

Rechtskundig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs: 1.000 fr. per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie: Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Britselei 40, 2000 Antwerpen

VIER PROTOCOLLEN BIJ HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS GERATIFICEERD DOOR BELGIË

Op 21 september 1970 heeft België vier protocollen, namelijk de Nos 2, 3, 4 en 5, behorend bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geratificeerd ⁽¹⁾. Met de aanvaarding van het tweede en derde Protocol is het sluitstuk geleverd voor een amendering van het Verdrag. Het vierde Protocol breidt de rechten van de mens ten aanzien van België uit en het vijfde Protocol, dat pas in werking zal treden als alle verdragspartijen het hebben aanvaard, voorziet tenslotte in een verdere wijziging van het Verdrag.

De Protocollen Nos. 2 en 3 zijn op 6 mei 1963 in Straatsburg tot stand gekomen. Zij vormen een integrerend onderdeel van het Verdrag. Anders dan het eerste Protocol dat vanaf 18 mei 1954 van kracht is, behelzen deze protocollen geen uitbreiding van de fundamentele rechten of vrijheden, maar voorzien zij in aanvulling van de bevoegdheden van het Europese Hof voor de rechten van de mens en wijziging in de procedure van het andere Straatsburgse orgaan, de Europese Commissie voor de rechten van de mens.

Het Protocol No. 2.

Krachtens art. 2 van dit Protocol wordt het Hof bevoegd, op verzoek van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, adviezen te geven over *rechtsvragen* betreffende de uitlegging van het Verdrag en de daarbij behorende Protocollen. Hetzelfde artikel bepaalt verder:

« Deze adviezen mogen zich niet inlaten met vragen betreffende de inhoud en de omvang van de rechten en vrijheden welke in Titel I van het Verdrag en in de daarbij behorende Protocollen zijn omschreven, noch met andere vraagstukken welke de Commissie, het Hof of het Comité van Ministers in behandeling dient te nemen als gevolg van het instellen van een in het Verdrag voorziene procedure ».

Het begrip « rechtsvragen » heeft volgens de kommentaar van het comité van experts de betekenis die daaraan pleegt te worden gehecht in vergelijkbare internationale conventies ⁽²⁾. De vergelijking die zich in dit verband opdringt is uiteraard die met art. 65 van het Statuut van het Internationale Hof van Justitie. Blijkens zijn jurisprudentie is het Haagse Hof geneigd het begrip ruim uit te leggen ⁽³⁾. Helaas brengt dit niet mee dat de jurisdictie van

het Hof in Straatsburg aanzienlijke uitbreiding heeft ondergaan. De rechtsvragen zullen immers niet de fundamentele rechten zelf (Titel I) mogen betreffen. De reden voor deze beperking is waarschijnlijk dat men de reeds bestaande procedure voor de Commissie van de rechten van de mens niet heeft willen « kortsluiten »; de staten-partijen zouden immers op deze wijze een vermeende schending van de mensenrechten tegelijkertijd aan de Commissie en aan het Hof kunnen voorleggen ⁽⁴⁾.

Een verdere beperking is het gevolg van de uitsluiting van de « andere vraagstukken », waarmee de experts alle andere verplichtingen van niet-procedurele aard van de verdragspartijen bedoelen. Zo kan bijvoorbeeld de verplichting, die art. 57 de staten oplegt om desgevraagd te rapporteren over de wijze waarop het nationale recht de daadwerkelijke uitvoering van de verdragsbepalingen waarborgt, geen voorwerp van een advies zijn, evenmin als de voorwaarden van ontvankelijkheid neergelegd in de artt. 26 en 27 ⁽⁵⁾.

Een derde beperking is, dat slechts het Comité van Ministers een verzoek om een rechterlijk advies kan doen. Wél mogen de Raadgevende Vergadering en de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa evenals de Commissie voorstellen aan het Comité van Ministers om een verzoek te doen, doch het Comité is niet verplicht aan een dergelijk voorstel gevolg te geven. Het zou in dit verband eleganter zijn geweest uitsluitend het Hof over zijn eigen competentie te laten beslissen. Art. 2 van het Protocol dat het Hof een « Kompetenz-Kompetenz » verleent heeft vrijwel geen waarde nu een voorafgaande beslissing van het Comité nodig is ⁽⁶⁾.

De inhoud van het tweede Protocol lijkt dus op het eerste gezicht wel heel schriel ⁽⁷⁾ en het valt dan ook niet te verwonderen dat de vele pleitbezorgers van een adviserende bevoegdheid voor het Hof, zoals de Raadgevende Vergadering, de Commissie, het Hof zelf en de schrijvers, iets wezenlijk anders voor ogen stond ⁽⁸⁾. De meeste voorstellen strekten er toe het Hof een volwaardige taak te geven bij de handhaving van de eenheid van uitleg van het Europese recht. Niet alleen over het Verdrag voor de rechten van de mens, maar ook over andere Europese verdragen opgesteld door de Raad van Europa, zou het Hof in Straatsburg prejudiciële beslissingen mogen geven op

soortgelijke wijze als het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen in Luxemburg.

Bij de thans in het tweede Protocol neergelegde bevoegdheid van het Hof blijven er maar weinig kwesties over, die voorwerp zouden kunnen zijn van een rechterlijk advies. Voornamelijk ten aanzien van de volgende drie vragen zou er behoefte zijn aan een nadere uitleg van verdragsbepalingen: 1) in verband met tussentijdse verkiezing van leden van het Hof en de Commissie; 2) betreffende het begrip «wederkerig» in art. 46, dat de rechtsmacht van het Hof *ratione personae* omschrijft; en 3) in verband met art. 32 krachtens hetwelk het Comité van Ministers besluit over schending van het Verdrag. Intussen is ook dit terrein al duchtig afgegraasd. Het reeds genoemde en hierna nog nader te bespreken vijfde Protocol zal de verkiezing van de leden van het Hof en Commissie verbeteren. Het voorbehoud van wederkerigheid, dat de staten kunnen maken bij de aanvaarding van de rechtsmacht van het Hof werd tot dusver nog nimmer ingeroepen. Tenslotte zijn voor de procedure van art. 32 nadere regels opgesteld, zodat ook dit probleem van de baan schijnt ⁽⁹⁾.

In werkelijkheid blijven er toch nog wel problemen, ook t.a.v. art. 32. In de uiterst belangrijke beslissing van het Comité van Ministers op 15 april 1970 over de schending door Griekenland van het Verdrag was er binnen het Comité geen eenstemmigheid over de uitleg van deze bepaling. De afgevaardigde van Cyprus maakte er bezwaar tegen dat reeds dadelijk, bij wijze van sanctie, tot publicatie van het Commissie-rapport zou worden overgegaan ⁽¹⁰⁾. De meerderheid van de ministers meende daarentegen dat het zinloos was Griekenland nog een termijn te laten om de «bevredigende maatregelen» te treffen zoals art. 32 (2) voorschrijft ⁽¹¹⁾. Een delicate vraag van interpretatie!

Ook elders is onverwacht twijfel ontstaan. Art. 62 maakt het mogelijk dat de staten krachtens bijzondere overeenkomst een andere procedure volgen voor de uitleg en toepassing van het Verdrag dan bij het Verdrag is voorzien. Hoe verhoudt zich deze bepaling nu tot art. 41 van het International Covenant on Civil and Political Rights? Dit Covenant werd in 1966 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanvaard. Het beoogt op mondiale schaal de mensenrechten te garanderen en kent een eigen controle-mechanisme, een Commissie voor de rechten van de mens. Kan een klacht bij deze Commissie een klacht bij de Europese Commissie overbodig maken? ⁽¹²⁾ Voorshands besliste het Comité van Ministers, «en attendant que le problème de l'interprétation de l'article 62 de la Convention européenne soit résolu...» ⁽¹³⁾, dat de procedure voor de Europese Commissie de voorrang verdient. Ook dit is bij uitstek een vraag waarover het Europese Hof zich zou kunnen uitspreken.

Konkluderend kan men stellen dat er toch voldoende reden is het Hof deze adviserende bevoegdheid te verlenen. Het verschaft aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa een nieuwe taak. Bovendien betreft het tweede Protocol zowel de staten die geen partij zijn bij het Europese Verdrag (Frankrijk en Zwitserland), alsook die verdragspartijen die niet de rechtsmacht van het Hof hebben aanvaard (Cyprus, Italië, Malta en Turkije), bij de werkzaamheden van het Hof. Dat kan helpen een drempelvrees bij deze staten te overwinnen. En in het algemeen kan ervaring met deze functie van het Hof alle verdragspartijen er misschien nog eens toe brengen 's Hof's adviserende bevoegdheden in de toekomst uit te breiden.

Het Protocol No. 3.

Het derde Protocol is van geheel andere aard. Het heeft tweeërlei strekking. ⁽¹⁴⁾ Ten eerste wordt het insti-

tuut van de subcommissie, voorzien in art. 29, geschrapt. Deze subcommissie werd volgens dit artikel samengesteld uit leden van de Commissie en had tot taak de feiten vast te stellen en voorts, zo mogelijk, een minnelijke schikking tussen partijen tot stand te brengen (art. 28). Ten tweede schept het Protocol voor de Commissie de mogelijkheid om, ook als zij een klacht ontvankelijk heeft verklaard (letterlijk: 'in behandeling heeft genomen') «niettemin met eenstemmigheid te besluiten het verzoekschrift te verwerpen, indien zij in de loop van het onderzoek vaststelt dat een van de in artikel 27 voorziene gronden van niet-ontvankelijkheid aanwezig is.» (art. 1).

Beide bepalingen zijn ingegeven door praktische overwegingen. De vaststelling van de feiten met behulp van de subcommissie placht moeilijkheden op te leveren. De subcommissie was namelijk samengesteld uit in totaal zeven leden van de Commissie deels aangewezen door partijen en deels door het lot. Door deze samenstelling was zij niet noodzakelijk representatief voor de Commissie in haar geheel. Dit deed wellicht afbreuk aan het gezag van de subcommissie als zij de partijen tot een minnelijke schikking trachtte te brengen ⁽¹⁵⁾. Het gebrek aan representativiteit leidde eveneens tot problemen bij de vaststelling van het rapport betreffende de feiten (ex art. 31). Dan moesten namelijk ook die leden van de Commissie, die niet hadden deelgenomen aan het feitenonderzoek hun standpunt bepalen. ⁽¹⁶⁾ In de nieuwe opzet kan de Commissie daarentegen voor bijzondere taken ad hoc personen uit haar midden aanwijzen ⁽¹⁷⁾.

De mogelijkheid die het derde Protocol verder biedt om — zij het slechts met eenstemmigheid — een klacht naar aanleiding van het feitenonderzoek alsnog niet-ontvankelijk te verklaren, zal bijdragen tot de normalisering van de procedure. Vroeger was het vaak nodig dat de Commissie al tijdens het ontvankelijkheidsonderzoek diep in de feiten dook om te voorkomen dat zij later met een klacht die ongegrond zou blijken het Comité van Ministers moest lastig vallen. Die praktijk werd terecht nogal gekritiseerd, omdat nu eenmaal de formulering 'kennelijk ongegrond' («manifestly ill-founded»/«manifestement mal fondée»), die veelal de afwijzing van de ontvankelijkheid moest dragen, een diepgaand onderzoek lijkt uit te sluiten. ⁽¹⁸⁾

Het is evident dat de normalisering van de procedure en de afschaffing van het instituut der subcommissie alleen maar toe te juichen zijn. Met het laatste verdwijnt tevens het curieuze recht van de klagende partij, meestal een privé persoon, een lid te mogen aanwijzen in een internationaal orgaan, de subcommissie. Een dergelijke aanwijzing door een particulier persoon is niet alleen ongebruikelijk, maar stelde hem ook voor een moeilijk probleem. Zijn voorkeur ging immers waarschijnlijk niet uit naar het lid van de Commissie van de eigen nationaliteit. Integendeel, deze werd veeleer door de aangeklaagde staat aangewezen. En welke criteria moest de klagende burger hanteren bij zijn keuze uit de overige Commissie-leden? Het gezag van zo'n lid in de Commissie of zijn kritische instelling tegen de aangeklaagde staat? Men vergelijkte in dit verband de, ongetwijfeld wijze, aanwijzing door de Ier Lawless van de voorzitter van de Commissie, de Brit C.H.M. Waldock, als lid van de subcommissie in zijn zaak tegen de Ierse regering.

Het Protocol No. 4.

Terwijl het tweede en derde Protocol bijdragen leveren tot de gehele Europese rechtsorde, is de werking van het vierde Protocol — althans voorlopig — geografisch beperkt. Dit Protocol van 16 september 1963 trad, dankzij vijf ratificaties reeds in werking op 2 mei 1968. Het geldt thans ook voor België, maar nog niet in alle staten

die partij zijn bij het Europees Verdrag. Door het Protocol wordt het aantal fundamentele rechten uitgebreid. Deze rechten zijn in het kort de volgende.

Artikel 1 bepaalt dat niemand van zijn vrijheid mag worden beroofd op de enkele grond, dat hij niet in staat is een contractuele verplichting na te komen. Het ziet op het geval dat een schuldenaar, zonder dat zulks aan hem wegens boze opzet of nalatigheid te verwijten valt, in de onmogelijkheid verkeert zijn schuld te voldoen. Deze bepaling vormt een uitbreiding van het recht op persoonlijke vrijheid, neergelegd in art. 5 van het Verdrag. Art. 5 (1b) maakt immers een uitzondering voor het geval de vrijheidsberoving plaats vindt 'wegens weigering een overeenkomstig de wet door een rechter gegeven bevel op te volgen'. Deze uitzondering zal nu op haar beurt weer uitzondering lijden voor het geval van een rechterlijk bevel tot nakoming van een *contractuele* aansprakelijkheid.

Artikel 2 garandeert de bewegingsvrijheid van ieder die zich wettig op het grondgebied van een Staat bevindt' en tevens de vrijheid dat grondgebied te verlaten. De eerste vrijheid betekent niet dat vreemdelingen aanspraak kunnen maken op een arbeidsvergunning of op een vrije keus van de plaats hunner werkzaamheden⁽¹⁹⁾.

Verder kan de uitoefening van beide vrijheden, zoals gebruikelijk in het Verdrag, beknot worden in verband met 's lands veiligheid, de openbare orde, de voorkoming van strafbare handelingen, de bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, dit alles mits 'bij de wet voorzien en in een democratische samenleving nodig'.

In de kamercommissie heeft de Minister nog verklaard, dat dit artikel niet belet, dat er, «met het oog op veiligheid en bescherming, uitzonderlijk een zone kan worden bepaald waarbinnen de in België geaccrediteerde diplomaten zich mogen verplaatsen.»⁽²⁰⁾. Dergelijke beperkingen worden ook aan de Belgische diplomaten in sommige vreemde landen opgelegd, zo werd hieraan toegevoegd.

Voorts maakt het laatste lid van art. 2 nog een verdere beknutting van de bewegingsvrijheid binnen een land mogelijk. Het bepaalt :

«De in het eerste lid genoemde rechten kunnen ook, in bepaaldelijk omschreven gebieden, worden gebonden aan bij de wet voorziene beperkingen, welke gerechtvaardigd worden door het openbaar belang in een democratische samenleving.»

Dit begrip *openbaar belang*, dat ruimer is dan het begrip *openbare orde* in lid 3, is in de plaats gekomen van het aanvankelijk voorgestelde en meer omvattende 'economisch welzijn' (Engels : «economic welfare») ⁽²¹⁾. Het zou moeten dienen om ontruiming van bepaalde gebieden, bijvoorbeeld in verband met de waterstaat mogelijk te maken. *Schermers* geeft als voorbeeld de evacuatie van een dal dat als stuwmeer zal worden gebruikt ⁽²²⁾.

Artikel 3 bant de verbanning uit door te verbieden iemand van het grondgebied van de staat, waarvan hij onderdaan is, te verwijderen of hem het recht te ontnemen dat grondgebied weer te betreden. Ofschoon dit uit de tekst niet blijkt, moet uit de 'travaux préparatoires' worden afgeleid dat partijen de uitlevering van dit artikel hebben willen uitzonderen ⁽²³⁾. Terecht is opgemerkt dat deze bepaling eigenlijk aangevuld behoorde te worden met een verbod iemand zijn nationaliteit te ontnemen ⁽²⁴⁾.

Het laatste recht, *artikel 4*, luidt kort en krachtig : «Collectieve uitzetting van vreemdelingen is verboden». Op verzoek van de Raad van State verduidelijkte de Belgische regering deze bepaling als volgt :

«Het begrip collectieve uitzetting dient te worden begrepen in tegenstelling met de individuele uitzetting. Zij

heeft betrekking op groepen als zodanig afgezien van de eigen persoonlijkheid der individuen waaruit zij bestaan.» ⁽²⁵⁾.

Het opmerkelijke verschijnsel van een fundamenteel *groepsrecht* moet dan ook helaas verklaard worden uit de onwil van de regeringen om het voorstel van de Raad-gevende Vergadering van de Raad van Europa te volgen, dit recht ook aan de *individuele* vreemdeling toe te kennen. Toch is het in deze bescheiden vorm zeker een recht van betekenis. Men denke slechts aan de collectieve uitzettingen die tijdens en na de tweede wereldoorlog plaats vonden. De behoefte aan dit grondrecht is ongetwijfeld als reactie op dergelijke praktijken ontstaan. Men kan het daarom betreuren dat art. 4 niet opgenomen is onder die bepalingen die krachtens art. 15 (2) zelfs in tijd van oorlog niet buiten werking gesteld mogen worden ⁽²⁶⁾.

Tot zover deze weergave van de grondrechten die het vierde Protocol aan de katalogus van het Europees Verdrag en het eerste Protocol toevoegt. Het is niet de bedoeling hier uitvoerig in te gaan op de gevolgen van deze bepalingen voor de Belgische rechtsorde, waarin zij rechtstreekse werking zullen hebben. Eén kwestie mag echter niet onbesproken blijven. Zij betreft de mogelijkheid eventuele schending van de nieuw toegevoegde rechten en vrijheden door de internationale instanties in Straatsburg te laten toetsen.

De meeste partijen bij het Verdrag, daaronder België, erkennen zowel de bevoegdheid van de Europese Commissie voor de rechten van de mens, klachten van individuele personen over vermeende schendingen van de fundamentele rechten te behandelen, als de rechtsmacht van het Europees Hof voor de rechten van de mens ter zake van dergelijke klachten van burgers en staten. Deze erkenningen worden echter bij aanvaarding van het vierde Protocol niet automatisch tot de daarin genoemde fundamentele rechten uitgebreid. Dit is slechts het geval voorzover de ratificerende staat zulks uitdrukkelijk heeft verklaard en tevens heeft megedeeld tot welk recht of welke rechten hij die erkenningen wil uitstrekken. De keuze die het Protocol op deze wijze de staten laat heeft kritiek uitgelokt ⁽²⁷⁾. Dit leidt er immers toe dat de rechtsorde die door het Europees Verdrag wordt geschapen niet alleen van land tot land naar inhoud kan verschillen (door het al dan niet aanvaarden van dit Protocol), maar ook op uiteenlopende wijze wordt gecontroleerd. Bij de nauwe verwevenheid van de nieuwe bepalingen met b.v. art. 5, het recht op persoonlijke vrijheid, en met art. 8, het recht op de integriteit van het gezinsleven, heeft dit ongewenste consequenties. Klachten over schendingen van beiderlei rechten moeten uiteengerafeld worden en slechts in het zeldzame geval dat een andere staat de klacht van de particulier tot de zijne maakt, kan de beklaagde staat ten volle aan zijn internationale verplichtingen worden gehouden.

Tot dusverre is het met de aanvaarding van de rechtsmacht en de erkenning van het individuele klachtrecht nogal meegevallen. Van de ratificerende staten, de Bondsrepubliek Duitsland, Oostenrijk, België, Denemarken, Ierland, IJsland, Luxemburg, Noorwegen en Zweden, hebben alleen Luxemburg en België de bevoegdheden van Commissie en Hof niet uitgebreid tot dit Protocol ⁽²⁸⁾. De overige staten deden zulks wel en zelfs voor alle rechten.

De reden waarom België deze stap niet heeft gezet, is enigszins in het duister gebleven. De Belgische regering gaf in de Memorie van Toelichting slechts een algemene verklaring door mee te delen :

«Inderdaad het past niet dat de verklaringen door sommige Staten, krachtens de artikelen 25 en 46 ondertekend, automatisch van toepassing zijn op rechten en vrijheden

welke deze Staten niet op het oog hadden toen ze deze verklaringen ondertekenden.»⁽²⁹⁾.

Dit argument kon de senaatscommissie niet overtuigen, maar deed haar evenmin besluiten tot verwerping van de goedkeuringswet⁽³⁰⁾. De houding van de regering kan slechts verbazen, daar juist België daadwerkelijk aan het Europese garantiesysteem pleegt mee te werken. Zo is België partij in liefst vier van de tien zaken, die tot dusver aan het Hof werden voorgelegd⁽³¹⁾. Hopelijk komt de regering spoedig op haar al te voorzichtig standpunt terug.

Het Protocol No. 5.

Nog een enkel woord over het vijfde Protocol dat nog niet in werking is getreden⁽³²⁾. Dit houdt weer evenals het tweede en derde Protocol een wijziging van het Verdrag in, waarvoor de aanvaarding van alle verdragspartijen noodzakelijk is. Het Protocol, van 20 januari 1966, werd opgesteld op verzoek van de Commissie en het Hof. Het behelst aanvullingen op de artt. 22 en 40 in welke artikelen de verkiezing van de leden van beide colleges is geregeld. De essentie van de aanvullingen is dat de toekomstige ambtstermijnen van de leden van de Commissie en het Hof zodanig worden vastgesteld, dat verzekerd is dat iedere drie jaren de helft van de Commissie en één derde van de rechters aftreden. Bovendien wil men voorkomen dat het ritme van de vervanging wordt verstoord voor de gevallen dat het aantal leden van het Hof en van de Commissie toeneemt door respectievelijk nieuwe lidmaatschappen van de Raad van Europa of nieuwe ratificaties van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens. De werking van het Protocol zal dus beperkt blijven tot de interne organisatie.

B. Besluit.

Samenvattend kan worden gezegd dat met de ratificatie door België van vier protocollen bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, dat wel eens is gekarakteriseerd als de Westeuropese 'Bill of Rights', de Europese rechtsorde is verstevigd. De inwerkingtreding van het tweede en derde Protocol toont aan dat het mogelijk is — zelfs al vereist dat de medewerking van alle partijen — dit belangrijke verdrag te amenderen.

Deze twee protocollen brengen slechts een verbetering van de procedure voor de Commissie en een bescheiden extra taak voor het Hof. De aanvaarding van het vierde Protocol betekent evenwel een materiële uitbreiding van de internationaal gewaarborgde grondrechten voor België. De hierbij gevolgde vorm van aanvulling van het Verdrag is niet ideaal, omdat het gevaar dreigt dat de verplichtingen der verdragspartijen en het toezicht daarop uiteen gaan groeien. Intussen moet men de ogen niet sluiten voor het onmiskenbare voordeel dat op deze wijze reeds nu in verscheidene staten een groter aantal mensenrechten is gegarandeerd. De schoonheidsfout dat noch Luxemburg, noch België, het individueel klachtrecht en de rechtsmacht tevens tot het vierde Protocol hebben uitgebreid, kan misschien spoedig worden verholpen. Een goede gelegenheid daartoe zou zijn het moment waarop ook hun nog steeds talmende Benelux-partner, Nederland, dit Protocol ratificeert⁽³³⁾. De materie van het vierde Protocol houdt immers duidelijk verband met het vrij verkeer van personen dat in het Benelux-unieverdrag in art. 2 (in het bijzonder ook lid 2g) is voorzien.

Voor het vijfde Protocol geldt tenslotte dat het te wensen is dat spoedig ook de overige verdragspartijen het goede voorbeeld van België en enkele andere staten zullen volgen.

Mr. E.A. ALKEMA

Medewerker aan het Europa Instituut
der Rijksuniversiteit te Leiden.

(1) De Franse authentieke teksten en de Nederlandse vertalingen zijn opgenomen in het *Belgisch Staatsblad* van 3 oktober 1970, pp. 10062-10072.

(2) Council of Europe/Conseil de l'Europe - Document H(65) 14 rev.

(3) Verg. R. Beddard — «The Second Protocol to the European Convention on Human Rights», *International and Comparative Law Quarterly* 13 (1964), pp. 256-259; deze verwijst m.n. naar het advies van het Hof in de 'Certain expenses of the U.N. case'.

(4) Verg. A.H. Robertson — «Advisory opinions of the Court of Human Rights» in: *Liber amicorum disciplinorumque René Cassin*, Vol. I, Paris 1969, p. 233.

(5) Doc. H (65) 14 rev., p. 9.

(6) Beddard, t.a.p., p. 257.

(7) Zo: Robertson, t.a.p., p. 232; H.G. Schermers — «Twee amendementen op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.» *Nederlands Juristenblad* 1963, pp. 604-610.

(8) Zie Robertson, t.a.p. en Mej. O.C. De Vries — «Een nieuwe taak voor het Hof voor de rechten van de mens», *Themis* 1967, pp. 269-290.

(9) *Annuaire de la Convention Européenne des droits de l'homme* 10 (1967), pp. 4-9.

(10) *Europe* (Agence internationale d'information pour la presse), No. 550 (nouvelle série), 15 avril 1970, p. 2.

(11) Resolutie DH (70) 1 van het Comité van Ministers van 15 april 1970, i.h.b. paras. 19-22. De leden 2 en 3 van art. 32 van het Verdrag luiden: «2. In het bevestigende geval stelt het Comité van Ministers een termijn binnen welke de betrokken Hoge Verdragsluitende Partij de maatregelen moet nemen welke vereist worden door de beslissing van het Comité van Ministers.»

«3. Indien de betrokken Hoge Verdragsluitende Partij geen bevestigende maatregelen heeft genomen binnen de voorgeschreven termijn, beslist het Comité van Ministers, bij meerderheid van stemmen als bepaald in het hierboven genoemde lid 1, welk gevolg aan zijn oorspronkelijke beslissing zal worden gegeven en maakt het rapport bekend.»

(12) Zie J. De Meyer — *La Convention Européenne des droits de l'homme et le Pacte International relatif aux droits civils et politiques*, Heule, 1968, pp. 92 e.v.

(13) Resolutie (70) 17 van de plaatsvervangers der Ministers van 15 mei 1970, laatste alinea.

(14) Vergelijk Council of Europe/Conseil de l'Europe Committee of Experts on Human Rights — Third Protocol to the Convention etc. document H (65) 15.

(15) Schermers t.a.p., p. 608.

(16) Vergelijk de opmerking van Mevr. G. Janssen-Pevtschin, *Affaire Lawless*, C.E.D.H. Série B 1960-61, pp. 100-101.

(17) Schermers t.a.p., p. 609.

(18) C.C. Morrisson — *The Developing European Law of Human Rights*, Leyden 1967, p. 94. Zie ook Mej. O.C. De Vries, t.a.p., pp. 272-273.

(19) Council of Europe/Conseil de l'Europe Committee of Experts on Human Rights — Fourth Protocol to the Convention etc. document H (65) 16, p. 15.

(20) Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Parlementaire Handelingen* 316 (1968-1969) No. 2 p. 2.

(21) Document H (65) 16, pp. 11 e.v.

(22) H.G. Schermers — «Het vierde protocol bij het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens.» *Nederlands Juristenblad* 1964, p. 396.

(23) Document H (16), p. 20.

(24) Schermers *N.J.B.* 1964 p. 397; M. Sand — «Le quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme» *Annuaire Français de Droit International* 1964, p. 574; W.P. Pahr — «Das 4. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention.» *Juristische Blätter* Jrg. 86, 11 april 1964, p. 195.

(25) Belgische Senaat, *Parlementaire bescheiden Zitting 1969-1970* Verslag No. 104, p. 2.

(26) Sand t.a.p. en Pahr t.a.p.

(27) Pahr t.a.p. en Schermer *N.J.B.* 1964, pp. 399-400.

(28) *Belgisch Staatsblad* van 3 oktober 1970, p. 10070.

(29) Kamer van Volksvertegenwoordigers, *Parlementaire bescheiden* 316 (1968-1969) No. 1 p. 2.

(30) Belgische Senaat, *Parlementaire bescheiden Zitting 1969-1970* Verslag No. 104, p. 2.

(31) De Zaken De Becker (geschrapt van de rol op 27 maart 1962); de «Belgische taalzaken» (arrest 23 juli 1968); Delcourt (arrest van 17 januari 1970) en de gevoegde zaken De Wilde, Ooms en Versijp (nog niet beslist).

(32) Vergelijk Council of Europe/Conseil de l'Europe Committee of Experts on Human Rights — Fifth Protocol to the Convention etc. document H (68) 4.

(33) Vergelijk de parlementaire vraag van de heren Van Hall en Höppener, Eerste Kamer van de Nederlandse Staten Generaal, *Handelingen zitting 1968-1969 Aanhangsel* p. 123.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE.

2e Kamer. — 16 maart 1970.

Voorzitter : M. van Beirs.

Raadsheer-verslaggever : M. baron Richard.

Geneesheer en tandarts. — Wet van 15 april 1958 betreffende publiciteit inzake tandverzorging. — Verbeurdverklaring. — Probatioepschorting geldt ook voor de verbeurdverklaring.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 april 1958 op de publiciteit inzake tandverzorging is de verbeurdverklaring in deze aangelegenheid als een maatregel beschouwd die het algemeen belang helpt beveiligen, maar ze vertoont daarin geen karakter dat verschilt van het karakter van de straf. Ofschoon de voorwaarden waaraan de bij de wet bepaalde verbeurdverklaring verbonden wordt, niet dezelfde zijn als die vastgesteld bij artikel 42 van het Strafwetboek, is de maatregel voorgeschreven wegens het gebruik waartoe de betrokken geneesmiddelen, toestellen of instrumenten zouden dienen of bestemd zijn, een nadeel dat door het strafrecht krachtens de wet wordt opgelegd als sanctie van een door de wet verboden handeling, zelfs indien zij een derde kan treffen, overeenkomstig de door de wetgever geuite wil. Het arrest heeft derhalve wettelijk kunnen beslissen dat, overeenkomstig artikel 8, paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, uitstel en probatie de tenuitvoerlegging van het arrest gedurende vijf jaar zal worden uitgesteld, zonder de verbeurdverklarde geneesmiddelen, toestellen en instrumenten uit te sluiten van dit uitstel.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel
t./ Grégoire.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 september 1968 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6 van de wet van 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging, 1 en 8, paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964 en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, door te overwegen dat de eerste rechter de strafwet juist had toegepast, maar dat niettemin, op grond van artikel 8, paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964, de tenuitvoerlegging verdaagd moest worden gedurende vijf jaar, en door er zich toe te beperken het beroepen vonnis te bevestigen, met de enkele verandering dat de tenuitvoerlegging van het arrest gedurende vijf jaar zal worden uitgesteld onder de voorwaarden van de wet betreffende opschorting, uitstel en probatie, impliciet heeft beslist tot uitsel van de tenuitvoerlegging van de door de eerste rechter uitgesproken verbeurdverklaring, voorgeschreven bij artikel 6 van de wet van 15 april 1958.

terwijl de maatregel van opschorting, bepaald in artikel 8, paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964, slechts toepasselijk is op de straffen, zodat deze maatregel niet schijnt te mogen uitgebreid worden tot de verbeurdverklaring van alle geneesmiddelen, toestellen en instrumenten welke dienen of bestemd zijn voor de beoefening van de tandheelkunde waarvan de eigenaar of de exploitant direct of indirect enige reclame als bedoeld in artikel 1, gemaakt heeft, zelfs wanneer hij de eigenaar niet is van de geneesmiddelen, toestellen en instrumenten, daar zodanige ver-

beurdverklaring althans gedeeltelijk het karakter van een veiligheidsmaatregel schijnt te hebben :

Overwegende dat, blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 april 1958 op de publiciteit inzake tandverzorging, de verbeurdverklaring weliswaar in deze aangelegenheid als een maatregel is beschouwd die het algemeen belang helpt beveiligen, maar dat zij daarin geen karakter vertoont dat verschilt van het karakter van de straf, en dat, ofschoon de voorwaarden waaraan de bij de wet bepaalde verbeurdverklaring verbonden wordt, niet dezelfde zijn als die vastgesteld bij artikel 42 van het Strafwetboek, de maatregel voorgeschreven wegens het gebruik waartoe de betrokken geneesmiddelen, toestellen of instrumenten zouden dienen of bestemd zijn, een nadeel is dat door het strafrecht krachtens de wet wordt opgelegd als sanctie van een door de wet verboden handeling, zelfs indien zij een derde kan treffen, overeenkomstig de door de wetgever geuite wil ;

Overwegende dat, na het beroepen vonnis te hebben bevestigd, het arrest derhalve wettelijk heeft kunnen beslissen dat, overeenkomstig artikel 8, paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende opschorting, uitstel en probatie, de tenuitvoerlegging van het arrest gedurende vijf jaar zal worden uitgesteld, zonder de door de eerste rechter verbeurdverklarde geneesmiddelen, toestellen en instrumenten uit te sluiten van dit uitstel ;

Overwegende dat het middel naar recht faalt ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 162, lid 1, en 194 van het Wetboek van strafvordering, zoals zij zijn gewijzigd bij artikel 1, a en b, van de wet van 25 oktober 1950, 1 en 8 paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964 en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest, door er zich toe te beperken het beroepen vonnis te bevestigen, « met de enkele verandering dat de tenuitvoerlegging gedurende vijf jaar zal worden uitgesteld van het arrest, « onder de voorwaarden van de wet betreffende opschorting, uitstel en probatie » en door de beklagde enkel in de kosten van het hoger beroep jegens de openbare partij te veroordelen, de maatregel van uitstel van de tenuitvoerlegging impliciet heeft uitgebreid tot de kosten van de eerste aanleg van de strafvordering,

terwijl de veroordeling in de kosten een burgerrechtelijk karakter heeft en geen betrekking heeft op de straf en terwijl de maatregel van uitstel, bepaald in artikel 8, paragraaf 1, van de wet van 29 juni 1964, slechts toepasselijk is op de straf zodat deze maatregel niet kan worden uitgebreid tot de kosten :

Overwegende dat, door, na het beroepen vonnis te hebben bevestigd, te beslissen dat de tenuitvoerlegging van het arrest zal worden uitgesteld onder de voorwaarden van de wet betreffende opschorting, uitstel en probatie, het hof van beroep het uitstel noodzakelijk beperkt tot de uitvoering van de straffen die door de eerste rechter zijn uitgesproken en derhalve deze maatregel niet uitbreidt tot verweers veroordeling in de kosten van de strafvordering in eerste aanleg ;

Overwegende dat het middel op een onjuiste lezing van het bestreden arrest berust en derhalve feitelijke grondslag mist ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen in acht genomen zijn en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;
Laat de kosten ten laste van de Staat.

NOOT. — 1. Het Hof van Cassatie heeft van meet af aan de verbeurdverklaring uitsluitend als een bijkomende straf beschouwd en ofschoon deze klassieke theorie allengs meer in het gedrang komt, enerzijds door toedoen van de rechtsleer die haar als beveiligingsmaatregel wil opdringen en anderzijds door een overwoekering van afwijkende bijzondere wetten, toch wordt het oorspronkelijk standpunt strak gehandhaafd.

De zienswijze van het opperste gerechtshof gaat nog steeds door als de enige, die volkomen strookt met de wil van de strafwetgever. In de parlementaire voorbereiding wordt echter nergens gewag gemaakt van de verbeurdverklaring als « bijkomende » straf. Ons strafwetboek vermeldt alleen de geldboete en de bijzondere verbeurdverklaring bij de « straffen aan de drie soorten van misdrijven gemeen ». Bovendien verwijst het verslag van de regeringscommissie opgesteld door J. J. Hauss (J. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, t. I, p. 77, n° 64) impliciet naar de beveiligingsleer, hetgeen trouwens niemand zal verbazen die de persoonlijke mening van J. Haus kent (zie: J. J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, (2^e éd.), t. T, p. 70, n° 744-745). Ook in ons strafrecht heeft de verbeurdverklaring steeds een ambivalent karakter gehad en al werd het strafrechtelijk aspect wellicht streker beklemtoond, toch kunnen we aan de hand van de rechtshistorie vaststellen hoe de beveiligingstheorie geleidelijk aan invloed wint. (P. Van Heijnsbergen, *Enige opmerkingen omtrent verbeurdverklaring*, p. 3 in *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1909).

2. De jurisprudentie keerde zich voor het eerst tegen de stelling die de verbeurdverklaring nog als hoofdstraf wilde behouden. In het oude strafrecht (o.m. art. 13 van de Keuren van Brussel van 1229, art. 37 van de Keuren van Brussel en Antwerpen van 1292, art. 19 van de Costuymen van 1535 e.a.) en ook in het revolutionaire recht (o.m. art. 11 van de Wet van 1 vendémiaire jaar IV, art. 4 en 5 van de Wet van 22 germinal jaar XI) kon de verbeurdverklaring inderdaad als hoofdstraf worden uitgesproken en het hoeft dan ook niet te verwonderen dat ze in de eerste helft der negentiende eeuw nog als een afzonderlijke sanctie werd toegepast (A. Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. I, n° 82; A. Chauveau et F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, 2^e éd. belge, t. II, n° 3630 met noot).

Deze zienswijze, die advocaat-generaal Delebecque meende te kunnen staven door de bewoordingen van artikel 472 van het Strafwetboek van 1810 (hetgeen overeenstemt met ons huidig art. 553, 1°), werd echter door het Hof van de hand gewezen bij arrest van 29 januari 1845 (Pas., 1846, I, 7). Het probleem is achteraf nooit meer ten berde gekomen, hetgeen echter niet wegneemt dat de parketten ook thans nog de vrijwillige afstand van voorwerpen vatbaar voor verbeurdverklaring vaak als enige voorwaarde stellen voor een afdoening buiten proces.

Stippen we terloops aan dat artikel 33, tweede lid, van de Nederlandse wet van 22 mei 1958, waarbij de verbeurdverklaring opnieuw is geregeld, de mogelijkheid heeft geopend om de verbeurdverklaring op te leggen in plaats van een hoofdstraf, tenzij op het feit een gevangenisstraf staat van méér dan zes jaar.

3. Het Hof van Cassatie heeft zich niet even vlug kunnen afmaken van de rechtsleer die de verbeurdverklaring louter als beveiligingsmaatregel vooropstelt. Deze rechtsinstelling komt neer op een soort onteigening van voorwerpen die krachtens de wet vatbaar zijn voor verbeurd-

verklaring, maar die van zulke aard zijn dat « het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang » (art. 36 b van de Nederlandse wet van 22 mei 1958), ten einde ze te vernietigen, onbruikbaar te maken of aan het verkeer te onttrekken.

In beginsel gaat het hier om voorwerpen die uiteraard in eenieders handen als gevaarlijk, schadelijk of verboden moeten beschouwd worden en dienvolgens uit de omloop moeten verdwijnen, omdat ze slechts als hulpmiddelen voor misdadige handelingen kunnen aangewend worden (J. Remmelink, *Iets over verbeurdverklaring en onttrekking aan het verkeer*, p. 87 in *Nederlands Juristenblad*, 1965).

Naderhand werden hierbij ook voorwerpen gerekend waarvan het « ongecontroleerde » bezit of verbruik, de bewaring of verspreiding, een gevaar voor de samenleving kan opleveren. Slechts in handen van onbevoegden of boosaardigen worden ze onveilig en onrustwekkend, want van nature zijn ze niet kwaadaardig (A. J. Blok, *De regeling der verbeurdverklaring in het wetboek van strafrecht*, p. 352, in *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1918).

Talrijke bijzondere wetten hebben « ter beveiliging van de samenleving » — hetgeen een zeer rekbaar begrip blijkt — het antal gevaarlijke voorwerpen steeds meer uitgebreid, ook wanneer elke « criminele inslag » eraan ontbrak, onder voorwendsel dat ze gebeurlijk door potentiële misdadigers kunnen misbruikt worden. Hierdoor is echter zulke verwarring ontstaan omtrent de gevaarlijke en schadelijke aard van goederen dat thans algemeen aanvaard wordt dat het begrip beveiliging nog alleen krachtens een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wilsbeschikking van de wetgever kan worden onderkend (J. Constant, *Manuel de droit pénal*, n° 635; J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, t. II, n° 708; P. E. Trousse, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, n° 901 in *Nouvelles, Droit pénal*, t. I; J. M. Poupert, *Du caractère mixte de certaines décisions prononcées par les juridictions répressives*, pp. 530-531 in *Rev. dr. pénal*, 1952-53; noot van advocaat-generaal P. Mahaux onder arrest van Hof van Cassatie dd. 19 december 1966 (Pass., 1967, I, 498); A. De Geest, *De verbeurdverklaring*, kol. 146 in *R.W.*, 1969-70; C. J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, n° 1823).

4. De beveiligingsleer houdt voor dat de vernietiging of onttrekking aan het verkeer niet bedoeld is als een straf, maar louter als een preventieve maatregel op gronden aan het algemeen belang ontleend. De verbeurdverklaring is hier gericht « in rem » en treft de zaak « la chose elle-même est en quelque sorte coupable (*Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Dalloz, (1920), v° *Peine*, n° 426). Ze dient dus te worden bevolen ingeval van vrijpraak of verjaring, amnestie of uitdoving der strafvordering, bij ontslag van rechtsvervolging of overlijden van de verdachte, zelfs als de dader onbekend bleef, of een minderjarige beneden de 18 jaar of een abnormale zou zijn. De maatregel moet worden toegepast, ongeacht de eigendom der goederen en hij zou niet vatbaar zijn voor uitstel, opschorting of genade.

Het is een logische rechtsconstructie, ontsproten uit het brein van rechtsgeleerden, volkomen passend in het raam van het sociaal verweer, waar immers de nadruk wordt gelegd op de preventie, op het voorkomen van misdrijven en niet meer op de repressie. Het is evident dat deze stellingen sedert de eeuwwisseling de wetgever sterk hebben beïnvloed en onder hun impuls werden talrijke beveiligingsmaatregelen uitgevaardigd.

5. Het ontbrak natuurlijk niet aan kritiek. De doctrine poneert dat de beveiligingsmaatregel geen straf is, maar volstaat deze bewering als rechtvaardiging voor een aantasting van het eigendomsrecht? Welke benaming men ook bezigt, de verbeurdverklaring treft de eigenaar in zijn

bezit, ze brengt een verarming mee. Voor zover het gaat om goederen die uiteraard schadelijk, gevaarlijk of verboden zijn, kan deze maatregel nog als een noodzakelijk kwaad worden beschouwd. Dergelijke voorwerpen komen trouwens zelden voor in het rechtsverkeer! Breidt men het begrip uit tot voorwerpen die gebeurlijk kunnen misbruikt worden door onbevoegden of potentiële misdadigers, dan is de maatregel heel wat moeilijker te verantwoorden.

Maar zodra deze soort verbeurdverklaring derden treft, die bij de strafvordering niet eens betrokken zijn, dan is deze maatregel « in rem » veel minder te verdedigen dan de verbeurdverklaring als straf die tenminste « in personam » beperkt blijft tot de schuldigverklaarden.

De beveiligingsleer kan aan deze euvels verhelpen door het beperken van de maatregel tot de intrinsiek schadelijke of gevaarlijke voorwerpen, er kan zelfs een pro parte-verbeurdverklaring worden overwogen, waarbij dan alleen het schadelijke of gevaarlijke deel van een voorwerp aan het rechtsverkeer wordt onttrokken. Anderdeels zou de rechter een billijke vergoeding kunnen toekennen aan de derde-eigenaar van het verbeurdverklarde goed, voor zover zijn goede trouw zou blijken (W. Duk, Preadvies over de vermogensstraffen in het geheel van het Nederlandse strafstelsel p. 18).

6. De verbeurdverklaring om veiligheidsredenen is zinvol en het onttrekken aan het verkeer van gevaarlijke voorwerpen maakt ongetwijfeld deel uit van een verantwoord overheidsbeleid. Voor zover het berokkende leed het strikt noodzakelijke beperkt blijft, het particuliere bezit geëerbiedigd wordt en de maatregel niet wordt omgebogen tot een verkapte strafsancie, is deze ingreep in het eigendomsrecht dan ook volstrekt verantwoord.

Ook al hoort dit soort beveiligingsmaatregel eveneens thuis in het administratief recht of al kan men beweren dat de verbeurdverklaring als procesrechtelijke maatregel eerder in het wetboek van strafvordering zijn plaats heeft, toch kan de strafrechter het probleem niet zonder meer voorbijgaan wanneer het oprijst bij gelegenheid van een strafvervolgning (A.J. Blok, 1. cit., p. 363; J.M. Van Bemmelen, Verbeurdverklaring, vernietiging en onbruikbaarmaking, p. 409 in Nederlands Juristenblad, 1948).

7. Als straf mangelt het de verbeurdverklaring aan aanvaardbare gronden: het is niet alleen een zinledige, maar bovendien een onaangepaste en zelfs een onrechtvaardige sanctie. Ze is onrechtvaardig omdat ze het verlies van goederen meebrengt als de dader in eigendom heeft, maar ze treft de schuldige niet die met andermans goed een misdrijf pleegt. De snoodaard die met voorbedachten rade geleende hulpmiddelen aanwendt voor zijn misdadige handelingen, geniet de impunitieit.

De verbeurdverklaring is niet in verhouding met de ernst van het gepleegde misdrijf en ze biedt ook geen mogelijkheid tot aanpassing aan de omstandigheden. Wanbedrijven die gebeurlijk slechts met een politiestraf worden beteugeld, kunnen automatisch het verlies van waardevolle goederen meeslepen: als de eigenaar van een jacht een kanovaarder met zijn plezierboot bedreigt, zal de rechter de verbeurdverklaring van zijn vaartuig moeten bevelen, al bedraagt het verlies ettelijke miljoenen!

Bovendien is deze vorm van blinde straftoemeting volstrekt zinloos. Er is geen verklaarbare reden om de pen waarmee geschrikt werd vervalst, een broodmes waarmee werd gedreigd, een sofa waarop ontucht werd gepleegd, een kouseband waarmee het slachtoffer werd gewurgd of een steen waarmee een ruit werd ingegooid, aan de schuldige te ontnemen. De schriftvervalser heeft alvast nog ander schrijfmateriaal ter beschikking, de bedreiger nog aangepaste wapens, de vunjige vrouw nog geschikter fantasiemeubels, de moordenaar nog doeltreffender tuig

en de herrieschopper nog handiger werpgoed voorhanden dan wat de rechter hem zal afnemen. Ik heb dit soort verbeurdverklaring steeds als een komische noot in overigens overernstige vonnissen beschouwd, maar behoudens als beveiligingsmaatregel, heeft deze sanctie geen betekenis meer. Wie daaraan nog twijfelt, hoeft slechts een oogslag te werpen op de waardelose rommel die in onze griffies opgestapeld wordt en waarmee niemand blijf weet: bij openbare verkoop kan het domein amper de onkosten dekken en elkeen vraagt zich af welk nut dergelijke verbeurdverklaringen kunnen opleveren, tenzij voor de folklore.

Tenslotte kan de klassieke leer geen verklaring vinden voor het behoud van de bijzondere verbeurdverklaring in de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen (art. 11 van de wet van 1 juli 1964) en in de wet betreffende de jeugdbescherming (art. 61 van de wet van 8 april 1965): in beide gevallen is een strafmaatregel strijdig met de geest van de wet en kan slechts een beveiligingsmaatregel gerechtvaardigd zijn (B. Van Royen, Verbeurdverklaring, vernietiging, pp. 236-237 in Rechtsgeleerd Magazijn, 1889).

8. Het lijdt geen twijfel dat de betekenis van deze strafsancie verloren is geraakt. Dit blijkt vooral uit het groot aantal bijzondere wetten, die afwijken van het gewone stelsel voorzien bij de art. 42 en 43 van het Strafwetboek. Het komt echter de wetgever toe om opnieuw orde te scheppen in deze juridische warboel, zoals dit in Nederland reeds is geschied door de wet van 22 mei 1958. Want welke ook de verdiensten van de beveiligingsleer mogen zijn, bij de interpretatie van de art. 42 en 43 van het Strafwetboek komen haar stellingen vooralsnog niet van pas. Zolang de wetteksten ongewijzigd blijven, zal het Hof van Cassatie zich aan de klassieke theorie blijven vastklampen en in de verbeurdverklaring slechts een bijkomende straf onderkennen.

Het is interessant even na te gaan welke de praktische houding was van het Hof van Cassatie inzake bijzondere verbeurdverklaring. Sedert zijn oprichting zijn er zowat 70 arresten gewezen, die beslissingen dienaangaande inhielden. In 66 gevallen werden de beslissingen inzake verbeurdverklaring vernietigd; in 48 gevallen wegens onvoldoende motivering, in de andere gevallen omdat de straf werd uitgesproken bij vrijspraak of werd toegepast bij gewone overtredingen. Bij mijn weten werd de confiscatie slechts viermaal toegestaan: één arrest inzake valsheid in geschriften, dat ik hier buiten bespreking laat omdat het gaat om zaken die voortkomen uit het misdrijf (Cass. 10 oktober 1966, Pas., 1967, 1, 187) en het gestelde probleem geen verband houdt met het huidige onderwerp. Twee arresten van 18 januari 1921 staan de verbeurdverklaring toe ingeval van amnestie en één arrest van 10 januari 1939 inzake verdovingsmiddelen en giftstoffen verwijst naar de beveiligingsmaatregel.

De arresten van 18 januari 1921 (Pas., 1921, pp. 215,-216), allebei in het belang van de wet, beslissen dat de verbeurdverklaring van een verboden wapen « een maatregel is, onafhankelijk van het misdrijf en van openbare orde, die door de amnestiewet behouden blijft ». Op eerste gezicht heeft men hier de indruk dat het Hof van Cassatie afgeweken is van zijn traditionele houding, maar bij nauwkeurig onderzoek, en ongeacht de dubbelzinnige en zelfs misleidende motivering van de arresten, blijkt dit helemaal niet zeker. Artikel 4 van de amnestiewet van 28 augustus 1919 bepaalt uitdrukkelijk: « In geen geval, mag de amnestie aangevoerd worden tegen de rechten van den Staat. Blijven bijgevolg bestaan: de rechten van den Staat op de uitgesproken verbeurdverklaringen... » Mag men hieruit nu afleiden dat deze arresten verder strekken dan de interpretatie — of een loutere toepassing! — van de amnestiewet van 28 augustus 1919? Ik meen dat het

gewaagd is een bijzondere betekenis te hechten aan deze arresten, vermits ze reeds een halve eeuw werden gewezen en geen nieuwe richting hebben ingeluid.

9. Het arrest van 10 januari 1939 (Pas., 1939, 1,15) is heel wat moeilijker te verklaren. De verbeurdverklaring van verdovende middelen en giftstoffen wordt hier aanvaard na vrijpraak op grond van beveiligingsredenen. De wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica roept « het belang der openbare gezondheid » in, zodat men redelijkerwijze zou kunnen veronderstellen dat deze wet inzake verbeurdverklaring, overeenkomstig haar art. 6, afwijkt van de gebruikelijke bepalingen van het strafrecht. Deze interpretatie is echter strijdig met de memorie van toelichting die uitdrukkelijk voorschrijft dat « de beschikkingen van boek I van Strafrecht toepasselijk worden gemaakt op de inbreuken voorzien door het wetsontwerp. Daaruit volgt dat de schikkingen der artikels 4 en 43 van het Strafwetboek betreffende de inbeslagneming (lees: verbeurdverklaring), hier hunne toepassing vinden » (Parlementaire bescheiden, Kamer, 1920-21, p. 110).

Naar mijn mening, mag men hier wel degelijk spreken van een toepassing van de beveiligingsleer. In strijd met de door haar gevestigde rechtspraak, staat het Hof van Cassatie hier toe dat afgeweken wordt van de gewone regels « in het belang der openbare gezondheid », en dit niettegenstaande het feit dat de wet van 24 februari 1921 geen bijzondere regeling van de verbeurdverklaring bevat. Dergelijke beslissing druist in tegen de gevestigde rechtspraak van het Hof (Cass., 8 januari 1951, Pas., 1951, I, 279; Cass., 2 april 1951, Pas., 1951, I, 502; Cass., 18 februari 1957, Pas., 1957, I, 728; Cass., 22 juli 1959, Pas., 1959, I, 1134).

Eén juridische zwaluw maakt de lente niet en het ziet er niet naar uit dat het Hof van Cassatie definitief van haar oorspronkelijk standpunt is afgeweken. Het volstaat thans niet meer het openbaar belang of beveiligingsredenen in te roepen om te tornen aan de klassieke theorie: de wilsbeschikking van de wetgever moet « uitdrukkelijk en ondubbelzinnig » zijn (Cass., 23 februari 1959, Pas., 1959, I, 636; Cass., 12 juni 1961, Pas., 1961, I, 1112; Cass., 24 augustus 1961, Pas., 1961, I, 1224).

Het onderhavige arrest getuigt van een zelfde bekommernis: het volstaat niet « het belang van de openbare gezondheid » in te roepen (Parlementaire bescheiden, Kamer, 1957-58, nr. 809/I) om af te wijken van de regels vastgelegd in de art. 42 en 43 van het Strafwetboek. Het Hof gaat feitelijk een stap verder door te beslissen dat « zelfs al kan de maatregel beschouwd worden als een beveiliging van het algemeen belang, toch vertoont hij daarin geen karakter dat verschilt van het karakter van de straf ». De uitdrukkelijke en ondubbelzinnige wilsbeschikking van de wetgever volstaat bijgevolg niet meer: de wetgever dient uitdrukkelijk de uitzonderingsmaatregelen voor te schrijven, zo de gebruikelijke rechtsregels niet van toepassing zijn.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 8 juni 1970.

Voorzitter: M. van Beirs.

Raadsheer-verslaggever: M. de Vreese

Advocaat-generaal: M. Charles.

Kansspel. — Strafbare deelneming.

Zo het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat de wijze van exploitatie van de toestellen door de houder van het lokaal waar ze zich bevonden, in st. ijd was met de wet, de veroordeling van de eigenaar die de toestellen plaatste, niet slechts steunt op de aangehaalde redenen, maar ook overweegt dat hij « op de hoogte was van de geplogenheden ter zake in strijd met de wet », regelmatig deel heeft in de winst van de uitbating en de uitbating « nauwkeurig volgt », dan stelt dit arrest aldus vast dat de eigenaar wist dat de toestellen die hij geplaatst en verder ter beschikking gesteld had, op onwettelijke wijze werden geëxploiteerd en dat hij in de onwettelijke winst een aandeel had. Uit deze vaststellingen heeft het arrest wettelijk kunnen afleiden dat de eigenaar aan de uitvoering van de onwettelijke exploitatie rechtstreeks heeft medegewerkt.

Avonts

Gelet op het bestreden arrest, op 14 oktober 1969 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 66 van het Strafwetboek, 1, 4, 5, 6, van de wet van 24 oktober 1902, gewijzigd door de wet van 19 april 1963, en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden arrest eiser op grond van artikel 66 van het Strafwetboek veroordeelt als medeschuldige aan het wanbedrijf begaan door een andere beklaagde, die het kansspel « Bell Fruit » in strijd met de wet in zijn herberg had geëxploiteerd, en deze veroordeling staat op de overweging dat « eiser, eigenaar van een 'Bell Fruit' apparaat, als medeschuldige dient aangezien te worden, in de zin van voormeld artikel 66, daar hij enerzijds geen enkel toezicht houdt op de al dan niet wettelijke wijze waarop zijn apparaat wordt geëxploiteerd en anderzijds met de caféuitbater deelt in de voordelen door de onregelmatige uitbating van het speeltoestel opgeleverd »,

terwijl de door artikel 66 bedoelde strafbare deelneming een positieve daad vereist die een onontbeerlijke deelneming aan het wanbedrijf uitmaakt,

terwijl noch uit het feit dat eiser geen toezicht zou gehouden hebben over de exploitatie van het kwestieus apparaat door de caféhouder die het wanbedrijf begaan heeft, noch uit het feit dat, na het begaan van het misdrijf door gezegde caféhouder, eiser in de voordelen van deze strafbare exploitatie heeft gedeeld, wettelijk kon worden afgeleid dat hij aan het wanbedrijf deelgenomen had in de zin van artikel 66 van het Strafwetboek,

terwijl een gebrek aan toezicht geen « daad » is waarbij « zodanig hulp verleend wordt dat zonder deze bijstand het misdrijf niet kon gepleegd worden »,

terwijl het delen in de winsten van de exploitatie zich uiteraard voordoet na het plegen van het wanbedrijf van strafbare exploitatie en bijgevolg geen onontbeerlijke hulp kan uitmaken in de zin van voormeld artikel 66:

Overwegende dat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat de wijze van exploitatie van de kwestieuze toestellen door de houder van het lokaal waar ze zich bevonden, in strijd was met de wet, de veroordeling van eiser, eigenaar welke de toestellen plaatste, niet slechts steunt op de in het middel aangehaalde redenen, maar ook overweegt dat eiser « op de hoogte was van de « geplogenheden » ter zake in strijd met de wet » regelmatig deel heeft in de winst van de uitbating en de uitbating « nauwkeurig volgt »;

Overwegende dat het arrest aldus vaststelt dat eiser wist dat de toestellen die hij geplaatst en verder ter beschikking gesteld had, op onwettelijke wijze werden geëxploiteerd en dat hij in de onwettelijke verwezenlijkte winst een aandeel had;

Overwegende dat het arrest uit deze vaststellingen wettelijk heeft kunnen afleiden dat eiser aan de uitvoering van de onwettelijke exploitatie rechtstreeks heeft medegewerkt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen werden nageleefd en dat de beslissing overeenkomstig de wet is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT. — Zie ook : R.P.D.B., v° Infractions et répression en général, n° 497 ; Cass., 29 december 1921, Pas., 1922, I, 3 ; Brussel, 13 mei 1970, J.T., 1970, p. 517).

HOF VAN CASSATIE

2e Kamer. — 7 september 1970.

Voorzitter : M. Louveaux.
Raadsheer-verslaggever : M. Delahaye.
Eerste advocaat-generaal : M. Mahaux.

1. Gewijsde. — Vereisen. — Identiteit van partijen.
2. Onrechtmatige daad. Schuld van het slachtoffer. — Plaatsnemen bij dronken bestuurder. — Dwang. — Begrip.

1. Voor het rechterlijk gewijsde in de zin van art. 1351 B.W. is onder meer vereist dat er in de achtereenvolgende gedingen identiteit van rechtspersonen bestaat. Deze voorwaarde is niet vervuld wanneer blijkt dat het eerste geding gevoerd werd door partij X. tegen een verzekeringsmaatschappij, terwijl het tweede geding gevoerd werd door partij X. tegen een andere verzekeringsmaatschappij.

2. De rechter heeft geoordeeld dat geen fout het slachtoffer treft dat had plaatsgenomen in het rijtuig van zijn dronken werkgever omdat « gezien de bijzondere verhouding van werknemer tot werkgever, het aan het slachtoffer niet volledig vrijstond een houding aan te nemen die zijn werkgever zou hebben kunnen krenken, zij het dan ook met oog op zijn veiligheid ».

Hij die handelt onder een zedelijke dwang, pleegt geen foutieve daad indien die dwang, gezien de omstandigheden, van zodanige aard is dat hij de wil van de dader te niet doet. Maar hier stelt de rechter geenszins vast dat de wil van de dader te niet gedaan werd, doch enkel dat het de dader niet volledig vrijstond een bepaalde houding aan te nemen. Op grond van de enkele bovenvermelde beschouwingen heeft de rechter niet wettelijk kunnen beslissen dat het slachtoffer geen foutieve handeling kon plegen.

N.V. Minerve t./De Peuter e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1969 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet nopens de burgerlijke belangen ;

1. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissing over de eis van De Peuter Lena, handelende in eigen naam :

Overwegende dat eiseres verklaard heeft afstand te doen van haar voorziening ;

II. In zover de voorziening gericht is tegen de beslissingen over de eisen van De Peuter, handelende in naam van haar minderjarig kind, en van de echtgenoten Hendrickx - De Knodder :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest de vordering van de burgerlijke partijen tegen de gedaagde, werkgever van het slachtoffer en verzekerde van eiseres, ontvankelijk verklaart, om de redenen dat het niet gaat om een eigenlijk arbeidsongeval maar om een ongeval op de weg van de arbeid, en dat, indien weliswaar in het vonnis van 23 mei 1967 van de burgerlijke rechtbank te Antwerpen de rechters de mening hebben uitgedrukt dat het ongeval gebeurd is in de uitvoering van het arbeidscontract, deze overweging geen « kracht van gewijsde » heeft.

terwijl de overwegingen van het arrest het Hof niet in de mogelijkheid stellen te weten om welke reden de beschouwingen van gezegd vonnis van 23 mei 1967 geen kracht of geen gezag van gewijsde zouden gehad hebben, zodat de motivering van het arrest het Hof niet in de mogelijkheid stelt de wettelijkheid van de beslissing van de rechters te onderzoeken, en aldus niet voldoet aan de vereisten gesteld door artikel 97 van de Grondwet,

en terwijl, voor zover het de bedoeling van het hof van beroep zou geweest zijn te beslissen dat voormelde beschouwingen van het vonnis van 23 mei 1967 niet tot het beschikkend gedeelte van dit vonnis behoren, het arrest de bewijskracht schendt welke door de artt 1319, en 1320 van het Burgerlijk Wetboek aan gezegd vonnis wordt gehecht, daar uit de tekst van dit vonnis blijkt dat de burgerlijke rechter niet alleen overwogen maar beslist heeft, zulks met het gezag van het gewijsde, dat het ongeval gebeurd is in de uitvoering van het arbeidscontract :

Overwegende dat, om als rechterlijk gewijsde te worden aangezien overeenkomstig artikel 1351 van het Burgerlijk Wetboek, onder meer vereist is dat er in de achtereenvolgende gedingen identiteit van rechtspersonen bestaat ;

Overwegende dat, ten deze, deze voorwaarde niet is vervuld ;

Overwegende immers dat, blijkens de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, de rechtspleging die aanleiding heeft gegeven tot het vonnis van 23 mei 1967 van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen gevoerd werd door De Peuter Lena tegen de naamloze vennootschap La Royale Belge, terwijl de rechtspleging die aanleiding heeft gegeven tot het bestreden arrest gevoerd werd door De Peuter Lena en de echtgenoten Hendrickx - De Knodder tegen Gebruers Frans en de naamloze vennootschap Minerve ;

Overwegende dienvolgens dat het arrest, zonder de bewijskracht van voormeld vonnis te miskennen, kon beslissen dat gezegd vonnis, in zover het vaststelt dat het ongeval gebeurd is in de uitvoering van het arbeidscontract en niet op de weg van het werk, geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van de opvolgende rechtspleging ; dat het zich tot deze vaststelling mocht beperken vermits eiseres in haar conclusie voor het hof van beroep enkel had laten gelden dat « men moeilijk kon inzien hoe het hof zou kunnen ingaan tegen het gezag van gewijsde » van meergenoemd vonnis ;

Dat het middel niet kan aangenomen worden ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest het middel verwerpt waardoor eiseres in haar conclusie vóór het hof van beroep liet gelden dat het slachtoffer zich had laten vervoeren door

de beklagde wanneer deze reeds in staat van dronkenschap verkeerde, en dat het zulks moest weten vermits het de hele tijd in zijn gezelschap vertoefd had, om de reden dat, gezien de bijzondere verhouding van werknemer tot werkgever, het slachtoffer niet volledig vrij was een houding aan te nemen die zijn werkgever zou hebben kunnen krenken, weze het dan ook met het oog op zijn veiligheid,

terwijl uit die beschouwingen volgt dat het slachtoffer toch in een zekere mate vrij was te weigeren zich door zijn bedronken werkgever te laten vervoeren, en dat het slachtoffer dienvolgens een fout had begaan waarmede, op grond van de bepalingen van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk wetboek, en zoals het arrest trouwens zelf verklaart, bij het beoordelen van het verhaal dat door de rechthebbenden in gemeen recht uitgeoefend wordt, rekening diende te worden gehouden,

en terwijl het tegenstrijdig is, enerzijds impliciet doch duidelijk te constateren dat het slachtoffer in een zekere mate vrij was de onvoorzichtigheid te vermijden zich door zijn dronken werkgever te laten vervoeren, en anderzijds te beslissen dat het slachtoffer aldus geen fout heeft gepleegd, welke tegenstrijdigheid in de motivering van het arrest gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering :

Overwegende dat Gebruers Frans, bij arrest van 30 juni 1965 van het Hof van beroep te Brussel, veroordeeld werd wegens onopzettelijke doding van zijn werknemer Hendrickx Leo welke hij in zijn autovoertuig vervoerde en, bij samenhang, wegens inbreuk op artikel 2/3 van de wet van 1 augustus 1899 ;

Overwegende dat, na erop te hebben gewezen dat het slachtoffer « niet verplicht was van dat gelegenheidsvervoer gebruik te maken » en « het hem niet geheel vrij stond zijn werkgever te verlaten tijdens de rit... omdat het gebeurlijk zijn werkgever kon ontstemmen » het hof van beroep, bij het onderzoeken van een gebeurlijke aansprakelijkheid van het slachtoffer erop wijst dat dit laatste de toestand van zijn werkgever moest kennen vermits het de hele tijd in gezelschap van deze laatste vertoefd had, en beslist dat geen fout het slachtoffer treft omdat « gezien de bijzondere verhouding van werknemer tot werkgever, het Hendrickx niet volledig vrijstond een houding aan te nemen die Gebruers zou hebben kunnen krenken, weze het dan ook met het oog op zijn veiligheid » ;

Overwegende, voorzeker, dat hij die handelt onder een zedelijke dwang geen foutieve daad pleegt indien die dwang, gezien de omstandigheden, van zulke aard is dat hij de wil van de dader te niet doet ;

Overwegende dat het hof van beroep, op grond van de omstandigheden waarop het wijst, geenszins vaststelt dat de wil van de dader te niet gedaan werd, doch enkel dat het de dader « niet volledig vrijstond » een bepaalde houding aan te nemen ; dat het derhalve, op grond van de enkele bovenvermelde beschouwingen, niet wettelijk heeft kunnen beslissen dat, bij het aannemen van voormelde houding, de dader geen foutieve handeling kon plegen ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Decreteert de afstand van de voorziening in zover zij gericht is tegen de beslissing gewezen over de eis van De Peuter, handelende in eigen naam, en veroordeelt eiseres in de kosten ervan ;

Vernietigt het bestreden arrest in zover het beslist dat het slachtoffer geen fout heeft begaan door zich te hebben laten vervoeren door een persoon die zich plichtig heeft gemaakt aan inbreuk op artikel 2/3 van de wet van 1 augustus 1899 en dienvolgens aan de verweerders De Peuter Lena qualitate qua, Hendrickx en De Knodder bepaalde vergoedingen toekent ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ; Veroordeelt eiseres in de drie vierde van de kosten, het overige van de kosten ten laste zijnde van de verweerders De Peuter Lena, handelende qualitate qua, Hendrickx en De Knodder ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Gent.

HOF VAN CASSATIE.

Vakantiekamer. — 22 juli 1970.

Voorzitter : M. van Beirs.

Raadsheer-verslaggever : M. Louveaux.

Advocaat-generaal : M. Dumon.

Taalgebruik in gerechtszaken. — Strafzaken. — Door de eerste rechter bevolen splitsing. — Arrest dat enkel het vonnis vernietigt en de zaak op onbepaalde datum stelt om er zelf over te beslissen. — Cassatieberoep niet ontvankelijk.

Beroep in cassatie van verdachten staat niet open tegen een arrest waarbij het hof van beroep er zich toe beperkt te beslissen dat, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, de door de verdachten aangevraagde taalwijziging ongepast voorkomt, derhalve bij toepassing van art. 215 Sv. het beroepen vonnis, dat de zaak gesplitst had, teniet te doen en, om zelf over de zaak te beslissen, ze voor behandeling ten gronde op onbepaalde datum te stellen (art. 416 Sv.)

Gerard en Albert.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 november 1969 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Overwegende dat het vonnis op 2 juni 1969 door de Correctionele Rechtbank te Brugge gewezen ingaand op het verzoekschrift van de eisers en van een andere verdachte en strekkende tot het bekomen van de franse procedure, de zaak gesplitst had en de eisers samen met deze andere verdachte naar de Correctionele Rechtbank te Doornik verwezen had en betreffende een vierde verdachte de zaak tot een latere terechtzitting had uitgesteld ;

Overwegende dat uitspraak doende op het hoger beroep door het openbaar ministerie ingesteld, het hof van beroep in het bestreden arrest zich er toe beperkt te beslissen, na het hoger beroep ontvankelijk verklaard te hebben, dat rekening houdende met de omstandigheden van de zaak de aangevraagde taalwijziging van de procedure ongepast voorkomt, derhalve het beroepen vonnis te niet te doen en om, bij toepassing van artikel 215 van het Wetboek van strafvordering over de zaak zelf te beslissen, ze voor behandeling ten gronde op onbepaalde datum te stellen ;

Overwegende dat de voorziening in cassatie tegen een dergelijk arrest, bij toepassing van artikel 416 van het Wetboek van strafvordering, slechts na de eindbeslissing openstaat ;

Daar de voorziening mitsdien niet ontvankelijk is ;

Om die redenen :

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT : — Lees elders in dit nummer het bestreden arrest van het Hof te Gent van 6 november 1969. Met noot van J.C.V.

HOF VAN BEROEP BRUSSEL.

9de Kamer. — 7 november 1969.

Voorzitter: M. Terlinck.

Raadsheren: M.M. Grenz en J. Blockx.

Advocaten: Mrs. Boelens, Deckers, Dieryck.

**Verzending per spoor. — Verantwoordelijkheid commissi-
nair-verzender.***Schade vastgesteld bij aankomst. — Bewijs na uitschake-
ling van andere mogelijkheden der averij door vochtig-
heid.**Ongegrondheid. — Kosten inzakeroepping ten laste van
appellante.*

Gezien in eensluidende uitspraak het vonnis van 19 november 1965 der rechtbank van koophandel te Antwerpen, waarvan geen betekening wordt voorgelegd en waartegen op 16 februari 1966 een naar vorm en termijn regelmatig beroep werd ingesteld;

Aangezien The Fireman's Fund Insurance Company, handelende als verzekeraar, gesubrogeerd in de rechten van de heer Melo, die zij vergoed heeft, appellante bij hoofdeis aanspreekt voor schade bij aankomst te Genève vastgesteld aan de inhoud van twee meubelwagens en twee kisten aldaar per spoor vanuit Antwerpen vervoerd;

Aangezien de voorgelegde bewijsstukken uitwijzen dat:

1. Op 31 juli 1963, in uitvoering van een opdracht van de Amerikaanse verzender, appellante de vier colli's per zeeschip « Black Swan » ontving, zonder voorbehoud te maken omdat, volgens haar, die colli's in uiterlijke goede staat verkeerden;

2. Op 2 augustus 1963 de colli's in haar opdracht op een open wagen geladen werden en daarop vastgemaakt en bij middel van twee dekzeilen van de Spoorwegen beschermd door B.K.S.I., in vrijwaring geroepen partij; deze lading werd eveneens door de Spoorweg zonder voorbehoud aanvaard;

3. Bewuste wagen in het station te Genève-Cornavin op 6 augustus 1963 aankwam en op 15 augustus daaropvolgend overgebracht werd naar de stapelhuizen van de Port-franc te Genève-Cornavin, alwaar, luidens het proces-verbaal van 16 september 1963 van de Zwitserse Spoorwegen, de goederen zonder voorbehoud aan de bestemming werden afgeleverd.

4. Op 15 augustus de bestemming verzocht om tot vaststellingen over te gaan, dewelke het voorwerp uitmaken van het hierboven aangehaald proces-verbaal, luidens hetwelk zekere vervoerde voorwerpen (mobilair en gebruikte persoonlijke kledingsstukken) door water aangetaast waren, met die precisering dat de bevochtiging tamelijk recent bleek te zijn;

Aangezien daaruit de geïntimeerde verzekeraar ten onrechte afleidt dat, na uitschakeling van andere mogelijke schade-oorzaken gedurende de reis, appellante voor de averij moet instaan omdat zou bewezen zijn dat de bevochtiging te wijten is, ofwel aan een gebrek aan bescherming wanneer de colli's te Antwerpen twee dagen op kaai zijn gebleven, ofwel aan een ongeschikte plaatsing der dekzeilen op de open spoorwagen;

Aangezien inderdaad niet kan uitgesloten worden en integendeel wel mogelijk is dat de bevochtiging van de inhoud der colli's geen uiterlijke sporen op de verpakingskisten liet;

Aangezien verder, waar de opsomming der vochtige voorwerpen bezwaarlijk verband kan houden met het feit dat op de Spoorwegwagen de kisten door de dekzeilen tot 60 cm. van de vloer te Genève bedekt gevonden werden en waar ook de bestemming over een aanzienlijk manco

heeft geklaagd en vaststaat dat de wagen acht dagen te Genève-Cornavin gestaan heeft in onbekende omstandigheden, het besluit zich opdringt dat geen bewijs bijgebracht wordt van een fout van appellante en verband met de schade en dat ten onrechte de eerste rechter de eis gedeeltelijk ingewilligd heeft;

Aangezien de eis in vrijwaring, die bijgevolg zonder voorwerp is, door de hoofdeis veroorzaakt werd;

*Om deze redenen,**Het Hof,*

Na beraad,

Gelet op artikel 24 der wet van 15 juni 1935,

Alle andere, meer omvattende of strijdige besluiten verwerpend,

— Ontvangt het beroep;

— Bevestigt het aangevochten vonnis waar het de hoofdeis en de eis in vrijwaring ontvangen heeft;

— Doet het teniet voor het overige;

— Wijzigende:

Verklaart de hoofdeis ongegrond;

Wijst hem af;

Verklaart de eis in vrijwaring zonder voorwerp;

— Verwijst de Fireman's Fund Insurance Company in de kosten, daarin begrepen deze van de eis in vrijwaring;

— Verwijst ze eveneens in alle kosten in beroep, vereffend tot heden, aan de zijde van appellante op (4113 fr. = staat van avoué + 2000 fr. = rechtsplegingsvergoeding) = op 6113 fr., aan de zijde van geïntimeerde, de Beroepsvereniging van Kuipers op (2.517 fr. = staat van avoué + 2.000 fr. rechtsplegingsvergoeding) = 4.517 fr. en belopende aan de kant van de Fireman's Fund op 3.267 fr. staat en avoué) ongerekend de kosten van expeditie en de registratierechten van onderhavig arrest.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e Kamer. — 6 november 1969.

Voorzitter: M. Van Mallegheem.

Raadsheren: M.M. Moerenhout en Dujardin.

Advocaten: Mrs. Fazzi, Depuydt, Beuls,

Devroe, De Jonghe, Brondel, Vander Ghote, Struyve en Goegebeur.

**Taalgebruik in gerechtszaken. — Strafzaken — Twee van
de negen verdachten vragen de Franse procedure. —
Art. 23 van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken.**

Aart. 23 van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken schrijft niets voor in geval van pluraliteit van verdachten zodat de rechter geenszins gehouden is door de wil van van de meerderheid en nog minder van de minderheid van de verdachten. Rekening houdende met de omstandigheden van de zaak komt de door twee van de negen verdachten aangevraagde taalwijziging van de procedure ongepast voor. Het hof vernietigt het vonnis van de eerste rechter dat de twee verdachten naar een rechtbank van een ander taalgebied verwees.

O.M. t./Gerard e.a.

Overwegende dat het Openbaar Ministerie en het vervolgend Beheer tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep hebben ingesteld tegen het vonnis van de correctionele rechtbank te Brugge dd. 2 juni 1969, dat ingaande op het verzoekschrift van eerste en tweede beklaagden strekkende tot het bekomen van de Franse procedure de zaak heeft gesplitst, de eerste en tweede beklaagden heeft

verwezen naar de correctionele rechtbank te Doornik en voor het overige de zaak heeft gesteld voor vonnis op de zitting van 16 juni 1969 ;

Overwegende dat de raadkamer voor een aanzienlijk deel der feiten vastgesteld heeft dat de correctionele rechtbank te Brugge territoriaal bevoegd was wegens samenhang en verknochtheid en om die reden de negen beklagden naar gezegde rechtbank heeft verwezen ;

Overwegende dat de splitsing van de zaak tot gevolg zou hebben dat de samenhangende feiten niet meer door dezelfde rechtbank zouden behandeld worden en dat de territoriale bevoegdheid van de correctionele rechtbank te Doornik zou kunnen betwist worden ;

Overwegende anderzijds dat artikel 23 van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken niets voorschrijft in geval van pluraliteit van beklagden zodat de rechter geenszins gebonden is door de wil van de meerderheid en nog minder van de minderheid van de beklagden ; dat het immers niet opgaat aan de derde, vierde, vijfde, zevende, achtste en negende beklagden de Franse procedure op te leggen onder voorwendsel dat twee medebeklagden de Franse procedure aanvragen ;

Overwegende dat, rekening houdende met de omstandigheden van de zaak, de door eerste en tweede beklagden aangevraagde taalwijziging van de procedure ongepast voorkomt ;

Om die redenen,

Het Hof,

rechtdoende op tegenspraak ;

Gelet op artikel 23 en 24 van de wet van 15 juni 1935, artikelen 211 en 215 van het Wetboek van Strafvordering, al deze wetsbepalingen door de heer Voorzitter ter terechtzitting van heden aangeduid ;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk en gegrond ;
Doet het bestreden vonnis teniet ;

Trekt de zaak tot zich en stelt ze voor behandeling ten gronde op onbepaalde datum ;

Kosten voorbehouden

NOOT. — Onderhavig arrest heeft alleen belang inzake toepassing van de wet op het taalgebruik in gerechtszaken, met name de draagwijdte van art. 23 der wet van 15 juni 1935

Het betreft een fiscale zaak met 9 beklagden die gedaagd waren voor de correctionele rechtbank te Brugge.

De twee eerste beklagden — een franstalige — geboren te St.Servais doch wonende te Oostende, en een waals douanier uit Raeren — vragen de verwijzing der zaak naar de dichtsbijgelegen rechtbank met franstalig regime.

De 7 andere beklagden zijn nederlandstaligen meestal gehuisvest in het arrondissement Brugge.

Het aangevochten vonnis dd. 16 juni 1969 te Brugge heeft de zaak gesplitst, de aanvraag tot verwijzing naar de dichtst bijgelegen franstalige rechtbank voor de twee eersten toegestaan, en beslist de zaak te weerhouden voor de 7 laatste Nederlandstalige beklagden.

Op beroep van het openbaar ministerie en het vervolgend beheer werd de zaak door het Hof van beroep te Gent behandeld door de 3e Kamer die uitsprak op 6 november 1969 : de splitsing kwam als niet aangewezen voor : meerderheid noch a fortiore minderheid van de beklagden is doorslaggevend ; de omstandigheden van de zaak doen de taalwijziging van de procedure als ongepast voorkomen.

Door twee eerste beklagden werd cassatieberoep ingesteld. Bij arrest van het Hof van cassatie dd. 22 juli 1970 werd de voorziening als niet ontvankelijk verworpen (dit arrest is eveneens in dit nummer gepubliceerd).

De zaak is thans — wat de grond betreft — opnieuw

ter behandeling voor de 3e correctionele kamer van het Hof van beroep te Gent, die de zaak tot zich trok.

Op te merken valt dat het arrest van het Hof van beroep te Gent niet verklaart dat de « splitsing van de zaak » principieel onmogelijk is, doch dat het de nadelige gevolgen van dergelijke splitsing aanhaalt, om dan, conform art. 23 van de taalwet, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, de aangevraagde taalwijziging van de procedure als ongepast af te wijzen.

Bij de besprekingen van art. 23 hebben de meeste rechtschrijvers trouwens niet eens de « splitsing » van de zaak als mogelijk vooropgesteld. (Zie Lindemans, A.P.R. — Taalgebruik in gerechtszaken nr. 185, blz 107).

Artikel 23 heeft enkel de mogelijkheid ingevoerd de taal van de rechtspleging te wijzigen, en niet de splitsing uit te spreken van de zaak waardoor twee afzonderlijke en van elkaar onafhankelijke rechtsplegingen zouden ontstaan met eventuele tegenstrijdige beslissingen die ten eerste in een zaak waar meerdere beklagden als daders- mededaders of medeplichtigen vervolgd worden, een goede rechtsbedeling in het gedrang zou brengen.

C.J.V.

KRIJGSRAAD TE GENT.

23 juni 1970.

Burgerlijk lid : Wuyts, E.

Substituut-krijgsauditeur : De Naegel, J.

Advocaten : Mrs. C. Verhaaren en I. Snick.

Vonnissen en arresten. — Uitvoerbare titel. — Inpleaatsstelling. — Overdracht van uitvoerbare titel.

Wanneer een in kracht van gewijsde getreden vonnis, dat voor een schuldeiser een uitvoerbare titel uitmaakt tegenover zijn schuldenaar, door een derde wordt uitgevoerd mits subrogatie, verkrijgt deze laatste door de in de plaatstelling op zijn beurt een uitvoerbare titel tegenover de veroordeelde.

Belgische Staat (Ministerie van Landsverdediging)
en KA. t./ L.

De eis beoogt in hoofddeel de betaling ener vergoeding van 80.757,- frank als saldo voor de schade die eiseres opliep bij een verkeersongeval voor hetwelk de verweerder bij vonnis van deze Raad dd. 19 maart 1968 veroordeeld werd tot een geldboete van 26 frank wegens inbreuk op het artikel 27.1 van het K.B. van 8-4-1954 houdende het algemeen verkeersreglement, en tot een geldboete van 100 frank om op een openbare plaats een voertuig te hebben bestuurd in staat van dronkenschap of in een soortgelijke staat als gevolg van het gebruik van verdovende of hallucinatieverwekkende middelen.

In subsidiaire orde vordert de eiseres een bedrag van 12.757,- frank voor dezelfde schade.

Nu de verweerder zich niet heeft kunnen neerleggen bij het van hem gevorderde schadebedrag, werd op zijn initiatief, bij bevelschrift van de Heer Voorzitter van de rechtbank te Ieper dd. 11 maart 1969 een deskundige aangesteld gelast de schade aan het eiseres toebehorend voertuig tegensprekelijk vast te stellen. Deze deskundige kwam tot de bevinding dat de schade aan het legervoertuig, waarvan koetswerk en chassis, behalve de motor, als schroot werd verkocht, dient vastgesteld op 7.333,- frank.

1. — Er zijn ter zake geen redenen voorhanden om op de beoordeling van deze gerechtsdeskundige niet in te gaan.

Inderdaad, zo een vrachtwagen 3 ton een aankoopwaarde heeft van 300.000,- frank, dient er aangenomen dat dit voertuig als volkomen afgeschreven mag beschouwd worden na 15 jaar, hetgeen reeds op zichzelf een uitzonderlijk lange termijn is, en veel hoger ligt dan die toegepast bij particulieren. Er dient daarenboven niet uit het oog verloren dat zo een legerwagen steeds voor «herbouwing» vatbaar is, deze herbouwing ook niet zonder kosten geschiedt, die dan op hun beurt op de initiële aankoopwaarde van het voertuig wegen.

De deskundige heeft dan ook op oordeelkundige wijze de waarde van deze vrachtwagen, op de dag van het ongeval, vastgesteld op 20.000,- frank, van wel bedrag diende afgetrokken de waarde van het wrak en de waarde van de recuperatiewaarde van de motor, samen 12.667,- frank, zodat als werkelijk verlies een som overblijft van 7.333,- frank.

2. - Het gevorderde bedrag van 64 frank uit hoofde van sleepkosten wordt niet betwist, en komt ook rechtmatig voor.

3. - Verweerder houdt terecht staande dat hem, naar de termen van de dagvaarding een tweede maal een bedrag van 10.860,- frank wordt gevraagd, nu hij reeds bij voormeld vonnis van deze raad tot de betaling van deze som werd veroordeeld.

Zo inderdaad de eiseres in de rechten is getreden van de voorheen opgetreden burgerlijke partij I., die het door haar gevorderde schadevergoeding van 10.860,- frank, bij gezegd vonnis van deze Raad, zag toegekend en dit blijkt namelijk uit het stuk, uitgaande van de voormelde vennootschap, gedagtekend te Roeselare, 13-5-1968, die uitdrukkelijk aan huidige eiseres subrogatierecht verleent de uitvoerbare titel van het vonnis van de krijgsraad dd. 19 maart 1968, te doen gelden, zij thans, geen tweede uitvoeringstitel kan bekomen om dit bedrag bij de verweerder te recupereren. Het ligt voor de hand dat zij in het vonnis van de krijgsraad dd. 19 maart 1968 een voldoende uitvoerbare titel bezit om de som van 10.860,- frank van de huidige verweerder te vorderen.

4. - Gebruiksdervingsvergoeding wordt door de verweerder aanvaard tot een beloop van 3.600,- frank. Meer kan zeer zeker aan de eiseres niet toegekend worden, gezien het uitgebreide vrachtwagenpark waarover zij kan beschikken.

De totale te vergoeden schade behelst aldus de som van : 7.333 F + 64 F + 3.600 F, hetzij 10.997 F, waarvan dient afgetrokken het reeds provisioneel toegekend bedrag van 10.000,- frank, zodat thans resteert de som van 997 frank.

Om deze beweegredenen :

De Krijgsraad, beslissende op tegenspraak ;

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, ter terechtzitting aangeduid door het burgerlijk lid van de krijgsraad ;

Rechtsdoende, ontvangt de eis ;

Veroordeelt de verweerder aan eiseres te betalen ten titel van schadevergoeding de som van negenhonderd zevenennegentig frank, te vermeerderen met de vergoedende intresten sedert de datum van het ongeval, zijnde 5 januari 1968, tot op 13 april 1970 en de gerechtelijke intresten vanaf deze laatste datum ;

Zegt voor recht dat de eiseres in het vonnis van deze Raad dd. 19 maart 1968 een voldoende uitvoerbare titel bezit om de som van 10.617 frank, en de op dit bedrag verschuldigde intresten, in te vorderen tegen de verweerder.

Wijst het meer of anders gevorderde af als niet gegrond. Veroordeelt ieder van de beide partijen in de helft der

kosten, met uitzondering van de kosten van het bevelschrift van de Heer Voorzitter te Ieper, en die van het deskundig verslag die uitsluitend ten laste van eiseres dienen gelegd, nu zij, door haar buitenmatige vordering, deze noodzakelijk maakte.

Acht geen termen aanwezig om huidig vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ST.-NIKLAAS

1e Kamer. — 30 september 1969.

Voorzitter : M. Neirinx.

Referendaris : M. Cloquet.

Advocaten : Mrs. Heynderickx en De Schrijver.

Indeplaatsstelling. — Borgen betalen een bevoorrechte schuldvordering. — Subrogatie in het voorrecht. — Intresten. — Verdeling van de beschikbare som.

Wanneer de hoofschuldenaar zijn handelszaak aan een bank in pand gegeven heeft, zijn de borgen die de schuld betaald hebben, wettelijk gesubrogeerd in de voorrechten van de bank door de betalingen die zij verricht hebben.

Er bestaat een controverse over de vraag of de gesubrogeerde recht heeft op enige rente op de door hem betaalde som, zelfs zonder de schuldenaar tot betaling te hebben aangemaand, en over de vraag of die rente bevoorrecht is. De rechtspraak lijkt gevestigd te zijn in deze zin dat de subrogatie zich beperkt tot hetgeen de solvens werkelijk betaald heeft. Ten deze dient de kwestie niet opgelost te worden, daar de zaak waarop het voorrecht rust, niet voldoende is om de hoofdsom terug te betalen.

De borg die in de tijd de eerste betaling verricht heeft, mag het voorrecht eerst op de beschikbare som uitoefenen. Op het overschot nemen de twee borgen een deel in verhouding tot de sommen die zij later op dezelfde dag betaald hebben.

R. en R. Verbeke t./ Faillissement N.V. Verbeke's Algemene Bouwonderneming.

Gezien het proces-verbaal dd. 15 april 1969 waaruit blijkt dat voornoemde partijen vrijwillig verschenen zijn voor de eerste kamer van de Rechtbank, ten einde eisers te zien opnemen voor bepaalde bedragen in het passief van het faillissement van de n.v. Verbeke's Algemene Bouwonderneming en Handelsmaatschappij ;

Overwegende dat de vordering bedragen betreft welke eisers betaalden aan de n.v. Bank van Brussel, ter ontlasting van de gefailleerde firma n.v. Verbeke's Algemene Bouwonderneming en Handelsmaatschappij ;

Overwegende dat het ten genoegen van recht bewezen is dat de heren Romain en Roger Verbeke aan de n.v. Bank van Brussel de volgende sommen betaalden :

data	sommen	
	Romain	Roger
6-12-1965	112.000 F	
14-06-1966	60.000 F	50.000 F
3-05-1967	25.000 F	25.000 F
	197.000 F	75.000 F

Overwegende dat de heer Romain Verbeke en de heer Roger Verbeke gehouden waren met de gefailleerde firma

tot de betaling van de schuld van gezegde firma jegens de Bank, hetzij in hoedanigheid van solidaire borg, hetzij omdat zij aan de Bank titels in pand hadden gegeven, welke te gelde werden gemaakt tot dekking van een deel van de schulden van de n.v. Verbeke's Algemene Bouwonderneming en Handelsmaatschappij ;

Overwegende dat eisers aldus in de voorrechten van de Bank wettelijk gesubrogeerd werden door de betalingen welke zij deden ter ontlasting van de hoofdschuldnaars ;

Overwegende dat volgens de mening van sommige autoriteiten de solvens in de voorrechten van de schuldenaar alleen gesubrogeerd is voor zover hij de gehele schuld heeft betaald (zie de aanhalingen vermeld in Nouvelles, IV, nr 1408) ;

Overwegende dat er geen aanleiding toe bestaat het pro en contra van voormelde controverse te onderzoeken, vermits ten gevolge van de door eisers gedane betalingen, de schuldvordering van de Bank thans volledig vereffend is ;

I. Wat betreft het bedrag van de schuldvordering van eisers namelijk qua intresten.

Overwegende dat eisers vragen om bij de bedragen welke zij betalen zoals hierboven vermeld, zij intresten zouden mogen aanrekenen sinds hunne betalingen tot de dag van de tegeldemaking van de goederen (het handelsfonds en in pand afgestane goederen) waarop de Bank zelve een voorrecht kon doen gelden ;

Overwegende dat de kwestie of de gesubrogeerde recht heeft op enige rente op de door hem betaalde som, zelfs zonder de schuldenaar tot terugbetaling te hebben aangehaand, en de kwestie of gezegde rente al dan niet bevoorrecht is, o.m. afhangt van de grondslag welke men toeschrijft aan de subrogatie ;

Overwegende dat de aard van die grondslag van de subrogatie fel omstreden is (Zie Jean Bricout, « De betaling met subrogatie, R.W. 1961-62, 457 en v. » ;

dat voornoemde auteur aan de vier klassieke zienswijzen herinnert om dan een vijfde te huldigen als zijn eigen standpunt ;

Overwegende dat wat betreft de subrogatie van hem die gehouden was met de schuldenaar (1250 - 3° B.W.) De Page (III, 547, nota 2 en 538) aanvaard wordt dat er een afstand van schuldvordering aan de grondslag ligt, terwijl Prof. Dekkers dit afstrijdt (Zie deel II 500 en 558) ;

dat J. Bricout zich uitspreekt voor het idee van de afstand van schuldvordering (Kol. 477, nr. 25) doch meteen aanneemt dat de wettelijke subrogatie niet noodzakelijk altijd dezelfde uitwerksels heeft als de gewone afstand van schuldvordering (zie nopens dit punt Cass. 5 februari 1959 - Pas. 1959 I. 575 en noot) ;

Overwegende dat De Page, die nochtans in een zekere maat het bestaan van een afstand van schuldvordering als grondslag van de subrogatie erkent niettemin duidelijk verklaart dat de solvens alléén in de plaats wordt gesteld voor hetgeen hij daadwerkelijk heeft betaald (Complément, III, 552) ;

dat hij nergens verklaart dat de solvens door de kracht van de subrogatie een recht zou verkrijgen op de intresten welke door de schuldenaar verschuldigd mochten zijn jegens de oorspronkelijke schuldeiser ;

Overwegende dat de rechtspraak lijkt vast te staan in de zin dat de subrogatie voorzien bij artikel 1250 - 3°, zich beperkt tot hetgeen de solvens werkelijk betaald heeft (Cass. 15 maart 1928 - Pas. 1928, I 111, - in dit geval betreft het voorwerp van het geschil niet de intresten, doch een verschil in de koers ; het principe blijft niettemin hetzelfde : indien er geen afstand van schuldvordering bestaat om het recht op een bepaalde koers te vestigen, dan bestaat gezegde afstand ook niet om het recht op intresten over te dragen) - Cass. 10 juli 1952, R.W. 1952-53 - Hrb. Kortrijk, 15 februari 1958, R.W. 1958-59, 1568 (zaak

waarin de solvens én de hoofdsom én de intresten had betaald en alléén omwille van die betaling, in het bedrag van gezegde intresten gesubrogeerd werd) ;

Overwegende dat de tegenovergestelde mening alléén een weerga lijkt te vinden in een alleenstaande gepubliceerde beslissing - de enige die het probleem als dusdanig ontmoet - (Liège, 12 juni 1917, Jur. Liège, 1920 - 169) ;

Overwegende dat de oplossing van voormelde controverse in onderhavig geval zich voor het ogenblik niet opdringt, gezien de beschikbare som waarop eisers hunne rechten kunnen doen gelden, nog niet volstaat, om aan de « solvantes » het hoofdbedrag terug te betalen welke zij aan de Bank bezorgden ;

Overwegende dat, weliswaar, het mogelijk blijft dat er in handen van de curator nog bepaalde schuldvorderingen zouden betaald worden welke aan de Bank in pand waren afgestaan ;

dat niets echter laat vermoeden dat de sommen welke aan de curator aldus zouden betaald worden, voldoende zouden zijn om aan eisers meer terug te betalen dan hetgeen zij zelve aan de Bank hebben betaald ;

Overwegende dat er aanleiding toe bestaat de rechten van eisers voor te behouden op dit gebeurlijk nieuw actief ;

Overwegende dat de oplossing van de vermelde controverse ook niet nodig is om het bedrag te berekenen van het deel van de schuldvordering van eisers dat door geen voorrecht zou gedekt zijn ;

dat de niet gedekte bevoorrechte schuldeiser, wanneer hij zijn opneming vordert in het gewoon passief, zijn schuldvordering dient te berekenen als gewone schuldeiser, d.w.z. zonder aanrekening van intresten vanaf de faillietverklaring ;

II. Wat betreft het voorwerp van het voorrecht waarin eisers gesubrogeerd zijn.

Overwegende dat eisers gesubrogeerd werden in de voorrechten welke de schuldvordering van de Bank waarborgden, alleszins voor het bedrag welke door hen aan de Bank werd betaald ;

Overwegende dat de Bank over een voorrecht genoot bestaande in een pand van de handelszaak van de n.v. Verbeke's Algemene Bouwonderneming en Handelsmaatschappij ;

Overwegende dat dit pand door de curator, Mr. Eric De Schrijver, werd te gelde gemaakt ;

dat, na betaling van de schuldvordering van de Bank, verminderd ten gevolge van de betalingen waartoe eisers gehouden waren, er zich nog in handen van de curator een som bevindt van 176.533 F als deel van de prijs voortkomende van het tegeldemaken van het pand ;

Overwegende dat voormeld bedrag kleiner is dan de som voor dewelke eisers gesubrogeerd zijn in het voorrecht van de Bank, als pandhoudende schuldeisers ;

dat dit bedrag derhalve volledig toekomt aan eisers ;

III. Wat betreft de verdeling van de som van 176.533 fr. tussen eisers.

Overwegende dat de heer Romain Verbeke de eerste een deel van de schuld van de gefailleerde betaalde en hierdoor op dat moment, d.i. op 6 december 1965, in het voorrecht van de Bank gesubrogeerd werd voor de som van 112.000 F ;

Overwegende dat nadat hij het voorrecht waarin hij gesubrogeerd is, zal uitgeoefend hebben tot beloop van voormeld bedrag, er nog slechts een som van 176.533 F — 112.000 F of 64.533 F zal overblijven ;

Overwegende dat beide eisers in dit bedrag zullen mogen deel nemen, in verhouding tot de sommen welke zij beide, dezelfde dag, 14 juni 1966 betaalden ;

dat de heer Romain Verbeke 60.000 F betaalde en de heer Roger Verbeke 50.000 F ;
 dat de heer Romain Verbeke alduss 60/110e betaalde en de heer Roger Verbeke 50/110e ;
 dat de heer Romain Verbeke bijgevolg recht heeft op $(60 \times 64.533) : 110 = 35.191 \text{ F}$;
 en de heer Roger Verbeke op $(50 \times 64.533) : 110 = 29.342 \text{ F}$;

Om deze redenen,

de Rechtbank, gelet op artikelen 2 en 30 tot 42 der wet van 15 juni 1935 die nageleefd werden,

Gehoord de heer Julien Van Der Gucht, Rechter-commissaris in zijn verslag,

verklaart de vordering ontvankelijk en rechtdoende ten gronde, zegt voor recht

I. - dat de heer Romain Verbeke dient opgenomen te worden in het speciaal bevoorrecht passief voor de sommen van 112.000 F en van 35.181 F, samen 147.191 F te nemen op de 176.533 F welke de massa nog bezit als tegenwaarde van de in pand gegeven handelszaak ;

II. - dat de heer Roger Verbeke dient aangenomen te worden in hetzelfde speciaal bevoorrecht passief, voor de som van 29.342 F ;

III. - dat eisers in het gewoon passief zullen opgenomen worden voor het niet gedekte deel van hun schuldverordering, te weten :

— de heer Romain Verbeke, voor 197.000 F min 147.191 F of 49.809 F

— de heer Roger Verbeke, voor 75.000 F min 29.342 F of 45.658 F ;

Maakt voorbehoud van de rechten van eisers op de sommen welke nog aan de massa mochten betaald worden door de gecedeerde schuldenaar op de aan de Bank in pand gegeven schuldverordeningen ;

Zegt dat in dergelijke geval, eisers hun speciaal voorrecht als gesubrogeerde zullen mogen uitoefenen op gezeg-

de betalingen van de gecedeerde schuldenaar, zulks in de perken van de sommen voor dewelke zij thans chirographair werden aangenomen, en dat, in ditzelfde geval, hun chirographaire schuldverordering zal verminderd worden met hetzelfde bedrag als het bijkomend bedrag dat zij bij subrogatie in de gecedeerde schuld zouden ontvangen.

Kosten ten laste van de massa.

NOOT. — De subrogatie sluit een betaling in zich waardoor degene die haar doet, de plaats inneemt van de oorspronkelijke schuldeiser (Cass., 22 mei 1969, R.W. 1969-70, 381).

De indeplaatsstelling van de verzekeraar die de door de verzekering gedekte schade heeft betaald, heeft tot uitwerking dat, tot beloop van de betaalde vergoeding, aan de verzekeraar de schuldverordering zelf van de verzekerde tegen de derde aansprakelijke persoon, met al haar bestanddelen en toebehoren, wordt overgedragen (Cass., 27 maart 1967, R.W. 1966-67, 2000 ; Cass., 6 december 1965, R.W. 1966-67, 852).

De verzekeraar, die zijn verzekerde voor de gevolgen van een ongeval vergoed heeft, en die een verhaal uitoefent tegen de derde die het ongeval veroorzaakt heeft, mag vergoedingsinteressen eisen vanaf de dag van de betaling (Koopf. Brussel, 3 mei 1967, J. C. B. 1967, 261).

De borg die de schuld betaald heeft, heeft op de hoofdschuldenaar verhaal om door hem terugbetaald te worden en treedt te dien einde in de rechten die de schuldeiser had tegen de schuldenaar. De rechtsverordering die de borg heeft ingesteld tegen de schuldenaar, is dus de vordering zelf van de schuldeiser, en strekt tot de uitvoering van de verbintenis zelf van de schuldenaar jegens de schuldeiser ten belope van het hoofdbedrag dat de bedoelde borg heeft uitgegeven, met interesten en kosten (Cass., 25 april 1966, R.W. 1966-67, 1477). Aan te stippen is dat het in dit laatste geval ook vergoedingsinteressen betrof.

EUROPEES RECHT

Juridische Informatie nr. 27

van de Permanente Vertegenwoordiging van België bij de Europese Gemeenschappen

Op 15 juli heeft het Hof van Justitie arrest gevelde in de zaak van het kininekartel. Drie van dezese ondernemingen die door de Commissie van de Europese Gemeenschappen in haar beschikking van 16 juli 1969 geldboeten waren opgelegd gingen in beroep tegen deze beschikking. Het waren de ACF Chemiefarma, NV te Amsterdam (zaak 41/69), de firma Buchler & C° te Brunswijk (zaak 44/69) en de Boehringer Mannheim GmbH te Mannheim (zaak 45/69).

Daar in deze drie zaken de feiten van het geding en de aangevoerde verweermiddelen in zeer grote mate gelijklopend zijn en derhalve ook de motivering grotendeels dezelfde is beperken we ons tot een volledige samenvatting van het arrest in de zaak 41/69. We voegen er ook enkele passende beschouwingen aan toe.

Zaak 41/69 : ACF Chemiefarma, NV Amsterdam tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen.

I. Inhoud van het Geding

De NV Nederlandse Combinatie voor de Chemische Industrie, (hierna « Nedchem » genoemd) waarvan verzoek-

ster de rechtsoptvolger is, had, te samen met vijf andere Nederlandse ondernemingen, in 1958 een overeenkomst aangegaan met C.F. Boehringer & Söhne te Mannheim en haar filiaal de Vereinigte Chininefabriken Zimmer & C° te Mannheim (hierna « Boehringer » genoemd) en Buchler & C° te Brunswijk waarbij zij zich hun respectieve nationale markten reserveerden en een afspraak maakten inzake prijzen en quota's voor de uitvoer van kinine en kinidine naar andere landen. Op 24 januari 1958 werd de overeenkomst bij het Bundeskartellamt aangemeld dat om inlichtingen verzocht. Op 28 februari 1959 trok Buchler zich terug. Ingevolge de tussenkomst van het Bundeskartellamt sloten Nedchem en Boehringer op 14 juli 1959 een nieuwe overeenkomst die de leveringen voor de andere EEG-Lid-staten uitsloot.

Na onderhandelingen werden op 10, 24 en 31 maart en 7 april 1960 nieuwe overeenkomsten afgesloten eerst tussen Nedchem, Boehringer, Buchler en daarna met vier franse en twee Britse ondernemingen. Deze overeenkomst (hierna « exportovereenkomst » genoemd) voorzag vooral in een onderlinge vaststelling van prijzen en kortingen

voor de uitvoer van kinine en kinidine en een verdeling van exportquota's gewaarborgd door een compensatieregeling ingeval de quota's niet werden gehaald of overschreden. De overeenkomst zou van kracht zijn tot 31 maart 1965 en telkens voor 5 jaar kunnen verlengd worden.

Naast de exportovereenkomsten werden twee gentlemen's agreements gesloten waarbij de overeenkomsten tussen dezelfde partijen werden uitgebreid tot alle verkopen binnen de gemeenschappelijke markt.

In deze geheim gehouden gentlemen's agreements werd bovendien het beginsel opgenomen dat de thuismarkten ten behoeve van ieder der fabrikanten zouden worden beschermd. De Engelse ondernemingen gingen eveneens de verbintenis aan geen kinidine te fabriceren zonder de goedkeuring der Duitse en Nederlandse kartellleden, bij wie zij dit produkt moesten aankopen, terwijl de Franse ondernemingen dezelfde verplichting aanvaardden inzake de synthetische kinidine.

In de loop van 1961-62 werd de overeenkomst nog uitgebreid door een systeem van gezamenlijke aankopen van grondstoffen (« bark-pool ») dat duurde tot 31 oktober 1962. Op 20 en 21 april 1962 werd besloten dat Nedchem aankopen zou doen bij de Amerikaanse « stockpile » en de hoeveelheden volgens een bepaalde sleutel onder de leden zou verdelen. Als vergoeding kreeg Nedchem een provisie van 2 t.h. (7 t.h. als de exportovereenkomst en de gentlemen's agreements voortijdig zouden worden beëindigd). De GSA stopte haar verkoop op 4 september 1964.

Op 2 mei 1962 werd tot een gezamenlijke prijsverhoging besloten.

Toen de Raadsverordening 17/62 op 13 maart 1962 in werking was getreden besloten de leden van het kartel de exportovereenkomst voorlopig te handhaven en de gentlemen's agreements verder uit te voeren.

Op 29 oktober ontstonden moeilijkheden inzake de « bark-pool ». Nedchem wou daarom de overeenkomsten opzeggen doch de andere leden waren het niet eens en met uitzondering van de Engelse onderneming Carnegies die zich op 28 oktober 1963 had teruggetrokken kwam een compromis tot stand. In de loop van 1964 werden twee prijsverhogingen voor de kinine en één voor de kinidine doorgevoerd. In december 1964 en januari 1965 kwamen de leden overeen de geldigheidsduur der exportovereenkomst slechts met 12 maand te verlengen in plaats van met 5 jaar.

Begin 1967 verkregen de diensten der Commissie via een onderzoek in de Verenigde Staten allerlei documenten en informatie over de werking van het kartel. Na overleg met de bevoegde gezagsorganen in Duitsland, Nederland en Frankrijk, waarop de twee eerstgenoemde tot verificaties overgingen, gaf de Directeur-Generaal mededinging van de Commissie opdracht tot verificatie bij de zes ondernemingen om te zien of hun kartel-activiteit al dan niet in strijd was met art. 85 van het EEG-Verdrag. Nadien werden ook bij 2 Belgische en 5 Italiaanse ondernemingen verificaties verricht.

Op 29 juli 1968 besloot de Commissie op grond van art. 3 van de Verordening n° 17 ambtshalve een procedure tegen de zes ondernemingen in te leiden. Dit werd samen met de punten van bezwaar op 30 juli 1968 per brief medegedeeld aan de betrokkenen, die 2 maanden tijd kregen om zich te rechtvaardigen. Op verzoek van vier ondernemingen werd de termijn verlengd tot 15 december 1968. Op 11 en 12 februari 1969 hebben de betrokken ondernemingen hun standpunt verder mondeling kunnen toelichten. Na de besprekingen heeft de Commissie haar vervolging gestaakt zowel wat de « bark-pool » en de « stockpile agreement » betreft als de overtredingen welke zouden begaan zijn in de periode februari 1965 tot en met augustus 1966 toen het « Bundeskartellamt » van de opheffing van het exportkartel in kennis was gesteld.

Op 16 juli 1969 nam de Commissie een beschikking waar-

bij Nedchem een geldboete van 210.000 rekeneenheden werd opgelegd wegens handelingen in strijd met art. 85 lid 1 gepleegd tot begin februari 1965. Vijf andere ondernemingen werden eveneens beboet waaronder de firma Buchler & C' (65.000 rekeneenheden) en Boehringer Mannheim GmbH (190.000 rekeneenheden).

Op 13 september 1969 stelde ACF Chemiefarma NV een beroep in tegen deze beschikking krachtens art. 173 strekkende tot nietigverklaring van de beschikking, alsmede een beroep krachtens de artikelen 172 van het EEG-Verdrag en 17 van de verordening nr. 17/62.

II. Arrest van 15 juli 1970

Het arrest onderzoekt al de aangewende middelen en geeft haar motivering.

A. Inzake de onbevoegdheid van de Commissie

Verzoekster trekt de bevoegdheid van de Commissie in twijfel omdat de exportovereenkomst bij de bevoegde nationale instanties werd aangemeld zonder opmerkingen uit te lokken.

Het Hof verwijst naar art. 9 lid 3 van verordening nr. 17 volgens hetwelk de autoriteiten van de Lid-Staten bevoegd blijven art. 85 lid 1 toe te passen, doch uitsluitend « zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6 » van deze verordening. Het voorlopig karakter toegekend aan de tussenkomst van de nationale autoriteiten kan aldus de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheden in het raam van de gemeenschappelijke markt niet beperken. De gentlemen's agreements werden overigens niet aangemeld. De grief is derhalve niet gegrond.

B. Betreffende de verjaring

Verzoekster heeft de verjaring van de aangeklaagde overtreding ingeroepen.

Het Hof antwoordt dat de voorschriften ter regeling van de bevoegdheid der Commissie tot opleggen van boeten bij overtreding der mededingingsregelen geen verjaring voorzien. Een verjaringstermijn moet bij voorbaat vastgesteld zijn om aan zijn doel, de bevordering van de rechtzekerheid te voldoen. Het is een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de wetgever. De grief is niet gegrond.

C. Middelen met betrekking tot de procedure en de vormvereisten

1. Inzake de uiteenzetting der punten van bezwaar

Verzoekster: In de uiteenzetting van de punten van bezwaar d.d. 30 juli 1968 heeft de Commissie de ten laste gelegde feiten en de gebruikte bewijsmiddelen onvoldoende aangeduid. Door dit verzuim kan het Hof de wettigheid der bestreden beschikking niet nagaan.

Het Hof haalt de bepalingen aan van art. 19 lid 1 van verordening nr. 17 die de Commissie verplicht belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun standpunt ten aanzien van wat hun is ten laste gelegd kenbaar te maken vooraleer hen te beboeten, alsmede van het erbij aansluitend art. 4 van de Commissieverordening nr. 99/63 en toont aan dat de Commissie de belangrijkste feiten waarop zij haar bezwaren deed steunen duidelijk heeft vermeld. De grief is niet gegrond.

2. Inzake de raadpleging van het administratief dossier

Verzoekster: De Commissie heeft de rechten der verdediging geschonden doordat zij haar gedurende de admi-

nistratieve behandeling inzage zou hebben geweigerd van de belangrijkste stukken waarop de bestreden beschikking berust.

De Commissie antwoordt dat zij verzoekster in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van de stukken welke van belang waren voor de beoordeling van de punten van bezwaar.

Het Hof zegt dat aan verzoekster werd verweten tot in 1966 met andere producenten van kinine een gezamenlijke prijspolitiek te hebben gevolgd bepaaldelijk in hun afzet in Italië, België en Luxemburg. Dit is gebleken uit de uniformiteit der toegepaste prijzen. Hiervoor wordt verwezen naar de verificaties die in die landen door de Commissie werden uitgevoerd. Een verzoek om deze gegevens te mogen kennen werd door de Commissie afgewezen met een beroep op de noodzaak het zakengeheim der andere ondernemingen te bewaren.

De Commissie heeft blijkbaar aan deze andere ondernemingen niet gevraagd of zij bezwaren hadden tegen een mededeling van deze gegevens. Vermits echter verzoekster niet heeft betwist een onderling afgestemd prijsbeleid te hebben betracht tot einde oktober 1964 is het verzuim van de kennisgeving met het oog op verzoeksters verweer nog slechts van belang voor de periode november 1964 — januari 1965. Met dit gegeven zal derhalve rekening moeten worden gehouden bij de beoordeling over de grond van de zaak.

3. Inzake de redactie van het proces-verbaal van verhoor

a) *Verzoekster*: De Commissie heeft art. 9, lid 4 van verordening 99 niet in acht genomen vermits zij de betrokkenen niet binnen een redelijke termijn een volledig proces-verbaal van verhoor heeft voorgelegd, hen een te korte termijn heeft gelaten voor hun opmerkingen, en zich niet van de instemming met dit ontwerp-proces-verbaal heeft verzekerd.

Het Hof stelt vast dat verzoekster over een termijn van 3 weken beschikte om haar opmerkingen over het voorgelegde ontwerp-proces-verbaal in te zenden. Verzoekster heeft bij de administratieve behandeling geen gebruik gemaakt van haar recht het ontwerp te doen wijzigen of de termijn te doen verlengen zodat het verwijt nu niet meer opgaat.

b) *Verzoekster* betoogt eveneens dat de Commissie door haar de tekst niet in het Nederlands voor te leggen de verdragsbeginselen van de artikelen 217 en 243 en de bepalingen van de Raadsverordening nr. 1 heeft geschonden.

Het Hof neemt aan dat ingevolge art. 3 van de verordening nr. 1 de stukken die door de instellingen worden gezonden aan een persoon ressorterend onder de jurisdictie van een Lid-Staat in de taal van die staat moeten worden gesteld. Aan het stuk kleeft er derhalve een gebrek dat de regelmatigheid ervan zou kunnen aantasten. Het dossier wijst evenwel uit dat verzoekster met vrucht kennis heeft genomen van het stuk en nooit op onjuistheden of leemten in dit stuk heeft gewezen, zodat hieruit moet worden afgeleid dat de onregelmatigheid geen nadelige gevolgen heeft gehad die de administratieve procedure gebrekkelijk zouden kunnen maken. De grieven werden verworpen.

4. Inzake een onvoldoende deelname van verzoekster aan de administratieve procedure

Verzoekster: De Commissie heeft het algemeen rechtsbeginsel niet in acht genomen krachtens hetwelk zij gehouden is belanghebbenden nauw bij de administratieve procedure te betrekken ten einde gezamenlijk eventuele onnauwkeurigheden op te helderen en ontoereikende argumenten te vervolledigen. Dit tekort aan samenwerking zou blijken uit onjuistheden in de beschikking.

Voor *het Hof* is aan het recht van verweer voldaan als elke betrokkene de gelegenheid heeft gehad zich schriftelijk en mondeling uit te spreken over de ten laste gelegde punten van bezwaar. Er wordt niet betwist dat verzoekster bij de administratieve procedure deze gelegenheid heeft gehad. De grief is niet gegrond.

5. Inzake de rechtsgrondslag van de Commissieverordening n° 99

a) *Verzoekster*: De in art. 24 van verordening 17 vervatte delegatie van bevoegdheid aan de Commissie tot het geven van uitvoeringsbepalingen met betrekking tot het horen van belanghebbenden en van derden, betreft een handeling van wetgevende aard en is derhalve niet te verenigen met art. 87 en art. 155 juncto art. 4 van het EEG-Verdrag.

Volgens *het Hof* kan uit de tekst van art. 87 niet worden afgeleid dat het de Raad verboden zou zijn de Commissie bevoegd te maken algemeen bindende voorschriften uit te vaardigen nodig ter uitvoering van de door haar in het kader van haar taak gegeven regels terwijl art. 155 bepalend dat de Raad daartoe aan de Commissie bevoegdheden verleent geen beperking inhoudt van deze competentie ten opzichte van verordenende bevoegdheden. Welnu in art. 19 van verordening 17 heeft de Raad het recht voorzien voor de betrokken ondernemingen om door de Commissie gehoord te worden, en in art. 24 wordt de Commissie gemachtigd uitvoeringsbepalingen vast te stellen met betrekking tot die verhoren. De procedure-regels inzake deze verhoren zijn uitvoeringsmaatregelen in de zin van voormeld art. 155. De Raad mocht dus de Commissie machtigen de bijzonderheden van deze procedure vast te stellen. De ten aanzien van art. 24 van verordening 17 opgeworpen exceptie van onwettigheid is niet gegrond.

b) *Verzoekster*: In het ontwerp van verordening 17 dat aan het Parlement werd voorgelegd was de toekenning van bedoelde bevoegdheid aan de Commissie niet voorzien. Het Parlement heeft zich dus op dit punt niet kunnen uitspreken.

Het Hof: Art. 20 van de door het Parlement aanvaarde versie van voormeld ontwerp bevatte een bepaling welke substantieel met art. 24 van verordening 17 overeenkomt. De grief is niet gegrond.

6. Inzake de samenstelling van het administratief orgaan

Verzoekster: Het algemeen beginsel krachtens hetwelk de samenstelling van een administratief orgaan dezelfde moet blijven zolang een procedure die tot een geldstraf kan leiden aanhangig is, werd geschonden.

Het Hof: Er bestaat geen algemeen beginsel van die aard. De grief is niet gegrond.

7. Betreffende de schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens gebrekkige motivering

a) *Verzoekster*: De beschikking is stilzwijgend voorbijgegaan aan belangrijke gedeelten van haar memorie van antwoord namelijk die welke betrekking hebben op de eigenaardigheden van de markt voor farmaceutische producten en op de zinloosheid der gebiedsafscherming. Deze verzuimen beletten na te gaan of de Commissie bevoegd was krachtens art. 85 wegens een mogelijke belemmering van de handel tussen de Lid-Staten op te treden.

Het Hof: Krachtens art. 90 van het EEG-Verdrag is de Commissie gehouden haar beschikkingen te motiveren door de feitelijke elementen te vermelden waaruit de wettigheid van de maatregel blijkt, alsmede de overweging die haar tot het nemen der beschikking hebben geleid. De

Commissie moet echter niet ingaan op alle opgeworpen punten van feitelijke of juridische aard. In beschikkingen waarbij een geldboete wordt opgelegd moet de motivering als voldoende geacht worden als zij duidelijk en samenhangend de feitelijke oordelen en juridische opvattingen aangeeft waarop de veroordeling steunt derwijze dat de betrokkenen en het Hof kennis kunnen nemen van de essentiële elementen van de door de Commissie gevolgde redenering.

Welnu uit de beschikking blijkt dat de Commissie de situatie op de markt der pharmaceutische produkten niet beslissend heeft geoordeeld voor de vaststelling ener schending der mededingingsregelen. De Commissie mocht die elementen buiten bespreking laten welke zij, terecht of ten onrechte, als niet terzake dienend beschouwde.

Wat de gebiedsafscherming betreft heeft de beschikking op duidelijke en samenhangende wijze de feitelijke en juridische gronden uiteengezet waarop het verwijt van de Commissie steunt. De grieven zijn niet gegrond.

b) *Verzoekster*: Sommige overwegingen van de considerans der beschikking zijn tegenstrijdig.

Het Hof: Verzoekster vergenoegt zich met een aanduiding van die overwegingen zonder nadere toelichting. Zij kan dit middel niet met vrucht opwerpen.

c) *Verzoekster*: De bestreden beschikking bevat beweringen die niet of onvoldoende gemotiveerd zijn.

Het Hof: De gewraakte passages die handelen over de nadelen van het kartel voor de afnemers zijn overwegingen welke geen beslissende betekenis hebben in de gedachtengang van de Commissie. De onvoldoende motivering van de alinea's 2 en 3 van nr. 24 van de beschikking betreft het bewijs der aan de beschikking ten grondslag liggende feiten en behoort derhalve aan de behandeling ten gronde. De in de beschikking vervatte gegevens volstaan verder om een goed begrip van de redenering der Commissie en een controle van het Hof mogelijk te maken. De grieven zijn niet gegrond.

d) *Verzoekster*: Daar enkele passages der beschikking o.a. nopens het rechtsgevolg van het gentlemen's agreement, niet voorkwamen in de mededeling van de punten van bezwaar of in een andere vorm werd art. 4 van verordening Nr. 99 geschonden.

Het Hof: De beschikking hoeft niet noodzakelijkerwijs gelijklopend te zijn met de mededeling van de punten van bezwaar. Grieven kunnen wegvallen en argumenten bij aangehouden grieven kunnen worden aangepast en aangevuld. Dit is niet in strijd met het in genoemd art. 4 gewaarborgd recht van verweer. Als in de beschikking geen nieuwe vergrijpen ten laste worden gelegd en slechts wordt uitgegaan van feiten waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken is er geen schending van het recht op verweer. Een vergelijking van de beschikking met de op 30 juli aan verzoekster medegedeelde punten van bezwaar laten geen verzuim in deze zin blijken. De grief is niet gegrond.

e) *Verzoekster*: Het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelke de justitiabelen op de mogelijkheden van beroep en de daarbij geldende termijnen opmerkelijk moeten worden gemaakt werd geschonden.

Het Hof: Vermits verzoekster tijdig beroep heeft ingediend verliest deze grief zijn betekenis.

8. Inzake de aan de beschikking gegeven publiciteit

Verzoekster: Door de publicatie van de beschikking heeft de Commissie de beginselen van art. 21 van verordening nr. 17 geschonden. De beschikking behoort immers niet tot de besluiten waarvan genoemd artikel de open-

baarmaking voorschrijft. Hierdoor werd de openbare mening beïnvloed ten nadele van de reputatie van verzoekster en van haar positie op de beurs.

Het Hof: De beschikkingen van art. 15 van verordening nr. 17 behoren niet tot deze waarvan art. 21 de openbaarmaking voorschrijft. Doch de tekst van dit artikel belet ook niet deze publicatie zolang zij geen openbaarmaking van het zakengeheim der ondernemingen meebrengt. In de openbaarmaking werd noch de strekking noch de inhoud der beschikking verdraaid. De gegeven publiciteit kan zelfs bevorderlijk zijn voor de eerbiediging der mededingingsmaatregelen in de Gemeenschap. De grief is niet gegrond.

D. Ten principale

1. De kwalificatie en de duur van het gentlemen's agreement.

Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de exportovereenkomst en het gentlemen's agreement voor de toepassing van art. 85 als onverbrekkelijk geheel heeft beschouwd. Laatstgenoemde is geen overeenkomst in de zin van art. 85 lid 1 en hield reeds op te bestaan op eind oktober 1962. Uit de gedragingen der partijen bij de exportovereenkomst kan niet worden afgeleid dat zij de aanvankelijk bij het gentlemen's agreement voorziene beperkingen van de mededinging ook verder hebben toegepast. De andersluidende conclusies van de beschikking missen voldoende grondslag vermits zij op onjuiste vaststellingen berusten.

Het Hof stelt dat het gentlemen's agreement een beperking van de mededinging op de gemeenschappelijke markt ten doel had. Partijen bij de exportovereenkomst erkennen dit gentlemen's agreement tot eind oktober 1962 in acht te hebben genomen. De akte is dus de weergave van de gezamenlijke wil van de kartelleden ten aanzien van hun gedrag op de gemeenschappelijke markt. Hij bevatte bovendien het beding dat de schending van het gentlemen's agreement ipso facto een schending van de exportovereenkomst zou uitmaken. Er moet dus met deze samenhang rekening worden gehouden voor de beslissing of het gentlemen's agreement behoort tot de verboden handelingen van art. 85 lid 1, en zo ja tot welke categorie ervan.

Wat de duur betreft zegt de Commissie dat het gentlemen's agreement toepassing vond tot in februari 1965. Zij steunt hiervoor op stukken en verklaringen afkomstig van de kartelleden. Hun weinig duidelijke en vaak tegenstrijdige inhoud laat echter niet toe uit te maken of de ondernemingen op hun samenkomst van 29 oktober 1962 het gentlemen's agreement hebben willen beëindigen. Derhalve gaat het Hof over tot een onderzoek van de gedragingen van de ondernemingen op de gemeenschappelijke markt na 29 oktober 1962 op de vier volgende punten: de verdeling van de nationale markten, de vaststelling van de gemeenschappelijke prijzen, de bepaling van verkoopquota's en het verbod synthetische kinidine te vervaardigen.

2. De afscherming van de nationale markten der producenten.

Het gentlemen's agreement voorzag de afscherming van elke nationale markt ten voordele van de producenten der verschillende Lid-Statens.

Het Hof stelt vast dat na oktober 1962 bij leveranties van een zekere omvang op één der markten vanwege een andere dan de nationale producent, zoals dit het geval was in Frankrijk, de producenten zich naar de prijzen hebben gericht op de Franse markt welke hoger lagen dan bij uitvoer naar derde landen, alsmede dat er geen wijzigingen zijn ingetreden in het onbetekenend volume van de handel tussen de andere door het beding omtrent de nationale afscherming bedoelde Lid-Statens ondanks de belangrijke

verschillen in de in elk dier Staten toegepaste prijzen. Deze prijsverschillen en dit ontbreken van iedere handel kunnen niet verklaard worden door de bestaande verschillen tussen de nationale wetgevingen, noch door de beperkingen die voor de handel kunnen voortvloeien uit de uiteenlopende nationale wetgevingen met betrekking tot pharmaceutische merkartikelen. De opzet het gentlemen's agreement op dit punt verder na te komen blijkt anderzijds uit de briefwisseling van oktober-november 1963 en uit de bijeenkomst van 14 maart 1964.

Verzoekster beweert evenwel dat vooral om reden van de schaarste aan grondstoffen de verdeling van de markten zoals die uit de genoemde briefwisseling blijkt van elke invloed op de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt was ontdaan.

Het Hof antwoordt dat alhoewel het aanbod van grondstoffen verminderde en de vraag toenam een ernstige schaarste zich eerst in 1964 heeft geopenbaard tengevolge van de onderbreking van de leveringen aan Nedchem door de Amerikaanse administratie. Deze toestand overigens maakt een verboden afspraak niet geoorloofd. En een wegens deze schaarste geringere invloed van de afspraak op de mededinging dan in normale tijden verandert niets aan het feit dat partijen hun akties niet hebben gestaakt. *Verzoekster* levert overigens geen enkel duidelijk element waaruit zou blijken dat zij aan de afspraak zou hebben verzaakt vóór het einde van de exportovereenkomst. De middelen tegen het gedeelte van de beschikking dat betrekking heeft op de voortzetting van het akkoord tot afscherming van de nationale markten der producenten tot februari 1965 zijn dus ongegrond.

3. De gezamenlijke vaststelling van verkoopprijzen

Het gentlemen's agreement voorzag voor de gezamenlijke vaststelling van verkoopprijzen voor de niet-verdeelde markten, t.w. de Belgisch-Luxemburgse Unie en Italië, de toepassing van de prijsschaal welke gezamenlijk in overeenstemming met de exportovereenkomsten voor de uitvoer naar derde landen was vastgesteld. Dergelijke prijsvaststelling door de producenten van vrijwel alle op de gemeenschappelijke markt afgezette kinine en kinidine moet de handel tussen de Lid-Staten nadelig beïnvloeden en de mededinging in ernstige mate beperken. Een nazicht van de export-prijscouranten kan aantonen of de partijen zich tot februari 1965 aan het beding van het gentlemen's agreement hebben gehouden.

Welnu de door de Commissie verschaft gegevens tonen voor het tijdvak november 1962 tot april 1964 een wezenlijke en constante gelijkheid aan tussen de gangbare afgesproken exportprijzen en de prijzen toegepast door de betrokkenen, met inbegrip van de verzoekster, op de niet afgeschermden nationale markten binnen de Gemeenschap. Als er afwijkingen zijn komen zij overeen met die welke krachtens het gentlemen's agreement waren afgesproken. De juistheid van de gegevens werd door geen enkel tegenbewijs aangetast. De prijsverhoging met 15 t.h. op 12 maart 1964 krachtens de exportovereenkomst aanvaard werd uniform toegepast. Vanaf de maand mei echter begon één deelnemer in een toenemend aantal gevallen prijzen toe te passen die afwaken van de gangbare exportprijzen. Verweester was niet in staat deze afwijkingen te verklaren in het licht van het in standblijven van het gentlemen's agreement. Het niet mededelen aan betrokkenen van het resultaat der in Italië en België verrichte verificaties hebben de mogelijkheid van opheldering verhinderd. In deze omstandigheden is niet voldoende naar recht bewezen dat verzoekster na mei 1964 in overleg met de andere producenten uniforme prijzen heeft berekend voor haar verkopen in de Belgisch-Luxemburgse Unie en Italië. Het tijdvak van mei 1964 tot februari 1965 moet

derhalve voor de beoordeling van deze overtreding buiten beschouwing blijven.

4. De verkoopquota's

Verzoekster stelt dat de noodzakelijke voorwaarde voor de werking van het aangenomen systeem (de door een compensatiestelsel verzekerde vaststelling van verkoopquota's voor de gemeenschappelijke markt, welke een bijkomende waarborg uitmaakt voor de verdeling van de nationale markten), namelijk de wederzijdse mededeling van de totaliteit der verkopen, met inbegrip van de verkopen binnen de Gemeenschap, niet meer aanwezig was na oktober 1962.

Voor *het Hof* blijkt niet met zekerheid dat de mededelingen inzake de verkoop ook leveranties binnen de gemeenschappelijke markt betreffen. De stukken spreken van exportverkoop, een door de deelnemers aan de afspraak gewoonlijk gebruikte uitdrukking voor afzet naar derde landen. Bovendien blijkt uit de briefwisseling van januari 1964 tussen twee leden dat de mededeling der cijfers zelfs met betrekking tot de exportverkopen niet meer regelmatig plaatsvond. In de overwegingen van de beschikking geeft de Commissie zelf toe dat de compensatieregeling in de loop der jaren 1963-64 niet meer is toegepast omdat de schaarste der grondstoffen het belang ervan wegnam.

Nochtans heeft verweester ter zitting nog een overzicht van de door de betrokkenen van 1962 tot 1964 afgezette kinine voorgelegd en met percentages aangetoond dat de afzet-quota's niet noemenswaard verschillen met de quota's van de afspraak. Dat overzicht, dat trouwens de verkopen van kinidine niet vermeldt, laat voor de betrokkenen niet onbelangrijke verschillen met de quota uitschijnen. De globale cijfers laten ook niet toe hun gedragingen binnen de gemeenschappelijke markt na te gaan. Het is derhalve niet voldoende bewezen dat het quota-stelsel voor de afzet binnen de gemeenschappelijke markt zou zijn voortgezet na 16 oktober 1962. Deze grieven worden als gegrond aanvaard.

5. Beperkingen gesteld aan de fabricage van synthetische kinidine

Het gentlemen's agreement verbood de Franse ondernemingen synthetische kinidine te fabriceren. De ernst van deze beperking en het gewicht der betrokken ondernemingen op de markt tonen aan dat het verbod ten doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te beperken en dat het de handel ongunstig kon beïnvloeden. De bewering dat de Franse ondernemingen ten tijde van het afsluiten van het akkoord niet in staat zouden zijn geweest om synthetische kinidine te fabriceren kan zulk verbod niet geoorloofd maken. De aanvaarding van de beperking door de franse ondernemingen wordt verklaard door het belang dat zij hadden bij het instandhouden van de afscherming van hun nationale markt waarop zij bijzonder hogere prijzen toepasten. Gezien het verband tussen de twee beperkingen mag aangenomen worden dat het produktieverbod evenlang heeft gegolden als de gebiedsafscherming. De licentie welke Boehringer in 1964 aan de Engelse onderneming verleende brengt ook geen verandering in de toestand van de betrekkingen tussen de Franse ondernemingen en de Duitse en Nederlandse deelnemers aan de afspraak. Al is het mogelijk dat de gebiedsafscherming ingevolge de schaarser geworden grondstoffen geen belangrijke uitwerking meer had tijdens de slotperiode toch heeft de afspraak geduurd tot februari 1965. Elke aanduiding van het tegendeel ontbreekt. Het produktieverbod voor de Franse ondernemingen heeft derhalve evenlang geduurd als de gebiedsafscherming. De aangevoerde grieven zijn ongegrond.

6. Samenvattende beoordeling van de afspraak binnen de gemeenschappelijke markt

Uit voorgaande overwegingen volgt dat verzoekster met andere producenten van kinine en kinidine deelgenomen heeft aan een door art. 85 van het EEG-Verdrag verboden kartel. Dit kartel is ook na 29 oktober 1962 blijven bestaan, derhalve voor de toepassing van verkoopquota's, waarvan de handhaving ernstige twijfel oproept. Het niet verder toepassen van het quota-stelsel heeft echter de mededingingsvoorwaarden niet merkbaar verbeterd vermits zij zijn doorgegaan met het toepassen van gezamenlijk vastgestelde prijzen, met de uniforme toepassing van de binnen het kader van de exportovereenkomst afgesproken prijsverhogingen met ingang van maart en oktober 1964 voor hun leveringen binnen de gemeenschappelijke markt en, tenslotte, met de handhaving van de afscherming der onderscheiden nationale markten en van het verbod aan de Franse ondernemingen om synthetische kinine te produceren. De toepassing van uniforme prijzen voor de leveringen naar Italië, België en Luxemburg kon slechts worden vastgesteld tot april 1964. Zelfs al zou moeten erkend worden dat de exportovereenkomst onafhankelijk van het gentlemen's agreement had kunnen werken toch moet vastgesteld worden dat de deelnemers aan het kartel er in feite groot belang aan hebben gehecht dat deze twee afspraken gezamenlijk zouden worden toegepast. En al is vanaf oktober 1963 de exportovereenkomst «ingeslaperd» verklaard, uit de uitspraken van de betrokkenen op latere bijeenkomsten en uit hun gehele latere gedrag blijkt duidelijk dat zij er belang aan hechtten dat deze overeenkomst in stand zou blijven, in het bijzonder met het oog op haar eventuele aanwending in de gemeenschappelijke markt.

7. De grieven ten aanzien van de boete

a) Verzoekster verwijt de Commissie haar een geldboete te hebben opgelegd wegens een reeds beëindigde overtreding. De door art. 15, lid 2 van verord. 17 voorziene geldboeten hebben het karakter van een dwangmiddel (astreinte) en niet van strafrechtelijke sankties.

Het Hof zegt dat de door art. 15 voorziene sankties niet het karakter hebben van dwangmaatregelen. Zij hebben tot doel zowel ongeoorloofde gedragingen te beteugelen als herhaling daarvan te voorkomen. Deze doelstelling zou niet op een passende wijze kunnen verwezenlijkt worden indien het opleggen van een boete alleen beperkt zou zijn tot niet beëindigde overtredingen. De bevoegdheid van de Commissie om boeten op te leggen wordt geenszins aangetast door de omstandigheid dat de gedraging die de inbreuk uitmaakt en de mogelijkheid van haar schadelijke gevolgen hebben opgehouden te bestaan. De beoordeling van de ernst der overtreding moet met het oog op het bepalen van het bedrag der geldboete, in het bijzonder rekening houden met de aard der aan de mededinging gestelde beperkingen, met het aantal en het gewicht der betrokken ondernemingen, met het aandeel van de markt welke ieder van hen binnen de Gemeenschap controleert, alsmede met de marktsituatie op het tijdstip waarop de overtreding werd begaan.

b) Verzoekster heeft tegen hetzelfde art. 15 een exceptie van onwettigheid opgeworpen omdat het daarin voorziene systeem van geldboeten wezenlijk zou verschillen van het systeem dat voorzien was in het ontwerp van de Commissie waarover het Europees Parlement is gehoord.

Het Hof antwoordt dat de ontwerp-verordening waarop het Parlement is gehoord, in haar geheel genomen, in de hoofdlijnen onaangetast is gebleven. De exceptie is dus niet gegrond.

c) Verzoekster vraagt de geldboete op te heffen of althans belangrijk te verminderen aangezien de haar ten

laste gelegde overtreding slechts een «zuiver formeel» karakter zou hebben. Zij houdt bovendien staande dat er geen redelijk verband bestaat tussen de opgelegde boete en de begane overtreding, vooral als er rekening mede gehouden wordt dat verzoekster steeds opgekomen is binnen het kartel voor het handhaven van een laag prijspeil.

Het Hof antwoordt dat uit de overwegingen met betrekking tot de aangevoerde grieven blijkt dat de overtreding geen zuiver formeel karakter had. De beschikking erkent verder uitdrukkelijk onder nr. 40, al. 3 dat verzoekster zich meermalen uitgesproken heeft voor betrekkelijk lage prijzen. De Commissie heeft derhalve met dit element rekening gehouden bij de vaststelling van de geldboete. Het is door het in aanmerking nemen van verzachtende omstandigheden dat de geldboete in vergelijking met die van de andere leden van het kartel lager is dan de quota welke haar in het kartel toekwam. Het betrekkelijk hoog bedrag der aan verzoekster opgelegde boete is evenwel gerechtvaardigd vooral omdat deze onderneming het grootste deel van de markt voor de produkten in kwestie beheerst, om de grote invloed welke zij bij de uitwerking en de invoering der afspraken heeft uitgeoefend alsmede om het ernstig en opzettelijk karakter van de begane overtredingen.

Het Hof komt derhalve tot het besluit dat de vaststellingen van de bestreden beschikking ten aanzien van de aan verzoekster aangewreven inbreuken, in hun essentiële delen gegrond zijn. Gezien het buiten beschouwing laten van de vaststelling der verkoopquota's voor het tijdvak november 1962 tot februari 1965 en van de verkoopprijzen voor de periode mei 1964 tot februari 1965 aan de ernst van uit het kartel voortvloeiende beperkingen aan de mededinging niet noemenswaard heeft afgedaan is slechts een geringe vermindering van de boete gerechtvaardigd. Zij wordt verminderd tot 200.000 rekeneenheden.

Uitspraak

1. Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.
2. De beschikking van de Commissie van 16 juli 1969 wordt gewijzigd ten aanzien van hetgeen in art. 1 daarvan is vastgesteld met betrekking tot de 2 punten waarop het arrest afwijkt van de beschikking.
3. De aan verzoekster opgelegde boete wordt verminderd tot 200.000 rekeneenheden.

III Beschouwingen

1. Tegen de beschikkingen van de Commissie genomen met betrekking tot de art. 85 en 86 van het EEG-Verdrag staan twee beroepsmogelijkheden open:

— Het beroep tot nietigverklaring (recours en annulation). Op grond van art. 173 al. 2 kan elke natuurlijke of rechtspersoon de vernietiging inroepen van de beschikking die aan hem is gericht.

— Het beroep van volledige rechtsmacht (recours de pleine juridiction). Tegen de beschikkingen die financiële sankties inhouden kunnen de betrokkenen hoger beroep aantekenen. Deze beroepsmogelijkheid wordt voorzien in art. 172 van het EEG-Verdrag, waarvan de tekst luidt:

«De door de Raad krachtens de bepalingen van dit Verdrag vastgestelde verordeningen kunnen aan het Hof van Justitie volledige rechtsmacht verlenen wat betreft de sankties welke in die verordeningen zijn opgenomen». In de drie zaken van het kininekartel werden de beide beroepen aangewend.

2. In de arresten van 15 juli moest het Hof van Justitie derhalve vooreerst het beroep tot nietigverklaring van de beschikking van 16 juli 1969 behandelen. In dit krachtens art. 173 al. 2 ingesteld beroep heeft de verzoekster de zaak 41/69 achtereenvolgens de onbevoegdheid van de Commissie ingeroepen de verjaring van de strafbare handeling en de schending van procedure- en vormvoorschriften. Al de hierbij aangevoerde middelen werden verworpen met

uitzondering evenwel van het door verzoekster ingeroepen verwijt dat de Commissie de rechten van de verdediging zou hebben beknot door tijdens de administratieve procedure inzage te weigeren van sommige belangrijke stukken. Dit middel werd ten dele aanvaard t.t.z. met betrekking tot een welbepaald gedeelte van de totale periode waarover het onderzoek ging. De motivering welke het Hof heeft ontwikkeld ten aanzien van al deze grieven is soms zeer belangrijk. De omstandige weergave ervan in de samenvatting maken aanvullende beschouwingen echter overbodig. Nochtans lijkt het ons nuttig even stil te staan bij het probleem der *verjaring* dat in dit gedeelte van het arrest werd behandeld. De verjaring is een algemeen rechtsbeginsel dat men in de rechtsorden van al de Lid-Staten terugvindt. Men vindt het echter niet terug in het Verdrag van Rome noch in de verordening nr. 17 waarvan de strafmaatregelen in de huidige zaak dienen toegepast. Als men in onderhavige zaak toch een regel van verjaring had willen toepassen omdat de verjaring een algemeen erkend rechtsbeginsel is dan stelden zich de twee volgende mogelijkheden die echter beide onoverkomelijke moeilijkheden opleveren:

a) De toepassing aanvaarden van de regel uit het nationaal recht. Een regel uit het nationaal recht toepassen in het gemeenschapsrecht zonder dat dit laatste er naar verwijst totaal uitgesloten. Het zou overigens afbreuk doen aan de regel van de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht op het gebied van de mededinging.

b) De toepassing aanvaarden van een gemeenschappelijk criterium uit de verschillende nationale stelsels. Uit het onderzoek dat de Commissie instelde over het verjaringsbeginsel met betrekking tot de kartelwetgeving in de Lid-Staten (alleen België, Frankrijk, Duitsland en Nederland hebben dergelijke wetgeving) bleek dat er een verschil bestaat inzake de kwalificatie der inbreuken (administratiefrechtelijk of strafrechtelijk karakter), de sankties, de verjaringstermijnen (voor de meeste evenwel is de termijn drie jaar) en de stuiting der verjaring. Een gemeenschappelijk criterium voor de toepassing van het verjaringsbeginsel is derhalve uitgesloten.

Meteen is het dan ook duidelijk dat aan dit algemeen beginsel der verjaring geen recht kon worden ontleend en dat in deze aangelegenheid alleen steun mag worden gezocht in het gemeenschapsrecht dat gewis een aanzienlijker belang hecht aan de regeling van de mededinging dan het nationaal recht. De afwezigheid van een verjaring in verordening nr. 17 kan dan eventueel verklaard worden door het feit dat de Commissie in het raam van haar vrijheid van beoordeling en onder de controle van het Hof van Justitie bevoegd is in de praktijk tijdslimieten in acht te nemen binnen dewelke een doelmatige vervolging van de inbreuken kan plaats vinden. Uit dit alles blijkt tenslotte dat voor het Hof geen andere mogelijkheid openstond dan het middel van verzoekster af te wijzen steunend op de afwezigheid van een wettige regeling ter zake.

Nochtans zou de vraag kunnen worden gesteld of het niet wenselijk zou zijn in de betrokken wetgeving, en op dezelfde wijze in alle wetgevingen van het gemeenschapsrecht die de toepassing van sankties voorzien, passende verjaringstermijnen voor de vervolging van de overtredingen te voorzien. Door een volledige afwezigheid van verjaringstermijnen kan de rechtszekerheid zeker niet in de hand worden gewerkt.

3. Naast het beroep tot nietigverklaring heeft het Hof ook voor de eerste maal een uitspraak gevelde steunend op de rechtsmacht die het ontving, overeenkomstig art. 172 van het EEG-Verdrag krachtens de Raadsverordening nr. 17/62.

In genoemde verordening had de Raad de nakoming van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag en van de verplichtingen die bij dezelfde verordening aan de onderne-

mingen en ondernemersverenigingen zijn opgelegd verzekerd door middel van geldboeten (art. 15) en dwangsommen (art. 16). Deze geldboeten en dwangsommen worden door de Commissie aan de ondernemingen of ondernemersverenigingen opgelegd bij beschikking. Door art. 17 van genoemde verordening werd dan, in de zin van art. 172 van het Verdrag, volledige rechtsmacht verleend aan het Hof ten aanzien van de beschikkingen waarbij de Commissie geldboeten of dwangsommen oplegt. Het Hof kan de opgelegde boete of dwangsom intrekken verlagen of verhogen.

Zoals uit het voorgaande blijkt spruit de bevoegdheid van het Hof hier niet rechtstreeks voort uit een Verdragsbepaling maar uit een wetgeving die op grond van het Verdrag door de Raad is opgebouwd.

Eenzelfde soort bevoegdheid wordt ook geschapen door art. 177 c) van het EEG-Verdrag dat voorziet dat het Hof bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van de statuten van bij besluit van de Raad ingestelde organen wanneer die statuten daarin voorzien. Vermelden we volledigheidshalve, dat het Hof op grond van het EEG-Verdrag ook nog bevoegdheid kan verwerven ingevolge een overeenkomst, namelijk krachtens een arbitragebeding vervat in een door of namens de gemeenschap gesloten publiekrechtelijke overeenkomst (art. 181) of krachtens een compromis wanneer het gaat om een geschil tussen Lid-Staten dat Verband houdt met het Verdrag (art. 182).

4. Wat nu het eigenlijk onderzoek betreft van de door de betrokken onderneming gepleegde inbreuken op het kartelverbod van art. 85 lid 1 werd betwist dat het gentlemen's agreement onder de verboden afspraken viel. Blijkbaar had de betwisting betrekking zowel op de vormver-eisten van de afspraken als op de inhoudsvoorwaarden.

Wat de vorm der afspraken betreft gebruikt art. 85 de bewoordingen «alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen». Hiervoor heeft het Hof in de Zaak 24/27: Parke, Davis and Co tegen Probel, Rees, Beintema Interpharm en Antrafarm, gezegd dat uit de algemene aard van de gebruikte bewoordingen het oogmerk blijkt om alle in de bepaling omschreven categorieën van afspraken zonder onderscheid te treffen, maar dat anderzijds het restrictief karakter van deze bepaling zich er tegen verzet het daarin vervatte verbod uit te breiden buiten de drie limitatief opgesomde categorieën van afspraken.

Het gentlemen's agreement waarvan verzoekster het bestaan tot eind oktober 1962 heeft erkend moet derhalve zonder twijfel, althans wat de vorm betreft, tot de verboden afspraken worden gerekend.

Verzoekster heeft echter gepoogd deze te doen doorgaan als een onderling afgestemde feitelijke gedraging en niet als overeenkomst. Dat had ontegensprekelijk zijn belang want kan men bij de beoordeling van een overeenkomst reeds steunen op de clausules ervan, bij een onderling afgestemde feitelijke gedraging moet men de litigeuze handeling noodzakelijkerwijs beoordelen door haar gevolgen.

Het Hof heeft tot op heden geen nadere omschrijving gegeven van wat men onder onderling afgestemde feitelijke gedraging moet verstaan. Wel kan men de onderling afgestemde feitelijke gedraging beschouwen als de uitdrukking van een uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst waarvan deze gedraging het bestaan laat vermoeden.

In werkelijkheid staat men met het gentlemen's agreement voor schriftelijke concrete bedingen die neergelegd zijn in de verslagen van vergaderingen. De erkenning door betrokkenen dit zogeheten gentlemen's agreement in acht te hebben genomen tot eind 1962 toont dat het de getrouwe weergave was van de gezamenlijke wil der kartellenden ten aanzien van de gemeenschappelijke markt. Het beding

dat de schending van het gentlemen's agreement ipso facto de schending van de exportovereenkomst zou opleveren verplicht bovendien een samenhang te zien tussen de twee handelingen. Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof beide samenhangende afspraken als overeenkomsten laat doorgaan.

5. Opdat een afspraak naar haar inhoud verboden zou zijn moet zij volgens art. 85 lid 1 de handel tussen de Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tengevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd beperkt of vervalscht. Als illustratieve precisering worden daarop vijf soorten afspraken opgesomd die welbepaald aan de gestelde voorwaarden voldoen.

In verscheiden arresten heeft het Hof reeds de zin en de nauwkeurige omschrijving gegeven van de bepalingen van art. 85 lid 1 die de inhoudsvoorwaarden aangeven inzake de verboden afspraken. Het volstaat dienaangaande te verwijzen naar de beschouwingen gevoegd bij het arrest 5/69: Fr. Völk tegen SPRL Ets. J. Vervaecke in Juridische Informatie nr. 15. In onderhavige zaak kwam het er voor het Hof op aan de eigen rechtspraak toe te passen.

Het Hof is ervan uitgegaan dat het gentlemen's agreement een beperking van de mededinging ten doel had. Vermits het om een overeenkomst gaat, die partijen overigens erkend hebben in acht te hebben genomen tot eind oktober 1962, kan het Hof voor zijn beoordeling steun zoeken in de clausules van de overeenkomst waaruit de verstoring van de mededinging voortvloeit. Er worden door het Hof vier clausules uit de overeenkomsten aangehaald die uiteraard zelf voldoende aanduiden dat uit hun toepassing rechtstreeks een verstoring van de mededinging voortvloeit. Het is dus overbodig de gevolgen van de toepassing van deze clausule te onderzoeken. Men kan overigens gewis aannemen dat zij kunnen ondergebracht worden onder sommige van de vijf soorten afspraken die in art. 85 lid 1 als voorbeelden van verboden afspraken worden opgesomd.

Omdat er evenwel een betwisting bestond over de duur waarop de afspraken toepassing hadden gevonden heeft het Hof de vier strafbare handelingen nader moeten onderzoeken.

Het ontleedt aldus de gedragingen van de partijen binnen de gemeenschappelijke markt, maakt bij de beoordeling gebruik van het voorhanden zijnde bewijsmateriaal, onderzoekt de aangevoerde verweermiddelen en legt de periode vast, tijdens dewelke de strafbare handelingen toepassing vonden.

Het is ook slechts bij dit onderzoek en in de hier ontwikkelde motivering dat we de vermelding vinden en een nadere aanwijzing omtrent de schadelijke werking van de afspraken op de handel tussen de Lid-Staten. Bij herhaling had het Hof er voorheen op gewezen dat om verboden te zijn de overeenkomst én het handelsverkeer tussen de Lid-Staten moet beïnvloeden in een zin die zou kunnen schaden aan de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt én de mededinging in de gemeenschap moet verstoren. Gezien het cumulatief karakter van de gestelde voorwaarden was het nodig dat het arrest in voldoende mate liet uitschijnen dat de overeenkomst niet alleen de mededinging verstoort maar dat zij tevens het handelsverkeer tussen de Lid-Staten « al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel » beïnvloedt op een wijze die nadelig is voor de gemeenschappelijke markt. Na dit onderzoek geeft het Hof een samenvattende beoordeling van de tegen art. 85 lid 1 gepleegde inbreuken.

6. Ten slotte had het Hof uitspraak te doen inzake de geldboete. In zijn arrest weerlegt het Hof in eerste instantie de bewering van de verzoekster die aan de geldboete slechts het karakter van een dwangmiddel wou geven,

het wijst verder een exceptie van de hand waarin werd aangevoerd dat het stelsel van geldboeten door de verordening ingevoerd zou verschillen van het stelsel dat aan het Europees Parlement voor advies voorgelegd werd, en doet ten slotte uitspraak over de omvang van de boete.

In de motivering vinden we de criteria terug welke het Hof in het bijzonder in acht heeft genomen voor het bepalen van dit boetebedrag: de aard der aan de mededinging gestelde beperkingen, het aantal en het gewicht der betrokken ondernemingen, het aandeel van de markt welke ieder van hen binnen de Gemeenschap controleert en de marktsituatie op het tijdstip waarop de overtreding werd begaan.

De grieven welke de betrokkene met betrekking tot de geldboeten hebben ingeroepen en die derhalve door het Hof moeten worden weerlegd zijn in de drie zaken niet volledig dezelfde.

— Door Buchler (Zaak 44/69) werd o.m. ingeroepen dat de Commissie geen rekening hield met het feit dat in Duitsland de geldboeten en kosten ter verdediging van de overtreder gemaakt niet mogen afgetrokken worden van het belastbaar bedrag zoals in Nederland (Zaak Nederland).

Het Hof antwoordt dat de Commissie niet gehouden is rekening te houden met de verschillen tussen de nationale wetgevingen op belastingsgebied.

Buchler had eveneens vermindering van de boete gevraagd omdat hij ook in de Verenigde Staten werd vervolgd en boete zal moeten betalen. Het Hof zegt dat de bedoelde vervolging mededingingsbeperkingen buiten de Gemeenschap betreft zodat er geen rekening moet mede gehouden worden.

— Door Boehringer (Zaak 45/69) werd o.m. aan de Commissie verweten eerst voor het gehele kartel een globaal boetebedrag te hebben vastgesteld en dit nadien over de ondernemingen te hebben verdeeld, wat niet overeenkomt met de eis dat de geldboete individueel moet worden vastgesteld.

Voor het Hof is het vaststellen van een globale boete bepaald naar de mate van het gevaar welke het kartel voor de mededinging en het handelsverkeer binnen de gemeenschappelijke markt opleverde, niet onverenigbaar met de individuele voorstelling van de sanktie. Bij het begroten der boete voor elk der kartelleden kan immers met de eigen positie, het individueel gedrag en de bijzondere rol die hij speelde rekening worden gehouden.

Verzoekster verzocht eveneens de in de USA opgelopen boete van 80.000 dollar in mindering te brengen, wat door het Hof om dezelfde redenen als aangegeven in de zaak Buchler werd afgewezen.

7. Wat de uitvoering van financiële sankties betreft kan er op worden gewezen dat de bestreden beschikking van de Commissie een executoriale titel vormt in de zin van art. 192 van het EEG-Verdrag. Alinea 1 van dit artikel luidt als volgt: « De beschikkingen van de Raad of van de Commissie welke voor natuurlijke of rechtspersonen, met uitzondering van de Staten, een geldelijke verplichting inhouden, vormen executoriale titel ».

De drie Franse ondernemingen die bij de genoemde beschikking respectievelijk een geldboete opliepen ten bedrage van 12.500, 12.500 en 10.000 R.E. en geen beroep aantekenden waren aldus verplicht hun boete binnen de vastgestelde termijn van 3 maand te vereffenen.

Slechts één dezer zou zijn boete hebben betaald.

De Commissie blijkt echter geen stappen te hebben aangewend om de uitvoering van haar beschikking vanwege de twee overigen te bekomen omdat zij wellicht verkoos te wachten op de uitspraak van het Hof.

De tenuitvoerlegging van de financiële sankties geschiedt overeenkomstig de door art. 192 bepaalde procedure.

BALIELEVEN

Hulde-banket voor de Heer Deken Achille De Gryse.

Even buiten Kortrijk, langs de baan naar Aalbeke, ligt het restaurant Carlton. De naam lijkt niet zeer origineel, maar het kader heeft stijl en de gastronomische toepassingen zijn er verfijnd en smaakvol.

In dit restaurant heeft de Kortrijkse Balie op woensdagavond 2 december 1970 een hulde-banket gehouden voor Meester Achille De Gryse, naar aanleiding van zijn verkiezing op 9 november tot Deken van de Nationale Orde der Belgische Advocaten.

Sinds jaren heeft Meester De Gryse de advocatuur aanzienlijke diensten bewezen.

Hij was Voorzitter van de conferentie der jonge Balie te Kortrijk, lid van de raad van de Orde, secretaris van de raad van de Orde en Stafhouder van de Kortrijkse Balie.

Daarna overschreed hij de arrondissementale grenzen. De Federatie van de Belgische Advocaten deed inderdaad op hem beroep. Hij werd Onder-Voorzitter en daarna Voorzitter van deze Federatie. Enkele maanden terug werd hij voorzitter van de consultatieve commissie van de balies van de E.E.G.-landen.

Misschien zou de Kortrijkse Balie kunnen stellen dat zij hem uitgezonden heeft.

Nu hij Deken werd, en de garve van honores en ook onera volledig werd, was het dan ook aangewezen dat de hulde hem gebracht werd in het meest vertrouwd midden van zijn eigen Balie.

Op die 2 december was het buiten een morose herfstavond met windstoten en een grauwe regenlucht.

Binnen was er de opgewekte en levendige stemming van de feestmaaltijd.

De erkentelijkheid en de sympathie voor de Deken van de Nationale Orde werden veruitwendigd door de opkomst van zeer talrijke confraters van zijn Balie en door de aanwezigheid aan de indrukwekkende eretafel van het puik van de gens togata.

Aan deze eretafel zaten:

De Heer Deken met zijn gade, De heer Stafhouder Albert De Gryse, De Heer Eerste-Voorzitter en de Heer Prokureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent, De Heer Ere-Deken Gilson de Rouvreaux, De Heer Vice-Deken Radelet, De Heren Voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg, van de rechtbank van koophandel, en van de arbeidsrechtbank te Kortrijk, De Heer Prokureur des Konings en De Heer Arbeidsauditeur te Kortrijk, De Heer Oud-Stafhouder Em. Van Den Berghe.

Op de geneugten van de smaak volgde tussen de gangen in de warmte van de dankwoorden die de verschillende sprekers de Heer Deken toestuurd.

Bijzonder delicaat was het voor de Heer Stafhouder Albert De Gryse, zich qualitate qua tot de Deken, zijn eigen broeder, te richten. Hij deed dit op een uitnemende wijze en in een sierlijke en zelfs dichterlijke taal. Om het juiste evenwicht tussen zijn twee hoedanigheden te bewaren, zat bij het begin van zijn spreekbeurt de Stafhouder verscholen achter de broeder. Daarna werd de familieband verdoezeld en heeft de Heer Stafhouder de verdiensten van de Deken op de juiste manier onderlijnd.

De spreekbeurt van de Heer Stafhouder bracht de avond van meetaf aan op een hoog peil.

De Heer Ere-Deken Gilson de Rouvreaux hield een zeer minzame toespraak. Hij legde de nadruk op nauwe samenwerking tussen de Deken en hemzelf tijdens zijn voorbij dekanat en hij gaf verder een vluchtige schets van de hoedanigheden van de Deken-gentleman.

De Heer M. Vandekerckhove, voorzitter van de recht-

bank van koophandel, hield de feestrede.

Niet met grove borsteltrekken, maar met een fijne stift heeft hij de figuur van de Deken geëst, pris sur le vif.

In een zeer soepele taal, met opvallende schakering en juiste dosering in de woordkeuze, heeft hij de Deken naar de natuur getekend.

In zijn rede was een afwisselend zachte overgang van de humor naar de ernst en bij beide vond men een subtiële nuancerings terug.

Doorheen zijn rede liep de zilveren filigraan van de oude vriendschap tussen de Deken en de spreker. Zou de Deken tijdens deze rede geen door hem minder gekende facetten van zichzelf hebben ontdekt?

Nadat vice-Deken Radelet uit Luik door zijn sprankelende luchthartigheid eenieder sympathie had gewonnen, werd aan de « gehuldigde » een geschenk aangeboden.

Twee jeugdige vrouwelijke confraters deden dit namens de Balie. Aan Mevrouw De Gryse werd een ruiker bloemen geboden en de Heer Deken ontving de kaart Flandria uit de atlas van Mercator.

Daarna sprak de Heer Deken. Dit feest had zijn hart verwarmd, maar zijn geest niet beneveld, zei hij. In zijn dankwoord werd niemand vergeten.

Heel wat werd in de nog zo jonge Nationale Orde reeds gerealiseerd, maar nog heel veel moet uitgebouwd worden. In eenvoudige, maar direct-aangrijpende woorden verzekerde Deken De Gryse dat hij zich hiervoor totaal zou inzetten.

Ook wees hij er de advocaten op dat het de hoogste tijd was zich aan te passen aan de snel geëvolueerde tijd.

In zijn toespraak toonde de Deken zich zoals hij is: de man sinds jaren op de voorpost, helder in ontwerp en uitwerking, efficiënt, waakzaam en gewarig voor de noden van de advocatuur.

Het banket duurde tot 3 december. Het moest ook, want op het menu stond het aldus aangegeven.

Wanneer Deken Ach. De Gryse later zijn dekanale agenda zal openslaan, zal dit feest steeds een lichtpunt blijven.

G.G.

Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen. Barok-Concert.

In de overtuiging dat niet steeds aan de taal van het gesproken woord de eer moet worden gegund, maar te gepasten tijde ook aan de muzikale verklanking, bood de Vlaamse Conferentie op 11 december aan een talrijk gehoor een zoetgevooides samenspraak tussen vier meesters in de beoefening der muziekkunst.

En in haar bezorgdheid om dit gebeuren te laten plaatsgrijpen in een aangepast decorum, was de strenge omgeving van het Gerechtsgebouw omgeruild legen het luchtiger en meer salonachtig interieur van het Internationaal Cultureel Centrum, het voormalig Koninklijk Paleis. Geen betere omlijsting had men kunnen vinden voor een concert van Concertante Muziek uit de Barok.

Een voornaam publiek vulde de feestelijk verlichte spiegelzaal, waarin een gedeelte van de op hetzelfde ogenblik gehouden Dürertentoonstelling ondergebracht was.

De Voorzitter verwelkomde zijn gasten, en stelde de « Camerata Belgica » voor, een in 1967 gesticht barokensemble dat op korte tijd zowel in binnen- als buitenland bekendheid verwierf.

Op het programma stonden werken van meesters uit de eerste helft van de 18de eeuw, alle tijdgenoten van J.S. Bach.

Iemand was van oordeel dat één van de hoofdmomenten van de avond de door Christiane Wuyts op haar instrument, een copie van een historisch clavecimbel van de Antwerpenaar Andreas Ruckers, gespeelde suite van J.S.

F. Fischer was. Opmerkelijk was de wijze waarop de soliste het eigen karakter van elk onderdeel, hetzij een dansant bourrée, hetzij een gratievol menuet, wist naar voor te brengen en uit het voor buitenstaanders nog vrij onbekende instrument een ongekennde weelde van klankschakeringen te toveren. Een waardig pleidooi in het voordeel van het door velen nog versmadelde clavecimbel!

De minder ingewijden waren verrast door de afwisselend plechtstatige en speelse schrijfwijze van een J.F. Fasch in een van zijn kwartetten of van een C. Ph. E. Bach in een trisonate, beide werken zeer idiomatisch vertolkt.

Een meer frivole natuur hield het bij een voor fluit en bassocontinuo in Frans-galante stijl geschreven sonate van J.M. Leclair, waarvan de melodische lijnen, discreet opgesmukt met allerlei versieringen, meesterlijk voorgedragen werden, met feilloze zin voor de juiste verhoudingen, door de gasterende fluitist, Professor Gustav Scheck.

Voor de echte muziekliefhebber was er een trisonate van J.S. Bach, rijk aan inhoud en stevig naar vorm, waarin Ludmila Tolczynska met haar warm-zingende viool en beheerste boogstreek en Michaël Scheck met mild-fraserende hobo en « adembenemende » ademtechniek om beurten uitmunten.

Maar iedereen was opgetogen na het beluisteren van een kwartet van J. Ph. Telemann, opgewekt en sprankelend, zoals deze musicus in de hem eigen stijl veel probleemloze, luchtige muziek getoonzet heeft, eerder oppervlakkig en zonder diepgaande inhoud... een licht verteerbaar dessert na een fijn eetmaal!

Door veel en spontaan applaus vertolkten de zichtbaar tevreden aanwezigen, hun dank voor deze bijzonder geslaagde confrontatie met de kamermuziek, een doorgaans minder gesmaakte vorm van de muziekliteratuur.

Deze avond sierde uitmuntende solisten, én de Vlaamse Conferentie, die het initiatief opvatte hen — en ons — uit te nodigen.

Een genodigde.

MEDEDELINGEN

Credoc

Wij ontvingen van het beheer van Credoc, hieronderstaand schrijven:

Waarde Confrater,

Ik heb het genoegen U mede te delen dat Credoc zijn burelen heeft overgebracht naar nr. 34 van de Bergstraat te 1000 Brussel. Het telefoonnummer is eveneens gewijzigd: 13 92 13.

Wij verwachten alle dagen de levering van een « snelantwoord »-ordinator, welke funktionneert met platen en die wij full-time in huur hebben genomen. Wij gaan een proef nemen van de programma's en ten laatste vanaf 15 januari 1971 zal CREDOC consultaties kunnen geven binnen de 48 uur.

Het verwisselen van de machines en de ongemakken eigen aan een verhuis gaan gedurende enkele dagen een storing teweeg brengen in de diensten van Credoc. Rekening houdend met de geplande verbetering, waarvan zij vanaf januari zullen kunnen genieten, zullen de consultants ons deze storing niet kwalijk nemen.

Mag ik U vragen zo vriendelijk te willen zijn van het hierboven staande kennis te geven aan Uw lezers en hun uit te nodigen zich voortaan te richten naar het nieuwe adres van Credoc, Bergstraat 34 te 1000 Brussel, telefoon 13 92 13.

U bij voorbaat dankend...

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor de Vrederechters, jaargang 1970 - nr. 11.

Ontvangen werken. — Bibliographie. — Kronijk van de vredegerichten. — Rechtspraak: beknopte inhoud.

Tijdschrift voor Gemeenterecht, jaargang 1970 - nr. 11..

Wegen. — Aanbestedingen. — Aansprakelijkheid der Gemeenten (Fusie van). — Openbare Onderstand (Commissie van). — Personeel (gemeente). — Stedebouw.

Nederlands Juristenblad, jaargang 1970 - nr. 43.

Mr. L.A.N.M. Barnhoorn, Resolutie 2574A en de grens van het continentaal plat. — Opmerkingen en mededelingen: Mr. E.C.M. Jurgens, De « erkenning » van het C.O.C. en anticiperende interpretatie. — Mr. J.H. Smeets, De Griekse constitutie van 1968. — Mr. H.J. Jansz, Abortus en overtuiging. — Mr. M.H. Schenkeveld, P.J.S. en de veertig Meesters. — Mr. J. van Lelyveld, Van Socrates tot de Zuid-Molukkers.

Journal des Tribunaux, jaargang 1970 - nr. 4723.

Henri Buch, Le règle de droit en droit administratif. — Jurisprudence. — Chronique judiciaire.

Revue générale des assurances et des responsabilités, jaargang 1970 - nr. 10.

Choses. — Instituteur. — Voirie. — Architecte. — Chemin de fer. — Règles usuelles. Cumul. — Lésion physique. — Compétence. — Procédure. — Chose jugée au pénal. — Procédure. — Responsabilité. — Lois coord.

Mouvement Communal, jaargang 1970 - nr. 11.

Editorial. — La suppression de la tenue à jour des cartes de ravitaillement par les administrations communales. — « Faire faire » et délégation dans la gestion administrative communale, R. Dethier. — J.M. Leboutte, La loi du 30 avril 1970 sur le camping. — Y. Salmon, De la formation, de l'information et de la participation dans les administrations publiques. — J.J. Viseur, L'application de l'article 128 de la loi communale. — Actualités. — Législation-jurisprudence (annotées). — Chronique bibliographique.

Recueil Dalloz Sirey, jaargang 1970 - nr. 42.

Robert Vouin, La détention provisoire. — Jurisprudence. — Législation.

Rechtstheorie, jaargang 1970 - nr. 2.

Ota Weinberger, Wahrheit, Recht und Moral. Eine Analyse auf kommunikationstheoretischer Grundlage. — Norbert Achterberg, Rechtstheoretische Grundlagen einer Kontrolle der Gesetzgebung durch die Wissenschaft. — Georges Kalinowski, L'intuitionisme en logique déontique. — Berichte und Kritik. — Buchbesprechungen. — Buchzeigen.