vooropgestelde doel te halen, in het licht van de daartoe als te beperkt ervaren mogelijkheden van de lidstaten. Voor zover deze mogelijkheden echter wel bestaan, moet de Gemeenschap zich onthouden, omdat haar optreden dan niet langer noodzakelijk (of onmisbaar) is. Dit is exact de ondertoon van punten 6 en 7 uit het genoemde protocol, die als volgt luiden:

«(6) De vorm van het optreden van de Gemeenschap is zo eenvoudig mogelijk zonder een bevredigende verwezenlijking van de doelstelling van de maatregel en een doeltreffende uitvoering in de weg te staan. De Gemeenschap treedt slechts wetgevend op voor zover nodig. Als dit anderszins op hetzelfde neerkomt, wordt de voorkeur gegeven aan richtlijnen boven verordeningen en aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde maatregelen. Richtlijnen waarin in art. 189 van het Verdrag is voorzien, zijn weliswaar ten aanzien van het te bereiken resultaat verbindend voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd zijn, maar aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.

(7) Wat de aard en de omvang van het optreden van de Gemeenschap betreft, laten de maatregelen van de Gemeenschap zoveel mogelijk ruimte voor nationale besluiten, in overeenstemming met het doel van de maatregel en met inachtneming van de voorschriften van het Verdrag. Onder naleving van het Gemeenschapsrecht wordt erop toegezien dat de gevestigde nationale regelingen en de organisatie en werking van de rechtssystemen van de lidstaten worden gerespecteerd. Behoudens de noodzaak van correcte tenuitvoerlegging bieden de communautaire maatregelen de lidstaten in voorkomend geval alternatieve mogelijkheden om de doelstellingen van de maatregelen te verwezenlijken.»

33. Onder deze invalshoek stond ook de beweerde schending van het evenredigheidsbeginsel aan de orde in het arrest *Duitsland/Europees Parlement en Raad*, ter ondersteuning van het beroep tot nietigverklaring van richtlijn 94/19/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de depositogarantiestelsels.⁹⁹ Volgens de Duitse regering was het «uitvoerverbod»¹⁰⁰ niet noodzakelijk voor het bereiken van het doel van de richtlijn, namelijk het vermijden van marktverstoringen die zouden kunnen optreden wanneer klanten hun deposito's bij hun nationale kredietinstellingen zouden afhalen om ze over te brengen naar bijkantoren van kredietinstellingen waaraan in andere lidstaten vergunning is verleend, aangezien er voor dat verbod alternatieven zouden bestaan die de werkzaamheden van de kredietinstellingen minder verstoren, alternatieven die de Duitse regering concreet voorstelde, o.m. een vrijwaringsclausule die interventie door een lidstaat slechts toestaat wanneer

een verstoring dreigt. Het Hof verwierp dit betoog met de volgende overweging: «Teneinde te beoordelen of de betrokken maatregel [het «uitvoerverbod»] noodzakelijk is, moet worden beklemtoond dat de situatie die de Gemeenschapswetgever heeft willen regelen, een economisch complexe situatie is. Vóór de vaststelling van de richtlijn bestonden niet in alle lidstaten depositogarantiestelsels; bovendien dekten de meeste stelsels niet de deposanten bij bijkantoren van kredietinstellingen waaraan in andere lidstaten vergunning was verleend. De Gemeenschapswetgever diende dus de toekomstige en onzekere gevolgen van zijn optreden te beoordelen. Daarbij moest hij kiezen tussen de algemene preventie van een gevaar en de invoering van een specifiek vrijwaringsstelsel. In een dergelijke situatie kan het Hof zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van de Gemeenschapswetgever. Het kan die normatieve keuze hooguit veroordelen indien deze kennelijk onjuist is of indien de voordelen van die keuze niet in verhouding staan tot de nadelen die zij voor bepaalde marktdeelnemers meebrengt.»¹⁰¹ Daarop stelde het Hof vast dat blijkens de veertiende overweging van de considerans van de richtlijn het Parlement en de Raad er van meet af aan voor gekozen hebben, de marktverstoringen te vermijden die zouden kunnen ontstaan doordat bijkantoren van sommige kredietinstellingen hogere dekingspercentages aanbieden dan de kredietinstellingen waaraan in de lidstaat van ontvangst vergunning is verleend. Daar een dergelijke verstoring niet geheel kan worden uitgesloten, volgt daaruit, aldus het Hof, dat de Gemeenschapswetgever rehtens genoegzaam heeft aangetoond dat hij een rechtmatig doel nastreefde. Bovendien, zo oordeelde het Hof, is de beperking die het «uitvoerverbod» voor de werkzaamheden van de betrokken kredietinstellingen [dit zijn die met bijkantoren in andere lidstaten] meebrengt, niet kennelijk buitensporig.¹⁰² Op deze gronden werd het middel van schending van het evenredigheidsbeginsel afgewezen, wat het «uitvoerverbod» betreft dat is opgenomen in de aangevochten richtlijn.

Daarbovenop stelde de Duitse regering echter dat de richtlijn als zodanig in strijd was met het algemene evenredigheidsbeginsel neergelegd in art. 3B, derde lid, EG-Verdrag omdat zij onvoldoende rekening hield met gevestigde nationale regelen en zij de lidstaten geen alternatieven bood om de vooropgestelde doelstellingen te verwezenlijken, zoals een vrijwillig depositogarantiestelsel dat in Duitsland blijkbaar behoorlijk werkte. Overigens levert vrijwillige deelneming, volgens de Duitse regering, voor de kredietinstellingen een concurrentievoordeel op zodat zij zonder dwang van de staat aan een depositogarantiestelsel zullen deelnemen. Het Duitse stelsel zou bewijzen dat de deposanten kunnen worden beschermd met minder dwingende maatregelen dan de deelnemingsplicht voor de kredietinstellingen. De verplichting dat een bank haar klanten inlicht over haar deelneming aan een depositogarantiestelsel zou volstaan. Ook dit betoog slaagde niet. Het Hof overwoog kortweg, ten eerste, dat wanneer de Gemeenschapswetgever tot harmonisatie overgaat, niet alle «gevestigde nationale regelen» kun-

⁹⁹ H.v.J. 13 mei 1997, geciteerd in voetnoot 60.

¹⁰⁰ Voor de inhoud van dit begrip, zie *supra*, nr. 21.

¹⁰¹ H.v.J. 13 mei 1997, geciteerd in voetnoot 60, *l.c.*, 2461, rechtsoverwegingen 55-56.

¹⁰² *Ibid.*, 2461-2462, rechtsoverweging 57.

nen worden gerespecteerd; ten tweede, dat de Bondsrepubliek Duitsland de enige lidstaat is die de vrijwillige deelneming aan het depositogarantiestelsel als een dergelijke regel aanvoert; en ten derde, dat de Gemeenschapswetgever een geharmoniseerd minimum voor de depositogarantie onontbeerlijk achtte, ongeacht waar in de Gemeenschap die deposito's zijn verricht.¹⁰³ Het Hof vervolgde: gelet op die dwingende noodzaak en op het feit dat in sommige lidstaten geen depositogarantiestelsel bestond, kan de Gemeenschapswetgever niet worden verweten dat hij ondanks de goede werking van een stelsel van vrijwillige deelneming in Duitsland een deelnemingsplicht heeft ingevoerd. Deze plicht was verder geenszins buitensporig daar Duitsland zelf erkende dat slechts vijf van de driehonderd Duitse kredietinstellingen niet aan een depositogarantiestelsel deelnamen.¹⁰⁴ Aan de wetgever kon evenmin worden verweten dat hij niet heeft voorzien in de alternatieve oplossing gesuggereerd door Duitsland, namelijk een verplichting om de klanten over een eventuele deelneming in te lichten, daar deze verplichting het niet mogelijk zou hebben gemaakt om het doel van een geharmoniseerd minimum voor de garantie van alle deposito's te bereiken.¹⁰⁵

34. Opnieuw blijkt de terechte bekommernis van het Hof om de beoordeling die het Europese Parlement en de Raad volgens de medebeslissingsprocedure hebben uitgevoerd, maximaal te respecteren, ook al stemt die beoordeling niet overeen met de wensen van een lidstaat die zich in de Raad in de minderheid bevond en die liever een minder dwingende aanpak van de te regelen problematiek had gezien. Het evenredigheidsbeginsel biedt daartoe zeker geen automatisch soelaas.

C. Minimumharmonisatie, wederzijdse erkenning van nationale wetgevingen en interne markt

35. De idee dat het niet noodzakelijk is om alle dispariteiten tussen nationale wetgevingen weg te nemen via een volledige harmonisatie op Gemeenschapsniveau, teneinde de interne markt tot stand te brengen en te laten werken, maar dat kan worden volstaan met een zgn. minimumharmonisatie van essentieel geachte aspecten van de wetgeving, waarna de lidstaten de resterende verschillen tussen elkaars wetgeving niet langer als hinderpalen invoeren tegen het vrije verkeer van goederen en diensten, sluit eveneens aan bij de geest van het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.¹⁰⁶ Het onderlinge vertrouwen van de lidstaten, dat eigenlijk een bijzondere expressie vormt van de verplichting tot Gemeenschapstrouw, maakt een intenser normatief optreden van de Gemeenschap overbodig, omdat de houding die elke lidstaat aanneemt ten aanzien van de wetgeving van elke andere lidstaat in overeenstemming waar-

mee goederen en diensten op de markt van die lidstaat rechtmatig in de handel zijn gebracht, is voldoende - alvast wanneer al de betrokken wetgevingen voldoen aan de minimumharmonisatie die de Gemeenschap heeft uitgevaardigd -- om de doelstelling van vrij verkeer te bereiken.¹⁰⁷

Het beginsel van wederzijdse erkenning van nationale wetgevingen, dat gelanceerd werd door het Hof van Justitie in het bekende *Cassis de Dijon* arrest van 20 februari 1979,¹⁰⁸ kan aldus als een toepassing *avant la lettre* gelden van punt 8 van het vermelde protocol nr. 7 dat het Verdrag van Amsterdam hecht aan het EG-Verdrag:¹⁰⁹ «Wanneer de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel ertoe leidt dat de Gemeenschap niet optreedt, dienen de lidstaten bij hun optreden de algemene bepalingen van art. 5 van het Verdrag [d.i. de verplichting tot Gemeenschapstrouw] in acht te nemen en alle maatregelen te nemen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en zich te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen».

36. De band tussen harmonisatiemaatregelen en de bereidheid van lidstaten om nationale bepalingen niet langer in te roepen als hinderpalen voor het in de handel brengen op hun grondgebied van goederen en diensten afkomstig uit andere lidstaten waarin zij in overeenstemming met een harmonisatiemaatregel en de aldaar geldende wetgeving rechtmatig worden gecommercialiseerd, komt eveneens naar voren in art. 100A EG-Verdrag, zoals aangepast door het Verdrag van Amsterdam: indien een lidstaat door de Commissie wordt gemachtigd *nationale bepalingen te handhaven* die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 EG-Verdrag (d.i. bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit of bescherming van de industriële en commerciële eigendom] of verband houdend met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu, dan wel *nationale bepalingen uit te vaardigen*

¹⁰⁷ Zo merkte het Hof op in het arrest *Duitsland/Europees Parlement en Raad* van 13 mei 1997 (geciteerd in voetnoot 60) dat de Commissie in 1986 reeds een aanbeveling - d.i. volgens art. 189 EG-Verdrag een niet-bindend normeringsinstrument - had gewijd aan de invoering van depositogarantiestelsels in de Gemeenschap, met als doel de inleggers bij alle erkende kredietinstellingen, met inbegrip van inleggers bij bijkantoren van instellingen waarvan het hoofdkantoor zich in een andere lidstaat bevindt, te beschermen. Indien de lidstaten hun wetgeving vrijwillig op deze aanbeveling hadden afgestemd en vervolgens bereid waren geweest elkaars wetgevingen als gelijkwaardig te erkennen en zodoende op dit vlak elke hinderpaal voor het vrij verrichten van bankdiensten binnen de interne markt hadden ongedaan gemaakt, had de Gemeenschapswetgever niet via een bindende richtlijn zijn optreden moeten versterken. De werkelijkheid was echter dat de aanbeveling van de Commissie «niet volledig het gewenste resultaat had opgeleverd» [*Jur.*, 1997, I, (2405) 2443, rechtsoverwegingen 3-4] en een verdere communautaire normering derhalve nodig was. Zie ook F. RITTNER, «Wieviel Europa braucht Europa?» *EuR.*, 1998, (3) 11-15.

¹⁰⁸ H.v.J. 20 februari 1979, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Brannntwein*, 120/78, *Jur.*, 1979, 649.

¹⁰⁹ *Supra*, nr. 27.

¹⁰³ *Ibid.*, 2468, rechtsoverwegingen 80-82.

¹⁰⁴ *Ibid.*, rechtsoverwegingen 82-83.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 2468-2469, rechtsoverweging 84.

¹⁰⁶ Vgl. P.M. SCHMIDHUBER en G. HITZLER, «Binnenmarkt und Subsidiaritätsprinzip», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, 8-10; C.-D. EHLERMANN, «Quelques réflexions sur la communication de la Commission relative au principe de subsidiarité», *Revue du Marché Unique européen*, 1992, 215-220; J. PALACIO GONZÁLEZ, «The Principle of Subsidiarity», *E.L.Rev.*, 1995, (355), 362-363.

die gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu wegens een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft voorgedaan nadat een harmonisatiemaatregel is genomen, en die nationale bepalingen afwijken van de harmonisatiemaatregel, onderzoekt de Commissie onverwijld of een aanpassing van die maatregel moet worden voorgesteld. Dit betekent dat het communautaire wetgevingsproces zo nodig opnieuw wordt ingeschakeld om de resterende dispariteiten tussen nationale wetgevingen verder weg te werken op een wijze die voor alle lidstaten voldoende bevredigend is dat zij bereid zullen worden gevonden geen toelating meer te zoeken bij de Commissie om afwijkende nationale bepalingen te handhaven of uit te vaardigen. Anders gezegd, de intensiteit van de communautaire regelgeving zal lager uitvallen naarmate de lidstaten bereid zijn op grond van een minimumharmonisatie af te zien van de toepassing op goederen en diensten afkomstig uit andere lidstaten van afwijkende nationale bepalingen.¹¹⁰ Bij het verlenen aan een lidstaat van een machtiging tot het handhaven of uitvaardigen van afwijkende nationale bepalingen gaat de Commissie na of deze bepalingen al dan niet een middel tot willekeurige discriminatie, noch een verkapte vorm van beperking van de handel tussen de lidstaten, noch een hinderpaal voor de werking van de interne markt vormen. De Commissie of een lidstaat kan zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden indien zij/hij meent dat een andere lidstaat misbruik maakt van de afwijkingsmogelijkheid.

37. Meer algemeen zal de graad van noodzakelijke harmonisatie om de goede werking van de interne markt te verzekeren mede afhangen van de gestrengheid waarmee het Hof van Justitie het beginsel van wederzijdse erkenning van nationale wetgevingen afdwingt. Immers, naarmate lidstaten erin slagen, op grond van de «vaste rechtspraak van het Hof»,¹¹¹ nationale maatregelen te handhaven die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden - dit zijn de beginselen van vrij verkeer - kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk kunnen maken, blijft

voor de Gemeenschap enkel de keuze over om te pogen deze nationale maatregelen te neutraliseren door harmonisatie van de wettelijke regelingen, dan wel de uit die nationale maatregelen voortvloeiende hinder voor de werking van de interne markt te aanvaarden als een expressie van de verscheidenheid van de lidstaten. Dit laatste kan wanneer aan vier voorwaarden is voldaan: 1) de nationale maatregelen moeten zonder discriminatie worden toegepast, 2) zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, 3) zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en 4) zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel.¹¹² Voor het Hof komt het er daarbij op aan om de «dwingende redenen van algemeen belang» te identificeren die door het Gemeenschapsrecht worden erkend als doelstellingen die de lidstaten op legitieme wijze mogen nastreven zodat de daartoe aangewende middelen, die geschikt en onmisbaar zijn om die doelstellingen te verwezenlijken, ondanks hun belemmerend effect voor de werking van de interne markt moeten worden getolereerd, alvast wanneer die middelen zonder discriminatie ten nadele van goederen, diensten of personen (werknemers, zelfstandig gevestigden of dienstverrichters) afkomstig uit andere lidstaten worden toegepast, en dit alles zolang geen harmonisatie op Gemeenschapsniveau plaatsheeft.¹¹³

38. Dwingende redenen van algemeen belang die het aannemen van nationale maatregelen noodzakelijk maken, worden uiteraard in de eerste plaats door de optredende lidstaat zelf geïdentificeerd als verantwoording voor die maatregelen. Het Hof moet enkel oordelen over de aanvaardbaarheid van de door de betrokken lidstaat aangevoerde «dwingende redenen van algemeen belang» in het licht van de vereisten van het Gemeenschapsrecht. Hiervoor poogt het Hof zoveel mogelijk steun te vinden in de hogere rechtsnormen van de Gemeenschap, evenals in beleidsintenties van de communautaire instellingen, teneinde de legitimiteit van het rechterlijke oordeel maximaal te verzekeren. De inzet van dat oordeel betreft tenslotte een afweging van het Gemeenschapsbelang om de interne markt ongehinderd te laten werken tegenover andere belangen, waarvan het primair aan de lidstaten toekomt om ze veilig te stellen, maar die eveneens aansluiten bij waarden die de Gemeenschap zelf beoogt veilig te stellen, zoals de doeltreffendheid van fiscale controles en het bestrijden van fraude,¹¹⁴ de bescherming van de volksgezondheid,¹¹⁵ de consumenten,¹¹⁶ het leefmilieu,¹¹⁷ de werknemers,¹¹⁸ de

¹¹⁰ Zie, als voorbeeld, H.v.J. 10 februari 1998, *Duitsland/Commissie*, C-263/95, *Jur.*, 1998, I, (441), 467, rechtsoverwegingen 3-4: richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten (*Pb.*, 1989, L 40/12) beoogt de opheffing van belemmeringen van het vrije verkeer van voor de bouw bestemde producten; in de considerans van de richtlijn wordt verklaard dat voor zover de technische belemmeringen in de bouwsector niet kunnen worden uitgeschakeld door een wederzijdse gelijkwaardigheidserkenning door de lidstaten, de «nieuwe aanpak» van harmonisatie dient te worden gevolgd, «hetgeen meebrengt dat fundamentele eisen moeten worden geformuleerd inzake veiligheid en andere aspecten die van belang zijn voor het algemeen welzijn, zonder dat de bestaande en gerechtvaardigde niveaus van bescherming in de lidstaten worden verlaagd». Vgl. ook *supra*, nr. 20.

¹¹¹ De uitdrukking is van het Hof zelf, zie H.v.J. 30 november 1995, *Gebhard*, C-55/94, *Jur.*, I, (4165) 4197-4198, rechtsoverweging 37, waarin de voorwaarden worden opgesomd waaraan nationale maatregelen «die de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kunnen belemmeren of minder aantrekkelijk maken», moeten voldoen. Alle vormen van vrij verkeer worden hierbij op één lijn geplaatst.

¹¹² *Ibid.*, met verwijzing naar H.v.J. 31 maart 1993, *Kraus*, C-19/92, *Jur.*, 1993, I, (1663), 1697, rechtsoverweging 32.

¹¹³ Zie V. HATZOPOULOS, «Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?», *Rev.trim.dr.eur.*, 1998, 191-236.

¹¹⁴ H.v.J. 9 oktober 1980, *Carciati*, 823/79, *Jur.*, 1980, (2773), 2780, rechtsoverweging 9.

¹¹⁵ H.v.J. 20 februari 1979, geciteerd in voetnoot 108, *l.c.*, 662-663, rechtsoverwegingen 8-11.

¹¹⁶ H.v.J. 16 december 1980, *Fietje*, 27/80, *Jur.*, 1980, (3839), 3853-3854, rechtsoverwegingen 10-11; H.v.J. 4 december 1986, *Commissie/Duitsland*, 205/84, *Jur.*, 1986, (3755), 3803-3804, rechtsoverwegingen 30-33.

ationale identiteit van de lidstaten,¹¹⁹ de eerlijkheid van de handelstransacties,¹²⁰ of nog de pluriformiteit van de pers.¹²¹

39. Wat dit laatste betreft, kan de benaderingswijze van het Hof worden geïllustreerd aan de hand van het arrest *Familiapress* van 26 juni 1997.¹²² Het Hof diende er op prejudiciële vraag van het Handelsgericht Wien art. 30 EG-Verdrag uit te leggen om de verwijzende rechter in staat te stellen te oordelen over de verenigbaarheid met dit Verdragsartikel van Oostenrijkse wettelijke bepalingen waarbij het een in Duitsland gevestigde uitgever werd verboden een aldaar uitgegeven, periodiek verschijnend tijdschrift ook in Oostenrijk te distribueren wanneer daarin prijsaansels of prijsvragen zijn opgenomen waarmee een geldprijs kan worden gewonnen en die in Duitsland rechtmatig worden georganiseerd. Volgens art. 30 EG-Verdrag zijn kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden. Op grond van zijn vroegere rechtspraak kwam het Hof tot de conclusie dat, aangezien het Oostenrijkse verbod in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers dwingt de inhoud van het tijdschrift te wijzigen, het de toegang van dit product tot de markt van de lidstaat van invoer schaadt en dus het vrije verkeer van goederen belemmert. Bijgevolg levert het *in beginsel* een maatregel van gelijke werking in de zin van art. 30 EG-Verdrag op.¹²³ De Oostenrijkse regering en de Commissie betoogden echter dat deze wetgeving ertoe strekte de pluriformiteit van de pers in stand te houden, hetgeen een dwingende reden van algemeen belang zou zijn. De vrees bestond namelijk dat kleinere uitgeverijondernemingen de concurrentie van de grote persgroepen gevoerd met steeds hogere bedragen van eventueel te winnen prijzen, niet zouden doorstaan, waarbij dan de concurrentie eerder wordt gevoerd op grond van de mogelijkheid om te winnen dan wel op grond van de kwaliteit van de publicatie.¹²⁴

Het Hof sloot zich meteen aan bij het oordeel van de betrokken lidstaat (ondersteund door de Commissie) «dat het behoud van de pluriformiteit van de pers een dwingende eis kan vormen, die een beperking van het vrije verkeer van goederen rechtvaardigt.»¹²⁵ Dan komt de verantwoording waarom het Gemeenschapsrecht, ondanks de beperking van het vrije verkeer van goederen die het gevolg ervan is, deze eis als «dwingend» ervaart: de pluriformiteit van de pers, zo stelt de het Hof, draagt bij tot de bescherming van de door art. 10 E.V.R.M. gewaarborgde vrijheid van meningsuiting, een

van de fundamentele rechten die door de communautaire rechtsorde worden beschermd.¹²⁶ Anders uitgedrukt komt het erop neer dat de communautaire doelstelling tot het instellen van een goed functionerende interne markt op het hier behandelde punt zo nodig moet wijken voor een als nog dwingender ervaren, eveneens communautaire, doelstelling voortvloeiend uit de eerbiediging van de fundamentele rechten die door de communautaire rechtsorde worden beschermd. Eenmaal dit is vastgesteld, moest enkel nog worden nagegaan of de Oostenrijkse wetgeving een geschikt middel vormde ter bereiking van het beoogde doel, d.i. het behoud van de pluriformiteit van de pers, en of dit doel niet kon worden bereikt door maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder belemmeren. Het gaat alweer om de twee voorwaarden die besloten liggen in het evenredigheidsbeginsel, maar ditmaal niet om de verenigbaarheid met dit beginsel van een Gemeenschapsoptreden na te gaan,¹²⁷ maar wel om de rechtmatigheid van een lidstatelijk optreden te beoordelen in het licht van de eisen van het Gemeenschapsrecht.¹²⁸

Bij de beoordeling van de eerste voorwaarde, namelijk het geschikte karakter van de middelen aangewend door de betrokken lidstaat, kwamen de fundamentele rechten opnieuw om de hoek kijken, omdat een verbod op de verkoop van publicaties die de mogelijkheid bieden om deel te nemen aan spelen met prijzen, de vrijheid van meningsuiting gewaarborgd in art. 10 E.V.R.M. kan aantasten. En het is uiteraard ondenkbaar dat het Hof een middel gekozen door een lidstaat om een bepaald doel te bereiken, zij het een doel dat wordt erkend als dwingende reden van algemeen belang, als geschikt beschouwt indien dit middel in strijd is met de fundamentele rechten die in de communautaire rechtsorde worden beschermd.¹²⁹ Op die manier drong zich een verdere afweging op aan het Hof: moest de beperking van de vrijheid van meningsuiting die voortvloeide uit het Oostenrijkse verbod worden gedoogd omdat dit verbod op termijn bijdraagt tot het behoud van de pluriformiteit van de pers en dus tot de versteviging van een van de praktische grondslagen van de vrijheid van meningsuiting? Deze vraag beantwoordde het Hof bevestigend onder directe verwijzing naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat op dit precieze punt uitspraak had gedaan.¹³⁰ Het Oostenrijkse verbod kon dus als een geschikt middel worden aangemerkt.

Wat de tweede voorwaarde betreft, namelijk het onmisbaar karakter van het verbod met het oog op het bereiken van het gestelde doel, identificeerde het Hof een hele reeks factoren die het de verwijzende rechter mogelijk moesten

¹¹⁷ H.v.J. 20 september 1988, *Commissie/Denemarken*, 302/86, *Jur.*, 1988, (4607), 4629-4630, rechtsoverwegingen 7-9.

¹¹⁸ H.v.J. 3 februari 1982, *Seco/EVI*, 62 en 63/81, *Jur.*, 1982, (223), 236-237, rechtsoverweging 14.

¹¹⁹ H.v.J. 2 juli 1996, *Commissie/Luxemburg*, C-473/93, *Jur.*, 1996, I, (3207), 3258, rechtsoverweging 35.

¹²⁰ H.v.J. 2 maart 1982, *Industrie Diensten Groep T. Beele*, 6/81, *Jur.*, 1982, (707), 716-717, rechtsoverwegingen 7-9.

¹²¹ Zie *infra*, nr. 39.

¹²² C-368/95, *Jur.*, 1997, I, 3689.

¹²³ *Ibid.*, 3714, rechtsoverweging 12 (nadruk toegevoegd).

¹²⁴ *Ibid.*, 3714-3715, rechtsoverwegingen 13-17.

¹²⁵ *Ibid.*, 3715, rechtsoverweging 18.

¹²⁶ *Ibid.*, met verwijzing naar H.v.J. 25 juli 1991, *Commissie/Nederland*, C-353/89, *Jur.*, 1991, I, (4069), 4097, rechtsoverweging 30; H.v.J. 3 februari 1993, *Veronica Omroep Organisatie*, C-148/91, *Jur.*, 1993, I, (487), 518, rechtsoverweging 10.

¹²⁷ Zie *supra*, nrs. 29-34.

¹²⁸ Zie W. VAN GERVEN, «Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux», *J.T.*, 1992, 305-309.

¹²⁹ Zie daarover verder K. LENAERTS, o.c., *Mélanges Michel Waelbroeck*, nrs. 20-25.

¹³⁰ H.v.J. 26 juni 1997, geciteerd in voetnoot 122, *l.c.*, 3717, rechtsoverweging 26, met verwijzing naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 24 november 1993, *Informationsverein Lentia e.a./Oostenrijk*, *Publ. Cour*, Série A nr. 276.

maken feitelijk te onderzoeken of er alternatieve maatregelen denkbaar waren geweest die zowel het intracommunautaire handelsverkeer als de vrijheid van meningsuiting minder belemmeren.¹³¹

40. Twee verdere voorbeelden illustreren hoe de maatschappelijke eigenheid van de lidstaten wordt geëerbiedigd wanneer zij steunt op het nastreven van doelstellingen die door het Gemeenschapsrecht als te beschermen waarden worden erkend ondanks hun negatieve weerslag op de werking van de interne markt.¹³²

In 1989 werd door het Hof aanvaard dat de Ierse minister van Onderwijs weigerde de Nederlandse Anita Groener aan te stellen in een vaste full-time functie als docente kunst, nadat zij was gezakt voor een examen dat was bedoeld om haar kennis van het Iers te toetsen.¹³³ Ofschoon het Hof er nota van nam dat het betrokken kunstonderwijs in het Engels werd verstrekt en kennis van de Ierse taal bijgevolg niet onontbeerlijk was voor de vervulling van de taken toevertrouwd aan Groener, die reeds als tijdelijk aangesteld docente werkte, stelde het tegelijk op grond van het procesdossier vast dat de Ierse taal weliswaar niet door het gehele Ierse volk wordt gesproken, maar dat de Ierse regeringen sinds vele jaren een beleid voeren dat erop is gericht het gebruik van het Iers als middel tot uitdrukking van de nationale identiteit en cultuur niet alleen te ondersteunen, maar ook te bevorderen.¹³⁴ Onder die omstandigheden vond het Hof het niet onredelijk om van docenten een zekere kennis van de eerste nationale taal te vereisen. Zodoende erkende het de verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht van de dwingende reden van algemeen belang die de Ierse regering als doelstelling van haar beleid inriep. Dit betekent dat, ondanks het uiterst belemmerende effect van dit beleid op het vrij verkeer van werknemers - wegens de erg kleine kans dat niet-Ieren een toereikende kennis van het Iers kunnen voorleggen - dit beleid door de Gemeenschap wordt aanvaard voor zover het vereiste kennisniveau niet onevenredig is met het nagestreefde doel en, uiteraard, op strikt gelijke wijze wordt afgedwongen ten aanzien van Ieren en onderdanen van andere lidstaten.

41. Het tweede voorbeeld betreft het arrest *Schindler* van 24 maart 1994 waarin het Hof aanvaardde dat lidstaten op hun grondgebied grootschalige loterijen aan beperkingen onderwerpen of zelfs verbieden, ook al belemmeren zij daardoor het vrij verrichten van diensten vanuit andere lidstaten.¹³⁵ Het Hof hield bij zijn beoordeling rekening «met de zeer bijzondere aard van loterijen, waarop door een groot aantal lidstaten is gewezen».¹³⁶ De bescherming van degenen te wiens behoeve de dienst wordt verricht, meer in het

algemeen van de consument, en de bescherming van de maatschappelijke orde vormen doeleinden die beperkingen op het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen.¹³⁷ Volgens het Hof konden overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard, die bij loterijen evenals bij andere kansspelen in alle lidstaten een rol spelen, niet buiten beschouwing worden gelaten. In het algemeen leiden zij ertoe dat de beoefening van kansspelen wordt beperkt, zo niet verboden, en dat wordt voorkomen dat kansspelen een bron van individueel profijt vormen. Voorts merkte het Hof op dat loterijen, gezien de grote bedragen die ermee kunnen worden ingezameld en de winsten die zij de spelers kunnen bieden, vooral wanneer zij op grote schaal worden georganiseerd, aanzienlijke gevaren voor criminaliteit en fraude meebrengen. Zij zijn ook een aansporing om geld te verkwisten, hetgeen schadelijke individuele en maatschappelijke gevolgen kan hebben. Het besluit was dan ook duidelijk: «Gelet op deze bijzonderheden dienen de nationale overheden over voldoende beoordelingsvrijheid te beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen, rekening houdend, met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere lidstaat, voor de bescherming van de maatschappelijke orde, zowel wat betreft de organisatie van loterijen en de omvang van de inleggelden als met betrekking tot de bestemming van de opbrengsten ervan.»¹³⁸ Lidstaten mogen daartoe niet enkel loterij-activiteiten op hun grondgebied beperken of zelfs verbieden - alweer uiteraard op niet-discriminerende wijze - maar ook een verbod instellen op de invoer van materiaal dat hun onderdanen in staat moet stellen deel te nemen aan grootschalige loterijen die in een andere lidstaat worden georganiseerd.¹³⁹

IV. CONCLUSIE

42. Wat leert ons de verhouding tussen doel en middel als grondslag van de Europese Unie over de aard zelf van het integratiestreven?

Allereerst, dat de lidstaten, als constituanten in het raam van de IGC, de *Kompetenz-Kompetenz* hebben, waarvan zij gebruik hebben gemaakt om een constitutionele rechtsorde in te stellen waarin Gemeenschapsinstellingen, lidstaten en burgers een rol te spelen hebben.¹⁴⁰

Het Hof van Justitie respecteert in zijn rechtspraak de taak van de lidstaten als constituanten, zeker waar het de omschrijving betreft van de doelstellingen van Unie en Gemeenschap. Wel verwijst het Hof vaak naar «het systeem van het

¹³¹ *Ibid.*, 3717-3718, rechtsoverwegingen 27-33.

¹³² Vgl. B. DE WITTE, «Community Law and National Constitutional Values», *Legal Issues of European Integration*, 1991, 1-22.

¹³³ H.v.J. 28 november 1989, *Groener*, C-379/87, *Jur.*, 1989, 3967.

¹³⁴ *Ibid.*, 3993, r.o. 18. Het Hof preciseerde nog dat het EG-Verdrag zich er niet tegen verzet dat een lidstaat een beleid voert tot bescherming en stimulering van een taal die zowel de nationale taal als de eerste officiële taal is, (*ibid.*, rechtsoverweging 19; vgl. H.v.J. 2 juli 1996, *Commissie/Luxemburg*, C-473/93, (geciteerd in voetnoot 119).

¹³⁵ C-275/92, *Jur.*, 1994, I, 1039.

¹³⁶ *Ibid.*, 1096, rechtsoverweging 59.

¹³⁷ *Ibid.*, rechtsoverweging 58, met verwijzing naar H.v.J. 18 januari 1979, *Van Wesemael*, 110-111/78, *Jur.*, 1979, (35), 52, rechtsoverweging 28; H.v.J. 4 december 1986, *Commissie/Frankrijk*, 220/83, *Jur.*, 1986, (3663) 3709, rechtsoverweging 20; H.v.J. 24 oktober 1978, *Société Générale Alsacienne de Banque*, 15/78, *Jur.*, 1978, (1971) 1980, rechtsoverweging 5.

¹³⁸ H.v.J. 24 maart 1994, geciteerd in voetnoot 135, *l.c.*, 1097, rechtsoverweging 61.

¹³⁹ *Ibid.*, rechtsoverweging 62.

¹⁴⁰ Zie in verband met de actoren van de Europese Unie, K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL *o.c.* (zie voetnoot 9), p. 275-399, nrs. 300-467.

Verdrag»¹⁴¹ (en derhalve naar de keuzes die de lidstaten terzake hebben gemaakt) om de volle werking van bepalingen van Gemeenschapsrecht te verzekeren, zo nodig, tegen strijdige bepalingen van nationaal recht in. Deze hoeksteen van 's Hofs rechtspraak heeft niet alleen geleid tot het theoretisch onderbouwen van beginselen als de voorrang en de rechtstreekse werking van het Gemeenschapsrecht in de rechtsordes van de lidstaten,¹⁴² maar heeft ook heel concrete toepassingen gekregen, zoals de verplichting voor lidstaten om rechtsbescherming in kort geding mogelijk te maken ter afdwining van rechten geput uit het Gemeenschapsrecht,¹⁴³ of nog het beginsel dat de Staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Gemeenschapsrecht die hem kunnen worden toegerekend,¹⁴⁴ en ten slotte de verplichting voor de rechtscolleges van de lidstaten om het Gemeenschapsrecht ambtshalve in te roepen als regelen van openbare orde, indien het nationale recht het bestaan van dergelijke regelen kent.¹⁴⁵ De legitimiteit van het Hof om deze concrete beginselen te formuleren met het oog op de verzekering van wat de vroegere president van het Hof van Justitie Baron J. Mertens de Wilmars heeft genoemd «l'effet utile de l'effet direct»,¹⁴⁶ steunt in laatste analyse op de democratische legitimiteit van de lidstaten die «het systeem van het Verdrag» als constituante hebben ingesteld. Het Hof blijft in zijn teleologische interpretaties van dit systeem trouw aan de doelstellingen die de Unie schragen en die de lidstaten hebben geïdentificeerd.

43. Daarnaast respecteert het Hof de eigen taak van de politieke besluitvorming binnen de Unie/de Gemeenschap.

Het waakt over de naleving van de Verdragsregels en aldus over het evenwicht tussen de Gemeenschapsinstellingen onderling en tussen de Gemeenschap en de lidstaten, evenals over de eerbiediging van de rechten van de burgers.

Het preciseren van de doelstellingen die op grond van het Verdrag via het beleid van de Gemeenschap worden nagestreefd, wordt overgelaten aan de politieke besluitvorming. Deze beschikt daartoe in beginsel over de nodige democratische legitimiteit, ofschoon dit tot op zekere hoogte een zwak punt blijft in het stelsel van de Unie, waarin vaak verwezen wordt naar een «democratisch deficit».¹⁴⁷ Hier moge het volstaan erop te wijzen dat het met de democratie in de Europese Unie in ieder geval de goede kant opgaat. Getuigen daarvan de hervorming van de procedure van medebeslissing tussen het Europese Parlement en de Raad, die ertoe leidt dat deze beide Gemeenschapsinstellingen het met elkaar eens moeten zijn alvorens een Commissievoorstel kracht van wet krijgt,¹⁴⁸ en de verhoogde rol van nationale parlementen, waardoor deze volksvertegenwoordigers bijdragen tot een verdiepte democratische legitimiteit van de Raad, die als vergadering van nationale (of regionale) regeringsleden aan een grotere controle zal worden onderworpen.¹⁴⁹ Tevens komt daardoor een wisselwerking tot stand tussen de Europese wetgever en de nationale (of regionale) parlementen die desiderata kenbaar kunnen maken alvorens op Europees niveau wordt beslist en die daarna vaak verplicht zijn de nodige maatregelen te nemen om de uitvoering van de genomen beslissing in de nationale rechtsorde te verzekeren.¹⁵⁰ Ook hieruit blijkt de band tussen democratie en subsidiariteit. Ten slotte wordt de besluitvor-

¹⁴¹ H.v.J. 19 november 1991, *Francovich e.a.*, C-6/90 en C-9/90, *Jur.*, 1991, I, (5357) 5414, rechtsoverweging 35 (het beginsel dat de Staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Gemeenschapsrecht die hem kunnen worden toegerekend, is inherent aan het systeem van het Verdrag); zie ook *ibid.*, 5413-5414, rechtsoverwegingen 31-34.

¹⁴² Zie H.v.J. 14 december 1991, *Ontwerp-Akkoord tussen de Gemeenschap en de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie tot instelling van een Europese Economische Ruimte*, advies 1/91, *Jur.*, 1991, I, (6079) 6102, rechtsoverweging 21.

¹⁴³ H.v.J. 19 juni 1990, *Factortame e.a.*, C-213/89, *Jur.*, 1990, I, 2433.

¹⁴⁴ H.v.J. 19 november 1991, *Francovich e.a.*, geciteerd in voetnoot 141; H.v.J. 5 maart 1996, *Brasserie du Pêcheur en Factortame*, C-46/93 en C-48/93, *Jur.*, 1996, I, 1029.

¹⁴⁵ H.v.J. 14 december 1995, *Van Schijndel en Van Veen*, C-430/93 en C-431/93, *Jur.*, 1995, I, (4705), 4736, rechtsoverwegingen 13-14; dit betekent echter niet dat de nationale rechter afstand moet doen van de hem passende lijdelijkheid door buiten de rechtsstrijd van partijen te treden en zich te baseren op andere feiten en omstandigheden dan die welke partijen hem hebben voorgelegd (*ibid.*, 4738, rechtsoverwegingen 19-22). Voor een analyse, zie S. PRECHAL, «Community law in national courts: The lessons from *Van Schijndel*», *C.M.L.Rev.*, 1998, 681-706.

¹⁴⁶ Zie zijn algemeen rapport voor het FIDE-congres te Londen in 1980, met als titel: «L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers» (p. I.3), ook gepubliceerd in *C.D.E.*, 1981, (379), 380.

¹⁴⁷ Voor een definitie zie J.H.H. WEILER, «The European Union Belongs to its Citizens: Three Immodest Proposals», *E.L.Rev.*, 1997, (150), 150-151.

¹⁴⁸ Zie de nieuwe tekst van art. 189B EG-Verdrag, ingevoerd door het Verdrag van Amsterdam, dat bovendien doorheen het EG-Verdrag de gevallen waarin wetgeving volgens deze procedure moet worden aangenomen, sterk uitbreidt (maar niet veralgemeent, zie bv. de wetgevingsprocedure inzake het gemeenschappelijk landbouwbeleid die nog steeds enkel het advies van het Europese Parlement vereist [art. 43 EG-Verdrag], ofschoon dit beleid meer dan de helft van de uitgaven op de EU-begroting betreft).

¹⁴⁹ Zie het Protocol betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie, dat het Verdrag van Amsterdam heeft gehecht aan het EU-Verdrag en de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, *Pb.*, 1997, C 340/113. Dit protocol beoogt een tijdige kennisgeving aan de nationale parlementen van voorstellen voor communautaire wetgeving of handelingen in het raam van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken («derde pijler»), zodat zij een standpunt kunnen innemen vooraleer de Raad en het Europees Parlement beslissen.

¹⁵⁰ Zie Verklaring (nr. 19) betreffende de tenuitvoerlegging van het Gemeenschapsrecht, gehecht aan de slotakte van het EU-Verdrag en die betrekking heeft op het EG-Verdrag; zie ook de Verklaring aangaande het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, aangenomen door de Conferentie bij de ondertekening van het Verdrag van Amsterdam, *Pb.*, 1997, C 340/140.

ming transparanter, ¹⁵¹ o.m. via een betere toegang tot beleidsdocumenten. ¹⁵²

Het is duidelijk dat het Hof, de rechter, een grotere deferentie aan de dag legt op het vlak van de beoordeling van de adequatie van doel en middelen wanneer het eerste oordeel terzake is uitgevoerd door een volwaardig democratisch gelegitimeerd politiek besluitvormingsproces. ¹⁵³

44. Ten slotte is er de constante zorg om de efficiëntie van de besluitvorming. De reden hiervan is eenvoudig: de middelen moeten als adequaat worden gepercipieerd teneinde de doelstellingen hun geloofwaardigheid te laten behouden. Europa wordt, zoals gezegd, geen super-staat, maar het dynamische karakter van het subsidiariteitsbeginsel vergt wel dat een beleid op het meest geschikte niveau wordt gevoerd om de doelstellingen te halen. Dit kan het centrale niveau zijn, bv. voor de ene munt, het externe beleid, de meeste aspecten van de interne markt, maar wellicht ook - meer dan thans het geval is - aspecten van fiscaliteit en sociale zekerheid teneinde een beter evenwicht te bereiken tussen de doelstellingen van solidariteit enerzijds en niet-scheefftrek-

king van concurrentievoorwaarden binnen de interne markt anderzijds, beide fundamentele doelstellingen van de Unie/de Gemeenschap (zoals we hebben gezien).

45. Het besluit luidt dus: de Europese Unie is een doel, omdat het een korte aanduiding is voor het geheel van doelstellingen waarnaar lidstaten en burgers op lotsverbonden wijze streven; het is echter geen doel op zich, als een te creëren super-staat die de Unie precies niet wil zijn. ¹⁵⁴

Tegelijk biedt de Europese Unie het kader - het middel - waarin dit geheel van doelstellingen realiseerbaar wordt door Gemeenschapsinstellingen en lidstaten, met een grote waaier aan schakeringen, al naargelang de beleidsmaterie, van wat de enen of de anderen doen. Hierbij is voor een hele reeks materies *hard-law* en klassieke rechtsafdwinging nodig (bv. inzake de interne markt, exclusieve Gemeenschapsbevoegdheden, en verder de meest diverse communautaire beleidsdomeinen); voor andere materies gaat het eerder om *soft-law* waarbij de lidstaten in communautair verband hun optreden bepalen (bv. werkgelegenheid). ¹⁵⁵

Zo bereikt men het evenwicht gewild door art. F EU-Verdrag, dat de kern uitdrukt van de Europese integratie-idee: de Unie verschaft zich de middelen om haar doelstellingen te bereiken, maar eerbiedigt daarbij de nationale identiteit van haar lidstaten.

Koen LENAERTS

*Rechter in het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen
Buitengewoon hoogleraar, Instituut voor Europees Recht, K.U.Leuven*

¹⁵¹ K. LENAERTS en E. DE SMIJTER, o.c., J.T. dr. eur., 1998, p. 32-33, nrs. 61-66.

¹⁵² Zie reeds Ger. 19 oktober 1995, *Carvel en Guardian Newspapers/Raad*, T-194/94, *Jur.*, 1995, II, 2765; Ger. 5 maart 1997, *WWF UK/Commissie*, T-105/95, *Jur.*, 1997, II, 313.

¹⁵³ Zie *supra*, nrs. 22, 28 en 31. Vgl. ook H.v.J. 17 februari 1998, *Grant*, geciteerd in voetnoot 31, rechtsoverweging 48, waarin het Hof, onder verwijzing naar art. 6A, dat het Verdrag van Amsterdam toevoegt aan het EG-Verdrag, de bal terugkaatst naar de politieke besluitvorming met betrekking tot de vraag of het Gemeenschapsrecht bepalingen moet bevatten die discriminatie op grond van seksuele geaardheid verbieden. Volgens deze nieuwe Verdragsbepaling kan de Raad, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement, passende maatregelen nemen om diverse vormen van discriminatie, waaronder die op grond van seksuele geaardheid, te bestrijden. Toch betekent dit niet dat bij gebrek aan dergelijke maatregelen de Gemeenschapsrechter zich in de toekomst zonder meer aan elke verantwoordelijkheid op dit vlak zal kunnen onttrekken, (zie daarover K. LENAERTS o.c., *Mélanges Michel Waëlbroeck*, nr. 13).

¹⁵⁴ Zie hierover G.F. MANCINI v. J.H.H. WEILER, «Europe - The Case for Statehood... And the Case Against. An Exchange», *Harvard Jean Monnet Working Paper*, 6/98.

¹⁵⁵ Zie de nieuwe titel ingevoegd in het EG-Verdrag (artikelen 109N tot 109S) door het Verdrag van Amsterdam.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

20 MEI 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteur: de hh. Coremans en Martens

Advocaten: mrs. Marinus en Van Heuven

Grondwet - Gelijkheid en niet-discriminatie - Afstamming - Adoptie - Vaststelling van de afstamming ten aanzien van een derde

Art. 362, tweede lid, B.W. schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het, in de interpretatie van de verwijzende rechter, van toepassing is op kinderen die buiten het hu-

welijk zijn geboren en vóór de inwerkingtreding van de afstammingswet van 31 maart 1987 door hun moeder werden geadopteerd.

Arrest nr. 50/98

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 21 april 1997 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 362, tweede lid, B.W. de artt. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre dat kinderen die buiten het huwelijk werden geboren en vóór de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987 door hun moeder werden erkend en

geadopteerd geen volwaardige afstammingsband hebben t.a.v. hun moeder en de latere vaststelling van hun afstamming t.a.v. een derde deze adoptie laat bestaan en slechts gevolgen sorteert in zoverre deze gevolgen niet in strijd zijn met die van de adoptie, dan wanneer kinderen die buiten het huwelijk werden geboren, maar niet door hun moeder werden geadopteerd door de nieuwe afstammingswet wel een volwaardige afstammingsband hebben t.a.v. hun moeder en t.a.v. de erkennende derde?»

IN RECHTE

...

B.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, van art. 362, tweede lid, B.W., in zoverre «kinderen die buiten het huwelijk werden geboren en vóór de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987 door hun moeder werden erkend en geadopteerd geen volwaardige afstammingsband hebben t.a.v. hun moeder en de latere vaststelling van hun afstamming t.a.v. een derde deze adoptie laat bestaan en slechts gevolgen sorteert in zoverre deze gevolgen niet in strijd zijn met die van de adoptie, dan wanneer kinderen die buiten het huwelijk werden geboren, maar niet door hun moeder werden geadopteerd door de nieuwe afstammingswet wel een volwaardige afstammingsband hebben t.a.v. hun moeder en t.a.v. de erkennende derde».

Aldus peilt de prejudiciële vraag naar het onderscheid in behandeling dat door art. 362, tweede lid, B.W. zou worden gemaakt tussen kinderen die vóór de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987 zijn geboren.

B.2. Art. 362 B.W. bepaalt:

«De vaststelling van de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van de adoptant of van beide adoptanten, na het vonnis of het arrest dat de adoptie homologeert of uitsprekt, laat de adoptie bestaan en heeft slechts haar gevolgen voor zover deze niet in strijd zijn met die van de adoptie.

Hetzelfde geldt voor de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van een derde, na dat vonnis of arrest; die derde verkrijgt daardoor echter geen aanspraak op levensonderhoud, noch enig recht op de nalatenschap.»

B.3.1. De rechtsleer is verdeeld over de gevolgen van de afstammingswet van 31 maart 1987 op de rechtssituatie van de kinderen die vóór die wet door hun moeder zijn geadopteerd (de zogenaamde «regulariserende adopties»). Volgens de ene stelling houden die kinderen op adoptieve kinderen te zijn door de inwerkingtreding van de voormelde wet. Volgens de andere stelling laat de meergenoemde wet regelmatig verworven toestanden bestaan en blijven de bedoelde kinderen, ook na de inwerkingtreding van voornoemde wet, adoptieve kinderen.

Uit de eerste stelling volgt dat het in de prejudiciële vraag aangebrachte verschil niet bestaat. Uit de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt evenwel dat de verwijzende rechter van de tweede stelling uitgaat.

B.3.2. De eisende partijen in het geschil voor de verwijzende rechter vragen dat de grondwettigheidsstoetsing zou worden uitgebreid tot art. 362 B.W. in zijn geheel. Volgens hen betreft de vraag de relatie van de geadopteerde kinderen tot zowel hun moeder als de derde ten aanzien van wie hun afstamming is vastgesteld.

B.3.3. Partijen hebben niet de mogelijkheid de toetsing uit te breiden tot bepalingen waarover het Hof niet is ondervraagd. Al kan het Hof, om te antwoorden op een prejudiciële vraag, in zijn onderzoek bepalingen betrekken die niet in de vraag zijn aangegeven, toch doet het enkel uitspraak over de bepaling die het onderwerp van de prejudiciële vraag vormt.

B.3.4. Het Hof gaat derhalve na of art. 362, tweede lid, B.W. in de interpretatie van de verwijzende rechter, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet schendt.

B.4.1. De geadopteerde verkrijgt in beginsel de naam van de adoptant (art. 358 B.W.). De adoptant wordt met het ouderlijk gezag over de geadopteerde bekleed (art. 361 B.W.). Tussen beiden ontstaat een wederzijdse plicht van levensonderhoud en een erfrecht (art. 364 en 366 B.W.).

B.4.2. Inzake adoptie is het belang van het kind de voornaamste overweging, zoals wordt bevestigd in art. 21 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind.

B.5. De vaststelling van de afstamming doet een band ontstaan die inhoudt dat de kinderen en hun afstammelingen dezelfde rechten en verplichtingen hebben ten opzichte van de ouders en hun bloed- en aanverwanten en de ouders en hun bloed- en aanverwanten dezelfde rechten en verplichtingen hebben ten opzichte van de kinderen en hun afstammelingen (art. 334 B.W.), in de regel zonder onderscheid al naargelang het kind al dan niet binnen het huwelijk is geboren.

In art. 362, tweede lid, B.W. heeft de wetgever evenwel uitdrukkelijk bepaald dat de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van een derde, na het vonnis of arrest dat de adoptie homologeert of uitsprekt, de adoptie laat bestaan en slechts gevolgen heeft voor zover deze niet in strijd zijn met die van de adoptie. Aldus staat die bepaling eraan in de wet dat de bedoelde derde wordt bekleed met het ouderlijk gezag over de geadopteerde en dat de naam van de geadopteerde wordt gewijzigd. Het artikel bepaalt tevens dat de derde geen aanspraak op levensonderhoud verkrijgt en evenmin enig recht op de nalatenschap.

Uit die bepaling volgt dat de kinderen van wie de afstamming ten aanzien van een derde na de adoptie wordt vastgesteld, anders worden behandeld dan de kinderen van wie de afstamming ten aanzien van een derde wordt vastgesteld zonder dat een adoptie eraan is voorafgegaan.

B.6. Het verschil tussen beide categorieën van kinderen steunt op een objectief criterium, te weten het al dan niet geadopteerd zijn vooraleer de afstamming ten aanzien van een derde wordt vastgesteld.

B.7. Art. 362, tweede lid, B.W. belet, enerzijds, dat door de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde ten aanzien van een derde afbreuk wordt gedaan aan de affectieve en sociale banden die door de adoptie zijn ontstaan en, anderzijds, dat van de vaststelling van afstamming gebruik wordt gemaakt om belangen te dienen die met die van de geadopteerde niet overeenstemmen.

Die bepaling is in overeenstemming met de doelstelling van de wetgever die inzake adoptie voorrang geeft aan het belang van het kind.

B.8. Wanneer een moeder evenwel haar eigen kind adopteert, doet een dergelijke adoptie geen nieuwe sociale en affectieve band ontstaan die in geval van erkenning door een derde zou moeten worden beschermd.

Bovendien kan, krachtens art. 319, § 2, B.W. die vaststelling van afstamming maar doorgang vinden met toestemming van het kind wanneer dit meerderjarig of een ontvoogde minderjarige is. Wanneer het kind noch meerderjarig, noch een ontvoogde minderjarige is, is de erkenning niet ontvankelijk dan met de voorafgaande toestemming van het kind, indien het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, en met de voorafgaande toestemming van de moeder wanneer zij het vaderschap van de derde betwist, wier weigering van toestemming aan de controle van de rechtbank wordt onderworpen (art. 319, § 3, B.W. en arresten van het Hof nrs. 39/90 en 63/92). Voornoemde wetsbepalingen vrijwaren het belang van de geadopteerde.

B.9. Uit wat voorafgaat volgt dat art. 362, tweede lid, B.W. in de interpretatie van de verwijzende rechter, een maatregel vormt die niet pertinent is in het geval waarin de kinderen door hun moeder zijn geadopteerd.

De prejudiciële vraag moet bevestigend worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsgerechten – Bevoegdheid – Vordering van statutaire gemeenteambtenaar tegen gemeente tot vergoeding van schade veroorzaakt door fout van lid van gemeentebestuur

Geen enkele wetsbepaling geeft de arbeidsgerechten het recht om kennis te nemen van een door een statutaire gemeenteambtenaar tegen de gemeente ingestelde vordering die strekt tot vergoeding van de door een fout van een lid van het gemeentebestuur veroorzaakte schade.

Gemeente P. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 juli 1995 gewezen door het Arbeidshof te Bergen;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arbeidshof in een eerste arrest van 2 april 1990 vaststelt dat de vordering van verweerder strekte eiseres te doen veroordelen tot met name de betaling van de schadevergoedingen bedoeld in art. 1bis, § 7, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaats, en beslist dat de arbeidsrechtbank bevoegd was om kennis te nemen van een dergelijke vordering;

Dat het arbeidshof in het bestreden arrest beslist dat verweerder een statutaire gemeenteambtenaar was, en een andere vordering, die strekte tot vergoeding van de schade die zij geleden heeft ten gevolge van haar onrechtmatig ontslag

door de ambtenaar van de burgerlijke stand van eiseres, in beginsel gegrond heeft verklaard;

Overwegende dat de rechter zijn volstreekte bevoegdheid, die bepaald is naar het voorwerp van de vordering zoals het door eiser wordt omschreven, ambtshalve moet nagaan;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling de arbeidsgerechten het recht geeft om kennis te nemen van een door een statutaire gemeenteambtenaar tegen de gemeente ingestelde vordering, die strekt tot vergoeding van de door een fout van een lid van het gemeentebestuur veroorzaakte schade;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – De oorspronkelijke vordering werd ingesteld door een ontslagen ambtenaar die zitting had in een orgaan dat de taken uitoefent van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk. Voor de arbeidsgerechten werd eerst een ontslagvergoeding geëist op grond van art. 1, § 4, h van de wet van 10 juni 1952. Men merke evenwel op dat de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden geen toepassing vindt in de publieke sector (*Parl. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1150/2; *Arbrb. Luik* 15 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 352, met noot J. Jacquemain; R. Janvier en P. Humblet, *Ambtenarenrecht, I, Vakbondsstatuut*, Administratieve rechtsbibliotheek nr. 4, Brugge, Die Keure, 1998, 244).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 MAART 1998

Voorzitter-rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Draps

Arbeidsovereenkomst – Einde – Overmacht – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Bewijs – Tijdstip

Om zich op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van haar werknemer door overmacht te kunnen beroepen, moet een vennootschapswerkgever niet vóór de stopzetting van haar werkzaamheden hebben bewezen dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer definitief en onomkeerbaar was.

B. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 november 1996 gewezen door het Arbeidshof te Bergen;

Over het middel: schending van de artikelen 1148, 1315, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 15, eerste lid, 31, § 1, 32, 5°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en 149 van de Grondwet,

doordat het arrest de exceptie van verjaring, hieruit afgeleid dat de arbeidsovereenkomst meer dan een jaar vóór de dagvaarding door overmacht was beëindigd, afwijst en eiseres *qualitate qua* bijgevolg veroordeelt om aan verweerder een opzeggingsvergoeding van 1.377.735 frank te betalen, verhoogd met de moratoire interest op het nettobedrag met ingang van 18 maart 1991 alsook met de kosten, op grond:

«dat art. 32, 5° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat «behoudens de algemene wijzen waarop de verbintenissen tenietgaat, de verbintenissen voortspruitende uit de door deze wet geregelde overeenkomsten een einde nemen... door overmacht», dat een blijvende arbeidsongeschiktheid, die het de werknemer definitief onmogelijk maakt de overeengekomen arbeid te hervatten, kan worden aangemerkt als een geval van overmacht waardoor de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt (Cass., 5 januari 1981, *J.T.T.*, 1981, 181, noot Claeys en Smedts); dat overmacht alleen kan worden beoordeeld op grond van de overeengekomen arbeid (...); dat de werkgever zich alleen kan beroepen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst door overmacht, indien hij met zekerheid kan weten dat de arbeidsongeschiktheid definitief is, zodat hij het bewijs ervan moet leveren; dat, hoewel de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in geval van blijvende arbeidsongeschiktheid, aan geen enkele voorwaarde of voorafgaande procedure is onderworpen, de arbeidsovereenkomst door overmacht eerst een einde neemt, nadat een partij zich op overmacht heeft beroepen (Arbh. Gent, 12 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1437); (...)

dat verweerder tot stopzetting van de beroepswerkzaamheden, d.w.z. de ontbinding van de B.V.B.A. S., van zijn werk is weggebleven zonder zijn arbeidsongeschiktheid door middel van medische getuigschriften te verantwoorden; dat hij tijdens voornoemde periode zonder onderbreking door zijn Z.I.V.-instelling is vergoed, (...) dat de tussen (verweerder) en zijn werkgever, de B.V.B.A. S. gesloten arbeidsovereenkomst, die wegens (verweerdere) arbeidsongeschiktheid geschorst was, daarom niet door overmacht, namelijk de hierboven vermelde arbeidsongeschiktheid, is beëindigd, aangezien de werkgever, de B.V.B.A. S., zich tijdens de periode, die liep van het begin van de schorsing van de overeenkomst wegens arbeidsongeschiktheid tot 18 maart 1991, datum van de stopzetting van de werkzaamheden van de B.V.B.A. S. door ontbinding, niet op die overmacht heeft beroepen (Arbh. Gent, 12 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1437), niet, op zijn minst, inlichtingen heeft ingewonnen omtrent de verlenging van de arbeidsongeschiktheid wat de onomkeerbaarheid ervan betreft, en niet heeft verantwoord dat (verweerdere) ongeschiktheid definitief en onomkeerbaar was; dat (eiseres), in haar hoedanigheid van vereffenaar van de B.V.B.A. S., niet kan aanvoeren dat de arbeidsovereenkomst door overmacht beëindigd was wegens de definitieve ongeschiktheid van (verweerder) om de overeengekomen arbeid te verrichten, aangezien de werkgever, de B.V.B.A. S., *in illo tempore non suspecto* niet heeft vastgesteld of aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst door overmacht beëindigd was wegens de definitieve ongeschiktheid van verweerder om de overeengekomen arbeid te verrichten; (...)

terwijl (...)

tweede onderdeel, de definitieve ongeschiktheid voor de werknemer om de overeengekomen arbeid te verrichten, die krachtens de artikelen 1148 van het Burgerlijk Wetboek, 31, § 1, en 32, 5°, van de wet van 3 juli 1978, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door overmacht tot gevolg heeft, een rechtsfeit is dat de werkgever, krachtens de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek, voor het arbeidsgerecht door alle middelen rechtens, en meer bepaald door vermoedens overeenkomstig de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek

kan bewijzen; voornoemd recht niet hierdoor wordt beperkt dat het bewijs van dat feit niet is geleverd vóór de datum waarop de werkzaamheden van de werkgever zijn stopgezet, aangezien die omstandigheid niet terzake dienend is; (...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest beslist dat de tussen verweerder en de B.V.B.A. S. gesloten arbeidsovereenkomst niet is beëindigd door overmacht, «namelijk de arbeidsongeschiktheid (...), aangezien de werkgever, de B.V.B.A. S., zich tijdens de periode, die liep van het begin van de schorsing van de overeenkomst wegens arbeidsongeschiktheid tot 18 maart 1991, datum van de stopzetting van de werkzaamheden van de B.V.B.A. S. door ontbinding, niet op die overmacht heeft beroepen (...), niet, op zijn minst, inlichtingen heeft ingewonnen omtrent de verlenging van de arbeidsongeschiktheid wat de onomkeerbaarheid ervan betreft, en niet heeft verantwoord dat (verweerdere) ongeschiktheid definitief en onomkeerbaar was; dat (eiseres), in haar hoedanigheid van vereffenaar van de B.V.B.A. S., niet kan aanvoeren dat de arbeidsovereenkomst door overmacht beëindigd was wegens de definitieve ongeschiktheid van (verweerder) om de overeengekomen arbeid te verrichten, aangezien de werkgever, de B.V.B.A. S. *in illo tempore non suspecto* niet heeft vastgesteld of aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst door overmacht beëindigd was wegens de definitieve ongeschiktheid van verweerder om de overeengekomen arbeid te verrichten»;

Dat uit die overwegingen blijkt dat het arbeidshof geoordeeld heeft dat eiseres vóór de stopzetting van de werkzaamheden van de vennootschap moest bewijzen dat verweerdere arbeidsongeschiktheid definitief en onomkeerbaar was;

Dat het arrest zodoende de door eiseres aangevoerde wetsbepalingen niet correct toepast;

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: mr. Bützler

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Toestemming tot reproductie en commercialisering – Omvang van de toestemming

De toestemming tot de reproductie van een muziekwerk op een drager met het oog op de commercialisering ervan, omvat niet de toestemming om het werk openbaar uit te voeren in de verkoopsruimte, ook al geschiedt deze uitvoering met het oog op de bevordering van de verkoop van de muzikdrager.

C.V. S. t/ B.V.B.A. C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 februari 1994 in laatste aanleg gewezen door de Vrederechter van het tweede kanton Leuven;

...

Overwegende dat het vonnis vaststelt, zonder desaanvaande te worden bekritiseerd, dat verweerster niet de openbaarheid van de bedoelde uitvoeringen van muziekwerken heeft betwist en niet heeft aangevoerd dat het demonstraties betrof;

Overwegende dat het enkele feit dat de maker van een muziekwerk toelating verleent tot het reproduceren van zijn werk op een drager met het oog op het commercialiseren ervan, niet inhoudt dat de auteur aan de verkoper van de muziekdrager het recht verleent om in de ruimte die is bestemd voor de verkoop, zijn werk openbaar uit te voeren, ook al geschiedt die uitvoering met het doel de verkoop van de muziekdrager te bevorderen;

Overwegende dat het vonnis de vordering van eiseres afwijst op grond dat de uitvoering van een muziekwerk *in concreto* niet onder de toepassing van de auteurswet valt «omdat de auteur impliciet aan het verleende reproductierecht en toestemming tot commercialisatie, het uitvoeringsrecht heeft verleend in een ruimte, exclusief bestemd voor verkoop van cd's en platen aan de consument»;

Dat het vonnis aldus de in het middel aangehaalde wets- en verdragsbepalingen (artt. 1 en 16 van de Auteurswet van 22 maart 1886, artt. 2.1, 4 en 11.1 van het verdrag van Bern voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst) schendt.

NOOT – *Enkele bedenkingen bij de structuur van het reproductie- en het publiek mededelingsrecht*

1. In het hierboven gepubliceerde arrest van het Hof van Cassatie van 11 mei 1998 is een belangrijke regel terug te vinden i.v.m. de structuur van het reproductie- en het publiek mededelingsrecht van een auteur. Deze regel speelt ook een belangrijke rol bij het sluiten van auteurscontracten.

Alhoewel het bovenstaande arrest betrekking heeft op de situatie onder de vroegere auteurswet van 22 maart 1886, verliest het niets aan waarde wat de toestand betreft onder de op 1 augustus 1994 in werking getreden auteurswet van 30 juni 1994. Het arrest van 11 mei 1998 wordt hieronder dan ook gesitueerd en toegelicht in het raam van de auteurswet van 30 juni 1994. Laatstgenoemde wet duiden we hieronder verder aan als de 'A.W.'.

2. Een auteur verkrijgt krachtens de A.W. twee grote categorieën van rechten: enerzijds vermogensrechten en anderzijds morele rechten. De vermogensrechten, die een auteur in staat stellen zijn creatie te exploiteren en hieruit inkomsten te halen, bestaan uit een reproductierecht, een publiek mededelingsrecht en een tentoonstellingsrecht i.v.m. werken van beeldende kunst. Sommige auteursrechtsspecialisten brengen onder deze vermogensrechten ook nog een aantal vergoedingsrechten onder (in deze zin: Brison, F. en Michaux, B., «De nieuwe auteurswet», *R.W.*, 1995-96, 482 en Strowel, A. en B., «La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur», *J.T.*, 1995, 123). Wanneer nu gekeken wordt naar het reproductie- en het publiek mededelingsrecht, dan is het duidelijk dat beide rechten twee van elkaar onderscheiden en op zichzelf staande, zelfstandige rechten zijn. Wat hun structuur betreft, is het zo dat zij in verschillende prerogatieven kunnen onderverdeeld worden. Bij wijze van voorbeeld kan het reproductierecht worden genomen. Dit recht kan o.a. worden onderverdeeld in wat een «reproductierecht

sensu stricto» zou kunnen genoemd worden, namelijk het recht om een auteursrechtelijk beschermd werk ongewijzigd te reproduceren of te laten reproduceren (art. 1, § 1, eerste lid, A.W.), een adaptatie- en een vertaalrecht (art. 1, § 1, tweede lid, A.W.). Deze onderscheiden prerogatieven kunnen evenwel nog verder worden opgesplitst in een aantal van elkaar onderscheiden, op zichzelf staande, zelfstandige exploitatiemogelijkheden. Nemen we in dit verband bijv. het als «reproductierecht *sensu stricto*» aangeduide recht. Het recht om bijv. een manuscript te verveelvoudigen kan o.a. worden onderverdeeld in het recht om dit manuscript via druk te reproduceren of via het inlezen op een geluidsdrager. Ook ieder van deze onderscheiden exploitatiemogelijkheden kan op zichzelf nog eens worden onderverdeeld in zelfstandige exploitatiewijzen: het recht om een manuscript in gedrukte vorm te vermenigvuldigen kan nog eens worden onderverdeeld in bijv. het recht om dit manuscript in boekvorm te reproduceren of als feuilleton in een krant of tijdschrift. Ook laatstgenoemde exploitatiemogelijkheden kunnen op hun beurt nog eens worden onderverdeeld in zelfstandige exploitatiewijzen. Zo bijv. kan het recht om het manuscript in boekvorm te vermenigvuldigen worden onderverdeeld in het recht om het als pocket te reproduceren of als gewone uitgave. D. Verkade en J. Spoor wijzen erop dat het auteursrecht op een werk ook wel wordt aangeduid als een bundel van bevoegdheden (Verkade, D. en Spoor, J., *Auteursrecht, in Serie recht en praktijk*, nr. 42, Polak, J. en Wolfsbergen, L. (ed.), Deventer, Kluwer, 1993, nr. 240. Een zelfde opvatting kan ook worden teruggevonden bij: Vred. Leuven, 22 februari 1994, *T. Vred.*, 1996, 335).

3. Het recht om een auteursrechtelijk beschermd werk op een bepaalde nauwkeurig omschreven, concrete, op zichzelf staande, technisch en economisch zelfstandige wijze te exploiteren, duidt men aan met het begrip «exploitatiewijze». Zo bijv. is het hierboven genoemde recht om een manuscript in pocketvorm te reproduceren en uit te geven een dergelijke exploitatiewijze. Ook het recht om een tekst op een cassette in te lezen is een dergelijke exploitatiewijze. Dit begrip «exploitatiewijze» moet duidelijk worden onderscheiden van het begrip «vermogensrecht». Het «reproductierecht *sensu stricto*», het adaptatie- en vertaalrecht en het publiek mededelingsrecht zijn vermogensrechten.

4. Krachtens art. 3, § 1, eerste lid, eerste zin, A.W. kan een auteur zijn vermogensrechten geheel of gedeeltelijk overdragen. De genoemde bepaling houdt in dat een auteur in principe al zijn vermogensrechten tezamen en in hun geheel kan overdragen, maar ook dat hij ieder van deze rechten afzonderlijk, of enkele ervan, kan overdragen, zonder dat deze gedeeltelijke overdracht automatisch de overdracht van de andere rechten meebrengt, en zonder dat hij zich bij een dergelijke gedeeltelijke overdracht het bezit van die andere vermogensrechten uitdrukkelijk moet voorbehouden. De draagwijdte van de bepaling dat een auteur zijn vermogensrechten geheel of gedeeltelijk kan overdragen, gaat evenwel nog verder. Gelet op de hierboven uiteengezette structuur van de vermogensrechten brengt art. 3, § 1, eerste lid, eerste zin, A.W. ook mee dat een auteur één of slechts bepaalde exploitatiewijzen kan overdragen, zonder dat deze overdracht automatisch de overdracht van de andere exploitatiewijzen meebrengt, en zonder dat hij zich bij een dergelijke gedeeltelijke overdracht het bezit van die andere exploitatiewijzen uitdrukkelijk moet voorbehouden (wat hier

geschreven wordt i.v.m. de «overdracht» van rechten geldt ook voor de verlening van al dan niet exclusieve licenties).

5. De zojuist uiteengezette draagwijdte van de bepaling dat een auteur zijn vermogensrechten geheel of gedeeltelijk kan overdragen werd reeds meermaals door de rechtspraak bevestigd (zie in dit verband o.a.: Cass., 13 februari 1941, *Arr. Verbr.*, 1941, 28 en *Pas.*, 1941, I, 40; Cass., 11 november 1943, *Arr. Verbr.*, 1944, 20 en *Pas.*, 1944, I, 47; Cass., 25 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1347; *Pas.*, 1982, I, 1258 en *R.W.*, 1982-83, 2702; Brussel, 9 mei 1953, *Ing. Cons.*, 1953, 193. Ook in dezelfde richting gaat o.i.: Cass., 19 januari 1956, *Arr. Verbr.*, 1956, 385; *Pas.*, 1956, I, 484, met conclusie van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch; *J.T.*, 1956, 321, met noot Van Bunnan, L., *R.C.J.B.*, 1956, 172, met noot Renaud, J.G.), en dit gebeurde ook uitdrukkelijk in het hierboven gepubliceerde arrest van 11 mei 1998. Immers, in de zaak die tot deze uitspraak aanleiding gaf, waren de feiten de volgende. Een auteur van een muziekwerk had zijn toestemming gegeven om het door hem gecreëerde werk te reproduceren op geluidsdragers (cd's en platen), met het oog op de commercialisering ervan. De verkoper van de aldus totstandgebrachte dragers was nu van oordeel dat de door de auteur gegeven toestemming ook impliciet het recht inhield om het muziekwerk in kwestie in het openbaar ten gehore te brengen in de ruimte die was bestemd voor de verkoop van de geluidsdragers, met het oog op de bevordering van de verkoop van de genoemde geluidsdragers. Het recht om een muziekwerk in het openbaar ten gehore te brengen in een verkoopsruimte waarin de dragers, waarop het muziekwerk is vastgelegd verkocht worden, is evenwel een exploitatiewijze die te onderscheiden is van het recht om het muziekwerk op bepaalde geluidsdragers vast te leggen, met het oog op de commercialisering ervan. Gelet op de hierboven uiteengezette betekenis van art. 3, § 1, eerste lid, eerste zin A.W. houdt de toestemming om een werk op een bepaalde wijze vast te leggen met het oog op de commercialisering ervan, dus niet in dat ook toestemming tot het gebruik van het werk op een andere wijze wordt gegeven. Wanneer een auteur zijn contractpartner het recht tot verveelvoudiging van zijn werk op een geluidsdrager geeft, blijft het recht dit werk op alle andere wijzen te exploiteren bij hem, ook zonder dat hij zich deze andere exploitatiewijzen (uitdrukkelijk) moet voorbehouden. Dit alles wordt nu ook uitdrukkelijk erkend door het Hof van Cassatie in het hierboven afgedrukte arrest. Het Hof zegt uitdrukkelijk dat wanneer een auteur de toestemming verleent om zijn muziekwerk op een drager te reproduceren met het oog op de commercialisering ervan, dit niet inhoudt dat de auteur aan de verkoper van de aldus totstandgebrachte muziekdragers tevens het recht verleent om in de ruimte die is bestemd voor de verkoop van de geluidsdragers, zijn muziekwerk openbaar ten gehore te brengen, ook al geschiedt die uitvoering met het doel de verkoop van de muziekdragers te bevorderen. Laatstgenoemde exploitatiewijze is immers een zelfstandige en op zichzelf staande exploitatiewijze die te onderscheiden is van het recht tot het maken van bepaalde reproducties en het verspreiden van deze reproducties.

6. Sinds de inwerkingtreding van de auteurswet van 30 juni 1994 mag bij dit alles art. 3, § 1, vierde lid, A.W. niet uit het oog worden verloren. Art. 3, § 1, vierde lid, A.W. bepaalt dat voor elke exploitatiewijze de reikwijdte van de overgedragen rechten uitdrukkelijk moet worden bepaald. Deze

bepaling voert in feite een specificeringsplicht in. Zij vereist dat wanneer men rechten wil verlenen om een auteursrechtelijk beschermde creatie te exploiteren, in de overeenkomst zeer precies moet worden aangeduid i.v.m. welke exploitatiewijzen wordt gecontracteerd. Deze exploitatiewijzen moeten worden opgesomd. Concreet betekent dit alles dat in de auteurscontracten waarvoor art. 3, § 1, vierde lid, A.W. geldt (zie in dit verband: Vanhees, H., «Auteurscontracten en de problematiek inzake werken gemaakt in opdracht of in uitvoering van een arbeidsovereenkomst of statuut», in *Belgisch auteursrecht van oud naar nieuw*, Gotzen, F. (ed.), Brussel, Bruylant, 1996, 287-348), zeer precies moet worden aangegeven i.v.m. welke exploitatiewijzen wordt gecontracteerd. De rechten i.v.m. die exploitatiewijzen die niet in het auteurscontract worden opgesomd, blijven bij de auteur. Dit betekent dat wanneer in een contract te lezen staat dat de auteur het recht verleent om zijn muziekwerk op cd en plaat vast te leggen en deze dragers vervolgens te commercialiseren, de contractpartner van de auteur het kwestieuze muziekwerk op geen enkele andere wijze mag exploiteren. Zo mag hij het ook niet publiek ten gehore brengen, ook al gebeurt dit in zijn verkoopruimte, en met het oog op de commercialisering van de geluidsdragers die hij mocht vervaardigen. Hierbij moet worden opgemerkt dat, wanneer ondanks de opsomming in een auteurscontract van exploitatiewijzen, problemen rijzen tussen de contractpartijen over de juiste omvang van de verleende rechten, in dit geval de regel van de restrictieve interpretatie van auteurscontracten uit art. 3, § 1, derde lid, eerste zin A.W. toepassing vindt. Krachtens deze regel moet de verlening van rechten i.v.m. de exploitatie van een auteursrechtelijk beschermde creatie beperkend worden uitgelegd, wanneer er tussen de contractpartijen bij het auteurscontract betwisting ontstaat over de omvang van deze verlening van rechten, en wanneer hun overeenkomst in dergelijke algemene, onduidelijke, of voor verschillende uitleg vatbare bewoordingen werd opgesteld dat over deze omvang twijfel kan ontstaan (in deze zin: Strowel, A. en B., *l.c.*, 128 en Vanhees, H., *l.c.*, p. 301, nr. 34. Zie in dit verband tevens: Vanhees, H., *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatiecontracten*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 370. Voor een concrete toepassing: Rb. Brussel, 15 februari 1996, *Auteurs & Média*, 1996, 319, met noot Van Bunnan, L.).

Hendrik VANHEES
Universiteit Antwerpen (UIA en RUCA)
en Universiteit Gent

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 15 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en De Cooman

Advocaten: mrs. Van Bellinghem, Batsleer en Lammens

Reiscontract – Internationale Overeenkomst betreffende het reiscontract (C.C.V.) – Verbintenissen van de reisorganisator – Resultaatsverbintenissen – Overboeking – Tekortkoming van reisorganisator

De verbintenissen van een reisorganisator, die hem door art. 13.1 van de Internationale Overeenkomst (C.C.V.) betreffende het reiscontract worden opgelegd, zijn resultaatsverbintenissen, omdat de reisorganisator aansprakelijk wordt gesteld voor alle schade die de reiziger oploopt wegens de gehele of de gedeeltelijke niet-naleving van verplichtingen, zoals die uit het contract of uit de C.C.V. voortvloeien, tenzij hij bewijst dat hij als een naarstige reisorganisator heeft gehandeld.

Overboeking is een tekortkoming waarvoor de reisorganisator aansprakelijk is. Bij overboeking heeft hij de verplichting bij de door hem gecontracteerde hotels bevestiging van de reservaties te vragen.

H. en De M. t/ N.V. S.

H. Benjamin en De M. Anita hebben tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van 2 maart 1993 van de rechtbank van koophandel te Brugge, afdeling Oostende, vierde kamer, waarbij hun tegen geïntimeerde ingestelde rechtsvordering tot het verkrijgen van schadevergoeding werd afgewezen als ongegrond.

1. Op de tussen partijen gesloten reisovereenkomst is de Internationale Overeenkomst betreffende het Reiscontract (C.C.V.) van toepassing (wet van 30 maart 1973, B.S., 17 mei 1973), zoals ten overvloede bevestigd in art. 24 van de algemene voorwaarden van de bestelbon.

...

Er werd door geïntimeerde aan appellanten tijdens hun verblijf op Mallorca, ingevolge een overboeking van het hotel Club Europa te Paguera, waarvoor appellanten hadden geopteerd, geenszins een minderwaardig hotel ter beschikking gesteld. Appellanten werden ondergebracht in het hotel Club Camp de Mar te Camp de Mar.

Bij vergelijking van de bladzijden 34 en 35 van de reisbrochure is de ligging van beide hotels, ondanks onderlinge verschillen, zeker evenwaardig. De bewering van appellanten dat zij meer bepaald hadden gekozen voor het hotel «Club Europa», omdat dit uit min of meer aparte bungalows bestaat, snijdt geen hout, nu uit de reisbrochure blijkt dat het hotel «Club Europa» ook enkel hotelkamers biedt met overigens minder luxe dan in de «Club Camp de Mar», waarin naast een soortgelijke uitrusting als in de «Club Europa», tevens telefoon, radio, airconditioning en zeezicht aanwezig was.

Voorts heeft de eerste rechter een grondige vergelijking gemaakt tussen de beide clubs, die door het Hof wordt overgenomen en waaruit blijkt dat de appellanten voor een minstens gelijkwaardig en eigenlijk nog beter verblijf geenszins meer hebben moeten betalen.

Appellanten bewijzen trouwens geen enkele meerkost. Terecht merkt geïntimeerde op dat in beide clubs de dranken in de maaltijden niet inbegrepen zijn, dat dit niet voorzien is in de Club Europa (zie brochure) en dat, indien de klanten aldaar gratis dranken verkregen, dit enkel te wijten was aan de goede wil van de Club Europa. Geïntimeerde zelf heeft echter geen gratis dranken beloofd en dient daar dan ook niet voor in te staan.

2. Gelet op de sub 1 geschetste omstandigheden was de eerste rechter van oordeel dat geïntimeerde zich heeft inspannen zoals van een naarstige reisorganisator kan worden verwacht, doordat zij appellanten minstens een even-

waardig verblijf heeft bezorgd dat de vergelijking met Club Europa zeker goed kan doorstaan. Hij besloot dan ook dat geïntimeerde geen fout beging en appellanten geen schade geleden hebben.

3. De verbintenissen van de reisorganisator, die hem door art. 13.1 C.C.V. worden opgelegd, zijn eigenlijk resultaatsverbintenissen, omdat de reisorganisator aansprakelijk wordt gesteld voor alle schade die de reiziger oploopt wegens de gehele of de gedeeltelijke niet-naleving van zijn verplichtingen zoals zij uit het contract of uit deze overeenkomst (nl. de C.C.V.) voortvloeien, tenzij hij bewijst dat hij als een reisorganisator heeft gehandeld. Deze resultaatsverbintenissen vertonen echter deze bijzonderheid dat degene door wie zij moeten worden uitgevoerd, nl. de reisorganisator, zich niet enkel, zoals dit in het gemene recht het geval is, kan beroepen op bevrijdende overmacht om te weerleggen dat de wanprestatie bewezen wordt geacht door het niet-bereiken van het resultaat, maar dat hij daarenboven mag bewijzen dat hij als een naarstige reisorganisator heeft gehandeld en dat hem geen enkele fout treft.

De verbintenissen van de reisorganisator zijn derhalve in beginsel resultaatsverbintenissen; enkel de bewijslevering dat de wanprestatie niet aan hem is te wijten, is ruimer dan die bepaald in het gemene recht.

4. In tegenstelling tot de zienswijze van de eerste rechter, is het Hof van oordeel dat geïntimeerde niet bewijst dat hij als een naarstige reisorganisator heeft gehandeld.

Het is immers van algemene bekendheid dat «overboekingen», vooral in het hoogseizoen, schering en inslag zijn en de reisorganisator heeft dan ook tot plicht bij de door hem gecontracteerde hotels bevestiging van de reservaties te vragen. Indien deze bevestiging niet kan worden gegeven, dient hij zijn klanten hiervan in te lichten en hen desgevallend de mogelijkheid te bieden hun bestelde reis te annuleren.

De te dezen nog niet van toepassing zijnde wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling bepaalt trouwens in artikel 18.1, § 2, dat hij (de reisorganisator) niet aansprakelijk is in geval:

«4° deze tekortkomingen te wijten zijn aan een gebeurtenis die de reisorganisator zelfs met inachtneming van de grootste zorgvuldigheid niet kon voorzien of verhelpen, *waaronder overboeken niet begrepen is*» (cursivering door het Hof).

Overboeking wordt in de nieuwe wet derhalve beschouwd als een tekortkoming waarvoor de reisorganisator aansprakelijk is; dit is enkel de wettelijke concretisering van zijn voorheen bestaande zorgvuldigheids- en voorlichtingsplicht, waaraan geïntimeerde zich niet heeft gehouden, zodat zij de schade van appellanten dient te vergoeden.

In dit concreet geval bestaat de schade van appellanten er klaarblijkelijk enkel in dat zij niet hebben kunnen logeren in het hotel van hun keuze, dat mogelijk determinerend is geweest voor hun bestelling bij geïntimeerde en waarin zij mogelijk specifieke verwachtingen hadden gesteld.

Bij gebrek aan bewijs van materiële schade, wordt aan elk van de appellanten een morele schadevergoeding van 7.500 frank toegekend, omdat zij, in strijd met wat was overeengekomen en buiten hun wil om, hebben moeten verblijven in een hotel dat zij niet hadden gekozen.

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 9 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Maffei

Raadsheren: de hh. Blondeel en Rutsaert

Advocaten: mrs. Depuydt en Ost loco Deleu

Overeenkomst – Ontbinding wegens wanprestatie – Schade – Forfaitaire ontbindingsvergoeding – Speculatief karakter – Nietig – Begroting naar billijkheid – Voorwaarden

Een forfaitaire ontbindingsvergoeding die ertoe leidt dat de door de schuldenaar begane wanprestatie aan de schuldeiser meer baat bijbrengt dan de normale uitvoering van de overeenkomst, heeft een speculatief karakter en is om die reden nietig als zijnde strijdig met de openbare orde.

Een begroting van de schade naar billijkheid komt bij contractuele wanprestatie slechts aan de orde wanneer iedere mogelijkheid om de werkelijke schade te begroten, ontbreekt.

G. t/ N.V. R.X.

Gelet op de gedingstukken, waaronder een afschrift van het bestreden vonnis dat op 23 april 1997 op tegenspraak werd uitgesproken door de Rechtbank van Koophandel te Brussel, beslissing die op 24 juni 1997 werd betekend, nadat reeds op 13 juni 1997 een tijdig en regelmatig hoger beroep werd ingesteld, met verzoekschrift dat werd neergelegd ter griffie van het hof.

Het voorwerp van het hoger beroep en de standpunten van partijen

1. Overwegende dat appellant op 23 oktober 1995 gedagvaard werd door geïntimeerde, die vorderde dat voor recht zou worden gezegd dat eerstgenoemde een overeenkomst van 28 juli 1992 betreffende de huur en onderhoud van een fotokopieermachine 5047 eenzijdig had verbroken en dat hij zou worden veroordeeld tot betaling van 171.742 frank uit hoofde van een bedongen verbrekingsvergoeding, te vermeerderen met de gerechtelijke interest en de kosten;

Overwegende dat in een verstekvonnis dat op 1 december 1995 werd uitgesproken het gevorderde werd toegewezen met uitzondering van de gerechtelijke interest;

Overwegende dat de partijen vervolgens op 26 januari 1996 vrijwillig zijn verschenen voor de eerste rechter, ten einde het verzet te laten behandelen dat appellant wenste in te stellen;

dat appellant aanvoerde dat de gevorderde schadevergoeding niet kon worden toegekend, omdat het beding – waarvan de uitwerking overigens door geïntimeerde spontaan werd gehalveerd – nietig is; dat hij subsidiair verzocht om toekenning van betalingstermijnen van 5.000 frank voor het geval zijn kritiek zou worden afgewezen;

Overwegende dat in het bestreden vonnis werd beslist dat het betwiste schadebeding nietig is, maar dat op grond van het gemene verbintenissenrecht een schadevergoeding gelijk aan één jaar huurgeld en onderhoudsvergoeding diende te worden toegekend; dat het verzet deels gegrond werd verklaard, het verstekvonnis werd tenietgedaan en appellant werd veroordeeld tot betaling van 157.816 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke interest vanaf 23 oktober 1995, terwijl ook alle gerechtskosten ten laste van appellant wer-

den gelegd; dat verder gemak van betaling werd toegestaan voor alle veroordelingen à rato van 15.000 frank per maand vanaf 15 mei 1997;

2. Overwegende dat appellant voor het hof elke veroordeling tot betaling van schadevergoeding blijft betwisten en voor het geval van veroordeling vraagt om betalingstermijnen van 5.000 frank.

...

De belangrijkste feiten en de vordering

3. Overwegende dat de partijen op 23 juli 1992 hebben gecontracteerd betreffende de huur en het onderhoud van een kopieermachine Rank Xerox 5047 voor een periode van vijf jaar en drie maanden en tegen maandelijkse totaalkosten van 39.454 frank, exclusief BTW;

Overwegende dat appellant op 5 november 1993 aan geïntimeerde meldde dat de exploitatie van het toestel niet meer rendabel was sinds er in Sint-Job een copycenter was gekomen en hij voegde eraan toe dat hij in december 1993 diende te verhuizen buiten het centrum, hetgeen het probleem alleen maar verergerde, in die mate dat hij om een menselijke oplossing van zijn probleem verzocht; dat hij op 20 december 1993 opnieuw aandacht vroeg voor zijn probleem – nadat ook een aangetekende brief van 3 december 1993 geen reactie had opgeleverd – en meldde dat hij sinds 18 december 1993 was verhuisd naar Brecht, derwijze dat de machine die nog te Sint-Job stond, dringend diende te worden weggehaald;

Overwegende dat geïntimeerde op 6 januari 1994 ontvangst bevestigde van de brief van 20 december 1993 die zij bestempelde als een aanvraag tot voortijdige stopzetting van het contract; dat zij onder meer meedeelde dat de verschuldigde schadevergoeding 571.399 frank bedroeg; dat zij in een volgende aangetekende brief van 20 april 1994 te kennen gaf dat er een onaanvaardbaar achterstal in betaling was ontstaan en dat zij had besloten – in overeenstemming met de termen van de overeenkomst – om vast te stellen dat het contract was verbroken door appellant en dat zij dienvolgens het toestel zou afhalen;

Overwegende dat het status quo evenwel gehandhaafd bleef, omdat de machine niet door geïntimeerde werd afgehaald, derwijze dat de raadsman van appellant op 25 oktober 1994 een brief richtte aan geïntimeerde, waarin hij onder meer meedeelde dat zijn cliënt een eind maakte aan de overeenkomst met ingang van 30 november 1994 en dat deze desnoods de machine zelf zou terug brengen; dat hij opwierp dat het strafbepaling in art. C 7 nietig is, maar dat zijn cliënt bereid was om een trimester huurwaarde als forfaitaire schadevergoeding te betalen;

Overwegende dat de machine op 16 december 1994 werd afgehaald; dat kort voordien, op 30 november 1994, door geïntimeerde een geding was ingesteld ten einde de veroordeling te verkrijgen van appellant tot betaling van de achterstallige huurtermijnen van 136.634 frank, vermeerderd met forfaitaire schadevergoeding, interest en kosten, en die vordering werd toegewezen met vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 20 januari 1995, dat op 4 januari 1996 werd betekend;

4. Overwegende dat uit voormelde gegevens blijkt dat appellant de huur- en onderhoudsovereenkomst voortijdig heeft beëindigd en dat hij zijn verplichtingen uit die overeenkomst niet heeft nageleefd;

Overwegende dat in art. C 7 van de algemene voorwaarden uit de overeenkomst het volgende wordt gestipuleerd: «In geval de klant zijn verplichtingen niet nakomt, behoudt R. X. zich het recht voor onderhavig contract op te zeggen, de uitrusting te blokkeren of weg te nemen 24 uur na betekening per aangetekende brief. Er wordt uitdrukkelijk overeengekomen dat in dit geval de waarde van de schade geleden door R. X. C. en R. X. forfaitair is vastgesteld, zonder voorlegging van een justificatie, op de totale bedragen der maandelijks te factureren minima, exclusief taks, als huurprijs en onderhoudsbijdrage, tot de normale vervaldag van het contract. In dit verband doet de klant uitdrukkelijk afstand van het voorrecht verleend door art. 1231 B.W.»;

Overwegende dat appellant dit beding nietig acht, omdat het een strafbeding is en niet alleen maar voorzienbare schade vergoedt; dat hij die stelling illustreert door er op te wijzen dat de nieuwwaarde van het apparaat 340.000 frank beloopt, terwijl toepassing van het beding leidt tot een schadevergoeding van 343.495 frank;

Overwegende dat appellant niet betwist dat de termen «in dit geval» in de tweede zinsnede niet meebrengen dat het beding enkel toepasselijk is wanneer R. X. het contract opzegt wegens wanprestatie van de huurder, hetgeen te dezen niet gebeurde, maar dat het beding slaat op alle gevallen waarin laatstgenoemde zijn verplichtingen niet nakomt;

Overwegende dat geïntimeerde haar vordering gebaseerd heeft op «de conventioneel voorziene schadevergoeding», waarvan ze de waarde evenwel spontaan tot de helft heeft verminderd; dat ze in conclusies in uiterst ondergeschikte orde vroeg dat hetzelfde bedrag haar op grond van het gemeene verbintenissenrecht zou worden toegekend, waardoor ze het voorwerp van haar eis wijzigde;

Overwegende dat krachtens voormeld beding de verhuurder alle bedongen minimale sommen, exclusief BTW, anticipatief ontvangt, ongeacht de nog resterende looptijd van de overeenkomst, terwijl de verhuurder de machine terugneemt, geen enkele prestatie meer dient te leveren en dezelfde machine zelfs meteen opnieuw kan verhuren; dat de gederfde opbrengst van potentieel bij appellant verkochte kopies à rato van 0,53 frank per kopie wordt gecompenseerd door de mogelijkheid om deze opbrengst te verkrijgen bij een vervangende huurder;

dat de toepassing van dit beding er dus toe leidt dat de wanprestatie door de huurder meer baat brengt aan de verhuurder dan de normale uitvoering van de overeenkomst;

Overwegende dat aldus met appellant dient te worden aangenomen dat bedoeld beding niet enkel meer dan alleen maar voorzienbare schade beoogt te vergoeden, maar dat het ook een speculatief karakter heeft en om die redenen strijdig is met art. 6 B.W. en derhalve nietig;

Overwegende dat de spontane vermindering van de toepassing tot de helft van de waarde ervan evenwel niet dienend is, omdat zulks niet wegneemt dat de vordering gebaseerd blijft op een nietig beding dat niet in aanmerking kan worden genomen;

5. Overwegende dat bij gebrek aan een rechtsgeldig beding omtrent forfaitair verschuldigde schadevergoeding, geïntimeerde haar schade dient te bewijzen;

Overwegende dat geïntimeerde zich desbetreffend beperkt tot een verzoek om haar schade op billijke wijze te begroten op het door haar gevorderde bedrag en zij desbetreffend opmerkt dat haar werkelijke schade veel hoger ligt dan

hetgeen zij billijkerwijze vordert; dat zij aanvoert dat de commerciële waarde van het toestel nihil was toen zij het bij appellant weghaalde;

Overwegende dat geïntimeerde voor het hof geen andere gegevens inzake haar schade verstrekt dan voor de eerste rechter; dat in beginsel wel kan worden aangenomen dat zij inkomsten derft, maar zij niettemin geen enkel toetsbaar gegeven verschaft omtrent de verdere onbruikbaarheid van de eertijds door appellant gehuurde machine, noch over de residuele waarde ervan, terwijl zij evenmin enig argument biedt inzake haar algemene kostenstructuur en de incidentie in dit verband van een contractuele wanprestatie;

Overwegende dat een begroting van de schade «naar billijkheid» anderzijds slechts aan de orde komt wanneer iedere mogelijkheid om de werkelijke schade te begroten ontbreekt, hetgeen evenwel te dezen niet het geval is; dat niettegenstaande appellant zijn opwerping inzake te bewijzen schade reeds formuleerde in eerste aanleg, geïntimeerde nog steeds geen enkel concreet becijferbaar gegeven inzake geleden schade verstrekt, ofschoon zij over alle boekhoudkundig en administratief relevante parameters moet beschikken;

Overwegende dat in die omstandigheden geen schadevergoeding naar billijkheid kan worden begroot en alleen maar kan worden vastgesteld dat geïntimeerde haar schade niet bewijst, zodat haar vordering dient te worden afgewezen;

6. Overwegende dat hieruit volgt dat het verzet onterecht slechts gedeeltelijk werd ingewilligd; dat het principaal hoger beroep gegrond is;

...

NOOT — Zie Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

16e KAMER – 28 APRIL 1998

Voorzitter: de h. De Weerd

Rechters in handelszaken: de hh. Carême en Biot

Advocaten: mrs. Motmans en Den Haerynck

Internationaal privaatrecht – Europese Gemeenschappen – Burgerlijke rechtspleging – Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling – Nationaliteitsdiscriminatie

Krachtens het E.G.-Verdrag is elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de lidstaten verboden. Een E.U.-onderdaan die wordt gedagvaard voor een Belgische rechter, beschikt derhalve over de exceptie van borgstelling, zoals de Belgische onderdaan.

O., vennootschap naar Liberiaans recht en C., vennootschap naar Maltees recht t/ N.V. B. e.a.

Feiten volgens dagvaarding

O.S. als manager en C.C. als eigenaar van het m/v C.C. hebben een verzekeringspolis onderschreven met gedaagden door bemiddeling van P.L. (International) and Cy. Ltd.;

Op 18 en 19 juli 1993 heeft zich een schadegeval voorgedaan aan boord, waarvoor eiseressen een vordering hebben ingediend bij de verzekeraars; die vordering wordt in de dagvaarding begroot op 842.060,45 USD en 82.230,245 GRD;

Gedaagden begroten hun tegenvordering op 61.090 USD;

Ter terechtzitting van 7 april 1998 hebben partijen enkel gepleit over de *exceptio judicatum solvi*;

Exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling

O.S. is een vennootschap met zetel te Monrovia (Liberia);

C.C. is een vennootschap met zetel te Malta;

De omvang van de borgstelling wordt bepaald door de vermoedelijke gerechtskosten (kosten betekening in het buitenland, rechtsplegingsvergoeding) en eventuele schadevergoeding;

Gedaagden begroten de borgstelling op 3.000.000,- frank;

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie moet worden afgeleid dat een EU-onderdaan, gedagvaard voor een Belgische rechter, beschikt over de exceptie van borgstelling zoals de Belgische onderdaan;

Krachtens het EU-Verdrag is elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de lidstaten verboden;

B., eerste gedaagde, is een Belgische verzekeringsmaatschappij die echter de *exceptio judicatum solvi* niet in *limine litis* heeft opgeworpen (conclusie van 1 maart 1996);

Tweede, vierde, achtste en negende gedaagden hebben de Franse nationaliteit;

De Franse wetgever heeft de *cautio judicatum solvi* afgeschaft, maar gedaagden kunnen in België de *cautio judicatum solvi* vorderen;

Derde gedaagde bezit de Zweedse nationaliteit; zesde gedaagde bezit de Spaanse nationaliteit; hun landen zijn lid van de EU en die gedaagden kunnen de exceptie opwerpen;

Nu een Verdrag van Vriendschap op 1 mei 1985 werd gesloten tussen Liberia en België en het Hof van Cassatie op 15 december 1994 heeft beslist dat de rechter, wanneer hij aanneemt dat een vennootschap door een vreemde staat is erkend, hij die vennootschap niet tot borgstelling mag verplichten in België, wanneer tussen de Staat en België een overeenkomst in die zin is gesloten;

De *exceptio cautio judicatum solvi* is niet gegrond t.o.v. eerste eiseres;

De exceptie is wel gegrond t.o.v. tweede eiseres en ten gunste van gedaagden sub 2, 3, 4, 6, 8 en 9.

NOOT – De *cautio judicatum solvi* en het Europees-rechtelijk verbod van nationaliteitsdiscriminatie

1. Bovenstaand vonnis is vooral interessant wegens de toelating die de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen geeft aan Franse, Zweedse en Spaanse gedaagden om zich tegenover een Maltese eiseres te beroepen op de door de artt. 851-852 Ger.W. voorziene exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling (*cautio judicatum solvi*). Nochtans bepaalt art. 851 Ger.W. uitdrukkelijk dat de Belgische verweerder kan vorderen dat de buitenlandse eiser borg stelt voor de uit het geding voortvloeiende kosten en schadevergoedingen waarin deze laatste kan worden verwezen. De rechtbank beslist evenwel terecht dat uit de rechtspraak van het E.G.-Hof van Justitie voortvloeit dat een E.U.-onder-

daan die voor een Belgische rechter wordt gedagvaard, zoals de Belgische onderdaan beschikt over de exceptie van borgstelling.

2. Daarmee trekt de rechtbank het gepaste besluit uit vier arresten van het Hof van Justitie die in de periode 1993-1997 de verenigbaarheid van een dergelijke, op nationaliteit berustende *cautio*-verplichting met het Europese Gemeenschapsrecht behandelden.

In het *Hubbard*-arrest van 1 juli 1993 (A. Hubbard t/ P. Hamburger, nr. C-20/92, *Jur.*, 1993, I, 3777) boog het Hof van Justitie zich voor de eerste maal over deze problematiek. Een Brits *solicitor*, optredend als executeur-testamentair, vorderde voor een Duitse rechtbank afgifte van in Duitsland gelegen erfgoederen; de Duitse verweerder eiste op grond van § 110, eerste lid, ZPO zekerheidstelling voor de proceskosten. In antwoord op een prejudiciële vraag oordeelde het Hof van Justitie dat het opleggen van een dergelijke verplichting, die niet geldt voor nationale onderdanen, aan een beroepsmatig handelend persoon een discriminatie op grond van nationaliteit uitmaakt en verboden wordt door de artt. 59 en 60 E.G.-verdrag. De erfrechtelijke aard van het bodemgeschil was niet van aard om het recht op vrijheid van dienstverrichting uit te sluiten, aangezien het Gemeenschapsrecht inwerkt op het nationale procesrecht.

In de drie daaropvolgende arresten onderzocht het Hof van Justitie rechtstreeks de verenigbaarheid van een nationale *cautiobepaling* met art. 6, eerste lid, E.G.-verdrag, dat elke discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt binnen de werkingssfeer van het verdrag. Dit gebeurde voor de eerste maal in het *Data Delecta*-arrest van 26 september 1996 (*Data Delecta Aktiebolag en Ronny Forsberg t/ MSL Dynamics Ltd.*, nr. C-43/95, *Jur.*, 1996, I, 4661), waarin het Hof de Zweedse wetbepaling, op grond waarvan een niet in Zweden woonachtige buitenlander zekerheid moest stellen voor de proceskosten wanneer hij een vordering wilde instellen tegen een Zweedse onderdaan, strijdig achtte met art. 6 E.G.-verdrag. Een dergelijke bepaling kon volgens het Hof de intracommunautaire handel in goederen en diensten beïnvloeden en viel derhalve binnen de werkingssfeer van het verdrag. Aangezien Zweden geen zekerheidstelling eiste van de eigen onderdanen, zelfs niet wanneer ze in Zweden vermogen noch woonplaats hadden, zag het Hof in de betrokken normering een verboden nationaliteitsdiscriminatie.

De twee laatste arresten, die dateren van respectievelijk 20 maart 1997 (*D.C. Hayes en J.K. Hayes t/ Kronenberger GmbH*, nr. C-323/95, *Jur.*, 1997, I, 1711) en 2 oktober 1997 (*S.A. Saldanha en MTS Securities Corporation t/ Hiross Holding AG*, nr. C-122/96), liggen volledig in de lijn van het *Data Delecta*-arrest. Het Hof van Justitie besloot tot de strijdigheid van § 110, eerste lid, ZPO-Duitsland en § 57, eerste lid, ZPO-Oostenrijk met art. 6 E.G.-verdrag, na te hebben geoordeeld dat de betrokken regelen van burgerlijk procesrecht binnen de werkingssfeer van het verdrag vallen en te hebben vastgesteld dat Duitsland noch Oostenrijk een zekerheidstelling van de eigen onderdanen eisten, ook niet wanneer ze geen vermogen of woonplaats hadden in de eigen Staat.

3. Uit de zonet vernoemde rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat Belgen geen beroep meer kunnen doen op de artt. 851 en 852 Ger.W. in geschillen waarin een E.U.-onderdaan als eiser optreedt. De vier arresten van het Hof van Justitie hadden wel enkel betrekking op de zekerheid-

stelling voor de betaling van de proceskosten, maar dezelfde principes gelden voor een eventuele veroordeling tot betaling van schadevergoeding, zoals bepaald in de Belgische wet. De onverenigbaarheid van de Belgische *cautio*-regeling met het Europese recht, was trouwens al eerder in de Belgische rechtspraak naar voren gekomen (Kh. Brussel, 18 februari 1987, *T.B.H.*, 1988, 324).

4. In het hier besproken vonnis is nu een andere hypothese aan bod gekomen, nl. die van het beroep door niet-Belgische E.U.-onderdanen op artt. 851 en 852 Ger.W. tegen een niet uit de Europese Unie afkomstige eiser. Mag de mogelijkheid tot beroep op de *cautio*-verplichting voorbehouden blijven aan Belgen, zoals de tekst van art. 851 Ger.W. voorschrijft? Zich baserend op de rechtspraak van het Hof van Justitie, oordeelt de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen terecht dat dit niet het geval is: het Europeesrechtelijk verbod van nationaliteitsdiscriminatie sluit ook op dit vlak een differentiatie volgens nationaliteit uit. De Belgische wetgever mag Belgen niet bevoordelen door uitsluitend aan hen de mogelijkheid te geven zich op de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling te beroepen. Dit vonnis sluit aan bij wat eerder in de doctrine werd gesteld (cf. Rigaux, F. en Fallon, M., *Droit international privé II. Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993, 166; Van Hecke, G. m.m.v. Lenaerts, K., *Internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 371-372) en vormt een goede illustratie van de toenemende invloed van het Europese recht op het (internationaal) privaatrecht van de lidstaten.

5. In het *Saldanha*-arrest (overweging 29) wees het Hof van Justitie er wel op dat het oogmerk van een verplichting tot borgstelling, namelijk het waarborgen van de tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij terzake van de kosten uitspraak wordt gedaan ten gunste van de verweerder, als zodanig niet strijdig is met het Gemeenschapsrecht. Het E.G.-verdrag zou zich dan ook niet verzetten tegen het gebruik van een niet-discriminerend criterium, ook al zou het worden toegepast ten nadele van een eisende E.U.-onderdaan. In de doctrine wordt, *de lege ferenda*, gepleit voor de invoering van een *cautio*-verplichting volgens de woon- of verblijfplaats van de eiser (Droz, G.A.L., «Les droits de la demande dans les relations privées internationales», *Trav. Com. Fr. DIP*, 1993-94, 99-100; Schütze, R.A., «Die Rechtsprechung des EuGH zur Auländerkaution – Luxemburg locuta causa finita», *R.I.W.*, 1998, 286-287). Het Hof van Justitie heeft zich hierover nog niet willen uitspreken (cf. Hayes, overweging 24). Alleszins zou het doel van de *cautio*-regel veel beter worden gediend wanneer wordt nagekeken waar de woon- of verblijfplaats van de eiser – welke ook zijn nationaliteit zij – zich bevindt, en welke, inachtgenomen eventuele verdragsrechtelijke regelingen met de betrokken Staat, de concrete slaagkansen zijn om er erkenning en tenuitvoerlegging van een veroordeling te verkrijgen (zie over de alternatieven voor het nationaliteitscriterium, alsmede over de eventuele invloed van het E.V.R.M. terzake, mijn bijdrage «Recente ontwikkelingen in het Europees en Belgisch internationaal procesrecht», in Foblets, M.C. en Hubeau, B. (eds.), *Migratie- en Migrantenrecht. Recent ontwikkelingen IV*, Brugge, Die Keure, 1998, ter perse).

Johan Meeusen
Docent UIA

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

3e KAMER – 26 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Baudrez

Rechters in handelszaken: de hh. Vankeirsbilck en Vanbier-vliet

Advocaten: mrs. Gillon, Hiergens en Delaey

Voorrechten – Verhuurder – Rang – Pand handelszaak – Anterioriteitsregel – Datum van de huur – Opeenvolgende huurovereenkomsten van bepaalde termijn

Het voorrecht van de verhuurder ontstaat en neemt rang op het tijdstip waarop de huurovereenkomst uitvoering heeft gekregen. Dit voorrecht blijft voortbestaan en behoudt zijn rang, ook al werden tussen de partijen opeenvolgende huurovereenkomsten gesloten.

N.V. V. t/ Faillissement N.V. V. en N.V. K.

1. Met een aangifte van schuldvordering neergelegd op 12 oktober 1992 vordert de N.V. V. opname in het bevoorrecht passief van de boedel van de N.V. V. L. voor achterstallige huurgelden, oorspronkelijk provisioneel.

Met conclusie ingediend op 18 juli 1997 vordert de N.V. V. dan opname in het bevoorrecht passief ten belope van 4.544.155 F, waarop zij meteen erkent reeds 1.714.850 F te hebben ontvangen, en anderzijds vordert zij betaling van de curatele van 4.086.824 F (waaronder 97.488 F kosten) als schuld van de massa, naast de kosten; subsidiair vordert zij opname in het bevoorrecht passief ten belope van 8.533.491 F.

Met een verzoekschrift ingediend op 19 september 1997 komt de N.V. K. vrijwillig tussen. Zij zet uiteen middels akten van 18 januari 1984 (overgeschreven op 23 januari 1984) en 17 mei 1991 (overgeschreven op 20 mei 1991) een pand te hebben gevestigd op de handelszaak van de N.V. V. L. in haar hoedanigheid van kredietverstrekker.

2. De N.V. V. zet uiteen dat zij minstens sinds 1 januari 1983 tot aan de datum van het faillissement ononderbroken de industriële gebouwen, magazijnen en burelen gelegen te Kortrijk aan de Gentseweg nr. 68 verhuurde aan de N.V. V. L. Zij legt de regelmatig opgestelde, ondertekende en geregistreerde huurcontracten voor. De contracten werden oorspronkelijk aangegaan voor één jaar; pas in de overeenkomst opgemaakt op 10 februari 1988 werd er bepaald: «Het huurcontract is toegestaan en aanvaard voor een periode van twee jaar, die een aanvang neemt op 1 januari 1989 en stilzwijgend kan worden verlengd voor onbepaalde duur.»

3. Naar luid van art. 20, 1° Hyp. W. zijn de huurgelden bevoorrecht op de waarde van al datgene wat het verhuurde huis stoffeert; de huurder die het huis niet van genoegzaam huisraad voorziet, kan zelfs eruit worden gezet (tenzij hij voldoende zekerheid stelt voor de betaling van de huur – cf. art. 1752 B.W.) en ook kan de eigenaar beslag leggen op de roerende goederen die zijn huis stofferen, wanneer zij buiten zijn toestemming zijn weggebracht (hij behoudt daarop zijn voorrecht – cfr. art. 20, 1°, vijfde lid, Hyp. W.).

Terzelfder tijd moet worden vastgesteld dat er aan deze zekerheidsstelling pas een einde komt door afstand of bij het beëindigen van de huurovereenkomst – hetgeen *in casu* niet van toepassing is – dan wel doordat de huurder de huisraad

heeft verplaatst (en de eigenaar er alsdan geen beslag op heeft gelegd). Nu ligt alvast nergens voor op welk ogenblik de huurder de stofferende huisraad tijdens de huur uit het pand zou hebben verwijderd, zodat men dan ook niet inziet op welk ogenblik er aan deze zekerheid een einde kwam, vóór de vestiging van het pand op de handelszaak. Derhalve moet worden aangenomen dat de N.V. V. L. ten tijde van het verstrekken van het pand op de handelszaak ten voordele van de N.V. K. niet vrij kon beschikken over de inboedel en stofferende huisraad van het pand, terwijl niemand meer rechten kan overdragen dan hijzelf op dat ogenblik heeft.

4. Thans wordt gemeen aanvaard dat de respectieve rang van het voorrecht van de verhuurder en het recht van de pandhoudende schuldeiser van een handelszaak, afhankelijk is van de anciënniteit van het ene recht ten opzichte van het andere. Opdat een huur aan derden tegenwerpelijk is, is het echter niet noodzakelijk dat een geschrift is opgesteld als bewijs van het bestaan van de huur noch dat dat geschrift zou geregistreerd zijn. Wél geldt de *werkelijke* datum waarop de huurovereenkomst werd gesloten, waardoor de huurovereenkomst uitvoering krijgt en de meubels alzo in het gehuurde goed worden geplaatst (Cass., 11 juni 1982, *R.W.*, 1983-84, 1548). Dit alles klemmt temeer bij de vaststelling dat het voorrecht van de verhuurder bestaat zonder enige publieciteit, uit kracht van de wet.

5. De N.V. K. stelt vast dat de geschreven huurovereenkomsten telkens liepen voor één jaar enerzijds (zij het nog dat deze niet van rechtswege eindigden) en anderzijds dat de laatste *geschreven* overeenkomst dateert van ná de vestiging van haar pand op de handelszaak. Ten onrechte distilleert de N.V. K. alzo uit deze onderscheidene *instrumenta* even zovele afzonderlijke onderscheiden *negotia*, in tegenstelling tot de feitelijke toestand die *in concreto* ondubbelzinnig was: de N.V. V. L. huurde sinds minstens 1 januari 1983 ononderbroken het onroerend goed aan de... nr. 68, waarbij niemand aanvecht dat zij voldeed aan haar verplichting dit pand te voorzien van genoegzaam «huisraad», en zulks terwijl de N.V. V. L. pas haar handelszaak verpandde aan de N.V. K. vanaf begin 1984.

Nu is de loutere wilsovereenstemming met betrekking tot de huurovereenkomst voldoende; als zodanig kan het geschreven contract slechts het bewijs aanbrengen van de wilsovereenstemming tussen partijen, terwijl daarnaast – althans in handelszaken – alle mogelijke bewijsmiddelen toegelaten zijn, zelfs om boven of tegen de inhoud van een akte te bewijzen. Het loutere feit dat de N.V. V. aldus gedurende jaren, en duidelijk vóór de vestiging van het pand op de handelszaak, de gebouwen aan de N.V. V. L. verhuurde (cf. *supra*), toont afdoende aan dat partijen heel die tijd door één huurovereenkomst waren gebonden. Hierbij moet worden beklemtoond dat de contracten telkenmale ruim vóór het einde van de lopende periode werden opgesteld en zelfs voor de aanvang van de nieuwe periode: zo werd bijvoorbeeld op 1 december 1981 (toen was de periode 1982 nog niet eens begonnen) reeds beslist dat de huur verder zou lopen voor het jaar 1983, terwijl op 22 december 1982 werd overeengekomen met betrekking tot de huur voor het jaar 1984. Het voorafgaande toont afdoende aan dat partijen niet de bedoeling hadden te noveren, maar enkel de voorwaarden waaronder zij de huur bevestigden, wensten te wijzigen. Het is dan ook ten onrechte dat de N.V. K. aanspraak maakt op een

hogere rang dan de N.V. V. met betrekking tot de opbrengst van de stofferende huisraad.

...

VREDERECHTER TE WOLVERTEM

2 OKTOBER 1997

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Vandervondelen en Vanhoucke

1. Verjaring – Conventionele erfdiensbaaerheid – Minderjarigheid mede-eigenaar – Schorsing – Gevolgen voor mede-eigenaars – Tenietgaan door onbruik – 2. Erfdiensbaaerheid – Conventioneel recht van overgang – Verplaatsing – Verbreding – Kosten

1. De schorsing van de verjaring ingevolge de minderjarigheid van een van de mede-eigenaars van het heersende erf komt ten goede aan de andere mede-eigenaars van eenzelfde perceel, maar de minderjarigheid van een beneficiant van een conventioneel recht van doorgang heeft geen gevolgen voor het tenietgaan door onbruik van een recht van doorgang ten voordele van een ander perceel waarvan die minderjarige geen mede-eigenaar is.

2. Hoewel het de bedoeling van de partijen was om het recht van overgang te situeren op de eigendom van de verweerster sub I, kan er worden ingegaan op het verzoek van beide verweerders om het recht van overgang toe te kennen via de eigendom van verweerders sub II. De schadelijke gevolgen van de verplaatsing van de erfdiensbaaerheid ten opzichte van wat oorspronkelijk werd overeengekomen, is voor de eigenaars van het heersende erf uiterst gering in vergelijking met de schade die er zou ontstaan voor de eigendom van de verweerster sub I.

Er kan niet worden ingegaan op het verzoek van de eigenaars van het heersende erf om de conventionele erfdiensbaaerheid te verbreden, wat in strijd zou zijn met art. 702 B.W., dat bepaalt dat de houder van een erfdiensbaaerheid daarvan slechts gebruik mag maken overeenkomstig zijn titel.

Een eigenaar van een heersend erf die de verplaatsing vordert van een erfdiensbaaerheid van overgang, moet principieel de kosten dragen die door deze verplaatsing worden meegebracht. Uit art. 697-698 B.W. kan worden afgeleid dat de kosten van eerste inrichting van het recht van overgang ten laste komen van de houder van het heersend erf. In casu is niet bewezen dat de erfdiensbaaerheid sedert de vestiging ooit werd uitgeoefend. Het is billijk om dan de kosten van de (her)inrichting van het recht van overgang tussen de beide partijen te verdelen.

V. M., M. en De V. t/ S. en G.

Gelet op het tussenvonnis van 1 maart 1995 waarbij alvorens verder recht te doen voor recht werd gezegd dat de eigendom van de aanleggers sub I een conventioneel recht van doorgang heeft over een breedte van 3,30 meter over de eigendom die in de schenkingsakte van 10 september 1947 werd aangeduid als «lot 1»; dat er eveneens voor recht werd gezegd dat de eigendom van aanleggers sub II een conventioneel recht van doorgang van 3,30 m heeft over de eigen-

dom van aanleggers sub I; dat in het tussenvonnis eveneens een plaatsopneming werd bevolen.

1. Tussenvordering

Overwegende dat de aanleggers sub II in hun aanvullende conclusies een tussenvordering instellen in de zin dat zij wensen te horen zeggen voor recht dat hun perceel grond te Grimbergen gekend ten kadaster onder nr. 275 p niet alleen een conventioneel recht van doorgang geniet over het perceel gelegen te Grimbergen nr. 275 v (eigendom van de aanleggers sub I), maar ook over het perceel gelegen te Grimbergen nr. 171 s, (eigendom van de verweerders sub I); dat zij in subsidiaire orde vragen dat hun akte zou worden verleend van het feit dat zij zich aansluiten bij het dispositief van de conclusies opgesteld na het proces-verbaal van plaatsopneming in het voordeel van de concludenten sub I;

Overwegende dat aldus de aanleggers sub II voor de eerste maal hun vordering richten tegen de verweerders, zoals de verweerders in hun conclusies terecht opmerken;

2. Verjaring door onbruik

Overwegende dat in het tussenvonnis werd beslist dat de conventionele erfdienstbaarheid ten laste van de eigendom van de verweerders (lot 1) niet tenietging omdat de aanleggers voldoende aantoonde dat één van de mede-eigenaars, nl. aanleggers sub I, 3, sedert 7 oktober 1947 mede-eigenaar is van het heersend erf, terwijl hij slechts meerderjarig werd op 25 januari 1965; dat in het tussenvonnis ook werd beslist dat de verjaringstermijn tijdens diens meerderjarigheid werd opgeschort en dat alle mede-eigenaars deze opschorting genieten (art. 710 B.W.);

Overwegende dat de rechtbank zich enkel had uit te spreken over het verval door onbruik van de erfdienstbaarheid ten voordele van de aanleggers sub I, omdat de aanleggers sub II in dat verband nog geen vordering tegen de verweerders hadden ingesteld;

Overwegende dat het thans past dezelfde argumentatie, nl. verval door onbruik, te onderzoeken met betrekking tot de aanleggers sub II;

Overwegende dat, zo de schorsing van een verjaring ingevolge de minderjarigheid van één van de mede-eigenaars van het heersende erf ten goede komt van de andere mede-eigenaars van eenzelfde perceel, de minderjarigheid van een beneficiant van een recht van doorgang geen gevolgen heeft voor het tenietgaan door onbruik van een recht van doorgang ten voordele van een ander perceel waarvan hij geen mede-eigenaar is; (vgl. Hansenne, J., *Les biens, Précis*, 1996, II, nr. 1135, p. 1148);

Overwegende dat aldus de schorsing van de bevrijdende verjaring ten voordele van de aanleggers sub I (dankzij de minderjarigheid van aanlegger sub I, 3) niet geldt voor het perceel van de aanleggers sub II;

Overwegende dat met betrekking tot het erf van de aanleggers sub II er moet herinnerd worden aan het principe dat wanneer de eigenaar van het lijdend erf laat gelden dat een niet-voortdurende erfdienstbaarheid is tenietgegaan door onbruik, de eigenaar van het heersend erf moet aantonen dat de erfdienstbaarheid werd uitgeoefend sedert minder dan 30 jaar voorafgaand de dagvaarding en dat aldus de verjaring werd gestuit en het verval door onbruik werd vermeden (Cass.,

18 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1980; Derine, R., e.a., *Belginselen van Belgisch Privaatrecht*, V, *Zakenrecht*, II, nr. 989, pp. 818-819; *contra*: Hansenne, J., o.c., nr. 1138, pp. 1150-1151);

Overwegende dat bij gebrek aan bewijsaanbod van de aanleggers sub II met betrekking tot het gebruik van de conventionele overgang, zoals hierboven gesteld, er dient geconcludeerd te worden dat de conventionele erfdienstbaarheid voor hun perceel is tenietgegaan;

3. De ligging van de erfdienstbaarheid van overgang ten voordele van de eigendom 275 v

3.1. De disproportie van de schadelijke gevolgen van de (her)inrichting van de doorgang

Overwegende dat met betrekking tot het recht van overgang ten gunste van de eigendom van de aanleggers sub I er ter plaatse werd vastgesteld dat in het geval de erfdienstbaarheid zou worden uitgeoefend over het erf van verweester sub I, haar eigendom «zeer ernstig» zou beschadigd worden; dat verhoudingsgewijs inderdaad zeer veel nuttige oppervlakte zou verloren gaan door de overgang, dat het concept van de inplanting van de woning en de tuin in ernstige mate negatief zou worden beïnvloed en dat de waarde van deze eigendom en het genot voor de bewoners zeer ernstig zouden worden geschaad;

Overwegende dat, hoewel uit de schets gevoegd bij de akte van vestiging van de erfdienstbaarheid duidelijk blijkt dat het de bedoeling was van de partijen om het recht van overgang te situeren op de eigendom van de verweester sub I, er kan ingegaan worden op het verzoek van beide verweerders om het recht van overgang toe te kennen via de eigendom van de verweerders sub II;

Overwegende immers dat de schadelijke gevolgen van de verplaatsing van de erfdienstbaarheid ten opzichte van wat oorspronkelijk werd overeengekomen, voor de eigenaars van het heersend erf uiterst gering zijn in vergelijking met de schade die er zou ontstaan voor de eigendom van de verweester sub I;

Overwegende dat, onder voorbehoud van hetgeen zal bepaald worden bij deskundigenonderzoek, er nu reeds kan gesteld worden dat de schade van de (her)inrichting van de overgang, zich voor de eigenaars van perceel 275 v beperkt tot de omstandigheid dat mogelijk enkele meters landbouwgrond worden benut voor de overgang en tot het feit dat de overgang via de eigendom van de verweerders sub II een bocht van 90° omvat, hetgeen niet het geval is (ten bate van eigendom 275 v) overeenkomstig het oorspronkelijk concept;

Overwegende dat, gelet op de grote wanverhouding die er m.b.t. tot de schadelijke gevolgen van de herinrichting van de overgang bestaat tussen de eigendommen van de aanleggers sub I en de verweester sub I, het opeisen van de oorspronkelijke overgang neerkomt op een rechtsmisbruik;

Overwegende dat de ligging van de overgang derhalve op de eigendom van verweerders sub II wordt geplaatst;

Overwegende dat wel wordt erkend dat de moeilijkheid van het nemen van een bijkomende bocht van 90°, teweeggebracht door de plaatsing van de doorgang op de eigendom van verweerders sub II, moet worden opgevangen door een lokale verbreding van de overgang op de plaats waar de bocht gelegen is, opdat de aanleggers sub I het recht van

overgang over de volle breedte van 3.30 meter zouden kunnen benutten.

3.2. Deskundigenadvies voor de afbakening van de doorgang, de inplanting van de bocht en de becijfering van de schade

Overwegende dat met het oog op de precieze afbakening van de overgang en het bepalen van de juiste omvang van de bocht die moet gelegd worden er ambtshalve een gerechtsdeskundige wordt aangesteld;

...

Overwegende dat, dat onder voorbehoud van de verbreding in de hierboven vermelde bocht, er niet kan worden ingegaan op het verzoek van de aanleggers om de conventionele erfdienstbaarheid te verbreden tot 3,85 m in plaats van de overeengekomen 3,30 meter, hetgeen in strijd zou zijn met het voorschrift van art. 702 B.W., dat bepaalt dat de houder van een erfdienstbaarheid daarvan slechts gebruik mag maken overeenkomstig zijn titel (Cass., 6 april 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 145);

4. De kosten van het (her)inrichten van het recht van overgang

Overwegende dat wanneer een eigenaar van een lijdend erf de verplaatsing vordert van een erfdienstbaarheid van overgang, hij principieel de kosten die door deze verplaatsing worden meegebracht, moet dragen (Hansenne, J., *o.c.*, nr. 1129, p. 1143; Derine, R., *o.c.*, nr. 976, p. 781, met verwijzingen).

Overwegende echter dat uit artt. 697-698 B.W. kan worden afgeleid dat de kosten van eerste inrichting van een recht van overgang, behoudens andersluidend beding, ten laste komen van de eigenaar van het heersend erf;

Overwegende dat *in casu* niet werd bewezen dat de erfdienstbaarheid sedert de vestiging in 1947 ooit werd uitgeoefend;

Overwegende dat, rekening houdende met dit gegeven, het billijk is de kosten van de (her)inrichting van het recht van overgang tussen de beide partijen te verdelen op basis van de hierna beschreven principes;

Overwegende dat de deskundige opdracht zal worden gegeven om te berekenen wat de kostprijs zou zijn om de erfdienstbaarheid op de oorspronkelijke plaats in te richten, welke kostprijs door de eigenaars van het heersende erf moet gedragen worden, terwijl de verweerders (eigenaars van het lijdend erf) zullen moeten instaan voor het verschil tussen voormelde kosten en de kosten van inrichting van de nieuwe losweg, voor zover de inrichting van deze nieuwe overgang duurder zou zijn dan de inrichting van de oorspronkelijke, hetgeen onwaarschijnlijk is, omdat reeds een belangrijk gedeelte van de «nieuwe» overgang verhard is;

5. Bijkomende schade voor het heersend erf

Overwegende dat de deskundige eveneens zal nagaan of het heersend erf al dan niet bijkomende schade lijdt tengevolge van de (her)inrichting van het recht van overgang;

...

KANTTEKENINGEN

DE VERVALTERMIJN VAN DE BOUWVERGUNNING: HOE RECHT, ONRECHT KAN WORDEN! IS EEN OPLOSSING ONMOGELIJK?

De reden voor de korte geldigheidstermijn voor bouwvergunningen is te zoeken in, enerzijds, het feit dat een uitgevoerde bouwvergunning in feite een quasi eeuwigdurend recht geeft, en, anderzijds, dat de situatie ruimtelijk soms snel kan veranderen zodat, door die verandering, of door de verandering van de inzichten erover, een uitvoering van een vergunning meer dan twee jaar na het verlenen ervan, niet meer gewenst is (zie hierover o.m. Lindemans, J., & Blanche, J., *De bouw- en de verkavelingsvergunning in het Vlaamse Gewest*, UGA, 1997, nr. 67; zie ook Cass. 7 mei 1980, *Pas.* 1980, I, 1103). Vandaar de vervaltermijn.

2. De rechtspraak van het Hof van Cassatie, zoals het arrest van 2 april 1998 (*R.W.*, 1998-99, 365, met noot Michel Roosemont, «De schorsing van de vervaltermijn van de bouwvergunning bepaald in artikel 50 van het Decreet Ruimtelijke Ordening.»), het reeds eerder door hetzelfde Hof gewezen principesarrest van 7 mei 1980 (*R.W.*, 1980-81, 585), die van de hoven, met o.m. het Hof van Beroep van Gent (Gent, 23 juni 1994, *R.W.*, 1995-96, 30.), Antwerpen (4 februari 1993, *R.W.* 1992-93, 1101) en Brussel (14 januari 1993, *Amén.* 1993, 178 en 23 november 1994, *R.W.* 1994-95, 1124), en ook die van de Raad van State m.b.t. deze materie (*R.v.St.*, 17 januari 1979, nr. 19.371, inzake Stad Brussel; 13 juli 1979, nr. 19.753, inzake De Tollenaere; 10 juni 1987, nr. 28.062 inzake Declercq; 28 april 1988, nr. 29.946 inzake N.V. Compagnie Het Zoute; 17 juni 1988, nr. 30.364 inzake Colin; 4 november 1988, nr. 31.291 inzake Spronck; 23 januari 1992, nr. 38.564, inzake gemeente Herzele; 27 november 1992, nr. 41.208 inzake De Beco en Praet; 12 januari 1995, nr. 51.108 Stad Lokeren; 19 januari 1995, nr. 51.209 inzake De Preter en Rutsaert.), ook al lijkt die iets meer genuanceerd (zie desbetreffend de annotatie van Michel Roosemont, hiervoor genoemd), is bekend. Ze vindt steun in het decreet. Ze lijkt alszins correct.

3. Niet al wat wetgevend is, niet al wat steun vindt in de wet, niet alle rechtspraak die de wet op een correcte wijze lijkt te interpreteren (*dura lex, sed lex*), is daarom *an sich*, ook juridisch én maatschappelijk aanvaardbaar. *In casu* lijken de wet en de rechtspraak een aanfluiting te zijn van de rechtszekerheid, subjectieve rechten niet adequaat te beschermen en de rechtstreekse aanleiding te zijn voor misbruiken van recht die soms leiden naar regelrechte chantage. Een voorbeeld zal voorgaande stelling onmiddellijk duidelijk maken.

4. Elk overheidsbesluit wordt van rechtswege geacht wettig te zijn (het zo genoemde 'Privilège du préalable': zie hierover o.m. Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, nr. 8, p. 8) tot het bewijs van het tegendeel. Om die reden is er voor de annulatievorderingen bij de Raad van State ook een korte termijn van zestig dagen bepaald. Het algemeen belang strijdt immers met de onzekerheid die blijft bestaan zolang een overheidsbesluit niet vaststaat.

5. Het is een vaststelling dat onze maatschappij steeds meer individualistisch is ingesteld. De leden worden niet al-

leen voortdurend mondiger. Ze staan steeds meer op «hun strepen». Ze denken minder en minder gemeenschapsgericht. Ze laten zich voortdurend meer en meer uitsluitend leiden door eng eigen belang. Dit heeft zijn weerslag op de inhoud en het aantal rechtsvorderingen. Er zijn weinig materies van «overheidsrecht» waarin het aantal annulatievorderingen de laatste jaren zo snel is toegenomen als m.b.t. stedenbouw- en milieurecht, tenzij misschien het vreemdelingenrecht.

6. Tot de invoering van de schorsingsmogelijkheid m.b.t. alle annulatievorderingen voor de Raad van State, mits voldaan is aan de cumulatieve voorwaarden van ernstige midde-len en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel (art. 8, tweede lid, 4° en 5°, van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, *B.S.*, 14 januari 1992) was een bouwvergunning enkel vatbaar voor éénmalige *verlenging* met één jaar (art. 50 van het Decreet betreffende de Ruimtelijke Ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996) bij het verstrijken van haar wettelijk verval, én voor *vernietiging* na de daartoe bij de Raad van State ingestelde procedure, maar niet voor schorsing.

7. Door de invoering van voormelde algemene schorsingsmogelijkheid, mits er is voldaan aan de opgelegde voorwaarden, kan iedereen, die aan die voorwaarden voldoet, evenals aan de algemene voorwaarden die van toepassing zijn voor procedures bij de Raad van State, zoals o.m. de ontvankelijkheidsvereisten en het belang (zie hierover o.m. Baert, J., en Debersaques, G., *Administratieve rechtsbibliotheek, Raad van State - afdeling administratie. 2. Ontvankelijkheid*, Die Keure, 1996), de schorsing verkrijgen van een bouwvergunning. Het is precies hier dat het schoentje begint te wringen ingevolge de procedureregeling van de schorsings- en annulatievordering.

8. Opgemerkt zij immers dat schorsing van de bouwvergunning mogelijk is enkel op verzoek van een belanghebbende derde of een overheid. De houder van de vergunning 'ondergaat' alsdan de schorsing. Hijzelf is volgens de wetgeving én volgens de interpretatie daarvan in de rechtspraak tot op heden niet gerechtigd tot het vragen van een schorsing van zijn vergunning, om de voormelde redenen. Hij kan enkel een verlenging van maximum één jaar verkrijgen.

9. Wat kan er mislopen? Wanneer een schorsing wordt gevorderd op niet ernstige redenen, of wanneer de vordering wordt afgewezen wegens het niet voldoen aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zal de Raad van State de vordering tot schorsing afwijzen, omdat het procedurereglement dat nu eenmaal voorschrijft. Het gevolg is dat de afgewezen verzoeker een verzoekschrift tot voortzetting van de procedure moet neerleggen (art. 15ter van het K.B. van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, art. 15ter, zoals toegevoegd door art. 4 van het K.B. van 19 december 1996, *B.S.* 1 februari 1997). Wordt dat gedaan, dan is de bouwvergunning niet geschorst en loopt de termijn van één jaar tot die vergunning vervalt. Indien de schorsing werd afgewezen door een arrest waarin de Raad van State alle midde-len één voor één bespreekt en ze afwijst als niet ernstig, dan kan de houder van de bouwvergunning het risico tot annulatie enigszins inschatten en al dan niet de werken aanvatten, rekening houdende met dat risico. Er zal, volgens de huidige procesgang, geen eindarrest mogen worden verwacht

over de annulatievordering binnen het jaar van de geldigheid van de vergunning en evenmin binnen de twee jaar, voor het geval die vergunning zou verlengd zijn op grond van de bepalingen van art. 50 van het Stedenbouwdecreet.

10. Als hij de werken aanvat blijft er het risico dat, na onderzoek van de zaak ten gronde, de Raad van State toch nog tot vernietiging van de vergunning besluit. Wordt daartoe slechts besloten wegens van een gebrek in de motivering, dan kan er nog een redelijke kans zijn om een nieuwe, anders en beter gemotiveerde, vergunning te verkrijgen. Wordt ze op meer fundamentele middelen vernietigd, die aanvankelijk niet ernstig werden beoordeeld, maar zulks wel blijken na onderzoek ten gronde, dan is er ook een fundamenteel probleem: er zal moeten worden afgebroken... Dat gebeurt tegenwoordig ook effectief... Het gebouw is dan zonder vergunning.

11. Als de Raad van State de schorsing afwijst wegens van het niet voldoen aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen nadeel, dan wordt de beoordeling van de aan te nemen houding veel moeilijker. Hoewel er een wettige vergunning is, wordt het risico tot aanvatting van de werken veel moeilijker in te schatten. Men kent meestal geen standpunt van het auditoraat over de middelen...

12. Voor de houder van de bouwvergunning tikt de klok verder. De praktijk leert dat partijen vaak misbruik maken van de lacune in de wet om op die wijze, terecht of onterecht, die houder van de bouwvergunning onder zware druk te zetten en zelfs te chanteren. Vaak wordt op die wijze een niet te verantwoorden vergoeding betaald door de houder van de vergunning om aldus de (soms onterechte) vordering (verplicht) af te kopen.

13. Er is maar één indenkbare (maar niet ernstige) mogelijkheid om een dergelijke situatie te omzeilen: de houder van de vergunning kan zich in de schorsingsprocedure *niet verdedigen* om aldus te hopen dat zijn nochtans wettige vergunning toch zou worden geschorst... Immers, door de alsdan verkorte procedure, is er wel een kans dat er binnen de termijn van twee jaar voorafgaand aan het verval van de (verlengde) bouwvergunning een eindarrest zal zijn over de vordering ten gronde waarin hij zich dan wél zou verdedigen.

14. Die mogelijkheid is evenwel niet ernstig, om twee redenen. Ten eerste is het niet omdat de houder van de vergunning zich niet verdedigt, dat de vergunningverlenende overheid die vergunning niet zal verdedigen. De houder van de vergunning zal daarop normaal geen vat hebben. Overigens zal de Raad uiteraard niet noodzakelijk het standpunt volgen van de vergunningverlenende overheid. Ten tweede kan men in redelijkheid van de houder van een wettige vergunning niet verwachten en nog minder verlangen, dat hij zijn standpunt niet verdedigt. Het kan gaan om familiaal dan wel economisch belangrijke bouwwerken.

15. Dat de uitvoering van bouwwerken, hangende de procedure, een ernstig risico is voor de bouwheer, kan niet worden betwijfeld. Verscheidene arresten geven hiervan voorbeelden. Er kan o.m. worden verwezen naar het recente arrest nr. 72.989 van 3 april 1998. Het werd gewezen daags na het cassatiearrest waarnaar hier wordt verwezen. Het heeft daarmee helemaal geen enkele band. Hoewel het op zichzelf, in het raam van de hier geschetste problematiek, niet als voorbeeld kan gelden, toont het wel aan welke problemen er kunnen rijzen. De Raad bespreekt in dit arrest en-

kele belangrijke, reeds herhaaldelijk vastgestelde principes. In het arrest kan men o.m. lezen: «Overwegende dat bouwvergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden belanghebbenden de in artikel 4 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop zij kennis hebben, gebruik makend van de hen door art. 2 van het K.B. van 22 oktober 1971 tot uitvoering van art. 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid om er ten gemeentehuize inzage van te nemen; dat op derden belanghebbenden de verplichting rust om binnen een redelijke termijn gebruikt te maken van het hen wettelijk toegekende inzage-recht; dat deze termijn ingaat de dag waarop zij, aan de hand van wat zij kunnen vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden uitgevoerd, zich ervan rekenschap dienen te geven dat krachtens het decreet betreffende de ruimtelijke ordening voor de uitvoering van die werken een bouwvergunning vereist is, en zij bijgevolg redelijkerwijze moeten of kunnen veronderstellen dat een vergunning is afgegeven; dat het de zaak is van de partij die opwerpt dat de verzoeker kennis had van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren;... dat het aanbrengen van paaltjes op het bouwterrein,... niet kan beschouwd worden als het aanvangen van bouwwerken, maar enkel als voorbereidselen die op zich niet wijzen op het reeds bestaan van een bouwvergunning;

Overwegende dat de tussenkomende partij opwerpt dat «heel het gebouw (...) wind- en waterdicht (is) en de aanne-mer (...) al zeer ver gevorderd (is) met de binnenaafwerking», dat «zelfs indien (verzoekers) enig recht zou(den) hebben op wat zij in beide procedures voor Uw Raad vorderen, (...) het duidelijk (is) dat, gelet op de termijn die (verzoekers) ondertussen zelf hebben laten verstrijken, het zelfs een vorm van rechtsmisbruik zou vormen om zich te verzetten tegen een bouwvergunning op het moment dat de bouwwerkzaamheden bijna voltooid zijn», en dat «in die optiek (...) er geen enkel belang meer (is) om de bouwvergunning te horen annuleren, evenmin te horen schorsen (, dat) de annulering of schorsing (...) het gebouw niet meer (laat) verdwijnen...»;

Overwegende dat verzoekers eigenaar en bewoner zijn van de woning palende aan het bouwperceel; dat zij daardoor alleen reeds doen blijken van het rechtens vereiste belang bij de vernietiging en derhalve ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bouwvergunning die naar hun oordeel met schending van de wet is verleend; dat de omstandigheid dat de bestreden bouwvergunning reeds grotendeels is uitgevoerd, verzoekers hun belang niet ontnemt; dat immers de gebeurlijke vernietiging van de bestreden bouwvergunning tot gevolg heeft dat deze geacht moet worden nooit te hebben bestaan, en dat de reeds uitgevoerde bouwwerken zonder de vereiste vergunning zijn opgericht; dat in dat geval, onverminderd het recht om schadevergoeding te eisen, het herstel van de plaats in de vorige staat kan worden gevorderd; dat de exceptie niet gegrond is;

Overwegende dat de tussenkomende partij opwerpt dat het «duidelijk (is) dat zowel het annulatieberoep als de vordering tot schorsing eigenlijk een vordering is van (verzoekers) ter bescherming van een subjectief recht van hen», dat verzoekers «duidelijk geopteerd hebben om voor de civiele

rechtbanken de nodige procedures in te leiden (...) zodat om reden van het rechtsbeginsel «*non bis in idem*» het annulatieberoep, minstens het verzoek tot schorsing, onontvankelijk zijn;

Overwegende dat de bestreden bouwvergunning een krachtens art. 14, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, voor vernietiging vatbare akte is; dat krachtens art. 17, §1, van dezelfde gecoördineerde wetten, «de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan (kan) bevelen»; dat noch de omstandigheid dat het de bedoeling van verzoekers is subjectieve rechten te beschermen, noch de omstandigheid dat verzoekers met het oog hierop procedures voor de burgerlijke rechtbank hebben ingeleid, de bevoegdheid van de Raad van State ontnemt om kennis te nemen van de vordering tot schorsing van een bestreden bouwvergunning; dat de exceptie niet gegrond is;...»

16. Hoewel het bovenstaande geciteerde arrest een herhaling is van vaststaande rechtspraak van de Raad, zal het belang ervan de lezer niet ontgaan. Aan dit arrest zou op zichzelf reeds een lange bespreking kunnen worden gewijd. Het is enkel de bedoeling het te citeren in het licht van het cassatiearrest van 2 april 1998.

17. Het is duidelijk dat het Stedenbouwdecreet, *juncto* het procedurereglement m.b.t. de kortgedingprocedure voor de Raad van State, in het licht van het arrest van het Hof van Cassatie van 2 april 1998 en de overige rechtspraak, tot onaantvaardbare situaties leiden, die rechtstreeks aanleiding kunnen geven tot vormen van misbruik van procedurerecht waartegen de houder te goeder trouw van een wettige bouwvergunning volkomen machteloos staat. Aantonen dat er misbruik is van procedurerecht is bijzonder moeilijk. De Raad van State vermag er zich zelf niet over uit te spreken. Een andere rechter in een burgerlijke procedure tot schadevergoeding kan het meestal moeilijk beoordelen.

18. Het is een feit dat dikwijls, om allerlei redenen, te snel naar het proceduremiddel wordt gegrepen. Overleg tussen burgers, ook wanneer zij beiden houders zijn van tegengestelde subjectieve rechten, is moeilijk en wordt voortdurend moeilijker. De discussie m.b.t. de vraag aan welke subjectieve rechten de voorkeur moet worden gegeven, is hier irrelevant. Wat wel zeker is, is dat beide partijen rechten hebben en die rechten verdedigingswaard kunnen zijn. Daarbij stellen we vast dat in die discussie de houder van een wettige bouwvergunning, ondanks het vermoeden van wettigheid daarvan, de zwakste partij wordt, en zelfs geen 'recht' zou hebben op bescherming, d.i. in casu schorsing, van de uitvoering van zijn recht, om dat aldus niet definitief te verliezen ondanks alle reeds gedane uitgaven. Dat lijkt *prima facie* strijdig met onze rechtsregels.

19. De houder van het subjectieve bouwrecht wordt in feite in een situatie geplaatst, dikwijls ten onrechte, van morele onmogelijkheid tot uitvoering van zijn vergunning. Er is niet alleen een morele overmacht. Meestal zal er ook een financiële overmacht zijn. Niet alleen is het risico reëel en te groot. Wanneer het gaat om een project dat de uitvoering inhoudt van appartementswoningbouw kan niet gestart worden met verkoop. Ondertussen kunnen kosten lopen van financiering van aankoop van het terrein, van studies van ondergrond, stabiliteit, architecturale ontwerpen... Weinig gebouwen worden zonder lening gefinancierd. Welke bank gaat onder de geschetste voorwaarden over de brug willen ko-

men? En indien ze (onwetend) over de brug komt, wat zal haar houding nadien zijn wanneer zij vaststelt wat het resultaat is? Het antwoord hierop is een open deur instampen. T.o.v. het handhavingsbeleid dat vandaag gestalte krijgt, doet een bank er goed aan geen lening vrij te geven, vooraleer er een effectieve definitieve vergunning is, én een clausele in de overeenkomst op te nemen voor het geval die vergunning niet conform wordt uitgevoerd. Het huidige beleid vergt van elke mede-actor een maximum zorgvuldigheid, ook van architect en aannemer.

20. Is het niet geraadzaam om, gelet op het voorgaande, bij de burgerlijke rechter in kort geding, op verzoek van de houder van de vergunning een vordering in te stellen om de bouwvergunning te schorsen, niet in het belang van de derde belanghebbende, maar thans in het gerechtvaardigde belang van de houder van de vergunning zelf? Die dreigt buiten zijn wil om, door de procedurele situatie waarin hij is terechtgekomen, en louter wegens de lacune in de wet, enerzijds, en de trage proceduregang, anderzijds, een subjectief recht dat hij op wettige wijze heeft verkregen, te verliezen, zonder dat hem enig ander wettig verweer is toegestaan. De overheid zou zich moeten verweren om haar, gebeurlijk, en in die omstandigheden aan de redelijkheidstoets te onderwerpen verzet tegen een verlenging van de termijn van de vergunning door de schorsingstijd, aan de rechtbank uiteen te zetten en ter marginale toetsing voor te leggen. Er kunnen daarvoor eventueel motieven zijn. Ook die zijn het waard om te worden beoordeeld. Die overheid heeft in die hypothese een belang te verdedigen. Vermoedelijk is zij de enige mogelijke belanghebbende en de enige partij die in een dergelijke procedure dient te worden betrokken.

21. De derde belanghebbende die de bouwvergunning met een schorsingsvordering heeft bestreden voor de Raad van State en werd afgewezen bij die vordering, kan uiteraard geen wettig belang doen gelden om zich te verzetten tegen vooralsnog een schorsing van die vergunning op verzoek van de houder van de vergunning zelf. Dat was immers precies het doel van die derde!

22. De houder van de vergunning zou hierdoor precies dezelfde rechten hebben als de derde. Voor de overheid blijft de situatie in feite dezelfde. Er zijn situaties waarin bouwvergunningen, ingevolge de schorsing in kort geding door de Raad van State, jaren geschorst blijven vooraleer er een eind-arrest is over de schorsing. Als die niet wordt bevestigd door een annulatie, is de bouwvergunning nadien perfect legaal uitvoerbaar, ook al werd ze vijf jaar voordien toegekend en is ze sindsdien niet uitgevoerd. Er is geen ander effect dan wanneer de vergunning op verzoek van een derde zou worden geschorst. In geval van een schorsing van de vergunning door de Raad van State, zal normaal de schorsingstermijn wel, maar niet noodzakelijk, korter zijn.

23. De vraag rijst of de burgerlijke rechter bevoegd is om een dergelijke maatregel te nemen en of er hier geen strijdigheid is met art. 14, eerste lid, en art. 17, §1, R.v.St.-wet. Het antwoord lijkt negatief te zijn. Art. 14, eerste lid, R.v.St.-wet («De afdeling doet uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden of tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken») beoogt nietigverklaring op één

van de gronden in het artikel aangehaald. Het gaat om een objectief contentieux. Anderzijds handelt art. 17, §1, R.v.St.-wet («Wanneer een akte of reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, eerste lid, kan de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen») uitsluitend over de situatie waarin een annulatievordering wordt ingesteld. Van zijn kant geldt de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in alle zaken, behalve in die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt (art. 584 Ger.W.).

24. De hier voorgestelde oplossing staat zonder twijfel los van de procedure die haar verloop krijgt voor de Raad van State. Die procedure heeft betrekking op objectief recht. De Raad van State is daarvoor de door de Grondwet aangewezen rechter (zie Art. 160 G.W. en de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, Titel III, B.S. 21 maart 1973). De hier geschetste oplossing heeft betrekking op een subjectief recht, nl. het recht tot uitvoering van een bepaald bouwwerk op grond van de daarvoor wettig verkregen bouwvergunning. *Dat recht is evenwel in de tijd (uiterst) begrensd.* Dat recht dreigt te vervallen wegens van de tegenspraak tussen subjectieve rechten waardoor er voor de houder van de bouwvergunning een overmachtsituatie ontstaat. Overmacht schorst elke termijn. Zulks moet *in casu* des te meer worden beklemtoond, nu de partij die gerechtigd is op uitvoering van werken daartoe precies wordt verhinderd door de wijze van het verloop van een gerechtelijke procedure. Normaal zou er geen probleem zijn, indien er een 'normale' *snelle* rechtsbedeling zou mogelijk zijn, rekening houdende met de uiterst beperkte termijn waarbinnen de uitvoering van het subjectieve recht op substantiële wijze moet worden aangevat. Die snelle rechtsbedeling wordt gewaarborgd door art. 6, §1, E.V.R.M. («Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten... heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een *redelijke* termijn...»). Het lijkt moeilijk betwistbaar dat die redelijke termijn moet worden gezien in relatie tot de termijn waarbinnen een bepaald recht slechts kan worden ten uitvoer gelegd. Anders verliest die bepaling elke zin. In het besproken geval kan men moeilijk gewagen van een redelijke termijn, aangezien het recht precies teloor gaat, omdat binnen de termijn waarbinnen het recht van toepassing is, geen recht kan worden gesproken. Waarom zou de houder van de vergunning niet gerechtigd zijn die overmacht aan te tonen en op grond daarvan, en na afweging t.o.v. de eventuele rechten die de overheid aanvoert, een schorsing van de uitvoering van zijn recht te verkrijgen? Er is geen concurrentie meer met de Raad van State, aangezien die zich heeft uitgesproken en de schorsing is verworpen. Er is geen *bis in idem*. In de ene procedure gaat het om een objectief, in de andere om een subjectief recht. Bovendien wordt hier aansluiting gezocht bij de leer van de arresten van de Raad van State nr. 19.753 van 13 juli 1979 inzake De Tollenaere en nr. 41.208 van 27 november 1992 inzake De Beco en Praet. In het eerste oordeelde de Raad dat het verval niet intreedt wanneer de werken niet kunnen worden voortgezet wegens een bevel van de gemachtigde ambtenaar. In het tweede werd beslist dat het verantwoord kan zijn dat werken niet worden aangevat binnen het jaar, zonder dat verval intreedt, wanneer er een rechtsvordering wordt ingesteld tegen de tenuitvoerlegging van de bouwvergunning, (wat in het besproken geval zo is,) wanneer dat de procedure *'met normale*

voortgang' wordt afgewikkeld. Dat is eveneens het geval. Trouwens, wat is in feite het verschil met de situatie wanneer er wel wordt geschorst op verzoek van de derde? Zelfs de termijn van de schorsing is dat niet noodzakelijk. Of zouden alle Belgen niet dezelfde (schorsings-)rechten hebben?

25. Door te handelen zoals uiteengezet en wanneer de vordering wordt toegewezen, zouden eindelijk de rechten van alle betrokken partijen worden gewaarborgd: zowel die van de derde, als die van de overheid, maar ook die van de houder van de vergunning, die uiteindelijk niet verder zou kunnen worden gechanteerd wanneer een derde misbruik zou maken van procedurerecht! Het kan toch niet in redelijkheid worden verantwoord dat derden hun doel bereiken, nl. dat de bouwvergunning niet kan worden ten uitvoer gelegd, door enkel de wettigheid in vraag te stellen van datgene wat principieel geacht wordt wettig te zijn op grond van het beginsel van het 'privilège du préalable'.

26. Recht zou niet langer onrecht worden, maar er zou opnieuw recht worden gesproken.

Hugo C. Sebreghts
Advocaat te Antwerpen

BOEKEN

G. STESSENS, **De nationale en internationale bestrijding van het witwassen. Onderzoek naar een meer effectieve bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit**, Antwerpen, Groningen, Intersentia, 1997, xxxvi + 652 p.

Bij het lezen van de titel van dit proefschrift, dat de auteur aan de UIA verdedigde, zal allicht menig (straf)rechtspraktizijn verzuchten: «Not my cup of tea». Witwaspraktijken – zeg maar het «in het legale circuit brengen» van vermogensvoordelen uit criminele feiten – roept meestal het beeld op van de georganiseerde witteboordencriminaliteit, van reusachtige zwendelarijen, van drugskartels en internationale carrousels, kortom de wereld van de «grote», gladder jongens, die niet elke advocaat zomaar over de vloer krijgt.

De verzuchtende praktijkjurist vergist zich gedeeltelijk. De zgn. «witwaswetgeving» – die in België overigens in een vrij recent verleden werd ingevoerd – beperkt zich niet tot een aanpak van de «zwarte gevallen» (in de eerste plaats het witwassen van drugsgelden) die de onmiddellijke aanleiding waren van het uitvaardigen van de nieuwe wetgeving (zie over de Belgische reglementering o.m. R. Verstraeten en D. Dewandeleer, «Witwassen na de wet van 7 april 1995: kan het nog witter?», *R.W.*, 1995-96, 689-702; zie ook de annotatie van de auteur van het gerecenseerde werk, «Over het witwassen van drugsgelden», noot onder Corr. Antwerpen, 14 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 509-511). De nieuwe bepalingen hebben vaak een algemene en verstrekkende draagwijdte, waaronder b.v. ook bepaalde onfrisse, enigszins «ingeburgerde» fiscale praktijken zouden kunnen vallen. Wat deze fiscale implicaties betreft – die in het onderhavige werk overigens niet *in extenso* worden bestudeerd (p. xxxii) – merken sommigen zelfs op dat het in bepaalde gevallen redelijk zou zijn om m.b.t. de witwaswet in een overgangsregeling te voorzien teneinde de kleine vissen toe te laten op een elegante manier berouw te tonen (zie de *opinie* van Victor Dauginet in *De Standaard* van 3 december 1997, p. 12).

Bovendien is het witwasfenomeen zonder meer reusachtig te noemen. Volgens sommigen zou wereldwijd per dag meer geld worden witgewassen dan er omgaat op de beurs in Wall Street. Zonder twijfel dan toch de moeite om aan de problematiek meer dan een oppervlakkige juridische aandacht te besteden.

In de voorliggende pil onderzoekt de auteur het fenomeen «witwassen» niet als een gegeven op zichzelf; van een doctoraatsproef-

schrift mag men inderdaad meer verwachten dan een louter descriptieve monografie. Wat dat betreft, stelt het boek zeker niet teleur: bij de uiteenzetting van de talrijke (vooral maar niet uitsluitend) strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke aspecten die zich aandienen, wordt de nadruk steeds gelegd op het onderzoek van de (mogelijkheid tot een betere) efficiëntie van de nationale en internationale aanpak van de «profiytgerichte criminaliteit». Hier en daar worden voorstellen *de lege ferenda* geformuleerd.

Het eerste hoofdstuk behandelt de «nieuwe strafrechtelijke instrumenten ter bestrijding van de profijtgerichte criminaliteit»: confiscatie enerzijds, bijzondere «witwas misdrijven» anderzijds. Hieronder vindt men ook interessante beschouwingen over de «nieuwe» Belgische artikelen 42 en 505 Sw., hoewel de auteur vooral rechtsvergelijkend uit de hoek komt: in het bijzonder wordt nader ingegaan op de toestand in Nederland, Luxemburg, Engeland en Wales, de Verenigde Staten en Zwitserland. De keuze is ongetwijfeld niet toevallig.

Dat de auteur niet om een doortastend standpunt verlegen zit, moge b.v. blijken uit zijn pleidooi van de omkering (minstens de «verdeling») van de bewijslast m.b.t. de criminele herkomst van vermogensvoordelen (p. 78-79, nr. 183, j° p. 597-598, nr. 1319).

In het tweede hoofdstuk komt de preventieve normering aan bod, met hierbij uiteraard aandacht voor de taak van de banken en de specifieke overheden (in België de «C.F.I.», de *Cel voor financiële informatieverwerking*).

De typische hete hangijzers die zich bij de bestrijding van de financiële delinquentie aandienen, nl. het beroeps- en het bankgeheim enerzijds en het zwijgrecht van de verdachte anderzijds, komen aan bod in het derde hoofdstuk. Ook de op de confiscatie van vermogensvoordelen gerichte voorlopige maatregelen, inzonderheid het beslag, krijgen in dit hoofdstuk een plaats.

Hoewel constant de nodige aandacht wordt besteed aan diverse internationale verdragen, komt het in België vaak stiefmoederlijk behandelde internationaal strafrecht ook in afzonderlijke hoofdstukken aan bod. De inhoudelijke behandeling van het internationale strafrecht wordt voorafgegaan door een uitgebreide inleiding over de internationale jurisdictie (hoofdstuk IV), d.w.z. over de rechtsmacht van deze of gene staat m.b.t. het niet zelden grensoverschrijdende witwasfenomeen. Centraal hierbij staat het territorialiteitsbeginsel. In het vijfde en laatste – tevens het langste – hoofdstuk wordt de internationale samenwerking zelf geanalyseerd. In dit verband worden niet zomaar de diverse vormen van (administratieve – gerechtelijke – potentiële) samenwerking belicht: trouw aan het uitgangspunt dat de *effectiviteit* van één en ander moet worden onderzocht, durft de auteur te tornen aan enkele heilige huisjes, die door hun plomphed een efficiënte internationale samenwerking bemoeilijken. Vanuit een «internationalistische houding» verdedigt de auteur aldus de stelling dat het laten afhangen van rechtshulp van de zgn. voorwaarde van de «dubbele incriminatie» (te onderscheiden van het «*nullum crimen sine lege*» – beginsel!) en van de exceptie voor fiscale misdrijven, best worden afgeschaft, aangezien deze voorwaarden geen rechtsbeschermende functie hebben en vaak slechts de nationale belangen van een staat dienen. Voorts wordt gepleit voor internationale samenwerking met het oog op de opheffing van het bankgeheim, de uitvoering van beslagmaatregelen en confiscaties in het buitenland. Bepaalde hinderpalen zijn inderdaad vaak een louter gevolg van (nationale) soevereiniteitsopspisingen.

In een stevige slotbeschouwing vat de auteur zijn standpunten bondig samen, hierbij beklemtonend waar het eigenlijk om gaat: geen *window-dressing*, maar een effectieve aanpak van het probleem.

Dit is niet zomaar een boek over de nieuwe artikelen 42 en 505 Sw. met enkele internationale notities. Het is een rechtsvergelijkende – niet strikt tot het straf(proces)recht beperkte – interdisciplinaire studie over de efficiëntie van de nationale en internationale middelen die (kunnen) worden aangewend om de profijtgerichte criminaliteit een halt toe te roepen. De auteur kon zich hierbij uitleven in «de klassieke evenwichtsoefening» van de penalist (aldus het voorwoord van promotor Van den Wyngaert), nl. het aftasten van de grenzen van de efficiëntie en de legaliteit in een «buitgericht benadering» van het misdrijf. Culinaire appreciatie: stevige kost.

Steven Van Overbeke

M.T. MEULDERS-KLEIN, R. PERROT, e.a., *Familles et Justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Brussel, Bruylant, 1997, 639 p.

Dit boek vormt het schriftelijk en gedeeltelijk verslag van een prestigieus internationaal congres, onder de auspiciën van koningin Fabiola, gehouden door het Centrum voor Familierecht van de U.C.L., van 5 tot 8 juli 1994.

Het inleidend gedeelte is van de hand van prof. Marie-Thérèse Meulders-Klein, tevens voorzitter van het congres. Ter verantwoording van de organisatie van een congres van dergelijke omvang, schetst zij een drievoudige vaststelling van feiten die zich in alle westerse landen hebben voorgedaan tijdens de laatste decennia: ten eerste de verveelvuldiging van familiale crisissituaties, ten tweede het feit dat de wetgever er steeds minder in slaagt de gewijzigde maatschappelijke gegevens te omkaderen door het nodige wettelijke referentiekader waarbij steeds meer initiatief wordt gelaten aan de rechter, aan buitengerechtelijke instanties en aan de partijen zelf, en ten derde de crisis binnen de Justitie zelf. Zowel de instellingen «Familie» en «Justitie» zijn sterk geëvolueerd, zonder dat echter Justitie nog enig houvast kan bieden voor de «Familie». Het congres wil dan ook bijdragen tot de bewustwording dat het familierecht een hernieuwde interesse nodig heeft van een meer menselijke, efficiënte en meer zekerheid biedende Justitie en dit niet alleen vanuit het private, maar ook vanuit het openbaar belang. Het is duidelijk dat een dergelijk opzet niet mogelijk is vanuit een louter juridische benadering, maar een interdisciplinaire aanpak vergt, waarbij zowel juristen als politologen, sociologen, maatschappelijk werkers, enz. dienen te worden betrokken. Eén van de belangrijke pluspunten van het boek vormt bovendien dat niet alleen de Romano-Germaanse rechtstelsels aan bod komen, maar ook de *Common Law*-stelsels. Deze aanpak wordt doorheen het gehele werk consequent gevolgd.

In de eerste twee delen worden de basisgegevens van de geschetsde problematiek verder uitvoerig uitgediept. In de volgende delen wordt er gezocht naar oplossingen. Daarbij wordt in een eerste titel onderzocht in welke mate de rationalisatie en specialisering van de bevoegdheden van de rechtbanken hiertoe kunnen bijdragen. In de Belgische bijdrage pleit Bettina Poelmanns ervoor binnen de rechtbank van eerste aanleg een sectie «familierechtbank» op te richten die bevoegd zou worden inzake alle materies die direct of indirect (bv. inzake huwelijksvermogensrecht) te maken hebben met het personen- en familierecht en het jeugdrecht. In de tweede titel wordt als één van de remedies de vereenvoudiging en versnelling van de procedure voorgesteld, gepaard gaande met een verlaging van de kosten. In de Belgische bijdrage duidt prof. Georges de Leval erop dat structurele maatregelen dienaangaande slechts succes kunnen hebben indien deze gepaard gaan met een mentaliteitswijziging bij alle betrokkenen. In de derde titel wordt de interactie onderzocht tussen de verschillende acteurs in familiaal procesrecht: Openbaar Ministerie, partijen, rechter, deskundigen,... De auteurs (Belgische bijdragen van Christian Panier, prof. Jacques Van Compernelle en Fabienne Ligot) pleiten ervoor dat er meer ruimte zou zijn voor overleg en bemiddeling, dit echter onder coördinatie van de rechter en binnen de nodige juridische omkadering. Het systeem van bemiddeling dient niet als tegenpool van het juridische systeem te worden beschouwd, maar als aanvulling. Meteen wordt ook de link gelegd naar deel vier, waarin de alternatieve geschillenbeslechting in het familierecht nader wordt bekeken voor een aantal landen die op dat gebied als vooruitstrevend kunnen worden beschouwd. In het laatste deel ten slotte wordt speciale aandacht besteed aan de positie van het minderjarige kind, waarbij Sophie Demars het Europese Verdrag inzake de uitoefening van de Rechten van het Kind belicht. Het syntheserapport is opnieuw van de hand van prof. Marie-Thérèse Meulders-Klein.

Tot besluit kan worden gesteld dat het besproken werk weliswaar voor de praktijkjurist weinig kantklare oplossingen zal bieden, maar daarom niet minder interessant is. De brede aanpak, zowel op multidisciplinair als op rechtsvergelijkend gebied, maken het lezen boeiend, al was het maar om opnieuw tot de pijnlijke vaststelling te komen dat het personen- en familierecht, zoals het is geconcipieerd in de Belgische rechtsorde, zeker niet tot het meest moderne kan worden gerekend...

I. OPDEBEEK, (red.), *Benoemingen, bevorderingen en de Raad van State*, Brugge, Die Keure, 1997, XIII + 151 p.

De aanstellingen en bevorderingen in het openbaar ambt mogen dan wel tot de uitsluitende bevoegdheid van de bestuurlijke overheid behoren, de wijze waarop deze laatste haar ambtenaren en medewerkers kiest, is onderworpen aan tal van verplichtingen waarop de Raad van State nauwlettend toeziet. Inzonderheid door de benoemingen te toetsen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, waarvan sommige inmiddels de vorm van formele wet hebben aangenomen, heeft de Raad bijgedragen tot een objectivering van het personeelsbeleid. In voorliggend boek wordt een stand van zaken opgemaakt van de geschillenbeslechting in het politiek (en menselijk) zo gevoelige domein van de benoemingen in de overheidssector.

Het werk bevat drie bijdragen. In een eerste studie schetst prof. Ingrid Opdebeek de voorwaarden en criteria waaraan een deugdelijke benoemingsbeslissing moet beantwoorden. Essentieel bij een benoeming of bevordering naar keuze of op voordracht is de rechtsplicht voor het benoemd bestuur om de titels en verdiensten van de kandidaat te vergelijken. Dit vereiste is gegrond op het gelijkheidsbeginsel (art. 10 G.W.) en op de verplichting het algemeen belang prioritair te stellen (art. 33 G.W.). De benoemende overheid kan zich voor deze verificatie laten bijstaan door een adviesorgaan, zoals de directieraad of een examenjury. Alle kandidaten hebben het recht om te worden vergeleken, tenzij op voorhand een selectie heeft plaatsgehad. De vergelijking zelf gebeurt aan de hand van objectieve, redelijke, wettige en pertinente beoordelingscriteria, die de overheid zelf vaststelt. Voorbeelden van wettige beoordelings-elementen zijn examenresultaten, ervaring, evaluatie, anciënniteit, diploma's en navorming, tuchtstraffen. Eenmaal de vergelijking van de titels en verdiensten doorgevoerd, moet een beslissing worden genomen die berust op rechtens aanvaardbare motieven, verband houdende met het belang van de dienst. Sinds de wet van 29 juli 1991 dient de motivering te worden veruitwendigd in het benoemingsbesluit zelf. Zij moet afdoende zijn, wat inhoudt dat haar omvang in verhouding moet staan tot het belang van de beslissing (draagkrachtvereiste).

In een tweede hoofdstuk van de hand van advocaat Ann Coolaet wordt nagegaan in welke gevallen een schorsingsberoep tegen een onwettig geachte benoeming zinvol is. Vooral bij de beoordeling van het beweerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel stelt de Raad van State zich zeer streng op. De auteur verwijst naar een aantal uitspraken die de indruk wekken dat, hoe groter de *prima facie*-onwettigheid van de bestreden aanstelling is, des te gemakkelijker de Raad een moreel nadeel aanvaardt. Om zijn slaagkansen maximaal te benutten, is het van groot belang dat de verzoeker zijn grieven zo concreet, nauwkeurig en gedetailleerd mogelijk uiteenzet.

In het derde en laatste deel bespreekt auditeur in de Raad van State Johan Lust de draagwijdte en de gevolgen van de schorsing c.q. vernietiging van een benoemingsbesluit door de administratieve rechter. Het is gezien zijn techniciteit geen gemakkelijk leerstuk, maar niet zonder belang, daar de beroepsindieners benevens de nietigverklaring van de benoeming van zijn concurrent, toch in de eerste plaats zijn eigen aanstelling nastreeft. Rechtschepende gevolgtakten, die totstandkwamen in de periode tussen de benoeming en haar retroactieve vernietiging, behouden hun geldingskracht, tenzij ook zij formeel worden vernietigd of ingetrokken. Een annulatiearrest verhindert dat de benoemende overheid een nieuwe beslissing neemt die door dezelfde onwettigheid is aangetast. Haar beweegruimte is immers beperkt door het vernietigingsmotief dat onlosmakelijk met het dictum is verbonden. Het bestuur is niet altijd verplicht zich opnieuw over de benoeming uit te spreken, laat staan dat op hem de rechtsplicht zou rusten om de verzoeker te benoemen. Deze doet er bijgevolg goed aan om, samen met de vernietiging van de benoeming, ook de annulatie te vorderen van de (impliciete) weigering hem aan te stellen.

In zijn woord vooraf onderstreept prof. W. Lambrechts de voortrekkersrol die de Raad van State sinds een kwarteeuw vervult bij de objectivering van het benoemingsbeleid van de overheid. Al wie met deze problematiek in aanraking komt zal in het besproken boek, dat een exhaustief overzicht van de meest recente rechtspraak bevat, heel wat nuttige informatie vinden.

Collectieve schuldenregeling in de praktijk

E. DIRIX EN P. Taelman (eds.)

ISBN 90-5095-069-8; ± 320 blz.; BEF 1.850

Verschijnt februari 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 schuldenpiraal 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



EUROPEES UNIVERSITAIR INSTITUUT

"voor onderzoek en postgraduate onderwijs in de sociale en menswetenschappen"

zoekt kandidaten m/v met een prominente internationale wetenschappelijke reputatie en ervaring in postgraduate onderwijs en dissertatiebegeleiding, voor

LEERSTOELN IN DE RECHTSWETENSCHAPPEN.

Sollicitaties worden ingewacht voor een vacature in

INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

en in

EUROPEES RECHT

Kandidaten hebben een brede ervaring op dit gebied, inclusief de Europese instellingen.

'JOINT CHAIR' ROBERT SCHUMAN CENTRUM & RECHTENAFDELING

voor specialisten in Europees Recht met bijzondere belangstelling voor de interne en externe aspecten van de uitbreiding van de Europese Unie, met inbegrip van institutionele en minderheden vraagstukken. Voorkeur gaat uit naar kandidaten die een concrete bijdrage kunnen leveren aan de verruiming van de reeds bestaande expertise in het Robert Schuman Centrum en de Rechtenafdeling.

Kontrakten duren vier jaar, éénmaal verlengbaar. Het Europees Universitair Instituut streeft naar een balans tussen mannelijke en vrouwelijke hoogleraren.

Kandidaten kunnen het Hoofd van de Academische Dienst, Dr. Andreas Frijdal, contacteren om een aanmeldingsformulier en informatiepakket te ontvangen, onder vermelding van de leerstoel. Sluitings-datum voor ontvangst van sollicitaties: 28 februari 1999

Tel.: +39-055-4685.332

Fax: +39-055-4685.444

Email: applypro@datacomm.iue.it

Adres: Europees Universitair Instituut, Via dei Roccettini 9, I-50016 S. Domenico di Fiesole (FI), Italië

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21

Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland

M. FAURE EN T. HARTLIEF (RED.)

ISBN 90-5095-023-X; 346 blz.; BEF 2.450

Ter bescherming van de ongemotoriseerde verkeersslachtoffers en ter bescherming van de passagier heeft de Belgische wetgever een vergoedingsplicht voor de WAM-verzekeraar van de bestuurder van motorrijtuigen ingesteld. Het ziet ernaar uit dat ook Nederland een bijzondere regeling zal uitvaardigen, gesteund op de objectieve aansprakelijkheid van de bezitter of houder van het motorrijtuig. Het is van belang voor de Nederlandse wetgever en praktijkjurist lessen te trekken uit de ervaringen van de Belgische rechtspraktijk.

Dit boek biedt daarom een kritische bespreking van de in België gerezen problemen met betrekking tot deze nieuwe regelgeving inzake vergoeding van de zwakke weggebruikers. Tegen deze achtergrond wordt het nieuwe Nederlandse wetsvoorstel, alsook zijn praktische implicaties, kritisch doorgelicht.

Teneinde niet alleen Belgische en Nederlandse beleidsmakers aan te spreken maar ook de praktijkjuristen uit beide landen, zijn naast de tekst van de Belgische wettelijke regeling en deze van het Nederlandse wetsvoorstel (met de Memorie van Toelichting en het advies van de Raad van State), ook de recente rechtspraak inzake de nieuwe Belgische regeling opgenomen.

inter
sentia