

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE RECHTERS VAN HET HOF VAN STRAATSBURG

Inleiding

De Europese Conventie voor de rechten van de mens, aangenomen in het kader van de Raad van Europa, werd ondertekend te Rome op 4 november 1950 en is in werking getreden op 3 september 1953¹. Op deze wijze hebben de Verdragsstaten de grondrechten van de individuen volkenrechtelijk gewaarborgd en er een internationale controle op aanvaard. De Conventie heeft daartoe drie organen ingesteld: de Europese Commissie van de rechten van de mens², het Comité van Ministers³ en het Europees Hof van de rechten van de mens⁴. Pas op 3 september 1958 werden de vereiste acht erkenningen van de rechtsmacht van het Europees Hof bereikt⁵. De installatie van het Hof te Straatsburg dateert van 21 januari 1959 en haar eerste ses-

sie had plaats op 23 februari 1959. Eind 1981 erkenden achttien Staten de rechtsmacht van het Europees Hof⁶. Na een enigszins trage inlooperperiode dient het Hof te Straatsburg in een steeds stijgend aantal zaken te oordelen⁷. Terwijl van 1959 tot 1977 het Europees Hof 17 zaken voorgelegd kreeg, waarin het 7 schendingen vaststelde, diende het in de laatste vier jaar (1978-1981) in 19 zaken een arrest te vellen, waarbij het in niet minder dan 15 zaken een schending vaststelde⁸.

Artikel 6 van de Conventie vereist van de rechters in de nationale rechtbanken onafhankelijkheid. Dit vereiste van onafhankelijkheid en onpartijdigheid is uiteraard tevens van het grootste belang voor de rechters die in het Europees Hof van de rechten van de mens zelf zitting nemen. Onafhankelijkheid is een kenmerk dat thans wel in alle rechtssystemen wordt vereist van de rechter⁹. Het behoort tot de aard van de kwaliteiten van de rechter dat hij gewetensvol is en zijn taak volbrengt zonder onderhevig te zijn aan welke invloed ook¹⁰. «Les qualités morales que l'on attend de lui (du juge) — aldus Ganshof van der Meersch — relèvent de l'imagerie: intégrité et conscience; les qualités de l'esprit frappent moins le simple: connaissance du droit, intelligence, indépendance vis-à-vis du pouvoir et impartialité»¹¹. Onafhankelijkheid betekent dat de rechter enkel af-

¹ Op dat ogenblik hadden namelijk 10 Staten de Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna «de Conventie») geratificeerd, zoals vereist door art. 66, lid 2, van de Conventie. Momenteel (eind 1981) zijn 20 Staten partij bij de Conventie; dit zijn alle Staten van de Raad van Europa, met uitzondering van Liechtenstein (FL), namelijk België (B), Bondsrepubliek Duitsland (D), Cyprus (CY), Denemarken (DK), Frankrijk (F), Griekenland (GR), IJsland (IS), Ierland (IRL), Italië (I), Luxemburg (L), Malta (M), Nederland (NL), Noorwegen (N), Oostenrijk (A), Portugal (P), Spanje (E), Turkije (TR), Verenigd Koninkrijk (GB), Zweden (S) en Zwitserland (CH).

² Cf. art. 19 en titel III van de Conventie. De eerste sessie van de Commissie had plaats op 12 juli 1954. Eind 1981 hadden 16 Staten (alle Verdragsstaten, met uitzondering van Cyprus, Griekenland, Malta en Turkije) de bevoegdheid van de Commissie erkend om naast de verplichte bevoegdheid inzake tussenstaatse klachten, verzoekschriften te ontvangen van natuurlijke personen, organisaties of groepen van particulieren die beweren het slachtoffer te zijn van een schending van de rechten bepaald in de Conventie door een van de Verdragsstaten.

³ De Conventie heeft dit Comité niet zelf opgericht, doch heeft aan het bestaande Comité van Ministers van de Raad van Europa een toezichtsfunctie toebedeeld. Cf. artt. 30-32 en 54 van de Conventie.

⁴ Cf. art. 19 en titel IV van de Conventie.

⁵ België, Bondsrepubliek Duitsland, Denemarken, Ierland, IJsland, Luxemburg, Nederland, Oostenrijk.

⁶ Alle Verdragsstaten met uitzondering van Turkije en Malta.

⁷ Van 1959 tot eind 1981 werden in totaal 36 zaken voor het Europees Hof gebracht.

⁸ Eind 1981 waren nog een negental zaken hangend voor het Europees Hof, waarvan 7 nieuwe zaken en twee voor uitspraak inzake schadevergoeding.

⁹ T.O., ELIAS, «Does the International Court of Justice, as it is presently shaped, correspond to the requirements which follow from its functions as the Central Judicial body of the International Community?», in MAX PLANCK INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND INTERNATIONAL LAW (ed.), *Judicial Settlement of International Disputes*, An International Symposium, Berlijn, Springer Verlag, 1974, 19.

¹⁰ K., TANAKA, «Independence of international judges», *Comunicazioni e Studi*, XIV, Milano, 1975, 859.

¹¹ W.J., GANSHOF VAN DER MEERSCH, «René Cassin, juge international», in R., CASSIN, *Amicorum discipulorumque liber*, deel I, Parijs, Ed. Pedone, 1969, xxxvi.

hankelijk is van zijn eigen geweten en van het recht. Hij beslist niet subjectief over een zaak als een «libre arbitre», doch volgens wat hij gelooft de juiste interpretatie te zijn van het recht¹².

De onafhankelijkheid is een professionele eigenschap van de rechter, een logische conclusie van zijn ambt, waarbij hij zeer wetenschappelijk, gespecialiseerd en persoonlijk dient te werken, en dus ook zeer gewetensvol. Volgens Tanaka zal de rechter immers enerzijds de juridische normen moeten interpreteren en op een concrete situatie toepassen, en anderzijds ook de feiten moeten zoeken waarop de geïnterpreteerde normen moeten worden toegepast. Zijn taak zou aldus kunnen worden vergeleken met die van een rechtsgeleerde en een historicus¹³. De onafhankelijkheid is voor de rechter eigenlijk een *conditio sine qua non*¹⁴. In een nationale rechtbank zal een rechter, die banden heeft met één van de geschilpartijen (bijvoorbeeld verwantschap) dan ook niet mogen zitting nemen, of hij kan worden gewraakt door een andere partij¹⁵.

De kwaliteiten eigen aan de nationale rechter, en dus o.m. de onafhankelijkheid, worden tevens vereist van de internationale rechter¹⁶. Deze maakt buiten de internationale verdragen ook toepassing van de internationale gewoonte en de door de beschaafde volkeren erkende algemene rechtsbeginselen. Een internationaal Hof dient zelfs te oordelen over de beslissingen van de rechters en de wetgever van de Verdragsstaten. In het bijzonder inzake het Europees Hof drukt Ganshof van der Meersch het als volgt uit: «Elle (la Cour) les juge parfois sur des actes qui relèvent d'un domaine touchant à la conscience collective de la nation en ce qu'elle a de plus profond et donc de plus sourceilleux. Cela confère au juge international qu'est le juge de la Cour européenne des droits de l'homme un devoir de prudence extrême»¹⁷.

De klassieke internationale rechter ziet zich bij beslechting van statenconflicten onvermijdelijk geconfronteerd met politieke belangen¹⁸. De institutionele structuur van een internationaal gerechtshof maakt het vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de internationale rechter tot een delicaat punt. Ondanks het bestaan van een band (zijn nationaliteit) met een geschilpartij behoudt de internationale rechter gewoonlijk het recht om zitting te nemen. Wanneer een Staat partij bij het geschil geen rechter van eigen nationaliteit heeft, wordt hem zelfs meestal het recht toegekend een *ad hoc* rechter aan te wijzen¹⁹. Het onafhankelijkheidsvereiste van de internationale rechter is

dan ook des te groter. Er wordt immers gevreesd dat hij als afgevaardigde en onderdaan van de Staat van zijn nationaliteit zou oordelen en er sterk door beïnvloed zou worden²⁰.

Onafhankelijkheid betekent echter niet dat de internationale rechter vóór en op het ogenblik van zijn verkiezing onafhankelijk moet zijn. Vanaf zijn aanstelling als rechter moet hij in de uitoefening van zijn functie nochtans onafhankelijk zijn van alle instructies en invloeden van de Staat waarvan hij onderdaan is²¹. Indien de leden van een geschilorgaan geen onafhankelijkheid bezitten, kan men moeilijk spreken van een rechtbank²². Het is een van de criteria dat van nature verbonden is aan het concept «rechtbank». Anders is het gevaar groot dat het vellen van een beslissing op rechtsbasis dode letter zal blijven²³.

In de meeste teksten omtrent de oprichting van een internationaal gerechtshof is de onafhankelijkheidsvereiste van de internationale rechter trouwens expliciet opgenomen²⁴. Ook in de eedaflegging, welke meestal aan de rechters wordt opgelegd, is het onafhankelijkheidsbeginsel geformuleerd²⁵. De internationale rechter is dus zeker geen vertegenwoordiger van de Staat welke zijn kandidatuur heeft voorgedragen. In zijn welkomstrede tot het Comité van Juristen in 1920, dat tot taak had het Statuut van het Internationaal Gerechtshof te Den Haag op te stellen, deed de heer Bourgeois een oproep tot onafhankelijkheid van de nieuwe gerechtelijke autoriteit tegenover de politieke machten van de lid-staten: «Chos en not by reason of the State of which they are citizens, but by reason of their personal authority, of their past career, of the respect which attaches of their names known over the whole world, these judges will represent a truly international spirit...»²⁶.

Ser. E. nr. 4, 75-77, geciteerd in Daniël D., NSEREKO, «The International Court, impartiality and judges ad hoc», *Indian Journal of International Law*, 1973, 208; C., TOMUSCHAT, «International Courts and Tribunals with regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction», in *Judicial Settlement ...*, 407. De onafhankelijkheid van de *ad hoc* rechter roept specifieke problemen op, aangezien hij rechtstreeks door de betrokken Staat wordt aangewezen om zitting te nemen in een vooraf gekend geschil.

²¹ Het gevaar voor partijdigheid geldt nochtans niet alleen in zaken waarin de eigen Staat partij is in het geschil. Ook in andere zaken kan een Staat er belang bij hebben dat in een welbepaalde richting wordt beslist.

²² C., TOMUSCHAT, *l.c.*, 294, en noot 25.

²³ *Ibid.*, 294.

²⁴ Artikel 2 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof; art. 167 van het EEG-Verdrag, art. 32^{ter} EGKS- en art. 139 EGA-Verdrag.

²⁵ Art. 20 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof: «... dat het (lid) zijn bevoegdheden in volkomen onpartijdigheid en naar geweten zal uitoefenen»; art. 2 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de EEG: «... zijn functie zal uitoefenen in volkomen onpartijdigheid en geheel overeenkomstig zijn geweten...»; art. 11 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens: «... exercise my functions as a judge honorably, independently and impartially ...»; art. 3 van het Reglement van het Europees Hof van de rechten van de mens: «... my functions as a judge honourable, indepently and impartially ...»

²⁶ P.C.I.J., ADVISORY COMMITTEE OF JURISTS, *Proces-verbaux of the proceedings of the Committee* (1920), aangehaald in J., GOLDEN, «The World Court: The Qualifications of the Judges», *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 1978, 10, noot 58.

¹² K., TANAKA, *l.c.*, 860.

¹³ *Ibid.*, 856.

¹⁴ *Ibid.*, 868.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld de artt. 828-831 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek.

¹⁶ De «internationale rechter» staat hier tegenover de «rechter in de nationale rechtbanken».

¹⁷ W.J., GANSHOF VAN DER MEERSCH, *l.c.*, xl.

¹⁸ *Ibid.*, xxxvii.

¹⁹ Zie *infra*. Zie K., TANAKA, *l.c.*, 862-874.

²⁰ De rechters Anzilotti, Huber en Hudson stelden: «Of alle influences to which men are subject, none is more powerful, more pervasive, or more subtle, than the tie of allegiance that binds them to the land of their homes and kindred and to the great honours and preferments for which they are so ready to spend their fortunes and to risk their lives. This fact, known to all the world, the Statute frankly recognized and deals with», P.C.I.J.,

De tekst van de Europese Conventie van de rechten van de mens vermeldt niet expliciet de onafhankelijkheidsvereiste voor de rechters, die in het door haar opgerichte Hof zitting houden. Het valt echter niet te betwijfelen dat de onafhankelijkheid voor hen eveneens een onmisbaar vereiste is. Het Comité van Ministers erkende unaniem dat «les juges doivent siéger à titre purement individuel et jouir dans l'exercice de leurs hautes fonctions de l'indépendance complète que postule la Convention»²⁷. In de eed door het Reglement van het Europees Hof opgelegd aan elke rechter voor zijn eerste effectieve zitting in het Hof, dient deze trouwens te verklaren zijn functie onafhankelijk en onpartijdig te zullen uitoefenen²⁸. Op de naleving van het vereiste van onafhankelijkheid zelf is echter geen controle ingesteld.

Hoewel de tekst van de Conventie dus niet expliciet de vereiste van onafhankelijkheid voor de rechters stelt, zijn evenwel impliciet zowel in de Conventie, als in het Reglement een aantal veiligheidsmaatregelen ingebouwd ten einde een zo groot mogelijke onafhankelijkheid te waarborgen en te voorkomen dat de Verdragsstaten de rechters zouden trachten te beïnvloeden. Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen objectieve en subjectieve elementen voor onafhankelijkheid.

1. Objectieve elementen voor onafhankelijkheid

Zowel in de Conventie als in het Reglement van het Europees Hof zijn objectieve elementen terug te vinden, welke in meerdere of mindere mate van invloed zijn op de onafhankelijkheid van de rechters in het Hof van Straatsburg. Van bijzonder belang zijn de regelen inzake de oprichting en samenstelling van het Hof, de duur van de ambtstermijn der rechters, de toegekende immuniteiten en privileges en bepaalde procedureregelen.

A. Oprichting en samenstelling van het Hof

In een eerste ontwerp van de Conventie opgesteld door de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa werd een Hof van negen rechters vooropgesteld²⁹. De bedoeling was ogenschijnlijk om duidelijk te laten blijken dat het om een Hof met onafhankelijke rechters ging, en niet om een raad van vertegenwoordigers van verscheidene lidstaten³⁰. Dit voorstel werd niet overgenomen in de definitieve tekst van de Conventie. Het stuitte op weerstand van de «kleine Staten», die vreesden mee te werken aan de oprichting van een Hof met alleen rechters, die onderdanen zouden zijn van de grote mogendheden³¹. De mogelijkheid dat enkel de Staten, die de bevoegdheid van het Hof aan-

vaardden, gerechtigd zouden zijn om een onderdaan als rechter te zien zitting nemen, werd verworpen daar op die wijze een Europees Hof zou worden gecreëerd met deelname van rechters van slechts een beperkt aantal lidstaten van de Raad van Europa, hetgeen dan eerder een factor tot verdeling dan een bijdrage tot het bereiken van een grotere eenheid tussen de leden van de Raad van Europa zou betekenen³².

In het internationaal recht behouden de Staten zich trouwens gewoonlijk het recht voor om in een internationaal Hof waaraan hun zaak wordt voorgelegd, een rechter van eigen nationaliteit te zien zitting nemen³³. Verscheidene redenen worden hiervoor aangehaald. Het vertrouwen van de Staten in het Hof zou aldus worden vergroot. Een rechter van eigen nationaliteit wordt geacht een diepere kennis inzake interne wetgeving en rechtsprocedures te bezitten³⁴. Het is praktisch een *conditio sine qua non* voor een succesvol bestaan van een internationaal gerechtshof³⁵. Opgeworpen wordt dat zodanige samenstelling evenwel enigszins afbreuk doet aan het principe *nemo iudex in causa sua*³⁶.

In de definitieve tekst van de Europese Conventie van de rechten van de mens bepaalt artikel 38 dat het aantal rechters gelijk is aan het aantal leden van de Raad van Europa. Bij de eerste samenstelling van het Hof op 21 januari 1959, telde het Hof 15 rechters³⁷. Momenteel bestaat het Hof uit niet minder dan 21 rechters³⁸. Met deze samenstelling is het thans het meest uitgebreide internationale gerechtshof. Het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens te Costa

Convention européenne des droits de l'homme, Parijs, Pedone, 1964, 150.

³² A.-H., ROBERTSON, *ibid.*, 399.

³³ De oorsprong is terug te vinden in de samenstelling van de arbitragecommissie en gelijkaardige organen; S., ROSENNE, *The International Court of Justice*, Leiden, A.W., SIJTHOFF, 1961, 147 en *The World Court - What it is and how it works*, Leiden, A.W., SIJTHOFF, 1963, 64; C., TOMUSCHAT, *I.c.*, 407-409; van A.F., PANHUYS, *The rôle of nationality in international law*, Leiden, Sijthoff, 1959, 212-213.

³⁴ MOSLER, H., «La procédure de la Cour Internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme», in CASIN, R., *Amicorum ...*, 202; L.B., SOHN, & Th., BUERGENTHAL, *International protection of Human Rights*, Indianapolis, Bobb.-Merrills, 1973, 1371; K., TANAKA, *I.c.*, 867; van A.F., PANHUYS, *ibid.*, 213.

³⁵ S., ROSENNE, *The World Court - ...*, 64.

³⁶ Dit principe aanvaarden zou volgens Rosenne betekenen dat er een strikte analogie bestaat tussen een internationaal gerechtshof en een nationale rechtbank. In verband met het Internationaal Gerechtshof te Den Haag wijst hij erop dat aldus de politieke rol, specifiek aan het Internationaal Gerechtshof uit het oog zou worden verloren (S., ROSENNE, *The International Court ...*, 147; Daniël D., NSEREKO, *I.c.*, 226-227).

³⁷ Deze rechters waren: Lord Mc Nair (GB), R. Cassin (F), baron F. van Asbeck (NL), A. Holmbäck (S), A. Verdross (A), G. Marikadis (GR), H. Rolin (B), E. Rodenbourg (L), A. Ross (DK), T. Wold (N), R. Mc Gonigal (IRL), graaf G. Balladore Pallieri (I), E. Arnalds (IS), H. Mosler (D), K. Arik (TR).

³⁸ In rangorde: voorzitter G.J. Wiarda (NL), ondervoorzitter R. Ryssdal (N), M. Zekia (CY), J. Cremona (M), T.H. Vilhjalms-son (IS), W.J. Ganshof van der Meersch (B), D. Bindstedler - Robert (CH), D. Evrigenis (GR), G. Lagergren (S), L. Liesch (L), F. Gölcüklü (TR), F. Matscher (A), J. de Deus Pinheiro Farinha (P), E. García de Enterría (E), L.E. Pettiti (F), B. Walsh (IRL),

²⁷ Doc. nr. 918 van de Raadgevende Vergadering, blz. 1, aangehaald bij M.-A., EISSEN, «La Cour Européenne des droits de l'homme. De la Convention au Règlement», *A.F.D.I.*, 1959, 628.

²⁸ Zie *supra* noot 25.

²⁹ Op dat ogenblik, in 1949, waren er 12 Staten lid van de Raad van Europa, nl. België, Denemarken, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Turkije, Verenigd Koninkrijk en Zweden.

³⁰ M.-A., EISSEN, *I.c.*, 625; A.-H., ROBERTSON, *Human Rights in Europe*, Manchester, University Press, 1963, 86.

³¹ M.-A., EISSEN, *ibid.*, A.-H., ROBERTSON, «The European Court of Human Rights», *I.C.L.Q.*, 1959, 399; K., VASAK, *La*

Rica telt 7 rechters³⁹, het Internationaal Gerechtshof te Den Haag telt 15 rechters⁴⁰, en het Hof van Justitie te Luxemburg telt momenteel 11 rechters⁴¹.

Al deze rechters worden verkozen. Na de oprichting van het Centraal Amerikaans Gerechtshof werd aan de Staten, onderworpen aan de jurisdictie van een internationaal gerechtshof, nooit meer de macht toevertrouwd om elk «een eigen rechter» aan te wijzen. De kandidaten moeten rechtstreeks of onrechtstreeks door de andere Staten worden goedgekeurd, of door een orgaan waarin alle Staten vertegenwoordigd zijn of door lottrekking⁴². Voorstellen uit de rechtsleer om de rechters in een internationaal gerechtshof voor het leven aan te wijzen, hadden tot op heden geen succes⁴³.

De leden van het Europees Hof van de rechten van de mens dienen te worden verkozen door de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa bij meerderheid van

M. Sorensen (DK), Sir Vincent Evans (GB), R. St John Macdonald (CND), C. Russo (I) en R. Bernhardt (D).

³⁹ Art. 52 van de Amerikaanse Conventie van de rechten van de mens van 22 november 1969, in werking getreden op 18 juli 1978 en momenteel geratificeerd door 17 Staten (Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Dominicaanse Republiek, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haïti, Honduras, Jamaica, Mexico, Nicaragua, Panama, Peru, Venezuela). Het Inter-Amerikaans Hof heeft zijn zetel te Costa Rica. Over de Amerikaanse Conventie zie Th., BUERGENTHAL, «The American and European Conventions on Human Rights, Similarities and differences», *The American University Law Review*, 1980, 158; Th., BUERGENTHAL, «The Inter-American Court of Human Rights», *A.J.I.L.*, 1982, 231-245; J., FROWEIN, «The European and the American Conventions on human rights - a comparison», *Human Rights Law Journal*, 1980, 44-65; L.D., TINOCO CASTRO, «El Tribunal Europeo de derechos del hombre y la corte interamericana de derechos humanos», *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, 5, 1979, 103-109.

⁴⁰ Artikel 3 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof; sedert de oprichting van de Verenigde Naties is het aantal lid-staten echter gestegen van 51 naar 157 Staten. De discussies omtrent een mogelijke verhoging van het aantal rechters zijn dan ook niet weg te denken. Zie L., GROSS, «The International Court of Justice: consideration of requirements for enhancing its rôle in the international legal order», in L. GROSS, (ed.), *The Future of the International Court of Justice*, New York, Oceana Publications, Vol. 1, 1976, 51-53; S., ROSENNE, «The composition of the Court», *ibid.*, 377-429; H., STEINBERGER, «The International Court of Justice», in *Judicial Settlement ...*, 278-280.

⁴¹ Het Hof van Justitie (gemeenschappelijke instelling van de EEG (art. 165), EGKS (art. 32) en EGA (art. 137) met zetel te Luxemburg, telde oorspronkelijk zeven rechters. Dit cijfer werd ingevoerd ten einde een oneven aantal rechters te hebben bij de beraadslagingen (oorspronkelijk waren er zes lid-staten). Zie L., BROWN, & F., JACOBS, *The Court of Justice of the European Communities*, Londen, Sweet & Maxwell, 1977, 25. Volgens Van Bogaert wilden de opstellers van het Verdrag vermijden dat het aantal rechters gelijk zou zijn aan het aantal lid-staten (E., VAN BOGAERT, «Le caractère juridique de la Cour de Justice des communautés européennes», in *Mélanges offerts à H. Rolin*, 1964, 458-459). Na uitbreiding tot 9 rechters bij toetreding van Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk, werd het Hof uitgebreid tot 10 rechters na de toetreding van Griekenland. Volgens een beslissing van de Raad van 30 maart 1981 (L 100 20, *Publ.*, 14 april 1980) telt het Hof momenteel 11 rechters. Zie ook *infra* noot 60.

⁴² Tomuschat, *I.c.*, 407-408.

⁴³ *Ibid.*, 356; J., GOLDEN, *I.c.*, 38.

de uitgebrachte stemmen⁴⁴ uit een lijst van personen welke wordt ingediend door de lid-staten van de Raad van Europa⁴⁵. De kandidaturen worden voorgesteld door de individuele regeringen. Elk lid van de Raad van Europa moet drie kandidaten voorstellen, van wie ten minste twee de nationaliteit van het lid moeten hebben. Elke Verdragsstaat kan dus één kandidaat voorstellen van een andere nationaliteit. Dit moet niet noodzakelijk van een nationaliteit van een andere Verdragsstaat zijn; ook kandidaten met nationaliteit van een niet-verdragsstaat kunnen worden voorgedragen⁴⁶. Deze «nationale» lijsten worden blijkbaar als één verkiezingslijst voorgelegd, aangezien artikel 39 van de Conventie niet van afzonderlijke «nationale» lijsten spreekt. Hieruit heeft het Comité van Ministers het argument getrokken om zelf de verschillende lijsten, voorgebracht door de Regeringen te coördineren in één lijst, waarbij de nationaliteit der verschillende kandidaten wordt aangeduid, en deze vervolgens aan de Raadgevende Vergadering voor te leggen. Het Comité van Ministers eigende zich aldus de rol toe van coördinatie- en centralisatieorgaan⁴⁷.

Daar het aantal rechters gelijk is aan het aantal leden van de Raad van Europa, elk lid ten minste twee kandidaten van zijn nationaliteit moet voorstellen en geen twee rechters dezelfde nationaliteit mogen bezitten, ligt de kans wel hoog

⁴⁴ De stemming is geheim. Aangenomen wordt dat het een absolute meerderheid betreft (zie D.W., BOWETT, *The law of international institutions*, Londen, Stevens & Sons, 2e ed., 1970, 263, noot 23).

⁴⁵ Art. 39, lid 1, van de Conventie. Het systeem van «dubbele verkiezing» zoals in het Internationaal Gerechtshof — wat zou hebben betekend verkiezing door het Comité van Ministers en door de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa — werd verworpen (Doc. nr. 80 van de Raadgevende Vergadering, 1949, 219, aangehaald door EISSEN, M.A., *I.c.*, 626, noot 33). De leden van de Commissie daarentegen worden verkozen door het Comité van Ministers uit een lijst van namen welke wordt opgemaakt door het Bureau van de Raadgevende Vergadering; elke groep vertegenwoordigers der Verdragsstaten van de Raad van Europa stelt drie kandidaten voor van wie ten minste twee van de nationaliteit van het lid (art. 21, lid 1, van de Conventie).

De leden van het Inter-Amerikaans Hof voor de rechten van de mens worden verkozen op de Algemene vergadering van de Organisatie van Amerikaanse Staten door de Verdragsstaten uit een lijst van kandidaten, aangewezen door deze Staten (art. 17 van het Statuut).

De leden van het Internationaal Gerechtshof worden, zoals eerder is vermeld, door middel van een dubbele verkiezing aangewezen: door de Algemene Vergadering en door de Veiligheidsraad van de UNO. De kandidaten worden niet door de regeringen, maar door de nationale groepen van het Permanent Hof van Arbitrage voorgesteld (art. 4 van het Statuut). Voor een kritisch onderzoek inzake het verkiezingssysteem van de rechters in het Internationaal Gerechtshof kan worden verwezen naar ROSENNE, S., *The International Court of Justice*, ..., 136 e.v.

De rechters van het Hof van Justitie te Luxemburg worden aangewezen bij gemeenschappelijk akkoord van de Regeringen van de Verdragsstaten (art. 165 van het EEG-Verdrag). Zie ELIAS, T.O., *I.c.*, 76.

⁴⁶ Voor het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens mag elke Verdragsstaat drie kandidaten voorstellen, waarvan minstens één van een andere nationaliteit dan de voordragende Staat moet zijn. De kandidaten moeten evenwel de nationaliteit van een Verdragsstaat van de Organisatie van Amerikaanse Staten bezitten (art. 7 van het Statuut).

⁴⁷ M.-A., EISSEN, *I.c.*, 626-627.

dat een rechter van de nationaliteit van elk lid van de Raad van Europa wordt verkozen. Theoretisch is het echter mogelijk dat iemand uit een niet-lidstaat van de Raad van Europa (of een apatride) als rechter wordt verkozen. Sinds de toetreding van Liechtenstein bij de Raad van Europa in 1979 is deze mogelijkheid ook werkelijkheid geworden. Op voordracht van Liechtenstein werd op 29 september 1980 de heer R. St John MacDonald van Canadese nationaliteit als rechter in het Europees Hof opgenomen. Sinds de inwerkingtreding van het Hof in 1959 tot eind 1981 werden 48 rechters in het Europees Hof verkozen, waaronder slechts twee vrouwen, m.n. I. Pedersen (DK) en D. Bindschedler-Robert (CH)⁴⁸.

Gezien de omvangrijke samenstelling van het Europees Hof worden de zaken behandeld in kamers bestaande uit zeven rechters⁴⁹. Daarin neemt steeds *ex officio* zitting de rechter, onderdaan van de Staat partij in het geschil, of bij gebreke hiervan iemand naar keuze om zitting te hebben als rechter *ad hoc*⁵⁰. Het Reglement gaat nog verder door te stellen dat zulk een aanwijzing niet alleen mogelijk is bij gebreke van een rechter onderdaan van de betrokken Staat, doch ook wanneer de rechter die in die hoedanigheid moet zitting nemen, verhinderd is of zich onbevoegd verklaart⁵¹. Dit volgt uit een zeer brede interpretatie van de woorden «in gebreke» van artikel 43 van de Conventie⁵². De lidstaten zijn hiertoe echter niet verplicht. Indien de Verdragsstaten betrokken in het geschil en zonder *ex officio* rechter, binnen dertig dagen geen bericht geven dat zij gebruik zullen maken van de mogelijkheid tot aanwijzing van een rechter *ad hoc*, worden zij geacht afstand van deze mogelijkheid te doen⁵³. De andere leden van de kamer worden

bij loting door de voorzitter voor het begin van het onderzoek in de zaak aangewezen⁵⁴. De mogelijkheid tot aanwijzing van een *ad hoc* rechter komt eveneens voor in het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens⁵⁵ en in het Internationaal Gerechtshof te Den Haag⁵⁶.

De *ad hoc* rechter wordt dus rechtstreeks door de Staat partij in het geschil aangewezen om te oordelen in een welbepaalde zaak. De rechter van de nationaliteit van de geschilpartij, die *ex officio* zitting heeft in het Europees Hof, maakte reeds vooraf als verkozen deel uit van het Hof. Ten gevolge van de eerder omschreven samenstelling zal de aanwijzing van een *ad hoc* rechter in het Europees Hof een vrijwel uitzonderlijke situatie vormen. Wanneer zich de mogelijkheid voordeed tot aanstelling van een *ad hoc* rechter, werd hiervan evenwel steeds gebruik gemaakt. Tot nu toe (eind 1981) gebeurde dit in vijf zaken: *De Becker*, de *Belgische Taalzaak* en *Le Compte, Van Leuven en De Meyere* tegen België, *Neumeister* tegen Oostenrijk en *X* tegen het Verenigd Koninkrijk⁵⁷. Dit in tegenstelling met het In-

⁵⁴ Art. 43 van de Conventie en art. 21, lid 5, van het Reglement.

⁵⁵ Art. 55 van de Amerikaanse Conventie van de rechten van de mens. Volgens artikel 10, lid 1, van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens behoudt de rechter, onderdaan van een Verdragsstaat partij bij een geschil voor het Hof, zijn recht om in die zaak te oordelen. Een andere Verdragsstaat, partij bij het geschil, die geen rechter van zijn nationaliteit in het Hof heeft, wordt het recht toegekend door art. 10, lid 2, van het Statuut om een *ad hoc* rechter aan te wijzen. Wanneer geen der rechters onderdaan is van de Verdragsstaten partij bij een geschil, bepaalt lid 3 van hetzelfde artikel dat elk van deze Staten een *ad hoc* rechter mag aanstellen. De Verdragsstaat die binnen dertig dagen na een schriftelijk verzoek geen gebruik heeft gemaakt van het recht een *ad hoc* rechter aan te wijzen, wordt geacht van deze mogelijkheid afstand te hebben gedaan (art. 64 van de Amerikaanse Conventie voor de rechten van de mens).

⁵⁶ Art. 25, lid 1, en art. 31 van het Statuut. Om praktische redenen (eind 1981 waren 160 Staten partij bij het Internationaal Gerechtshof) is het immers onmogelijk een rechter van elke nationaliteit in het Hof te laten zitting hebben. In de praktijk werd echter wel steeds een rechter van de nationaliteit van de diverse permanente leden van de Veiligheidsraad verkozen, met uitzondering van China.

⁵⁷ De omstandigheden die de rechters noodzaken zich te onthouden, worden uiteengezet in een schrijven dat zij richten aan de voorzitter van het Hof te Straatsburg. In de zaak *De Becker* meende rechter H. Rolin (B) zich te moeten onthouden daar hij 1° in 1944 als juridisch raadgever van de Belgische Regering te Londen had meegewerkt aan de opstelling van een besluit-wet, welke De Becker strijdig met de Conventie achtte, en 2° als advocaat van de burgerlijke partij aan de gerechtelijke debatten had deelgenomen, welke tot veroordeling van De Becker leidden, met de gevolgen van onbekwaamheid, voortvloeiend uit de betreffende besluit-wet (C.E.D.H., «*De Becker*», Série B, 1962, 146-147). In de *Belgische taalzaak* meldde rechter H. Rolin (B), het Hof dat hij zich onthield als rechter te fungeren, aangezien hij als senator had meegewerkt aan de opstelling van de Belgische taalwetgeving, voorwerp van de verzoekschriften (C.E.D.H., «*Belgische taalzaak*», Série B, 1967, 370). Tijdens de zaak *Neumeister* was rechter A. Verdross (A) verhinderd zitting te nemen wegens ziekte (C.E.D.H., «*Neumeister*», série B, 1969, 188). Rechter W.J. Ganshof van der Meersch (B) verklaarde zich te onthouden in de zaak *Le Compte*; hij had als lid van het openbaar ministerie geadviseerd bij behandeling van deze zaak voor het Belgisch Hof van Cassatie (Arr. Cass., 1974, 969).

⁴⁸ I. Pedersen fungeerde van 21 januari 1971 tot 28 januari 1980; de huidige ambtstermijn van D. Bindschedler-Robert, die reeds sinds 21 mei 1975 fungeert, loopt tot 28 januari 1989. De rechters *ad hoc* waren steeds mannen. Noch in het Permanent Hof van Internationale Justitie noch in het Internationaal Gerechtshof was er tot eind 1981 een vrouwelijke rechter. Mevr. S. Bastid (F) werd voorgedragen door de Nationale Groep van Nederland in 1963; tijdens dezelfde verkiezing was haar landgenoot A. Gross echter de kandidaat van de Franse Nationale Groep. Mevr. S. Bastid heeft in een schrijven aan de Secretaris-Generaal gesteld dat zij geen kandidaat was voor een zetel in het Internationaal Gerechtshof (J.B., GOLDEN, l.c., 41-42).

⁴⁹ Art. 43 van de Conventie en art. 21 van het Reglement; een zaak aan een kamer toegewezen kan, en in bepaalde omstandigheden moet, uit handen worden gegeven ten voordele van het voltallig Hof (art. 48 van het Reglement). Dit gebeurde (eind 1981) in 16 zaken, m.n. *de Belgische Taalzaak*; *De Wilde, Ooms en Versyp*; *Golder*; *Nationaal Syndicaat van de Belgische Politie*; *Engel en anderen*; *Handyside*; *Ierland*; *König*; *Klass en anderen*; *Sunday Times*; *Marckx*; *Guzzardi*; *Van Oosterwijk*; *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*; *Young, James en Webster*; *Dudgeon*.

⁵⁰ Art. 43 van de Conventie; art. 21, lid 3, en art. 23 van het Reglement.

⁵¹ Art. 21, lid 3, van het Reglement; wanneer verschillende Verdragsstaten een gemeenschappelijk belang hebben, worden zij voor toepassing van de bepalingen omtrent de kamer als één partij behandeld. De voorzitter van het Hof verzoekt hen een verkozen rechter of een rechter *ad hoc* aan te wijzen. Bij ontbreken van een akkoord zal de voorzitter onder de aangewezen personen bij lot-trekking degene aanwijzen die *ex officio* zitting zal nemen (art. 25, lid 1, van het Reglement).

⁵² M.-A., EISSEN, l.c., 626.

⁵³ Art. 23, lid 2, van de Conventie.

ternationaal Gerechtshof te Den Haag waar de aanwijzing van een *ad hoc* rechter legio is⁵⁸. Het zitting nemen van de *ex officio* of de *ad hoc* rechter beoogt uiteindelijk hetzelfde doel: het principe van het recht op aanwezigheid van een rechter van eigen nationaliteit in een internationaal gerechtshof.

Opgemerkt zij evenwel dat het Hof van Justitie te Luxemburg hierop een uitzondering vormt. Hoewel theoretisch geen bepaalde vereisten worden gesteld in verband met de nationaliteit van de kandidaat-rechters⁵⁹, werd in praktijk steeds een rechter van de nationaliteit van elke lidstaat benoemd⁶⁰. In het voltallig Hof heeft bijgevolg elke Verdragsstaat een rechter van eigen nationaliteit. De Statuten van het Hof bepalen echter uitdrukkelijk dat de Verdragsstaten, partij bij een geschil, geen wijziging in de samenstelling van het Hof of van een van zijn kamers kunnen vragen «met een beroep op de nationaliteit van een rechter, of op het feit dat in het Hof of in een van zijn kamers een rechter van haar nationaliteit ontbreekt»⁶¹.

B. Duur van de ambtstermijn

Evenals in het Internationaal Gerechtshof worden de rechters in het Europees Hof voor een ambtstermijn van negen jaar verkozen⁶¹. De rechters in het Hof van Justitie en in het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens hebben slechts een ambtstermijn van zes jaar⁶³. Rechters in internationale rechtbanken worden meestal voor bepaalde termijnen verkozen⁶⁴. Soms wordt de vrees uitgedrukt dat zulke korte termijnen, ondanks de invoering van de mogelijkheid tot herkiezing, eigenlijk te kort zijn om de

onafhankelijkheid van de rechters te waarborgen. De rechters zouden aldus de indruk kunnen krijgen over de schouders te worden gekeken⁶⁵. De kans op herkiezing zou eveneens een gevaar voor de onafhankelijkheid kunnen inhouden. In het vooruitzicht van een eventuele herkiezing zou een rechter in de verleiding kunnen komen bepaalde interpretaties te verdedigen. Volgens artikel 54 van de Conventie kan een rechter in het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens slechts eenmaal worden herkozen.

Ten einde naar de mate van het mogelijke ervoor te zorgen dat een derde van de leden van het Hof om de drie jaar wordt vernieuwd, kan de Raadgevende Vergadering voor iedere nieuwe verkiezing beslissen dat een of meer ambtstermijnen van nieuw gekozen leden niet zullen aflopen na negen jaar, zonder dat echter de duur ervan meer dan twaalf en minder dan zes jaar mag bedragen⁶⁶. De herkiezing, zoals bepaald in artikel 40, lid 1, van de Conventie is in de praktijk van het Europees Hof geen uitzondering. De meeste rechters worden namelijk één of zelfs meermaals herkozen⁶⁷. Sinds haar oprichting tot eind 1981 hebben in het Hof gemiddeld 2,5 rechters per Verdragsstaat zitting gehad⁶⁸.

De gemiddelde ambtstermijn⁶⁹ van een rechter in het Hof te Straatsburg bedraagt 9,3 jaar. De langste ambtstermijn

⁵⁵ L., BROWN, & F., JACOBS, o.c., 28.

⁶⁶ Art. 40, lid 3, van de Conventie. De ambtstermijn van vier rechters verkozen bij de eerste verkiezingen is afgelopen na drie jaar en van vier anderen na zes jaar (art. 40, lid 1); zie ook het Internationaal Gerechtshof (art. 13 van het Statuut), het Hof van Luxemburg (art. 167 van het EEG-Verdrag) en het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens (art. 54, lid 1, van de Conventie).

⁶⁷ Eenmaal werden herkozen: de rechters A. Holmbäck (S), A. Verdross (A), G. Marikadis (GR), H. Rolin (B), E. Rodenbourg (L), A. Ross (DK), T. Wold (N), R. Mc Gonigal (IRL), E. Arnalds (IS), A. Favre (CH), J. Cremona (M), S. Bilge (TR), Th. Vilhjalmsen (IS), W.J. Ganshof van der Meersch (B), R. Ryssdal (N). De rechters R. Cassin (F), graaf G. Balladore Pallieri (I) en H. Mosler (D) werden zelfs tweemaal herkozen. Rechter G. Wiarda (NL) werd nadat hij de ambtstermijn van zijn voorganger beëindigde, nog tweemaal herkozen. Ook de rechters in het Hof Van Luxemburg worden meestal een- of meermaals herkozen (L., BROWN, & F. JACOBS, o.c., 27). In het Internationaal Gerechtshof werden tot eind 1981 zestien rechters herkozen.

⁶⁸ Het hoogste aantal rechters per Verdragsstaat sinds de oprichting van het Europees Hof tot eind 1981 is vier; dit was het geval voor het Verenigd Koninkrijk (rechters Lord Mc Nair (ontslagname), Sir H. Waldock, Sir Gerald Fitzmaurice (ontslagname) en Sir Vincent Evans), Ierland (rechters R. Mc Gonigal (overleden), C.A. Maguire, Ph. O'Donoghue en B. Walsh), en Turkije (rechters K. Arik (overleden), S. Bilge (ontslagname), A. Bozer en F. Gölcüklü). Voor Frankrijk, Zweden, Luxemburg, Denemarken, en IJsland fungeerden tot eind 1981 drie rechters, en voor België, de Bondsrepubliek Duitsland, Griekenland, Italië, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk en Zwitserland twee rechters. Voor Cyprus en Malta was er evenwel tot eind 1981 slechts één rechter.

⁶⁹ Dit gemiddelde is berekend aan de hand van de volledig verloopen ambtstermijnen van de verscheidene rechters.

⁷⁰ Graaf G. Balladore Pallieri (I) bekleedde het ambt van rechter in het Europees Hof van 21 januari 1959 tot op het ogenblik van zijn overlijden op 9 december 1980 en rechter H. Mosler (D) eveneens van 21 januari 1959 tot bij zijn vrijwillige terugtrekking

Rechter Sir Vincent Evans (GB) onthield zich in de zaak *X*, aangezien hij had deelgenomen aan de opstelling van een memorandum van de Regering van het Verenigd Koninkrijk inzake de interpretatie van art. 5, lid 4, van de Conventie, ingediend in de zaak *Winterwerp*, maar verbonden met andere zaken op dat ogenblik hangende voor de Commissie, o.m. de zaak *X* (informatie ontvangen op de griffie van het Hof). Zie ook *infra*, noot 81.

⁵⁸ Sinds zijn oprichting tot eind 1981 fungeerden in het Internationaal Gerechtshof 33 rechters *ad hoc*. Gezien het nog jonge bestaan van het Inter-Amerikaans Hof van de Rechten van de Mens zijn nog geen vaststellingen omtrent het gebruik van de mogelijkheid van een rechter *ad hoc* mogelijk.

⁵⁹ Art. 165 van het EEG-Verdrag.

⁶⁰ Politiek gezien heeft een rechter van een andere nationaliteit echter weinig kans om verkozen te worden; de rechters worden immers in onderlinge overeenstemming door de Regeringen van de lidstaten benoemd (art. 167 EEG-Verdrag). Informeel gaat men steeds akkoord met de kandidaten voorgesteld door de verschillende Staten (L., BROWN, & R., JACOBS, o.c., 25). Daar het Hof een rechter meer telt dan het aantal lidstaten, zijn twee rechters van dezelfde nationaliteit: de elfde rechter heeft steeds de nationaliteit van een van de «grote» lidstaten (*Europe*, 3 april 1981, nr. 3112 (Nouvelle Série), 9).

⁶¹ Art. 16 van het EEG-Statuut.

⁶² Art. 40, lid 1, van de Europese Conventie; art. 13, lid 1, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

⁶³ Art. 167 van het EEG-Verdrag; art. 54, lid 1, van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens.

⁶⁴ Ter vergelijking met andere internationale gerechtshoven, zie C., TOMUSCHAT, l.c., 407; de Belgische rechters bv. worden voor het leven benoemd (art. 100 van de Grondwet).

werd vervuld door de rechters Graaf G. Balladore Pallieri (I) en H. Mosler (D): 22 jaar⁷⁰. Rechter M. Zekia (CY) zit nog steeds volgens de bepalingen van artikel 40, § 6, van de Conventie⁷¹, en heeft dus reeds een ambtstermijn van 21 jaar. Rechter A. Verdross (A) had een ambtstermijn van 18 jaar, rechters R. Cassin (F) en E. Rodenbourg (L) 17 jaar, rechters G. Wiarda (NL) en T. Wold (N) 15 jaar en rechter H. Rolin (B) 14 jaar⁷². De kortste termijn was die van rechter H. Delvaux (L), gekozen voor het beëindigen van de ambtstermijn van rechter E. Rodenbourg (L), welke nog slechts één jaar bedroeg⁷³. Met Fitzmaurice kan worden vastgesteld dat het Hof te Straatsburg een hogere graad van continuïteit in zijn samenstelling blijkt te hebben dan het Internationaal Gerechtshof, en dat het minder massale veranderingen op relatief korte termijn heeft vertoond⁷⁴.

Door overlijden of door vrijwillige terugtrekking kan een vroegtijdig einde komen aan de ambtstermijn van een rechter⁷⁵. De verkiezingsprocedure bij opvolging is dezelfde als bij de normale verkiezingen⁷⁶. Deze nieuwe verkozen rechter zal echter enkel de lopende ambtstermijn van zijn voorganger beëindigen⁷⁷. Meestal wordt hij nochtans herkozen voor een aansluitende ambtsperiode van negen jaar⁷⁸.

Nergens is enige bepaling in de Conventie opgenomen over een mogelijke afzetting van een rechter. Dit zou de onafhankelijkheid van de rechters aantasten. Afzetting is

dan ook niet mogelijk, tenzij misschien door het Hof zelf in een procedure gelijkaardig aan die van het Internationaal Gerechtshof⁷⁹. Door het Reglement van het Hof is wel bepaald dat een rechter in bepaalde omstandigheden geen zitting mag nemen⁸⁰; in dat geval kan een rechter *ad hoc* worden aangewezen⁸¹. De Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa heeft het Comité van Ministers wel aanbevolen de Regeringen te verzoeken kandidaten voor te stellen, die er zich formeel toe verbinden in geval van verkiezing zich terug te trekken in de loop van het jaar dat zij de leeftijd van 75 jaar bereiken⁸².

C. Immunititeiten en privileges

Een objectieve waarborg voor het rechtspreken in volledige onafhankelijkheid geeft ook artikel 59 van de Conventie, dat bepaalt dat de leden van de Commissie en van het Hof gedurende de uitoefening van hun functie de voorrechten en immunititeiten genieten als bepaald in artikel 40 van het Statuut van de Raad van Europa en in de overeenkomsten op basis daarvan gesloten⁸³. Als reden tot toekenning van deze immunititeiten en voorrechten wordt expliciet vermeld «In order to secure for the judges complete freedom

(verkiezing in het Internationaal Gerechtshof) op 24 juni 1980. De maximum ambtsperiode in Hof van Den Haag was 21 jaar: rechter R. Wyniarski (Polen).

⁷¹ Verkozen op 26 september 1961, met als einde van zijn ambtstermijn op 25 september 1970. Art. 40, lid 6, van de Conventie bepaalt namelijk: «The members of the Court shall hold office until replaced...».

⁷² De nieuwe ambtstermijn van rechter G. Wiarda (N) loopt tot 20 januari 1986.

⁷³ Namelijk van 26 januari 1976 tot 20 januari 1977. De minimum ambtstermijn in het Internationaal Gerechtshof was 21 maanden, met name door rechter Sir Benegal Rau (Indië).

⁷⁴ G., FITZMAURICE, «Strasbourg and the Hague», *Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri*, V.II, 1978, 291.

⁷⁵ Rechter K. Arik (TR) (52 jaar) overleed tijdens zijn eerste ambtstermijn. Tijdens hun tweede ambtsperiode overleden de rechters H. Rolin (B) (82 jaar), E. Rodenbourg (L) (80 jaar), R. Mc Gonigal (IRL) (62 jaar), A. Favre (P) (77 jaar), I. Pedersen (DK) (69 jaar) en S. Petren (S) (68 jaar). Tijdens hun derde ambtstermijn overleden de rechters R. Cassin (F) (89 jaar) en graaf G. Balladore Pallieri (I) (75 jaar). Vijf rechters trokken zich vrijwillig terug: Lord Mc Nair in het zesde jaar van zijn eerste ambtstermijn, baron Fr. van Asbeck (N) in het zevende jaar van zijn eerste ambtstermijn, E. Arnalds (IS) in het zesde jaar van zijn tweede ambtstermijn, Sir Gerald Fitzmaurice (GB) in het vijfde jaar van zijn tweede ambtstermijn en H. Mosler (D) in het zevende jaar van zijn derde ambtstermijn. Voor de Griekse rechter G. Marikadis kwam een einde aan zijn ambtstermijn bij de terugtrekking van Griekenland uit de Raad van Europa (Resolutie van 29 september 1970, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (hierna: *Ann.*), 1970, 43).

⁷⁶ Art. 39, lid 2, van de Conventie.

⁷⁷ Art. 40, lid 3, van de Conventie.

⁷⁸ De volgende rechters werden herkozen na eerst de ambtstermijn voor hun voorganger te hebben beëindigd: G. Wiarda (NL), S. Petren (S), W.J. Ganshof van der Meersch (B), R. Ryssdal (N), S. Bilge (TR) en D. Bindshedler-Robert (CH).

⁷⁹ M.-A., EISSEN, *l.c.*, 627; art. 18 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof.

⁸⁰ Art. 24, lid 2, van het Reglement van het Hof; zie verder bij immunititeiten en privileges.

⁸¹ Art. 25 van het Reglement; zie ook *supra* noot 57. Tot op heden hebben vijf rechters *ad hoc* in het Europees Hof gefungeerd: baron L. Fredericq (B) in plaats van H. Rolin (B) in de zaak *De Becker*, A. Mast (B) in plaats van H. Rolin in de *Belgische Taalzaak*, H. Schima (A) in plaats van A. Verdross (A), A. Van Welkenhuyzen (B) in plaats van W.J. Ganshof van der Meersch (B) in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere*, en R. Jennings (GB) in plaats van Sir Vincent Evans (GB) in de zaak *X*. Voor de redenen voor aanstelling van deze *ad hoc* rechters zie *supra* noot 57.

⁸² *Recommandation 809 (1977) relative à la qualification des candidats à la Cour européenne des Droits de l'Homme*, van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa bepaalt namelijk: «4. Considérant que la convention ne prévoit pas de limite d'âge des juges à la Cour, contrairement aux règles en vigueur dans la plupart des Etats membres; ... 10. Recommande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres: ... ii) à demander à tout candidat de s'engager formellement, dans le cas où il est élu, à démissionner de ses fonctions de juge au cours de l'année dans laquelle il atteindra l'âge de 75 ans»; *Ann.*, 1977, 76-79; over de leeftijd van de rechters, zie *infra*, sub II, D.

⁸³ Het *Vierde Protocol bij het Algemeen akkoord omtrent privileges en immunititeiten van de Raad van Europa* (hierna het «Vierde Protocol») in CONSEIL DE L'EUROPE, *La Convention Européenne des droits de l'homme, Recueil des Textes*, Straatsburg, 1981, 807. Over de voorrechten en immunititeiten van de rechters zie TREVES, T., «Les privilèges et les immunités des membres de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme», *Multitudo Legum - Ius Unum*, Mélanges à l'honneur de Willem WENGLER, vol. 1, Interrech, Berlin, 1973, 667-684. Vergelijk met art. 15 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens met verwijzing naar het Agreement on Privileges and Immunities of the Organization of American States van 15 mei 1949 «taking into account the importance and independence of the Court»; L., TINOCO CASTRO, *l.c.*, 108.

of speech and complete independence in the discharge of their duties, ...» en «... in order to safeguard the independent exercise of their functions...»⁸⁴.

De Conventie noch het Reglement geven echter een definitie van de aard en draagwijdte van deze voorrechten en immuniteiten. Af te leiden valt wel dat ze gelden tijdens de uitoefening van het rechterlijk ambt⁸⁵. Inzake hun aard is een eerste aanwijzing te vinden in de Statuten van de Raad van Europa, waarin wordt bepaald dat «en vertu de ces privilèges les membres de l'Assemblée consultative ne peuvent notamment être ni arrêtés ni poursuivis sur le territoire de tous les membres en raison des opinions et des votes émis au cours des débats de l'Assemblée, de ses comités ou commissions»⁸⁶. Een gedetailleerde reglementering is opgenomen in het Algemeen Akkoord over de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa⁸⁷. Na de inwerking-treding van het Europees Hof werd daaraan een Vierde Protocol toegevoegd⁸⁸.

Volgens artikel 2, a, van het Vierde Protocol bij het Algemeen Akkoord omtrent privileges en immuniteiten van de Raad van Europa genieten de rechters immuniteit van arrestatie en gevangenneming, en kan hun persoonlijke bagage geen voorwerp tot beslag uitmaken. Belangrijk is dat hetzelfde artikel de rechters voor hun daden begaan in hun officiële hoedanigheid, zowel in woord als in geschrift immuniteit toekent, welke zeer ruim omschreven is: «de toute juridiction» — «from legal process of every kind». Hierin is dus zowel burgerlijke, strafrechtelijke als administratief-rechtelijke immuniteit begrepen⁸⁹. Deze immuniteit geldt enkel voor de daden begaan tijdens de uitoefening van hun officiële functie⁹⁰. Zij krijgen verder faciliteiten toegekend

op het vlak van douanecontrole. De documenten en papieren met betrekking tot het Hof zijn onschendbaar⁹¹. De toegekende voorrechten en immuniteiten zijn gelijkaardig aan de bescherming toegekend aan de leden van diplomatieke missies⁹². Al deze voorrechten en immuniteiten zijn eveneens van toepassing op de rechters *ad hoc*⁹³.

De opheffing van de voorrechten en immuniteiten voor een lid van het Europees Hof kan enkel geschieden door het voltallig Hof zelf⁹⁴. Deze exclusieve bevoegdheid is wel de beste garantie voor de effectiviteit van de toegekende voorrechten en immuniteiten⁹⁵. Het Hof zal zich daarbij steeds het doel tot invoering van deze immuniteiten voor ogen houden, met name het waarborgen van het rechterlijk ambt in volkomen onafhankelijkheid⁹⁶.

D. Procedure

In de procedure voor behandeling van een zaak voor het Europees Hof werd het geheim karakter van de beraadslagingen ingevoerd⁹⁷. De processen-verbaal van de beraadslagingen zijn eveneens geheim. Zij bevatten onder andere de stemmingen, de namen van hen die aan de stemming deelnamen, alsmede de stemwijze van de diverse rechters⁹⁸. In het arrest zelf echter wordt enkel het aantal rechters, dat de meerderheid vormt, vermeld⁹⁹.

In de nieuwe regels van het Internationaal Gerechtshof¹⁰⁰, aangenomen op 14 april 1978, is men afgestapt van deze regel. In de arresten van het Internationaal Gerechtshof dienen thans namelijk ook de namen van de rechters van de meerderheid te worden weergegeven¹⁰¹. De kritiek dat hierdoor de onafhankelijkheid van de rechter in het gedrang zou worden gebracht en het geheim karakter van de beraadslagingen zou worden doorbroken¹⁰², kan niet worden onderschreven. Belangrijk is dat op die wijze de eliminatie plaatsheeft van de anonieme rechter, met andere woorden de rechter die voor of tegen een beslissing is, doch zich dienaangaande niet kenbaar maakt aan de hand van een individuele mening. De onderliggende idee als zou een onpartijdige en gezaghebbende beslissing anonimiteit vereisen, wordt verworpen¹⁰³. Deze nieuwe regel van het Inter-

juridictionnelle qui est accordée au représentant diplomatique d'un souverain étranger accrédité auprès de Sa Majesté». Deze argumentatie werd aanvaard door de rechtbank (T., TREVES, *l.c.*, 677, en noot 29).

⁹¹ Art. 3 van het Vierde Protocol.

⁹² T., TREVES, *l.c.*, 677; L., TINOCO CASTRO, *l.c.*, 108.

⁹³ Art. 1 van het Vierde Protocol.

⁹⁴ Art. 6 van het Vierde Protocol. TREVES, T., *l.c.*, 682-684.

⁹⁵ TREVES, T., *l.c.*, 682, en noot 39.

⁹⁶ Art. 6 van het Vierde Protocol.

⁹⁷ Art. 19, lid 1, van het Reglement. Een gelijkaardige regeling komt voor in art. 54, lid 3, van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof en in art. 14, lid 2, van de procedureregels van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens.

⁹⁸ Art. 19, lid 3, van het Reglement.

⁹⁹ Art. 50, lid 1, van het Reglement.

¹⁰⁰ *I.L.M.*, 1978, art. 95, lid 1, en art. 107, lid 2.

¹⁰¹ Art. 95, lid 2, van het nieuwe reglement van het Hof.

¹⁰² G., GUYOMAR, «Le nouveau règlement de procédure de la Cour internationale de Justice», *A.F.D.I.*, 1978, 321-326.

¹⁰³ F., JHABVALA, «Individual Opinions under the New Rules of the Court», *A.J.I.L.*, 1979, 661-662.

⁸⁴ Artt. 5 en 6 van het Vierde Protocol.

⁸⁵ T., TREVES, *l.c.*, 667-668, schrijft dat de Conventie een beperkte immuniteit toekent dan art. 19 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof: «De leden van het Hof genieten in de uitoefening van hun functie diplomatieke voorrechten en immuniteiten.» Hij meent dat enkel immuniteiten worden toegekend, welke nauw aan de uitoefening van hun officiële functie verbonden zijn.

⁸⁶ Art. 40, sec. a, van het Statuut van de Raad van Europa.

⁸⁷ Het Algemeen akkoord over de voorrechten en immuniteiten van de Raad van Europa van 2 september 1949, in werking getreden op 10 november 1952.

⁸⁸ Zie *supra* noot 83.

⁸⁹ Zie T., TREVES, *l.c.*, 676-679.

⁹⁰ *Ibid.*, 677. Treves verwijst in dit verband naar de zaak *Zoersch tegen Waldoock and another* in 1964¹ voor een Engelse rechtbank. Sir Humphrey WALDOOCK was op dat ogenblik voorzitter van de Europese Commissie van de rechten van de mens: «Le demandeur agissait en dommages-intérêts pour la prétendue 'négligence et corruption' des défendeurs qui auraient provoqué le rejet d'une requête présentée par le demandeur à la Commission. Les défendeurs soutinrent qu'ils avaient droit à l'immunité de juridiction puisque le fait qu'on leur rapprochait consistait en des 'paroles dites ou écrites' dans l'exercice de leurs fonctions. Ils affirmèrent en outre, que cette immunité se basait sur les règles de droit interne anglaises portant exécution de l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil et sur le 2ème protocole. L'art. 2 du Council of Europe (Immunities and Privileges) Order 1960 que Sir Humphrey Waldoock invoquait prévoit que les membres de la Commission jouissent pour les paroles dites ou écrites ou pour tous les actes par eux accomplis dans leur qualité officielle, de l'immunité

nationaal Gerechtshof is het eindpunt van een evolutie die zich sinds het ontstaan van het Permanent Hof van Internationale Jurisdictie onafgebroken heeft voorgedaan¹⁰⁴. Opmerkenswaardig is dat de Belgische jurist E. Rolin reeds in 1899 tijdens de Haagse Vredesconferentie pleitte voor openbaarheid van afwijkende meningen, welke noodzakelijk bekendmaking van de identiteit van de dissenters tot gevolg zou hebben¹⁰⁵.

Deze vernieuwing in de procedureregels van het Internationaal Gerechtshof is meer realistisch. Het is eigenlijk een erkenning van het feit dat de anonimiteit noch gevraagd wordt door de rechters zelf, noch noodzakelijk is voor de onpartijdigheid en autoriteit van de beslissingen van het Hof¹⁰⁶. Aangezien de stemverhouding wordt weergegeven, is het immers ook naar buiten duidelijk of het Hof al dan niet eensgezind heeft geoordeeld. Probleem bij de nationale rechters is immers niet zozeer hen van een speciale bescherming te voorzien ten einde hun onafhankelijkheid te verhogen¹⁰⁷, dan wel de controle mogelijk te maken van de tendens om nationale belangen te verdedigen¹⁰⁸. Uit statistieken blijkt tevens dat de rechters in het Internationaal Gerechtshof zelf meer dan vroeger gebruik maken van het recht tot het schrijven van individuele meningen¹⁰⁹.

Het is dan ook aanbevelingswaardig dat deze regel van het Internationaal Gerechtshof in het Hof van Straatsburg zou worden overgenomen. Door artikel 50, lid 2, van het Reglement van het Europees Hof wordt, zoals in het Internationaal Gerechtshof, aan elke rechter, die in een bepaalde zaak zitting heeft gehad, wel het recht toegekend om bij het arrest hetzij een individuele mening, aansluitend of afwijkend van de meerderheid, hetzij een eenvoudige vaststelling van onenigheid te voegen¹¹⁰. Hiervan werd in het Hof te Straatsburg veelvuldig gebruik gemaakt: in de 36 zaken voor het Hof gebracht tot eind 1981 werden namelijk niet minder dan 168 individuele meningen geschreven¹¹¹. Daarin kan elke rechter zijn eigen ideeën over de zaak ontwikkelen¹¹². Hoewel niet altijd even duidelijk, kan door lezing

van deze meningen de zienswijze van de diverse rechters in grote mate toch worden achterhaald. Opgave van de namen van de rechters van de meerderheid zou dan ook een klarere situatie scheppen. Het ontstaan van een bepaalde indruk over de stemwijze van de diverse rechters, zoals deze thans voor de hand ligt, met alle mogelijke gissingen van dien, zou aldus worden uitgesloten. Zoals eerder is vermeld, kan deze bekendmaking van de namen van de rechters der meerderheid geen aantasting uitmaken op de onafhankelijkheid van de rechter.

In de individuele meningen kan het onafhankelijk karakter van de rechter trouwens ten volle naar voren komen daar hij zich als persoon en volgens zijn eigen geweten kan uitdrukken, en zijn zienswijze erin kan verduidelijken. Hierbij kan hij eventueel tegen de meerderheid van het Hof en de zienswijze van de Regering van zijn eigen Staat ingaan. Het geheim van de beraadslaging, dit is het geheim van het proces en van de elementen welke tot de vorming van de meerderheid hebben geleid, komt hierdoor niet in gevaar. Dit zal zeker niet het geval zijn wanneer de schrijver van een individuele opinie zich strikt houdt aan de toetsing van de voorliggende feiten, op persoonlijke wijze en volgens zijn eigen geweten aan de ingeroepen juridische normen, en hij persoonlijke meningsverschillen met andere rechters uit zijn opinie weert¹¹³.

II. Subjectieve elementen voor onafhankelijkheid

Naast de reeds vermelde objectieve elementen zijn tevens enige subjectieve elementen ingebouwd ten einde de onafhankelijkheid der rechters te waarborgen. Deze regelen hebben betrekking op elke rechter persoonlijk, en meer bepaald wat betreft zijn moreel aanzien en zijn beroepskwalificaties. Hierbij sluit onmiddellijk aan het bestaan van een mogelijke onverenigbaarheid tussen zijn rechterlijk ambt en andere functies. Deze hoge vereisten brengen ook gevolgen mee betreffende de leeftijd van de rechter.

A. Moreel aanzien

Artikel 39, lid 3, van de Conventie vereist dat de kandidaat-rechter het hoogst mogelijk moreel aanzien geniet¹¹⁴. De hieraan te geven inhoud is in het algemeen zeer moeilijk

¹⁰⁴ *Ibid.*, 662; M., LACHS, «Le juge international à visage découvert (les opinions et le vote)», *Estudios de derecho internacional*, Homenaje al Prof. Miaja de la Muela, Madrid, II, 1979, 939-953.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Jhabvala geeft vervolgens een overzicht van de verschillende etappes welke zich op dit vlak hebben voorgedaan in het Permanent Hof van Internationale Justitie en in het Internationaal Gerechtshof.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 665.

¹⁰⁷ Voor een onderzoek inzake het stemgedrag van de nationale rechters, zie IL RO SUH, «Voting Behavior of national judges in International Courts», *A.J.I.L.*, 1969, 224-236.

¹⁰⁸ F., JHABVALA, *l.c.*, 664.

¹⁰⁹ *Ibid.*, 664-665; A., SERENI, «Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux», *R.G.D.I.P.*, 1964, 851-854.

¹¹⁰ Art. 50, lid 2, van het Reglement; art. 24 Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens.

¹¹¹ De meeste individuele meningen (alleen of gemeenschappelijk) werden geschreven door de rechters Sir Gerald Fitzmaurice (GB), J. Pinheiro Farinha (P), A. Verdross (A), A. Holmbäck (S), F. Matscher (A), D. Evrigenis (GR), M. Zekia (CY), T. Vilhjamson (IS) en D. Bindschedler-Robert (CH).

¹¹² Positief is ook dat de individuele meningen kunnen bijdragen tot het beter begrijpen van het arrest zelf, dat zij een bijdrage

kunnen zijn tot de ontwikkeling van het recht, dat zij de noodzaak van een goede motivering van het arrest vergroten, enz. (zie hierover o.a. R.P., ANAND, «The role of individual and dissenting opinions in international adjudication», *I.C.L.Q.*, 1965, 793; ISAIA, H., «Les opinions dissidentes des juges socialistes dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice», *R.G.D.I.P.*, 1975, 66; M., LACHS, *l.c.*, 952; H., LAUTERPACHT, *The development of International law by the International Court*, Londen, Stevens and Sons, 1958, 66-70; J., MARTIN, *Les opinions dissidentes des juges occidentaux devant la Court International de Justice*, Orleans, thèse 3e cycle, mult. 1979, 439 blz.; A., SERENI, «Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux», *R.G.D.I.P.*, 1964, 855; ANZILOTTI, diss. op., zaak *La ville libre de Dantzig et l'Organisation internationale du Travail*, C.P.J.I., série B, nr. 18, 18).

¹¹³ Zie o.a. M., LACHS, *l.c.*, 951-952; L., PROTT, «The role of the judge of the International Court of Justice», *R.B.D.I.*, 1974, 496-497; A., SERENI, *l.c.*, 848.

vast te stellen. Hudson omschreef het «moreel aanzien» als volgt: «It embraces more than ordinary fidelity and honesty, more than patent impartiality. It includes a measure of freedom from prepossessions, a willingness to face the consequences of views which may not be shared, a devotion to judicial processes, and a willingness to make the sacrifices which the performance of judicial duties may involve»¹¹⁵.

Hierbij doet zich tevens de vraag voor hoe en waaraan het moreel aanzien van de kandidaat-rechters effectief moet worden gemeten. De curricula vitae bij de kandidaturen gevoegd kunnen een hulpmiddel vormen voor hen die de rechters moeten aanwijzen en kiezen, doch een echte leidraad zijn ze niet¹¹⁶. Belangrijk is wel dat eruit kan worden afgeleid in welke nationale en internationale organen de kandidaten reeds hebben gefungeerd, en aan welke activiteiten zij reeds hebben deelgenomen¹¹⁷.

Uit de biografieën van de rechters, verkozen in het Hof van Straatsburg, kan worden vastgesteld dat de meesten onder hen voor hun verkiezing reeds een belangrijke internationale ervaring hadden¹¹⁸. Bij de rechters tussen 1959 en

eind 1981 verkozen, bevinden zich tien leden van het Permanent Hof van Arbitrage¹¹⁹, drie rechters van het Internationaal Gerechtshof, waarvan één voorzitter en één die de taak van voorzitter heeft uitgeoefend¹²⁰ en twee rechters *ad hoc* van het Internationaal Gerechtshof¹²¹. Zeven rechters hadden deel uitgemaakt van de delegatie van hun land bij de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, één bij de UNESCO en één bij de Internationale Arbeidsorganisatie¹²². Drie maakten deel uit van de International Law Commission¹²³, meerderen zaten reeds in een commissie bij de Raad van Europa, de EEG, ... Deze ervaringen zijn vergeaand gelijkaardig aan die van de rechters in het Internationaal Gerechtshof en in het Hof van Justitie¹²⁴.

Meerdere waren reeds op internationaal vlak, specifiek op het domein van de bescherming van de rechten van de mens werkzaam: zes waren lid van de Europese Commissie van de rechten van de mens¹²⁵, twee vertegenwoordigden hun land in de UNO-Commissie van de rechten van de mens¹²⁶, drie waren lid in andere internationale organen inzake rechten van de mens¹²⁷.

B. Beroepskwalificaties

De kandidaat-rechters voor het Hof van Straatsburg dienen in zich tevens de voorwaarden te verenigen welke vereist worden om de hoogste rechterlijke ambten te bekleden, ofwel rechtsgeleerden te zijn van erkende bekwaamheid¹²⁸. Deze tekst komt grotendeels overeen met de vereisten gesteld aan de kandidaat-rechters voor het Internationaal Gerechtshof¹²⁹. Voor het Europees Hof werd echter de meer

¹¹⁴ Vergelijk met art. 2 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, art. 52 van de Amerikaanse Conventie van de Rechten van de mens, en art. 167 van het EEG-Verdrag.

¹¹⁵ M., HUDSON, *International Tribunals*, 1944, 34, geciteerd in J.B., GOLDEN, *l.c.*, 38-39.

¹¹⁶ Op te merken is hierbij dat een curriculum vitae door de betrokkene wordt opgesteld, de biografieën van de rechters te Straatsburg helemaal niet eenvormig zijn, en zelfs onvolledig en onduidelijk. De biografieën van de rechters zijn bekend gemaakt in de volgende volumes: *Ann.*, vol. II, 137-152: de Rechters Lord Mc Nair (GB), R. Cassin (F), baron Fr. van Asback (NL), A. Holmbäck (S), A. Verdross (A), G. Marikadis (GR), H. Rolin (B), E. Rodenbourg (L), A. Ross (DK), T. Wold (N), R. Mc Gonigal (IRL), graaf G. Balladore Pallieri (I), E. Arnalds (IS), H. Mosler (D) en K. Arik (TR); *Ann.*, vol. IV, 93, rechter M. Zekia (CY); *Ann.*, vol. VI, 55, rechter A. Favre (CH); *Ann.*, vol. VIII, 45-47, rechters C.A. Maguire (IRL) en J. Cremona (M); *Ann.*, vol. IX, 53-55, rechters Sir Humphrey Waldock (GB), S. Bilge (TR) en G. Wiarda (NL); *Ann.*, vol. III, 22, S. Sigurjonsson (IS); *Ann.*, vol. XIV, 53-57, rechters Ph. O'Donoghue (IRL), I. Pedersen (DK), Th. Vilhjamsson (IS), en S. Petren (S); *Ann.*, vol. XV, 47, rechters R. Ryssdal (N) en A. Bozer (TR); *Ann.*, vol. XVI, 57, rechter W.J. Ganshof van der Meersch; *Ann.*, vol. XVII, 97-99, Sir Gerald Fitzmaurice (GB); *Ann.*, vol. XVIII, 51-53, rechters Dimitros D. Evrigens (GR) en D. Bindschedler-Robert; *Ann.*, vol. XIX, 49-51, rechters H. Delvaux (L) en P.H. Teitgen (F); *Ann.*, vol. XX, 67-75, rechters G. Lagergren (S), L. Liesch (L), F. Gölcüklü, F. Matscher (A) en J. Pinheiro Farinha (P); *Ann.*, vol. XXI, 51-53, rechter E. Garcia de Enterría (E); de biografieën van de rechters L. Pettiti (F), B. Walsh (IRL), M. Sorensen (DK), Sir Vincent Evans (GB), R. St. John MacDonald (CDN), C. Russo (I) en R. Bernhardt (D) werden verkregen op de griffie van het Europees Hof. In verband met de rechters in het Internationaal Gerechtshof zie GOLDEN, J.B., *l.c.*, 39.

¹¹⁷ *Ibid.*, en noot 63: politieke factoren bij benoemingen in diverse organisaties zijn immers nooit geheel weg te cijferen.

¹¹⁸ Zie *supra* noot 166. Dikwijls valt heel moeilijk af te leiden welke functies zij juist hebben vervuld, en vooral welke functies zij nog tijdens hun ambtsperiode als rechter vervullen.

¹¹⁹ Rechters A. Bozer (TR), G. Lagergren (S), G. Marikadis (GR), A. Mosler (D), Lord Mc Nair (GB), S. Petren (S), J. Pinheiro Farinha (P), H. Rolin (B), baron Fr. van Asbeck (NL) en A. Verdross (A).

¹²⁰ Rechters Lord Mc Nair (GB) was voorzitter, Sir Gerald Fitzmaurice (GB) vervulde de taak van voorzitter en S. Petren (S) was lid van het Internationaal Gerechtshof.

¹²¹ Rechters M. Sorensen (DK) en W.J. Ganshof van der Meersch (B).

¹²² Rechters R. Cassin (F), Sir Gerald Fitzmaurice (GB), A. Holmbäck (S), I. Pedersen (DK), S. Petren (S), Th. Vilhjamsson (IS), T. Wold (N) bij de UNO; baron Fr. van Asbeck (NL) bij de Internationale Arbeidsorganisatie; L. Pettiti (F) bij de UNESCO.

¹²³ Sir Gerald Fitzmaurice (GB), A. Ross (DK) en A. Verdross (A).

¹²⁴ *La Cour Internationale de Justice*, Den Haag, CIJ, 1979, 2e ed., 23; L., BROWN, & F., JACOBS, *o.c.*, 33-48.

¹²⁵ De rechters C.A. Maguire (IRL), S. Sigurjonsson (IS), Ph. O'Donoghue (IRL), en als voorzitter, de rechters Sir Humphrey Waldock (GB), S. Petren (S) en M. Sorensen (DK).

¹²⁶ Rechter R. Cassin (F) en M. Sorensen (DK) vertegenwoordigden hun land in de UNO-Commissie voor de rechten van de mens.

¹²⁷ Rechter Sir Vincent Evans (GB) was ondervoorzitter van het Comité voor de rechten van de mens, ingesteld door het Internationaal Pact voor burgerlijke en politieke rechten, en afgevaardigde van het Verenigd Koninkrijk bij het Comité, directeur voor de rechten van de mens van de Raad van Europa. Rechter M. Sorensen (DK) was voorzitter van de UNO-Sub-Commissie ter bestrijding van discriminatie en ter bescherming van de minderheden. Rechter R. MacDonald (CDN - voorgedragen door Liechtenstein) was ondervoorzitter van het Internationaal Comité ter uitbanning van rassendiscriminatie.

¹²⁸ Art. 39, lid 3, van de Conventie.

¹²⁹ Art. 2 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof: «... die over de kwaliteiten en bevoegdheden beschikken die in hun

algemene term «jurisconsults of recognized competence» gebruikt, dit in tegenstelling met de term «jurisconsults of recognized competence in international law» voor het Internationaal Gerechtshof¹³⁰. Van de kandidaat-rechters in het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens wordt bovendien expliciet vereist dat zij juristen zijn «of recognized competence in the field of human rights»¹³¹. De naleving van dit vereiste ligt bij hen die de lijst der kandidaten opstellen en de rechters verkiezen. De rechters *ad hoc* dienen eveneens aan deze voorwaarden te voldoen¹³². Zij ook dienen immers op individuele titel zitting te nemen.

Bij uitoefening van de rechterlijke functie in het Hof van Straatsburg is zowel de kennis van privaats als van publiek recht van grote waarde. De eigen taak van het Europees Hof betreft nochtans de interpretatie en de toepassing van de Europese Conventie van de rechten van de mens, waarvoor kennis van het internationaal recht vereist is. Aanwezigheid van een aantal rechters met kennis van het internationaal recht is dus zeker noodzakelijk¹³³. Ideaal zou wellicht zijn dat de rechter in een Hof als dat van Straatsburg een — zoals Fitzmaurice het omschrijft — «all rounder» is¹³⁴. In het algemeen genomen meent Fitzmaurice dat sedert de oprichting van het Europees Hof de samenstelling ervan beantwoordt aan het wenselijk patroon van «some halfdozen public international lawyers of a Court of eighteen, the rest being experts in their own or other systems of national law, in comparative or in other legal field»¹³⁵.

Tot op heden kan worden vastgesteld dat de samenstelling van het Hof te Straatsburg een ware mengeling van allerlei beroepservaringen weerspiegelt. De hierna opgegeven functies betreffen steeds al dan niet «gewezen» functies. Onder de 51 rechters verkozen tussen 1959 en eind 1981 bevinden zich 33 universiteitsprofessoren, 21 rechters waaronder acht rechters en drie voorzitters van het hoogste nationale gerechtshof van hun land, 23 advocaten, 14 ambtenaren waaronder drie diplomaten, 10 politici waaronder acht oud-ministers, negen leden van het openbaar ministe-

rie, waarvan drie bij het hoogste nationale gerechtshof. Zoals reeds hierboven is vermeld, waren drie rechters reeds lid van het Internationaal Gerechtshof; twee waren daar achteraf lid van¹³⁶. Sommige rechters cumuleerden, of cumuleren tijdens hun ambtstermijn, twee of zelfs meer van de genoemde functies in zich.

In tegenstelling met het Internationaal Gerechtshof en het Hof van Justitie¹³⁷ verbiedt het Reglement van het Europees Hof van de rechten van de mens de rechters niet om gelijktijdig met hun rechterlijk ambt ook nog een andere functie te bekleden¹³⁸. Het Hof te Straatsburg houdt namelijk niet permanent zitting¹³⁹. De rechters moeten zich ter beschikking houden van het Hof¹⁴⁰. Men ging er namelijk vanuit dat, in tegenstelling met het Hof te Den Haag en te Luxemburg, het Europees Hof wellicht slechts weinig betwistingen voorgelegd zou krijgen¹⁴¹. Was dit het geval in het beginstadium, dan bewijst de praktijk heden wel het omgekeerde¹⁴². De rechters in Straatsburg ontvangen enkel een uitbetaling *per diem*, dus voor de dagen waarop zij effectief zitting hebben¹⁴³. De rechters in het Internationaal

¹³⁶ Zie *supra*, noot 120; de rechters Sir Humphrey Waldock (GB) en H. Mosler (D) fungeerden nadien in het Internationaal Gerechtshof. In de huidige samenstelling bevinden zich 14 universiteitsprofessoren, 9 rechters, 9 advocaten, 4 leden van het openbaar ministerie, 4 ambtenaren, 2 diplomaten, 2 ministers, ...; het betreft hier steeds al dan niet gewezen functies, die daarenboven al dan niet gecumuleerd worden door eenzelfde persoon.

In het Internationaal Gerechtshof, waar de taak voornamelijk rechters bekwaam in het internationaal recht vereist, kan worden vastgesteld dat zelfs dit niet altijd het geval is. Specialisten uit verscheidene disciplines zijn erin terug te vinden. Bij de 58 rechters, verkozen tussen 1946 en 1978, bevinden zich 18 rechters, waarvan 6 voorzitters van het hoogste nationale gerechtshof van hun land, 23 advocaten, 42 rechtsprofessoren; 41 bekleedden hoge administratieve functies en 14 hoge regeringsfuncties, waarvan zelfs 2 staatshoofden (*La Cour Internationale de Justice*, o.c., 23).

¹³⁷ Art. 16 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof, art. 4 van het Statuut van het Hof van Justitie.

¹³⁸ Noch de Conventie, noch het Reglement hebben expliciet een verbod dienaangaande opgelegd. Het Reglement omzeilde dit probleem door te stellen dat in bepaalde omstandigheden (bv. lid van een Regering) de rechter zijn functie niet mag uitoefenen; zie hierover meer *infra*, sub. C. Onverenigbaarheden. Een gelijkaardige regeling werd opgenomen in Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens (art. 18).

¹³⁹ Hiermee mag niet worden verward het feit dat het Hof zelf een permanente instelling is.

¹⁴⁰ Dit wordt expliciet vermeld in art. 16 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens.

¹⁴¹ M.-A., EISSEN, l.c., 629.

¹⁴² Zie *supra*, sub Inleiding. Ter vergelijking kan worden verwezen naar het Internationaal Gerechtshof, dat van 1948 tot eind 1981 in 30 zaken diende te oordelen, waaronder in de periode van 1975 tot eind 1981 in slechts 3 zaken.

¹⁴³ Art. 42 van de Conventie. Het bedrag van de uitkering wordt vastgesteld door het Comité van Ministers. Art. 58 van de Conventie bepaalt algemeen dat de kosten van de Commissie en van het Hof ten laste vallen van de Raad van Europa. Zie EISSEN, M.-A., l.c., 631; G., FITZMAURICE, l.c., 291-292. Vergelijk met art. 17 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens, waarin onder meer wordt bepaald: «The emoluments ... shall be set in accordance with ..., and bearing in mind the importance and independence of their functions.»

onderscheiden landen worden verlangd om de hoogste rechterlijke ambten te bekleden, ofwel die rechtsgeleerden zijn van erkende bekwaamheid op het gebied van het internationale recht.»

¹³⁰ De verwijzing naar de kennis van het «internationaal» recht is dus weggelaten.

¹³¹ Art. 52 van de Amerikaanse Conventie van de Rechten van de mens, art. 4 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens.

¹³² Art. 23, lid 1, van het Reglement van het Hof. Art. 31 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof; GROSS, L., «The International Court of Justice: consideration of requirements for enhancing its rôle in the international legal order», *A.J.I.L.*, 1971, 295-299. Art. 10 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens.

¹³³ Zie ook G., FITZMAURICE, l.c., 283-284; *National Union of Belgian Police Case*, 27 oktober 1975, Diss. Op. Sir Gerald Fitzmaurice, par. 3, 5 en 9. Over de rechters in het Internationaal Gerechtshof zie J.B., GOLDEN, l.c., 20 e.v.

¹³⁴ FITZMAURICE, l.c., 290.

¹³⁵ *Ibid.*; in de huidige samenstelling van het Europees Hof telt men op de 21 rechters een zevental specialisten in het internationaal publiek recht, een vijftal in rechtsvergelijking, een viertal in het internationaal privaatrecht, en verder specialisten in een of andere tak van het nationaal recht (grondwettelijk, administratief en burgerlijk recht, strafrecht, ...).

Gerechtshof en in het Hof van Justitie daarentegen ontvangen een salaris en een pensioenregeling¹⁴⁴. Dit alles heeft nochtans een directe uitwerking op de werking zelf van het Europees Hof¹⁴⁵. Het feit dat de rechters tijdens hun ambtstermijn een andere functie mogen uitoefenen kan tevens een invloed hebben op hun onafhankelijkheid¹⁴⁶. Het Europees Hof zelf heeft dan ook de taak op zich genomen bepaalde regels inzake toegelaten functies vast te leggen¹⁴⁷.

In de praktijk blijkt dat steeds hoog gekwalificeerde personen worden voorgesteld door de Verdragsstaten. De reputatie van een Hof en de autoriteit van zijn beslissingen is immers grotendeels afhankelijk van de persoonlijkheid van de rechters. De beroepskwalificaties van de rechters zijn dan ook van groot belang. Een evenwichtige samenstelling van het Hof met bekwame rechtstheoretici en praktijkjuristen met de nodige ervaring dient te worden nagestreefd. Politici dienen te worden geweerd¹⁴⁸.

C. Onverenigbaarheden

De rechters hebben dus het recht om tijdens hun ambtstermijn nog een andere functie te blijven uitoefenen. De vraag is dan echter welke functies toelaatbaar zijn zonder de vereiste onafhankelijkheid van de rechter in gevaar te brengen. Informeel werd deze problematiek bij de opstelling van de Conventie besproken. Er werden toen geen beslissingen genomen en geen formele regelen werden in de Conventie vastgelegd. De leden van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa dienen derhalve telkens te oordelen over het al dan niet aanwezig zijn van een onverenigbaarheid bij de voorgestelde kandidaten. Vandaar dat het Europees Hof zich zelf de bevoegdheid toeëigende in zijn Reglement toch enige bepalingen inzake toegelaten uitoefening van andere functies in te bouwen, ten einde de onafhankelijkheid van de rechter te waarborgen. Artikel 4 van het Reglement bepaalt namelijk: «Un juge ne peut exercer ses fonctions aussi longtemps qu'il est membre d'un gouvernement ou qu'il occupe un poste ou exerce une profession susceptibles d'affecter la confiance en son indépendance.» In geval van twijfel zal het Hof beslissen¹⁴⁹. Er wordt de rechter dus enkel verbod zitting te nemen opgelegd. Hij is niet verplicht zijn ambt als rechter neer te leggen.

Welke functies de rechter van het Hof van Straatsburg uitoefent, kan worden afgeleid uit de bekendgemaakte biografieën. Dit is echter niet altijd even gemakkelijk. Ze zijn ter zake namelijk in vele gevallen nogal vaag en onnauwkeurig opgesteld¹⁵⁰. De meeste der uitgeoefende functies

(namelijk professor, rechter, advocaat, lid van het openbaar ministerie) scheppen geen problemen omtrent de verenigbaarheid met het rechterlijk ambt in het Hof te Straatsburg. De functie van staatsambtenaar (bv. juridisch adviseur in een ministerie) blijkt als onverenigbaar met de onafhankelijkheid van de rechter te worden beschouwd¹⁵¹. Volgens Robertson kan het fungeren als parlements lid tijdens de ambtstermijn als rechter te Straatsburg onverenigbaar lijken, daar men als parlements lid deel kan nemen aan beslissingen inzake problemen welke nadien aan het Hof kunnen worden voorgelegd. Hij meent nochtans dat, daar deze kans zo miniem is, het bij kandidatuursvoordracht van een waardevol individu, parlements lid zijnde, onwijs zou zijn deze om enkel hypothetische beschouwingen uit te sluiten¹⁵². Deze opvatting kan evenwel gevaarlijk zijn, aangezien het vertrouwen in de onafhankelijkheid van een rechter, tevens parlements lid in een Verdragsstaat, zou kunnen worden geschaad¹⁵³.

Het Comité van Ministers heeft in dit verband reeds zijn spijt uitgedrukt omtrent bepaalde voorstellen tot benoeming door Verdragsstaten ingediend. Het Comité van Ministers meent dat de kandidaat-rechters vooraf de verzekering zouden moeten geven om bij benoeming afstand te doen van hun andere functie, want anders houdt het voorstellen van kandidaten met een functie onverenigbaar met het ambt van rechter een beperking van keuze in bij de verkiezing der rechters¹⁵⁴. Het Comité van Ministers, noch

¹⁵¹ A.H., ROBERTSON, *l.c.*, 95; G., FITZMAURICE, *l.c.*, 303. Art. 16 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Art. 18 van het Statuut van het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens bepaalt in lid 1: «... is incompatible ...: a. Members or high-ranking officials of the executive branch of government, except for those who hold positions that do not place them under the direct control of the executive branch and those of diplomatic agents who are not Chiefs of Missions to the OAS or to any of its member states; b. Officials of international organizations; c. Any others that might prevent the judges from discharging their duties, or that might affect their independence or impartiality, or the dignity and prestige of the office.»

¹⁵² ROBERTSON, A.H., *l.c.*, 69.

¹⁵³ Dit zou ingaan tegen art. 4 van het Reglement.

¹⁵⁴ *Recommandation 809 (1977) relative à la qualification des candidats à la Cour européenne des Droits de l'Homme*, van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, *Ann.*, 1977, 77-79. Hierin wordt gezegd:

«7. Regrettant que, parmi les candidats qui lui ont été proposés, il y avait parfois des fonctionnaires et d'autres personnes qui, par la nature de leurs fonctions, n'étaient pas indépendants du gouvernement;

8. Considérant qu'ainsi atteinte est portée au principe de la séparation des pouvoirs, et que son choix parmi les trois candidats s'en trouve réduit;

9. Considérant, au surplus, que d'après l'article 4 du Règlement de la Cour un juge ne peut exercer ses fonctions aussi longtemps qu'il est membre d'un gouvernement ou qu'il occupe un poste ou exerce une profession susceptibles d'affecter la confiance en son indépendance;

10. Recommande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres: ... iii) à ne pas présenter de candidats qui, par la nature de leurs fonctions, dépendent du gouvernement, sans l'assurance qu'ils vont démissionner de ces fonctions dès leur élection à la Cour.»

¹⁴⁴ Art. 32 van het Statuut van het Internationaal Hof. Zie voor een kritische uiteenzetting en vergelijking FITZMAURICE, G., *l.c.*, 299-302. D.W., BOWETT, *o.c.*, 242.

¹⁴⁵ G., FITZMAURICE, *l.c.*, 303-305: vele rechters kunnen zich slechts voor korte periodes vrijmaken; het is dan ook nodig over te gaan tot aanstelling van plaatsvervangende rechters (art. 22 van het Reglement), er is maar een korte deliberatietijdsspanne, enz.

¹⁴⁶ Bepaalde functies kunnen namelijk in principe onverenigbaar zijn met het ambt van rechter. Zie *infra*, sub II, C.

¹⁴⁷ Art. 4 van het Reglement. Zie meer *infra*, sub II, C.

¹⁴⁸ G., FITZMAURICE, *l.c.*, 290; J.B., GOLDEN, *l.c.*, 21-22.

¹⁴⁹ Art. 4 van het Reglement.

¹⁵⁰ Zie *supra* noten 116 en 118.

de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa kan zich echter verzetten tegen het uitoefenen van bepaalde functies door een rechter. Nergens wordt immers een verbod vastgelegd.

Het bestaan van mogelijke onverenigbaarheden met het ambt van rechter moet worden onderscheiden van het feit dat een rechter met betrekking tot een welbepaalde zaak niet meer aan de vereiste onafhankelijkheid zou voldoen. In verband met de samenstelling van de kamers bepaalt artikel 24, lid 2, van het Reglement van het Hof dat een rechter niet mag deelnemen aan de behandeling van een zaak waarin hij persoonlijk belang heeft, of waarin hij voordien is opgetreden als agent, raadsman of advocaat van een Verdragspartij, of van een persoon, belanghebbende in de zaak, of eraan heeft deelgenomen als lid van een rechtbank, een onderzoekscommissie of in elke andere hoedanigheid¹⁵⁵. Indien een rechter om een van deze redenen zich wil terugtrekken of indien de voorzitter van het Hof dit wenselijk acht, overleggen de voorzitter en de betrokken rechter daaromtrent. Wanneer zij niet tot overeenstemming komen, zal de kamer (waarvoor de zaak hangende is) daarover moeten oordelen¹⁵⁶. Een rechter *ad hoc* kan dan worden aangewezen¹⁵⁷. Tot eind 1981 deed deze situatie zich in vijf zaken voor¹⁵⁸.

D. Leeftijd

Noch in de Conventie noch in het Reglement van het Hof werd een minimum leeftijd voor de rechters opgenomen. Artikel 39, lid 3, van de Conventie stelt evenwel onrechtstreeks een minimumleeftijd, aangezien de kandidaten aan de minimumleeftijd zullen moeten voldoen om de hoogste nationale rechterlijke ambten te bekleden¹⁵⁹. Gezien de vereiste kwalificaties tot aanstelling zou bij jongere rechters een gebrek aan ervaring en reputatie kunnen ontbreken. Dit betekent niet dat geen jongere rechters aan deze voorwaarden zouden kunnen voldoen. In het algemeen kan men nochtans vaststellen dat de gestelde kwalificaties met zich brengen dat de leeftijd van de rechters in het Hof te Straatsburg vrij hoog is.

De Conventie stelt evenmin een maximum leeftijd. Meerdere rechters van meer dan tachtig jaar hebben dan ook nog een belangrijke rol gespeeld. Een hoge leeftijd bij rechters in een internationaal gerechtshof bleek in vele gevallen

geen hinderpaal te vormen om progressieve en zelfs revolutionaire ideeën voor te staan¹⁶⁰. Kwalificaties kunnen nu eenmaal sterk verschillen van individu tot individu. Zowel jongere als oudere rechters kunnen blijk geven van een voldoende juridische kennis.

De gemiddelde leeftijd van een rechter in het Hof van Straatsburg bij zijn eerste verkiezing is 60 jaar. Tot eind 1981 werden 48 rechters verkozen (rechters *ad hoc* dus niet ingegrepen). Hiervan waren op het ogenblik van hun eerste verkiezing 8 zeventigers, 19 zestigers, 13 vijftigers, en 8 veertigers waarvan slechts één minder dan 45 jaar¹⁶¹. De oudste rechter op het ogenblik van zijn eerste verkiezing was rechter C.A. Maguire (Ierland): 76 jaar; de jongste was rechter Th. Vilhjalmsen (IJsland): 41 jaar.

De gemiddelde leeftijd van de rechters die deel uitmaakten van het Hof in zijn eerste samenstelling in 1959 was 61 jaar en acht maanden. Dit was dan ook de jongste gemiddelde leeftijd van de samenstelling van het Hof. Van de huidige samenstelling van het Hof ligt deze op 63 jaar. De oudste gemiddelde leeftijd van de samenstelling van het Hof was 69 jaar en acht maanden in 1970. Het gemiddelde van alle samenstellingen (per jaar genomen) van het Hof tot eind 1981 bedraagt 65 jaar en acht maanden. De gemiddelde leeftijd van het Europees Hof verhoogde sinds zijn oprichting tot in 1970, om vervolgens te blijven schommelen tussen de 67 en 68 jaar. Vanaf 1977 is een lichte trend terug naar verjonging toe te merken: de samenstelling van het Hof schommelt sindsdien tussen de 63 jaar en de 65 jaar en vier maanden. Het kende echter niet meer een even jonge samenstelling als die bij zijn oprichting.

Eind 1981 is de IJslandse rechter Th. Vilhjalmsen nog steeds het jongste lid van het Hof (51 jaar). De ouderdomsdekken is momenteel de Belgische rechter W.J. Ganshof van der Meersch (81 jaar). De oudste nog zittende was de Franse rechter R. Cassin (89 jaar), gevolgd door de Oostenrijkse rechter A. Verdross (86 jaar)¹⁶².

De verkiezing van rechters op hogere leeftijd kan tot gevolg hebben dat zij zelfs hun eerste ambtstermijn niet kunnen beëindigen¹⁶³. Verkiezing van jongere rechters is evenmin een waarborg voor het beëindigen van hun ambtster-

¹⁵⁵ Art. 24, lid 2, van het Reglement. Een gelijkaardige regeling bestaat voor de leden van het Internationaal Gerechtshof (art. 17, lid 2, van het Statuut), het Inter-Amerikaans Hof van de rechten van de mens (art. 19 van het Statuut) en het Hof van Justitie (art. 16 van het Statuut).

¹⁵⁶ Art. 24, lid 3, van het Reglement.

¹⁵⁷ Art. 23 van het Reglement.

¹⁵⁸ Zie *supra* noten 57 en 81.

¹⁵⁹ Art. 39, lid 3. Deze vereisten kunnen van Staat tot Staat verschillen, wat zich dan ook in het Hof kan weerspiegelen. De mogelijkheid tot het ontstaan van grotere leeftijdsverschillen bestaat wellicht eerder voor het Internationaal Gerechtshof met de toetreding van de vele jonge Staten, dan wel in het Hof te Straatsburg, samengesteld uit rechters afkomstig uit de Westeuropese Staten.

¹⁶⁰ Dit kan zowel in het Europees Hof als in het Internationaal Gerechtshof worden vastgesteld. Zie ook J.B., GOLDEN, *l.c.*, 37-38, en meer bepaald noten 154-155. Golden citeert verder Politis (1929, Conference of Signatories, L.N. Doc.C. 514. M. 173. V. 1929, 33) waar die stelt dat voor bepaalde rechters kan worden gezegd «his qualifications were so high that, even if he were only likely to be a member of the Court for a few years, those few years would nevertheless be of high value» (*ibid.*, 38, en noot 157).

¹⁶¹ De gemiddelde leeftijd van de rechters in het Internationaal Gerechtshof, verkozen tot in 1978 is 61 jaar, waarvan 6 zeventigers, 28 zestigers, 22 vijftigers en 2 veertigers (*La Cour Internationale de Justice*, o.c., 23).

¹⁶² Ook in het Permanent Hof van Internationale Justitie en in het Internationaal Gerechtshof zaten meerdere rechters tot boven de leeftijd van 80 jaar. Rechter Lord Finlay werd zelfs pas verkozen op de leeftijd van 79 jaar.

¹⁶³ Zie *supra* noot 75. Meerdere rechters, hoewel op oudere leeftijd verkozen, kenden nochtans een lange ambtstermijn: rechter R. Cassin (F), verkozen op 72 jaar, nam zitting tot op 89 jaar; rechter A. Verdross (A), verkozen op 69 jaar, tot op 86 jaar; rechter E. Rodenbourg (L), verkozen op 64 jaar, tot op 80 jaar.

mijn. In het Hof te Straatsburg is rechter R. Mc Gonigal (IRL), verkozen op 57 jaar, op 62 jaar overleden. Rechter K. Arik (TR), op 46 jaar verkozen, is zelfs op 52 jaar overleden. Rechter E. Arnalds (IS), op 48 jaar verkozen, nam ontslag op 55-jarige leeftijd¹⁶⁴.

In 1977 deed de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa een aanbeveling aan het Comité van Ministers om de Verdragsstaten te verzoeken kandidaten voor te stellen van minder dan 70 jaar, welke zich formeel engageren om in geval van verkiezing het ambt van rechter te zullen neerleggen in het jaar dat zij de leeftijd van 75 jaar bereiken. Het gaf hierbij als motivering: de afwezigheid van een leeftijd tot terugtrekking in tegenstelling met de meerderheid van de lid-staten, het overlijden van meerdere leden voor het beëindigen van hun termijn¹⁶⁵. In zijn samenstelling in 1981 waren er nog drie rechters van meer dan 75 jaar¹⁶⁶. Na de Resolutie van 1977 werden geen rechters meer verkozen ouder dan 70 jaar; sindsdien was de oudste rechter bij zijn verkiezing 67 jaar (rechter Sir Vincent Evans - GB) en de jongste 49 jaar (rechter F. Matscher - A.). Op de 13 rechters verkozen tussen 1977 en eind 1981 bevinden zich 6 zestigers, 6 vijftigers en 1 veertiger.

Een hoge leeftijd van de verkozen rechters is mogelijk een garantie voor een grotere onafhankelijkheid, terwijl het jonge rechters tevens aan ervaring zou kunnen ontbreken. Bij verkiezing van jonge rechters kan de vraag zich opdringen of dezen bij het nemen van beslissingen zich niet onrechtstreeks zouden laten beïnvloeden door het vooruitzicht van een mogelijke herbenoeming in het Europees Hof of een mogelijke andere benoeming.

Er kan nochtans gesteld worden dat het Europees Hof een weerspiegeling dient te zijn van de tijdsgeest; het Hof dient mee te evolueren. Het Hof zelf legt bij zijn interpretatie van de begrippen van de Conventie de nadruk op het feit dat rekening moet worden gehouden met de gewijzigde levensomstandigheden en maatschappijopvattingen¹⁶⁷. Uit

de jurisprudentie van het Hof blijkt evenwel op markante manier dat rechters op hoge leeftijd van een verrassende vooruitstrevendheid kunnen getuigen¹⁶⁸. Dit neemt niet weg dat ook jonge rechters op een merkwaardige wijze een rol kunnen spelen in het Hof¹⁶⁹.

In verband met de suggesties geopperd voor het instellen van een internationaal gerechtshof met rechters voor het leven, stelt Golden dat integendeel de verkiezing van rechters voor een bepaalde termijn de beste waarborg is tegen een verouderd en onbekwaam Hof¹⁷⁰. De kans tot al dan niet herkiezing van de rechters is immers steeds mogelijk. Een bijzondere taak is dan ook weggelegd voor hen die de lijst der kandidaat-rechters moeten vastleggen. Zij zullen in eer en geweten een oordeel moeten vellen.

Slotbeschouwingen

De kwaliteit van de rechtspraak van een rechtbank wordt bepaald door de rechters die er deel van uitmaken. R. Cassin, voorzitter van het Europees Hof van de rechten van de mens, omschreef de opdracht van de rechters van het Europees Hof als volgt: «Nous entendons mériter et conserver, je dirai même accroître, la confiance de l'homme dans le juge et celle des Etats qui ont accepté de se soumettre à un règlement judiciaire.»¹⁷¹.

De wijze van samenstelling van het Europees Hof (aantal rechters gelijk aan het aantal leden van de Raad van Europa) en de aanwezigheid van een nationale rechter (*ex officio* of *ad hoc*) laten vermoeden dat niet alleen juridische overwegingen een rol hebben gespeeld bij de samenstelling van het Europees Hof van de rechten van de mens. Bij nader toezien echter zijn in de Conventie en in het Reglement zelf van het Hof zowel objectieve als subjectieve elementen ingebouwd, die de onafhankelijkheid van de rechter van het Europees Hof waarborgen, ook ten aanzien van hun eigen Staat, die zij als partij zullen moeten beoordelen en eventueel veroordelen.

Objectieve elementen voor onafhankelijkheid (betrekking hebbend op de «rechter *in abstracto*»), zijn terug te vinden in de wijze van benoeming der rechters, in de hun toegekende immuniteiten en voorrechten, in bepaalde procedureregels van het Hof zelf. Het Hof te Straatsburg kent een relatief hoge continuïteit en weinig grote wijzigingen. Uit de herkiezing van meerdere rechters kan het vertrouwen in het Hof en zijn rechters blijken. Weergave van de namen van de rechters der meerderheid in het beschikkende gedeelte van het arrest, zoals opgenomen in de nieuwe regels van het Internationaal Gerechtshof verdient evenwel aanbeveling. Het schaadt geenszins het geheim der beraadslagingen en weert de «anonieme» rechter. Onafhankelijkheid

¹⁶⁴ J.B., GOLDEN, *l.c.*, 38, die hierbij het voorbeeld aanhaalt voor het Internationaal Gerechtshof van rechter Azevedo (Brazilië - overleden voor het einde van zijn ambtstermijn, op nog geen 60 jaar), en rechter Golunsky (USSR), verkozen op 56 jaar, doch die wegens ziekte zelfs nooit effectief zitting heeft genomen en zich na twee jaar terugtrok.

¹⁶⁵ *Recommendation 809 (1977) relative à la qualification des candidats à la Cour européenne des Droits de l'Homme, Ann.*, 1977, 77-79;

«4. Considérant que la convention ne prévoit pas de limite d'âge des juges à la Cour, contrairement aux règles en vigueur dans la plupart des Etats membres;

5. Considérant que dans le récent passé, à plusieurs reprises, des juges élus à la Cour sont décédés sans avoir pu remplir leur mandat de neuf ans;...

10. Recommande au Comité des Ministres d'inviter les gouvernements des Etats membres: i) à présenter des candidats ayant moins de 70 ans; ii) à demander à tout candidat de s'engager formellement, dans le cas où il est élu, à démissionner de ses fonctions de juge au cours de l'année dans laquelle il atteindra l'âge de 75 ans;»

¹⁶⁶ Rechter M. Zekia (CY), 79 jaar, rechter G. Wiarda (NL), 75 jaar, en rechter W.J. Ganshof van der Meersch (B), 81 jaar.

¹⁶⁷ Arresten *Tyrer*, par. 31, *Parckx*, par. 41, *Airey*, par. 26, al. 2, *Guzzardi*, par. 95 en *Dudgeon*, par. 60.

¹⁶⁸ Zie rechters W.J. Ganshof van der Meersch en graaf G. Baladore Pallieri in het arrest *Marckx*, rechter A. Verdross in de zaak *Ringeisen*. Zie voor het Internationaal Gerechtshof, GOLDEN, J.B., *l.c.*, 35-37, en noten 154-155.

¹⁶⁹ Zie vooral rechter Th. Vilhjalmsen (IS).

¹⁷⁰ J.B., GOLDEN, *ibid.*, 38.

¹⁷¹ Voorzitter R. Cassin, sprekend in naam van het Hof op de Raadgevende Vergadering op 26 september 1968 ter gelegenheid van de viering van het Internationaal Jaar van de Rechten van de Mens, aangehaald in GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *l.c.*, li.

van de rechter, vooral tegenover zijn eigen Staat, zal hierdoor ook duidelijker zichtbaar worden. De autoriteit van het Hof kan hier enkel bij winnen. In de dissenting opinions, een techniek die overigens reeds veelvuldig in het Hof wordt gebruikt, kan elke individuele rechter zijn visie als onafhankelijke expert verantwoorden, wat de kwaliteit van de rechtspraak en de verfijning ervan ten goede komt.

Alle objectieve regels ten spijt echter zal het Hof slechts gezag verwerven en behouden wanneer ook de verschillende rechters elk individueel beantwoorden aan de hoge persoonlijke eisen die moeten worden gesteld. Deze elementen betreffen subjectief elke individuele rechter. Zij maken een kandidaat-rechter in meerdere of mindere mate geschikt voor de uitoefening van het delicate ambt van rechter in het Europees Hof van de rechten van de mens.

Gezien het internationaal karakter van het Hof en zijn eigen taak tot interpretatie en toepassing van de Europese Conventie van de rechten van de mens is ervaring in het internationaal recht vereist. Zo verwijst het Hof zelf in zijn arresten naar de Conventie van Wenen van 23 mei 1969 over het Verdragenrecht en naar de algemene principes van het internationaal recht¹⁷². Verder is een evenwichtige ver-

deling van kennis van verscheidene nationale rechtstakken en rechtsvergelijking wenselijk.

Ook materieel moeten de rechters onafhankelijk kunnen oordelen. De toegelaten uitoefening van andere beroepsbezigdheden laat haar invloed gelden op de hele werking van het Hof (korte deliberatieperiodes, ...). Gezien het stijgend aantal zaken zou de instelling van een permanent zittinghoudend Hof vereist kunnen zijn. Het probleem van de andere beroepsbezigdheden bij tijdelijke benoeming zal er echter niet geringer door worden. Het systeem van tijdelijke benoemingen biedt anderzijds wel de beste waarborg tegen een te grote veroudering van het Hof, al zijn er geen elementen om te stellen dat de kwaliteiten van de prestaties zouden verschillen naargelang het jonge of minder jonge rechters betreft. Terecht echter moet worden voorbehoud gemaakt tegen benoemingen van kandidaten die als regeringsambtenaar of politiek mandataris actief zijn.

De verantwoordelijkheid bij de appreciatie van deze subjectieve elementen berust uiteindelijk zwaarder op hen die de nationale lijsten samenstellen van de kandidaat-rechters, dan op hen die uit deze lijsten de rechters moeten kiezen. De kwaliteit van het Europees Hof en meteen van zijn gezag ligt dus vooral in handen van iedere individuele Verdragsstaat.

Yolande VANDEN BOSCH

Assistente aan de Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

¹⁷² De zaak *Ringeisen*, par. 50; *Stögmüller*, par. 11; *De Wilde, Ooms en Versyp*, par. 50 en 60; *Golder*, par. 29, 30, 34-36; *Luedicke, Belcaceem en Koç*, par. 39; *Sunday Times*, par. 48; *Airey*, par. 19, al. 5; *Guzzardi*, par. 72, al. 2.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

11 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Mertens de Wilmars

Leden: de h. Bosco, Touffait, Mackenzie Stuart, Koopmans, Everling en Grévisse

Europese Gemeenschappen — Procedure in kartelzaken — Voorbereidende beslissingen — Annulatieberoep — Ontvankelijkheid.

De inleiding van de procedure in kartelzaken en de mededeling van punten van bezwaar (art. 19 vo. 17/62) zijn proceduremaatregelen ter voorbereiding van de beschikking waarmee de procedure wordt afgesloten. Zij hebben geen invloed op de rechtspositie van de betrokken onderneming, afgezien dan van haar processuele situatie, en tasten de belangen van de betrokken onderneming niet aan.

Naar hun aard en rechtsgevolgen zijn zij derhalve niet te beschouwen als een beschikking in de zin van art. 173 E.E.G.-Verdrag, zodat tegen deze handelingen geen beroep tot nietigverklaring openstaat.

Een tegen zulke maatregelen gericht annulatieberoep is derhalve niet ontvankelijk. Tot staving van een eventueel later annulatieberoep tegen de eindbeschikking kunnen de

gebreken van zulke voorbereidende handelingen mede worden aangevoerd.

I.B.M. t/ Commissie

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 maart 1981, heeft de vennootschap International Business Machines Corporation (IBM), gevestigd te Armonk, New York (Verenigde Staten van Amerika), krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de bij brief van 19 december 1980 aan haar meegedeelde handeling of handelingen van de Commissie, waarbij tegen IBM een procedure is ingeleid krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB, 1962, blz. 205), en een mededeling van punten van bezwaar is toegezonden, dan wel tot nietigverklaring van de mededeling van de punten van bezwaar zelf.

2. Genoemde brief was ondertekend door de directeur-generaal Mededinging van de Commissie en werd aan IBM gezonden na een onderzoek van verscheidene jaren, door de diensten van de Commissie ingesteld naar bepaalde handelspraktijken van IBM en haar dochtermaatschappijen in verband met de vraag of die praktijken al dan niet een misbruik van machtspositie op de betrokken markt vormden in de zin van artikel 86 EEG-Verdrag. In die brief werd IBM ervan in kennis gesteld, dat de Commissie een proce-

dure krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad tegen haar had ingeleid en voornemens was een beschikking te geven ter zake van inbreuken op artikel 86. Per zelfde post ontving IBM een mededeling van punten van bezwaar in de zin van artikel 2 van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB, 1963, blz. 2269). De directeur-generaal Mededinging nodigde haar uit binnen een bepaalde termijn schriftelijk te antwoorden, daaraan toevoegende dat zij later gelegenheid zou krijgen haar standpunt op een hoorzitting mondeling toe te lichten.

3. Van mening dat de haar bij brief van 19 december 1980 meegedeelde handelingen verscheidene gebreken vertoonden, verzocht IBM de Commissie de mededeling van de punten van bezwaar terug te nemen en de procedure te beëindigen. Omdat de Commissie niet op dit verzoek inging, heeft IBM het onderhavige beroep ingesteld waarin zij vraagt om nietigverklaring van de betrokken handelingen.

4. Tot staving van haar beroep stelt IBM dat de bestreden handelingen niet voldoen aan de daaraan te stellen minimumeisen en dat de onvolledigheid van de mededeling van de punten van bezwaar, de te korte termijnstellingen en het door de Commissie gemaakte voorbehoud dat zij later eventueel nog andere punten van bezwaar zal formuleren, het haar onmogelijk hebben gemaakt verweer te voeren. Voorts stelt IBM dat de bestreden handelingen een onwettig gebruik van de bevoegdheden der Commissie opleveren, omdat zij niet tot stand zijn gekomen door een besluit van de voltallige Commissie, handelend als college, terwijl er geen delegatie van bevoegdheid is geweest en er rechtens ook niet kon zijn, tenminste niet zonder behoorlijke publicatie of mededeling. Ten slotte stelt IBM dat de betwiste handelingen inbreuk maken op de volkenrechtelijke beginselen van internationale courtoisie en niet-inmenging in interne aangelegenheden, welke beginselen de Commissie in aanmerking had dienen te nemen alvorens de betrokken handelingen te verrichten; het gewraakte gedrag van IBM zou zich immers hoofdzakelijk buiten de Gemeenschap hebben voorgedaan, met name in de Verenigde Staten, waar het eveneens onderwerp van gerechtelijke procedures was.

5. De Commissie, ondersteund door Memorex S.A. als interveniërende partij, heeft tegen het beroep een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen in de zin van artikel 91, § 1, van het Reglement voor de procesvoering. Het Hof heeft besloten op die exceptie uitspraak te doen zonder op de zaak ten gronde in te gaan.

6. Tot staving van die exceptie voeren de Commissie en interveniënte Memorex S.A. aan, dat de bestreden handelingen in werkelijkheid proceduremaatregelen zijn, waarbij een standpunt van de Commissie tot uitdrukking wordt gebracht dat later nog kan worden gewijzigd. Aangezien deze maatregelen enkel dienden ter voorbereiding van de definitieve, aan het einde van de procedure door de Commissie te geven beschikking, zouden zij mitsdien niet vatbaar zijn voor beroep krachtens artikel 173 EEG-Verdrag.

7. Volgens IBM zijn de inleiding van een procedure en de mededeling van punten van bezwaar wegens hun rechtskarakter en de gevolgen die zij in het leven roepen, beschik-

kingen in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Zij zouden bijgevolg vatbaar zijn voor beroep.

8. Volgens artikel 173 van het Verdrag staat beroep tot nietigverklaring open tegen handelingen van de Raad en de Commissie, voor zover het geen aanbevelingen of adviezen betreft. Dit rechtsmiddel is bedoeld om, overeenkomstig artikel 164, de eerbiediging van het recht te verzekeren bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag. Het zou met dit doel in strijd zijn de voorwaarden waaronder het beroep ontvankelijk is, restrictief uit te leggen door het enkel toelaatbaar te achten wanneer het gaat om een handeling behorende tot een der in artikel 189 genoemde categorieën.

9. Om vast te stellen of de bestreden maatregelen handelingen zijn in de zin van artikel 173, dient men derhalve te zien naar wat zij in wezen inhouden. Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 173, te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Daarentegen is de vorm waarin de handelingen of besluiten zijn gegoten, in principe van geen belang voor de vraag of nietigverklaring ervan in rechte kan worden gevorderd.

10. Volgens diezelfde rechtspraak zijn handelingen of besluiten die in een uit verscheidene fasen bestaande procedure tot stand komen, en inzonderheid wanneer zij de afsluiting vormen van een interne procedure, in beginsel slechts voor beroep vatbare handelingen wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van die procedure het standpunt van de Commissie of de Raad definitief vastleggen; hiertoe behoren dus niet voorlopige maatregelen ter voorbereiding van de eindbeschikking.

11. Het zou slechts anders zijn indien handelingen of besluiten die in de loop van de voorbereidende procedure tot stand zijn gekomen, niet enkel alle vorenbeschreven juridische kenmerken vertonen, doch zelf het einde markeren van een bijzondere procedure, onderscheiden van die welke de Commissie of de Raad in staat moet stellen ten gronde te beslissen.

12. Daarenboven zij opgemerkt dat ook al zijn zuiver voorbereidende maatregelen als zodanig niet vatbaar voor beroep tot nietigverklaring, de eventuele gebreken ervan kunnen worden aangevoerd tot staving van een beroep tegen de eindbeschikking ter voorbereiding waarvan zij zijn genomen.

13. De gevolgen en het rechtskarakter van de inleiding van een administratieve procedure krachtens de bepalingen van verordening nr. 17, en van een mededeling van punten van bezwaar als bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 99/63, moeten worden beoordeeld naar de functie van deze handelingen in het kader van de administratieve procedure voor de Commissie in mededingingszaken, waarvoor genoemde verordeningen gedetailleerde voorschriften bevatten.

14. Deze procedure dient om de betrokken onderneming de gelegenheid te bieden haar opvatting kenbaar te maken en de Commissie zo volledig mogelijk informatie te verstrekken alvorens deze een beschikking geeft die gevolgen heeft voor de belangen van de onderneming. Zij beoogt de onderneming processuele waarborgen te bieden en, gelijk uit de elfde overweging van verordening nr. 17 blijkt, haar

recht om door de Commissie te worden gehoord, veilig te stellen.

15. Daarom dient overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 en ter waarborging van de rechten van de verdediging, de betrokken onderneming het recht te worden verzekerd, bij het einde van het onderzoek opmerkingen te maken over alle bezwaren die de Commissie voornemens is in de tegen haar te geven beschikking op te werpen, en dienen bijgevolg deze bezwaren te harer kennis te worden gebracht door middel van het in artikel 2 van verordening nr. 99/63 bedoelde document. Daarom ook wordt, ten einde eventuele twijfels over de processuele positie van de betrokken onderneming weg te nemen, de inleiding van een dergelijke procedure krachtens voornoemde bepalingen duidelijk gemarkeerd door een handeling waarin het voornemen om een beschikking te geven, tot uitdrukking wordt gebracht.

16. Tot staving van haar betoog dat het beroep ontvankelijk is, noemt IBM een aantal gevolgen van de inleiding van een procedure en van de mededeling van de punten van bezwaar.

17. Enkele daarvan zijn eenvoudig de normale gevolgen van iedere procedurehandeling en hebben geen invloed op de rechtspositie van de betrokken onderneming, afgezien dan van haar processuele situatie. Dit geldt met name voor de stuiting van de verjaring, die ingevolge verordening nr. 2988/74 van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (*PB*, 1974, L 319, blz. 1), zowel door de inleiding van een procedure als door de mededeling van de punten van bezwaar wordt teweeggebracht. Het geldt ook voor de omstandigheid dat die handelingen maatregelen zijn die de Commissie ingevolge de bepalingen van verordening nr. 17 verplicht is te nemen alvorens zij de betrokken onderneming een boete of dwangsom kan opleggen, en al evenzeer voor het feit dat die handelingen de betrokken onderneming nopen zich in een administratieve procedure te verweren.

18. Andere gevolgen waarop IBM zich beroept, houden geen aantasting in van de belangen van de betrokken onderneming. Dit is het geval met het gevolg dat door artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 wordt verbonden aan de inleiding van een procedure, te weten dat er een einde komt aan de bevoegdheid van de autoriteiten der Lid-Staten — dit gevolg, dat zich in casu niet heeft kunnen voordoen omdat er nergens een nationale procedure aanhangig was, komt er in wezen trouwens op neer, dat de onderneming wordt beschermd tegen parallelle vervolging door de autoriteiten van de Lid-Staten. Hetzelfde geldt voor het aan de mededeling van de punten van bezwaar toegekende gevolg, dat het standpunt van de Commissie daardoor wordt «gekristalliseerd»: dit betekent in wezen dat, overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 99/63, de Commissie, tenzij zij een nieuwe mededeling van punten van bezwaar doet uitgaan, in haar beschikking slechts die punten in aanmerking mag nemen waarover de onderneming in de gelegenheid is geweest haar standpunt kenbaar te maken, terwijl het anderzijds de Commissie niet verhindert punten van bezwaar te laten vallen en daarmee haar standpunt in het voordeel van de onderneming te wijzigen.

19. Een mededeling van punten van bezwaar brengt voor

de betrokken onderneming niet de verplichting mee haar handelspraktijken te wijzigen of in heroverweging te nemen, en ontnemt haar ook niet de bescherming tegen boetes, die zij voordien genoot, zoals dit het geval is bij de mededeling bedoeld in artikel 15, lid 6, van verordening nr. 17, waarbij de Commissie een onderneming in kennis stelt van het resultaat van het voorlopig onderzoek van een door die onderneming aangemelde overeenkomst. Zo een mededeling van punten van bezwaar tot gevolg kan hebben dat het de onderneming duidelijk wordt dat zij een reëel risico loopt door de Commissie te worden beboet, dan is dit een eenvoudige feitelijke consequentie en niet een rechtsgevolg dat de mededeling van de punten van bezwaar beoogt teweeg te brengen.

20. Een beroep tot nietigverklaring, gericht tegen de inleiding van een procedure en tegen een mededeling van punten van bezwaar, zou het Hof kunnen nopen tot een beoordeling van vragen waarover de Commissie nog geen gelegenheid heeft gehad zich uit te spreken; daarmee zou worden vooruitgelopen op de discussie ten gronde en zouden de verschillende fasen van de administratieve en gerechtelijke procedure door elkaar gaan lopen. Een dergelijk beroep zou onverenigbaar zijn met het stelsel van bevoegdheidsverdeling tussen de Commissie en het Hof en het stelsel van rechtsmiddelen van het Verdrag, alsook met de vereisten van een goede procesgang en een regelmatig verloop van de administratieve procedure voor de Commissie.

21. Uit het voorgaande volgt dat noch de inleiding van een procedure noch de mededeling van de punten van bezwaar naar haar aard en rechtsgevolgen is te beschouwen als een beschikking in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag, waartegen beroep tot nietigverklaring openstaat. In het kader van de administratieve procedure, zoals deze door de verordeningen nrs. 17 en 99/63 is geregeld, zijn het proceduremaatregelen ter voorbereiding van de beschikking waarmee de procedure wordt afgesloten.

22. Tot staving van haar betoog dat het beroep ontvankelijk is, wijst IBM nog op de bijzondere omstandigheden van de zaak en op de aard en implicaties van de door haar ten gronde aangevoerde middelen; naar haar mening moet in casu een beroep in rechte in een vroeg stadium openstaan, zowel op grond van de volkenrechtelijke beginselen ter zake als op grond van algemene, aan het recht der Lid-Staten ontleende beginselen. Het onderhavige beroep dient immers om aan te tonen, aldus IBM, dat de administratieve procedure volgens communautaire en volkenrechtelijke regels, met name betreffende de bevoegdheid om dergelijke procedures in te leiden, vanaf het begin volstrekt onwettig was. Voortzetting van deze procedure zou hoe dan ook onwettig zijn en de mogelijkheid later nietigverklaring van de eindbeschikking te verkrijgen, zou niet volstaan om IBM een doeltreffende rechtsbescherming te waarborgen.

23. In de onderhavige zaak behoeft niet te worden beslist of een beroep in rechte in een vroeg stadium, gelijk IBM meent, in bijzondere omstandigheden, waarin de betrokken maatregelen zelfs de schijn van wettigheid missen, kan worden geacht verenigbaar te zijn met het door het Verdrag ingevoerde stelsel van rechtsmiddelen: de omstandigheden die in casu door verzoeker zijn gesteld, kunnen immers de ontvankelijkheid van het beroep in geen geval rechtvaardigen.

24. Om IBM doeltreffende rechtsbescherming te verze-

keren, is het bovendien in het onderhavige geval niet noodzakelijk reeds thans beroep tegen de bestreden handelingen toe te laten. Zo de Commissie aan het einde van de administratieve procedure en na onderzoek van de opmerkingen die IBM daarin zal kunnen maken, een beschikking zou geven die de belangen van IBM aantast, dan zal die beschikking krachtens artikel 173 EEG-Verdrag in rechte kunnen worden betwist, waarbij IBM alle passende middelen zal kunnen aanvoeren. Het Hof zal dan hebben te beoordelen of er in de loop van de administratieve procedure iets onwettigs is gebeurd en of dat gevolgen heeft voor de wettigheid van de beschikking die de Commissie aan het einde van de administratieve procedure heeft gegeven.

25. Het beroep moet mitsdien niet-ontvankelijk worden verklaard.

Kosten

26. Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien IBM in het ongelijk is gesteld, moet zij worden verwezen in de kosten, daaronder begrepen die van interveniënte Memorex S.A. Behalve de kosten op de zaak ten principale gevallen, dienen bij deze kostenbeslissing mede te worden betrokken de kosten veroorzaakt door IBM's verzoek om voorlopige maatregelen, waaromtrent de beslissing bij 's Hofs beschikking van 7 juli 1981 is aangehouden, alsmede de kosten veroorzaakt door IBM's verzoek de mededeling te gelasten van bepaalde gegevens en documenten betreffende de inleiding van de procedure door de Commissie, welk verzoek door de verwerping van het beroep ten principale zijn belang heeft verloren.

Het Hof van Justitie,

rechtdoende: 1. Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

NOOT—Annulatieberoep tegen voorbereidende beslissingen in Europese kartelprocedures

1. Art. 86 E.E.G.-verdrag verklaart onverenigbaar met de Gemeenschappelijke Markt en verbiedt, voor zover de handel tussen de Lid-Statens daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, dat een of meer ondernemingen *misbruik* maken van een *machtspositie* op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Het innemen van een economische machtspositie is niet verboden, zoals in ons economisch stelsel wellicht als vanzelfsprekend wordt aangenomen. Een reeds van 1973 daterend voorstel, van de Commissie aan de Raad, van verordening op de *controle* van concentraties (*P.B. C.92* van 31 okt. 1973 en wijziging: *P.B. C.36/3* van 12 febr. 1982) is steeds niet door de Raad aangenomen (*Tiende verslag over het mededingingsbeleid*, 1981, nr. 20); de Commissie schijnt trouwens een soepele opstelling te zullen beogen, die rekening houdt met beleidsoverwegingen, zoals behoud van tewerkstelling of van rentabiliteit van ondernemingen (*ibid.*, nr. 21).

Ondertussen houdt de Commissie toch ook al toezicht op concentraties in de E.E.G., «bij ontbreken van een beter middel (...) ten einde zich ervan te vergewissen dat zij niet in strijd komen met het verbod van misbruiken van

machtsposities» (*Achtste verslag over het mededingingsbeleid*, 1979, nrs. 145 e.v.; *Negende verslag over het mededingingsbeleid*, nrs. 130 e.v.; *Tiende verslag over het mededingingsbeleid*, 1981, nrs. 150 e.v.; zie ook de beschikking van 11 dec. 1980, *Vacuum Interrupters*, *P.B. L.383/1* van 31 dec. 1980, met toepassing evenwel van art. 85).

De Commissie heeft een tiental verbodsbeschikkingen getroffen op grond van art. 86 E.E.G.-Verdrag; één ervan had betrekking op een concentratie van een onderneming die reeds een machtspositie innam met een concurrerende onderneming (Besch. 9 dec. 1971, *P.B. L.7* van 8 jan. 1972, in zake *Continental Can*). Meestal heeft het Hof van Justitie arresten gewezen, nadat door de betrokken ondernemingen *annulatieberoep* was ingeleid tegen deze beschikkingen (voor een overzicht: J.A. Van Damme, «De concurrentieregels van de E.E.G.», *T.P.R.*, 1979, 559, en de bijlage op p. 653 e.v.).

2. Het verbod van het misbruik van economische machtspositie werkt met terugwerkende kracht en kan vergezeld gaan van geldboetes van duizend tot één miljoen rekenaareenheden (= ± U.S. Dollar), of tot ten hoogste tien procent van de omzet van elk der betrokken ondernemingen in het voorafgaande boekjaar (Art. 15, par. 2, van vo. 17/62).

De gehele procedure wordt hier niet overlopen (zie o.m. J. Van Damme, *l.c.*, en W. Van Gerven, *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, Antwerpen-Amsterdam 1978, II, p. 374 e.v., en J.A.A. Ellis, «Het procesrecht in kartelzaken», in *De individuele rechtsbescherming in de Europese Gemeenschappen*, Antwerpen 1967, p. 147-155). Haar belang is wel duidelijk, gezien het soms ingewikkeld karakter van de beoordelingen, en het risico van enorme boetes.

3. *Aanmeldingen van kartelafspraken in de zin van art. 85*, worden door de Commissie beantwoord met een *ontvangstmelding*, die slechts «een handeling van administratieve stiptheid» vormt (H.v.J., 6 februari 1973, *Haecht II*, Jur. H.v.J., 1973, 77).

4. De Commissie kan evenwel besluiten *een procedure in te leiden* om te komen tot een toepassing van art. (85 of) 86 E.E.G.-Verdrag (art. 9 vo. 17); zulks dient zij op een duidelijke wijze te doen, en meer bepaald door middel van een «gezagshandeling, waaruit haar wil blijkt een beschikking te treffen krachtens genoemde artikelen» (H.v.J., 6 februari 1973, *l.c.*, Ro. 16; bevestigd in Ro. 15 van het hierboven afgedrukte arrest).

Hierna kan de Commissie t.o.v. de betrokken onderneming(en) een zgn. *mededeling van punten van bezwaar* uitbrengen (art. 19 vo. 17).

De bedoeling hiervan is de betrokkene(n) de mogelijkheid te bieden zich op deze bezwaren te verweren; het Hof heeft reeds uitgemaakt dat, derhalve, in de punten van bezwaar de belangrijkste feiten dienen te worden vermeld waarop de Commissie zich beroept (H.v.J., 15 juli 1970, *ACF-Chemiefarma*, *H.v.J.*, 1970, 661). Immers, de Commissie neemt in haar latere beslissing slechts die bezwaren in aanmerking, waarover de betrokkenen in de gelegenheid zijn geweest hun standpunt kenbaar te maken (art. 4 vo. 99/63 betreffende het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig art. 19, leden 1 en 2, vo., 17). De betrokkenen dienen, zo zij zulks wensen, hun standpunt schriftelijk kenbaar te maken, en zij kunnen vragen te worden gehoord.

Hierin zitten vanzelfsprekend wezenlijke voorschriften van *rechtsbescherming*, die gelden zodra «personen ingevolge een tot hen gerichte overheidsbeslissing aanmerkelijk in hun belangen kunnen worden getroffen» (W. Van Gerven, *o.c.*, p. 434). In het arrest *Transocean Marine Paint Association* (H.v.J., 23 oktober 1974, *Jur. H.v.J.*, 1974, 1063, *Cah.dr.eur.* 1975, 286, met noot J. Temple Lang) heeft het Hof van Justitie dit beginsel van *audi et alteram partem* fundamenteel vastgelegd t.a.v. kartelprocedures.

5. In 1967 — het Europees kartelrecht stond toen nog in de kinderschoenen — had Ellis (*l.c.*) heel wat kritiek uitgebracht op het procesrecht in kartelzaken, en m.n. op het feit dat voor al de onderscheiden rechtsgangen in kartelzaken slechts één en dezelfde procedure is voorgeschreven: voor wie een (niet eens bindende) negatieve verklaring wil verkrijgen, komt die als nodeloos zwaar over, terwijl zij in een quasi-penale zaak — men denke aan de enorme boetes die kunnen worden opgelegd — onvoldoende kon worden geacht.

Dit heeft sedertdien aanleiding gegeven tot betwisting over de aard van de kartelprocedure (hierover: L. Neels, «Overzicht van rechtspraak: Europees kartelrecht (1970-1973)», *T.P.R.*, 1974, 693-786, nr. 65).

Ondertussen is er natuurlijk veel gebeurd op dit front: zoals gezegd wordt vaak annulatieberoep ingeleid tegen verbodsbeschikkingen van de Commissie, zodat het wel lijkt of het Hof van Justitie als hoogste rechterlijke instantie, het kartelbeleid voert (W. Van Gerven, «Verleden en toekomst van het Europees kartelrecht in een waardengeöriënteerd perspectief», in *Europees kartelrecht anno 1973*, Eur. Mon, 16, Deventer 1973, 175-218).

Deze jurisprudentie van het Hof heeft ook wezenlijk bijgedragen tot de verdere uitwerking en verfijning van de rechtsbescherming m.b.t. kartelprocedures (W. Van Gerven, *Leerboek*, *o.c.*, 432 e.v.; J. Usher, «Exercise by the European Court of its Jurisdiction to Annul Competition Decisions», *Eur.Law Rev.*, 1980, 287-302).

6. In de hierboven afgedrukte zaak IBM/Commissie had zich in dit verband het volgende voorgedaan (zie ook het arrest, met noot M.R. Mok, in *S.E.W.*, 1982, 198-204). De Commissie had de procedure op grond van art. 86 ingeleid, resp. een mededeling van punten van bezwaar aan IBM doen uitgaan. De geadresseerde van de mededeling van punten van bezwaar had hierop gereageerd, niet door zijn standpunt dienaangaande — het betrof een voorgenomen veroordeling wegens misbruik van economische machtspositie (art. 86 E.E.G.) — kenbaar te maken, maar door schriftelijke protesten m.b.t. de punten van bezwaar zelf. De Commissie verlengde enerzijds de termijnen binnen welke I.B.M. zijn standpunt kenbaar kon maken, maar handhaafde haar mededeling, onder afwijzing van het merendeel van de protesten van de betrokkene, en zonder op al diens bijkomende verzoeken in te gaan. Hierop leidde I.B.M. reeds onmiddellijk annulatieberoep in tegen de inleiding van de procedure en de mededeling van de punten van bezwaar resp. de punten van bezwaar zelf. De Commissie wierp de exceptie van niet-ontvankelijkheid op, en het Hof besloot op die exceptie uitspraak te doen alvorens op de grond van de zaak in te gaan.

7. Beroep tot nietigverklaring staat, volgens de vaste rechtspraak op grond van art. 173 E.E.G.-Verdrag, open tegen die handelingen van (de Raad en) de Commissie, «die

bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van verzoeker kunnen aantasten, doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen» (Ro. 8; zie reeds M. Waelbroeck, «La notion d'acte susceptible de recours dans la jurisprudence de la C.J.C.E.», *Cah.dr.eur.*, 1965, 225-236; R.H. Lauwaars, *Lawfulness and Legal Force of Community Decisions*, 1973, 256-261; H.G. Schermers, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer, 1976, § 196 e.v.; G. Vandersanden en A. Barav, *Le contentieux communautaire*, Brussel, 1977, 130 e.v.; M. Storme en M. Maresceau, *Europese Rechtspleging en Rechtspraak*, Gent, 1979, 61 e.v.; R. Joliet, *Le droit institutionnel des C.E. — Le contentieux*, Luik, 1981, 57 e.v.; T.C. Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 1981, 330 e.v.).

8. Het Hof heeft, ten gunste van de rechtsbescherming, nooit erg formalistisch geredeneerd, en meer bepaald geeft het voorrang aan een onderzoek van het wezen van de bestreden handeling boven haar uiterlijke vorm of benaming: zodra de bestreden handeling beoogt bindende rechtsgevolgen in het leven te roepen welke de belangen van betrokkene kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen, komt zij voor annulatieberoep in aanmerking (Ro. 9; tevens H.v.J., 1 maart 1966, Lütticke, *Jur.H.v.J.*, XII, 27; H.v.J., 15 maart 1967, Noordwijks Cement Akkoord, *Jur.H.v.J.*, 1967, 91).

Ook houdt het Hof zich aan zijn rechtspraak, volgens welke, in een aangelegenheid die de rechtswaarborgen van particulariseren raakt, het stilzwijgen van de wettelijke bepalingen niet mag leiden tot de voor hen ongunstigste uitlegging (vgl. Ro. 8); strikte uitlegging is niet aangewezen t.a.v. verdragsbepalingen betreffende de rechtsbescherming (H.v.J., 15 juli 1963, Plaumann, *Jur.H.v.J.*, 1963, 205).

Beide elementen kwamen reeds aan bod in het arrest Noordwijks Cement Akkoord (H.v.J., 15 maart 1967, *l.c.*): een annulatieberoep tegen een voorlopige *mededeling* (in de zin van art. 15, § 6, van vo. 17) van de Commissie werd ontvankelijk verklaard. Ook in de A.E.T.R.-zaak (H.v.J., 31 maart 1971, *Jur.*, 1971, 265) had het Hof zich reeds ruimdenkend getoond inzake rechtsbescherming, door annulatieberoep tegen een deliberatie van de minister-raad ontvankelijk te verklaren.

9. Men zou zich kunnen voorstellen dat annulatieberoep slechts zou worden toegelaten tegen zulke handelingen die het ultiem resultaat zijn van een procedure, en niet tegen in de loop van de afwikkeling der procedure verrichte proceduredaden; immers, slechts de eerste soort, zo zou men kunnen redeneren, beoogt rechtsgevolg te sorteren (vgl. R. Holiet, *l.c.*, p. 65).

Een maatregel die *beperkt* blijft tot de interne administratieve sfeer is vanzelfsprekend niet voor annulatieberoep vatbaar (H.v.J., 17 juli 1959, Phoenix Rheinrohr, *Jur.H.v.J.*, 1958-59, 81).

Maar wat met *voorbereidende* maatregelen waarbij degenen die het voorwerp van de procedure zijn, zijn betrokken, of die zelfs, zoals *i.c.*, tot hen zijn gericht?

In het nationaal administratief recht is de vraag vaak moeilijk te beantwoorden en zal men er m.i. in voorkomend geval vaak goed aan doen zowel annulatieberoep in te leiden tegen een voorbereidende administratieve handeling, als tegen de finale administratieve beslissing (vgl. *Nov.*, *Le Conseil d'Etat*, 1975, nrs. 995 e.v.; R. Vekeman,

«De niet-inroepbaarheid van de onwettigheid van een vroegere individuele administratieve akte bij het bestrijden van een latere», *T.B.P.*, 1981, 535-543). Men opteert hiermee weliswaar soms voor het inleiden van een overbodig annulatieberoep, maar men vermijdt de blokkeringspositie waarin men terecht zou komen door een (achteraf) noodzakelijk (gebleken) vernietigingsverzoek te veronachtzamen...

10. Kennelijk voortgaand op de redenering van het Hof in de zaak Noordwijks Cement Akkoord, heeft I.B.M. ervoor geopteerd onmiddellijk een annulatieberoep in te leiden tegen de inleiding van de kartelprocedure en de mededeling van punten van bezwaar en de punten van bezwaar zelf.

Het Hof heeft die beroepen *niet ontvankelijk* verklaard. Immers, in de cementzaak — een zaak op grond van art. 85 E.E.G.-Verdrag — ging het om de voorlopige mededeling dat de Commissie, na een voorlopig onderzoek, reeds van oordeel was, dat de overeenkomst van de betrokken ondernemingen onder het verbod van art. 85, lid 1, viel en dat toepassing van lid 3 van art. 85 (de buitentoepassingverklaring van lid 1) niet gerechtvaardigd zou zijn (art. 15, par. 6, vo. 17/62). Zulks is, formeel, geen beschikking in de zin van art. 189 van het E.E.G.-Verdrag, en alleszins niet de eindbeschikking in kartelzaken zoals bedoeld in art. 3 van vo. 17/62. Het is slechts een voorlopige stellingname, die weliswaar een einde maakt aan de immuniteit tegen geldboetes t.a.v. aangemelde aanmeldingsplichtige kartels (art. 15, par. 5, vo. 17/62); maar het was wel een handeling die een fase van de procedure afsloot (vgl. H.v.J., Chatillon, *Jur.H.v.J.*, 1966, 229, en *S.E.W.*, 1967, 223).

Het Hof heeft in de zaak, zoals gezegd, het begrip beschikking in art. 173 E.E.G.-Verdrag minder formalistisch opgevat dan in art. 189, en het annulatieberoep van de cementbedrijven ontvankelijk verklaard. Dat de mededeling slechts een voorbereidende stap was in de procedure, heeft het Hof niet verhinderd het beroep toe te laten, juist na een eigen onderzoek van het wezen en de draagwijdte van deze handeling (zie nr. 8 hierboven; H.G. Schermers, «The Law as it stands on the appeal for annulment», in *Legal Issues of European Integration*, 1975/2 (95), 104-105; en de noten onder het betrokken arrest: Baardman, in *C.M.L.R.*, 1967, 319-322, en *S.E.W.*, 1968, 29-33, Mailaender in *N.J.W.*, 1967, 1192-1199, Fuss und Burkhard in *EuR*, 1967, 232-239, Suy in *Cah.Dr.Eur.*, 1968, 200-207, en Kovar in *J.D.I.*, 1968, 468-472).

11. In het I.B.M.-arrest heeft het Hof thans het annulatieberoep tegen de inleiding van de kartelprocedure resp. de mededeling van de punten van bezwaar resp. de punten van bezwaar zelf *niet ontvankelijk* verklaard.

De hierboven weergegeven algemene lijn betreffende de rechtspraak inzake annulatieberoepen, is daarbij door het Hof aangehouden. T.a.v. beroep tot nietigverklaring van handelingen die tot stand komen in een uit verschillende fasen bestaande procedure verwijst het Hof naar zijn rechtspraak volgens welke zulke handelingen slechts dan voor beroep vatbaar zijn wanneer het maatregelen betreft die aan het einde van de procedure het standpunt van de gemeenschapsinstelling definitief vastleggen (Ro. 10). Zulke handeling beperkt immers reeds die instelling in haar latere mogelijkheid om een andere houding aan te nemen, en kan derhalve de rechtspositie van haar geadresseerden raken (T.C. Hartley, *o.c.*, 339); een voorbeeld kan zijn de uit-

schrijving van een vacature die beperkt blijft tot een bepaalde taalrol (vgl., in ambtenarenzaken: H.v.J., 4 maart 1964, Lassalle/E.P., *Jur.H.v.J.*, 1964, 57, en H.v.J., 11 mei 1978, De Roubaix/Commissie, *Jur.H.v.J.*, 1978, 1081).

12. Het Hof heeft m.i. terecht bevonden dat de inleiding van de kartelprocedure en de mededeling van punten van bezwaar niet die kenmerken hebben (Ro. 13 e.v.); zij beogen juist de betrokken onderneming processuele waarborgen te bieden en haar recht door de Commissie te worden gehoord te vrijwaren (Ro. 14-15). Zoals gezegd is ook juist daarom de inleiding van de procedure reeds enigszins geformaliseerd (hierboven, nr. 4; laatste zin Ro. 15).

Juist dergelijke procedurehandelingen hebben geen invloed op de rechtspositie zelf van de onderneming, *behalve dan* «haar processuele situatie» (Ro. 17); maar nu zou men juist kunnen beweren dat de duidelijkheid die de onderneming verkrijgt door kennisneming van de inleiding der procedure en/of de mededeling van punten van bezwaar, haar processuele situatie verbetert: zij is ervan geïnformeerd dat er een formele procedure loopt, resp. op welke punten haar praktijken als misbruik zouden kunnen worden beschouwd; zij kan dus haar verdediging voorbereiden, terwijl juist de mededeling van punten van bezwaar haar het recht geeft te worden gehoord (art. 19 vo. 17/62; vo. 99/63): de wijziging van haar processuele situatie is juist een verbetering.

Met andere woorden, *primo*, het feit dat een onderneming het voorwerp wordt van een procedure, heeft, als zodanig, geen invloed op haar rechtspositie; *secundo*, normale gevolgen van procedurehandelingen (stuiting van de verjaring) hebben zulks al evenmin (A.G. Slynne noemde de stuiting der verjaring een «uiteraard belangrijk rechtsgevolg», maar beschouwde, daarop aansluitend, dat zij een «integrerend deel der procedure is en niet valt onder de categorie gevolgen, die het Hof tot nu toe heeft omschreven»); *tertio* (zie Ro. 15 en laatste zin van Ro. 14 en 17) is dit te meer zo nu de draagwijdte van die procedurehandelingen juist is de betrokken onderneming in staat te stellen zich te verdedigen. M.i. weegt ook juist deze laatste omstandigheid erg zwaar, en is de weg voor annulatieberoepen tegen voorbereidende handelingen die de processuele situatie van de betrokkenen *aanmerkelijk ongunstig* zouden beïnvloeden, opengelaten.

Het Hof oordeelde dus op dit punt dat *i.c.* aan één van de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een annulatieberoep van dit type — dat de bestreden handeling invloed moet hebben op de rechtspositie van de onderneming — niet was voldaan.

13. Het Hof heeft daarenboven bevonden, m.i. evenzeer terecht, dat de bestreden handelingen geen aantasting inhouden van de belangen van de betrokken onderneming: zij verkrijgt juist een duidelijke situatie waarin zij, in het verder verloop van de procedure, voor de verdediging van haar belangen beter kan opkomen (Ro. 18). De weerslag op haar processuele situatie die het Hof gedooft, bestaat er juist in, dat dié wordt verbeterd (Ro. 18 en 19). Dat een onderneming zich in zulk een geval en op dat ogenblik wellicht realiseert dat zij een reëel risico loopt door de Commissie te worden beboet, houdt geen aantasting in van haar belangen, noch een *rechtsgevolg* van de handelingen der

Commissie, maar een feitelijke consequentie van de handelspraktijken der onderneming zelf.

Het Hof heeft duidelijk de cementzaak onderscheiden van de onderhavige: in Ro. 19 wijst het op het *rechtsgevolg* van de in die zaak gedane mededeling (hierboven, nr. 10), terwijl zulk een rechtsgevolg hier ontbreekt. Immers: «misbruik van economische machtspositie... is verboden, zonder dat daartoe enige voorafgaande beschikking is vereist» (art. 1 vo. 17/62).

14. Toch neemt én geeft het Hof, en heeft het, op een opmerkelijke wijze, oog voor de implicaties van zijn arrest(en) (vgl. T.C. Hartley, o.c., 59 e.v.). In dit verband moge op twee aspecten worden gewezen.

Het heeft alleen over de ontvankelijkheidsvraag geoordeeld; na zijn rechtspraak op dit punt nauwgezet in herinnering te hebben gebracht, besluit het, daarbij aansluitend, het beroep tot nietigverklaring tegen «de aangevochten proceduremaatregelen ter voorbereiding van de beschikking waarmee de procedure wordt afgesloten» af te wijzen. Het zijn geen beschikkingen «in de zin van art. 173 E.E.G.-Verdrag». Maar in de Ro. 12 en 24 komt het Hof ook weer tegemoet aan I.B.M.: eventuele gebreken van een voorbereidende handeling (waartegen, op zichzelf, geen annulatieberoep wordt toegelaten) zullen eventueel later kunnen worden aangevoerd tot staving van een beroep tegen de eindbeschikking ter voorbereiding waarvan zij zijn genomen. De verzoekende partij verliest dus niet de argumenten waarover zij meent te beschikken, integendeel: aangezien geen afzonderlijk annulatieberoep mogelijk is tegen deze voorbereidende handelingen, loopt evenmin de korte termijn (van twee maanden: art. 173, lid 3, E.E.G.-Verdrag) waarbinnen het zou moeten worden ingesteld: zij kunnen nog geldig *later* worden aangevochten, bij een annulatieberoep tegen de eindbeschikking, omdat het Hof dan ook zal hebben te beoordelen «of er in de loop van de administratieve procedure iets onwettigs is gebeurd en of dat gevolgen heeft voor de wettigheid van de beschikking die de Commissie aan het einde van de administratieve procedure heeft gegeven» (Ro. 24; vgl. H.v.J., 1 juli 1964, Huber/Commissie, *Jur.H.v.J.*, 1964, 755; T.C. Hartley, o.c., 340-342). De rechtsbescherming van de verzoekende partij is dus niet ingeperkt.

Ook de positie van de Commissie wordt door het Hof ontzien, al kan men overwegen dat ook zij er belang bij heeft zo snel mogelijk een ernstige procedurefout te kennen. Men kan zich voorstellen dat, indien het beroep van I.B.M. ontvankelijk was verklaard, de meeste ondernemingen waartegen een kartelprocedure wordt ingesteld, wellicht niet langer (zoals nu het geval is) de eindbeschikking zouden afwachten, maar de vernietiging zouden nastreven van de inleiding der procedure resp. de mededeling van punten van bezwaar. Het Hof zou dan in de moeilijke positie komen reeds recht te moeten spreken over een nog slechts gestarte administratieve procedure, waarin de verzoekende partij nog niet eens formeel kón worden gehoord, en waarin de Commissie zich zou moeten verweren en het Hof zou moeten oordelen over vragen die nog grotendeels in onderzoek waren. In zeer principiële bewoordingen heeft het Hof, in Ro. 20, te kennen gegeven dat het vasthoudt aan de bevoegdheidsverdeling tussen Hof en Commissie en het onderscheid dat kan worden gemaakt tussen de verschillende fasen van de administratieve en gerechtelijke

procedure: het risico van een prematuur rechterlijk toezicht op de kartelprocedure is daarmee afgewend.

Op die wijze vrijwaart het Hof de rechtsbescherming van ondernemingen die het voorwerp zijn van kartelprocedures van de Commissie, die op haar beurt, in een rechtsorde waarin de rechtsbescherming een zeer hoge plaats inneemt, de instantie blijft die een mededingingsbeleid moet kunnen voeren.

Leo Neels
Lector K.U.Leuven

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 MAART 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Legros

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Beroepsgeheim en geheimhouding — Advocaat — Gebruik van een als confidencieel aangemerkt stuk — Van andere advocaat van dezelfde cliënt ontvangen inlichtingen — Mededeling aan onderzoeksrechter of procureur des Konings.

De omstandigheid dat een persoon een stuk als «confidencieel» aanmerkt omdat hij de geheimhouding ervan wenst, is niet voldoende om het gebruik dat ervan wordt gemaakt, zelfs door een advocaat, te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim.

Onverminderd de toepassing van de regels van de beroepspllichtenleer verzet art. 458 Sw. er zich niet tegen dat een advocaat naar aanleiding van de verdediging van de belangen van zijn cliënt aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter inlichtingen doorgeeft die hij van een andere advocaat, raadsman van dezelfde cliënt, gekregen heeft en die verband houden met de wijze waarop die raadsman de bewuste belangen heeft behartigd.

B. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het vierde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 458 en 508 van het Strafwetboek, 1317 tot 1322 van het Burgerlijk Wetboek inzake de bewijskracht van de akten, miskenning van het recht van de verdediging en van het algemeen beginsel dat de hoven en rechtbanken verplicht zijn te antwoorden op de conclusie,

doordat het arrest enkel op grond van het kenmerk van het secretariaat van eiser — die zijn correspondent niet te zeggen heeft hoe de stukken moeten worden geklasseerd — de veronderstelling en de gevolgtrekking maakt dat mr. René M. op 12 mei 1977 in het bezit was van een dossier «S.A.R. le comte de Flandre» en dat derhalve — tegen dat enige «bewijs» dat is ontleend aan het kenmerk van het secretariaat — niets aantoonde dat verweerder kon weten dat

«de brief van 3 mei 1977 als gevolg van een vergissing geklasseerd was in het hem voorgelegde dossier»,

terwijl het al dan niet confidentieel karakter van een brief enkel bepaald wordt door de volledige inhoud ervan en zeker niet door het briefkenmerk van het secretariaat van de afzender (welk kenmerk slechts de waarde heeft die het notitienummer heeft voor het parket), te meer nu eiser op de litigieuze brief klaar en duidelijk de vermelding «confidentieel» had aangebracht; het arrest derhalve de bewijskracht van de brief van 3 mei 1977 miskent en ten onrechte beslist dat, nu die brief niet confidentieel was, de burgerlijke partij de artikelen 458 en 509 van het Strafwetboek niet heeft overtreden door die brief openbaar te maken:

Overwegende enerzijds dat, in strijd met wat het middel betoogt, het arrest de beslissing dat mr. M. op 12 mei 1977 in het bezit was van een dossier «Prince Charles de Belgique, comte de Flandre» niet grondt op het kenmerk dat door het secretariaat van eiser op de litigieuze brief is aangebracht;

Dat de appelrechters uit dat kenmerk enkel afleiden dat die brief normaal is geklasseerd in het dossier dat op het kantoor van mr. M. is aangelegd in de zaak van de Prins;

Dat het hof van beroep het bestaan van dit dossier bij mr. M. afleidt uit het feit dat mr. M. de raadsman van de Prins «en uitsluitend van de Prins» was, alsook uit de verklaringen van verweerder die de appelrechters in aanmerking hebben genomen omdat ze volgens hen «niet onaannemelijk zijn, doch daarentegen een onweerlegbare waarheid bevatten»;

Overwegende anderzijds dat het arrest door te beslissen dat de brief van 3 mei 1977 niet confidentieel was, de bewijskracht van die akte niet miskent, ook al droeg die brief de vermelding «confidentieel»;

Dat het arrest immers nergens stelt dat de vermelding «confidentieel» niet voorkwam op de brief, doch er speciaal de aandacht op vestigt en aldus, wat dat betreft, de zin noch de strekking van die brief miskent;

Dat die twee in het middel aangevoerde grieven feitelijke grondslag missen;

Overwegende overigens dat de omstandigheid dat een persoon een stuk als «confidentieel» aanmerkt omdat hij de geheimhouding ervan wenst, niet voldoende is om het gebruik dat ervan gemaakt wordt, zelfs door een advocaat, te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim;

Dat onverminderd de toepassing van de regels van de beroepsplichtenleer artikel 458 van het Strafwetboek zich niet ertegen verzet dat een advocaat naar aanleiding van de verdediging van de belangen van zijn cliënt aan de procureur des Konings of aan de onderzoeksrechter inlichtingen doorgeeft die hij van een andere advocaat, raadsman van dezelfde cliënt, gekregen heeft en die verband houden met de wijze waarop die raadsman de bewuste belangen heeft behartigd;

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat verweerder, advocaat, nooit de raadsman van eiser is geweest, dat het geschrift aan die advocaat werd overhandigd door een confrater (mr. M.), raadsman van dezelfde cliënt (Prins Charles) met het oog op een proces dat die cliënt voornemens was aan te spannen tegen zijn gewezen raadsman (eiser) en dat de genoemde advocaat (verweerder) niet gewe-

ten heeft dat de confrater die hem het geschrift toevertrouwde (mr. M.), althans naar wat eiser beweert, diens raadsman is geweest;

Dat in dat opzicht het middel faalt naar recht;
(...)

NOOT—Zie Cass., 12 maart 1980, *R.W.*, 1980-81, 847.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 MAART 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Legros

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. Kirkpatrick

1. Beroepsgeheim en geheimhouding — Gebruik van een als confidentieel aangemerkt stuk — 2. Taalgebruik — In gerechtszaken — a) Aanduiding van een instelling, gerecht of stuk in vreemde taal — b) Vertaling van in een andere taal dan die van de rechtspleging gestelde stukken — Recht van verdediging.

1. Onverminderd de regels inzake de aansprakelijkheid naar gemeen recht is de omstandigheid dat een persoon, zelfs een advocaat, een geschrift als confidentieel aanmerkt omdat hij de geheimhouding ervan wenst, niet voldoende om het gebruik ervan in de loop van een proces te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim, vooral wanneer die advocaat nooit de raadsman van die persoon is geweest en dit geschrift bovendien reeds tijdens een ander proces was aangewend.

2. a) In een arrest zijn de termen «Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz» en «Verwaltungsrat mit Einzelzeignungsrecht» vermeld.

De juiste weergave van die uit een stuk van het dossier overgenomen Duitse woorden doet geen afbreuk aan de eentaligheid van het arrest.

b) Het recht van verdediging op het gebied van taalgebruik wordt o.m. gewaarborgd door het recht van de partijen om een vertaling te doen opmaken van de in een andere taal dan die van de rechtspleging gestelde stukken, de voorgestelde vertaling te betwisten of een officiële vertaling ervan uit te lokken, onverminderd de bevoegdheid van de rechter om die vertaling ambtshalve te bevelen indien daartoe grond bestaat.

B.-B. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet, miskenning van het in artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden neergelegd algemeen beginsel van een billijke en openbare procesvoering, miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, van de verplichting om op de conclusies te antwoorden, en schending van de artikelen 1317, 1318,

1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek inzake de bewijskracht van de akten,

doordat het bestreden arrest de beslissing dat er geen sprake kon zijn van schending van het beroepsgeheim door verweerder grondt op het feit dat blijkens de vermelding «Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht» op het stuk «Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz», «alleen eiseres gemachtigd was om de vennootschap S. te vertegenwoordigen», zodat het onder die omstandigheden volstrekt ondenkbaar is dat het litigieuze stuk, namelijk de «vordering van de procureur des Konings van 2 november 1979», «zonder de toestemming van eiseres door mr. H. is overgelegd aan de rechter», en die omstandigheid tot gevolg heeft dat het litigieuze stuk niet meer als confidentieel kan worden beschouwd al in een andere procedure «waarin mevrouw B.-B. optreedt als 'dominus litis' voor wie een rechtspersoon als tussenpersoon optreedt»,

terwijl, eerste onderdeel, enerzijds, het Duitse «Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht» «conseil d'administration avec signature individuelle» betekent en niet, zoals het hof van beroep verkeerdelijk uitlegde en veronderstelde, een alleenvertegenwoordigingsrecht van de vennootschap S.; uit de vermeldingen in het handelsregister te Vaduz waarnaar het arrest verwijst, anderzijds, blijkt dat de vennootschap S. beheerd wordt door drie personen en niet, zoals het hof van beroep verkeerdelijk uitlegde en veronderstelde, door «de persoon van eiseres alleen»; het arrest bijgevolg in tweeërlei opzicht de bewijskracht miskent van de akte waarop het zijn beslissing grondt (een uittreksel uit het handelsregister te Vaduz) en waaruit blijkt, niet dat de advocaat H. het litigieuze stuk niet mocht overleggen «zonder de toestemming» van eiseres, wel dat hij de toestemming van eiseres «helemaal» niet nodig had daar zij op dat ogenblik nog geen beheerder was van zijn cliënte, de vennootschap S.;

tweede onderdeel, het confidentieel karakter van een stuk niet verdwijnt ten opzichte van een natuurlijk persoon omdat een derde, advocaat van een rechtspersoon, melding ervan gemaakt heeft zonder daarvoor vervolgd te worden door de natuurlijke persoon die beschermd wordt door de vertrouwelijke aard van het stuk, en verweerder niet bewijst dat hij van zijn beroepsgeheim ontslagen werd of dat hij zich bevond «in een van de uitzonderingsgevallen als bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek»;

derde onderdeel, er geen eerlijk proces is wanneer het hof van beroep verkeerdelijk stelt dat «mevrouw B.-B. optreedt als 'dominus litis', voor wie een rechtspersoon als tussenpersoon optreedt», terwijl de overweging die ten grondslag ligt aan de bestreden beslissing niet steunt op een op tegenspraak gevoerd openbaar debat of op de resultaten van het onderzoek van de door de gedingvoerende partijen neergelegde geschriften:

Wat de drie onderdelen samen betreft:

Overwegende dat onverminderd de regels inzake de aansprakelijkheid naar gemeen recht, de omstandigheid dat een persoon, zelfs een advocaat, een geschrift als «confidentieel» aanmerkt omdat hij de geheimhouding ervan wenst, niet voldoende is om het gebruik ervan in de loop van een proces te beschouwen als een schending van het beroepsgeheim vooral wanneer, zoals ten deze, blijkt uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, die advocaat

nooit de raadsman van die persoon is geweest en dit geschrift bovendien reeds tijdens een ander proces was aangevend;

Dat het middel niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet, miskenning van het algemeen beginsel van het recht van verdediging, schending van de artikelen 1317, 1318, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek inzake de bewijskracht van de akten en van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

doordat het arrest gedeeltelijk in het Duits is gesteld, zonder dat de tot staving van het beschikkende gedeelte weergegeven teksten in het Frans zijn vertaald,

terwijl de wet op het gebruik der talen, waarvan de regels op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (artikel 40), bepaalt dat de arresten «in de taal van de rechtspleging worden gesteld» (artikel 37) dat is «de taal waarin de bestreden beslissing is gesteld» (artikel 24) en het hof van beroep ten deze in het Frans diende aan te duiden wat onder «Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht» moest worden verstaan, te meer nu het een andere betekenis heeft gegeven aan die in het Duits geschreven woorden, waardoor het een kapitale vergissing in rechte heeft begaan die een beslissende invloed heeft gehad op de wettigheid van het bestreden beschikkende gedeelte:

Overwegende dat het bestreden arrest is gesteld in het Frans, de in de beroepen beslissing gebruikte taal van de rechtspleging;

Overwegende dat het arrest weliswaar vermeldt «dat anderzijds uit een fotocopie van het 'Handelsregister des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz' blijkt dat de vennootschap S. sedert 24 juli 1979 beheerd wordt door mevrouw Louise B.-B. die de titel voert 'Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht' (stuk 5)»;

Overwegende evenwel dat de juiste weergave van die uit een stuk van het dossier overgenomen Duitse woorden helemaal geen afbreuk doet aan de eentaligheid van het arrest;

Dat er anders over beslissen tot gevolg zou hebben dat de rechter in zijn vonnis geen andere taal zou mogen gebruiken om een instelling, een gerecht of een stuk aan te duiden en zelfs geen woord of uitdrukking uit een vreemde taal zou mogen bezigen, hetgeen kennelijk onredelijk zou zijn en niet de bedoeling kan geweest zijn van de stellers van de wet van 15 juni 1935;

Dat het middel in dat opzicht faalt naar recht;

Wat het overige van het middel betreft:

Overwegende dat het recht van de verdediging op het gebied van taalgebruik onder meer gewaarborgd wordt door het recht van de partijen om een vertaling te doen opmaken van de in een andere taal dan die van de rechtspleging gestelde stukken, de voorgestelde vertaling te betwisten of een officiële vertaling ervan uit te lokken, onverminderd de bevoegdheid van de rechter om die vertaling ambtshalve te bevelen, indien daartoe grond bestaat;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiseres om de vertaling heeft verzocht van de hierboven weergegeven woorden;

Dat het middel, hetwelk in dat opzicht geen verband houdt met de openbare orde, nieuw en derhalve niet ontvankelijk is;

Overwegende dat eiseres ten slotte niet nauwkeurig vermeldt waarin de schending van artikel 97 van de Grondwet en de miskenning van de bewijskracht van de akten bestaat;

Daar het middel in dat opzicht niet ontvankelijk is ;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 OKTOBER 1981

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux

Eerste advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaat : mr. Ansiaux

Gemeente — Gemeentereglement — Bekendmaking — Bewijs.

Daar ter uitvoering van art. 102 van de Gemeentewet geen enkel koninklijk besluit is genomen dat de wijze bepaalt waarop moet blijken van de bekendmaking en van de datum der bekendmaking van de gemeentereglementen, mag het bewijs van die gegevens door alle wettelijke bewijsmiddelen worden geleverd.

Gemeente Elsene t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden vonnis nr. 444, op 4 juni 1980 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 102 van de Gemeentewet van 30 maart 1836, gewijzigd bij artikel 21 van de wet van 30 december 1887, 1, 25°, van de wet van 27 mei 1975, 1, 2, 3 van het koninklijk besluit van 12 november 1849 en 1317 tot 1324 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis beslist dat de door eiseres overgelegde gegevens, dat wil zeggen : een gestencild stuk genaamd «Gemeente Elsene-fiscaliteit voor het belastingjaar 1976. Belasting op het openbaar gebruik van reclamevoertuigen en draagbare reclametoestellen. Hernieuwing. Wijziging», dat eindigt met de vermelding : «Bekendgemaakt en aangeplakt overeenkomstig artikel 102 van de Gemeentewet. Elsene, 14 mei 1976», de fotokopie van een ongedateerde brief aan de gouverneur van Brabant, ondertekend door een lid van het college en door de gemeentesecretaris, waarin wordt gezegd dat als bijlage onder meer het getuigenschrift wordt verstuurd van de bekendmaking van het besluit van de gemeenteraad van 12 februari 1976 betreffende de belasting op het openbaar gebruik van reclamevoertuigen en draagbare reclametoestellen, de fotokopie van een stuk van 1 juni 1976, «getuigenschrift van bekendmaking» genaamd, dat door een van de leden van het college en door de gemeentesecretaris ad interim is ondertekend, en waarbij het college attesteert dat het besluit van de gemeenteraad van 12 februari 1976 betreffende de hernieuwing en de wijziging van de belasting op het openbaar gebruik van reclamevoertuigen en draagbare reclametoestellen overeenkomstig

de wet van 14 mei 1976 is bekendgemaakt, niet genoegzaam naar recht aantonen dat het gemeentereglement waarop de rechtsvordering steunt regelmatig is bekendgemaakt, en bijgevolg de rechtsvordering van eiseres afwijst op grond dat alleen een regelmatig bijgehouden register, waarin het nakomen van die formaliteiten wordt opgetekend, een onomstootbaar bewijs kan leveren dat de vereiste formaliteiten zijn vervuld ; dat een dergelijk register niet wordt overgelegd ; dat geïntimeerde trouwens niet aanvoert dat een dergelijk register is bijgehouden,

terwijl, bij ontstentenis van een koninklijk besluit dat de wijze bepaalt waarop van de bekendmaking en van de datum der bekendmaking van de gemeentereglementen moet blijken, het bewijs van die gegevens mag worden geleverd door alle middelen rechtens en niet uitsluitend door overlegging van het register waarvan sprake in de bestreden beslissing :

Overwegende dat, ingevolge artikel 102 van de Gemeentewet, onder voorbehoud van de bepalingen van dat artikel die op de plattelandsgemeenten toepasselijk zijn, de reglementen en verordeningen van de gemeenteraden door toedoen van het college van burgemeester en schepenen worden bekendgemaakt door omroeping en aanplakking, en dat zij verbindend zijn de vijfde dag na hun bekendmaking, behalve wanneer het reglement of de verordening een kortere termijn bepaalt ; dat van de bekendmaking en de datum der bekendmaking moet blijken op de bij koninklijk besluit te bepalen wijze ;

Overwegende dat, nu ter uitvoering van voornoemde bepaling geen enkel koninklijk besluit is genomen dat de wijze bepaalt waarop moet blijken van de bekendmaking en van de datum der bekendmaking van de gemeentereglementen, het bewijs van die gegevens door alle wettelijke bewijsmiddelen mag worden geleverd ;

Overwegende dat het vonnis in het onzekere laat of de rechtbank in rechte heeft geoordeeld dat de regelmatigheid van de bekendmaking en van de datum der bekendmaking enkel wettelijk kunnen worden aangetoond door een verklaring van bekendmaking opgetekend in het register der bekendmakingen, dan wel of het, na alle andere bewijsmiddelen te hebben aangenomen en de bewijswaarde van de voorgelegde gegevens te hebben beoordeeld, in feite geoordeeld heeft dat de genoemde reglementen niet overeenkomstig artikel 102 van de Gemeentewet zijn bekendgemaakt ;

Dat het middel gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 20 JANUARI 1982

Voorzitter : de h. Deviaene

Raadsheren : de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten : mrs. Schouteden en Marnef loco Wittamer

Wisselbrief en orderbriefje — Exceptie gegrond op persoonlijke verhouding tot de trekker of vroegere houder — Tegenwerpelijkheid — Vereisten.

Zij die uit hoofde van een wisselbrief worden aangesproken, kunnen de verweermiddelen, gegrond op hun persoon-

lijke verhoudingen tot de trekker of tot de vroegere houders, niet tegenwerpen aan de houder, tenzij deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld.

Hiermee wordt bedoeld dat het niet voldoende is dat de houder op de hoogte was van de excepties, maar dat bovendien vereist is dat hij wetens ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld.

B. t/ N.V. Bank N.

Overwegende dat appellant op 15 februari 1977 een wissel heeft geaccepteerd getrokken door de N.V. I., met vervaldag op 15 juni 1977, ten bedrage van 189.505 fr.;

Dat de wissel op 27 februari 1977 werd verdisconteerd door geïntimeerde; dat het effect werd geprotesteerd op 21 juni 1977;

Dat de trekker op 27 juli 1977 failliet werd verklaard;

Dat niet betwist wordt dat de onderliggende verbintenis niet werd uitgevoerd;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering van de derde houder, geïntimeerde, gegrond verklaarde;

Overwegende dat appellant als enig middel doet gelden dat de derde houder zich niet op de abstracte aard van de wisselbrief mag beroepen, wanneer hij niet te goeder trouw is, m.a.w. wanneer hij wist op het ogenblik van het verkrijgen van de wissel een werkelijk nadeel te berokkenen aan de schuldenaar, door hem de mogelijkheden te ontnemen bepaalde gegronde verweermiddelen op te werpen, die hij zeker zou hebben opgeworpen; dat geïntimeerde ter zake niet ter goeder trouw zou geweest zijn;

Overwegende dat zij die uit hoofde van de wisselbrief worden aangesproken, de verweermiddelen gegrond op hun persoonlijke verhoudingen tot de trekker of tot de vroegere houders, niet aan de houder kunnen tegenwerpen, tenzij deze bij de verkrijging van de wisselbrief desbewust ten nadele van de schuldenaar heeft gehandeld;

Dat hiermee bedoeld wordt dat het niet voldoende is dat de houder op de hoogte was van de excepties, maar dat bovendien vereist wordt dat hij wetens gehandeld heeft ten nadele van de schuldenaar (Fredericq, II, blz. 199; zie Kh. Brussel, 30 maart 1976, *B.R.H.*, 1977, 554);

Overwegende dat uit de gegevens der zaak gebleken is dat geïntimeerde in februari 1977 nog een kaskrediet toestond aan de trekker van 2.000.000 fr., wat uitwijst dat de verdisconterings er helemaal niet op gericht was de eventuele verweermiddelen van de betrokkene af te zwakken, doch verleend werd in het kader van een normale kredietverstrekking; dat geen bedrieglijk opzet bewezen is;

Overwegende dat evenmin bewezen is dat de bank zou hebben geweten dat de trekker de onderliggende verbintenissen niet zou uitvoeren; dat de waardepapieren steeds betaald werden tot einde mei 1977, wat een bewijs uitmaakt dat de staking van betaling in februari 1977 voor de bankinstelling geenszins duidelijk moest zijn; dat ook al werd — bij het faillissement van de trekker — de datum van staking van betaling gesitueerd op 27 januari 1977, dit nog niet inhoudt dat de bank effectief op de hoogte was van dit feit op 27 februari 1977;

Dat het feit dat de trekker geregeld wisselbrieven op termijn liet accepteren door zijn klanten, voor nog gedeeltelijk uit te voeren werken, geen praktijk was die de bank

moest doen weten dat de trekker zijn onderliggende verbintenissen niet zou naleven en nog minder dat hij zou ophouden te betalen;

Dat de bank, door een kaskrediet te verstrekken in februari 1977, integendeel bewees dat zij niet effectief wist dat de trekker zou ophouden te betalen enkele maanden later, zodat zij ook effectief niet desbewust handelde ten nadele van de schuldenaar;

Overwegende derhalve, dat de eerste rechter zeer terecht de vordering gegrond heeft verklaard;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER — 23 APRIL 1982

Voorzitter: de h. De Witte

Raadsheren: de hh. Mertens en Van Avermaet

Advocaat-generaal: de h. Verpaele

Advocaten: mrs. De Coninck loco Moors en Kiebooms

Faillissement — Eis tot revindicatie ingesteld vóór de faillietverklaring op een ogenblik dat er reeds een samenloop van schuldeisers was — Ongegrond.

Eiser doet gelden dat zijn vordering tot revindicatie die hij vóór de faillietverklaring van zijn schuldenaar heeft ingesteld, moet worden beschouwd als een modaliteit van vordering tot ontbinding van de overeenkomst, zodat de inwilliging ervan, wegens de retroactieve werking van de ontbinding, meebrengt dat de ontbinding moet worden geacht tot stand te zijn gekomen bij de dagvaarding en dat art. 546 Faillissementswet dus geen toepassing vindt.

Die stelling wordt door een deel van de rechtspraak en de rechtsleer aanvaard, maar onder bepaalde voorwaarden en niet meer als er reeds bij de dagvaarding een samenloop van schuldeisers was, wat hier het geval is, daar de gefailleerde toen al een gerechtelijk akkoord had aangevraagd.

P.V.B.A. E. t/ mr. Kiebooms q.q.

De P.V.B.A. E. is tijdig en regelmatig in hoger beroep gekomen van een vonnis van 10 september 1981 van de Rechtbank van Koophandel te Gent, vijfde kamer, dat de onderhavige zaak verwees naar de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen.

Die verwijzing stoelt op de overweging «dat de betwisting wel gaat om een betwisting betreffende het faillissement; dat immers de oplossing ervan, nl. de al dan niet verwijzing van de gerevindiceerde materialen aan verweester in verzet te vinden is in de wetten op de faillissementen (o.m. art. 546 Fw.)».

Waar art. 631, tweede lid, Ger. W. betreffende de faillietverklaring als algemene regel stelt dat de desbetreffende geschillen uitsluitend behoren tot de bevoegdheid van de rechtbank in wier arrondissement het faillissement is geopend, moet luidens art. 574, 2°, Ger. W. daarvoor aan twee vereisten voldaan zijn; het moet gaan om geschillen: 1) rechtstreeks ontstaan uit het faillissement... 2) én waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het

bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst.

Of het geschil zou beantwoorden aan het tweede vereiste kan onbesproken gelaten worden nu meteen en duidelijk blijkt dat het niet voldoet aan het eerste vereiste: het is inderdaad niet rechtstreeks ontstaan uit het faillissement, wat evident is nu het vóór en buiten het faillissement om voor de rechter werd gebracht; het faillissement is wel bepalend voor de oplossing van het geschil, maar is dit niet voor het ontstaan van het geschil.

De eerste rechter bleef dus bevoegd overeenkomstig het niet geprotesteerd en ook thans niet betwist bevoegdheidsbeding vervat in de algemene voorwaarden van de facturen: «Alle betwistingen vallen onder de bevoegdheid van de rechtbanken te Gent.»

De appellante, die na de faillietverklaring geen revindicatie meer kon instellen (art. 546 Fw.), kan evenmin laten gelden dat zij haar vordering instelde vóór de faillietverklaring, dat haar vordering te beschouwen zijnde als een modaliteit van vordering tot ontbinding van de overeenkomst, de inwilliging ervan na de faillietverklaring wegens de retroactieve werking van de ontbinding zou meebrengen dat die ontbinding zou moeten worden geacht tot stand te zijn gekomen bij de inleidende dagvaarding, dus vóór de faillietverklaring en dat art. 546 Fw. hierop dus niet toepasselijk zou zijn.

Die stelling wordt door een deel van rechtsleer en rechtspraak aanvaard maar slechts onder bepaalde voorwaarden en niet meer wanneer er samenloop is van schuldeisers. In het onderhavig geval was er reeds bij de dagvaarding van 10 okt. 1978 samenloop van schuldeisers ingevolge de aanvraag tot gerechtelijk akkoord van 7 sept. 1978, bekend gemaakt in het Staatsblad van 13 sept. 1978 (P. Coppens, Examen de jurisprudence 1974-79, *R.C.J.B.*, 1979, 398-399; id., *R.C.J.B.*, 1965, 110).

Er kan dus geen gevolg gegeven worden aan de vordering tot revindicatie van de verkochte stoomketel en evenmin aan de complementaire vordering tot vergoeding voor waardevermindering van ketel en kosten voor levering en plaatsing; er kan ook niet ingegaan worden op de vraag tot opname in het passief van een provisionele som voor die door een expert te ramen vergoeding en kosten daar die vergoeding en kosten slechts gevorderd werden en toekenbaar zouden zijn bij inwilliging van de revindicatie.

De appellante kon gebeurlijk subsidiair de opname in het passief vorderen van haar facturen en bijhorigheden voor het geval haar revindicatievordering zou worden afgewezen, maar die subsidiaire vordering is niet ingesteld.

Op deze gronden,

Gehoord de heer Verpaele, advocaat-generaal, in zijn overeenkomstig advies, uitgebracht ter openbare terechtzitting van 12 maart 1982; verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gedeeltelijk gegrond; bevestigt het bestreden vonnis in zijn beschikking over de ontvankelijkheid van het verzet en de nietigverklaring van het verstekvonnis, zegt voor recht dat de eerste rechter bevoegd was om over het geschil te oordelen, doet zijn beschikking tot verwijzing van het geschil naar de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen teniet, en wijzende bij evocatie, verklaart de oorspronkelijke vordering van huidige appellante ongegrond;

zegt voor recht dat de opbrengst van het verkochte materiaal, zijnde 80.000 FR. toekomst aan het faillissement van de P.V.B.A. A.

KANTTEKENINGEN

Het recht toepasselijk op documentaire kredieten

1. Noch wetgeving, noch de Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (U.C.P.) bieden afdoende oplossingen voor de problematiek der rechtsconflicten die kunnen optreden bij het ontstaan en de afwikkeling van documentaire kredieten¹.

2. In een recent arrest had het Engelse Court of Appeal de gelegenheid zich uit te spreken met betrekking tot het recht toepasselijk op documentaire kredieten. De feiten in *Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait* kunnen als volgt worden geresumeerd: *Power Curber*, gevestigd in North Carolina, U.S.A., verkocht in juli 1979 machines aan Hammoudeh, een distributeur in Kuwait. Het verkoopcontract stipuleerde dat de machines moesten worden verscheept voor 1 maart 1980, c.i.f., betaling van 25 % tegen presentatie van documenten en 75 % een jaar na verscheping. Een documentair krediet werd door toedoen van de kopers geopend bij National Bank of Kuwait op 6 september 1979. National Bank of Kuwait adviseerde het krediet via National Bank of America, Miami, Florida, en North Carolina National Bank te Charlotte, North Carolina, deze laatste bankier van de verkoper-begunstigde. Het kredietadvies stipuleerde onder meer: «This credit is irrevocable on our part and we hereby undertake that all drafts drawn in compliance with the terms thereof will be duly honored.» De U.C.P. waren van toepassing op het krediet.

3. De machines werden verscheept op 26 december 1979. De kopers trokken een wisselbrief op de National Bank of Kuwait, betaalbaar op 26 december 1980, voor de resterende 75 %. De National Bank of Kuwait adviseerde daarop de North Carolina National Bank en bevestigde dat het de wissel zou honoreren, via Morgan Guaranty Trust Company, New York, op 26 december 1980.

4. In november 1980 leidde Hammoudeh een eis in tegen *Power Curber* voor de rechtbanken van Kuwait voor een bedrag van 50,000 Kuwaiti Dinars (ongeveer \$ 180,000). Op 5 november 1980 stond de Court of Kuwait een bewarend beslag toe op de sommen door National Bank of Kuwait verschuldigd aan *Power Curber*. Het beslagvonnis verbood de National Bank of Kuwait het krediet te honoreren in of buiten Kuwait. De National Bank of Kuwait verzette zich tegen zulk een verbod doch verloor in hoger beroep. Een

¹ Deze noot is een praktijk aanvulling op A.P.R., Tw. Documentaire Kredieten, nrs. 31-35.

cassatieprocedure was gaande op het ogenblik van het wijzen van het Engelse arrest.

5. Power Curber, onbetaald, leidde ondertussen, als begunstigde van het krediet, een eis in te North Carolina tegen National Bank of Kuwait doch zag af van deze eis ten voordele van een eis in de High Court te Londen ingediend op 22 januari 1981. Op 27 maart 1981 gaf J. Parker een vonnis ten voordele van Power Curber doch liet geen tenuitvoerlegging toe tot nader order. Beide partijen gingen in hoger beroep, en de Court of Appeal gaf vonnis voor Power Curber doch liet deze keer tenuitvoerlegging toe.

6. De Court of Appeal besliste dat het recht toepasselijk ter zake van rechten en verplichtingen tussen bank en begunstigde van het krediet het recht van de staat North Carolina was, i.e. het recht van de plaats van realisatie, van betaling, van het krediet. Aldus bevestigde Lord Griffiths in zijn beslissing wat reeds was beslist met betrekking tot documentaire kredieten in Offshore International S.A. v. Banco Central S.A.: «In Offshore International S.A. v. Banco Central S.A. Ackner J. held that the place at which the bank must perform its obligation under the letter of credit determines the proper law to be applied to the letter of credit. In my view that case was correctly decided»³.

7. Met betrekking tot het beslag in Kuwait werd beslist dat het kon genegeerd worden nu de *situs* van de schuld in North Carolina en niet in Kuwait was. Overigens stelde Lord M.R. Denning dat de *branch* van de National Bank of Kuwait te Londen onafhankelijk was van het hoofdkantoor te Kuwait en dat het beslag derhalve tegenover de Londense *branch* geen uitwerking had.

8. Het arrest noemt documentaire kredieten «the life blood of international commerce»⁴. Interessant is eveneens dat Lord M.R. Denning in zijn beslissing uitgebreide referenties naar de U.C.P. maakt.

Bruno M. de VUYST

² (1981) 1 W.L.R. 1233; (1981) 2 Lloyd's Rep. 394.

³ (1981) 1 W.L.R. 1233, 1242; zie Offshore International S.A. v. Banco Central S.A. (1976) 2 Lloyd's Rep. 402; (1977) 1 W.L.R. 399.

⁴ Zie dezelfde formulering in Harbottle Ltd. V. National Westminster Bank Ltd. (1978) 1 Q.B. 146.

Beslaglegging onder de bank ten laste van de begunstigde in het documentair krediet door de betrokkene

1. De mogelijkheid voor de in het documentair krediet betrokkene om op het krediet beslag te leggen onder de bank ten laste van de begunstigde was lange tijd omstreden¹. Men oordeelde dat iedere schuldeiser, ook de betrok-

kene zelf, gebruik kan maken van de mogelijkheid om ten nadele van de begunstigde beslag te leggen onder de bank².

2. Deze mening was gebaseerd op een zekere Franse rechtspraak, vooral op een arrest van het Hof van Beroep te Parijs van 16 juni 1950³. In dit arrest werd beslist dat: «aucune disposition légale non plus qu'aucun principe juridique ne mettent obstacle à la possibilité pour l'acheteur d'une marchandise qui a fait ouvrir à son vendeur un crédit confirmé irrévocable, de pratiquer saisie-arrêt sur ce crédit s'il justifie d'un principe certain de créance à l'encontre de ce vendeur».

3. Dit Franse arrest werd bekritiseerd door de doctrine doch werd tot voor kort door de rechtspraak gevolgd⁴. Een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 14 oktober 1981 maakt daaraan een einde. In de zaak Discount Bank v. Téoul had Téoul, de betrokkene, beslag gelegd onder Discount Bank ten nadele van de Japanse leverancier van Téoul, nadat Téoul had geconstateerd dat de geleverde goederen niet conform de verkoopspecificaties waren. Discount Bank liet, nadat het beslag was gelegd, weten dat zij, daar de documenten onder het krediet in orde waren bevonden, moest uitbetalen aan de begunstigde, dit ondanks het — volgens Discount Bank inoperatief — beslag. De feitenrechters lieten daarop, op verzoek van Téoul, de nog niet aan de begunstigde betaalde sommen sekwestreren. In een uiterst kort arrest besliste het Hof als volgt:

«Vu l'art. 1134 c. civ. et l'art. 3 des 'Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire'; — Attendu que selon l'a l'arrêt déféré (Aix-en-Provence, 15e ch., 11 janv. 1980) Téoul, qui avait commandé de la marchandise à une entreprise japonaise, payable par crédit documentaire irrévocable ouvert par la Soc. Discount Bank (la banque), a fait pratiquer, au motif que la marchandise reçue n'était pas conforme à la commande et qu'il était devenu créancier de son propre vendeur, une saisie-arrêt entre les mains de la banque et a obtenu le séquestre de fonds qu'elle n'avait pas encore transférés au vendeur; — Attendu que pour faire droit à la demande de Téoul, la cour d'appel énonce que la saisie-arrêt ou la mise sous séquestre de la part du donneur d'ordre, titulaire d'une créance certaine en son principe, sont des mesures conservatoires qui n'atteignent pas le

² H.J. PABBRUWE, «Documentair crediet en derden-beslag onder de bank», *W.P.N.R.*, 5107; zie J. STOUFFLET, *Le crédit documentaire*, Parijs, 1957, blz. 332 e.v.; F.P. DE ROOY, *Documentaire Kredieten*, Deventer, 1972, blz. 166.

³ *Gaz. Palais*, 1950, 2, 304; *R. Banque*, 1951, 396, met noot DE BEUS; vgl. Hof Parijs, 31 mei 1938, *Gaz. Palais*, 1938, 2, 124; Cass. comm. Fr., 6 februari 1967, *J.C.P.*, 1968, II, 15364, met noot STOUFFLET; Trib. comm. Parijs, 5 februari 1971, *Gaz. Palais*, 1971, 1, 378.

⁴ Zie de noten van De Beus en Stoufflet, geciteerd in noot 3; zie Ch. DEL MARMOL, «Saisie-arrêt sur la créance du bénéficiaire d'un crédit irrévocable», *R. Banque*, 1951, 489; R. VAN DER GUCHT, «La saisie-arrêt en matière de crédit documentaire irrévocable», *R. Banque*, 1952, 162; VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, 1960, blz. 399, nr. 2197; FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, IX, 1952, blz. 333; doch vgl. R. DE CARBONNIÈRES, «L'autonomie de l'ouverture de crédit documentaire irrévocable», *Banque*, 1949, blz. 261, en speciaal blz. 263-264.

¹ Deze noot is een praktijkavulling op A.P.R., *Documentaire Kredieten*, nr. 193.

caractère irrévocable du crédit, mais empêchent seulement le bénéficiaire de recouvrer sa créance sur le banquier jusqu'à décision au fond sur la créance du donneur d'ordre; — Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la banque avait reçu les documents conformes du vendeur et s'était engagée directement et irrévocablement à son égard, la cour d'appel a violé les dispositions des textes susvisés.»

4. Het arrest is, hoe cryptisch geformuleerd het moge zijn, in zijn resultaat duidelijk: de betrokkene kan niet, binnen het algemene kader van de kredietopening, handelen als elke andere schuldeiser. Hij is gehouden de autonomie van het krediet tegenover de onderliggende overeenkomst te respecteren. Het arrest volgt daarmee een jurisprudentiële en doctrinale tendens in landen buiten Frankrijk, inclusief België, om de beslagacties van de betrokkene onder de bank ten nadele van de begunstigde te weerstaan⁵.

5. Een voorbehoud dient te worden gemaakt: de Duitse rechtspraak en doctrine laten de mogelijkheid open voor de in het documentair krediet betrokkene om beslag te leggen onder de bank ten nadele van de begunstigde in het geval van *prima facie* fraude door de begunstigde. Zulk een reserve komt niet voor in het arrest van 14 oktober 1981, maar lijkt logisch: *prima facie* fraude moet onderscheiden worden van een dispuut over de conformiteit van de goederen. In dit laatste geval kan het lapidaire gezegde, gebruikt in het Brusselse vonnis van 12 juni 1980, worden gehandhaafd: «Betaal nu, reclameer later».

6. Opmerking verdient dat het Franse Hof van Cassatie niet alleen steunt op artikel 1134 van het Franse Burgerlijk Wetboek doch eveneens op article 3 van de *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (U.C.P.)*. Deze, voorbereid en uitgegeven onder de auspiciën van de Internationale Kamer van Koophandel, kwamen voor het eerst in gebruik in 1933. De huidige versie dateert van 1974 en trad in werking op 1 oktober 1975⁶.

7. Indien de *U.C.P.* deel uitmaken van elke documentaire krediettransactie als algemene voorwaarden, kan men niet nalaten te wijzen op het feit dat zekere bepalingen van de *U.C.P.* door alle partijen zo algemeen aanvaard kunnen worden dat zij als handelsgebruik kunnen worden bestempeld⁷. Is het visum van het Franse Hof van Cassatie een

indicatie van het bereiken van zulk een status door Article 3, *U.C.P.*? De houding van het Franse Hof van Cassatie tegenover de *U.C.P.* mag in ieder geval positief vergeleken worden met een beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 2 mei 1974 die — ons inziens ten onrechte — de *U.C.P.* terzijde schoof als niet door partijen — exporteurs en bankiers — aanvaard en in de transactie ingebracht⁸.

Bruno M. de VUYST

⁸ Zie A.P.R., *Documentaire Kredieten*, nr. 28.

BOEKEN

Mr. C.A.J.M. KORTMANN, *Elefantiasis. Beschouwingen over een zieke staat*. Kluwer, Deventer, 1981, 21 blz., fl. 9,50.

Deze publikatie bevat de tekst van de rede die door mr. Kortmann werd uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen op 11 december 1981.

In aansluiting op vroegere oraties van Duynstee (1946) en Prake (1974), behandelt Kortmann de vraag: valt de rechtsorde samen met de overheidswil of is de rechtsvorming wezenlijk geboden aan de levenspraktijk van degenen die in het staatsverband leven? Wat is de inhoud van het soevereiniteitsbegrip?

De soevereiniteit van de staat in de zin van bevoegdheid is in ruime mate nog onbetwist. «Maar dit mag ons niet de ogen doen sluiten voor het feit dat de verwerping — al dan niet met geweld — van bepaalde overheidsmaatregelen door zekere maatschappelijke groeperingen uiteindelijk kan leiden tot de verwerping van de bevoegdheid van de staat als geheel» (p. 11).

Wat het andere element van de soevereiniteit betreft — de macht — stelt mr. Kortmann vast dat er niet alleen sprake is van een betwisting van de bevoegdheid tot machtsuitoefening, maar dat de feitelijke bevoegdheid daartoe veelal ontbreekt.

Evenzeer ontbreekt de noodzakelijke maatschappelijke consensus. Daartoe heeft de staat zelf bijgedragen, en wel op drie manieren:

1°) de «overdynamiek» van de staat: de huidige generatie is gewend geraakt aan het beroep op de staat voor nagenoeg alles wat te bedenken valt; van zelfwerkzaamheid van de burger, van maatschappelijke plichten wordt niet of nauwelijks gerept (p. 15);

2°) de door overheid bevorderde automatisering van de samenleving: «onderlinge solidariteit en groepsethiek lijken het vaak af te moeten leggen tegen een extreme nadruk op individuele keuzevrijheid en vergaande pluriformiteit» (p. 16);

3°) het steeds toenemende tekort aan efficiëntie en effectiviteit is wellicht de grootste bedreiging voor de maatschappelijke homogeniteit en de aanvaarding van het overheidsgezag (p. 16).

Herstel van consensus als noodzakelijk draagvlak voor de staat lijkt slechts te bereiken, wanneer de staat wordt bevrijd van de talloze onderling conflicterende aanspraken van de maatschappelijke groeperingen en individuen, en weer ruimte krijgt voor de hoofdfuncties, aldus Kortmann.

De inaugurale les van Kortmann kondigt het allerbeste aan voor de studenten die zijn colleges in het staatsrecht en de algemene staatsleer zullen volgen.

L.P.S.

⁵ Voor Duitsland: K. LIESECKE, «Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Dokumentenakkreditiv», *Wertpapier-Mitteilungen*, 1966, 458, 468; J.C.D. ZAHN, *Zahlung und Zahlungssicherung im Aussenhandel*, Berlin, 1975, 163; SCHÖNLE, *Band und Börsenrecht*, München, 1977, blz. 124; ADEN, «Der Arrest in den Auszahlungsanspruch des Garantiebegünstigten durch den Garantie-Auftraggeber», *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs Beraters*, 1976, 678; O.L.G. Düsseldorf, 13 februari 1978, *Wertpapier-Mitteilungen*, 1978, 359, O.L.G. Hamburg, 10 november 1977, *Wertpapier-Mitteilungen*, 1978, 338; O.L.G. Düsseldorf, 17 december 1974, *Wertpapier-Mitteilungen*, 1975, 67; voor België: Kh. Brussel, 12 juni 1980, *T. Bank.*, 1980, 663; voor Italië: BALOSSINI, «Il credito documentario nelle teori prevalenti», in A. PORTALE (Ed.), *Le operazioni bancarie*, II, 1978, blz. 992; voor Nederland: H.C.F. SCHOORDIJK, *Beschouwingen over driepartijenverhoudingen van obligatoire aard*, Zwolle, 1958, blz. 205.

⁶ Zie A.P.R., *Documentaire Kredieten*, blz. 97 e.v. en nrs. 23-28.

⁷ Zie A.P.R., *Documentaire Kredieten*, nr. 26.

Mr. Th. G. DRUPSTEEN, *Milieubeleidsplanning in relatie tot het recht*. W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1982, 32 blz.

Dit boekje bevat de rede die door mr. Drupsteen werd uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van buitengewoon hoogleraar in het milieurecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden op 15 januari 1982.

Naar aanleiding van de publikatie, in april 1981, door de provincie Noord-Holland van een concept-ontwerp provinciaal milieubeleidsplan Noord-Holland, dat aan een openbaar onderzoek werd onderworpen, bespreekt de nieuwe hoogleraar enkele vragen m.b.t. de ontwikkeling naar milieubeleidsplanning.

De voornaamste beschouwingen kunnen worden samengevat als volgt:

— Een milieubeleidsplan beoogt een kader te bieden voor een geïntegreerd milieubeleid, door voor dat beleid op basis van een overzicht van tot nu gevoerd beleid en beschikbaar instrumentarium de doelstelling en uitgangspunten te formuleren en die tot zo concreet mogelijke actiepunten te operationaliseren (p. 7).

— De strekking van een milieubeleidsplan is dus integratie van naar sectoren opgedeeld milieubeleid; zulk geïntegreerd beleid is noodzakelijk, wil het probleem niet van de ene sector naar de andere verschuiven (p. 9-11);

— De beleidsterreinen ruimtelijke ordening en milieuhygiëne lijken naar hun omschrijving veel op elkaar, zij zijn complementair t.a.v. elkaar; zij verschillen van elkaar naar hun uitvoeringsinstrumenten (p. 14-15);

— Wat de verhouding planning-recht betreft: het plan vormt één van de kaders waarbinnen de stelselmatigheid en consistentie in de overheidsactiviteit vorm krijgen. Het ligt voor de hand de planfiguur toe te passen wanneer het beleid een programmatisch karakter moet dragen. In die gevallen is het een eis van ongeschreven bestuursrecht om het beleid in plannen vorm te geven. De enkele publikatie van plannen — beleidslijnen — schept binding (vgl. met pseudo-wetgeving) (p. 17-24);

— Beleidsplanning is een aangewezen vorm voor het voeren van een milieubeleid. Naar hun inhoud zullen milieubeleidsplannen voorlopig een tamelijk abstract karakter dragen, wat betekent dat zij ongeschikt zijn voor een strikte binding (p. 24-25).

Deze rede over milieubeleidsplanning in Nederland, roepen onmiddellijk drie bemerkingen op t.a.v. de Belgische situatie:

a) In tegenstelling tot Nederland, waar in de nieuwe milieuhygiënische wetgeving veel taken aan de provincie zijn toegekend, is in België de rol van de provincies ook in het milieubeleid minimaal.

b) Een leerstoel in het milieurecht lijkt aan een Belgische universiteit onhaalbaar.

c) Milieubeleidsplanning is in België, waar de bevoegdheden terzake — zelfs binnen één bepaalde sector — versnipperd liggen over het centraal bestuur en de gewesten, en binnen het centrale bestuur en de gewestelijke executie nog over meerdere departementen en/of ministers, ten eenenmale utopisme.

Het doet dan ook deugd iets te lezen over een ernstige aanpak van het milieuprobleem...

L.P.S.

B.C. BRÖCKING en H.J.A.M. VAN GEEST, m.m.v., S.F.L. Baron van Wijnbergen, *Anticiperen en ruimtelijk beleid (Rechtstreeks)*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1982, 242 blz., fl. 49,75,-

Een van de bekendste begrippen uit het Nederlandse ruimtelijk orderingsrecht is «anticipatie», d.i. het afgeven van bouwvergunningen die niet stroken met huidige, maar wel met toekomstige bestemmingsplannen (onze «plannen van aanleg»). Vgl., in de Belgische wet, met de artikelen 45, § 2, derde lid, en 46, vierde lid, op grond waarvan wel een anticipatieve *weigering*sbeslissing, maar niet een anticipatieve vergunning mogelijk is.

Dit boek is de neerslag van een onderzoek naar het functioneren in Nederland van de anticipatiebepalingen uit de Woningwet en de Wet op de Ruimtelijke Ordening.

«De praktijk van de ruimtelijke ordening kan gezien worden als een voortdurend laveren tussen de vereiste flexibiliteit enerzijds en

anderzijds de eis van rechtszekerheid» (p. 5). Het is tegen die achtergrond dat het onderzoek moet worden geplaatst.

De probleemstelling is tweevoudig:

a) hoe worden de anticipatiebepalingen gebruikt en waarom wordt voor anticipatie gekozen?

b) wordt, gezien de grote aantallen anticipaties, de rechtsbescherming onderbelicht gelaten?

Het onderzoek leidt tot de bevinding dat de anticipatiemogelijkheid — meer dan 15 % van de toegekende vergunningen over de jaren 1971-1977 — in weerwil van de bedoelingen van de wetgever geworden is «tot een zelfstandige planologische besluitvormingsmogelijkheid» (p. 206). Een dergelijk gebruik van de anticipatiemogelijkheden is door de toezienende overheden niet tegengegaan. «De rechter bleek zich eveneens zeer coulant — (sic) — op te stellen ten opzichte van het gebruik van de anticipatiebepalingen» (p. 206).

De verklaring voor het anticipatiegebruik vinden de Nijmeegse onderzoekers o.m. in «de provinciale en gemeentelijke capaciteitsproblemen (gebrek aan tijd, mankracht, deskundigheid)» (p. 207), een gebrek aan afstemming van gemeentelijk, provinciaal en rijksbeleid en een gebrek aan politieke wil om planmatig beleid te voeren. Het lijkt wel een beschrijving van de Belgische situatie — (thans Vlaamse, resp. Waalse situatie, vermits ruimtelijke ordening een zuiver gewestelijke materie is) —!

Het Nijmeegse onderzoeksteam beoordeelt het waargenomen verschijnsel negatief en stelt enkele remedies voor. Een jaarlijkse rapportage van Burgemeester en Wethouders aan de gemeenteraad zou al veel bezwaren opheffen. Daarnaast zou het bestuur meer openheid moeten bieden en zouden de gemeenten zelfstandiger moeten kunnen zijn om bestemmingsplannen te maken.

Dit alles klinkt wel fraai, maar niet nieuw. Het moge zijn dat die remedies de Nederlandse toestanden kunnen bijslutelen. In België evenwel wordt sinds vele jaren gepleit voor meer openheid van bestuur, meer zelfstandigheid voor de gemeenten, een werkelijk toezicht van de gemeenteraad op het college van burgemeester en schepenen. Sinds even zovele jaren vrome wensen ab ovo usque ad mala...

Het is dan maar goed ook dat naar Belgisch — voortaan Vlaams en Waals — recht, niet in anticipatievergunningen wordt voorzien. De slotbepalingen van het koninklijk besluit van 28 december 1972, voor het Vlaamse gewest gewijzigd bij koninklijk besluit van 13 december 1978, bieden voldoende mogelijkheden om «flexibel» op te treden. Het ware wenselijk dat, in navolging van het Nijmeegse onderzoeksteam, een Belgische equipe een grondig onderzoek zou besteden aan de toepassing van die afwijkingsbepalingen; wordt de gewenste flexibiliteit wel steeds goed begrepen?

Ook het Franse recht kent «les dérogations d'urbanisme», en met name de anticipatiemogelijkheid (art. R 123-25, Code de l'urbanisme). Ook hier is de rechtsleer niet steeds opgetogen met de administratieve praktijk; zie o.m. Jean Untermaier, *Le droit de l'environnement. Réflexions pour un premier bilan*, in: *Année de l'Environnement. Volume I, Revue du Centre d'Etudes et de Recherches sur le Droit de l'Environnement*, P.U.F., Parijs, 1981, p. 75.

Het hier besproken boek is niet alleen leerrijk als sociologisch onderzoek — hoewel het wellicht slechts bevestigt wat algemeen werd bevroed —, maar vooral wegens de behandeling van de fundamentele problemen van het spanningsveld flexibiliteit — rechtszekerheid en van de relatie tussen planning en recht. Hierdoor is het werk voor niet-Nederlandse lezers boeiend.

L.P. Suetens

A.H.M. GERRITSEN, P.M.B. SCHRIJVERS en A.L.M. DE SUTTER, *Publiekrechtelijke jurisprudentie bestuurlijk onderwijs*. Kluwer, Deventer en W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, 1078 blz., 60 fl.

In deze bundel worden 182 Nederlandse rechterlijke uitspraken m.b.t. de vakgebieden staatsrecht, gemeenterecht en algemeen bestuursrecht opgenomen. Zeer terecht verantwoordt de samensteller deze opzet: «Voor het opnemen van jurisprudentie in één bundel op de drie genoemde gebieden pleit vooral de onderlinge samenhang, die zich voordoet in de bestuurspraktijk en derhalve ook in het daarop gerichte onderwijs» (p. V).

Zoals in vroegere bundels in deze reeks — zie o.m. P.J. Boukema en D.H.M. Meuwissen, *Arresten en uitspraken Staatsrecht*, besproken in *R.W.*, 1981-82, 2577 — werden ook hier de uitspraken langs fotografische weg in offset overgenomen uit *N.J.* en *A.(R)B.* Het voordeel van die methode is wel dat de verkoopprijs opvallend laag wordt gehouden; het nadeel is een minder duidelijke bladspiegel en het zeer kleine lettertype.

De uitspraken zijn chronologisch gerangschikt (van 1879 tot Hoge Raad, 3 april 1981), maar een voortreffelijk uitgewerkt trefwoorden/themaregister vergemakkelijkt de opzoekingen. Opmerkelijk hierbij is de ruime plaats die toekomt aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, politiedwang, het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens, de vrijheid van drukpers en de vrijheid van meningsuiting.

Steeds wordt uitgegaan van de volledige tekst van de uitspraken en de beslissingen. De eventuele annotaties worden telkens ook overgenomen.

Vooraan in de bundel is een handleiding voor het lezen en bestuderen van de jurisprudentie afgedrukt.

Een bijzonder nuttig werkinstrument voor universitair en ander hoger onderwijs.

L.P.S.

P.J. BOON, De parlementaire enquête. Een rechtsvergelijkende studie. (Rechtstreeks), W.E.J. Tjenk Willink, Zwolle, 1982, XIV + 270 blz., 52,50 fl.

Deze uitgave is de handelseditie van het proefschrift waarop de auteur op 2 juli 1982 promoveerde aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

In de in de publikatie opgenomen Duitse samenvatting (p. 227-230) schalt de auteur nogal zelfgenoegzaam dat zijn werk het eerste boek over de parlementaire enquête in Nederland is sinds 1960. Dit blijkt vooreerst niet helemaal juist te zijn, gezien G. Visscher in 1975 over hetzelfde onderwerp een (in België onvindbare) doctoraalscriptie heeft gemaakt, maar tevens verdoezelt die eigendunk dat de parlementaire enquête naar Nederlands recht recentelijk het voorwerp is geweest van enkele interessante bijdragen — met name van de reeds vermelde G. Visscher in *Acta Politica* (1976, p. 525-535; 1978, p. 212-260) en van mr. Jurgens in de «Opstellen voor prof. Mr. F.J.F.M. Duynstee» (p. 99-108) —, en vooral van een uitzonderlijk goed preadvies van A. Kappeyne van de Cappello voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland in 1978.

Het aantrekkelijke van dit boek — en hierin ligt de ware verdienste — is de rechtsvergelijkende benadering. De auteur beschrijft het enquêterecht in de Verenigde Staten en de Duitse Bondsrepubliek.

Die keuze is op zichzelf gerechtvaardigd. Terecht schrijft Boon: «De Verenigde Staten zijn het land van de enquête bij uitstek. Zij wordt daar veelvuldig gehanteerd, vervult er belangrijke politieke functies en heeft in de loop van de tijd belangrijke ontwikkelingen in gang gezet... De Bondsrepubliek is bovendien interessant omdat daar de regeling geldt dat ook een parlementaire minderheid het houden van een enquête kan afdwingen, mits die minderheid niet kleiner is dan een kwart van het aantal leden van de Bondsdag» (p. 9).

De beschrijving van het Duitse stelsel is kort en voortreffelijk. De enquête speelt in de Bondsrepubliek een bescheiden rol, ondanks het minderheidsrecht. Sinds 1949 is op Bondsniveau twintig keer een enquête gehouden. De leden van de Bondsdag blijken hierbij voldoende ernst en zelfbeheersing te bezitten, om de enquête niet te laten verworden tot een (partij)-politiek spektakel.

Minder bevredigend, want minder diepgaand, is het overzicht van het enquêterecht in de V.S.A. Aldus wordt, b.v., de theorie van de «political questions» — vgl. met de Franse theorie van de «actes de gouvernement» — afgedaan met een enkele verwijzing naar de criteria die het Supreme Court heeft opgesomd in de zaak *Baker v. Carr* (369 U.S. 186). Dit arrest is weliswaar het standaardarrest ter zake, maar enige nadere uitwerking ware toch aangewezen.

En men staat beduusd te kijken wanneer mr. Boon het succes van het parlementaire enquête in de V.S.A. verklaart «door het

feit dat de enquête vaak een mooi schouwspel oplevert, en veel Amerikanen zijn nu eenmaal verzot op show en spektakel» (p. 79). Indien dit de ware reden is, dan zou de parlementaire enquête in vele landen een knalnummer moeten zijn, niet in het minst ook in Nederland...

Wat betreft Nederland, behandelt mr. Boon niet alleen de in het verleden gehouden enquêtes, maar ook de enquêtevoorstellen die niet tot een enquête hebben geleid. Opvallend is de ontwikkeling van wat mr. Boon noemt de «quasi-enquêtes», d.i. de aanduiding van een onderzoekscommissie ad hoc, veelal met externe leden, buiten de bepalingen van de wet op de parlementaire enquête om.

A. Kappeyne van de Cappello merkt in dit verband op: «De drempel tot de formele enquête wordt te hoog geacht, derhalve wordt bij wijze van compromis een toevlucht genomen tot 'gewone' commissies, zonder enquêtebevoegdheden».

Volgens mr. Boon heeft de parlementaire enquête in Nederland een controlefunctie, en gaat er een preventieve werking vanuit.

Is dit ook zo in België?

Een zekere scepsis is allicht gewettigd. Uit het preadvies over het Belgisch recht van mr. G. Traest — tegenhanger van het reeds vermelde preadvies van A. Kappeyne van de Cappello — blijkt het geringe aantal parlementaire enquêtes dat ons land gekend heeft: tien in anderhalve eeuw. Kwantitatief dus alvast geen succes.

Mr. Traest — zelf ambtenaar in de Senaat — biedt in zijn preadvies een glasheldere beschrijving, naar uiteraard geen evaluatie.

Ik zou durven vooropstellen dat de beoordeeling eerder negatief is. Parlementsleden hebben noch de tijd, noch de deskundigheid, noch de ingesteldheid om zich als onderzoeksrechter op te stellen. Het verloop van het parlementair onderzoek naar de sluikreclame in radio en T.V. is hiervan een veeleer pijnlijke illustratie geweest. Het weze erkend dat de wrange nasmaak ervan gedeeltelijk werd weggewist door het onderzoek van de zg. «Commissie Wijnenckx» i.v.m. ordehandhaving en privé-milities. Maar ook dit onderzoek heeft niet geleid tot werkelijke resultaten.

Quasi-enquêtes — onderzoek in opdracht van het parlement door externe deskundigen — lijken een meer geschikt middel. Zou onze wet van 3 mei 1980 niet in die zin kunnen worden aangepast?

Mr. Boon sluit zijn boek af met een aantal aanbevelingen tot wijziging van het Nederlandse enquêterecht. Daarnaast beklemtoont hij zelf de voordelen van de quasi-enquête: «Zij biedt de parlementaire meerderheid de kans haar zelfstandigheid ten opzichte van de regering te tonen zonder de vertrouwensband te zeer te belasten... De publicitaire effecten van zulk onderzoek zijn daardoor beter beheersbaar» (p. 201).

In bijlage zijn opgenomen: een overzicht van de in de Bondsrepubliek Duitsland gehouden enquêtes, een overzicht van de in Nederland sedert 1848 ingediende enquêtevoorstellen en de tekst van de wet op de parlementaire enquête.

L.P. Suetens

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen. Openingszitting op 2 oktober 1981

De plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen vindt plaats op zaterdag 2 oktober 1982.

De openingsrede wordt uitgesproken door de heer M. Van Coppenolle, eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen en voorzitter van het Juridisch Comité van het Rode Kruis. Het onderwerp van zijn rede is: "De grondbeginselen van het Internationaal Humanitair Recht".

Conferentie van de Jonge Balie te Hasselt Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Guido Fisette; ondervoorzitter: mr. Hubert Berghs; secretaris: mr. Gerda Coenen; adjunct-secretaris: mr. Xavier Byvoet; Schatbewaarder: mr. Walter Niewold; conferen-

ties: mr. René Kumpen; Sport: mr. Herman Driessen; revue en weekend: mr. Rosette Vandenborne.

Orde van advocaten te Mechelen

Samenstelling van de Raad van de Orde

Stafhouders: mr. Alfons Verbist; pro-stafhouder: mr. Jozef Wuyts; Leden: mrs. Frans Maerten, Jozef Van de Werf, Luc Van den Eede, Frans Adriaenssens, Paul Hermans, Herman Van den Berghen, Jan Vrijdaghs, Jozef De Ridder, Jan Ryckeboer, Karl Lens, Rudy Feremans en Guido Heremans; Secretaris: mr. Remi Coel.

MEDEDELINGEN

Vergadering van de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand — Overeenkomst over de familienamen

De Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand hield van 7 t/m 11 september 1982 te Den Haag haar jaarlijkse Algemene Vergadering, waarop o.m. de voortgang van de werkzaamheden betreffende gemeenschappelijke problemen en rapporten van diverse nationale delegaties werden besproken.

Bij deze gelegenheid werd op 8 september 1982 door Nederland een overeenkomst ondertekend, welke ten doel heeft aan personen, die in verschillende landen met verschillende geslachtsnaam worden aangeduid, een document te verschaffen waarmee zij kunnen aantonen dezelfde persoon te zijn.

De wettelijke regeling van familienamen kan van land tot land verschillen. Ook kan men, al naar gelang van de nationale wetgeving, een andere officiële geslachtsnaam krijgen of aannemen, bijvoorbeeld door wettelijk geregelde naamsverandering, adoptie of huwelijk. Daar is bijgekomen dat modernere wetgeving in sommige landen toestaat dat de man bij huwelijk de naam van zijn vrouw kiest.

Het bezit van meerdere geslachtsnamen overeenkomstig verschillende nationale wetgevingen kan problemen geven, ten aanzien van zowel officiële instanties als van particuliere instellingen zoals banken.

De Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand is tot de slotsom gekomen dat de meest praktische oplossing ligt in een bewijs, waaruit blijkt dat het bij iemand met verschillende geslachtsnamen overeenkomstig verschillende nationale wetgevingen toch om één en dezelfde persoon gaat. De Nederlandse regering heeft besloten over te gaan tot ondertekening van het ontwerp-verdrag, waarin de regeling van de afgifte van dergelijke documenten is uitgewerkt. Het is een zogenaamde "open verdrag", waarbij elk land zich kan aansluiten.

BERICHTEN

Risico's en solvabiliteit in de financiële instellingen in België

Het Studiecencentrum voor het Financieelwezen v.z.w. organiseert op 30 september 1982 een vijfde ontmoetingsdag met het volgende programma:

9u15 Verwelkoming van de deelnemers

9u30 Risico's en solvabiliteit van de financiële instellingen in België.

Algemene probleemsituering van de globale sector door de h. J.P. Abraham, hoogleraar, Facultés des Sciences Eco-

nomiques et Sociales de Namur en Europacollege van Brugge, Wetenschappelijk Adviseur, Paribas, voorzitter van de Raad van Beheer van het Centrum met de medewerking van de h. F. Lierman, directie-attaché, verantwoordelijke «Studiedienst» Paribas.

10u15 Koffiepauze.

10u30 Specifieke problematiek van de deelsectoren: Risico's en solvabiliteit in de banken, door de h. L. Goldschmidt, beheerder-vennoot-bank De groef, beheerder van het Centrum.
Risico's en solvabiliteit in de privé-spaarkassen, door de h. H. Van Thillo, afgevaardigd beheerder-Spaarkrediet.
Risico's en solvabiliteit in de openbare kredietinstellingen, door de h. P. Dirix, secretaris-generaal, N.M.K.N., beheerder van het Centrum.
Risico's en solvabiliteit in de verzekeringsmaatschappijen, door de h. J. Vanderhulst, directeur-generaal Belgische Lloyd.

11u45 Aperitief.

12u15 Lunch met voordracht van de h. R. Maldague, Commissaris van het Planbureau over: Contradictions et cohérences d'une politique de redressement économique.

14u30 **Slottoespraak** door de h. J. Godeaux, Gouverneur van de Nationale Bank van België en Voorzitter van het Beschermcomité van het Centrum.

De vergaderingen worden gehouden in het Sheraton Hotel, Rogierplein 3 te Brussel. Inlichtingen bij Studiecencentrum voor het Financieelwezen, Madouplein 8, bus 9, 1000 Brussel.

Zeerecht - Symposium te Rotterdam

De faculteiten der rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen en de Erasmus Universiteit Rotterdam houden in het Restaurant Engels (zaal Kriterion 7e), Stationsplein 45, Rotterdam, op 7 oktober 1982 een eendaags zeerecht-symposium over boek 8 van het nieuw Burgerlijk Wetboek.

De sprekers zijn mrs. F.A. van Bakelen, G.J. van der Ziel, Ina H. Wildeboer, H. Schadee, J.G.W. Simons, F.D. Rosendaal, J.W. van Beuningen en J. Post. Zij behandelen o.m. de beperking van de aansprakelijkheid in het zeerecht, naar de afschaffing van het cognossement?, waarom eigenlijk een nieuw transportrecht?, het zeerecht in de transportketen, het zeeschip als registergoed, is het bergingsrecht nog in overeenstemming met de praktijk? internationale verzekeringsaspecten.

XIes Journées d'études juridiques Jean Dabin

Op donderdag 14 en vrijdag 15 oktober 1982 worden door het Centre Charles van Reepingen pour le droit judiciaire de l'U.C.L. studiedagen gehouden over het thema: Le droit judiciaire. Réalisations et perspectives dans les contentieux économique, social et familial.

Inschrijvingen en inlichtingen bij: Centre Charles van Reepingen pour le Droit Judiciaire, Collège Thomas More, place Montesquieu 2, B-1348 Louvain-La-Neuve Tél.: 010/41.81.81 ext. 4647.

Benelux-Scandinavisch Symposium over het nut van de rechtstheorie

Van 6 tot 8 januari organiseert het Centrum voor Rechtstheorie van de Universiteit (Ufsia) een Benelux-Scandinavisch symposium over het nut van de rechtstheorie.

Programma :

Donderdag 6 januari 1983

- 10u00 Openings toespraak door Jan Gijssels (Ufsia)
- 11u30 Eerste inleiding m.b.t. het thema van de dag (het nut van de rechtstheorie voor de rechtsleer) door Aulis Aarnio (Helsinki)
- 14u30 Tweede inleiding m.b.t. het thema van de dag door Jan Klanderman (Utrecht)
- 15u30 Diskussie, onder voorzitterschap van Stig Jørgensen (Aarhus)
- 19u00 Diner

Vrijdag 7 januari

- 10u00 Eerste inleiding m.b.t. het thema van de dag (het nut van de rechtstheorie voor het wetgevingswerk) door Willem Van der Velden (Nijmegen)
- 11u00 Tweede inleiding m.b.t. het thema van de dag door Ake Frändberg (Uppsala)
- 14u00 Diskussie, onder voorzitterschap van Aleksander Peczenik (Lund)

Zaterdag 8 januari

- 9u00 Eerste inleiding m.b.t. het thema van de dag (het nut van de rechtstheorie voor de rechtspraak) door Mark Van Hoecke (Ufsal en Ufsia)
- 9u45 Tweede inleiding m.b.t. het thema van de dag door Dag Victor (Stockholm)
- 10u30 Diskussie, onder voorzitterschap van Walter Van Gerven (K.U.L.)
- 13u00 Receptie

De voertaal van het symposium is het Engels.

De voordrachten en diskussies gaan door in de auditoria van de UFSIA, Rodestraat 12-14, 2000 Antwerpen (parking toegankelijk in de Lange Winkelstraat)

De deelnemers ontvangen de tekst van de zes inleidingen enkele weken vóór het symposium.

Inschrijvingen kunnen gebeuren door overschrijving van 3.000 BF op rekening nr. 001-0953085-39 van de ASLK op naam van: Symposium Legal Theory, UFSIA, Prinsstraat 13, 2000 Antwerpen. Het inschrijvingsgeld omvat de teksten van de inleidingen, het middagmaal op 6 en 7 januari, het avondmaal op 6 januari en de receptie op 8 januari.

Verdere inlichtingen kan men bekomen bij het Centrum voor Rechtstheorie, UFSIA, Prinsstraat 13, 2000 Antwerpen (tel. 03/231.66.60, toestel 338 of 339).

Het aantal echtscheidingen in België

In een in *Vragen en Antwoorden, Kamer*, nr. 35 (7 september 1982), blz. 2.482, verschenen antwoord van de Minister van Justitie op een vraag van kamerlid Geyselings zijn statistische gegevens vervat over het aantal toegelaten echtscheidingen op grond van bepaalde feiten en door onderlinge toestemming.

In 1950 bedroeg het aantal toegelaten echtscheidingen 5.148, in 1960: 4.671, in 1965: 5.890, in 1970: 6.935, in 1975: 12.330 en in 1979: 14.215.

Het aantal echtscheidingen wegens bepaalde feiten bedroeg in 1965, 1970, 1975 en 1979 resp. 4.477, 5.465, 8.281 en 9.044.

In dezelfde jaren werden resp. 1.413, 1.470, 4.049 en 5.171 echtscheidingen door onderlinge toestemming toegelaten, hierinbegrepen de echtscheidingen op grond van tien jaar feitelijke scheiding.

In 1979 kwamen de meeste echtscheidingen voor bij mannen tussen 30 en 35 jaar en bij vrouwen tussen 25 en 30 jaar.

Verlaging van de ontslagleeftijd van notarissen in Nederland

Bij de Tweede Kamer in Nederland is ingediend een ontwerp van wet, waardoor de leeftijd waarop notarissen ontslag wordt verleend, wordt verlaagd van 70 tot 65 jaar.

Het wetsontwerp bevat een overgangsregeling, die er rekening mee houdt dat notarissen bij hun benoeming mochten verwachten een redelijk aantal jaren in het ambt te zullen blijven en daarop hun financiële verplichtingen hebben afgestemd. Deze regeling komt erop neer dat de ontslagleeftijd geleidelijk daalt van 70 naar 65 jaar in het tijdvak van 1 januari 1984 tot 1 januari 1988.

Ook zal een notaris, in het uitzonderlijke geval dat hij op de ontslagleeftijd nog geen 20 jaar zijn ambtsbediening heeft vervuld, die periode vol mogen maken, echter hoogstens tot het bereiken van 70 jaar. Deze laatste regel geldt alleen voor de notarissen die vóór 1 januari 1978 zijn benoemd, aangezien in 1977 de Algemene Vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap het voorstel tot verlaging van de ontslagleeftijd goedkeurde.

Tot 1955 bestond er geen leeftijdsgrens voor de uitoefening van het ambt. Sindsdien echter is de leeftijd van ontslag gesteld op 70 jaar.

In de afgelopen tien jaren is verlaging van de ontslagleeftijd tot 65 jaar herhaaldelijk aan de orde geweest. De Algemene Vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap stond in 1977 in grote meerderheid positief tegenover het voorstel daartoe, mits er zou worden voorzien in een overgangsregeling. Het toepasselijke Pensioenreglement maakt het sinds 1975 al mogelijk desgewenst vanaf het 65ste jaar pensioen te ontvangen. Vele notarissen hebben daarvan gebruik gemaakt door vóór hun 70ste jaar ontslag te vragen.

Het wetsontwerp wil nu de verplichte pensioengerechtigde leeftijd doen aansluiten bij de algemeen gebruikelijke leeftijd voor pensionering. Daartegen is wel het bezwaar ingebracht dat notarissen bij hun benoeming redelijkerwijs mochten verwachten dat zij tot hun zeventigste levensjaar hun functie zouden kunnen uitoefenen.

De Staatssecretaris, Mr. Scheltema, die het ontwerp van wet in diende meent dat de gewekte verwachtingen zoveel als doenlijk is behoren te worden gehonoreerd. Daartoe is in het wetsontwerp de overgangsregeling opgenomen. Hij wijst er overigens op dat de gemiddelde benoemingsleeftijd van notarissen van 1952 tot 1980 is gedaald van 49 tot 40 jaar. Verlaging van de ontslagleeftijd brengt met zich mee dat kandidaat-notarissen voorshands sneller tot notaris zullen worden benoemd dan thans het geval is.

TIJDSCHRIFTEN

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid

1981, nr. 11-12, november-december :

J. Leclercq, Beschouwingen over het begrip «Ontslag van beschermde werknemers»; M. Goossens, noot bij Cass., 28 januari 1980 (regelmatig volgen van lessen als voorwaarde om kinderbijslag te genieten als student; kinderbijslag aan minder-valide kinderen); Advies van het Economisch en Sociaal Comité van de Europese Gemeenschappen inzake de positie en problematiek van de gehandicapten; X., Algemeen verslag over de sociale zekerheid — 1980; X., Werking van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid in 1980; De bejaarde zieke, het gezin, de geneesheer en de andere betrokkenen; X., De toegankelijkheid van de stad voor minder-validen; I. Richard, Het Europees beleid inzake werkgelegenheid: uitdaging en antwoorden (uittreksel).

1982, nr. 1, januari :

L. Dhoore, Inleidende toespraak op de studiedag betreffende «De minder-validen en de sociale zekerheid»; R. Goose, De bijdrage van de I.A.O. tot de beroepsherscholing van de minder-validen; R. Dillemans, De minder-validen en de sociale zekerheid; R. Elst, Vakantiegeld voor bedienden (noot bij Cass., 19 januari 1981); J.B. Steverlynck, Sociale voorzieningen in de U.S.A.; X., 1982: wereldvergadering over het ouder worden; X., De ideale zitstoel bestaat niet.