

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE COMMUNAUTAIRE RECHTSPRAAK OVER HET VRIJ VERKEER VAN GOEDEREN*

§ 1. De juridische grondslagen van het vrij verkeer van goederen

De economische structuur van de Europese Gemeenschappen zoals die verschijnt uit de samenhang van de drie Verdragen (EGKS, EEG en Euratom), vertoont het beeld van een Griekse tempel. De grondslagen zijn gevormd door wat men doorgaans noemt de vier fundamentele (economische) vrijheden: vrij verkeer van personen (artt. 48 tot 51 EEG); vrij verkeer van goederen (artt. 9 tot 37 EEG); vrij verkeer van diensten een vestigingsrecht (artt. 52 tot 66 EEG); vrij verkeer van kapitalen (artt. 67 tot 73 EEG).

Wanneer over het gehele grondgebied van de Gemeenschap deze vier vrijheden verwezenlijkt zullen zijn (en dat is nog niet het geval), zal wat men noemt de «negatieve» integratie tot stand zijn gebracht, in deze zin dat de *belemmeringen* van het vrij verkeer zullen zijn weggenomen. Van enige graad van coördinatie van de verscheidene economische en sociale politieken van de Lid-Staten is er, in die fase, als zodanig nog geen sprake, terwijl het vrij verkeer van mensen, diensten, goederen en kapitalen *à la longue* enkel in stand kan worden gehouden indien de voorwaarden van produktie en commercialisatie alsmede de fiscale en sociale lasten niet te zeer van de ene Lid-Staat naar de andere verschillen.

Daarom precies is in de Verdragen voorzien dat in een aantal economische sectoren voortaan een gemeenschappelijke economische politiek in de plaats zal komen van de vroegere nationale politieken. Deze gemeenschappelijke politieken vormen als het ware de zuilen van de tempel. Zij moesten, in de opvatting van de stichters van de Gemeenschappen de rol vervullen van locomotieven — indien de lezer het ietwat vreemde beeld van zuilen die locomotieven worden, wil vergoelijken — van de economische toename. Het gaat over:

- de gemeenschappelijke politiek van produktie en commercialisatie van kolen (EGKS-Verdrag);
- de gemeenschappelijke politiek van produktie en commercialisatie van staal (EGKS-Verdrag);
- de gemeenschappelijke landbouwpolitiek (artt. 38 tot 47 EEG-Verdrag);
- de gemeenschappelijke vervoerpolitiek (artt. 74 tot 84 EEG-Verdrag);

- de gemeenschappelijke politiek van de buitenlandse handel (artt. 110 tot 116 EEG-Verdrag);
- de gemeenschappelijke politiek van de produktie van kernenergie voor vreedzaam gebruik (Euratom-Verdrag);
- de gemeenschappelijke politiek betreffende de mededinging (artt. 65 tot 67 EGKS-Verdrag en artt. 83 tot 94 EEG-Verdrag).

Zoals men weet zijn sommige van deze gemeenschappelijke politieken fel ontwikkeld, andere zijn het nauwelijks en nog andere zijn eigenlijk nooit van de grond gekomen, terwijl men ook moet toegeven dat sectoren die in de vijftiger jaren als locomotieven van de economie golden, opgehouden hebben dit te zijn in de tachtiger jaren.

Op die zuilen rust dan het fronton van de tempel dat vertegenwoordigd is door de harmonisatie van de wetgevingen van de Lid-Staten, op *alle* andere gebieden van het sociaal-economisch leven, in de ruimste zin van het woord. Het zijn gebieden zoals bv. openbare gezondheid, onderwijs, openbare werken, technologie, vennootschaps- of verzekeringsrecht, industriële wetgeving, en dergelijke die tot de bevoegdheid van de Lid-Staten blijven behoren, maar met betrekking waartoe de Lid-Staten de verplichting hebben de nationale wetgevingen «welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt» nader tot elkaar te brengen zodat er een voldoende graad van gelijkheid van de sociaal-economische voorwaarden tot stand wordt gebracht. Deze harmonisatie gebeurt op grond van artikel 100, hoofdzakelijk bij wijze van richtlijnen, in sommige uitzonderlijke gevallen bv. voor de sociale zekerheid van migrerende arbeiders, bij wijze van reglementen.

Het is meteen duidelijk dat, gesitueerd in dit geheel, het vrij verkeer van goederen, slechts *één* van de elementen van de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt vormt. De opvatting die het Hof in haar rechtspraak centraal plaatst is ruimer; het is het denkbeeld van de *eenheid van de markt*, d.w.z. de opvatting dat men de bepalingen van de verdragen zo moet verstaan en toepassen dat zij bijdragen tot de verwezenlijking van voorwaarden die zo dicht als maar mogelijk de voorwaarden benaderen die eigen zijn aan één interne markt, maar terzelfder tijd heeft het nooit nagelaten te benadrukken dat het vrij verkeer van goederen de fundamentele en prioritaire voorwaarde vormt.

de voor de verwezenlijking van die eenheid en het heeft zich steeds op dat gebied veeleisend getoond.

Drie groepen van artikelen van het EEG-Verdrag leveren de juridische basis op voor dit vrij verkeer.

— Artikel 9 in samenhang met artikel 12 regelt de opheffing van alle *invoerrechten* en van alle *heffingen* van gelijke werking als invoerrechten in de tussenstaatse handel, alsmede de invoering van een gemeenschappelijk douanetarief voor de derde landen.

— Artikel 9 in samenhang met artikel 16 doet hetzelfde met betrekking tot alle *uitvoerrechten* en heffingen van gelijke werking als uitvoerrechten.

— De artikelen 30-34 verbieden alle kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen, alsmede alle maatregelen van gelijke werking in de handel tussen de Lid-Staten, terwijl artikel 36 een aantal uitzonderingen op dit verbod toelaat.

Voor genoemde teksten die rechtstreeks betrekking hebben op het vrij verkeer van goederen worden aangevuld door een drietal belangrijke «flankerende» bepalingen.

1) De artikelen 85 en 86 EEG verbieden of verklaren nietig afspraken tussen ondernemingen of misbruik van economische macht die de tussenstaatse handel ongunstig kunnen beïnvloeden doordat zij de mededinging in de gemeenschappelijke markt verhinderen, beperken of vervalsen. Het komt erop aan te voorkomen dat na opheffing van de staatse belemmeringen van het vrije verkeer nieuwe hindernissen tot stand zouden worden gebracht langs de weg van privaatrechtelijke afspraken of gedragingen. De artikelen 65 en 66 EGKS vervullen dezelfde rol in het kader van het EGKS-Verdrag.

2) In hetzelfde perspectief verbiedt artikel 95 EEG elke discriminatie tussen nationale en uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten op het stuk van binnenlandse *belastingen*, d.w.z. de andere belastingen dan douane of andere invoer- of uitvoerrechten. Tot wat dient het deze op te heffen indien de produkten van de andere Lid-Staten door hogere binnenlandse belastingen worden getroffen.

3) Steeds op grond van dezelfde overwegingen regelen en beperken de artikelen 93 tot 94 EEG de mogelijkheden voor de Lid-Staten om door steunmaatregelen «bepaalde ondernemingen of bepaalde produkten» te begunstigen.

Op al deze gebieden heeft het Hof van Justitie, grotendeels in samenwerking met de nationale rechtbanken en hoven een belangrijke en uitgebreide rechtspraak ontwikkeld. In deze bijdrage is er sprake van dat gedeelte van die rechtspraak die rechtstreeks betrekking heeft op de artikelen 9, 12, 30 en 36 EEG.

§ 2. De heffingen van gelijke werking als douanerechten

In de loop van een eerste fase waren het hoofdzakelijk de problemen in verband met de opheffing van de *heffingen* van gelijke werking als douanerechten die het Hof bezighielden. Douanerechten erkent men gemakkelijk aangezien zij in het gemeenschappelijk douanetarief worden opgesomd. Het begrip «heffing van gelijke werking» is heel wat waziger. Het is eigenlijk afkomstig uit de «General Agreement on Trade and Traffic», de zogenaamde GATT-akkoorden, waarin het een betrekkelijke restrictieve betekenis heeft in die zin dat men gecamoufleerde douanerechten met een verdoken protectionistische opzet op het oog heeft en wil verbieden. Het Hof van Justitie daarentegen

heeft van dit begrip een zeer ruime interpretatie gegeven en een echte klopjacht op de heffingen van gelijke werking georganiseerd. De verdragen immers willen niet alleen protectionistische belemmeringen tussen de Lid-Staten slechten, zij beperken zich er niet toe om de instelling van een vrijhandelszone na te streven, maar beogen de totstandkoming van een gemeenschappelijke markt die zoveel mogelijk de kenmerken van een interne markt vertoont. Een heffing van gelijke werking, aldus het Hof in het arrest *Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders* (H.J., 1 juli 1969, gevoegde zaken 2 en 3/69, *Jur.*, 1969, 211), is elke «eenzijdige opgelegde geldelijke last, ook al moge hij gering zijn, die wegens grensoverschrijding op nationale of buitenlandse goederen wordt gelegd en geen douanerecht is in de eigenlijke zin, ongeacht benaming en structuur (...) zelfs wanneer deze last niet ten behoeve van de staat wordt geheven, geen enkele discriminerende of beschermende werking heeft en het belaste produkt niet met enige nationale produkties concurreert».

Aldus zijn verboden heffingen van gelijke werking: rechten op de aflevering van importvergunningen (H.J., 14 december 1962, gevoegde zaken 2 en 3/62, Commissie/België en Luxemburg, *Jur.*, 1962, 857) of exportvergunningen (H.J., 10 december 1968, zaak 7/68, Commissie/Italië, 1968, 590); heffingen voor sanitaire of fyto-sanitaire controles op goederen aan de grens (H.J., 14 december 1972, zaak 29/72, *Marimex, Jur.*, 1972, 1309) of zelfs voor verplichte kwaliteitscontroles voor de uitvoer (H.J., 26 februari 1975, zaak 63/74, *Cadsky, Jur.*, 1975, 281); statistiekrechten (H.J., 1 juli 1969, zaak 24/68, Commissie/Italië, *Jur.*, 1969, 193); zg. administratieve rechten ter dekking van de onkosten van douanecontroles (H.J., 18 november 1970, zaak 8/70, Commissie/Italië, *Jur.*, 1970, 961) en zelfs heffingen op de invoer van ruwe diamant ter financiering van een Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders ter vervanging van werkgeversbijdragen tot de sociale zekerheid (H.J., 1 juli 1969, gevoegde zaken 2 en 3/69, Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders/Brachfeld, *Jur.*, 1969, 211).

Wat bijzondere aandacht verdient is de dubbele omstandigheid dat, zelfs in de gevallen dat controles aan de grens toelaatbaar blijven (wat wij verder in verband met de opheffing van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen nader zullen onderzoeken), die controles voortaan kosteloos moeten geschieden en dat noch de afwezigheid van enig beschermend oogmerk, noch de niet fiscale bestemming van de opbrengst van de heffing, deze heffingen kunnen goedmaken. Meer nog, uit het arrest in de zg. *Italiaanse kunstvoorwerpenzaak* (H.J., 10 december 1968, zaak 7/68, Commissie/Italië, *Jur.*, 1968, 590) blijkt dat, zelfs indien een Lid-Staat op grond van de uitzonderingsbepaling van artikel 36 de uitvoer van bepaalde goederen (in casu ging het over voorwerpen aangemerkt als deel uitmakend van het kunstpatrimonium van het land) mag verbieden of beperken, namelijk door de uitvoer ervan aan de voorafgaande aflevering van een vergunning te onderwerpen, hij niettemin op de aflevering van die vergunning geen heffing mag zetten.

Geldelijke lasten aan de intracommunautaire grenzen ontsnappen slechts in twee gevallen aan de kwalificatie, en derhalve ook aan het verbod van heffingen van gelijke werking als een douanerecht. Ten eerste indien de last deel uitmaakt van een algemeen systeem van binnenlandse be-

lastingen die zowel de inlandse als de ingevoerde produkten treft, in welk geval men te doen heeft met een binnenlandse belasting in de zin van artikel 95 van het Verdrag (H.J., 28 januari 1981, zaak 32/80, Kortmann, *Jur.*, 263). Dit is nl. het geval met de B.T.W. aan de grens.

Vervolgens ontsnapt eveneens aan de kwalificatie van heffing van gelijke werking als een douanerecht de last die de vergoeding vormt van een bepaalde en daadwerkelijk door de overheid aan de invoerder (of uitvoerder) verleende dienst als die vergoeding evenredig is aan deze dienst (H.J., 1 juli 1969, gev. zaken 2 en 3/69, Sociaal Diamantfonds, *Jur.*, 1969, 211, en H.J., 11 oktober 1973, zaak 39/73, Rewe, *Jur.*, 1973, 1039). Ik ken echter geen toepassing van deze — nochtans regelmatig gebezigde formule. Integendeel, onlangs nog heeft het Hof geoordeeld dat, indien magazijnrechten voor het onderbrengen van goederen voor voorlopige opslag in een openbaar entrepot in de regel als de vergoeding van een aan de importeur verleende dienst moeten worden beschouwd en derhalve geen heffing van gelijke werking vormen, dit niet meer het geval is indien de goederen «enkel ter vervulling van de douaneformaliteiten bij het openbaar entrepot worden aangeboden» (H.J., 17 mei 1983, Commissie/België, zaak 132/82, nog niet gepubliceerd).

§ 3. De maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen

Dze materie wordt geregeld door drie artikelen van het EEG-Verdrag. Artikel 30 verbiedt kwantitatieve *invoer*beperkingen en maatregelen van gelijke werking; artikel 34 doet hetzelfde voor de *uitvoer*beperkingen en artikel 36 bevat uitzonderingen op voornoemde verbodsbepalingen. Het luidt als volgt: «De bepalingen van de artikelen 30 tot en met 34 vormen geen beletsel voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek historisch en archeologisch bezit of uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapt beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.»

De uitdrukkingen «kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking» zijn eveneens ontleend aan de terminologie van het GATT. Volgens het Hof slaat het begrip kwantitatieve beperking op «maatregelen welke ... de invoer, uitvoer of doorvoer geheel of ten dele beletten» (H.J., 12 juli 1973, zaak 2/73, Geddo, *Jur.*, 1973, 865¹; H.J., 14 december 1979, zaak 34/79, Henn en Darby, *Jur.*, 1979, 3812).

Het begrip maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking is natuurlijk veel onnauwkeuriger en daarover bestaat heel wat rechtspraak. Ook hier heeft het Hof van Justitie geopteerd voor een extensieve uitlegging van dit begrip, die eveneens is ingegeven door de opvatting dat het verbod van maatregelen van gelijke werking niet uitsluitend tot doel heeft de belemmeringen aan de grenzen te doen verdwijnen of een vrijhandelszone tot stand te brengen maar erop is gericht een gemeenschappelijke markt tot stand te brengen, die zoveel mogelijk gelijk op een gro-

te binnenlandse markt. Dit perspectief heeft geleid tot de bekende omschrijving in het arrest-Dassonville, waarnaar in de latere rechtspraak voortdurend wordt verwezen, namelijk «dat iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren, als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen is te beschouwen» (H.J., 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, *Jur.*, 1974, 837).

A. Het arrest Dassonville van 11 juli 1974

Alvorens nader in te gaan op 's Hofs rechtspraak, enkele algemene opmerkingen over omschrijving in het arrest-Dassonville van het begrip «maatregelen van gelijke werking» gegeven.

a) In de eerste plaats zij erop gewezen dat deze omschrijving, hoe ruim ook, enkel geldt voor overheidsmaatregelen. Het gedrag van particulieren valt onder andere verdragsbepalingen. Het kan echter wel gaan om een administratieve maatregel (H.J., 24 november 1982, zaak 249/81, Commissie/Ierland, «Buy Irish», *Jur.*, 1982, 4005) of om feitelijke gedragingen van de administratie — zoals het nutteloos en tergend opvoeren van in beginsel toegelaten controles (Beschikking in kort geding van 4 maart 1982, zaak 42/82R, Commissie/Frankrijk, «Italiaanse wijn», *Jur.*, 1982, 841) en het is niet noodzakelijk dat het m een dwingende maatregel gaat, een aansporing volstaat (arrest-Buy Irish).

b) De «Dassonville»-omschrijving beoogt zowel de in- als uitvoerbelemmeringen; het kan immers gebeuren dat wettelijke vereisten inzake kwaliteit of verpakking de uitvoermogelijkheden voor nationale produkten beperken. Er dient evenwel op te worden gewezen dat het Hof minder streng is voor uitvoerbelemmeringen om de voor de hand liggende reden dat ervan kan worden uitgegaan dat normaliter geen enkele Staat belang heeft bij de afremming van zijn uitvoer. In het arrest van 8 november 1979 (zaak 15/79, Groenveld, *Jur.*, 1979, 3409) betreffende een Nederlandse maatregel waarbij aan vleeswarenfabrikanten het verwerken van paardevlees werd verboden, heeft het Hof geoordeeld dat het in artikel 34 gaat «om nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, *waardoor aan de nationale produktie of de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat (...) een bijzonder voordeel wordt verzekerd*».

In een recent arrest betreffende een verbod in Nederland op het gebruik van nisine bij de bereiding van kaas (H.J., 7 februari 1984, zaak 237/82, Jongeneel Kaas, nog niet gepubliceerd) heeft het Hof verklaard dat artikel 34 niet slaat op maatregelen die tot doel hebben de kwaliteit van de nationale produkten te verbeteren. Daarentegen heeft het een Franse regeling waarbij *enkel* de voor uitvoer bestemde produkten (horloges en uurwerken) aan kwaliteitscontroles werden onderworpen, wel veroordeeld (H.J., 3 februari 1977, zaak 53/76, Bouhelier, *Jur.*, 1977, 197).

c) Hij (marktaandeel of Commissie) die opkomt tegen een nationale maatregel op grond dat die een verboden maatregel van gelijke werking vormt, moet niet aantonen dat die maatregel het intracommunautaire handelsverkeer

daadwerkelijk beperkt; het Hof verwierpt het argument van sommige Lid-Staten, die aan de hand van statistieken bewijzen dat de invoer van het betrokken produkt is toegenomen. Het volstaat immers dat de omstreden maatregelen de handel in het betrokken produkt, zij het potentieel, «kunnen» belemmeren.

d) Terwijl het begrip maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking en het verbod daarvan ruim worden uitgelegd, worden de uitzonderingen op dit verbod in artikel 36 van het Verdrag daarentegen strikt uitgelegd (H.J., 15 december 1976, zaak 35/76, Simmenthal, *Jur.*, 1976, 1871; H.J., 5 oktober 1977, zaak 5/77, Tedeschi, *Jur.*, 1977, 1555) en getoetst aan het evenredigheidsbeginsel (H.J., 20 mei 1976, zaak 104/75, De Peijper, *Jur.*, 1976, 613).

B. De ontwikkeling van de rechtspraak na Dassonville

Hoewel de algemeenheid van de «Dassonville»-formule een heilzame werking heeft gehad vanuit het oogpunt van de economische integratie, heeft zij niettemin aanleiding gegeven tot een aantal misverstanden en aarzelingen die moeten worden weggewomen. Strikt genomen kunnen nagenoeg alle economische, sociale, financiële en fiscale wettelijke regelingen van de Lid-Staten daaronder vallen wanneer bedrijven daardoor verplichtingen opgelegd krijgen die de mogelijkheden om hun produkten in de handel te brengen, beperken. Zo gezien vormen staatssteun, verzekeringsvoorwaarden, beperkingen van de terugbetaling van geneesmiddelen door sociale-zekerheidsorganen, autosnelwegtol, kwaliteitsnormen, sanitaire keuringen bij de produktie of de verhandeling, maximumtarragewicht van voertuigen, maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen voor zover zij van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillen, terwijl toch de belemmeringen van het handelsverkeer als gevolg van dispariteiten tussen de nationale regelingen in beginsel weggewerkt moeten worden via de harmonisatierichtlijnen bedoeld in artikel 100 van het Verdrag.

Een dergelijke overtrokken draagwijdte heeft die rechtspraak echter hoegenaamd niet. Ondanks de algemeenheid van de Dassonville-formule dekt deze rechtspraak vier verschillende concrete situaties waarvoor telkens een aangepaste oplossing wordt geboden.

I. In de eerste plaats gaat het om nationale maatregelen die een ongelijke behandeling van nationale en ingevoerde produkten inhouden (hierna genoemd: formeel discriminatoire maatregelen).

II. In de tweede plaats gaat het om nationale maatregelen die zonder onderscheid op nationale en ingevoerde produkten van toepassing zijn (maar niettemin maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen kunnen vormen).

III. In de derde plaats gaat het om nationale maatregelen die, hoewel zij het communautaire handelsverkeer belemmeren (in de zin van I of II) niet als maatregelen van gelijke werking worden aangemerkt, omdat hun band met de invoer te los is.

IV. Ten slotte gaat het om maatregelen die ontegenzeggelijk maatregelen van gelijke werking zijn, maar buiten het verbod van artikel 30 vallen op grond van een van de in artikel 36 genoemde rechtvaardigingsgronden.

Ad. I. Formeel discriminatoire nationale maatregelen

Het Hof is hiervoor uiterst streng. Elke maatregel die, inzake de voorwaarden voor het in de handel brengen, onderscheid maakt tussen nationale en uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten, door bepaalde voordelen enkel aan nationale produkten toe te kennen of door op ingevoerde produkten lasten te leggen waarvan de nationale produkten gespaard blijven, vormt een door artikel 30 verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking die alleen gerechtvaardigd kan worden door een van de — als uitzonderingen beperkend te interpreteren — gronden van artikel 36.

a) Verboden maatregelen van gelijke werking omdat zij de nationale produkten bevoordelen en geen rechtvaardiging vinden in artikel 36, zijn:

— het voorbehouden van de benamingen «Sekt» en «Weinbrand» voor in Duitsland geproduceerde schuim- en brandewijn, daar waar deze benamingen noch merknamen, noch oorsprongsbenamingen, noch herkomstaanduidingen zijn (H.J., 20 februari 1975, zaak 12/74, Commissie/Duitsland, *Jur.*, 1975, 181);

— de organisatie door een Lid-Staat van een campagne voor de aan- en verkoop van binnenlandse produkten als zodanig (Buy Irish) (H.J., 24 november 1982, zaak 249/81, Commissie/Ierland, *Jur.*, 1982, 4005). Niet verboden is daarentegen een campagne voor de bevordering van een bepaalde soort fruit, zelfs al gaat het om een typisch nationale soort (H.J., 13 december 1983, zaak 222/82, Apple & Pear Development Council, nog niet gepubliceerd). Wat als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt dient te worden beschouwd, is het beroep op het economisch chauvinisme ter begunstiging van de binnenlandse produkten;

— het voorbehouden van de inzameling en de verwerking van afgewerkte olie door op het nationaal grondgebied gevestigde ondernemingen (H.J., 10 maart 1983, zaak 172/82, Inter-Huiles, *Jur.*, 1983, 555).

b) Verboden maatregelen van gelijke werking omdat zij de ingevoerde produkten *benadelen* en niet gerechtvaardigd zijn uit hoofde van een van de in artikel 36 genoemde gronden, zijn:

— het vereisen van een invoervergunning (H.J., 15 december 1971, gev. zaken 51-54/71, International Fruit, *Jur.*, 1971, 1107; H.J., 15 december 1976, zaak 41/76, Donckerwolcke, *Jur.*, 1976, 1921) zelfs al wordt deze automatisch verleend (zelfde arresten) en zelfs indien vrijstelling van deze verplichting onder bepaalde voorwaarden kan worden verkregen;

— de verplichting om het merkteken «foreign» op uit andere Lid-Staten afkomstige produkten aan te brengen om ze te onderscheiden van binnenlandse produkten (H.J., 17 juni 1981, zaak 113/80, Commissie/Ierland, *Jur.*, 1981, 1625);

— het derwijze regelen van de reclame voor alcoholhoudende dranken, dat nationaal gedistilleerd (wijnalcohol) ruimere reclamemogelijkheden geniet dan gedistilleerd uit andere Lid-Staten (graanalcohol). Het argument ontleend aan de bescherming van de volksgezondheid — één van de uitzonderingsgronden, waarin artikel 36 voorziet — werd verworpen omdat het onderscheid tussen beide alcoholsoorten vanuit het oogpunt van deze bescherming willekeu-

rig werd geacht (H.J., 10 juli 1980, zaak 152/78, Commissie/Frankrijk, *Jur.*, 1980, 2299);

— het beperken van de periodes tijdens welke invoer is toegestaan of van de toegangspunten tot het nationaal grondgebied, behalve wanneer deze modaliteiten noodzakelijk zijn voor de doeltreffendheid van een controle die gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid als bedoeld in artikel 36 (H.J., 7 april 1981, zaak 132/80, United Foods, *Jur.*, 1981, 995);

— het opleggen van een sanitaire keuring aan de grens wanneer de goederen in de Lid-Staat van uitvoer reeds onderworpen zijn geweest aan een keuring die gelijkwaardige waarborgen biedt (H.J., 8 november 1979, zaak 251/78, Denavit, *Jur.*, 1979, 3369 en het arrest-United Foods, hiervoren geciteerd);

— de verplichting om in het land van invoer een exploitatiezetel of een vestiging te hebben (H.J., 2 maart 1983, zaak 155/82, Commissie/België, *Jur.*, 1983, 531; H.J., 26 februari 1984, zaak 247/81, Commissie/Duitsland, nog niet gepubliceerd);

— de enkel voor ingevoerde produkten opgelegde verplichting tot vooruitbetaling of borgstelling voor deze betaling (H.J., 2 juni 1982, (twee arresten) gevoegde zaken 206-207, 209-210/80, Orlandi e.a. en zaak 95/81, Commissie/Italië, *Jur.*, 1982, 2147 resp. 2187).

Ad II. Niet-formeel discriminatoire maatregelen

Niet alleen nationale maatregelen die een ongelijke behandeling van nationale en ingevoerde produkten inhouden, maar ook nationale bepalingen die *zonder onderscheid* op binnenlandse en ingevoerde produkten van toepassing zijn kunnen het vrij verkeer van goederen belemmeren.

Dit kan zich in twee gevallen voordoen:

a) Men kan zich vooreerst een nationale wettelijke regeling voorstellen die, onder het mom van zonder onderscheid voor nationale en ingevoerde produkten geldende commercialisatieregels, specificaties inhoudt die derwijze zijn uitgedacht dat enkel nationale produkten daaraan kunnen voldoen of in elk geval derwijze dat zij overeenstemmen met een typisch nationaal produkt. In dit geval komt men in feite opnieuw terecht in de problematiek van maatregelen die uitsluitend op ingevoerde produkten zijn gericht. Dergelijke gevallen komen zelden voor en staan in feite zeer dicht bij de formeel discriminatoire maatregelen. In die zin heeft het Hof verklaard dat de Italiaanse wettelijke regeling waarbij het in de handel brengen van andere azijn dan wijnazijn werd verboden, een maatregel van gelijke werking vormt, die geen rechtvaardiging vindt in overwegingen van volksgezondheid (H.J., 26 juni 1980, zaak 788/79, Gilli, *Jur.*, 1980, 2071); in een later stadium heeft het deze beoordeling verder doorgetrokken door te verklaren dat Italië het Verdrag schond door de benaming «azijn» (acete) voor te behouden voor wijnazijn (H.J., 9 december 1981, zaak 193/80, Commissie/Italië, *Jur.*, 1981, 3019).

b) Zeer ernstige belemmeringen kunnen echter voortvloeien uit de dispariteiten tussen nationale wettelijke regelingen die elk voor zich daadwerkelijk — en in zekere zin zonder bijbedoeling — gelijkelijk van toepassing zijn op nationale en ingevoerde produkten. De aan een onderneming opgelegde verplichting om haar productie- of com-

mercialisatiemethodes voor een zelfde produkt te differentiëren ten einde dit produkt te laten voldoen aan de van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillende technische normen, kwaliteitsnormen, voorschriften inzake het merken, de etikettering, de verpakking, de omvang enz., brengt bijkomende onkosten mee die een geduchte belemmering vormen voor het intracommunautair handelsverkeer. Deze belemmeringen moeten in beginsel worden weggewerkt via de richtlijnen tot harmonisatie van de nationale wettelijke regelingen waarin artikel 100 EEG-Verdrag voorziet. De ervaring leert evenwel enerzijds dat, onder de omstandigheden waarin de besluitvorming van de Raad gebeurt (namelijk met eenparigheid van stemmen), deze harmonisatierichtlijnen slechts met veel moeilijkheden en met veel vertraging tot stand komen, en anderzijds, dat het vrij verkeer van goederen in een niet onbelangrijk aantal gevallen kan worden verzekerd zonder dat een voorafgaande harmonisatie noodzakelijk blijkt.

Uitgaande van deze dubbele vaststelling en steunend op de ruime formule van het arrest-Dassonville, heeft het Hof sedert het beroemd arrest-Cassis de Dijon (van 20 februari 1979, zaak 120/72, Rewe, *Jur.*, 1979, 649) een rechtspraak ontwikkeld waarin het begrip maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking aanzienlijk wordt verruimd. Al staat het aan de Lid-Staten toe, bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling of harmonisatierichtlijnen, ieder op zijn grondgebied de productie en de verhandeling van goederen te regelen, toch mag, volgens de rechtspraak, een dergelijke wettelijke regeling, ook al geldt zij zonder onderscheid voor nationale en ingevoerde produkten, de invoer en het in de handel brengen van soortgelijke produkten die afkomstig zijn uit andere Lid-Staten en die voldoen aan de productie- en verhandelingsvoorwaarden van de Lid-Staat van uitvoer, niet belemmeren op straffe van als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking te worden aangemerkt. Dit geldt volgens het arrest-Cassis de Dijon echter niet indien moet worden aangenomen dat «dringende behoeften onder meer verband houdend met de doeltreffendheid der fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van de consumenten» de bepalingen van de wettelijke regeling van de Lid-Staat van invoer noodzakelijk maken.

Het geschil dat aanleiding heeft gegeven tot dit arrest vormt een perfect voorbeeld van het soort concrete problemen waarmee het Hof wordt geconfronteerd. Volgens de Duitse wettelijke regeling mag vruchtenlikeur slechts in de handel worden gebracht wanneer haar alcoholgehalte ten minste 25 % bedraagt, terwijl de Franse wettelijke regeling een alcoholgehalte variërend tussen 15° en 20° oplegt. Het Hof heeft beslist dat de bescherming van de consumenten, waarop de Duitse regering zich beriep om de nationale regeling op uit de andere Lid-Staten ingevoerde produkten toe te passen geen voldoende reden was om het vrij verkeer van goederen te belemmeren. Het gaat te ver, aldus het Hof, te menen dat het voorschrijven van een minimum alcoholpercentages als een wezenlijke garantie voor een eerlijk handelsverkeer is te beschouwen, ook door herkomst en alcoholpercentages op de verpakking te verlangen kan men de koper zeer wel informeren.

Om misverstanden te vermijden, dient de draagwijdte van de rechtspraak Cassis de Dijon ten opzichte van de in

artikel 36 geregelde uitzonderingen op het verbod van maatregelen van gelijke werking nauwkeurig te worden afgebakend. Deze rechtspraak breidt de lijst van uitzonderingen in artikel 36 niet uit; de daarin voorkomende opsomming blijft haar limitatief karakter behouden; in deze rechtspraak wordt met betrekking tot maatregelen die *zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en op uit de andere Lid-Staten afkomstige produkten*, een onderscheid gemaakt tussen degene die wel en degene die geen maatregelen van gelijke werking vormen. De eerste ontsnappen aan het verbod van artike 30; de tweede vallen eronder, maar kunnen eventueel op grond van een van de in artikel 36 neergelegde uitzonderingen worden gered².

Aldus vormen maatregelen van gelijke werking, voor zover zij gelden voor produkten uit andere Lid-Staten die in de Lid-Staat van oorsprong «wettelijk zijn vervaardigd en in de handel gebracht»; de bepalingen van een Nederlandse wettelijke regeling inzake de etikettering van alcoholhoudende dranken, indien het oorspronkelijk in de staat van uitvoer aangebrachte etiket als dusdanig de verbruiker afdoende informeert (H.J., 16 december 1980, zaak 27/80, Fietje, *Jur.*, 1980, 3839). Hetzelfde geldt voor een andere Nederlandse wettelijke bepaling inzake het minimumgehalte aan droge stof in brood, wanneer deze ook van toepassing is op brood afkomstig uit een andere Lid-Staat dat in die Lid-Staat regelmatig is vervaardigd en in de handel gebracht (H.J., 19 februari 1981, zaak 130/80). Een zelfde houding heeft het Hof aangenomen ten aanzien van Belgische wettelijke voorschriften waarbij het gebruik van de kubusvorm bij de verkoop van margarine verplicht werd gesteld, ten einde de verbruikers te waarschuwen en verwarring tussen boter en margarine te voorkomen (H.J., 10 november 1982, zaak 261/81, Rau, *Jur.*, 1982, 3961), alsmede ten aanzien van een Nederlandse regeling betreffende de zuurgraad van bepaalde bieren (H.J., 17 maart 1983, zaak 94/82, De Kikvorsch, *Jur.*, 1983, 947). Daarentegen heeft het Hof geoordeeld dat met artikel 30 wel verenigbaar is de Belgische regeling betreffende het aanbrengen van stempels op verzilverde voorwerpen, zelfs wanneer deze wordt toegepast op uit andere Lid-Staten ingevoerde voorwerpen die in de Lid-Staat van oorsprong zonder stempelmerk regelmatig op de markt kunnen worden gebracht (H.J., 22 juni 1982, zaak 220/81, Robertson, *Jur.*, 1982, 2349).

De arresten «Fietje» en «Belgische margarine» vullen het arrest Cassis de Dijon aan in deze zin dat ze zelfs als vaststaat dat de omstreden nationale handelsreglementering een verantwoord en wettig doel nastreeft, zoals bv. de bescherming van de consumenten, zij niettemin als een maatregel van gelijke werking zal worden aangemerkt, indien blijkt dat deze doelstelling even goed kan worden bereikt via maatregelen die het communautaire handelsverkeer minder beperken.

c) Een aspect van de maatregelen die zonder onderscheid op binnenlandse en ingevoerde produkten van toepassing zijn maar niettemin maatregelen van gelijke werking kunnen vormen, verdient bijzondere aandacht, namelijk de nationale prijsreglementeringen. Blijkens verschillende arresten kunnen nationale regelingen waarbij minimum- of maximumprijzen worden opgelegd, maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen vormen; de minimumprijzen o.a. omdat zij de ondernemingen van een

andere Lid-Staat beletten concurrentievoordeel te halen uit hun lagere kostprijs (H.J., 24 januari 1978, zaak 82/77, Van Tiggele, *Jur.*, 1978, 25) en de maximumprijzen voor zover zij geen rekening houden met de hogere kostprijs van de produkten der andere Lid-Staten en tot verkoop met verlies dwingen (H.J., 26 februari 1976, zaak 65/75, Tasca en gev. zaken 88-90/75, Sadam, *Jur.*, 1976, 291, resp. 323).

d) Ten slotte nog een meer algemene opmerking om de uiteenzetting over de rechtspraak-Cassis de Dijon af te sluiten. Al kan niet worden betwist dat deze rechtspraak in aanzienlijke mate heeft bijgedragen tot het vrije verkeer van goederen en de harmonisatierichtlijnen voor een deel overbodig heeft gemaakt, toch moet worden erkend dat zij de nadelen van een casuïstische en punctuele rechtspraak vertoont, namelijk op het stuk van de voorspelbaarheid — een belangrijk bestanddeel van de rechtszekerheden — van de uitspraak. De communautaire rechter — zowel het Hof als de nationale rechter, naar wie het Hof de bal soms terugkaatst — worden immers verplicht in elke casus het wettig belang dat de nationale bepaling nastreeft, af te wegen tegen het meer algemene belang van de verwezenlijking van de communautaire doelstelling van het vrij verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt. Dit is waarschijnlijk onvermijdelijk in een rechtssstelsel dat nog in de maak is en dat voor zijn ontwikkeling, noodgedwongen in ruime mate een beroep doet op de rechtspraak.

Ad III. Belemmeringen van het handelsverkeer die geen maatregelen van gelijke werking zijn

a) Ondanks de zeer algemene bewoordingen van het arrest-Dassonville dienen de belemmeringen die onder andere verdragsbepalingen vallen, van de werkingssfeer van het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag te worden uitgesloten. In het arrest-Iannelli (H.J., 22 maart 1977, zaak 7/76, *Jur.*, 1977, 557) heeft het Hof verklaard dat de steunmaatregelen bedoeld in de artikelen 92 en 93 van het Verdrag, als zodanig niet vallen onder het bereik van het verbod van artikel 30 betreffende kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking. Uitvoeringsbepalingen van een steunmaatregel, die zonder voor het doel of de goede werking ervan noodzakelijk te zijn, met dat verbod in strijd zijn kunnen echter wel uit dien hoofde onverenigbaar met artikel 30 worden verklaard.

Het onderscheid is van belang omdat artikel 30 rechtstreekse werking heeft (vaste rechtspraak) terwijl dit niet het geval is voor het heel wat complexere verbod van artikel 92, althans zolang het niet is «uitgewerkt in handelingen van algemene strekking als bedoeld in artikel 94 of, in bepaalde casusposities, in besluiten als bedoeld in artikel 93, lid 2» (H.J., 19 juni 1973, zaak 77/72, Campolongo, *Jur.*, 1977, 611).

In datzelfde verband kan worden gewezen op het arrest-Thompson, van 23 november 1978 (zaak 7/78, *Jur.*, 1978, 2247) waaruit blijkt dat munten die wettig betaalmiddel zijn — zelfs al is hun reële waarde hoger dan hun monetair waarde (zilveren sterling en Krugerrand) — niet onder toepassing van artikel 30 vallen maar onder de verdragsregels betreffende het vrij verkeer van kapitalen. Gaat het daarentegen om munten die geen wettig betaalmiddel meer zijn, dan wordt opnieuw artikel 30 van toepassing.

b) Subtieler en meer op de casuspositie gericht, is de grens die het Hof heeft getrokken in de gevallen waarin het, ondanks het belang dat het toekent aan het beginsel van de «eenheid van de markt», van oordeel was dat de band tussen de litigieuze belemmering en de mogelijkheid tot benadeling van het intracommunautaire handelsverkeer te los is, om de betrokken maatregel als een maatregel van gelijke werking te kunnen aanmerken. In het arrest-Blesgen van 31 maart 1982 (zaak 75/81, *Jur.*, 1982, 1211) heeft het Hof geoordeeld dat artikel 1, lid 1, van de Belgische wet van 29 april 1919 (Wet-Vandervelde), dat de verkoop van sterke dranken in voor het publiek toegankelijke plaatsen verbiedt, geen maatregel van gelijke werking is. In de zaak-Duphar (H.J., 7 februari 1984, zaak 238/82, nog niet gepubliceerd) stond men voor een grensgeval; het Hof verklaarde in dat arrest dat een nationale wettelijke regeling waarbij met het oog op de financiële sanering van de ziektekostenverzekering, de afgifte van een reeks geneesmiddelen aan de sociaal verzekerden wordt verboden wanneer er goedkopere geneesmiddelen met dezelfde therapeutische werking op de markt zijn, «gelet op het specifieke karakter van de handel in farmaceutische produkten, waarvan een kenmerkende bijzonderheid is dat de medische kosten worden gedragen door de sociale-zekerheidsinstellingen in plaats van door de verbruikers, niet kan worden beschouwd als een beperking van de door artikel 30 EEG-Verdrag gewaarborgde vrijheid van invoer, mits aan bepaalde voorwaarden (namelijk de afwezigheid van elke discriminatie en de mogelijkheid toezicht te houden op de keuze) is voldaan». Zelfs in dit geval is de aarzeling van het Hof om artikel 30 zonder meer buiten toepassing te stellen merkbaar.

Ad. IV. De uitzonderingen van artikel 36

De vierde soort situaties waarmee het Hof te maken krijgt, betreft de werkingssfeer van artikel 36 van het Verdrag. In die gevallen gaat het om nationale maatregelen waarvan is komen vast te staan dat zij maatregelen van gelijke werking vormen, maar die door artikel 36 aan het verbod van artikel 30 worden onttrokken. Zoals reeds gezegd, heeft het Hof artikel 36 restrictief uitgelegd. Het heeft in de eerste plaats erop gewezen dat deze bepaling niet ten doel heeft de aldaar genoemde onderwerpen voor te behouden aan soevereiniteit of de uitsluitende bevoegdheid van de Lid-Staten (H.J., 15 december 1976, zaak 35/76, *Simmenthal*, *Jur.*, 1976, 1871, en H.J., 5 oktober 1977, zaak 5/77, *Tedeschi*, *Jur.*, 1977, 1555) maar dat het er zich toe beperkt om in het kader van het communautaire rechtssysteem in een aantal uitzonderingen te voorzien, die, omdat zij afwijken van het fundamentele beginsel van het vrij verkeer van goederen, eng moeten worden uitgelegd (H.J., 14 december 1972, zaak 29/72, *Marimex*, *Jur.*, 1972, 1309). Artikel 36 moet derhalve aldus worden uitgelegd «dat het geen verder strekkende gevolgen heeft dan nodig is voor de bescherming van de belangen die het beoogt veilig te stellen» (H.J., 8 februari 1983, zaak 124/81, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, *Jur.*, 1983, 203).

Hieruit volgt:

a. dat de in artikel 36 gebruikte begrippen tot het gemeenschapsrecht behoren en zelfstandig — d.w.z. los van hun nationale betekenis in elke Lid-Staat — moeten worden uitgelegd, waarbij echter ook rekening moet worden

gehouden met de beoordelingsmarge die de Lid-Staten ter zake redelijkerwijze toekomt (H.J., februari 1981, zaak 53/80, *Eyssen*, *Jur.*, 1981, 409; H.J., 20 mei 1976, zaak 104/75, *De Peijper*, *Jur.*, 1976, 613). Wat de bescherming van de openbare zedelijkheid en de openbare orde betreft kent het Hof de Lid-Staten evenwel een ruime beoordelingsbevoegdheid toe, en heeft het erkend dat het in beginsel aan elke Lid-Staat staat om zijn eigen waardesysteem³ ter zake van openbare zedelijkheid (H.J., 14 december 1979, zaak 34/79, *Henn en Darby*, «pronografische artikelen», *Jur.*, 1979, 3795) en openbareorde (H.F., 23 november 1978, zaak 7/78, *Thompson* [muntrecht], *Jur.*, 1978, 2247) vast te stellen. Deze twee begrippen mogen echter, aldus het Hof, nooit dienen ter bescherming van economische belangen (H.J., 19 december 1961, zaak 7/61, *Commissie/Italië*, *Jur.*, 1961, 671);

b. dat op grond van de uitzonderingsbepaling van artikel 36 slechts kan worden afgeweken van het verbod van kwantitatieve beperkingen, maar dat dit artikel niet kan worden ingeroepen om af te wijken van andere verbodsbepalingen, bijvoorbeeld het verbod van heffingen van gelijke werking als douanerechten (H.J. 10 december 1968, zaak 7/68, *Commissie/Italië*, *Jur.*, 1968, 589) of de verbodsbepalingen van artikel 85 van het Verdrag (H.J., 13 juli 1966, gev. zaken 56 en 58/64, *Consten en Grundig*, *Jur.*, 1966, 449);

c. dat een Lid-Staat zich slechts op de uitzonderingsbepaling van artikel 36 kan beroepen wanneer de nationale maatregelen «gerechtvaardigd» zijn uit hoofde van de aldaar opgesomde gronden. Ter zake geldt derhalve het evenredigheidsbeginsel in die zin dat de uitzondering niet kan worden ingeroepen indien blijkt dat de belangen die deze bepaling beoogt te beschermen, kunnen worden gevrijwaard door maatregelen die, het vrij verkeer van goederen minder beperken (H.J., 20 mei 1975, zaak 104/75, *de Peijper*, *Jur.*, 1976, 613). Het Hof heeft vaak dit evenredigheidsbeginsel ingeroepen om grenscontroles of voorafgaande keurings- of toelatingsprocedure af te keuren die, ofschoon in beginsel gerechtvaardigd om redenen van volksgezondheid, onnodig zwaar zijn of een herhaling vormen van betrouwbare controles die reeds in de Lid-Staat van uitvoer zijn verricht (H.J., 8 november 1979, zaak 251/78, *Denkavit*, *Jur.*, 1979, 3369; H.J., 7 april 1985, zaak 132/80, *United Foods*, *Jur.*, 1981, 995, r.o. 29; H.J., 17 december 1981, zaak 272/80, *Biologische Produkten*, *Jur.*, 1981, 3277).

d. Bijzondere aandacht verdient het deel van de rechtspraak over de draagwijdte van artikel 36 dat betrekking heeft op de gevallen waarin het verbod van maatregelen van gelijke werking terzijde wordt gesteld op grond van de bescherming van de industriële en commerciële eigendom. Het gaat voornamelijk om de compartimentering van de markten ten gevolge van de territorialiteit van octrooien, merken en soortgelijke rechten. Het Hof heeft verklaard dat, ofschoon het gemeenschapsrecht de door het nationale recht erkende rechten op het gebied van de industriële, commerciële en intellectuele eigendom onverlet laat, niettemin de uitoefening van deze rechten kan worden beperkt, voor zover daardoor niet wordt geraakt aan het «specifieke voorwerp van deze eigendom». Hieruit volgt dat de houder van dergelijke rechten zich niet kan verzetten tegen de invoer in een Lid-Staat van produkten die door hemzelf of

met zijn toestemming in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer zijn gebracht (H.J., 3 juli 1974, zaak 192/73, Van Zuylen, *Jur.*, 1974, 731; H.J., 31 oktober 1974, zaken 15 en 16/74, Centrafarm, *Jur.*, 1974, 1147 resp. 1183; H.J., 22 juni 1976, zaak 119/75, Terrapin, *Jur.*, 1976, 1039; H.J., 22 januari 1981, zaak 58/80, Dansk Supermarkket, *Jur.*, 1981, 181; H.J., 20 januari 1981, gev. zaken 55 en 57/80, Membran, *Jur.*, 1981, 147).

§ 4. Besluit

Men zal hebben opgemerkt dat zowel het verbod van heffingen van gelijke werking als douane rechten, als het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen een uiterst gevarieerde waaier van situaties bestrijkt en dat de in de rechtspraak gegeven oplossingen vaak op de bijzonderheden van elke casuspositie, zijn gericht. De grondgedachte die het geheel van de materie beheerst is echter het denkbeeld van de eenheid van de markt. Alle economische en sociale bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen, maar ook inzake het vrij verkeer van personen en diensten, de vrijheid van vestiging en het gemeenschappelijk landbouw- of handelsbeleid worden aldus uitgelegd dat stap voor stap een toestand wordt gecreëerd die zo dicht mogelijk aansluit bij die van een grote binnen-

landse markt, ten einde de communautaire verworvenheden te consolideren om de weg te banen voor latere integratie. Dit is de sleutel voor een goed begrip van de rechtspraak van het Hof op dit gebied.

J. MERTENS DE WILMARS

* Dit artikel is de herwerkte tekst van een voordracht gegeven op het congres van de Unie van Consulaire Rechters van België op 19 mei 1984.

¹ Hoewel dit arrest betrekking heeft op een verbod van maatregelen van gelijke werking in een verordening houdende ordening van een landbouwmarkt, geldt deze definitie ook voor de uitlegging van de artikelen 30 en 34 van het Verdrag.

² Daarom dient de vermelding «bescherming van de volksgezondheid onder de dringende behoeften waarover in het arrest-Cassis de Dijon wordt gesproken, daar waar dit begrip reeds voorkomt onder de uitzonderingen van artikel 36 — waarschijnlijk — worden aangemerkt als een lapsus, of misschien als een van die aarzelingen die in beginnende rechtspraak voorkomen.

³ Zie ook het arrest van 4 december 1974, zaak 41/75, van Duyn, *Jur.*, 1974, 1337. Hoewel dit arrest betrekking had op het vrij verkeer van personen, en meer bepaald op de weigering om een onderdane van een andere Lid-Staat toegang te verlenen tot het Verenigd Koninkrijk op grond dat zij was aangesloten bij de «Church of Scientology», wordt daarin een zelfde soort uitzondering gehanteerd als in artikel 36 onder de rubriek «openbare orde».

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS — 23 MAART 1984

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten. mrs. Nelissen Grade en Glaeys Bouúaert

Raad van State — Bevoegdheid — Rechtsherstel — Dwangsom.

Elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht.

Ten deze (zie nader het arrest) was de Raad van State, die uitspraak deed in het kader van art. 14 van de wetten op de Raad van State, niet bevoegd om over het door verweerster gevorderde rechtsherstel uitspraak te doen en was hij bijgevolg evenmin bevoegd om de eisers tot een dwangsom te veroordelen voor het geval dat zij zich niet naar de uitspraak zouden gedragen.

L. e.a. t/ Z.

Conclusie van procureur-generaal E. Krings

De eisers doen één middel gelden dat uit twee onderdelen bestaat.

1. Om de juiste draagwijdte van het middel te bepalen is het wellicht nuttig een blik te werpen op de omstandigheden die tot deze rechtszaak hebben geleid, althans zoals zij door het arrest worden uiteengezet.

Verweerster heeft studies van kinesitherapeute gedaan aan het Stedelijk Hoger Instituut voor paramedische beroepen, te Gent. Zij heeft de drie jaar colleges daar gevolgd.

Ze is echter voor het laatste eindexamen niet geslaagd. Naar het arrest zegt zou ze voor een aantal vakken gezakt zijn, terwijl haar afstudeerscriptie wel voldoende geoordeeld werd vermits ze er 61 % van de punten voor behaalde.

Ze heeft zich dan in 1980 bij de examencommissie van de Staat gemeld. Bij de eerste zitting was zij voor een aantal vakken niet geslaagd en voor haar scriptie (dezelfde als te Gent) behaalde ze als cijfer 66 op 200, d.i. 33 %.

Eén van de leden van de commissie zou haar dan *mondeling* hebben medegedeeld dat haar scriptie niet voldeed wat de presentatie betrof.

De scriptie werd herwerkt, en bij de tweede zitting behaalde verzoekster het vereiste aantal punten in de mondelinge proef, doch slechts 91/200 voor de scriptie. Ze was dus andermaal gezakt. Toen werd haar — nog steeds luidens het arrest — mondeling medegedeeld dat de scriptie op theoretisch vlak niet genoeg was uitgediept. Er bleek een meningsverschil te bestaan tussen de opvattingen van de leden van de Staatscommissie en die van de Gentse school. De leden van de Staatscommissie zouden van oordeel geweest zijn dat belang dient te worden gehecht aan de uiteenzetting van het theoretische gedeelte.

In dier voege sprak de commissie zich dan uit op 21 oktober 1980.

Tegen die beslissing van de commissie stelde verzoekster een beroep in bij de Raad van State, die ze bij een arrest van 12 mei 1981 vernietigde. De gronden van die vernietiging hoeft hier niet te worden besproken.

De Staatsexamencommissie werd dan opnieuw geroepen om over het geval te beraadslagen en op 21 oktober 1981 (en niet 1982, zoals verkeerdelijk in het arrest vermeld) kwam er een nieuwe beslissing, waarbij de beslissing van oktober 1980 werd bevestigd. Maar ditmaal werd de reden van de afwijzing in de notulen van de vergadering van de commissie vermeld.

Tegen die beslissing heeft verweerster opnieuw een beroep bij de Raad van State ingesteld, waarover de Raad met het thans bestreden arrest uitspraak deed.

2. Een vraag die eerst moet worden besproken, heeft betrekking op de bevoegdheid van het Hof.

Het Hof is op cassatieberoep slechts bevoegd binnen de grenzen van artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973. Luidens dit artikel kunnen bij het Hof van Cassatie aanhangig worden gemaakt de arresten waarbij de afdeling administratie *beslist* van de eis geen kennis te kunnen nemen op grond dat die kennisneming binnen de bevoegdheid van de rechterlijke overheden valt, *alsmede de arresten waarbij de afdeling afwijzend beschikt op een declinatoire exceptie steunend op de grond dat de eis tot de bevoegdheid van die overheden behoort*.

Het Hof heeft een tweede bevoegdheid, die hier evenwel niet ter sprake komt, nl. de regeling van een conflict van attributie, zoals wordt bepaald, enerzijds, in artikel 106 van de Grondwet en, anderzijds, in artikel 34 van evengenoemde gecoördineerde wetten. Dit is het geval wanneer de afdeling administratie van de Raad van State en een hof of een rechtbank van de Rechterlijke Macht zich beide hetzij bevoegd, hetzij onbevoegd, hebben verklaard om van dezelfde eis kennis te nemen.

Ten deze gaat het om het eerste geval, vermits de eis alleen bij de Raad van State aangebracht was en alleen deze Raad uitspraak heeft gedaan.

Het Hof bezit dus geen algemene bevoegdheid om de bevoegdheid van die Raad te toetsen. Alleen de gevallen waarin tussen de Raad van State en de hoven en rechtbanken van de Rechterlijke Macht een bevoegdheidsconflict zou kunnen ontstaan hetzij in positieve, hetzij in negatieve zin, kunnen voor het Hof worden gebracht.

Zulks betekent bijgevolg dat het Hof geen oordeel te geven heeft over de bevoegdheid van de Raad van State om een bepaalde beslissing te treffen wanneer het onderwerp van die beslissing vanuit geen enkel oogpunt onder de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht kan vallen.

Ten deze is dit onderscheid van belang.

3. De Raad van State heeft zich niet beperkt tot het vernietigen van de beslissing van de examencommissie. Hij heeft ook de leden van die commissie persoonlijk veroordeeld om aan verweerster het volledig rechtsherstel te geven dat haar uit kracht van de in het arrest vermelde regels verschuldigd is.

Overigens werden de leden van de commissie veroordeeld om aan verweerster een bepaalde som te betalen, indien het rechtsherstel niet binnen de bij het arrest gestelde termijn en op de daarin bepaalde wijze gebeurde. Die veroordeling berust op artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek

4. Van meet af aan moet dus duidelijk worden gesteld, dat geheel het onderzoek van de aan het Hof onderworpen kwestie terug te brengen is tot de enkele vraag of de Raad van State al dan niet inbreuk heeft gemaakt op de bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht. In geen geval mag het Hof treden in een toetsing van de wetmatigheid van het bestreden arrest; alleen de evenvermelde bevoegdheidsvraag staat te uwer beoordeling, zoals procureur-generaal Cornil bij de bespreking van het eerste cassatieberoep tegen een arrest van de Raad van State onderstreepte: «Ce texte (van artikel 33) suffit à révéler la volonté du législateur de réduire au minimum strictement indispensable votre censure des arrêts du Conseil d'Etat»¹.

Doch de vraag naar 's Hof's bevoegdheid moet nog verder worden toegespitst in deze zin dat de controle beperkt is tot de arresten van de Raad van State waarbij de afdeling administratie beschikt op een declinatoire exceptie steunend op de grond dat de eis tot de bevoegdheid van de rechterlijke overheden behoort.

Procureur-generaal Ganshof van der Meersch lichtte dit toe in zijn conclusie voor uw arrest van 21 januari 1971²: «Het doel van de wetgever is niet geweest de beslissing van de Raad van State aan uw toezicht te onderwerpen; hij heeft alleen willen vermijden dat er bevoegdheidsconflicten zouden rijzen tussen het Hof en de Raad van State. Artikel 20 van de wet van 23 december 1946 wil dat, zodra een bevoegdheidsconflict zou kunnen ontstaan tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie, het Hof dient te beslechten. De Raad van State heeft alleen daar bevoegdheid waar de rechtbanken bevinden geen macht te hebben.»

«Het enig onder uw toezicht gebrachte voorwerp is de macht welke de Raad van State heeft zich over de hem in het beroep voorgelegde vraag uit te spreken. U hoeft niet te onderzoeken of hij ten onrechte of terecht in de handeling of in het reglement van een administratieve overheid heeft gezien of geweigerd te zien hetzij een machtsverschijding of -afwending, hetzij de schending van een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm.»

De aldus omschreven bevoegdheid van het Hof is, nog steeds volgens de h. Ganshof van der Meersch, een toepassing van het beginsel neergelegd in artikel 106 van de Grondwet voor de conflicten van attributie³.

5. Vooraf moet derhalve de vraag worden behandeld of de Raad van State zich heeft uitgesproken over een exceptie van onbevoegdheid steunend op de grond dat de eis tot de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht behoort.

¹ Raadpl. procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT, «Le Conseil d'Etat et le Pouvoir judiciaire», redevoering uitgesproken voor het Hof van Cassatie op 15 september 1939; conclusie van procureur-generaal CORNIL voor Cass., 11 januari 1952 (*Pas.*, 1952, I, 248); 8 februari 1952 (*ibid.*, 1952, I, 322); 26 maart 1952 (*ibid.*, 1952, I, 463); 27 november 1952 (*ibid.*, 1953, I, 184); 8 januari 1953 (*ibid.*, 1953, I, 309); conclusie van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT voor Cass., 2 juli 1954 (*J.T.*, 1955, 4); 21 oktober 1959 (*Pas.*, 1960, I, 217).

² Conclusie van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, voor Cass., 21 januari 1971, *A.C.*, 1971, 518, spec. 521. Zie ook de voetnoot bij dit arrest in *Pas.*, 1971, I, 498.

³ Zie de reeds genoemde conclusie voor Cass., 29 januari 1971; vgl. Cass., 2 mei 1975, *A.C.*, 1975, 961.

Het vraagstuk blijkt ten deze bijzonder kies, gezien de manier waarop het voor de Raad werd behandeld. Overigens kan diens antwoord voor enkelen als dubbelzinnig overkomen.

Uit het bestreden arrest blijkt dat, op vingerwijzing van de verslaggever, de eisende partij (hier verweerster) de veroordeling van de eisers tot cassatie tot een dwangsom heeft gevorderd.

Het arrest zegt dat de verwerende partijen hebben aangevoerd dat de Raad van State niet bevoegd is om een dwangsom uit te spreken.

Het arrest haalt vervolgens de redenen aan die de verweerders⁴ hebben doen gelden om die onbevoegdheid te staven, nl.: dat de Raad enkel bevoegd is om beslissingen van de overheid te vernietigen, maar niet om de overheid tot een bepaalde prestatie te veroordelen; dat eiseres⁵ de dwangsom niet uit eigen beweging heeft gevorderd; dat de dwangsom niet aan alle leden afzonderlijk kan worden opgelegd, daar de examencommissie bij meerderheid van stemmen uitspraak doet; dat de examencommissie geen eigen patrimonium heeft; dat de dwangsom de vrijheid van meningsvorming bij de leden van de commissie zou kunnen verkorten; dat de dwangsom een typisch civielrechtelijk instituut is, hetwelk in administratieve aangelegenheden met alle traditie ter zake strijdt.

Tot bepaling van de juiste draagwijdte van de aldus geformuleerde exceptie, blijkt het evenwel onontbeerlijk kennis te nemen van de memories die voor de Raad van State namens de examencommissie werden overgelegd.

In die memories werd o.m. aangevoerd, «dat *alleen* een rechter die tot enige prestatie kan veroordelen bevoegd is om een dwangsom uit te spreken. Welnu, de Raad van State kan een partij *niet* tot enige prestatie veroordelen. Hij kan geen 'injunctie' geven, m.a.w. hij kan geen bevel geven aan een administratieve overheid om een bepaalde beslissing te nemen. De vernietigingsbevoegdheid aan de Raad van State toegekend in artikel 14 van de gecoördineerde wetten is beperkt tot de loutere vernietiging van administratieve beslissingen en houdt geen mogelijkheid in om de overheid rechtstreeks te dwingen om iets welbepaald te doen».

4. Er werd dus wel degelijk een bevoegdheidsmiddel opgeworpen, maar was dit een exceptie in de zin van artikel 33 van de gecoördineerde wetten van 1973?

De verweerders⁶ hebben geoordeeld dat de veroordeling tot een dwangsom, zoals geregeld in artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, niet op haar plaats is in de rechtspleging voor de Raad van State en dat, in specie, een dergelijke veroordeling niet te hunnen laste kan worden uitgesproken.

Luidens artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek moet de eiser een vordering tot de rechter richten, wil hij de veroordeling tot een dwangsom verkrijgen.

Hoewel zulke vordering steeds een bijkomende vordering uitmaakt, d.w.z. dat zij aan een hoofdvordering moet wor-

den gekoppeld, behoudt zij niettemin alle kenmerken van een vordering waarover de rechter uitspraak moet doen. Zulk accessorium is geenszins een *maatregel* die het normaal gevolg van de hoofdvordering is en die er dus noodzakelijk aan verbonden is. Het moet door de partij bij de rechter aanhangig worden gemaakt bij een afzonderlijke vordering. Ten deze blijkt overigens uit het arrest, dat het de leden van de Raad zijn die aan de eisende partij ter overweging hebben gegeven zulke vordering in te stellen. Die partij is op die wenk ingegaan.

Daarop hebben de verweerders geantwoord dat de Raad van State geen bevoegdheid heeft om op zulke vordering uitspraak te doen, omdat de Raad geen rechter is die een veroordeling vermag te wijzen.

Aangezien de Raad van State en alle andere administratieve gerechten enkel bevoegdheid hebben in de gevallen die de wet bepaalt, en dus buiten die gevallen telkens als er een subjectief recht onderwerp van het geschil is, al ware het een politiek recht, de rechtbanken van de Rechterlijke Macht bevoegd zijn, houdt die opwerping impliciet in dat niet de Raad van State maar een rechter van de Rechterlijke Macht bevoegd is⁷.

Zulks sluit meteen de bevoegdheid van het Hof van Cassatie in. Zoals procureur-generaal Hayoit de Termicourt beklemtoonde in 1939: «Il demeure hors de conteste que la volonté commune de la Chambre et du Sénat est que le Conseil d'Etat ne pourra point trancher souverainement la question de savoir si la connaissance d'une demande portée devant lui rentre dans ses attributions ou dans celle des tribunaux constituant le Pouvoir judiciaire»⁸.

7. In dit verband moet evenwel een punt nader worden belicht: kon de betwisting nopens de bevoegdheid ook geen andere draagwijdte hebben? Was het niet de bedoeling van de eisers op te werpen dat artikel 1385bis door de Raad van State niet kan worden toegepast, omdat de Raad geen veroordeling in de zin van voormelde bepaling kan uitspreken? In dit geval bleef het debat beperkt tot de toepassing van artikel 1385bis en ging het in feite niet om een bevoegdheidskwestie, doch alleen om een vraag van machtsverschijding: de Raad van State kan tot geen dwangsom veroordelen, omdat hij geen veroordeling in de zin van voormelde bepaling mag uitspreken⁹.

Op dit vlak immers is het dat het bestreden arrest het vraagstuk heeft behandeld.

Het arrest moet dan ook vanuit dit oogpunt worden onderzocht, en dat zal in de hierna volgende ontleding gebeuren.

Het voorwerp van het verzoek dat door verweerster tot de Raad was gericht, werd door die partij omschreven als volgt:

«Het belang dat verzoekster bij het instellen van huidige annulatieberoep laat gelden bestaat hierin dat zij tengevol-

⁷ Raadpl. conclusie van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT voor Cass., 21 oktober 1959 (*Pas.*, 1960, I, 217). Vgl. Cass., 16 december 1965 (*Pas.*, 1966, I, 513); noot Ch. GOOSSENS, *R.C.J.B.*, 1969, 308 e.v.). Zie ook noot W.G. onder aan Cass., 29 januari 1971 (*Pas.*, 1971, 498).

⁸ *Loc. cit.*, p. 24.

⁹ Zie conclusie van procureur-generaal GANSBLOF VAN DER MEERSCH, voor Cass., 29 januari 1971 (*A.C.*, 1971, 522).

⁴ De verweerders voor de Raad van State zijn niet de eisers in cassatie, omdat niet alle eisers in cassatie voor de Raad van State werden uitgenodigd om er hun rechten te doen gelden.

⁵ Hier verweerster.

⁶ Zie voetnoot 4.

ge van de bestreden beslissing van 22 oktober 1981, in de onmogelijkheid wordt gesteld om nog het diploma van graduateerde in de kinesitherapie te behalen. Verder kan de vernietiging der beslissing aan verzoekster slechts voordeel brengen indien zij haar in staat stelt aangaande de desbetreffende scriptie binnen een vast te bepalen uiterst korte termijn opnieuw te worden beoordeeld, doch ditmaal met toepassing der in rechte toelaatbare en bewezen conform toegepaste criteria.»

De Raad van State, ingaande op dat verzoek, beslist eerst dat de overheid die een voldoende prestatie eist als voorwaarde om een voordeel, zoals een diploma, te verkrijgen, de verplichting heeft met genoegzame duidelijkheid de vereisten kenbaar te maken waaraan moet worden voldaan om het voordeel te verkrijgen, d.i. om het diploma te bekomen (bl. 49).

De Raad beslist dus, dat de examencommissie de verplichting had de criteria te bepalen waaraan de examinandus moest voldoen om het diploma te behalen.

Dit heeft de examencommissie niet gedaan. Bovendien blijkt dat de beoordeling gebeurd is op grond van te strenge, wettelijk niet toelaatbare criteria, met het gevolg dat het toegekende cijfer onredelijk laag is, en dat cijfer derhalve niet wettig is.

De Raad beslist derhalve:

«dat de vaststelling van die tekortkoming een voldoende grond tot vernietiging oplevert waarvan het declaratief effect, met het gezag van het gewijsde dat daaraan toekomt, de Staatscommissie verplicht ter uitvoering van dit vernietigingsarrest *een herstelmaatregel* ten gunste van verzoekster *te nemen die als volgt wordt bepaald*:

6.1. De Staatscommissie, in haar samenstelling van 22 oktober 1981, zal zo spoedig mogelijk — en in redelijkheid is dat ten laatste op 1 oktober 1982 — in buitengewone zitting bijeenkomen om opnieuw een beslissing te nemen ten aanzien van verzoekster.

6.2. Wat de Staatscommissie meer bepaald te doen staat is de afstudeerscriptie van verzoekster — enkel die — opnieuw te beoordelen met als maatstaf die welke onder de punten 3.2.1 en 3.2.3 en bij verwijzing ook onder de punten 1.3.1 tot 1.3.3, is bedoeld, om dan het resultaat van die nieuwe, verbeterde beoordeling uit te drukken *in een verhoogd aantal punten*, verhoging die niet minder mag zijn dan die welke onder punt 3.2.4 naar redelijkheid is bepaald als het minimum aantal punten dat moet worden toegevoegd aan de punten welke de commissie op 21 oktober 1980 aan verzoekster voor haar scriptie had toegekend.

6.3. Tot slot dient de examencommissie het globale examenresultaat opnieuw vast te stellen, rekening houdend met het resultaat van de verbeterde, nieuwe beoordeling van de scriptie, om dan op grond van dat globale resultaat, te beslissen over de toekenning van het einddiploma aan verzoekster.»

Tot hier blijkt de Raad dus *twee* beslissingen te hebben genomen. De eerste is de vernietiging van de laatste beslissing van de examencommissie, waarbij verweerster niet geslaagd werd verklaard. De tweede is de verplichting die aan de examencommissie wordt opgelegd om een nieuwe beslissing te treffen overeenkomstig de voorschriften van de Raad, d.i. de scriptie niet enkel te beoordelen aan de hand van de door de Raad vastgestelde criteria maar bovendien een hoger cijfer te geven, een verhoging die niet minder

mag zijn dan die welke de Raad naar redelijkheid heeft bepaald als het minimum aantal punten dat moet worden toegevoegd aan de punten die de examencommissie reeds had toegekend.

Die beslissingen beantwoorden precies aan hetgeen verweerster in haar verzoekschrift had gevraagd.

Uitgaande van die beslissingen gaat de Raad dan onderzoeken of hij bevoegd is om de verweerders tot een dwangsom te veroordelen.

Hiertoe moest de Raad hoofdzakelijk twee vragen onderzoeken: of hij een rechter is, in de zin van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek, en of de beslissing die hij aldus heeft getroffen al dan niet een veroordeling in de zin van gemelde bepaling is.

Op de eerste vraag antwoordt de Raad bevestigend doordat hij oordeelt dat het begrip rechter, zoals het in artikel 1385bis wordt gebruikt, zeer ruim is. Het Gerechtelijk Wetboek is immers niet alleen toepasselijk in het privaatrecht, het geldt ook voor de rechtspleging voor de Raad van State. Bovendien volgt uit de studie van de eenvormige Benelux-wet¹⁰ dat de bedoeling is geweest de uitvoering van een vonnis te waarborgen telkens wanneer de vrees bestaat dat de schuldenaar zich bij de beslissing niet zal neerleggen. Dit geldt zowel in administratieve als in burgerlijke zaken.

Wat de tweede vraag betreft, oordeelt de Raad dat er vernietigingsarresten zijn die tevens het effect van een veroordeling hebben. De Raad verwijst o.m. naar het arrest van 30 september 1980, nr. 20.599 (bl. 69, nr. 8.3.3.2).

Zoals de Raad overigens zelf vaststelt, houdt het arrest van 30 september 1980 geen veroordeling in (bl. 62, nr. 8.3.3.3). Het beslist evenwel dat, bij een vernietigingsarrest, door het dictum het rechtsherstel dat de verzoeker nastreeft meestal bereikt wordt. Echter kan het ook voorkomen dat de vernietigingsgrond, waaraan het gezag van het gewijsde ook gehecht is, in zoverre hij de noodzakelijke steun van het dictum uitmaakt, de nadere bepaling aangeeft van wat, na het vernietigingsarrest en ter uitvoering daarvan, het goedmaken door de overheid van de vastgestelde rechtsverstoring inhoudelijk vergt. In die gevallen verstaat de vernietiging niet om rechtsherstel te verlenen. Er moet naderhand nog iets gebeuren: de onrechtmatigheid wordt niet goedge maakt door het geven van een compensatie in geld, doch wel door het wegnemen van de rechtsgevolgen van de negatieve beslissing. Wat de overheid dan nog moet doen, dient te worden afgeleid uit de vernietigingsgrond die aangeeft welke rechtsplicht de overheid overtreden heeft en dus welke maatregelen zij moet nemen om aan de vastgestelde rechtsplicht, waaraan tekort is gekomen, te voldoen (bl. 61, *id.*).

Ten deze zal de Raad nog een stap verder gaan. Hij beslist dat, na zulke vernietiging met aanduiding van wat de overheid te doen staat, deze overheid in werkelijkheid geen discretionaire bevoegdheid meer overhoudt en onder meer tot het geven van volledige voldoening aan de geadminiastreerde verplicht is.

Daaruit leidt de Raad dan af dat, in die gevallen, het

¹⁰ De Raad van State oordeelt dat, gelet op het zeer dringend karakter van de zaak, het niet mogelijk is een prejudiciële vraag aan het Benelux-Gerechthof te stellen.

arrest in werkelijkheid naar recht een echte veroordeling inhoudt.

Waaruit het besluit volgt:

«8.3.3.10. Wat voorafgaat resumerend kan men stellen dat, ook al blijft het dispositief van een vernietigingsarrest beperkt tot de gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beslissing, de onverbreekelijke band tussen het dictum en de vernietigingsgrond die het dictum van het arrest de noodzakelijke ondersteuning geeft, tot gevolg heeft dat, indien de vernietigingsgrond behoort tot de soort als hiervoor is aangegeven, een vernietigingsarrest juridisch in werkelijkheid neerkomt op de veroordeling van de overheid om aan de verzoekende partij rechtsherstel te geven door het nemen van een bepaalde concrete beslissing, veroordeling die als zodanig formeel nog zichtbaarder wordt indien, wat als verplichting voor de overheid in de vernietigingsgrond vervat ligt, in een afzonderlijke considerans uitdrukkelijk geëxpliciteerd wordt.

In die, in aantal beperkte, hiervoor in ogenschouw genomen gevallen is wat de Raad van State beslist, te beschouwen als de «hoofdveroordeling» bedoeld in artikel 1, lid 1, van de eenvormige wet en dus van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek.»

Zodoende komt de Raad tot de conclusie dat de twee hoofdvereisten om tot een dwangsom te veroordelen vervuld zijn. Hij bepaalt vervolgens waarom een dwangsom ten deze vereist is en ten laste van wie die dwangsom moet worden uitgesproken. Voor zoveel uit het arrest af te leiden valt, wordt die dwangsom ten laste gelegd van de tien leden van de examencommissie die de vernietigde beslissing hebben uitgesproken en die, luidens het arrest, opnieuw zullen moeten bijeenkomen om de nieuwe beslissing te nemen. Die personen worden aldus veroordeeld hoewel zij niet in de zaak waren geroepen en hun verweermiddelen in dit verband niet hadden kunnen doen gelden, uitgezonderd de voorzitter van de examencommissie, mevr. L., die persoonlijk voor de Raad, namens de commissie, is verschenen.

De Raad van State oordeelt dus dat hij ten deze een echte veroordeling uitspreekt, hetgeen overigens ook uit het dictum van het arrest moge blijken (bl. 93-94):

«Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing op 22 oktober 1981 genomen door de centrale examencommissie, ingesteld bij artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 april 1965 tot regeling van de studien leidend o.m. tot de graad van gegradueerde in de kinesitherapie, waarbij verzoekster verklaard wordt niet geslaagd te zijn voor haar eindexamen.

Artikel 2.

Aan verzoekster, Nicole Z., is een dwangsom van vijftigduizend frank verbeurd, in solidum te betalen door de hierna in artikel 4, litt. c/ vermelde tien leden van de examencommissie die de in artikel 1 vermelde beslissing heeft genomen, in het geval dat de examencommissie die in artikel 1 is bedoeld en die op dezelfde wijze zal zijn samengesteld als toen de door artikel 1 vernietigde beslissing genomen werd, er niet toe gekomen is, ten laatste op vrijdag 1 oktober 1982, om bij een door haar te nemen beslissing aan verzoekster het volledig rechtsherstel te geven dat haar uit kracht van de aangenomen vernietigingsgronden verschuldigd is. De dwangsom wordt telkens, na verloop van een

week te rekenen van 1 oktober 1982, per week met twintigduizend frank vermeerderd.»

Uit het dispositief van het bestreden arrest blijkt dus dat de Raad zich bevoegd acht om een dwangsom uit te spreken, omdat hij bevoegd is niet alleen om de vernietiging uit te spreken, doch tevens om de individuele leden van de examencommissie tot rechtsherstel jegens de verzoekster te veroordelen.

Ik meen hier niet te hoeven of te mogen onderzoeken of het de Raad toekomt aan de administratie een bevel te geven. Doorgaans neemt men aan dat zulks niet in de bevoegdheid van de Raad ligt¹¹. Het onderzoek van dit vraagstuk valt ongetwijfeld buiten de bevoegdheid van het Hof van Cassatie.

Ik moge hier evenwel aanstippen, met het oog op de voortzetting van de redenering, dat de conclusie waartoe het arrest komt, nl. dat de Raad bevoegd is om een veroordeling uit te spreken, geenszins af te leiden valt uit de vroegere rechtspraak van de Raad. Noch in het arrest van 30 september 1980¹², die meestal aangevoerd worden om aan te tonen dat het de Raad wel geoorloofd is in een vernietigingsarrest de weg te wijzen die de administratie zal moeten volgen om de toestand wettig te herstellen, wordt evenwel een veroordeling ten laste van de administratie uitgesproken.

Het hier bestreden arrest slaat, in dit verband, schijnbaar een nieuwe richting in.

8. Er moet evenwel worden beklemtoond dat het arrest misschien ook anders kan worden uitgelegd.

Lag het in de bedoeling van de Raad van State een echte veroordeling uit te spreken? Bestaat die bedoeling er niet in slechts een zeer omstandige richtlijn te bepalen, waaraan de examencommissie zich zal te houden hebben? Oordeelt de Raad niet dat de vernietigingsgronden die hij opgeeft op zichzelf volstaan, zodat, indien de examencommissie er zich niet bij neerlegt, zij het gezag van gewijsde van het te wijzen arrest zal schenden. In die stelling zou het dus geen eigenlijke veroordeling zijn, hoewel de Raad moet toegeven dat het arrest het effect van een veroordeling heeft (bl 59).

Waar het hier op aankomt, is de draagwijdte die aan het begrip veroordeling wordt gegeven.

Als men oordeelt dat een veroordeling er alleen in kan bestaan een uitvoerbare titel te verlenen die aanleiding kan geven tot een gedwongen tenuitvoerlegging, dan is de uitspraak van het arrest, wat de daarin vervatte richtlijnen betreft, geen veroordeling.

Dit is overigens een toestand die niet eigen is aan de aard van zaken zoals de onderhavige. Wanneer een partij gedwongen wordt een bepaalde handeling te verrichten, kan er nooit sprake zijn van gedwongen tenuitvoerlegging: nemo cogi ad factum potest. In dat geval heeft het gemene procesrecht een reeks hulpmiddelen gevonden: ofwel wordt de schuldeiser door de rechter gemachtigd de handeling zelf ten koste van de schuldenaar te verrichten, zodat het vonnis

¹¹ Zie Nov., *Droit administratif*, VI, *Conseil d'Etat*, nr. 1830. Vgl. FLAMME, «Pour un contrôle plus efficace de l'Administration», *J.T.*, 1972, 439 e.v.; conclusie van advocaat-generaal VELU voor Cass., 26 juni 1980 (*Pas.*, 1980, I, 1341).

¹² *V.A.A.R.S.*, 1966, nr. 11533.

¹³ *R.J.D.A.*, 1969, 291 e.v.

dan tevens een veroordeling inhoudt om de kosten van uitvoering op de tegenpartij te verhalen; ofwel beslist de rechter dat het vonnis de titel zal uitmaken waarop de eiser aanspraak maakt (om. bij het verlijden van een akte van overdracht van een onroerend goed); ofwel, ook nog, houdt het vonnis een voorwaardelijk veroordeling tot schadevergoeding in voor het geval geen gevolg wordt gegeven aan het bevel dat bij het vonnis wordt uitgesproken.

De Eenvormige Beneluxwet heeft bovendien een nieuw dwangmiddel tot stand gebracht, t.w. de dwangsom. Geeft de schuldenaar geen gevolg aan het hoofdbevel, dan loopt hij een veroordeling op die uiteraard zeer zwaar kan zijn. Kenschetsend is het, dat de dwangsom niet mag worden uitgesproken als het gaat om de veroordeling tot een geldsom, wijl hier precies de rechtstreekse gedwongen uitvoering wel mogelijk is. Dit wijst er dus wel op dat de dwangsom enkel mogelijk is voor zoveel de gedwongen rechtstreekse uitvoering uitgesloten is.

Hieruit blijkt ook hoe het begrip «veroordeling» in de zin van artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden uitgelegd. Het moet niet gaan om een titel die kan leiden tot een rechtstreekse gedwongen tenuitvoerlegging. Het volstaat dat een verplichting tot het verrichten van een handeling aanwezig is, waarvan de rechter de juiste omvang bepaalt. Voldoet de partij aan die verplichting niet, dan loopt ze een dwangsom op. De eigenlijke veroordeling, die tot gedwongen tenuitvoerlegging aanleiding kan geven, bestaat dus in de dwangsom.

Hieruit volgt dat, hoewel de Raad van State zich nauwlettend ervan onthoudt een eigenlijke veroordeling uit te spreken, hij niettemin de beslissing treft die, hoe ook genaamd, de grondslag voor de toepassing van de dwangsom vormt. De dwangsom zou geen zin hebben indien er geen verplichting bestond tot het verrichten van een bepaalde daad of het verwezenlijken van een bepaalde rechtshandeling of rechtstoestand.

9. De vraag is dus, of de Raad van State bevoegd is om die verplichting op te leggen, in dier voege dat zij bij niet-uitvoering aanleiding kan geven tot betaling van een dwangsom, welke vervolgens tot een gedwongen uitvoering kan leiden.

Dit is dan ook de kern van het vraagstuk dat we heden te behandelen hebben.

De Raad van State beslist uitdrukkelijk dat verweerster recht heeft op rechtsherstel en dat dit herstel erin bestaat een nieuwe beslissing te bekomen, overeenkomstig de normen en binnen een termijn die de Raad vaststelt. Afgezien van de vraag, in abstracto gesteld, of het de Raad geoorloofd is aan de administratie een bevel te geven, rijst ten deze de vraag of de Raad vermogt een rechtsherstel te bevelen op de manier die hij bepaald heeft.

Dat aspect van het probleem hangt nauw samen met de vraag naar de bevoegdheid van de rechtbanken der Rechterlijke Macht en hier rijst precies het probleem of de veroordeling tot een dwangsom niet nauw verbonden is met de vraag of de Raad de bevoegdheid heeft het rechtsherstel te bevelen op de wijze die hij ter zake heeft toegepast. Behoort de bevoegdheid niet uitsluitend aan de rechtbanken van de Rechterlijke Macht?

Wil men dit probleem nader onderzoeken, dan moet men een blik werpen op de jurisprudentie van het Hof en de doctrine.

10. Het Hof nogmaals te herinneren aan de lange evolutie die het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de administratie heeft meegemaakt, mag ik gevoeglijk achterwege laten. Die ontwikkelingsgang werd immers reeds herhaaldelijk voor het Hof geschetst en ik moge hiernaar verwijzen¹⁴.

Maar in de loop van de laatste twintig jaar heeft dit vraagstuk merkelijke aanpassingen en vooral verfijningen ondergaan die precies van het grootste belang zijn voor de onderhavige kwestie.

11. Het Hof weet dat met het arrest van 7 maart 1963, dat gewezen werd op de conclusie van procureur-generaal Ganshof van der Meersch, toen advocaat-generaal, het Hof heeft beslist dat de rechter van de Rechterlijke Macht de bevoegdheid heeft een controle uit te oefenen op de manier waarop de administratie haar macht uitoefent, o.m. wanneer zij te kort schiet aan haar verplichting slechts met de vereiste voorzichtigheid en waakzaamheid te handelen. Het ging om een openbare weg waarvan het wegdek in een gevaarlijke staat verkeerde waardoor reeds menig ongeval was veroorzaakt. U hebt beslist, dat de rechter de administratie wettig had veroordeeld wegens de fout die zij begaan had doordat zij niet de vereiste maatregelen had genomen om die gevaarlijke toestand te voorkomen of te verhelpen.

In zijn conclusie wees de h. Ganshof van der Meersch erop: «Les tribunaux connaissent de la légalité des décisions administratives. Le principe de ce contrôle, appliqué à la matière réglementaire, est en effet exprimé dans l'article 107 de la Constitution. Or l'acte qui constitue une faute aquilienne n'est pas légal. Il viole les articles 1382 et suivants du Code civil»¹⁵. Over deze laatste zienswijze zullen wij het hierna nog hebben.

Het merkwaardigste van dit arrest is dat het een zeer aanzienlijke evolutie van de rechtspraak van het Hof aankondigt. Reeds met het arrest van 8 juli 1943¹⁶ lag het zwaartepunt in de overweging dat, al beslist de administratie dan soeverein over de te nemen maatregelen, zij niettemin de rechtssubjecten niet in hun wettig vertrouwen mag teleurstellen.

Terecht merkte procureur-generaal Ganshof van der Meersch op dat hierdoor een belangrijke beperking werd gesteld aan de soevereine beoordeling van de overheid.

Met het arrest van 7 maart 1963 hebt U beslist dat de rechter niet alleen op de uitvoering van de beslissing die de administratie neemt een controle uitoefent, maar ook op die beslissing zelf, wanneer blijkt dat zij onwettig is. Die onwettigheid kan o.m. bestaan in *het teleurstellen van het wettig vertrouwen* dat de rechtssubjecten in de beslissingen van de overheid mogen hebben. Zij kan uiteraard ook be-

¹⁴ Raadpl. conclusie van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH voor Cass., 7 maart 1963 (*Pas.*, 1963, I, 744), *J.T.*, 1963, 223 en de noot van prof. CAMBIER; conclusie van advocaat-generaal VELU, voor Cass., 26 juni 1980 (*Pas.*, 1980, I, 1348). Zie ook DELVA, «Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollages», *T.P.R.*, 1967, 383 e.v.; F. DE VISCHER, *De controle van de burgerlijke rechter op de handelingen van het Bestuur, Handelingen van het Vlaams Rechtsgenootschap*, Leuven, 1958, p. 70 e.v.

¹⁵ *Pas.*, 1963, I, 750, *J.T.*, 1963, p. 226.

¹⁶ *Arr. H. Verbr.*, 1943, 161 en *Bull.*, en *Pas.*, 1943, I, 291.

staan in de schending van een verplichting die de wet uitdrukkelijk op de overheid heeft gelegd.

De rechter bezit dus een rechtstreekse en uitdrukkelijke toetsingsbevoegdheid t.a.v. de wettigheid van de overheidsbeslissingen. Voor die toetsing biedt artikel 107 van de Grondwet het nodige houvast¹⁷.

12. Hetzelfde vraagstuk kwam zeer duidelijk in het licht te staan in het arrest van 26 april 1963¹⁸. U hebt toen beslist dat, zo de rechter geen macht heeft om de opportuniteit der overheidsbeslissingen te beoordelen, het hem wel geoorloofd is over de wettigheid van die beslissingen uitspraak te doen.

En in dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de Uitvoerende Macht alleszins niet vrijgesteld is van de verplichtingen die uit de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek voortvloeien.

Dit is de toepassing van de regel dat de Staat evengoed als een ieder aan het recht is onderworpen. Zoals procureur-generaal Dumon, toen eerste advocaat-generaal, voor uw arrest van 23 april 1971 verklaarde, beslist de administratie zonder voogdij van de rechter, maar indien haar beslissing een rechtsregel schendt, zal de juridische sanctie dienen in te treden¹⁹.

In dezelfde gedachtengang onderstreepte procureur-generaal Ganshof van der Meersch in zijn conclusie voor uw arrest van 9 november 1972²⁰, dat ten onrechte beweerd werd dat de Koning een onaantastbare beoordelingsmacht bezit, zodat van de Uitvoerende Macht geen rekenschap van haar beslissingen mag worden verlangd. Die stelling had U reeds uitdrukkelijk verworpen in het arrest van 5 november 1920 en procureur-generaal Leclercq verduidelijkte dit nog met zoveel woorden in de conclusie voor uw arrest van 12 juli 1921²¹ en in een voetnoot bij uw arrest van 11 mei 1933²².

Uit het aldus vastgestelde beginsel dat de administratie de verplichting heeft de burgerlijke rechten der burgers te eerbiedigen, mits die rechten niet onverenigbaar zijn met de door de wet voorgeschreven bestuurlijke handelingen, volgt dat de administratie moet instaan voor de schadelijke gevolgen die uit de zaken die zij onder haar bewaring heeft voortspruiten (art. 1384 van het Burgerlijk Wetboek).

13. De arresten van 7 maart en 26 april 1963 zijn aldus baanbrekend geweest voor een reeks beslissingen waarbij de beginselen die in 1963 werden vastgelegd, verder werden uitgediept.

Ik moge o.m. verwijzen naar de arresten van 16 juni

1966²³, 12 december 1968²⁴, 11 april en 5 september 1969²⁵, 2 juni 1970²⁶ en 4 januari 1973²⁷. In deze laatste zaak werd beslist dat de administratie die inlichtingen verstrekt aan een rechtssubject betreffende de draagwijdte van zijn rechten, een fout begaat die haar aansprakelijkheid meebrengt, wanneer het antwoord werd gegeven zonder voorafgaand voldoende nauwkeurig onderzoek van het geval. Een soortgelijk geval was het voorwerp van uw arrest van 20 juni 1974²⁸.

Telkens werd aldus de klemtoon gelegd op de verplichting die op de overheid rust en waarvan de rechter de niet-naleving beoordeelde. De tekortkoming kan een fout zijn in de zin van de artikelen 1382, 1383 en 1384 en roept dus aansprakelijkheid in het leven wegens de ontstane schade.

Zoals eerste advocaat-generaal Paul Mahaux voor uw arrest van 12 december 1968 beklemtoonde: «Er bestaat geen recht zonder samenhangende verplichtingen.» Wat de administratieve overheid betreft volgt uit de aanzienlijke, haar toegekende machten dat zij ook de verplichting heeft de door haar schuld veroorzaakte schade te vergoeden.

14. Het arrest van 16 december 1965²⁹ is bijzonder belangrijk, daar het de bevoegdheidsgrenzen tussen de Raad van State en de rechtbanken van de Rechterlijke Macht scherp aflijnt. Het ging om een handeling (beslissing) van een bestuurlijke overheid die aan de eiser schade had berekend. De rechter in feitelijke aanleg had geoordeeld dat hij, om over de fout die aan de overheid werd verweten te beslissen, de geldigheid van de handeling moest toetsen, hetgeen in de bevoegdheid van de Raad van State valt. Die beslissing werd door uw college vernietigd omdat elk geschil dat loopt over een geldelijke vergoeding van de krenking van hetzij een burgerlijk hetzij een politiek recht, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken behoort. Noch de beoordeling van de fout, noch die van de schade mogen aan de kennisneming van de Rechterlijke Macht worden onttrokken, ook al vindt de rechtskrenking haar oorsprong in de machtsoverschrijding die een bestuurlijke overheid zou hebben begaan en die tot vernietiging van de handeling door de Raad van State aanleiding zou kunnen geven.

In de conclusie die aan dit arrest voorafgaat heeft procureur-generaal Ganshof van der Meersch, toen eerste advocaat-generaal, uitgelegd hoe de verhouding tussen de Raad van State en de rechtbanken is, naar gelang de Raad van State met een vordering tot vernietiging van de bestuurlijke handeling is geadieerd of niet. Indien geen vordering bij de Raad aanhangig is gemaakt, ligt het niet op de weg van de rechtbank die rechtshandeling nietig te verklaren, maar moet zij, met toepassing van artikel 107 van de Grondwet, onderzoeken of die handeling al dan niet een machtsver-

¹⁷ Raadpl. M.A. FLAMME, «Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'Administration», *J.T.*, 1972, 417; W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, p. 76 e.v.; ALLEN, «De raadsels van artikel 107 van de Belgische Grondwet», *R.W.*, 1983-84, 1729.

¹⁸ *Pas.*, 1963, I, 905, *J.T.*, 1963, 433. Vgl. DELVA, «Evolutie van de rechtspraak inzake de fundering van de overheidsaansprakelijkheid», *T.B.P.*, 1969, 80; SUETENS, «De rechtstreekse aanvechting van overheidsdaden voor de burgerlijke rechter», in *Misc. Ganshof van der Meersch*, 1972, p. 673.

¹⁹ *R.W.*, 1971-72, 1820.

²⁰ *A.C.*, 1973, 243 en *Pas.*, 1973, I, 237.

²¹ *Pas.*, 1921, I, 311.

²² *Pas.*, 1933, I, 226.

²³ *Pas.*, 1966, I, 1320.

²⁴ *A.C.*, 1969, 268 en *Pas.*, 1969, I, 343.

²⁵ *A.C.*, 1969, 745 en *Pas.*, 1969, I, 702, en 1970, I, 9.

²⁶ *A.C.*, 1970, 919 en *Pas.*, 1970, I, 867.

²⁷ *A.C.*, 1973, 452 en *Pas.*, 1973, I, 434.

²⁸ *A.C.*, 1974, 1162 en *Pas.*, 1974, I, 1083. Raadpl. in dit verband GYSSELS, «De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie», *R.W.*, 1979-80, 1219-1220; W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, bl. 94 en 95.

²⁹ *Pas.*, 1966, I, 513.

schrijding vormt en ingeval zij bevindt dat op die vraag bevestigend dient te worden geantwoord, dan zal ze, op grond van haar vaststellingen, mogen beslissen dat die machtoverschrijding een fout uitmaakt die schade heeft veroorzaakt. Er is in dat geval geen voorafgaande beslissing van de Raad van State nodig.

Heeft daarentegen de Raad van State over de machtoverschrijding reeds uitspraak gedaan, dan is de rechtbank gebonden door het gezag van gewijsde dat die beslissing bezit³⁰. Zowel de vernietiging van de handeling als de verwerping van het verzoek zijn voor de rechter geboden.

Maar in elk geval blijft de beoordeling van de gevolgen van de bestreden handeling op geldelijk vlak, uitsluitend tot de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht behoren.

15. Het Hof heeft dit vraagstuk nader bepaald in het arrest van 7 november 1975³¹. Dit arrest beslist uitdrukkelijk dat de Rechterlijke Macht kennis neemt van de vordering tot schadevergoeding die het rechtssubject tegen de administratieve overheid instelt wegens schade geleden ten gevolge van een onwettelijke beslissing van die overheid. De rechter onderzoekt bij die gelegenheid of de betwiste beslissing wettelijk is. Dit onderzoek houdt niet op tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken te behoren, aldus de rechtspraak van het Hof, doordat die administratieve beslissing aanleiding kan geven tot een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State; van die bevoegdheid doet evenmin iets af de omstandigheid dat tegen die administratieve beslissing zulk beroep ingesteld werd dat echter tot geen nietigheidsverklaring leidde wijl het door de Raad wegens te late instelling niet ontvankelijk werd verklaard, noch doordat de administratieve beslissing voor geen nietigverklaring meer vatbaar is en dus definitief is geworden.

16. Het arrest van 23 april 1971³² houdt de bevestiging in van de in de voorgaande arresten reeds aangehaalde regels, doch ditmaal met betrekking tot een zeer bijzonder en leerrijk geval.

De eiser stelde een vordering tot schadevergoeding tegen de Belgische Staat in omdat de Regering nagelaten had de vereiste uitvoeringsmaatregelen te treffen met het oog op een kosteloze huisvesting die, luidens een koninklijk besluit van 30 november 1950, aan het personeel van het ministerie in bepaalde omstandigheden moest worden verschaft. Dit verzuim werd als schuldig beschouwd en zou voor de eiser schadelijk geweest zijn.

U hebt toen beslist:

«dat niet slechts de krenking van een burgerlijk recht, maar ook die van een politiek recht, de schade kan veroorzaken, welke in de voorwaarden bepaald door de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek tot de verplichting van schadeloosstelling aanleiding geeft;

«dat geen grondwettelijke of wettelijke bepaling de Uitvoerende Macht, in de uitoefening van haar opdrachten en handelingen inzake verordening aan de door de artikelen 1382 en 1383 bepaalde verplichting onttrekt de schade te vergoeden welke zij door haar schuld onder meer door onvoorzichtigheid of nalatigheid aan een ander veroorzaakt;

«dat zelfs in de gevallen waarin aan de Uitvoerende Macht geen termijn door een wetsbepaling is voorgeschreven om een verordening uit te vaardigen, het verzuim een verordening te treffen, bij toepassing van gezegde artikelen 1382 en 1383, tot schadeloosstelling aanleiding kan geven, wanneer schade erdoor werd veroorzaakt.»

Het zwaartepunt van dit arrest ligt in de vaststelling dat, hoewel de rechtbanken zich niet in te laten hebben met de beoordeling van de opportuniteit van de maatregelen die de Uitvoerende Macht neemt, zij niettemin bevoegd zijn om na te gaan of de gedraging van de administratie al dan niet een fout uitmaakt en of die fout de oorzaak was van een door een rechtssubject geleden schade

Die gedraging kan zelfs betaan in het verzuimen een maatregel ter uitvoering van een reglementaire bepaling te nemen. Wellicht heeft de administratie te oordelen of zij al dan niet een maatregel zal nemen en, zo ja, wanneer en welke maatregel, doch bij die beoordeling is zij gebonden, zoals elk ander rechtssubject, door de regel dat zij geen schade mag veroorzaken door gebrek aan vooruitzicht of voorzorg, of zelfs door nalatigheid.

Hier treedt dus wel op de voorgrond de macht van de rechter om ook de beslissing of de gedraging van de administratie te beoordelen. De beslissing of het verzuim een beslissing te nemen *kan* een fout uitmaken³³.

17. Op het toezicht dat de rechter aldus uitoefent op het gebrek aan voorzichtigheid van de administratieve overheid werd o.m. de aandacht gevestigd in uw arrest van 9 december 1975³⁴.

In deze uitspraak werd zeer duidelijk het onderscheid gemaakt tussen de beslissingsvrijheid van de administratie omtrent de te nemen maatregelen, waarop de rechter geen toezicht uit te oefenen heeft, en het toezicht op de naleving van de voorzichtigheidsplicht bij de uitoefening van het gezag dat de administratie toekomt.

In het toen behandeld geval had een effectenmakelaar zijn ontslag aangeboden onder omstandigheden die bij de beurscommissie argwaan hadden moeten wekken. De beurscommissie aanvaardde dit ontslag doch kwam te kort aan haar verplichting na te gaan of de afgetreden wisselagent werkelijk geen nieuwe verrichtingen meer afsloot.

Het Hof oordeelt dat de rechter wettig beslist dat hij niet te oordelen heeft of de beurscommissie al dan niet terecht een disciplinaire maatregel had moeten toepassen (afzetting), maar dat, gelet op de genomen beslissing (toestaan van het vrijwillig ontslag), de rechter wel bevoegd was om na te gaan of *in de gegeven omstandigheden* de beurscommissie niet had nagelaten het vereiste toezicht op die afgetreden effectenmakelaar uit te oefenen. De opportuniteit en zelfs de doelmatigheid van de beslissing mag door de rechter niet worden beoordeeld doch de wetmatigheid van de gedraging van de administratie staat wel onder het toezicht van de rechter.

18. Twee zaken hebben daarna het Hof de gelegenheid geboden het begrip fout dat de administratie ten laste wordt gelegd verder te verfijnen.

³⁰ Cass., 13 mei 1982, *J.T.*, 1982, 784.

³¹ *A.C.*, 1976, 316 en *Pas.*, 1976, I, 306. Zie noot VAN WELKENHUYZEN, *R.C.J.B.*, 1977, 417 e.v.

³² *A.C.*, 1971, 786 en *Pas.*, 1971, I, 752.

³³ Zie procureur-generaal DUMON, conclusie voor Cass., 23 april 1971 (*R.W.*, 1971-72, 1807).

³⁴ *A.C.*, 1976, 442 en *Pas.*, 1976, I, 436.

Het arrest van 19 december 1980³⁵ had betrekking op een scheepvaartzaak. De hoofdingenieur-directeur van bruggen en wegen had een verordening voor het scheepsverkeer op de Ringvaart en het kanaal Gent-Terneuzen uitgevaardigd. Naar aanleiding van een aanvaring werd opgeworpen dat die ambtenaar zijn bevoegdheid had overschreden en zodoende een fout had begaan die de oorzaak van de geleden schade was.

De Belgische Staat voerde daartegen aan dat als de ambtenaar al een rechtsdwaling had begaan, zulks geen fout uitmaakte. Hierop werd door de tegenpartij geantwoord dat het enkele feit dat een rechtssubject een onwettelijke daad stelt, een fout in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek oplevert.

Deze stelling stoelt aldus op de overweging dat de schending van een rechtsregel reeds op zichzelf een fout uitmaakt³⁶.

In zijn conclusie voor dit arrest heeft procureur-generaal Dumon betoogd, dat deze laatste stelling wellicht in de thans heersende omstandigheden te streng is. Hij stelde de vraag: «Kan een dergelijke absolute stelling nog aangenomen worden nu vooralsnog de opdrachten die aan de overheid worden gegeven door nationale en internationale regels, of die haar o.m. door internationale of Europese beslissingen onttrokken worden, zo complex en talrijk zijn?» Hij aanvaardde dan ook dat een onoverkomelijke dwaling tot gevolg kan hebben dat de begane wetsschending (o.m. door machtsoverschrijding) niet foutief is³⁷.

Na te hebben herinnerd aan de algemene regel dat «de Uitvoerende Macht foutief optreedt, wanneer zij de bij de wet bepaalde perken van haar verordenende bevoegdheid overschrijdt», beslist het Hof evenwel impliciet dat de aansprakelijkheid van de overheid voor de bestreden handeling kan worden opgeheven, wanneer de vermeende fout het gevolg is van overmacht, een onoverkomelijke dwaling of een noodtoestand.

19. Een soortgelijke vraag werd in het arrest A.R. nr. 6434 van 13 mei 1982 behandeld. Hier was sprake van gemeentebelastingen, geheven op grond van gemeenteverordeningen die door de voogdijoverheid waren goedgekeurd. Die verordeningen werden evenwel wegens machtsoverschrijding door de Raad van State vernietigd. De gemeente moest dus de belastingen die ter uitvoering van die vernietigde verordeningen waren geheven, teruggeven. De belastingplichtige eiste bovendien betaling van interesten vanaf de dag van de onverschuldigde betaling. Hier ook werd opgeworpen dat noch de gemeente noch de voogdijoverheid een fout hadden begaan, zodat zij niet tot schadevergoeding (hier de interesten) mochten worden veroordeeld.

Uw arrest bevat in dit opzicht een zeer duidelijke stelling betreffende het vraagstuk dat ons bezighoudt: U hebt beslist dat, onder voorbehoud van de onoverkomelijke dwaling of van een andere oorzaak van aansprakelijkheidsontheffing, de wetsovertreding door een administratie begaan

een fout uitmaakt, die haar aansprakelijkheid tot gevolg heeft, indien die fout een schade veroorzaakt³⁸.

Aan dit arrest was een belangrijke conclusie van advocaat-generaal Velu voorafgegaan, die de verschillende stelsels, welke zowel door de jurisprudentie als door de doctrine op dit gebied werden ontwikkeld, heeft samengevat³⁹.

Uit die twee arresten blijkt aldus zeer duidelijk, dat het Hof oordeelt dat, in beginsel, elke schending van een rechtsregel door een administratie (bewust beperken we hier de regel tot het vraagstuk van de overheidsaansprakelijkheid), een fout uitmaakt, die, wanneer daaruit schade ontstaat, de aansprakelijkheid van de administratie met zich brengt. Maar de strengheid van die regel wordt gemilderd, wanneer vaststaat dat de wetsschending te wijten is aan overmacht. Het begrip fout werd aldus door het Hof nader bepaald.

20. Ik zou dit overzicht van 's Hof's rechtspraak in verband met bepaalde aspecten van de aansprakelijkheid van de overheid willen besluiten met het arrest van 26 juni 1980, dat rechtstreeks aansluit bij het vraagstuk dat ons thans bezighoudt.

Het ging om een vordering gericht tegen de Staat, omdat militaire installaties gebouwd waren met miskenning van de regels van het Burgerlijk Wetboek betreffende de rechtstreekse uitzichten op het eigendom van de eisers (artt. 552, eerste lid, en 675 tot 682 van het Burgerlijk Wetboek). Ook aan dit arrest ging een belangwekkende conclusie van advocaat-generaal Velu vooraf⁴⁰.

Opvallend was in deze zaak dat de eisers geen geldelijke schadevergoeding eisten doch wel het herstel van de schade in natura, d.w.z. door afbraak van de onwettig gebouwde installaties.

Het Hof heeft aangaande die eis beslist «dat het herstel in natura mag worden toegestaan wanneer het mogelijk is en zulks geen rechtsmisbruik uitmaakt». De rechter heeft dus de macht om dit herstel in natura te bevelen.

Het arrest voegt hieraan toe dat die regeling ook toepasselijk is op een administratieve overheid die door een onrechtmatige daad de burgerlijke rechten van een persoon schendt en zodoende schade veroorzaakt. Het Hof oordeelt dat de rechter zich niet inmengt in de uitoefening van de machten die aan die overheid toekomen, als hij haar oplegt maatregelen te treffen om de schadelijke gevolgen van haar optreden in natura te vergoeden. Het Hof oordeelt derhalve dat de rechter wettig heeft beslist dat de Staat verplicht is de toestand te herstellen door de ten onrechte opgerichte gebouwen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de artikelen 676, 677 en 678 van het Burgerlijk Wetboek.

Hierbij moeten wij zeer bijzonder oog hebben voor de overweging dat het Hof de mogelijkheid voor de rechter om de administratie een bevel te geven niet uitsluit.

Dit vraagstuk dient echter met uiterste zorgvuldigheid te worden behandeld. De rechter mag nooit de plaats van het bestuur innemen. F. De Visscher maakt derhalve het onder-

³⁵ A.C., 1981, 449, *Pas.*, 1981, I, 454, *R.W.*, 1981-82, 1061.

³⁶ Zie DELPÉRIE, *Responsabilité et réparation des dommages*, Edit. du Jeune Barreau, 1983, p. 91. Vgl. R. DALCQ, noot bij Brussel, 4 juli 1955, *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5997.

³⁷ *R.W.*, 1981-82, 1061.

³⁸ Raadpl. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, p. 92-93.

³⁹ *J.T.*, 1982, 772.

⁴⁰ *Pas.*, 180, I, 1341, *R.W.*, 1980-81, 1661.

scheid⁴¹ tussen de gevallen waarin de administratie een gebonden bevoegdheid heeft en de gevallen waarin zij een discretionaire beoordeling bezit. Weliswaar bestaat de grens van die soevereine beoordeling in de vaststelling dat de administratie geen subjectieve rechten mag krenken, maar dit belet toch niet dat zij zelve zal te oordelen hebben hoe zij haar macht uitoefent. Te dien aanzien heeft de rechter dan ook geen bevel te geven.

Evenwel, zoals prof. Delpérée⁴² opmerkt, is het bevel om een schade in natura te herstellen geen inmenging in de uitoefening van het overheidsgezag. Hoe dit herstel in natura ten uitvoer zal worden gelegd, moet de overheid uitmaken. Dit zou wellicht door de rechter niet beslist kunnen worden. Maar het bevel om de schade in natura te herstellen is niets anders dan de toepassing van een gemeenrechtelijke regel die een onderdeel is van de regels vervat in de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (artt. 1382 e.v.). Zoals die geleerde auteur schrijft: «S'il y a faute continue et dommage permanent, l'indemnisation procurée en un moment précis à la victime ne peut être que difficilement évaluée et ne procure, de toute façon, à la partie préjudiciée qu'une satisfaction illusoire. Dans ce cas précis, la seule réparation utile est celle qui, s'attaquant à la racine du mal, supprime le dommage»⁴³.

21. Uit dit beknopt en overigens noodgedwongen oppervlakkig overzicht van de rechtspraak van het Hof, wil ik vooral onthouden dat in de loop van de laatste twintig jaren de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht ten aanzien van de aansprakelijkheid der administratie aanzienlijk nader werd bepaald, zodat een sluitend geheel van regels tot stand is gekomen, waarbij de rechten van de justitiabellen op doelmatige wijze worden gewaarborgd.

De rechter moet nagaan of de betwiste overheidsbeslissing of gedraging wettig is en, stelt hij de onwettigheid ervan vast, dan levert de beslissing, in de regel, een fout op die, wanneer zij iemands subjectief recht krenkt, zij dit een burgerlijk of een politiek recht⁴⁴, en deswege schade veroorzaakt, de aansprakelijkheid van de overheid in het leven roept waardoor de overheid tot herstel van de schade gedwongen is. De rechter is bevoegd om dit herstel te bevelen, zowel in natura als in geld, al naar gelang hetgeen door de schuldeiser wordt gevorderd.

22. Mag ik daaraan toevoegen dat somtijds, bij die bevoegdheid van de Rechterlijke Macht, ook een beroep wordt gedaan op de bevoegdheid van de rechter in kort geding, welke bevoegdheid erin bestaat ten spoedigste voorlopige maatregelen te bevelen om de rechten der partijen te vrijwaren. Die bevoegdheid wordt niet tot burgerlijke

zaken beperkt; zij strekt zich ook uit tot de gedragingen en beslissingen van de administratie. Reeds vóór het van kracht worden van het Gerechtelijk Wetboek wendden de rechtzoekenden zich zeer vaak tot de rechter in kort geding. Het optreden van de rechter in kort geding vond algemene instemming in de doctrine⁴⁵. Raadsheer Delva⁴⁶ heeft in een studie die reeds in 1967 verscheen op het belang van dat instituut gewezen.

Het Gerechtelijk Wetboek heeft die stelling kracht bijgezet, doordat het aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitdrukkelijk volheid van rechtsmacht toekende, d.w.z. ook op bestuurlijk vlak⁴⁷. Onlangs wees prof. Suetens eveneens op het belang van het vraagstuk⁴⁸.

Die bevoegdheid is te verklaren, enerzijds, doordat de Rechterlijke Macht niet enkel ten opzichte van de burgerlijke rechten, maar ook op het stuk van de politieke rechten bevoegd is, en anderzijds, doordat geen andere rechter een gelijkaardige bevoegdheid bezit, zodat de regel van artikel 93 van de Grondwet zijn volle uitwerking krijgt.

Maar dit aspect van het vraagstuk wijst precies uit dat voor de zaak die het Hof thans te beslechten heeft, het weinig nut oplevert. De bevoegdheid van de rechter in kort geding sluit niet noodzakelijk de bevoegdheid van een administratief rechtscollege uit alleszins wat de politieke rechten betreft⁴⁹. Wellicht is het niet wenselijk dat aan de huidige toestand getornd zou worden. Hij schenkt immers voldoening en de volheid van rechtsmacht van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is een waarborg voor de eenheid van de rechtspraak⁵⁰.

Doch ten deze dient precies te worden uitgemaakt of de bevoegdheid van de rechter van de Rechterlijke Macht de bevoegdheid van elk ander administratief gerecht en o.m. van de Raad van State uitsluit.

Wij hebben tot nog toe kunnen constateren dat een zeer ruime en eensluidende rechtspraak de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht erkent.

23. Er rest ons dus te bepalen of die rechtsmacht exclusief is en daartoe de grondslag ervan te bepalen.

Luidens artikel 92 van de Grondwet zijn de rechtbanken van de Rechterlijke Macht uitsluitend bevoegd om kennis te nemen van alle geschillen betreffende burgerlijke rechten. Ze zijn evenwel ook bevoegd wat de politieke rechten betreft, tenzij de wet anders beslist.

⁴¹ F. DE VISSCHER, *J.T.*, 1981, 682 e.v.; vgl. het standpunt van een andere auteur, F. DE VISSCHER, in het *Jaarboek van het Vlaams Rechtsgenootschap*, Leuven, 1958, o.m. p. 69.

⁴² DELPÉRÉE, noot bij Cass., 26 juni 1980, *R.C.J.B.*, 1983, 177 e.v.

⁴³ *Ibid.*, p. 185. Zie in dezelfde zin DEOM, «De la réparation en nature du préjudice causé par les pouvoirs publics», *A.P.T.*, 1980-81, 127 e.v.; zie ook LEBRUN en DEOM, «L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, 261 e.v.

⁴⁴ Zie HUBERLANT, «Le contrôle des actes administratifs par les cours et tribunaux en Belgique»; *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, 1974, p. 468.

⁴⁵ F. DE VISSCHER, *VI. Rechtsgenootschap*, 1958, p. 77 e.v.; W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, p. 78 e.v. Zeer recent: LINDEMANS, «Het kort geding tegen de overheid», *R.W.*, 1983-84, 209 e.v.

⁴⁶ «Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscolleges», *T.P.R.*, 1967, 383-489.

⁴⁷ Verslag van de Koninklijke Commissaris, *St. Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 139.

⁴⁸ *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, 1972, p. 673 e.v. Die stelling werd onlangs door het Hof uitdrukkelijk goedgekeurd in het arrest nr. 6636 van 21 oktober 1982 (*A.C.*, 1982-83, nr. 127, en *Pas.*, 1983, I, 251).

⁴⁹ Vgl. concl. van procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH voor het arrest van 22 mei 1969 (*Pas.*, 1969, I, 864).

⁵⁰ Vgl. overigens in dezelfde zin het wetsvoorstel ingediend op 4 januari 1984, *St. Senaat*, 1983-84, nr. 635, strekkende tot aanvulling van art. 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Het vraagstuk van de begripsomschrijving van de burgerlijke rechten heeft reeds tot een zeer uitgebreide literatuur aanleiding gegeven.

Het werd reeds meermaals voor het Hof behandeld, o.m. in 1920⁵¹, 1921⁵², 1933⁵³ en 1956⁵⁴. In zijn conclusie voor het belangrijk arrest van 21 december 1956⁵⁵, heeft procureur-generaal Ganshof van der Meersch een overzicht gegeven van de toen in verband met dit vraagstuk geldende rechtspraak en rechtsleer. Hij wees er o.m. op dat, naar een vrijwel algemeen aanvaarde opvatting, als burgerlijke rechten gelden al de privé-rechten vastgesteld en geregeld in het Burgerlijk Wetboek en in de wetten die dit wetboek aanvullen. De h. Ganshof van der Meersch oordeelde echter dat die bepaling te eng was en gaf de voorkeur aan de omschrijving die prof. Dabin ervan gegeven heeft, te weten: «Les droits civils sont les droits naturels ou artificiels reconnus ou institués par la loi au profit de tout individu humain, national ou étranger, en dehors de sa qualité de citoyen et dont l'objet immédiat est le bien propre et privé de l'individu»⁵⁶.

Een soortgelijke redenering vinden wij in de conclusie voor het arrest van 16 december 1965⁵⁷. In dit arrest werd o.m. beslist dat een geschil dat over het geldelijk herstel van de schending van een recht loopt, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken behoort.

In zijn conclusie voor uw arrest van 22 mei 1969⁵⁸, heeft procureur-generaal Ganshof van der Meersch hieraan toegevoegd dat, benevens het reeds aangehaalde criterium, ook een organisch criterium mag worden ingeroepen, te weten dat, wanneer de wetgever een bepaalde bevoegdheid heeft toegekend aan een gerecht dat geen deel uitmaakt van de Rechterlijke Macht, zulks uitwijst dat het niet om burgerlijke rechten gaat, omdat de wetgever geacht moet worden de Grondwet te eerbiedigen en dus wil dat burgerlijke rechten uitsluitend tot de bevoegdheid van de Rechterlijke Macht behoren.

Wat men over dat criterium ook moge denken, dit aspect van het vraagstuk is echter voor de onderhavige zaak zonder belang, nu de bepaling van de aard van het besproken recht niet op het organiek criterium steunt.

In zijn merkwaardig proefschrift betreffende de burgerlijke, politieke en administratieve rechten, heeft advocaat-generaal Lenaerts het vraagstuk nauwkeurig behandeld⁵⁹. Hij wijst erop dat, zo de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek een burgerlijk recht is, het recht waarvan de schending aanleiding geeft tot die schadevergoeding, ook geen ander dan een burgerlijk recht kan zijn.

Die stelling werd door het Hof uitdrukkelijk bevestigd in tal van arresten, o.m. op 16 december 1965⁶⁰ en 23 april 1971⁶¹.

Zij wordt door de doctrine meestal beaamd. Ik moge in dit verband verwijzen naar F. De Visscher⁶², Delva⁶³, Suetens⁶⁴. Zij werd evenwel bestreden door prof. Goossens⁶⁵. Deze rechtsgeleerde gaat ervan uit dat het niet te verantwoorden is dat schending van een politiek recht tot gevolg zou hebben dat het politiek recht in een burgerlijk recht omgezet wordt. Prof. Goossens oordeelt derhalve dat het herstel van de schade ontstaan ten gevolge van de schending van een politiek recht eveneens een politiek recht uitmaakt⁶⁶.

24. Ik zou evenwel willen opmerken dat, hoe dit ook zij, burgerlijk of politiek recht, zulks de bevoegdheid van de rechtbank van de Rechterlijke Macht niet uitsluit. De wet heeft in elk geval aan de Raad van State geen bevoegdheid toegekend om uitspraak te doen over het herstel van de schade die uit een foutieve handeling of beslissing van de overheid ontstaat.

Dit blijkt des te meer, nu de wetgever in 1971 aan de Raad van State een bijzondere bevoegdheid heeft verleend om kennis te nemen van de vorderingen tot vergoeding van de schade die niet uit een fout van de administratie is ontstaan. Artikel 11 is in dat opzicht zeer duidelijk: *als geen ander rechtscollege bevoegd is*, doet de afdeling administratie naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang bij wege van arrest uitspraak over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid⁶⁷.

De Raad van State heeft dus geen bevoegdheid om tot rechtsherstel te veroordelen als hij vaststelt dat de schade uit een fout van de overheid is ontstaan, fout die o.m. in een wetsschending is gelegen. Dit valt buiten zijn bevoegdheid. Hij heeft enkel bevoegdheid om de bestreden handeling te vernietigen.

25. Dit brengt ons tot het probleem dat het Hof heden te beslechten heeft.

De eisers doen één middel gelden. Het bestaat uit twee onderdelen.

In het eerste onderdeel doen zij gelden dat de Raad geadieerd werd met een eis strekkende tot veroordeling van de overheid om een specifiek rechtsherstel te verlenen; dat deze vordering gebaseerd is op de schending van een politiek recht.

⁶⁰ *Pas.*, 1966, I, 528.

⁶¹ *A.C.*, 1971, 786 en *Pas.*, 1971, I, 752.

⁶² *J.T.*, 1981, 683.

⁶³ *Loc. cit.*, p. 436.

⁶⁴ *Loc. cit.*, p. 677 en 678.

⁶⁵ *R.C.J.B.*, 1969, 331 e.v.

⁶⁶ Op 4 januari 1984 werd bij de Senaat een wetsvoorstel ingediend ten einde artikel 581 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met het oog op het schorsen van een administratieve handeling bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank in kort geding.

⁶⁷ P. CHARLIER, «La responsabilité des pouvoirs publics devant le Conseil d'Etat ou le contentieux de l'indemnité», *J.T.*, 1980, 381.

⁵⁰ *Cass.*, 29 april 1920 (*Pas.*, 1920, I, 130).

⁵² *Cass.*, 14 april 1921 (*Pas.*, 1921, I, 136).

⁵³ *Cass.*, 11 mei 1933 (*Pas.*, 1933, I, 223).

⁵⁴ *Cass.*, 21 december 1956 (*Pas.*, 1957, I, 430).

⁵⁵ *Arr. H. Verbr.*, 1957, 279 en *Pas.*, 1957, I, 446 en 447.

⁵⁷ DABIN, «Lésion d'intérêt ou lésion de droit», *Ann. de droit et de sciences politiques*, 1948, p. 36.

⁵⁷ *Pas.*, 1966, I, 520 e.v.

⁵⁸ *Pas.*, 1969, I, 865.

⁵⁹ P. 98 tot 141; zie in het bijzonder het besluit, p. 140-141.

De eisers werpen op dat de Raad geen bevoegdheid heeft om over dergelijke vordering uitspraak te doen, daar die bevoegdheid uitsluitend aan de gewone rechtbanken behoort. De Raad is enkel bevoegd om de aangevochten akten te vernietigen, zodat dat college geen rechtsherstel vermag te bevelen, en derhalve geen veroordeling mag uitspreken in de zin van artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.

In het tweede onderdeel werpen de eisers op dat de Raad bij het uitspraak doen over een beroep tot nietigverklaring van een administratieve handeling niet de bevoegdheid heeft om tot uitbetaling van een geldsom te veroordelen.

In beide gevallen kan derhalve door de Raad geen dwangsom worden uitgesproken.

Uit de ontleding van het arrest is gebleken dat de Raad, enerzijds, de beslissing van de examencommissie vernietigt en, anderzijds, de leden van die examencommissie, te weten de leden die deel uitmaakten van de commissie toen de vernietigde beslissing werd genomen, veroordeelt, om binnen een tijdsbestek en overeenkomstig de criteria die de Raad bepaalt, een nieuwe beslissing te nemen. Bij niet-uitvoering van die verplichting, zowel binnen het tijdsbestek als op de voorgeschreven manier, lopen de leden van de commissie in solidum een dwangsom op waaraan het bedrag per week vertraging wordt bepaald.

De studie van de rechtspraak van het Hof en van de rechtsleer wijst uit dat de Raad van State geen bevoegdheid heeft om zich over het rechtsherstel uit te spreken, al bestaat dit herstel erin de onwettige toestand recht te zetten.

Wanneer dus, ten deze, de Raad van State zich uitsprekt over de eis tot rechtsherstel van verweerster, dan gaat hij zijn bevoegdheid te buiten. Hij mag alleen uitspraak doen over de wettigheid van de beslissing van de commissie en, in voorkomend geval, de nietigheid ervan uitspreken. De beslissing waarbij de nietigheid wordt uitgesproken geldt erga omnes en zou dus ook moeten geëerbiedigd worden door een rechter bij wie een eis tot rechtsherstel aanhangig zou worden gemaakt⁶⁸.

Hieruit volgt dat, als de Raad van State met een eis tot vernietiging van een overheidsbeslissing wordt geadieerd, dat college geen rechter is in de zin van artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek. Hij mag immers geen veroordeling uitspreken in de zin van die wetsbepaling.

Een dergelijke veroordeling kan alleen door een rechter van de Rechterlijke Macht worden uitgesproken.

Nu kan die rechter zowel een rechtstreeks als een onrechtstreeks rechtsherstel bevelen.

Bij het rechtstreeks rechtsherstel rijst evenwel de vraag omtrent de inhoud van de veroordeling die de rechter mag uitspreken. In dat verband zijn de rechtbanken, trouwens zowel als de Raad van State, onbevoegd om in de plaats van de bevoegde overheid de gewettigde beslissing te nemen. In dat opzicht is de beslissing van het bestreden arrest ook vatbaar voor kritiek doch hierover mag het Hof zich niet uitspreken.

Dit neemt niet weg dat het alleen de rechter staat een echte veroordeling uit te spreken, voor zoveel hij zich niet rechtstreeks mengt in de discretionaire beoordeling van de

zaak, die aan de overheid toebehoort. Hij mag dan samen met die veroordeling een dwangsom uitspreken.

Hieruit volgt dat, nu de Raad van State waarbij een eis tot vernietiging is aangebracht, geen veroordeling tot rechtsherstel mag uitspreken, hij evenmin bevoegd is om een veroordeling tot een dwangsom uit te spreken. Immers, hij heeft daartoe geen bevoegdheid, niet slechts omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, maar vooral omdat de bevoegdheid om een veroordeling tot rechtsherstel uit te spreken alleen aan de gerechten van de Rechterlijke Macht behoort.

Mag ik hieraan nog toevoegen dat het stelsel zelf van de dwangsom zoals het in de beslissing van de Raad van State werd toegepast, mank loopt. De Raad veroordeelt immers tot betaling van een dwangsom niet enkel voor het geval de beslissing niet wordt genomen binnen het door de Raad vastgestelde tijdsbestek, maar ook voor het geval de beslissing niet mocht getroffen worden overeenkomstig hetgeen de Raad voorschrijft (zoals reeds gezegd gaat de Raad hier zeer ver in de bepaling van hetgeen de examencommissie zou moeten beslissen). Welnu, wat gebeurt er met de dwangsom indien de examencommissie wél beslist binnen het gegeven tijdsbestek, maar niet in overeenstemming met het voorschrift van het arrest (bv. niet het aantal punten geeft dat de Raad heeft bepaald)? Op welk ogenblik houdt de dwangsom op te lopen?

Overigens verkrijgt de verweerster in dat geval het gevraagde rechtsherstel niet.

Dit alles is te wijten aan het feit dat het door de Raad gehanteerde stelsel wettelijke grondslag mist, dordat de Raad geen bevoegdheid heeft om het geschil in zijn geheel te beslechten. Dat is overigens zijn taak niet. Die taak behoort alleen aan de Rechterlijke Macht, met toepassing van artikel 92 van de Grondwet.

Het eerste onderdeel is dus gegrond.

26. Dit is eveneens het geval met het tweede onderdeel.

De Raad van State veroordeelt de leden van de examencommissie in solidum om de dwangsom te betalen. Hij legt uit waarom die dwangsom niet ten laste van de overheid zelve wordt gelegd. Hij twijfelt immers aan de doelmatigheid van zulke veroordeling omdat zij niet hoog genoeg kan zijn om werkelijk een toereikend pressiemiddel uit te maken. Er zou trouwens nog een vraag kunnen rijzen omtrent de eigenlijke uitvoering van zodanige veroordeling⁶⁹.

Doch in dit verband moet een belangrijke procedurekwestie worden opgelost. De leden van de examencommissie die aldus worden veroordeeld, blijken niet voor de Raad te zijn opgeroepen en ook niet in persoon noch door een raadsman te zijn verschenen. Wel is de eerste eiseres, in haar hoedanigheid van voorzitter van de jury, in persoon voor de Raad verschenen en heeft zij namens «de Commissie» besluitschriften overgelegd. Maar dit waren geen verweermiddelen voor de andere leden persoonlijk. Werden in

⁶⁸ Zie DE VISSCHER, *J.T.*, 1981, 682 e.v.; zie ook conclusie van advocaat-generaal VELU, *J.T.*, 1982, 772.

⁶⁹ Zie o.m. K. BAERT, «De uitvoeringsimmunitéit van de publieke rechtspersonen», *R.W.*, 1976-77, 2369; LEBRUN en DEON, «L'exécution des créances contre les pouvoirs publics», *J.T.*, 1983, 261.

die omstandigheden de rechten van de verdediging niet erg miskend⁷⁰?

Weliswaar hoeft het Hof dienaangaande geen controle uit te oefenen. Maar zulks wijst eens te meer uit dat we ons hier bevinden op een terrein dat niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort. Bij de Raad van State werd een eis tot vernietiging aanhangig gemaakt. Dat college is niet bevoegd om een geldelijke veroordeling ten laste van ambtenaren uit te spreken. Dit is een aantasting van het privaat patrimonium van deze ambtenaren, d.w.z. dat eens te meer hier een burgerlijk recht ter sprake komt, hetgeen ontersprekelijk niet alleen buiten het bevoegdheidsgebied van de Raad van State ligt, doch bovendien uitsluitend tot de beoordeling van de Rechterlijke Macht behoort.

Het tweede onderdeel is derhalve ook gegrond.

Besluit: Cassatie

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 8 juli 1982 gewezen door de Raad van State, afdeling administratie;

Overwegende dat het bestreden arrest constateert:

a) Nicole Z., verweerster, verscheen in 1980 in eerste en in tweede zitting voor de centrale examencommissie ingesteld bij artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 april 1965 tot regeling van de studiën leidend onder meer tot het diploma van gegradueerde in de kinesitherapie; zij was niet geslaagd; voor de tweede zitting werd de beslissing genomen op 21 oktober 1980;

b) de Raad van State, afdeling administratie, heeft bij arrest van 12 mei 1981 de beslissing van 21 oktober 1980 van de centrale examencommissie tenietgedaan inzonderheid omdat in een afstudeerscriptie ingediend om het diploma van gegradueerde in de kinesitherapie te verkrijgen, hoofdzaak is, niet het beschrijven van de wetenschappelijke grondslag van de therapie maar het beschrijven van al wat de praktische toepassing van een in het bijzonder bestudeerde behandeling betreft; de Raad van State leidt daaruit af dat de beslissing van 21 oktober 1980 «niet de rechtens vereiste grondslag had, aangezien de te beoordelen prestatie van (verweerster) voor een belangrijk gedeelte — op de scriptie stonden 200 punten op 500 — aan de hand van een rechtens niet toelaatbaar criterium op haar waarde werd getoetst, wat die beoordeling als kennelijk onredelijk deed voorkomen met het gevolg dat de beslissing geacht werd, de

impact van de onjuiste beoordeling in aanmerking genomen, in haar geheel geëvierd te zijn»;

c) «(het arrest van 12 mei 1981) expliciteert ten gerieve van de examencommissie ten dele — omdat verwacht werd dat de examencommissie positief zou zijn ingesteld, en ze op de goede weg zetten voldoende zou zijn — wat zij te doen had om het arrest uitvoering te geven, te weten zo spoedig als mogelijk bijeen te komen met als enige opdracht de scriptie van verzoekster te toetsen aan de hand van de juiste, in rechte toelaatbare criteria, om dan het globale examenresultaat opnieuw vast te stellen, rekening houdend met de verbeterde beoordeling van de scriptie. Met dezelfde bekommernis een foutloze nieuwe beslissing mogelijk te maken, was overigens in het arrest ook erop gewezen aan welke voorwaarden de notulen van de examencommissie moeten voldoen en, meer bepaald, dat aan die notulen een schriftelijk verslag moet worden toegevoegd waarin de leden van de commissie die een afstudeerscriptie hebben gelezen en beoordeeld, doen weten wat hun oordeel, vooral wat hun bijzonder ongunstig oordeel heeft bepaald»;

d) op 22 oktober 1981 besliste de examencommissie opnieuw dat verweerster niet geslaagd was;

e) verweerster dient een nieuw annulatieberoep in; op het einde van de terechtzitting van 20 april 1982 gaf de Raad van State «aan de partijen ter overweging (...) of het opleggen van een dwangsom kon worden beschouwd als een wettig en adequaat middel om de uitvoering van een eventueel annulatiearrest zeker te stellen»; verweerster heeft met een aanvullende memorie een dwangsom gevorderd; de toen verwerende, nu eisende partijen «hebben doen gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om een dwangsom uit te spreken»;

Overwegende dat het bestreden arrest beslist: 1) dat de beslissing van 22 oktober 1981 genomen door de Centrale examencommissie wordt vernietigd; 2) dat verweerster een dwangsom bekomt tegen de tien leden van de examencommissie indien deze «er niet toe gekomen is, ten laatste op vrijdag 1 oktober 1982, om bij een door haar te nemen beslissing aan (verweerster) het volledig rechtsherstel te geven dat haar uit kracht van de aangenomen vernietigingsgronden verschuldigd is; de dwangsom wordt telkens, na verloop van een week te rekenen van 1 oktober 1982, per week met twintigduizend frank vermeerderd»; 3) de kosten van het proces komen in solidum ten laste van de tien leden van de centrale examencommissie;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door verweerster:

Overwegende dat artikel 33, eerste lid, van de bij koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State de gevallen bepaalt waarin cassatieberoep tegen arresten van de Raad van State kan worden ingesteld; dat ten deze moet worden onderzocht of de Raad van State in het bestreden arrest beschikt op een declinatoire exceptie hierop gegrond dat de eis tot de bevoegdheid van «de rechterlijke overheden» behoort;

Overwegende dat de centrale examencommissie, in haar aanvullende memorie, voor de Raad van State neergelegd op 4 mei 1982, tegen het toekennen van een dwangsom opkwam in deze bewoordingen: «door de wetgever werd aan de afdeling administratie in het raam van het annula-

⁷⁰ Misschien hadden de eisers 2 tot en met 10 derdenverzet kunnen instellen tegen het hier bestreden arrest, zoals de artikelen 47 e.v. van het koninklijk besluit van 23 augustus 1948 die rechtspleging regelen. Het is evenwel niet zeker dat ze daarin geslaagd zouden zijn, omdat luidens artikel 48, tweede lid, dit rechtsmiddel ontzegd wordt aan al wie de gelegenheid had vrijwillig tussen te komen, wanneer hij van het bestaan van het geding kennis had. Doch in elk geval, al stond dit rechtsmiddel voor die partijen open, neemt dat niet weg dat ze ook cassatieberoep mochten instellen, nu artikel 1124 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk bepaalt dat het niet instellen van derdenverzet voor de derde geen verlies medebrengt van de hun toebehorende rechten, rechtsvorderingen en excepties. De eisers 2 tot en met 10 mochten dus het cassatieberoep instellen. Zulks dringt zich des e meer op daar het opgeworpen vraagstuk de bevoegdheid van de Raad van state aangaat.

tiecontentieux slechts de beperkte bevoegdheid gegeven om de aangevochten akten te vernietigen... Derhalve kan de Raad, zonder zijn bevoegdheid te overschrijden, aan de administratie geen bevel geven iets te doen. De lege ferenda (lees: lata) kan hij dus de administratie niet veroordelen tot dergelijke vorm van rechtsherstel (...) Uit deze wettelijke onmogelijkheid voor de Raad van State om de administratie te veroordelen tot het verrichten van een bepaalde handeling volgt noodzakelijkerwijs de onmogelijkheid om aan de administratie een dwangsom op te leggen»;

Dat het bestreden arrest verklaart: «de verwerende partijen (thans de eisers) hebben doen gelden dat de Raad van State niet bevoegd is om een dwangsom uit te spreken»;

Overwegende dat de eisers derhalve stelden dat de beslissing tot rechtsherstel en het opleggen van een dwangsom tot de bevoegdheid van de justitiële rechters en niet tot die van de administratieve rechters behoort;

Overwegende dat het bestreden arrest afwijzend beschikt op die declinatoire exceptie; dat het middel van niet ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, artikel 14 van de wetten op de Raad van State gecoördineerd bij koninklijk besluit van 12 januari 1973, de artikelen 1385bis tot 1385octies van het Gerechtelijk Wetboek, zoals die artikelen in dat wetboek zijn ingevoegd bij wet van 31 januari 1980 houdende goedkeuring van de Beneluxovereenkomst van 26 november 1973 tot opnemning in de wetgeving van de partijen van een eenvormige wet betreffende de dwangsom,

doordat in het bestreden arrest, na vastgesteld te hebben dat de beslissing van de centrale examencommissie van 22 oktober 1981 het gezag van gewijsde van het arrest van 12 mei 1981 schond, de afdeling administratie van de Raad van State zich ten onrechte bevoegd verklaarde om kennis te nemen van de eis van verweerster welke er in werkelijkheid toe strekte de eisers bij wijze van hoofdveroordeling te doen veroordelen tot het verlenen aan verweerster binnen een vastgestelde termijn van het door haar gevraagde rechtsherstel in de vorm van het opnieuw beoordelen en het toekennen van een verhoogd aantal punten voor haar afstudeerscriptie, en bij wijze van bijkomende veroordeling tot betaling van een dwangsom indien het gevraagde rechtsherstel niet zou worden verleend binnen de vastgestelde termijn, zulks op grond: dat de vernietiging van een onrechtmatig bevonden weigering een voordeel toe te kennen, in werkelijkheid in rechte ook een echte veroordeling inhoudt, te weten de vaststelling van de bindende rechtsplicht voor de overheid om een beslissing te nemen waarvan de inhoud precies bepaald is en alzo oplegt het voordeel toe te kennen; dat de Raad van State derhalve in het raam van het annulatiecontentieux de bevoegdheid heeft om de overheid te veroordelen tot het nemen van een bepaalde concrete beslissing waarvan de inhoud precies bepaald is in het arrest derwijze dat de overheid niet de minste discretionaire bevoegdheid meer overhoudt en dat, nu hij bevoegd is om een dergelijke «hoofdveroordeling» uit te spreken, de Raad van State derhalve ook bevoegd is om aan de overheid een dwangsom op te leggen voor het geval de hoofdveroordeling niet wordt uitgevoerd,

terwijl, eerste onderdeel, de kennisneming van een eis strekkende tot de veroordeling van de overheid om speci-

fiek rechtsherstel te verlenen, ook al is deze vordering gebaseerd op de schending van een politiek recht, behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken (schending van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet) en de Raad van State in het raam van het annulatiecontentieux slechts de beperkte bevoegdheid heeft om aangevochten akten te vernietigen zodat hij, zonder zijn bevoegdheid te overschrijden, aan de administratie geen bevel kan geven iets te doen en dus de administratie niet kan veroordelen tot dergelijke vorm van rechtsherstel (schending van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State), waaruit volgt dat, nu de Raad van State geen hoofdveroordeling kan uitspreken, hij evenmin een daaraan gekoppelde dwangsom kan opleggen (schending van de artikelen 1385bis tot 1385octies van het Gerechtelijk Wetboek);

tweede onderdeel, de Raad van State in het raam van een beroep tot nietigverklaring van een administratieve handeling niet de bevoegdheid heeft om te veroordelen tot betaling van een geldsom, zodat hij geen dwangsom kan opleggen (schending van alle in het middel vermelde wetsbepalingen);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat alleen artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan dat rechtscollège bevoegdheid toekent om uitspraak te doen over de eisen tot herstelvergoeding en dan nog enkel voor buitengewone schade veroorzaakt door een administratieve overheid;

Dat ten deze de Raad van State uitspraak doet in het kader van artikel 14 van dezelfde wetten;

Overwegende dat, luidens het arrest, «de Staatscommissie verplicht is ter uitvoering van het vernietigingsarrest een herstelmaatregel ten gunste van (verweerster) te nemen die als volgt wordt bepaald:

6.1. De Staatscommissie, in haar samenstelling van 22 oktober 1981, zal zo spoedig mogelijk — en in redelijkheid is dat ten laatste op 1 oktober 1982 — in buitengewone zitting bijeenkomen om opnieuw een beslissing te nemen ten aanzien van (verweerster).

6.2. Wat de Staatscommissie meer bepaald te doen staat is de afstudeerscriptie van (verweerster) — enkel die — opnieuw te beoordelen met als maatstaf die welke onder de punten 3.2.1 en 3.2.3 en bij verwijzing ook onder de punten 1.3.1 tot 1.3.3 is bedoeld, om dan het resultaat van die nieuwe, verbeterde beoordeling uit te drukken in een verhoogd aantal punten, verhoging die niet minder mag zijn dan die welke onder punt 3.2.4 naar redelijkheid is bepaald als het minimum aantal punten dat moet worden toegevoegd aan de punten welke de commissie op 21 oktober 1980 aan (verweerster) voor haar scriptie had toegekend.

6.3. Tot slot dient de examencommissie het globale examenresultaat opnieuw vast te stellen, rekening houdend met het resultaat van de verbeterde, nieuwe beoordeling van de scriptie, om dan op grond van dat globale resultaat, te beslissen over de toekenning van het einddiploma van verweerster»;

Overwegende dat de Raad van State ook oordeelt: «Wordt een vernietigingsarrest uitgesproken wegens schending van het gewijsde van een vorig vernietigingsarrest, dan zal de Raad van State uiteraard de vernietigingsgrond van het eerste arrest met nog grotere, strakker bindende nauwkeurigheid opnieuw bepalen en alzo bevestigen en dus ook,

in de daartoe dienende bijzondere considerans, de verplichting tot rechtsherstel nauwkeuriger en concreter bepalen. Dat zal ook gebeuren met betrekking tot de vaststelling van de uiterste redelijke termijn om dat rechtsherstel te geven. Wat voorafgaat resumerend, kan men stellen dat, ook al blijft het dispositief van een vernietigingsarrest beperkt tot de gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beslissing, de onverbreekelijke band tussen het dictum en de vernietigingsgrond die het dictum van het arrest de noodzakelijke ondersteuning geeft, tot gevolg heeft dat, indien de vernietigingsgrond behoort tot de soort als hiervoor is aangegeven, een vernietigingsarrest juridisch in werkelijkheid neerkomt op de veroordeling van de overheid om aan de verzoekende partij rechtsherstel te geven door het nemen van een bepaalde concrete beslissing, veroordeling die als zodanig formeel nog zichtbaarder wordt indien, wat als verplichting voor de overheid in de vernietigingsgrond vervat ligt, in een afzonderlijke considerans uitdrukkelijk geëxpliciteerd wordt»;

Overwegende dat het arrest aldus in werkelijkheid rechtsherstel beveelt door zijn consideransen omtrent de vernietigingsgrond en omtrent de wijze waarop het herstel overeenkomstig de wet zou moeten geschieden om gepast en volledig te zijn, verkeerdelijk te verheffen tot een beslissing tot rechtsherstel die in de vernietiging besloten zou zijn;

Overwegende evenwel dat elk geschil betreffende het herstel van een op onrechtmatige wijze gekrenkt recht, hetzij burgerlijk, hetzij politiek, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken van de Rechterlijke Macht behoort;

Overwegende derhalve dat de Raad van State niet bevoegd was om over het door verweerster gevorderde rechtsherstel uitspraak te doen; dat de Raad van State bijgevolg evenmin bevoegd was om de eisers tot een dwangsom te veroordelen voor het geval dat zij zich niet naar die uitspraak zouden gedragen;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen,

ongeacht het tweede onderdeel, dat niet tot ruimere cassatie kan leiden, vernietigt het bestreden arrest, uitgezonderd de nietigverklaring van de beslissing van 22 oktober 1981, genomen door de centrale examencommissie; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest; veroordeelt verweerster in de kosten; verwijst de aldus beperkte zaak naar de Raad van State, afdeling administratie, uit andere leden samengesteld, om te handelen overeenkomstig artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

NOOT—Het vernietigde arrest van de Raad van State van 8 juli 1982 is gepubliceerd in *R.W.*, 1982-83, 1633.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 3 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Delva

Afdelingsvoorzitter-rapporteur: de h. Mahillon

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Draps

Arbeidsongeval — Begrip — Uitvoering van de arbeids-overeenkomst — Voetbalwedstrijd in ondernemingsverband.

Hoewel de werknemer vrijwillig en zonder daarvoor te worden betaald deelnam aan een voetbalwedstrijd in ondernemingsverband, bleef de werkgever tijdens de wedstrijd zijn gezag uitoefenen, en heeft het arbeidshof op grond van de aangevochten vaststellingen en consideransen wettig beslist dat de blessure die de werknemer tijdens de match opliep een arbeidsongeval uitmaakte.

N.V. B. t/ Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 februari 1982 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 2 en 3 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest vaststelt dat verweerder «werkman is te Chertal (Cockerill) en reeds vijf jaar speelt in een van de voetbalploegen van deze grote onderneming die kapioenschappen onder de ploegen inricht; op 12 september 1979 krijgt de werknemer die gewoonlijk werkt van 8 uur tot 16 uur 30, verlof om deel te nemen aan een wedstrijd tussen zijn ploeg van de 'dienst voor het onderhoud' en de ploeg van de 'dienst voor de kwaliteit'. Bij dergelijke gelegenheden krijgt hij van de ploegbaas een uitgaansbewijs en de toestemming om naar het terrein te gaan. Dit terrein behoort samen met twee andere aanpalende terreinen en de kleedkamers toe aan de werkgever die voor het onderhoud ervan zorgt. De truien van de ploegen van C. worden door een leverancier bezorgd. Het blad van de onderneming verleent ruchtbaarheid aan dat kampioenschap. De twee uren die dus met het goedvinden van de werkgever worden opgeofferd voor het spelen van een dergelijke wedstrijd, worden weliswaar niet betaald, doch de werkgever biedt de mogelijkheid om die uren in te halen. In de loop van een dergelijke wedstrijd die op 12 september 1979 werd gespeeld, raakte verweerder ernstig gewond aan het been aangezien hij nog altijd volledig arbeidsongeschikt is».

(...)

Overwegende dat krachtens artikel 7, eerste lid, van de wet van 10 april 1971 als arbeidsongeval wordt aangezien, elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt;

Overwegende dat er sprake is van een ongeval tijdens de uitvoering van de overeenkomst wanneer op het ogenblik van het ongeval de werknemer onder het gezag stond van de werkgever;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat verweerder die als werkman in dienst was bij de verzekerde van eiseres, reeds vijf jaar speelt in een van de voetbalploegen van de onderneming die kampioenschappen tussen de ploegen inricht op terreinen in het bedrijf die samen met de kleedkamers toebehoren aan de met het onderhoud ervan belaste werkgever; dat de werkgever die wedstrijden aanmoedigde ten einde een nauwere band te scheppen tussen personeel en onderneming en de arbeidsgeest te bevorderen; dat de

aldus opgeofferde uren weliswaar niet werden betaald doch dat de werkgever werktijdverminderingen toestond en de mogelijkheid bood om die uren in te halen; dat hij in zijn bedrijf op zijn terreinen en kleedkamers zijn gezag bleef uitoefenen op het personeel dat daar mocht komen, aangezien hij te allen tijde kon komen kijken en zelfs het verlof om te spelen kon intrekken of misbruiken kon bestraffen;

Overwegende dat het arrest op grond van het geheel van die vaststellingen en consideransen wettig beslist dat het ongeval dat was gebeurd tijdens de, zelfs vrijwillige, deelneming aan een voetbalwedstrijd, een arbeidsongeval was in de zin van artikel 7, eerste lid, van de wet van 10 april 1971;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Vroman

1. Strafvordering — Openbaarheid van de terechtzitting — Taal — 2. Taalgebruik — In gerechtszaken — Vonnis in strafzaken — Vertaling — 3. Straf — Ontzetting van rechten — Artt. 31 en 33 Sw.

1. De openbaarheid van de zitting waarop het vonnis of arrest wordt uitgesproken, bestaat in de toegankelijkheid van de zitting waarop uitspraak wordt gedaan. Ze wordt niet beïnvloed door de regelen inzake taalgebruik in gerechtszaken.

2. De vonnissen en arresten worden gesteld in de taal van de rechtspleging. Geen enkele wettelijke bepaling schrijft voor ze ter zitting te vertalen ten behoeve van de beklagde die niet de taal van de rechtspleging spreekt.

3. De tot correctionele straffen veroordeelden kunnen slechts in de gevallen bij de wet bepaald geheel of ten dele ontzet worden van de rechten genoemd in art. 33 Sw. (art. 31 Sw.).

R. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 oktober 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. Op de voorziening van eerste eiser:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest niet in openbare zitting «gebeurde» daar eiser geen kennis heeft gehad van het arrest met veroordeling doordat geen simultane vertaling (van het arrest) werd gedaan door een beëdigde tolk,

terwijl artikel 97 van de Grondwet bepaalt dat elk vonnis (of arrest) in openbare terechtzitting wordt uitgesproken:

Overwegende dat de openbaarheid van de zitting waarop het vonnis of het arrest wordt uitgesproken, bestaat in de toegankelijkheid tot de zitting waarop uitspraak wordt ge-

daan en niet beïnvloed wordt door de regelen inzake taalgebruik in gerechtszaken;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 154, 211 en 332 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest noch op de minuut, noch op het zittingsblad melding maakt van de bijstand van een beëdigde tolk voor de vertaling van het arrest uit het Nederlands naar de Franse taal, de taal van eiser, die van Franse nationaliteit is,

terwijl, ingeval de beschuldigde niet dezelfde taal of idioom spreekt, de voorzitter ambtshalve, op straffe van nietigheid, een tolk benoemt, ten minste 21 jaar oud, en hem, eveneens op straffe van nietigheid, de eed doet afleggen dat hij trouw het gezegde zal vertalen, dat moet worden uitgebracht aan degene die een verschillende taal spreekt; deze wettelijke vorm niet voorkomt op het zittingsblad of op de minuut van het arrest, derwijze dat de artikelen 154 en 211 van het Wetboek van Strafvordering geschonden zijn:

Overwegende dat de vonnissen en arresten worden gesteld in de taal van de rechtspleging; dat geen enkele wettelijke bepaling de vertaling ervan ter zitting aan beklaagden die niet dezelfde taal of idioom spreken oplegt; dat de vervulling van die niet voorgeschreven regel dus niet op het «zittingsblad» (proces-verbaal van de zitting) of op (de minuut van) het arrest dient voor te komen; dat de vermelde wettelijke bepalingen geenszins de uitspraak van het vonnis of arrest betreffen;

Dat het middel faalt naar recht;

II. Op de voorziening van eerste, tweede en derde eiser tegen de beslissing op de strfvordering uit hoofde van de teltallegging A:

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 9 van de Grondwet, 31, 33, 177, tweede lid, en 214 van het Strafwetboek:

Overwegende dat het arrest de drie eisers wegens overtreding van artikel 177, tweede lid, van het Strafwetboek veroordeelt tot een gevangenisstraf, een geldboete (artikel 214) en een ontzetting van de rechten bepaald bij artikel 31, 1°, 2°, 3°, 4°, 5° en 6°, van het Strafwetboek;

Overwegende dat de eisers wegens het misdrijf bepaald bij artikel 177, tweede lid, van het Strafwetboek tot correctionele straffen zijn veroordeeld; dat de straf, waartoe is veroordeeld, bepaald is bij dit artikel 177, tweede lid, van het Strafwetboek (wanbedrijf) en geenszins werd uitgesproken bij vermindering van een criminele straf; dat artikel 84 van het Strafwetboek ter zake geen toepassing vindt; dat, naar luid van de bepalingen van het artikel 33 van het Strafwetboek, de tot correctionele straffen veroordeelden slechts geheel of ten dele kunnen worden ontzet van de uitoefening van de rechten genoemd in artikel 31 in de gevallen bij de wet bepaald; dat, wat het wanbedrijf bepaald bij artikel 177, tweede lid, van het Strafwetboek betreft, geen dergelijke wettelijke bepaling aanwezig is, zodat geen ontzetting door het arrest kon worden uitgesproken;

(...)

NOOT—Art. 177, tweede lid, Sw. bepaalt dat hij die nagemaakte of vervalste biljetten ontvangt of zich aanschaff met het oogmerk om ze in omloop te brengen, gestraft wordt met gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar. Bovendien dient de strafrechter, krachtens art. 214 Sw., een geldboete van 26 frank tot 1.000 frank uit te spreken (Cass., 15 maart 1909, *Pas.*, 1909, I, 177).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 NOVEMBER 1983

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel

Advocaat-generaal : de h. D'hoore

Advocaten : mrs. Dassel en Bützler

Aanneming van werk — Architect — Vordering op grond van de artt. 1792 en 2270 B.W. — Termijn.

In het geval dat een gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond, kan de op de artt. 1792 en 2270 B.W. gebaseerde vordering tegen de aannemer en de architect slechts binnen de tienjarige termijn van die artikelen worden ingesteld.

N.V. D. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, aannemend dat de definitieve oplevering van het gebouw «Residentie B.» heeft plaatsgehad op 4 juli 1966 en dat de door eiseres aangeklaagde gebreken in de constructie van dit gebouw, te weten gebreken aan de kroonlijst en de betonnen dakkolommen, in 1974 op tegenspraak zijn vastgesteld bij een gerechtelijk deskundigenonderzoek, de vordering van eiseres strekkende tot het verkrijgen van schadevergoeding uit hoofde van die gebreken vanwege de verweerders, respectievelijk de rechtsopvolgers van de architect en de aannemer, met bevestiging van het beroepen vonnis afwijst als laattijdig op de overweging : «De in artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde tienjarige termijn is een vervalt termijn die, als dusdanig, niet vatbaar is voor stuiting of schorsing ; wanneer derhalve de bouwheer of diens rechtsopvolgers nalaten binnen deze termijn door een op regelmatige wijze voor het gerecht ingestelde vordering schadevergoeding te eisen, brengt zulks verval mee van hun rechten ... Waar (eiseres) naliet tijdig haar vordering ten gronde in te leiden werd deze door de eerste rechter terecht onontvankelijk verklaard wegens laattijdigheid ; het hoger beroep van (eiseres) is, in de gegeven omstandigheden, dan ook ongegrond»,

terwijl een onderscheid moet worden ingevoerd tussen de tienjarige vervalt termijn van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, niet vatbaar voor schorsing of stuiting, zijnde de garantietermijn binnen welke de gebreken aan de constructie die de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect in het gedrang kunnen brengen, aan

het licht moeten komen, en de termijn waarover de aanbesteder of diens rechtsopvolgers beschikken om op grond van de binnen de vervalt termijn van tien jaar aan het licht gekomen, ten deze op tegenspraak vastgestelde, gebreken een vordering in aansprakelijkheid in te leiden tegen de architect en/of de aannemer, welke termijn onderworpen is aan de gemeenschappelijke dertigjarige verjaring van artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek ; het arrest, door dit onderscheid niet te maken en de termijn voor het instellen van een vordering in aansprakelijkheid van de architect en de aannemer ten deze te laten samenvallen met de vervalt termijn van tien jaar van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek en door op grond van deze gelijkstelling te beslissen dat eiseres haar vordering ten gronde niet tijdig heeft ingeleid, zonder haar vordering aan een andere wettelijke verjaringstermijn te onderwerpen, de bepalingen van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek schendt (schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat, volgens het gemeene recht van de aannemingsovereenkomst, de oplevering van het vervaardigde werk door de aannemer en de opneming en goedkeuring ervan door de aanbesteder in beginsel — afgezien van een uitzondering voor verborgen gebreken en behoudens bedrog — met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer betekent dat de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad, zodat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer moet dragen ;

Overwegende dat echter, in de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, een voor de aanneming van constructie van gebouwen eigen bepaling is neergelegd, die de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor een termijn van tien jaar na de aanvaarding van het werk regelt ten aanzien van al dan niet zichtbare gebreken die ernstig genoeg zijn om de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen ; dat deze eigen regeling meebrengt dat de vordering tegen de aannemer en de architect slechts binnen de tienjarige termijn van die artikelen kan worden ingesteld in het geval dat een gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond ;

Dat het arrest, dat vaststelt dat eiseres haar op artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek gegronde vordering niet binnen de in dat artikel gestelde termijn heeft ingesteld, door haar vordering niet ontvankelijk te verklaren de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

Om die redenen, verworpt de voorziening ;
(...)

NOOT — *De termijn van de vordering op grond van de artt. 1792 en 2270 B.W.*

Met het arrest van 18 november 1983 heeft nu ook het Belgisch Hof van Cassatie de kwestie van de duur van de rechtsvordering uit artt. 1792 en 2270 B.W. tot een beslissing gebracht. Reeds meer dan een eeuw geleden had het Franse Hof van Cassatie, beraadslagend in verenigde ka-

mers, dezelfde oplossing aangenomen: de termijn van de vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en de aannemer is dezelfde als die van de aansprakelijkheid; de vordering moet op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen de tienjarige garantieperiode aanhangig worden gemaakt (Cass. fr., 2 augustus 1883, S., 1883, 1, 5, D., 1883, 1, 5; anders: Cass. fr., 6 augustus 1879, S., 1879, 1, 405, D., 1880, 1, 17). De Belgische rechtsleer en rechtspraak hebben, haast eensgezind, ook met die oplossing ingestemd (Kluyskens, IV, nr. 362; De Page, IV, eerste en tweede druk, nr. 899; A. Delvaux, *Traité juridique des bâtisseurs*, uitg. 1968, I, nr. 44; Brussel, 13 juli 1898, *Pas.*, 1899, II, 10; Luik, 27 juni 1923, *Rec. Bât.*, 1925, 88; anders: Brussel, 27 juli 1892, *Pas.*, 1892, II, 63; Rb. Ieper, 25 mei 1955, *R.W.*, 1955-56, 1999).

Evenwel werd in de derde druk van De Page (1972), bewerkt door prof. R. Dekkers, teruggegrepen naar de leer van Laurent, die dagtekt van voor het voormelde standaardarrest van het Franse Hof van Cassatie. Laurent leerde, dat, wanneer het gebouw binnen de tienjarige garantieperiode is vergaan, de vordering tot schadevergoeding gedurende een periode van dertig jaar vanaf die gebeurtenis kan worden ingesteld. Volgens Laurent regelen de artt. 1792 en 2270 B.W. enkel de termijn van de garantie, de periode waarin de vordering kan ontstaan en doen zij geen afbreuk aan de algemene regel, dat alle rechtsvorderingen slechts door verloop van dertig jaren verjaren (art. 2262 B.W.; Laurent, XXVI, nrs 57 en 58). Dekkers schrijft zeer laconiek, dat hij ook van dat gevoelen is: «Tel est aussi notre avis» (t.a.p.), en geeft geen nadere uitleg.

Het Belgisch Hof van Cassatie motiveert zijn beslissing met een kringredenering: door de goedkeuring van het werk zijn de architect en de aannemer van hun contractuele aansprakelijkheid bevrijd; zij blijven evenwel gedurende tien jaar aansprakelijk, indien het gebouw binnen die periode tenietgaat; *deze eigen regeling* brengt mee, dat de vordering tegen de architect en de aannemer slechts binnen die tienjarige termijn kan worden ingesteld. Kort en bondig: de vordering moet binnen de tienjarige termijn ingesteld worden, omdat architecten en aannemers na verloop van die termijn niet meer aansprakelijk zijn.

Het is toch wel vreemd, dat twee zo eminente juristen, bekend om hun logische redenering, niet in dat syllogisme zijn getrapt. Ook het Franse Hof van Cassatie heeft zijn beslissing niet op de logica gebaseerd en geen sprong naar het incidentele gemaakt. Het verband tussen de tienjarige aansprakelijkheid en de beperking van de duur van de rechtsvordering tegen de aansprakelijken ligt elders, bepaaldelijk in de wetshistorie. In zijn advies voor het Franse Hof van Cassatie heeft procureur-generaal Barbier aange- toond, dat het de wil is geweest van de wetgever de vordering in garantie tot tien jaar te beperken, zoals zulks voorheen in het Oudfranse recht, bepaaldelijk de rechtspraak van het Châtelet te Parijs, de gewoonte was. Uit de wetsvoorbereiding blijkt dat de wetgever geen onderscheid heeft gemaakt tussen de garantie en de vordering die daarop is gegrond. De tienjarige verjaring werd in het voordeel, «en faveur», van de architecten en aannemers bepaald (Verslag - Bigot de Préameneu, Locré, VIII, blz. 353, Belg. uitg.).

Door redenering kan men beide stellingen verdedigen, doch enkel de wetshistorie, die de wil van de wetgever omtrent die rechtsvraag heeft geopenbaard, geeft uitsluitsel.

Wat het voorwerp van deze rechtsvordering tot waarborg betreft, ging het in het Oudfranse recht niet om een schadevergoeding in geld, maar om het herstel van het vergane gebouw: «Pour ce qui regarde la garantie des ouvrages pendant l'espace de dix années, les Architectes et les Entrepreneurs, sont seulement condamnés à les refaire à leurs dépens, lorsqu'il tombent en ruine par le vice de l'ouvrage» (Cl.J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, uitg. 1771, tw. «Garantie dont sont tenus les Maçons, Charpentiers et Couvresseurs»). Dit punt, schadevergoeding in geld of herstel in natura door de aannemer, is nog steeds een strijdvraag (vgl. Flamme/Lepaffe, *Le contrat d'entreprise*, nr. 678 e.v.).

Geert Baert

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 26 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas

Advocaat: mr. Leclef

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — Gerechtsbrief — Mededeling van een adreswijziging tijdens het geding.

Rechtsgeldig is de gerechtsbrief die door de postdiensten onbesteld aan de griffier wordt overgemaakt met de melding «vertrokken zonder adres op te geven», indien de geadresseerde noch aan de griffier, noch aan de tegenpartij enige adreswijziging heeft meegedeeld.

N.V. H. t/ N.V. D.

Gehoord geïntimeerde in haar middelen en conclusies;

Overwegende dat appellante niet verschijnt; dat appellante bij gerechtsbrief van 29 juni 1983 met toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek werd opgeroepen om te verschijnen op de terechtzitting van 27 september 1983, te 11.30 uur;

Overwegende dat blijkt uit de stukken van het dossier van de rechtspleging dat deze gerechtsbrief, verzonden aan de maatschappelijke zetel van appellante op 29 juni 1983, door de postdiensten onbesteld terugbezorgd werd aan de griffier met de melding «vertrokken zonder adres op te geven»;

Overwegende dat evenwel blijkt door de mededeling van de griffier van het handelsregister te Brussel, aangebracht onder aan het schrijven dat hem werd toegestuurd door de raadsman van geïntimeerde op 16 juni 1983 en in fotokopie gerangschikt in het dossier van de rechtspleging, dat de maatschappelijke zetel van appellant nog steeds gevestigd is te Brussel (...), adres onder hetwelk appellante trouwens haar akte van hoger beroep betekende en haar beroepsconclusies neerlegde;

Overwegende dat aldus genoegzaam wordt aangetoond dat het adres van appellante niet gewijzigd is en de raadsman van geïntimeerde terecht om toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek ten laste van appellante

verzoekt; dat immers, gelet op het feit dat appellante ahangig het geding in hoger beroep noch aan de griffier, noch aan de raadsman van geïntimeerde enige adreswijziging heeft meegedeeld, de aan appellante op 29 juni 1983 verzonden gerechtsbrief als rechtsgeldig dient te worden beschouwd;

Overwegende dat, nu het verstek aan appellante zelf te wijten is, niet kan worden uitgemaakt of zij de grieven tegen het eerste vonnis, geformuleerd in haar conclusies, handhaaft; dat het hoger beroep dan ook als ongegrond moet worden afgewezen;

(...)

NOOT—Vgl. Laenens J., «Kroniek van gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1427, nr. 7.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 14 MAART 1984

Voorzitter: de h. Van Malderen

Raadsheren: de hh. Verougstraete (rapporteur) en Cerckel

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Baltus en Danckaert

Gemeentebelasting — Belastingverordening laat het aan het uitvoerend college over essentiële elementen van de belastbaarheid te bepalen.

Het optreden van de verordenende overheid is vereist telkens als de grondslag van de belasting, de belastingwet of de criteria die het mogelijk maken volledig of gedeeltelijk van belasting vrij te stellen, moeten worden bepaald.

De Grondwet wordt miskend door de verordening die aan het uitvoerend college de vrijheid laat om op basis van criteria die niet door de verordening zelf zijn bepaald, te beslissen of belastingplichtigen kunnen worden vrijgesteld.

N.V. I. t/ Federatie Zaventem in vereffening

Overwegende dat, gelet op de samenstelling van de zetel, de debatten ab ovo worden hernomen wat betreft de niet definitief beslechte vragen;

Overwegende dat het college van commissarissen voor de likwidatie van de Randfederatie Zaventem de nodige machtiging heeft gegeven voor het voeren van de rechtspleging;

Overwegende dat bij akte van 27 april 1978 de N.V. I. beroep heeft aangetekend tegen de beslissing van 9 maart 1978 van de Bestendige Deputatie van Brabant betreffende een aanslag in de belasting op de opslagplaatsen gevestigd door de Federatie Zaventem voor het dienstjaar 1976;

Dat het hof tussenarresten heeft gewezen op 21 juni 1979 en op 24 april 1980;

Dat in het tweede genoemde arrest de bestendige deputatie buiten zake werd gesteld, en een exceptie van niet ontvankelijkheid werd verworpen; dat het hof het beroep ontvankelijk verklaarde na vastgesteld te hebben welke de aard was van de belasting (609, 5°, Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat de Federatie Zaventem bij verordening van 16 december 1974 voor de dienstjaren 1975 tot en met 1977 «een directe belasting heeft gevestigd op de opslag-

plaatsen in open lucht voor schroot, voertuigen buiten gebruik en van rollend en niet rollend materieel, evenals op de autowrakken»; dat van de directe belasting werden vrijgesteld «de opslagplaatsen en autowrakken die aan het zicht vanop de openbare weg onttrokken zijn door een aangepaste afsluiting die niet storend is voor het esthetisch uitzicht van de omgeving (beslissing 16 december 1974, art. 2)»;

Dat artikel drie van de verordening bepaalt dat het uitvoerend college «oordeelt op basis van objectieve criteria die het vaststelt» of een opslagplaats of een autowrak al dan niet aan de voorwaarden voldoet om van de belasting geheel of gedeeltelijk vrijgesteld te worden;

Dat het college op 21 oktober 1975 op grond van artikel 3 van het reglement objectieve criteria heeft vastgesteld waaraan voldaan moest worden om van de belasting vrijgesteld te worden; dat die criteria niet werden bekendgemaakt en slechts aan het dossier van partijen in de loop van dit geding werden toegevoegd;

Dat ten slotte in de oorspronkelijke belastingverordening bij beslissing van 18 november 1975 het zinsdeel «en van rollend en niet rollend materieel» vervangen werd door de woorden: «van materialen, en van rollend en niet rollend materieel»;

Overwegende dat de betwiste aanslag die is van het jaar 1976;

Overwegende dat appellant primair aanvoert dat het belastingreglement nietig is omdat het indruist tegen de Grondwet en meer bepaald tegen de artt. 6, 110 en 112 van de Grondwet;

Overwegende dat het reglement in artikel 3 bepaalt dat het uitvoerend college oordeelt of een opslagplaats of een autowrak al dan niet aan de voorwaarden van art. 2 van het reglement voldoet, dit op basis van objectieve criteria door het college vastgesteld;

Dat het reglement aldus aan het uitvoerend college de vrijheid laat om op basis van criteria die niet door het reglement zelf zijn bepaald, te beslissen of belastingplichtigen kunnen worden vrijgesteld;

Dat de tussenkomst van de verordenende overheid vereist is telkens als de grondslag van de belasting, de belastingwet of de criteria die toelaten volledig of gedeeltelijk van belasting vrij te stellen, moeten worden bepaald;

Dat ter zake, door aan het college toe te staan essentiële elementen van de (niet) belastbaarheid te bepalen, de verordenende overheid de Grondwet heeft miskend zodat het hof de litigieuze verordening niet mag toepassen;

Overwegende dat het feit dat het college uiteindelijk objectieve criteria zou hebben bepaald die strookten met de bedoeling van de reglementaire overheid, niet ter zake is;

Dat het reglement als dusdanig door nietigheid is aangetaast, zodat het beroep gegrond is;

Om die redenen,

Gehoord in openbare terechtzitting raadsheer Verougstraete in zijn verslag en advocaat-generaal Vanosmael in zijn gelijkkluidend advies;

Verklaart de voorziening ontvankelijk en gegrond; vernietigt de betwiste aanslag; beveelt de teruggave van alle sommen die op grond van de aldus vernietigde aanslag zouden zijn geïnd, vermeerderd met de interesten.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER — 2 APRIL 1984

Voorzitter: de h. Geysen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Aerschot en De Swert

Advocaten: mrs. Lesthaeghe en Croisiau loco Vandenheuvel

Arbeidsongeval — Begrip — Tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst — Passagieren van een zeeman.

Het verkeersongeval waarvan de zeeman, die zijn vrije tijd aan wal doorbrengt met een toeristische uitstap, het slachtoffer wordt, is een arbeidsongeval, wanneer niet is aangetoond dat getroffene zich op het ogenblik van het ongeval onledig hield met persoonlijke bezigheden die buiten een normale vrijetijdsbesteding vallen.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ V. en W.

Gelet op het arrest van 26 april 1982 van het Hof van Cassatie (...)

Tot staving van zijn hoger beroep doet appellant gelden: dat de besproken toeristische uitstap als vrijetijdsbesteding niet behoort tot het normale bedrijfsrisico waaraan zeelieden onderworpen zijn, aangezien vast te stellen valt dat deze uitstap plaatsvond voor louter persoonlijke doeleinden en buiten elk door de werkgever georganiseerd verband; dat de getroffene derhalve, door tot bedoelde toeristische uitstap te besluiten, als vrijetijdsbesteding een persoonlijke bezigheid creëerde verschillend van een normaal bezoek aan de wal, en dit tot uiting komt door het feit dat hij door deze persoonlijke activiteit het gewone bedrijfsrisico verbonden aan een bezoek aan de wal, ter plaatse verhoogde en hieraan toevoegde het persoonlijk genomen risico van een verkeersongeval bij gebruik van het openbaar wegverkeer over een afstand van 80 km; dat hierdoor ten genoegen van recht het tegenbewijs wordt geleverd bedoeld bij artikel 7, tweede lid, A.O.W., nu, door persoonlijke keuze, deze toeristische uitstap een persoonlijke activiteit uitmaakt die buiten de normale vrijetijdsbesteding valt voor zeelieden die toelating krijgen van hun scheepsoverheid om een dag aan wal te gaan; dat het betwiste verkeersongeval in de gegeven omstandigheden derhalve geenszins ontstond door de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; dat zulks overigens strookt met de rechtspraak, nu deze, inzake ongevallen van zeelieden aan de wal, de erkenning als arbeidsongeval beperkt tot het normale bedrijfsrisico, te weten:

— indien de zeeman zich in dienst/opdracht aan wal dient te begeven;

— indien het ongeval gebeurt ingevolge risico's inherent aan de zeevaart, zoals deze bij het aan of van boord gaan van het schip;

Vastgesteld moet worden dat het ongeval de getroffene overkwam op een tijdstip dat hij onder gezag, leiding en toezicht van zijn werkgever stond, aangezien de gezagsfunctie rechtsgeldig kan worden uitgeoefend vanaf het ogenblik van de aanmonstering tot dat van de afmonste-

ring. Het feit een dag vrij te hebben gekregen voor bezoek aan wal heeft geen schorsing van de arbeidsovereenkomst tot gevolg, daar de mogelijkheid tot uitoefening van de gezagsfunctie ook blijft bestaan tijdens het bezoek aan de wal.

Het is niet betwist dat de getroffene de toelating van zijn scheepsoverheid had om zich aan wal te begeven van 10 uur tot middernacht. Overigens wordt niet beweerd dat deze toelating andere beperkingen inhield. Ten onrechte wordt derhalve gesteld dat het maken van een uitstap vanuit een havenstad in Brazilië naar een verder gelegen toeristisch oord, zij het over een afstand van 80 km, als een abnormaal bedrijfsrisico dient te worden beschouwd. Voor een jonge zeeofficier van 24 jaar is zulk een toeristische uitstap uiteraard een normaal intellectueel en fysiek verzet dat tot een tijdsgebonden normale vrijetijdsbesteding behoort.

Nu de getroffene zich als gewone passagier in een lijnbus bevond en de dood vond toen deze verongelukte op de terugreis, is evenmin bewezen dat hij zich op het ogenblik van het ongeval, onledig hield met persoonlijke bezigheden die buiten zijn normale toeristische bezigheid vielen.

Aangezien uit het voorgaande volgt dat, door de bedoelde toeristische uitstap te maken, het slachtoffer geen persoonlijke bezigheden verrichtte die buiten een normale tijdsbesteding vallen van een zeeofficier die zich op die wijze mocht ontspannen zonder dat andere beperkingen werden opgelegd dan een hem toegemeten tijdsspanne, en aangezien, zoals de geïntimeerden terecht doen gelden, het vrijaf-nemen voor zeelieden in de regel — en ook ten deze — op onbetwistbare wijze verband houdt met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wegens de eigen aard van die overeenkomst, en wegens de niet te miskennen weerslag van een dergelijk vrijaf op de uitoefening van hun taken, eenmaal terug aan boord, dient te worden vastgesteld dat de door appellant aangevoerde redenen m.b.t. het tegenbewijs van het vermoeden gevestigd bij artikel 7, tweede lid, A.O.W. ongegrond zijn;

Nu de oorspronkelijke vordering gegrond is met toepassing van artikel 7 A.O.W., is zij evenwel ongegrond in zover zij steunt op de bepalingen van artikel 8 A.O.W., zoals het luidde op het ogenblik van het ongeval, aangezien de plaats waarheen een zeeman zich begeeft tijdens zijn vrijetijdsgesteding niet als een verblijfplaats in de zin van bedoeld artikel 8 kan worden beschouwd.

Om die redenen,

Verklaart het hoger beroep ongegrond in zoverre het betwist dat het ongeval overkomen aan W.Y. op 28 augustus 1977 een arbeidsongeval is in de zin van artikel 7 A.O.W.

NOOT — Een vergelijking van bovenstaand arrest met het reeds eerder gecommentarieerde arrest van 3 maart 1981 van het Arbeidshof te Antwerpen¹ maakt duidelijk welke fundamentele wijziging in de beoordeling van de ongevallen overkomen aan zeelieden tijdens hun vrijetijdsbesteding aan wal, is ingetreden sinds het cassatiearrest van 26 april 1982². Een constante rechtspraak van het Arbeidshof te Antwerpen oordeelde immers tot op heden dat de ongevallen van zeelieden tijdens hun ontspanning aan wal niet zijn overkomen door het feit van de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst, tenzij ze het gevolg zijn van een «ri-

sico, inherent aan de scheepvaart», wat bijvoorbeeld het geval was met alle ongevallen waarbij het risico verbonden aan de nabijheid van het water een rol speelt³.

Het Hof van Cassatie heeft in het arrest van 26 april 1982 m.b.t. de situatie van de zeelieden toepassing gemaakt van de principes die het bij de ophefmakende arresten van 3 mei 1978⁴ had geformuleerd t.a.v. de werknemers die met een opdracht zijn belast. Het ging zelfs nog een stap verder door te beslissen dat, om het bij artikel 7, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet ingestelde vermoeden te weerleggen, moet worden onderzocht of de getroffene op het ogenblik van het ongeval zich onledig hield met activiteiten die buiten een normale vrijetijdsbesteding vallen. Tegen zodanige interpretatie hadden wij juist een aantal bezwaren geopperd, o.m. dat zeelieden altijd «in opdracht» zijn en bijgevolg niet gelijkgesteld mogen worden met de werknemers die tijdelijk met een opdracht zijn belast⁵. Maar ja, was het niet de bedoeling van de wetgever van 1971 het begrip arbeidsongeval soepel te omschrijven ten einde het de rechtspraak en de rechtsleer mogelijk te maken dit begrip in een voor de werknemer gunstige en verruimde zin te interpreteren⁶?

Is er daarmee thans een einde gekomen aan de betwistingen in de rechtspraak over de erkenning als arbeidsongeval van de ongevallen overkomen aan zeelieden tijdens hun vrijetijdsbesteding (shopping, baden in zee, bezoek aan drankgelegenheden, enz...) «normaal» of «abnormaal» is. De casuïstiek omtrent de ongevallen overkomen tijdens de rustpauzes van handelsvertegenwoordigers, die ook geacht worden over gedurende hun hele traject in de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst te zijn, tenzij uit de feiten het tegendeel blijkt⁷, beperkt zich tot de vraag of de getroffene zich op het ogenblik van het ongeval niet aan het gezag van de werkgever had onttrokken. Deze rechtspraak is dus niet zonder meer toepasbaar op de ongevallen van zeelieden aan de wal die gedekt blijven door het wettelijk vermoeden van artikel 7, tweede lid, van de wet van 10 april 1971. Dit vermoeden zal nu slechts weerlegd kunnen worden door het bewijs van een «abnormale vrijetijdsbesteding».

Ingevolge de wijziging van artikel 8, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 door de wet van 22 juli 1981⁸, verkrijgt de lijst van met de arbeidsweg gelijkgestelde trajecten een enuntiatief karakter en wordt ze bovendien aangevuld met een tiende lid, luidend als volgt: «van de plaats waar de werknemer wegens het uitvoeren van een opdracht is of moet verblijven, naar de plaats waar hij zijn

ontspanning neemt en omgekeerd, mits de werkgever het niet uitdrukkelijk verbodt». We betwijfelen sterk — en we staan daarin niet alleen⁹ — dat het tiende lid, hoewel het nochtans in zijn oorspronkelijke versie daarvoor was bedoeld¹⁰, van toepassing kan zijn op de ongevallen van zeelieden tijdens hun vrijetijdsbesteding aan wal. Een sinds vele jaren gevestigde rechtspraak en rechtsleer is het erover eens dat de zeeman gedurende de hele reis onder het gezag van de werkgever staat, en zich dus ook tijdens ontspanning aan wal in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst bevindt¹¹.

Welnu, uit de wordingsgeschiedenis van de wet van 22 juli 1981 blijkt dat het voorzeker niet de bedoeling van de wetgever is geweest de zeelieden de bescherming die hen krachtens de hierboven vermelde cassatie- en andere rechtspraak wordt verleend, te ontnemen om hen voortaan te verplichten het bewijs te leveren dat zij zich op het ogenblik van een ongeval aan de wal bevinden op het, qua tijd en plaats, normale traject van het schip naar de plaats waar ze hun ontspanning wensten te nemen of vice versa.

Een zodanige interpretatie zou een ongerechtvaardigde discriminatie inhouden t.a.v. de zeelui, die toch vaak in zeer ver afgelegen plaatsen en onder moeilijke bewijsbare omstandigheden het slachtoffer van een ongeval worden. Ze is bovendien in strijd met de wet van 5 juni 1928. Men leze in dit verband o.m. de artt. 29, 30 en 36 van de wet op de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst die de verplichte aanwezigheid aan boord regelen, art. 31 over de gehoorzaamheidsplicht en de artt. 32 tot 34 die de kapitein toelaten indien nodig de zeelui op te vorderen voor werkzaamheden buiten de normale diensturen of op zon- en feestdagen. Verscheidene van deze verplichtingen worden overigens door artikel 9 van het Tucht- en Strafwetboek voor de Koopvaardij en de Zeevisserij gesanctioneerd.

Ingevolge die bepalingen kan er geen twijfel over bestaan

⁹ Men leze ELST E., «Interpretatievragen bij de wet van 22 juli 1981 tot wijziging van artikel 8, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971», *T.S.R.*, 1981, 467 e.v.

¹⁰ Het nieuwe tiende lid van artikel 8, § 2, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 vindt zijn oorsprong in een wetsvoorstel van de senatoren EGELMEERS e.a. (*Parl. Doc., Senaat*, B.Z. 1979, 110, nr. 1), dat luidens de bijgevoegde toelichting tot doel had «de toepassing van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1979 op de zeelieden bij een ongeval aan wal in een vreemde haven, rekening houdend met de risicofactor in het havenmilieu». Amendementen van kamerleden CLAEYS (*Parl. Doc., Kamer*, 1979-80, 462, nr. 2) en DENEIR (*Parl. Doc., Kamer*, 1979-80, 462, nr. 4), hebben de draagwijdte ervan uitgebreid tot de ongevallen aan wal in binnenlandse havens, dit met het oog op toepassing in de zeevisserij, en ten slotte op alle werknemers die in opdracht van hun werkgever een bepaalde tijd buiten hun normale verblijfplaats moeten doorbrengen. Door deze wijzigingen «is de Kamer mede ingegaan op een suggestie van het Beheerscomité van het Fonds voor Arbeidsongevallen» en wordt — aldus de minister van Sociale Voorzorg — «discriminatie vermeden tussen zeelieden die zich in het buitenland bevinden en andere werknemers die in daarmee vergelijkbare situaties verkeren» (verslag namens de Commissie van de Sociale Aangelegenheden, uitgebracht door de heer VANNIEUWENHUYZE, *Parl. Doc., Senaat*, B.Z. 1979, 110, nr. 4).

¹¹ Voor een overzicht, leze men VERMEIREN J., «De juridische bescherming van de zeelieden ter koopvaardij tijdens hun vrije tijd», *Nautilus*, 1982, 79 e.v.

¹ Arbh. Antwerpen, 3 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 948 met noot van Jos HUYS.

² Cass., 26 april 1982, *R.W.*, 1983-84, 501.

³ Voor een overzicht van deze rechtspraak, zie de noot van J. VERMEIREN onder het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 6 april 1976, *B.T.S.Z.*, 1978, 668 e.v.

⁴ Cass., 3 mei 1978, *R.W.*, 1977-78, 2786.

⁵ Zie noot onder Arbh. Antwerpen, 3 maart 1981, o.c.

⁶ Verslag namens de senaatscommissie van de h. PEDE, p. 42.

⁷ Zie o.m. Cass., 9 december 1970, *T.S.R.*, 1971, 36; Arbh. Gent, 15 juni 1978, *J.T.T.*, 1979, 235; Cass., 12 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 567, Arbh. Gent, 5 juni 1980, *Verz.*, 1981, 421 met noot V.H., enz.

⁸ Belg. Staatsblad, 15 augustus 1981.

dat de zeeman, ook wanneer hij voor ontspanning aan wal gaat, onder het gezag van de kapitein staat en dus zijn arbeidsovereenkomst blijft uitvoeren. Het wettelijk vermoeden volgens hetwelk een ongeval dat hem in die omstandigheden overkomt, ook veroorzaakt is door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, kan hem niet ontnomen worden op grond van de nieuwe wetbepalingen die juist tot doel hadden zijn bescherming te verruimen.

We zijn dan ook van mening dat inzake de beoordeling van ongevallen tijdens de zeereis overkomen aan zeelieden bij hun vrijetijdsbesteding aan wal de beginselen uitgewerkt door de rechtspraak richtinggevend dienen te blijven.

Jos Huys

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

9e KAMER — 13 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Wynants

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Loose en Defoort

Advocaat-generaal: de h. Van der Steichel

Advocaten: mrs. Vrielynck, Vandervennet en De Ganck

1. Sociale zekerheid werknemers — Onderwerping — 2. Arbeidsovereenkomst — Bediende — Beheerder van een appartementsgebouw.

Een beheerder van een appartementsgebouw moet worden beschouwd als bediende, onderworpen aan de sociale zekerheid van de werknemers, wanneer hij aangeworven is met proefbeding, zijn wedde aan de index is gekoppeld, hij huisvesting geniet die gewaardeerd is zoals bepaald in de wet op de arbeidsovereenkomsten, over een kantoor beschikt en optreedt onder toezicht en volgens richtlijnen van een algemene raad bestaande uit eigenaars. Een zekere zelfstandigheid doet daaraan niet af.

H. t/ H. e.a., Rijksdienst voor Sociale Zekerheid

Appellant is in dienst van de eerste geïntimeerden sedert 15 oktober 1970 en werd zowel door hen als door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, tweede geïntimeerden, beschouwd als gebonden aan een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Het is in die hoedanigheid dat door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bijdragen werden geïnd, die door de eerste geïntimeerden werden betaald. De bedoeling lag dus wel voor appellant te beschouwen als gebonden door een arbeidsovereenkomst.

Op 24 maart 1981, dus meer dan tien jaar na de aansluiting van appellant, werd een summier onderzoek verricht door tweede geïntimeerde (de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid) en de verklaring van appellant werd in een verslag opgenomen. In deze verklaring stelde appellant dat hij gebonden was door een arbeidsovereenkomst, dat hij verplicht was in het appartementsgebouw in te wonen, over een bureau beschikte in het gebouw en gebonden was aan

uren, elementen die ontegensprekelijk wijzen op het bestaan van een arbeidsovereenkomst maar waarin hij ook handelde in een zekere zelfstandigheid tegenover de mede-eigenaars, omdat hij voortdurend het toezicht had over het gebouw.

Op 29 april 1981 berichtte de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid dat appellant niet gebonden was door een arbeidsovereenkomst met de gemeenschap van de eigenaars, zodat hij niet verzekeringsplichtig was t.a.v. de sociale zekerheid.

(...)

In feite werd het beheer van het appartementsgebouw eerst toevertrouwd aan een woningbureau dat als het ware als lasthebber functioneerde. Het was de fase van de aanbouw en de voltooiing van werken door de projectontwikkelaar, verwezenlijkt op een ogenblik dat het gebouwencomplex nog niet werd betrokken door medeëigenaars of huurders van de medeëigenaars. In een notariële akte (...) werd de structuur van het beheer zodanig vastgelegd, dat deze in feite niet kon worden uitgevoerd (...). Een reglement van inwendige orde haalt termen zoals algemene vergadering, algemene raad, directiecomité, zaakvoerder, in de beheersstructuur door elkaar (...). Dit (...) reglement bepaalt dat de algemene vergadering een beroep doet op een zaakvoerder die belast wordt met het algemeen toezicht van het gebouw. Het begrip van «syndic» wordt met «gérant» verward, waarvan de functie «mandat» zou zijn of meer in het bijzonder van «chargé d'affaires». De eerste geïntimeerden zijn op hun hoede voor de macht van de «gérant» en stellen dat in het belang van allen deze macht in handen moet blijven van een «conseil général». Het zou een vergissing zijn, menen de medeëigenaars, het geringste deel van hun prerogatieven zo maar aan een «gérant» of «un tiers mercenaire» toe te vertrouwen.

De «directives» te geven aan de syndicus kunnen slechts afkomstig zijn van de directieraad (die nooit tot stand is gekomen).

Hieruit vloeit voort (...) dat het in de bedoeling van de medeëigenaars lag iemand aan te werven die zou optreden onder toezicht en volgens richtlijnen van een directiecomité, dat nooit tot stand is gekomen en in feite vervangen werd door een algemene raad die bestond uit enkele medeëigenaars.

Ook de sollicitatiebrief van appellant wijst op zijn bedoeling om zich een ietwat rustiger bestaan te verzekeren als syndicus-bediende, nadat hij gedurende 18 jaar tot het kaderpersoneel van een firma had behoord.

Uit de notulen van de algemene vergadering gehouden op zondag 15 november 1970 blijkt duidelijk dat op de agenda stond: beslissing te nemen met betrekking tot het aanwerven, niet van een «zaakvoerder», maar wel van een «syndicus» werkende onder de rechtstreekse orders van het directiecomité, aanwervingsvoorwaarden, wedde aangepast aan de index, huisvesting.

De woorden «rechtstreekse orders» werden vervangen door «richtlijnen». Ook spreekt men van aanwervingsvoorwaarden, wedde aangepast aan de index en huisvesting, benoeming van drie maanden, het geheel duidend op een arbeidsovereenkomst met proefbeding.

Bij het omschrijven van de taken van de syndicus blijkt dat de eerste geïntimeerden het zelf nog niet goed wisten en zich beperkten tot een reeks voorbeelden: rekeningen beta-

len van verwarming, verspillingen in het gebouw tegen- gaan, het aftappen van elektriciteit tegengaan, nachtlawaai beperken, vrouwen opsporen die op een speciale manier handel drijven. Dergelijke zaken tonen duidelijk aan dat de aanwezigheid van een actieve en doortastende syndicus noodzakelijk was, van wie de waardeverhoging of waarde- verlaging van de eigendom zou afhangen.

In tegenstelling met hetgeen tweede geïntimeerde be- weert, werd alleen door de algemene vergadering beslist dat de bijna voortdurende aanwezigheid van appellant vereist zou zijn en dat hij, in geval van afwezigheid, door zijn vrouw zou worden vervangen.

De wedde, in de titel van de agenda behouden en vervan- gen door emolumenten in het verslag, beloopt 25.000 frank en vertegenwoordigt wel een loon, te meer daar aan appel- lant een maandelijks vergoeding voor inwoning van 5.000 frank wordt toegekend, zoals bepaald bij de wet op de ar- beidsovereenkomsten.

In feite vloeit er uit het geheel van de notulen van de algemene vergadering voort dat de eerste geïntimeerden misnoegd waren over het toezicht en de administratie van een voorlopig syndicus, aangesteld door een woningbureau (verspillingen, gebrekkig onderhoud van het gebouw, toe- gang voor allerhande personen, nachtlawaai enz.) en dat zij er prijs op stelden een syndicus aan te werven die zou han- delen volgens hun richtlijnen, afgevaardigd weliswaar door een algemene raad, wiens taken veelvuldig waren, niet ont- bloot van een zekere zelfstandigheid, met een vast loon en een inwoonvergoeding, die moest zorgen voor de goede werking van de administratie maar ook voor het toezicht van alles wat met deze goede werking verband hield en bij- na voortdurend beschikbaar zou zijn.

Daar appellant tot het kaderpersoneel van een firma had behoord, was hij de aangewezen man.

Zo hij al een zekere onafhankelijkheid van handelen ver- kreeg, blijkt toch uit de stukken dat hij aan de algemene raad rekenschap moest geven over een af te sluiten onder- houdscontract voor pompen, parlofoons, het raadplegen van de medeëigenaars voor Teveo, het afsluiten van een verzekeringscontract, het drukken van een binnenhuisregle- ment, het plaatsen van spiegels in de lift en het verrichten van allerlei belangrijke zaken.

Het is vanzelfsprekend dat uit al de hiervoren beschreven elementen inzake taken, loon, proefbeding, enz. kan wor- den afgeleid dat appellant als syndicus hoofdzakelijk ge- bonden was door een arbeidsovereenkomst die hij onder proefbeding had aangegaan, en dat hij, naarmate hij het vertrouwen waardig werd dat tussen de algemene raad en hem groeide, met meerdere taken werd belast, waardoor hij een zekere zelfstandigheid verwierf, doch die niet af doet aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Wat die zelfstandigheid betreft, dient trouwens te wor- den opgemerkt dat het feit dat appellant de medeëigenaars kon aanschrijven in verband met hun verplichtingen inzake deelneming in de kosten, zeker geen afbreuk doet aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Zelfs indien zulks zou kunnen worden beschouwd als een lastgeving, vormt dit enkel een beperkt deel van het geheel van de taken die hem opgelegd werden onder de leiding van de algemene raad. Trouwens ziet men niet goed in waarom hij op proef werd aangenomen voor een periode van drie maanden, ter-

wijl het essentiële element van de lasthebber erin bestaat dat hij afzetbaar is ad nutum.

Ook dient te worden onderlijnd dat de tweede geïnti- meerde hem gedurende meer dan tien jaar als verzekerings- plichtige voor de sociale zekerheid der werknemers heeft erkend, terwijl appellants toestand weliswaar geëvolueerd is, doch hij steeds een soort kaderpersoneelslid is gebleven.

In die omstandigheden zijn de feitelijke elementen eigen aan het geval, en die niet vatbaar zijn voor veralgemening, van die aard dat zij doorslaggevend zijn voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen eerste geïntimeerden en appellant, en dat tweede geïntimeerde bijgevolg onrecht- matig besloot dat appellant niet ressorteerde onder de sociale-zekerheidsregeling voor werknemers, zowel de eerste geïntimeerden als appellant ressorteren sedert 15 ok- tober 1970 onder die sociale-zekerheidsregeling en blijven eronder ressorteren.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 13 JANUARI 1984

Voorzitter : de h. Kiebooms

Rechters : mevr. Bosmans en mevr. Transaux

Openbaar ministerie : de h. Boule

Advocaten : mrs. Engels en Holvoet

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Bewa- rings- en omgangsrecht — Langdurig verblijf van de kinde- ren in het buitenland.

Het omgangsrecht dat de vader in de overeenkomst met het oog op echtscheiding door onderlinge toestemming t.a.v. zijn kinderen verkreeg, loopt gevaar ernstig beperkt te worden doordat de moeder, houdster van het bewarings- recht krachtens dezelfde overeenkomst van zins is met haar nieuwe partner en de kinderen langdurig (tot drie jaar) in Oeganda te gaan verblijven. In het uitsluitend belang van de kinderen wordt het bewaringsrecht aan de vader toege- kend, tenzij de moeder afziet van haar verblijf in Oeganda.

W. t/ V.

Overwegende dat door vonnis dezer rechtbank van 8 maart 1983 de echtscheiding met onderlinge toestemming tussen eiseres en verweerder werd toegestaan en het be- schikkende gedeelte van het vonnis werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Antwerpen, district Borgerhout, op 15 april 1983;

Overwegende dat uit het ontbonden huwelijk van partij- en drie kinderen zijn geboren, thans respectievelijk tien, zeven en vier jaar oud; dat, in de notariële overeenkomst voorafgaande aan de echtscheiding met onderlinge toe- stemming, het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen werd toevertrouwd aan eiseres en een bezoek- recht voor verweerder, uit te oefenen elke zaterdag van 9 tot 19 uur en gedurende de maand juli de kinderen te halen en terug te brengen door verweerder;

Overwegende dat zowel eiseres als verweerder thans een

feitelijk gezin vormen met een andere partner; dat eiseres zegt het voornemen te hebben in het huwelijk te treden met de heer V., zodra de procedure van echtscheiding met onderlinge toestemming tussen hem en zijn echtgenote zal zijn beëindigd, einde december 1984;

Overwegende dat eiseres stelt dat ten gevolge van professionele redenen van de heer V. het noodzakelijk is dat het feitelijk gezin V.-W. zich met de kinderen gedurende een periode van één tot maximum drie jaar dient te vestigen in Oeganda; dat het derhalve onmogelijk zal zijn gedurende deze periode het wettelijk bezoekrecht van verweerder te kunnen behouden; dat zij aldus vordert dat verweerder voor de periode dat de kinderen in het buitenland, meer bepaald in Oeganda zijn, slechts een bezoekrecht zal hebben gedurende de maand juli;

Overwegende dat verweerder eiseres het recht niet ontzegt om met de heer V. naar Oeganda te vertrekken, maar wel opkomt tegen het feit dat daardoor het contact tussen hem en de kinderen onmogelijk wordt gemaakt, indien de kinderen eiseres vergezellen; dat hij adus, gelet op het voorgenomen vertrek, bij tegenvordering de hoede over de kinderen vordert;

Overwegende dat de regeling die partijen troffen voorafgaandelijk aan hun echtscheiding met onderlinge toestemming een vergelijk uitmaakt, dat in beginsel niet vatbaar is voor wijziging, tenzij wat de kinderen betreft en in hun uitsluitend belang;

Overwegende dat niet beweerd of aangetoond wordt dat het bezoekrecht van verweerder, zoals het tot op heden wordt uitgeoefend, en naar mag worden aangenomen vrij regelmatig wordt uitgeoefend (ook al zou verweerder het bezoekrecht al eens overslaan of gedurende de vakantie niet volledig benutten, zoals door eiseres wordt beweerd doch noch beaamd noch ontkend door verweerder) niet de ontplooiing van de kinderen ten goede komt;

Overwegende dat door het voorgenomen verblijf in Oeganda, zij het slechts voor een periode van twee tot drie jaar, het bezoekrecht, waardoor de persoonlijke relaties tussen ouder en kinderen in stand worden gehouden en het de andere ouder mogelijk wordt gemaakt enigszins toezicht uit te oefenen op hun opvoeding, in ernstige mate wordt beperkt en bemoeilijkt; dat mede door de lange duur van de scheiding het niet uitgesloten is dat de kinderen telkens aanpassingsmoeilijkheden hebben ter gelegenheid van het vakantiebezoek;

Overwegende dat partijen tegenstrijdige gegevens verstrekken over de toestand in Oeganda op gebied van veiligheid; dat evenwel in alle redelijkheid mag worden gesteld dat de toestand op dit gebied onzeker en onbestendig is;

Overwegende dat zeer zeker de kinderen ernstige aanpassingsproblemen zullen hebben op gebied van onderwijs, dat ginds verstrekt wordt in een voor de kinderen vreemde taal; dat de kans groot is dat zij in hun studie achterop zullen geraken, zodat zij opnieuw aanpassingsproblemen zullen meemaken bij hun terugkeer in België na twee of drie jaar;

Overwegende dat aldus niet genoegzaam is aangetoond dat de zeer ernstige beperking van het bezoekrecht van verweerder, met het risico van vervreemding tussen hem en de kinderen als gevolg, in het uitsluitend belang van de kinderen is, zodat de vordering van eiseres als ongegrond voorkomt;

Overwegende ten slotte, daar enerzijds de kosten voor het onderwijs van de kinderen in Oeganda zeer hoog zijn, en de opdracht van de heer V. slechts tijdelijk is, anderzijds de vraag rijst of deze kosten die de heer V. en/of eventueel diens werkgever bereid zijn aan dit onderwijs te besteden, niet evengoed kunnen worden aangewend om de heer V. toe te laten op regelmatige tijdstippen vakantie in België te laten doorbrengen om aldus het contact met eiseres en de kinderen te kunnen onderhouden;

Overwegende dat de regeling die partijen destijds troffen, naar het oordeel van de rechtbank, het meest het belang van de kinderen dient; dat evenwel, indien eiseres zou besluiten naar Oeganda af te reizen, het in het belang van de kinderen lijkt dat zij aan de hoede van hun vader, verweerder, worden toevertrouwd; dat hij in de mogelijkheid verkeert hen de nodige verzorging en onderdak te bieden; dat aldus de tegenvordering in die hypothese gegrond voorkomt;

Om die redenen,

Verklaart de vordering van eiseres ontvankelijk doch ongegrond en wijst ze af;

Verklaart de tegenvordering ontvankelijk en gegrond in de volgende mate: kent aan verweerder de hoede toe over de kinderen S., H. en P. voor zover eiseres verweerder, voordat dit vonnis in kracht van gewijsde is getreden, niet heeft ingelicht dat zij afziet van een vertrek naar Oeganda.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

1e KAMER — 29 MAART 1983

Voorziter: de h. Wauters

Rechters: de hh. Simons en Van de Walle

Advocaten: mrs. Lepage, Bogaerts, Lievens, Ruelle-Collaer, Bolle en Goossens

Persoonlijkheidsrechten — Recht op eigen afbeelding — Foto.

De houder van het recht op eigen afbeelding kan zich verzetten tegen elke publikatie van zijn afbeelding. Een toelating tot het maken van een afbeelding impliceert geen toelating tot het verspreiden en gebruiken van de afbeelding.

P. t/ Van den B. e.a.

I. De feiten

Eiseres stelt dat zij in de loop van de maand augustus en september 1979 — in opleiding als fotomodel bij Van den B. — een reeks foto's liet maken.

Eiseres werkte in die periode als hostess.

Uit geen enkel document blijkt dat eiseres werkelijk het beroep van fotomodel heeft uitgeoefend.

Evenmin blijkt uit de overgelegde stukken dat eiseres enige vergoeding heeft ontvangen voor de genomen foto's.

In de loop van de maand september 1980 stelt eiseres vast dat één dezer foto's gebruikt was voor de platenhoes «Successi Italiani» terwijl zij in maart 1981 vaststelt dat een

tweede platenhoes met haar foto in circulatie werd gebracht met als titel «Give me your sexy body».

Verweerder Van den B. stelt dat hij eiseres wel had ingelicht dat hij de gemaakte foto's zou aanbieden voor fonoplatenhoezen (brief 20 maart 1981).

Uit dit zelfde schrijven blijkt dat hij bereid is eiseres te betalen nl. «De dia van U door ons aan MFP verkocht heeft ons tweeduizend frank opgebracht, reken daar de kosten af en ons deel in de winst en dat gedeelte zijn wij bereid U uit te betalen na ontvangst van een rekening.»

II. In rechte

Overwegende dat uit het nemen van een reeks foto's door eiseres in de studio van Van den B. waarvoor zij klaarblijkelijk niet vergoed werd, geenszins kan worden afgeleid dat eiseres als een beroepsmatig fotomodel kan worden beschouwd;

Dat bovendien uit de brief van 20 maart 1981 van verweerder Van den B. kan worden afgeleid dat eiseres geenszins vergoed werd voor de foto's;

Dat verweerder Van den B. integendeel stelt dat er een mondelinge overeenkomst zou hebben bestaan;

Dat verweerder Van den B. hiervan het bewijs niet levert;

Dat de eventuele verkregen toelating moet bewezen worden door diegene die er zich op beroept (cf. E. Guldix, «Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding», *R.W.*, 1980-81, 1175);

Dat uit de feitelijke elementen evenmin een stilzwijgende toelating van eiseres afgeleid kan worden;

Dat de houder van het recht op afbeelding zich kan verzetten tegen elke publikatie van zijn afbeelding (J. Lievens, «Het recht op afbeelding», *R.W.*, 1976-77, 1858);

Dat een toelating tot het maken van een afbeelding geen toelating impliceert tot het verspreiden en gebruiken van de afbeelding, evenmin tot onverschillig welke legende of tot publikatie in welke krant of tijdschrift ook (E. Guldix, 1177);

Dat verweerder Van den B. geen enkele toelating tot verspreiden, gebruiken en/of publikatie kan voorbrengen;

Overwegende dat de vordering van eiseres t.o.v. verweerder Van den B. principieel als gegrond dient te worden toegewezen;

Overwegende dat eiseres een schadevergoeding vordert van 500.000 fr. wegens vermengde materiële en morele schade; uit de stukken blijkt dat eiseres slechts eenmaal foto's heeft laten maken terwijl de foto's verkocht werden tegen 2.000 fr. of 2.500 fr. per stuk;

Dat de morele schade dient te worden begroot rekening houdende met de omstandigheid dat eiseres vrijwillig liet overgaan tot het nemen van de foto's;

Dat het billijk is deze totale schadevergoeding ex aequo et bono te ramen op 30.000 fr.;

Overwegende dat de P.V.B.A. M.D.M.S. ten onrechte inroept dat de dagvaarding nietig zou zijn;

Dat immers de verwijzing naar de bijgevoegde dagvaarding welke als titel draagt dagvaarding in kort geding geenszins tot gevolg heeft dat de partijen en de middelen ten gronde onvoldoende zijn aangeduid;

Overwegende dat de vierde verweerder de N.V. Editions C. enkel ter zake als distributeur van fonoplaten is opgetre-

den en van de producent de P.V.B.A. M.D.M.S. volgens factuur nr. 1371 200 exemplaren voor distributie heeft aangekocht;

Dat derhalve de vordering van eiseres t.o.v. vierde verweerder als ongegrond dient te worden afgewezen;

Overwegende dat tweede, derde en vijfde verweerder, die zich gewend hebben tot een beroepsfotograaf, terecht mochten vermoeden dat de verweerder Van den B. de nodige en noodzakelijke toestemming bezat voor verspreiding en publikatie van deze foto's genomen van een ogenschijnlijk beroepsmodel;

Dat zelfs uit het schrijven van 27 september 1979 van de verweerder Van den B. aan M.F.P. blijkt dat hij de dia's leverde «met afstand van publikatie en reproductierechten voor Benelux»;

Dat derhalve de vordering t.o.v. die verweersters i.v.m. de vordering tot schadevergoeding als ongegrond dient te worden afgewezen;

Overwegende dat deze verweerders, gelet op de oorsprong en de aard van de foto's, terecht mochten vermoeden dat eiseres haar toestemming had verleend;

Dat anderzijds dient te worden vastgesteld dat eiseres gerechtigd is haar «vermoede» toestemming in te trekken;

Overwegende dat de dagvaarding t.o.v. tweede, derde, vierde en vijfde verweerder veroorzaakt werd door het foutief gedrag van eerste verweerder;

Dat het derhalve passend is eerste verweerder te veroordelen tot alle gerechtskosten;

Om die redenen,

Veroordeelt Van den B. tot betaling aan P. van een schadevergoeding materieel en moreel vermengd van 30.000 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interesten;

Veroordeelt Van den B. om aan eiseres binnen 48 uren na de betekening van dit vonnis alle foto's, diapositieven en negatieven die hij van haar heeft gemaakt af te geven onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 fr. per dag vertraging.

Veroordeelt Van den B. om aan eiseres te betalen de som van 25.000 fr. per keer dat deze nog een foto, diapositief of negatief van eiseres zou gebruiken zonder uitdrukkelijke toestemming.

Verklaart de vordering t.o.v. vierde verweerder de N.V. Editions C. ongegrond.

Legt aan de N.V. M.F.P., de N.V. D. en de P.V.B.A. M.D.M.S. verbod op nog enig gebruik te maken van de foto's die door eerste verweerder van eiseres werden gemaakt, en veroordeelt hem tot een dwangsom van 1.000 fr. per platenhoes welke verweersters in de handel zouden brengen en/of te koop aanbieden waarop de afbeelding van eiseres zou voorkomen en waarvoor door haar geen uitdrukkelijke toestemming werd verleend.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 6 APRIL 1984

Voorzitter: de h. Van den Bossche

Advocaten: mrs. Huybrechts en Willemse

Vennootschap — Naamloze vennootschap — Algemene vergadering — Aandeelhouder — Bijstand van raadsman.

De aandeelhouder van een naamloze vennootschap mag op de algemene vergadering door een raadsman worden bijgestaan.

H. e.a. t/ N.S. E. e.a.

Overwegende dat er aanleiding toe bestaat de hiernavolgende maatregel te bevelen ;

Overwegende dat de rechtsleer uitdrukkelijk voorziet dat de aandeelhouder van een naamloze vennootschap op de algemene vergadering door een raadsman mag bijgestaan worden (Resteau, II, nr. 1190; Praktische Gids voor Beheerders van N.V.'s, nr. 59).

Overwegende dat ter zake vaststaat dat de raadsman van eisers op een vroegere algemene vergadering de toegang werd ontzegd ; dat het derhalve gepast voorkomt in onze beschikking de toelating van bijstand door een raadsman te vermelden ; dat er geen afdoende redenen zijn om van de algemene regel van de rechtsleer af te wijken ;

Om die redenen,

Wijzen aan als sekwester dhr. J., gerechtsdeurwaarder, op last waarvan eisers hun aandelen in de N.V. E. zullen deponeren en dit in voorbereiding van de algemene vergadering van de N.V. E., gehouden op 13 april 1984 te 15.00 uur, op last van de sekwester van de deponering van de aandelen in zijn handen attesten af te leveren in het voordeel van de beheerraad van de N.V. E., te specificeren welke personen aandelen hebben gedeponereerd en de precieze hoeveelheid van aandelen die door hen werden gedeponeerd ; op last van de sekwester deze aandelen te retourneren aan eisers, na de te houden algemene vergadering, en dit op eerste verzoek van eisers ;

Bevelen tevens dat eisers gemachtigd zullen zijn zich op de algemene vergadering van 13 april 1984 te laten bijstaan door hun raadslieden ;

Houden de beslissing nopens de kosten aan.

BOEKEN

P.J. DE KONING, L.J.M. d'ANJOU en H.F.T. PENNARTS, *Het verschijnsel sociale rechtshulp*, Deventer, Kluwer, 1983

Ontwikkelingen in de rechtshulp zijn in Nederland al geruime tijd voorwerp van discussie, reflectie en sociaal-wetenschappelijk onderzoek. Veel aandacht is daarbij gegaan naar het ontstaan en de groei — naast de commerciële rechtshulp — van wat de *sociale rechtshulp* is genoemd : juridische dienstverlening door wetswinkels, bureaus voor rechtshulp, advocatencollectieven en allerlei klachtenbureaus.

Dit boekje resumeert in zo'n honderd bladzijden wat er in Nederland de laatste vijftien jaar over die sociale rechtshulp is gepubliceerd. De auteurs letten daarbij vooral op wat in tal van publikaties is beschreven als de eigen, specifieke karaktertrekken van de sociale rechtshulp op het stuk van de doeleinden, het organisatie-model, de kenmerken van rechtshulpverleners, cliënten en behandelde rechtsproblemen.

Voor wie zich vertrouwd wil maken met de maatschappelijke discussie over rechtshulp in Nederland, is dit werkje een welkome gids. Maar de bruikbaarheid ervan voor denkwerk en actie in ons land is uitermate beperkt ; niet in het minst omdat de auteurs het slechts zeer zijdelings hebben over vormen van sociale rechtshulp die in België van grote betekenis zijn, namelijk de juridische diensten van vakbonden en verbruikersunies, de juridische hulp in het

kader van het politiek dienstbetoon en de openbare rechtsbijstand in de O.C.M.W.'s.

L. Huyse

M. BIENSTMAN en M. VAN CAENEGEM, *De negatieve inkomstenbelasting en het profijtbegin-sel*, Brussel, Samsoms fiscale monografieën, 1984/1, 111 p.

Het voorliggend werk is een zeer belangrijke bijdrage tot de discussie over een ingrijpende hervorming van de stelsels van inkomstenbelasting, sociale zekerheid en sociale voorzieningen in België. De auteurs onderzoeken of een meer systematische toepassing van het profijtbegin-sel, gecombineerd met de invoering van de negatieve inkomstenbelasting, kan bijdragen tot een bezuiniging of een verbetering van de werking van de overheidshuishouding in de ruime zin. Het profijtbegin-sel wordt omschreven als het streven van de overheid om zich te laten betalen voor de aanwijsbare en toerekenbare goederen en dienstverleningen die aan het publiek worden verstrekt. Het principe van de negatieve inkomstenbelasting bestaat erin dat al die gezinnen die met hun verdiend inkomen beneden een vooropgezet drempelinkomen blijven, van de overheid geld krijgen (negatieve belastingen). Men geeft m.a.w. de voorkeur aan een rechtstreekse subsidiëring van de gezinnen boven een subsidiëring van de instellingen die aan de gezinnen goederen of diensten leveren. De redenen om de invoering van een dergelijk stelsel in overweging te nemen zijn van sociale aard (bestrijding van de armoede), van administratieve aard (uniformisering van de talrijke afzonderlijke regelingen die thans gelden), van budgettaire aard (afremming van de uitgaven) en van economische aard (verbetering van de werking van het marktmechanisme).

De concrete analyse van de verschillende variabelen, varianten en technische problemen die bij de negatieve inkomstenbelasting een rol spelen, is zeer diepgaand. Het is voor de auteurs echter niet mogelijk gebleken al deze elementen aan de hand van precieze of zelfs maar benaderende cijfers toe te lichten, omdat het bestaand statistisch materiaal niet toelaat de desbetreffende ramingen met een voldoende graad van zekerheid te verrichten.

Het interessantste onderdeel van het boek lijkt wel het sluitstuk te zijn, waarin wordt geschetst wat een gecombineerde toepassing van het profijtbegin-sel en de negatieve inkomstenbelasting in een specifieke Belgische context zou kunnen voorstellen. Dit wordt afzonderlijk onderzocht voor de rijksmiddelenbegroting, voor een aantal sectoren als vervoer en verkeer, nutsvoorzieningen, milieu-zuivering, collectieve goederen, cultuur en recreatie, producentensubsidies en onderwijs, voor de sociale politiek van de overheid en voor de gezamenlijke budgettaire weerslag. De enige zwakte hierbij is de afwezigheid van concrete ramingen.

Dr. Stefaan Van Crombrugge

BALIELEVEN

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders V.Z.W.

Balans op 31 december 1983

ACTIEF

Vastgelegde middelen	168.286.642
Inboedel	1
Hypothecaire leningen	168.286.641
Beschikbaar	11.696.905
Postgiro	1.085.934
Bank van Brussel	9.965.006
(zichtrekening en rekening op termijn)	
Private kas	645.099
Gemeentekrediet	866
Realiseerbaar	424.301.507
Effectenportefeuille	416.369.279
Diverse debiteuren	7.932.128
	604.285.054

PASSIEF

<i>Opeisbaar</i>	7.751.596
Diverse crediteuren	
<i>Opeisbaar op termijn</i>	576.752.110
Pensioenfondsen	
<i>Niet opeisbaar</i>	19.781.348
Delgingsfondsen van de leningen	
	604.285.054

Ontvangst- en uitgavenberekening op 31 december 1983

ONTVANGSTEN

Inschrijvingsrecht	32.500
Bijdragen	36.453.752
Pleidooirechten	18.822.388
Interessen	53.661.444
Giften	363.960
Allerlei ontvangsten	11.796
Winst op effectenarbitrage	8.277.747
	117.623.587

UITGAVEN

Hulpverlening	7.506.517
Pensioenen	19.967.649
Kapitalen	548.219
Wezenfondsen	4.016.324
Verhoging van pensioenfondsen	45.322.127
Algemene onkosten en taks	6.847.118
Afschrijving op inboedel	39.871
Roerende voorheffing	10.738.742
Oninvorderbare en terugbetaalde bijdrage	859.448
Saldo	21.777.572
	117.623.587

Orde van Advocaten bij het Hof van Cassatie *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. René Bützler; leden: mrs. Jean Dassel, Georges van Hecke, Adolf Houtekier en Ignace Claeys Bouaert.

Orde van Advocaten te Antwerpen *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Frederik Erdman; leden: mrs. Jozef Van den Heuvel, gewezen stafhouder, Hubert Segers, gewezen stafhouder, Jan Lenaerts, pro-stafhouder, Frans Matheessens sr., André Dinnet, André Debergh, Felix Maes, Filip Lambrechts, Willy Van Orshaegen, Herman Dierckxsens, Luc Nelis, Paul Dumez, Eddy Van Vliet, Jean Mertens de Wilmars, Constance Nys en Karel Mul.

Orde van Advocaten te Dendermonde *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Guy Van Hulse; leden: mrs. Gaston Gryssolle, Luc Wiemeersch, Maurice Mortier, Roger De Rouck, Gustaaf Deckers, Annie Pauwels, Werner Devos, Robert Joos, Roger Cassiman, Eric De Schrijver, Herman Heyvaert, Willy Ruysinck, Luc Van Hoyweghen en Pierre Guily.

Orde van Advocaten te Kortrijk *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Alberic Van Eeckhout; leden: mrs. André Malfait, Carlos Gits, Georges Gheysen, Michel Albers, Jozef Vandenbulcke, Willy Lietaer, Arnold Van Tyghem, Charles Leysen, Hans Michiels, Marc Henderickx, Victor Desplenter, Achiel Priem, Charles Van Haesebrouck en Eddy Debusschere.

Orde van Advocaten te Ieper *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Ivan Snick; leden: mrs. Luc Vanraes, Marc Mahieu, Jacques Bogaert, René Delobel, Guido Sedeyn, Marc Decramer.

Orde van Advocaten te Leuven *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Jos Pelgrims; leden: mrs. Walter Bosmans, Frans De Clerck, Jacques Vermeersch, Hugo Carnoy, Armand Mombaerts, Willy Lens, Jean-Marie Van Eeck, Piet Siffert, Els Ruebens, Guy Michel, Marleen Schouteden, Albert Bergmans, Romain Vandebroek, Guy Portaels.

Orde van Advocaten te Tongeren *Samenstelling van de Raad der Orde*

Stafhouder: mr. Mathieu Driessen; leden: mrs. Désiré Ruiters, Vital Vos, Pierre Stas, Jean Reard, Theo Maesen, Freddy Gilkens, Gabriël Lenaerts, Michel Vanbuul, Jo Smeets, Guido Verschuere, Georges Alofs, Antoine Lysens, Philippe Noelmans, Ludo Christoffels.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen *Samenstelling van het Bestuur*

Voorzitter: mr. Stevens Jo; Eerste Ondervoorzitter: mr. De Winter Herman; Ondervoorzitters: mr. Verstraete Jan, mr. Appel Denise; Penningmeester: Grootjans Dirk; Secretaris: Six Jan; Sportbestuurder: mr. Bouteligier Leo; Feestleider: mr. Johan Greeve; Jongerenafgevaardigde: Veerle Waeterloos.

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen *Plechtige openingszitting*

De plechtige openingszitting vindt plaats op zaterdag 20 oktober 1984 met als redenaar mr. Jan De Man.

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen *Samenstelling van het Bestuur — Openingszitting*

Voorzitter: mr. Cools Maria; ondervoorzitter: mr. De Ridder Etienne; secretaris: mr. Timmerman Johan; schatbewaarder: mr. Van Kelst Luc; vertegenwoordiger stagiairs: mr. Nobels Luc.

De plechtige openingszitting vindt plaats op zaterdag 13 oktober 1984.

Conferentie van de Jonge Balie te Tongeren *Samenstelling van het Bestuur*

Voorzitter: mr. Joseph Penders; leden: mrs. Jo Smeets, Paul Cox, Georges Alofs, Lode Vrancken, Arie Sas, Luc Vanderputte, Robert Stas, Eric Jageneau.

Conferentie van de Jonge Balie te Turnhout *Samenstelling van het Bestuur*

Voorzitter: mr. Xavier Boes; ondervoorzitter: mr. Vic Mercelis; secretaris: mr. Roel Hofkens; penningmeester: mr. Chris Schuermans; leden: mrs. Jozef Peeters, Marc Debonnaire, Marc De Backer, Jozef Van Looy, Edward Hulpiau.

MEDEDELINGEN

Plechtige uitreiking van de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat op 29 november 1983 — Verslag van de Jury.

De jury van de Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat, anno 1983, onder voorzitterschap van de eerste voorzitter van het

Hof van Beroep te Antwerpen, de heer Albert Roevens, is samengesteld uit de professoren Mieke Coene, André De Bounge, Gommaar Van Oosterwyck, notaris Jan Van Bael en als secretaris, notaris Benoit Lamot.

De jury vergaderde viermaal om de werken te toetsen aan de criteria vermeld in art. 2 van het Reglement en om in die optiek, hun onderlinge waardeverhouding te bepalen.

Artikel 2 luidt: «Het werk moet een grondige studie vormen en een oorspronkelijk karakter vertonen. Het moet bijdragen tot de ontwikkeling van de Rechtswetenschap en van nut zijn voor het Belgisch Notariaat. Het moet in het Nederlands opgesteld zijn.»

Allereerst werd de door de heer Oosterbosch aangeboden verhandeling tot het verkrijgen van de graad van licentiaat in de geschiedenis (Leuven 1982) onderzocht. Zij draagt als titel: *Openbare notarissen in het Bisdom Luik voor 1400*, een institutionele en diplomatische studie.

Hoewel het werk een grondige studie blijkt te zijn en ontegensprekelijk een oorspronkelijk karakter vertoont, vertoont het een zuiver geschiedkundig karakter, zodat de jury zich niet geroepen voelt er een oordeel over te vellen. Als dusdanig draagt het niet bij tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap.

Een eerste deel omvat een institutioneel overzicht van de openbare notarissen van het Bisdom Luik over de periode 1292-1400, het tweede deel een onderzoek van de 237 originele Hasseltse notarisoorakonden, die dateren uit die periode en in het Rijksarchief van Hasselt worden bewaard.

Hierbij behandelt de auteur wel juridische aspecten (maar soms summier en terloops), zoals de bevoegdheid van de openbare notaris, zijn aansprakelijkheid, de vormvereisten en de bewijswaarde van de notarisoorakonden, zonder dat het daarom een rechtshistorische studie kan worden genoemd. De auteur zegt trouwens dat hij zijn gebrek aan juridische kennis en aan rechtshistorische vorming bij deze studie als een werkelijke handicap heeft ervaren.

Hoewel menig (Antwerps) notaris dit werk over zijn Luikse voorgangers uit de late Middeleeuwen met veel genoegen en interesse zal lezen, kan nochtans moeilijk worden aanvaard dat deze studie als zodanig van praktisch nut is voor het Belgisch Notariaat.

Het werk blijkt dan ook niet te voldoen aan de voorwaarden, die het Reglement stelt.

Vervolgens werd het zeer omvangrijk werk van de heer Georges Heeren, *Juridische Aspecten van het Grondbeleid*, doorgelicht.

Het werk omvat 1056 bladzijden, groot formaat, met daarenboven 20 blz. besteed aan «voorwoord», «inhoud» en «inleiding».

Het is ingedeeld in drie volumes en bevat een indrukwekkend aantal voetnoten (1.119).

De tekstschiikking bevordert een vlot lezen.

Volume I bevat twee hoofdstukken:

- Hoofdstuk I⁶: Doeleinden en functies van het grondbeleid.

- Hoofdstuk II: Buitenlandse technieken.

Volume II: De in België bestaande middelen.

- Paragraaf 1. De plannen van aanleg.

- Paragraaf 2. De vergunningen en verordeningen

- Paragraaf 3. De fiscale maatregelen

- Paragraaf 4. De onteigeningen ten algemenen nutte.

- Paragraaf 5. De herverkaveling en de ruilverkaveling.

- Paragraaf 6. De bestaande organen

- Paragraaf 7. De voornaamste gebreken.

Volume III: De benodigde aanvullingen en/of wijzigingen voor een functioneel grondbeleid.

Uit notarieel oogpunt gezien staat de behandelende stof volop in de actualiteit. De belangstelling wordt opgewekt door het merkwaardig geschiedkundig overzicht, de uitgebreide statistische documentatie en de uiteenzetting van de buitenlandse systemen, evenals door de uitgebreide reeks van voorstellen tot aanpassingen en verbeteringen in de bestaande middelen en tot nieuwe initiatieven.

In het bijzonder zal de notariële interesse uitgaan naar de wettelijke en administratieve organisatie (hoofdstuk II in volume II) en meer speciaal naar paragraaf 2 «De vergunningen en verordeningen», en naar paragraaf 3 «De fiscale maatregelen», die de bijzonderste concrete raakpunten vormen tussen een «systeem» en de individuele belangen. Er wordt aandacht geschonken, zonder een oplossing voor te stellen, onder meer aan de volgende punten:

— de rechtsgevolgen van de bouwvergunning (p. 268 e.v.); het intact blijven van de rechten van derden wordt wel gesteld (p. 260),

maar niet in verband met het plaatsen van een muur schrijlings op de scheiding;

— de overdraagbaarheid van de verkavelingsvergunning (p. 274 in fine), die heel wat eenvoudiger wordt voorgesteld dan in het ministerieel rondschrijven aan de gemeentebesturen van 30 juni 1982 (BS 11.07.72, p. 8021);

— de handelingen aan verkavelingsvergunning onderworpen (p. 275), die volgens de aard van de rechtshandelingen uit een theoretische hoek worden bekeken, hetgeen voor de notaris, die als raadsman verder moet zien, niet alleenzaligkend is;

— het toepassingsgebied van het stelsel van verdeling zonder verkaveling (p. 279); dat dit systeem niet speelt voor gronden, die niet als bouwgronden worden verhandeld — (wanneer het Bestuur dit wel ingang poogt te doen vinden — contra Comité voor Studie en Wetgeving dr. 6048) — wordt niet uitdrukkelijk gezegd, maar kan worden opgemaakt uit het beperkend toepassingsgebied van de verplichte verkavelingsvergunning (p. 278 in fine en 279 in initio);

— de lasten die naar aanleiding van de verkavelingsvergunning kunnen worden opgelegd (p. 287, voetnoot 280; p. 300, voetnoten 339 e.v.);

— de soorten rechtshandelingen, die verval van de verkavelingsvergunningen kunnen voorkomen (p. 282, voetnoten 255a, 255b) en, vooruitlopende op de rechtspraak, voorbehoud maakt omtrent allerlei uitbreidende interpretaties b.m.v. antwoorden op parlementaire vragen.

Het werk staat in omvang en diepgang op hoog wetenschappelijk niveau. Het betekent voor de studie van de desbetreffende rechtstak en voor legistiek en administratieve doeleinden een waardevolle bijdrage. Het behandelt grondbeleid vanuit het standpunt van de overheid en veel minder — om zo te zeggen bijkomstig — vanuit de positie van de eigenaar, die dikwijls erg gevoelsmatig verbonden is met hetgeen hem toebehoort ten gevolge van persoonlijke verwezenlijking of als familiebezit.

Zo wordt het stedenbouwkundig attest niet nadrukkelijk besproken, evenmin als de belangrijke verplichtingen die aan de notaris zijn opgelegd.

Dikwijls zijn de punten, die de notarissen vooral aanbelangen, slechts in voetnoten vermeld.

Hieruit mag dan ook worden afgeleid dat het werk van dr. Heeren erg belangwekkend is voor de notarissen zonder echter tegemoet te komen aan hun hoofdbekommernis: de belangen van de enkeling begeleiden en soms beveiligen in een ingewikkelde en belangrijke rechtsmaterie als die van het grondbeleid. Dit kon bij het toekennen van de driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat niet buiten beschouwing blijven.

Het werk van professor Engels, *Het Uitvoerend Beslag op Onroerend Goed en de daarbij horende Rangregeling*, wekte veel belangstelling op bij de jury.

Evenals dit van de heer Pintens behandelt het een onderwerp waarmee de notariële praktijk courant wordt geconfronteerd.

Het gaat hier om een diepgaande studie van een materie die nog maar nauwelijks is ontgonnen in de rechtsleer, en als dusdanig komt het werk wel bijzonder op zijn tijd en is het origineel in diverse betekenissen van het woord.

De auteur schuwt niet eigen zienswijzen voorop te stellen, die afwijken van een gangbare praktijk, die dan ook onvermijdelijk vele vragen zal doen rijzen.

Zo wordt meermaals de stelling voorgehouden dat de wetteksten van het uitvoerend beslag op onroerend goed van openbare orde zijn (zie o.m. nrs. 22 e.v. en 594), terwijl men nergens het klassiek geworden onderscheid terugvindt, gemaakt door het Hof van Cassatie in zijn arrest 09.12.1948 tussen voorschriften van dwingend recht en die van openbare orde (*Pas.*, 1948, I, 699, *R.C.J.B.*, 1954, 252, met noot van P. de Harven, «Contribution à l'étude de la notion d'ordre public»).

Volgens dat arrest is alleen van eigenlijke openbare orde (d'ordre public proprement dit): «de wet, die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt, waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust» (*Cass.*, 9 dec. 1948, *Pas.*, 1948, I, 699, *R.C.J.B.*, 1954, 252, met de geciteerde noot van P. de Harven; *Cass.*, 6 december 1956, *R.C.J.B.*, 1960, 156, met noot van G. Baeteman; *Cass.*, 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000).

Het onderscheid gemaakt in het arrest van het Hof van Cassatie van 09.12.48 werd door hetzelfde Hof expliciet bevestigd en algemeen door rechtsleer en rechtspraak aanvaard (Cass., 6 dec. 1956, *R.C.J.B.*, 1960, 156, met de geciteerde noot van G. Baeteman, «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés»; Van Gerven W., *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, nr. 26, 73 e.v. voetnoten 118 en 119).

Zo beweert de auteur ook dat niet kan worden afgeweken van art. 1563 Ger. W. (nr. 26), en dit komt nochtans in de notariële praktijk regelmatig voor in de vorm van o.m. het volgend standaardbeding: «In geval van niet-naleving van gelijk welke van de door de schuldenaar aangegane verplichtingen mag de schuldeiser, voor of samen met de verkoop van zijn pand, de uitwinning vervolgen der andere onroerende goederen van zijn schuldenaar, zonder te moeten bewijzen dat de waarde van het gehypothekeerde goed ontoereikend is; partijen verklaren door deze overeenkomst te willen afwijken van de bepalingen van artikel 1563 van het Gerechtelijk Wetboek.».

Het ingaan tegen dit algemeen aanvaard gebruik getuigt van intellectuele moed, maar wordt dit nieuw gezichtspunt wel voldoende gestoffeerd? Kan integendeel niet worden beweerd dat — ook hier — louter privé-belangen beschermd worden, waarvan meerderjarige rechtsbekwamen afstand kunnen doen?

De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak is in die zin (*R.P.D.B.*, nr. 185 en *Ann. Not.*, 1968, 249; Tongeren, 16.08.1896; Brussel, 30.12.1896, *Rev. Prat. Not.*, 1897, 355; *Repertoire Notarial*, XIII, «La Saisie Immobilière», nrs. 110 e.v.).

Alleen een vonnis van de Rechtbank te Kortrijk van 29.09.70 (*R.W.*, 1974-75, 1390) gaat ertegen in. Dit vonnis beslist dat art. 1563 Ger. W. van openbare orde is. Het is de enige uitgegeven andersluidende rechtspraak.

In zijn uitgebreide noot echter wijst Kokelenberg erop dat de geldigheid van het afwijken van de bepalingen van artikel 1563 Ger. W. nooit ernstig is betwist, hoewel hij toegeeft dat de gevolgen van het toestaan van de afwijking zeer nadelig kunnen uitvallen, vooral voor derden. Zijn besluit luidt: «Zo men de geldigheid der clausules inter partes desnoods nog zou kunnen aanvaarden, blijkt ze toch volkomen ontoelaatbaar t.o.v. derden.»

De vraag kan nochtans worden gesteld in hoeverre bij het vonnis van Kortrijk de omstandigheid heeft doorgewogen dat het een lening betrof aangegaan door een ontvoogde minderjarige.

De neiging die de auteur, die zelf notaris is, vertoont tot het verdedigen van zeer persoonlijke stellingen, bevordert niet altijd de rechtszekerheid die voor een notaris een hoofdbekommernis uitmaakt.

Zo stelt auteur omtrent de tegenwerpelijheid van niet-geregistreerde huurcelen (nr. 248) dat de verkoopvoorwaarden de koper kunnen verplichten een dergelijke huur in acht te nemen, ook al is ze mondeling aangegaan, zo de verkoopvoorwaarden dit bedingen.

Dit is formeel in tegenspraak met art. 1575 Ger. W., dat de rechten van de schuldeisers beveiligd.

Is het verantwoord om in de betekening buiten de datum van de enige zitdag ook reeds die van een eventuele tweede zitdag op straffe van nietigheid op te leggen (nr. 318)? Hierdoor wordt de opvatting van de procedure in het Gerechtelijk Wetboek misvormd.

Door het ontvangen van een waarborg voor de prijs en/of de lasten wordt de notaris, in tegenstelling met hetgeen de auteur schrijft in nr. 365, 3e al., geen partij in de akte.

Professor Delva trekt duidelijk het onderscheid in zijn *Organieke wetten van het Notariaat* (1956 blz. 4 N.V. Standaard Boekhandel): «Wanneer een openbaar ambtenaar tussenkomt binnen de perken van zijn ambtsbevoegdheid, dan wordt hij daardoor geen partij. Hij wordt slechts partij indien in de akte bedingen voorkomen waardoor hij als privaatspersoon in de zaak wordt betrokken, waarmee aldus zijn private belangen gemoeid zijn.»

Tevergeefs zoekt men een antwoord op de vraag of de notaris gerechtigd is om in de verkoopvoorwaarden een basisakte voor horizontale verdeling in te lassen of om voor een verkavelbare grond een verkavelingsvergunning te vragen en in volwaardige bouwpercelen te koop aan te bieden; terwijl men evenwel de implicaties, noch de modaliteiten van de verkoping bij uitvoerend beslag op onroerend goed onder toepassing van de BTW terugvindt, problemen die het Notariaat bekommeren (zie dossier C.S.W. nrs. 1776 en 1790).

Ten slotte komt het ongegrond voor te stellen dat, in geval van uitvoerend beslag op een eigen goed (niet gezinswoning) van echtgenoten onder het wettelijk stelsel gehuwd, ook tegen de mede-echtgenoot zou moeten worden vervolgd, omdat de vruchten ervan in de gemeenschap vallen (nr. 126), hoewel een eigen goed zonder medewerking van de mede-echtgenoot kan vervreemd worden (art. 1425 B.W.).

Het werk voldoet zonder twijfel aan de voorwaarden van het Reglement: het vormt een grondige studie en vertoont een oorspronkelijk karakter, draagt bij tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap. Het heeft de bijzondere waardering van de jury opgewekt.

Het gekozen onderwerp is niet minder dan een uitdaging; deze te hebben aangenomen is een verdienste op zichzelf, die grote moed en toewijding vergt. Het onderwerp is zo uitgebreid en veelzijdig dat onvolkomenheden bijna onvermijdelijk zijn.

Maar de hierboven opgeworpen vragen zijn van te groot belang voor het notariaat, leverancier van rechtszekerheid.

De gegeven antwoorden zijn niet altijd overtuigend of onaanvechtbaar. Voor het notariaat voor de hand liggende vragen blijven onaangeroerd.

Alle overwegingen in acht genomen en na herhaald en rijp bearaad kon de jury dan ook dit ontegensprekelijk verdienstelijk werk niet als eerste rangschikken.

De voorkeur van de jury ging naar het werk van W. Pintens, *Echtscheiding door onderlinge toestemming, met modellen van akten*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982, 377 blz.

De herhaalde wetwijzigingen die de echtscheiding door onderlinge toestemming in de laatste decennia onderging, en de stijgende belangrijkheid van deze echtscheidingsvorm bij een stijgend aantal echtscheidingen (zie de statistieken opgenomen in het boek p. 130 e.v.) brachten mee dat in de laatste jaren talrijke artikelen verschenen over (meestal deelaspecten) van de echtscheiding door onderlinge toestemming. Meteen blijkt dat er behoefte bestond aan een allesomvattende monografie. Het werk van de heer Pintens, het eerste boek ter zake, beantwoordt hieraan op een meer dan voortreffelijke wijze.

Wat meteen opvalt is het ruime perspectief waarin het werk werd opgevat en de zeer brede documentatie die eraan ten grondslag ligt.

De materie wordt geplaatst in een kader van historisch perspectief, van rechtsvergelijkende documentatie en van wetgevende correctie. Het statische wordt een fase in een evolutie, het lokale een land binnen een werelddeel.

Wat dit aan zoekings- en ordeningswerk vertegenwoordigt, wordt weerspiegeld in een uitzonderlijk rijke bibliografie die 30 bladzijden beslaat en onderverdeeld is in: Belgisch recht (ruim 10 blz.); buitenlands recht (17 verschillende landen); Romeins recht; Canoniek recht; Rechtsvergelijking; Rechtssociologie; Ethiek; Filosofie en Natuurrecht (de lijst van afkortingen en citeerwijzen bedraagt maar eventjes 7 blz.).

De brede aanpak komt vooral tot uiting in deel I, waarin een vrij uitgesponnen rechtshistorisch en rechtsvergelijkend overzicht wordt gegeven terwijl ook ruim aandacht wordt besteed aan de sociologische elementen die de internationale doorbraak van de echtscheiding door onderlinge toestemming in de 20e eeuw verklaren. De rechtshistorische uiteenzetting is bijzonder boeiend daar goed wordt aangetoond hoe precies de variërende opvatting van de kerkelijke of civiele wetgever over het huwelijk de al dan niet toelaatbaarheid en de wisselende concrete uitwerking van de echtscheiding door onderlinge toestemming door de eeuwen heen verklaart.

Het rechtsvergelijkend gedeelte beperkt zich niet tot het traditionele overzicht van de vigerende wetgeving van een (hier indrukwekkend) aantal landen maar, in deze overvloed van gegevens wordt gezocht naar de verschillende types van echtscheiding door onderlinge toestemming die erin te onderkennen zijn. Deze rechtsvergelijkende typologie is niet alleen origineel, ze maakt het vooral mogelijk een goed en wereldomvattend inzicht te verkrijgen in het fenomeen echtscheiding door onderlinge toestemming en ons Belgisch systeem te situeren in dit geheel.

De Belgische wetgeving ter zake wordt minutieus en systematisch onder de loupe genomen in deel II. Hier valt de volledigheid op van de behandelde problemen en van de geraadpleegde rechtspraak en rechtsleer (er wordt ook verwezen naar dossiers van het

Comité voor Studie en Wetgeving), de diepgaande analyse en de genuanceerdheid van de gegeven antwoorden.

Na de uiteenzetting van het vigerend recht en van de twistpunten die zich voordoen, hecht de auteur eraan om telkens persoonlijk stelling te nemen en uit te leggen waarom hij met de geschetste opinies al dan niet kan akkoord gaan; dit gebeurt zelfs t.a.v. een eenmalige afwijkende opvatting van rechtspraak of rechtsleer. Geen problemen worden hierbij uit de weg gegaan of met een simpele verwijzing afgehandeld. Komt de aangelegenheid slechts onrechtstreeks in de behandelde problematiek te pas dan wordt er meestal in voetnoot op ingegaan, wat de leesbaarheid ten zeerste ten goede komt. Het werk is trouwens vlot geschreven en leest gemakkelijk. De voetnoten zijn genummerd per hoofdstuk — alsof men wilde vermijden het enorme aantal in cijfers uit te drukken. Het feit dat ze onder aan de tekst werden afgedrukt maakt de consultatie ervan gemakkelijk.

Dit deel twee is zeker het deel dat de notaris meest interesseert. Het omvat onder de titels II, III en IV: toestemming, voorwaarden, voorafgaande akten, de procedure en de gevolgen; de modellen van akten. Hieraan worden ruim 200 bladzijden besteed aan de ongeveer 340 die het werk bevat. Dit deel heeft dan ook onze bijzondere aandacht genoten en heeft daardoor enkele onvermijdelijke kritische opmerkingen uitgelokt.

Wat de *toestemming* betreft kan men zich bv. afvragen of voor de gecollocerde en ten huize afgezonderde niet een slechts weerlegbaar vermoeden van onbekwaamheid geldt, onder meer te beoordelen naar gelang van de aard van de voorgenomen rechtshandeling; als beginsel wordt trouwens de bekwaamheid aanvaard (nr. 225) en het «voldoende bewijs van onbekwaamheid» (nr. 226) sluit, in concrete gevallen, het — zeker moeilijk te leveren en te verantwoorden — tegenbewijs niet uit (verg. De Page, I, nrs. 877-878 en 882).

Bij de *voorafgaande regeling van de echtscheidingsgevolgen* stelt de auteur voor deze aan de rechter over te laten, zo echtgenoten het wel eens zijn dat het gemeenschappelijk leven tussen hen onmogelijk werd, maar t.a.v. de gevolgen van hun scheiding tot geen akkoord kunnen komen. Dit «alternatief voorstel» (nrs. 243 en 244) hoort — naar onze mening — niet thuis in de zuivere E.O.T. Het biedt zekere perspectieven, maar dan in handen van een gedingbeslissende rechter, die kan nagaan of «de verklaring van de echtgenoten dat het gemeenschappelijk leven onmogelijk is geworden» een voldoende basis tot echtscheiding vormt, rekening houdend met de weerslag hierbij t.a.v. de twistpunten die aan zijn beslechting moeten worden overgelaten. Een dergelijke weg is die van echtscheiding wegens bepaalde oorzaak, en geen procédé van besluitvorming binnen de E.O.T. (nr. 274). Dit onderscheid duidelijk aanhouden, zal verwarring voorkomen en daardoor de rechtszekerheid dienen.

T.a.v. de *boedelbeschrijving* moet worden opgemerkt dat de bewerking als zou deze een tijdrovende en formalistische maatregel zijn (nr. 250), dikwijls als uitvlucht voor gemakzucht dient; men wil de inventaris vermijden omdat opgezien wordt tegen de moeite voor het opmaken van een volledig en nauwkeurig overzicht van de verschillende vermogens, ook wegens fiscale bezwaren. Hoe dan ook, moeten de echtgenoten genooddaakt worden om zich ernstig bezig te houden met het inventariseren van hun bezit.

Een lange periode van feitelijke scheiding kan nog meer dan anders de noodzaak meebrengen om orde op zaken te stellen ten einde aan de (mis)groei van een feitelijke ontwikkeling een juridisch verantwoord basis te geven. Hiertoe is een inventaris onmisbaar (vergelijk ook nr. 297).

Een vergelijking met de echtscheiding op grond van bepaalde feiten gaat mank. Immers, daar vormt de tussenkomst van de rechter het zwaartepunt en is de inventaris slechts een maatregel van uitvoering. Bij de E.O.T. daarentegen vertegenwoordigt de inventaris een basiselement waarop de rechterlijke beslissing haar verantwoording ent.

In het algemeen is het wenselijk om een formalisme zoveel mogelijk te vereenvoudigen. Maar er mag niet uit het oog verloren worden dat het meestal dienen moet als controle op de vrije toestemming en om partijen te verdedigen tegen hun eigen zorgeloosheid of gemakzucht.

Men heeft de indruk dat de auteur niet voldoende vertrouwd is met de dagdagelijkse praktijk en voortgegaan is op zijn (indrukwekkende) kennis van artikelen en vonnissen, zodat alleen conflictstof werd behandeld. Anders zouden in het werk meer dan twee

zinnen (in nr. 265) besteed zijn aan het in de inventaris op te nemen passief. In verband met schulden, jegens belastingen, inkomstenbelastingen, B.T.W., navorderingen van R.S.Z., bijdragen voor stopgezette activiteiten kunnen allerlei problemen rijzen en het was voor de praktijkjurist bijzonder nuttig geweest hierover meer te vernemen. Ten onrechte wordt ook gesteld dat onder de verzekeringspolissen enkel opgave moet gebeuren van levensverzekeringen omdat alleen deze een geldelijk belang zouden hebben (blz. 166, nr. 264 met noot 67). Maar alle verzekeringspolissen, ook gewone brandverzekerings- of familiale polissen, enz. hebben een patrimoniale waarde. Immers, zij vertegenwoordigen verbintenissen van de echtgenoten jegens de verzekeraar. Dergelijke verbintenissen moeten worden voortgezet of opgezegd conform de regels van het contract, anders zal de verzekeraar schadevergoeding kunnen eisen, die op de echtgenoten behaald kan worden. Er moet dus worden uitgemaakt wie de polissen zal voortzetten. Derhalve moeten deze verbintenissen opgenomen worden in de inventaris, zoals dat ook het geval is met borgstellingen, schulden e.a. gezamenlijke engagementen met repercussie op het vermogen van de partners.

Aan de «*regelingsakte*» wordt terecht uitgebreid aandacht besteed (blz. 175-218). Daar uit artikel 1287 Ger. W. niet kan worden afgeleid dat de regelingsakte gelijkstaat met een dading (wat onder nr. 281 gepoogd wordt) is het aangewezen om in de akte de betwistbare punten zo concreet mogelijk aan te duiden samen met de bedoeling om daarover een vergelijk te treffen.

Systematisch en zeer overzichtelijk wordt de inhoud van de regelingsakte nagegaan, rekening houdende met de aard van de goederen en met de meest voorkomende varianten (nrs. 295-340). Dat niet alle problemen tot voldoening van de practicus kunnen worden opgelost, kan evenzeer aan de ingesteldheid van betrokkenen (v.b. sub nr. 313) te wijten zijn als aan het te kort schieten van de rechtstechniek of van de handigheid van de notaris.

De z.g. «*voorafgaande overeenkomsten*» worden over ongeveer twintig bladzijden besproken. Voor de uitkeringen tussen echtgenoten worden modaliteiten behandeld (nrs. 366-367) die in de mate van het mogelijke later verrassingen moeten helpen voorkomen, ook in fiscaal opzicht (nr. 368).

De *lege ferenda* kan het wenselijk zijn om het lot van de kinderen buiten de onderhandelingsfeer te houden (nrs. 369 en 370), maar dan wordt daardoor het domein van de onderlinge toestemming verlaten en overgestapt naar het gebied van de echtscheiding wegens bepaalde oorzaak, tenzij de ruimere ingreep van de rechter slechts mogelijk zou zijn na het overschrijven van de echtscheiding.

Onder titel III van deel II worden de onderscheiden facetten van de procedure toegelicht.

De belangstelling van de practicus wordt vooral gewekt door:

- de termijnregeling in geval van ziekte van een der echtgenoten; de mogelijkheden van termijnverlenging;

- de personen bevoegd om overschrijving van de echtscheiding te vragen, hun verantwoordelijkheid, de termijn van verval en de over te leggen stukken;

- het wijzigen van de overeenkomsten in de loop van de procedure;

- het wijzigen van de overeenkomsten in de loop van de procedure;

- het toepassen van het huwelijksgoederenrecht in de loop van de procedure;

- de afstand van procedure.

In dit laatste verband mag de vraag rijzen of de twijfel omtrent de bewijswaarde van een eenzijdige verklaring (nrs. 453 en 458) niet ligt in haar gebrek aan verbindende kracht (d.i. aan permanent karakter), veeleer dan in haar beweegredenen of in de omstandigheden waarin — of het tijdstip waarop — zij is afgelegd.

Inzake procedure worden ook voorstellen *de lege ferenda* geformuleerd (nrs. 459-490). Hierbij put de auteur uit zijn grote rechtsvergelijkende bagage. Het wordt alles samen een warm pleidooi om onoverkomelijke echtelijke moeilijkheden in de toekomst zoveel mogelijk op te lossen via een echtscheiding door onderlinge toestemming met een vrij eenvoudige procedure waarbij alle onnodige formaliteiten worden geweerd. Er blijkt de bezorgdheid van de auteur uit, om de echtscheiding in een zo sereen mogelijk klimaat te laten verlopen. Mogelijke chantage zal wellicht nooit volledig kunnen worden uitgesloten.

De voorgestelde hervorming past in het vigerend stelsel. De

hoofdtrekken van het Belgisch systeem worden niet betwist. De auteur geeft zelf toe dat zijn voorstellen weinig revolutionair en vooral pragmatisch zijn. Hij is van oordeel dat in België het echtscheidingsrecht in zijn geheel aan een hervorming toe is. Op deze grote vraag heeft hij, gezien het beperkte van het onderwerp, in dit boek geen antwoord kunnen geven; wel heeft hij een aantal waardevolle elementen in dat debat aangebracht.

Onder titel IV van deel II komen de gevolgen van de E.O.T. aan de orde, die vanzelfsprekend voor de ex-echtgenoten, dus voor de notaris-raadsman, van groot belang zijn.

Achtereenvolgens worden nagegaan:

— het definitief karakter van de regelingsakte en haar tegenwerpelijheid aan derden (nrs. 494-501);

— de voorafgaande overeenkomsten betreffende de kinderen en het principiële definitieve karakter zowel voor het bezoekrecht en bestuur als voor de onderhoudsregeling, met de belangrijke uitzonderingen in het belang van het kind; de discussie over een en ander omtrent de materiële bevoegdheid van de rechter (nrs. 505-523);

— de voorafgaande overeenkomsten tussen echtgenoten met hun stringente onveranderlijkheid (nrs. 524-542). De voorgestelde wijzigingen *de lege ferenda* kunnen nochtans slechts met grote omzichtigheid in overweging worden genomen om de E.O.T. niet te ontdoen van haar specifieke eigenheden, die haar bestaansredenen uitmaken.

Het merkwaardige en verdienstelijke werk van dr. Walter Pintens werd wel met belangstelling voor de notariële taak maar niet vanuit de notariële hoek geschreven; meerdere malen zijn typische notariële bekommernissen enkel in voetnoten terug te vinden. Dit ligt voor de hand daar het werk «een enigszins verkorte versie» is van het proefschrift waarmee de auteur aan de K.U. Leuven tot doctor in de Rechten promoveerde.

Maar «intussen kan dit werk als leidraad dienen voor de notarissen die de spanningen en de tegenstrijdige belangen tussen zoveel mannen en vrouwen moeten opvangen en hun moeilijke verhoudingen in een soms na uren discussie bekomen akkoord 'definitief' te regelen» (woord vooraf, prof. J.M. Pauwels en notaris Van Hove).

Walter Pintens is niets uit de weg gegaan, noch in de tijd, noch in de ruimte; hij heeft naar fundamenteën gezocht en hij vindt ze.

Deze enkele bedenkingen van waardering, commentaar en kritiek zijn onvolledig. Hun onvolledigheid houdt een erkenning in van de volledigheid van het werk. Zij betekenen een ontzien van het geheel naar omvang en naar vorm, waarvan het kleed als in een reflex slechts aangeraakt en nauwelijks herschikt wordt.

Een dergelijk werk is niet alleen waard bekroond te worden. Zelf is het een sieraad aan de kroon van de «Driejaarlijkse Prijs van het Antwerps Notariaat».

Uitreiking van de Prijs Fernand Collin 1984 aan dr. Koenraad Lenaerts

Op 12 juni 1984 werd tijdens een plechtige zitting in de lokalen van de Universitaire Stichting te Brussel de Prijs Fernand Collin 1984 aan dr. Koenraad Lenaerts van de K.U. Leuven uitgereikt.

De voorzitter van de jury, emeritus raadsheer in het Hof van Cassatie Alfons De Vreese, sprak de volgende rede uit:

In naam van de jury en tevens in naam van de Universitaire Stichting heb ik de eer U allen hartelijk welkom te heten op deze plechtige uitreiking van de Fernand Collin Prijs 1984.

Een eerste begroeting gaat naar de heer afgevaardigde-beheerder van de Universitaire Stichting, prof. Louis Baeck. Een begroeting die tevens en vooral een woord van dank is.

U is immers, Mijnheer de Afgevaardigde-Beheerder, onze gastheer en het is ook de Universitaire Stichting die de Prijs Fernand Collin voortreffelijk beheert. Onze oprechte dank daarvoor.

Ik hecht eraan, onder de aanwezigen in het bijzonder te verwelkomen prof. Adam, rector van de Universitaire Instelling Antwerpen, prof. M. Storme, decaan van de Rechtsfaculteit van de R.U.G. en voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging, en prof. Dillemans, vertegenwoordiger van de decaan van de Rechtsfaculteit Leuven, alwaar de laureaat promoveerde.

Uw aanwezigheid, mijne Heren, waardoor U het belang onderstreept van de bijzonderste (driejaarlijkse) wetenschappelijke juridische prijs in Nederlandstalig België, wordt bijzonder op prijs gesteld.

Een bijzonder woord van welkom en tevens van felicitatie — gaat naar de heren prof. De Meyer en van Gerven, promotoren van de laurea. De onderscheiding die de laurea te beurt valt, strekt ook U tot eer. Van U beiden is bekend met welke toewijding U de bekwaamste onder uw studenten tot wetenschappelijk werk aanspoort en hen daarbij leiding geeft. De universitaire wereld apprecieert dit bijzonder.

Ten slotte begroet ik nog steeds baat bij zijn licht niet onder de korenmaat te stellen en de verwezenlijkingen van de Vlaamse juridische wetenschap niet verborgen te houden.

Lieten zich verontschuldigen: prof. De Somer, rector van de Katholieke Universiteit Leuven, prof. Cottenie, rector van de Rijksuniversiteit Gent, prof. Steenhaut, rector van de VUB en prof. Van den Broeck, decaan van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid aan de Universitaire Faculteiten St.-Ignatius. De oorzaak van hun belet bleek telkens de examenperiode te zijn, een omstandigheid waarmee de jury in de toekomst rekening zal moeten houden.

Het spijt me ten slotte te moeten melden dat minister van Staat Jean Van Houtte, lid van de jury, verhinderd is hier aanwezig te zijn ten gevolge van een klein ongeval. Hij verzoekt U hem te willen excuseren. Wij wensen hem een spoedig herstel.

Hooggeachte Professor Collin,

Ik heb me veroorloofd U als laatste te begroeten. U bekleedt hier immers vandaag een plaats *buiten* hiërarchie: U is de *Stichter* van de prijs die vandaag wordt toegekend.

Ik zal geen poging doen om uw uitzonderlijke persoonlijkheid en schitterende loopbaan nogmaals in herinnering te brengen. Dat zou U immers alleen maar kunnen vervelen.

Voor ons, Vlaamse juristen, hebt U de kroon op uw werk gezet door de Fernand Collin Prijs te stichten.

Vóór drie jaar mocht ik U op deze zelfde plaats verzekeren hoe bijzonder gelukkig we waren omdat U, op 83-jarige leeftijd, de plechtige uitreiking van «Uw» prijs kon bijwonen. En ik heette U toen reeds bij voorbaat welkom op de uitreiking van de Fernand Collin Prijs 1984!

En zo is geschied! Vandaag mogen we U, op 86-jarige leeftijd — tot ons aller vreugde even «fit and well» — opnieuw verwelkomen. U zelf schijnt dat de meest normale zaak van de wereld te vinden. Wij vinden het zeer uitzonderlijk, maar we maken nu reeds afspraak voor de uitreiking van de F. Collin Prijs in 1987!

Het is vandaag de vierde maal dat de Fernand Collin Prijs wordt uitgereikt.

Sedert het reglement werd gewijzigd, wordt de prijs om de drie jaar toegekend, komen doctoraats- en aggregaatsproefschriften in aanmerking en bedraagt de prijs 300.000 Belg. frank.

Het is vandaag de tweede maal dat de prijs overeenkomstig dit nieuw reglement wordt toegekend voor zulke driejaarlijkse periode nl. 1981, 1982, 1983.

De jury bestaat, benevens mijzelf, uit de heren professoren Baeteman van de V.U.B., Simon Fredericq van de R.U.G., Robert Van de Putte, eregouverneur van de Nationale Bank en Jean Van Houtte, minister van State.

Ik hecht eraan deze collega's — die allen een bijzonder actief leven leiden — oprecht te danken om de toewijding waarmee zij hun taak gewetensvol hebben vervuld.

De taak was — zoals drie jaar geleden — allerm minst gemakkelijk.

Niet minder dan elf jonge geleerden — vóór drie jaar waren dat er tien — werden als kandidaat voorgedragen. Het was niet gemakkelijk een keuze te doen.

Ik geloof niet dat ik het geheim van de beraadslaging schend wanneer ik U vertel dat de notulen van de zitting van de jury 1984 vermelden «dat de leden het erover eens zijn dat het wetenschappelijk niveau van de ingediende kandidaturen zeer hoog ligt» en dat «na schifting» een vijftal zeer ernstige kandidaten overblijven, waaruit de jury ten slotte de meest gekwalificeerde uitkiest».

Het is dus geen beleefdheidsformule wanneer ik de voortreffelijke, soms uitzonderlijke kwaliteit, ook van de *niet* bekroonde werken onderstreept en ook *die* auteurs met hun werk feliciteer.

De jury heeft ten slotte de Fernand Collin Prijs 1984 toegekend aan... wie achteraf tot onze verrassing bleek de jongste onder de kandidaten te zijn, de heer Koen Lenaerts, voor zijn werk *Constitutie en Rechter*.

Waarde Heer Lenaerts,

U hebt schitterende studies gedaan aan de Katholieke Universiteit te Leuven, U werd er licentiaat in de Rechten met de grootste onderscheiding, met de gelukwensen van de examencommissie.

Met het vandaag bekroonde werk verwierf U aan dezelfde Alma Mater het Doctoraat in de Rechten.

U ging zich specialiseren in Amerikaans Grondwettelijk Recht aan Harvard University en U is Master of Laws en Master in Public Administration van deze wereldberoemde universiteit.

U was toegevoegd navorser en is thans lid van de Wetenschappelijke Raad van het Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht en U is buitengewoon docent aan de Katholieke Universiteit Leuven, waar U de vakken «Rechtsbescherming in de Europese Gemeenschap» en «Inleiding tot het Recht» doceert.

Het bekroonde werk, *Constitutie en Rechter*, draagt als ondertitel «De rechtspraak van het Amerikaanse Opperste Gerechtshof, het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens».

Het behandelde onderwerp is inderdaad een vergelijkende studie van de wijze waarop elk van de drie genoemde hoven — binnen hun eigen constitutioneel of verdragrechtelijk bestel — de functie van «machtsbegrenzing door de rechter» vervult, dit is de *bescherming verzekert* tegen machtsoverschrijding door de overheid; wel een zeer actueel probleem, ook in onze westerse democratiën.

Deze machtsbegrenzing omvat de bescherming van de ene overheid tegen onrechtmatige machtsuitoefening door andere overheden, zowel *horizontaal* (dit is tussen de Organen van de Unie of Gemeenschap onderling) als *verticaal*, d.i. tussen de federatie- of gemeenschapsorganen enerzijds en de deel- of lid-staten anderzijds.

Die «machtsbegrenzing» omvat ook de bescherming van de rechtsonderhorigen tegen onrechtmatige machtsuitoefening van *elke* overheid, dit alles met instandhouding van de constitutioneel vastgelegde evenwichten die de drie hoven tot taak hebben te verzekeren.

U beheerst voortreffelijk die belangrijke en lang niet gemakkelijke stof. U toont zich bijzonder goed thuis zowel in het Amerikaans Grondwettelijk Recht als in het Gemeenschapsrecht.

Het aantal aspecten van het gekozen onderwerp dat door U wordt behandeld en het aantal problemen dat U aan de orde stelt, is indrukwekkend.

Naast deze rijke *inhoud* heeft uw werk ook grote *juridische* kwaliteiten:

— voortreffelijk opgebouwd en systematisch doorgevoerd schema;

— geen louter beschrijvende benadering, maar grondige analyse en voortreffelijke synthese; merkwaardig zijn de parallellismen die U in de rechtspraak van de drie hoven aantoon, niettegenstaande de zeer verschillende structuren waarbinnen ze opereren.

De aard van het onderwerp en uw neiging tot streng-juridische, niet altijd gemakkelijke formuleringen maken van uw 560 blz. behelzende boek zeker geen lichte lectuur.

Maar herhaaldelijk verdedigt U, op overtuigende wijze, eigen standpunten en doorlopend geeft U blijk van kritische zin, en gezond oordeel.

Prof. De Meyer schrijft in zijn voorwoord — ik citeer: «Dit voortreffelijk en *bewonderenswaardig* werk verdient een *ereplaats* in de juridische literatuur». Wie prof. De Meyer kent, weet dat dit een volzin is die hij niet lichtvaardig neerschrijft. De leden van de jury delen zijn waardering.

Uw werk — dat reeds werd bekroond door de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België — is ongetwijfeld — zoals de F. Collin Prijs het vraagt — «een aanzienlijke bijdrage tot de bevordering van de rechtswetenschap in België».

Het is me een voorrecht U, in naam van de Jury, uit te roepen tot Laureaat van de Fernand Collin Prijs 1984.

In naam van diezelfde jury en ook in eigen naam feliciteer ik U zeer hartelijk.

Het is me een genoegen U thans de materiële kant van de Prijs te overhandigen.

Mevrouw Lenaerts,

Alleen de echtgenoten van jonge vorsers weten wat een toewijding en geduld ook van haar wordt gevraagd. Uw echtgenoot beseft dat natuurlijk het best. Maar ook de jury is zich daarvan bewust. Uw man vertelde me dat U méér dan 1000 blz. van zijn handschrift hebt overgetypt, maar zelfs dat is slechts een uiting van de in de eerste plaats morele steun die U al die jaren van opzoekingen en redactie voor hem hebt betekend.

Daarom deelt U vandaag ook ruimschoots in het succes en de eer die uw man te beurt vallen. De jury wenste daar blijk te geven en vraagt prof. Collin U die blijk te willen aanbieden.

BERICHTEN

Plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie

Het Hof van Cassatie komt op maandag 3 september 1984 te 11.00 uur in openbare en plechtige zitting bijeen om overeenkomstig art. 351 Ger. W. door de procureur-generaal de bij de wet bepaalde rede te horen uitspreken.

De procureur-generaal houdt dit jaar zijn rede in het Frans over het onderwerp: «Overwegingen bij de voorlopige hechtenis».

Tweejaarlijks congres International Bar Association

De International Bar Association organiseert van 2 tot 7 september 1984 in Wenen haar tweejaarlijks Congres.

De algemene thema's zijn ditmaal:

1. Criminaliteit in de zakenwereld (Business Crime);
2. Professionele verantwoordelijkheid van de advocaten.

Daarnaast behandelen de verschillende secties van de I.B.A. gespecialiseerde onderwerpen.

Deze besprekingen staan open voor alle deelnemers.

Voor alle inlichtingen en inschrijvingen: I.B.A., 2 Harewood Place, London W1R 9HB, England.

Inlichtingen kunnen ook verkregen worden bij mr. K. Van Alsenoy, Gallaitstraat 62 te 1030 Brussel — tel. nr. 02-241.37.97 — telex 64919-Galait B.

Colloquium te Brugge over het regionaal feit in Europa: zijn impact op de politieke instellingen

Van 6 t/m 8 september 1984 wordt in het Europacollege te Brugge een colloquium gehouden over: Het regionaal feit in Europa: zijn impact op de politieke instellingen.

Het regionaal feit in Europa vormt een belangrijk verschijnsel in onze maatschappij. Een vergelijkend onderzoek van deze problematiek, op Europees niveau, beoogt een bijdrage te leveren tot de verbetering van de huidige evolutie.

Vier onderwerpen worden bestudeerd:

- de politieke dynamiek van de regionalisering en de legitimiteit van de beslissingen;
- de juridische verdeling van de bevoegdheden op nationaal en regionaal niveau;
- arbitrage in geval van conflicten tussen de gewesten of tussen de gewesten en de staat;
- buitenlandse relaties van de gewesten.

De relaties tussen regionalisering en Europese integratie vormen een noodzakelijke dimensie van dit probleem. Een ronde tafelconferentie met als thema «Europa en haar regio's» zal de debatten afsluiten.

Het colloquium is georganiseerd door het Gemengd Belgisch Comité van de Europese Culturele Stichting van het Cultureel Fonds van de Raad van Europa, in samenwerking met het European Centre for Political Studies (Londen).

Programma:

donderdag 6 september 1984

15u30 Politieke dynamiek van de regionalisering en de legitimiteit van de beslissingen.

Voorzitter: prof. J. Lukaszewski, rector, Europacollege Brugge.

Inleiders: prof. Y. Meny, Université de Rennes en Département de Droit, Institut Européen, Firenze; prof. dr. R. Hrbek, Institut für Politikwissenschaft, Universität Tübingen.

19u00 Cocktails.

20u00 Diner

Openingstoetspraak: Baron Ansiaux, president van het Belgisch Comité van de E.C.S.

Algemene Inleiding: prof. R. Morgan, directeur van de European Centre for Political Studies, Londen.

Vrijdag 7 september 1984

9u15 Juridische verdeling van de bevoegdheden op nationaal en regionaal vlak.

Voorzitter: prof. dr. H. Kutscher, voormalig president van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Inleiders: V. Bogdanor, Fellow and Senior Tutor, Brasenose College, Oxford; dr. M. Frenkel, directeur van de Fondation pour la Coopération Confédérale, Solothurn (Zwitserland).

11u30 Arbitrage in geval van conflicten tussen de gewesten of tussen de gewesten en de staat.

Voorzitter: mr. P. Mathijssen, directeur-generaal, Commissie van de Europese Gemeenschappen.

Inleiders: prof. A. Vanwelkenhuyzen, Rechtsfaculteit, Vrije Universiteit Brussel; prof. M. Martinez-Cuadrado, Universidad Complutense, Madrid

13u00 Middagmaal.

14u30 Vervolg van de werksessie «Arbitrage in geval van conflicten».

16u00 Buitenlandse relaties van de gewesten.

President: mr. H. Liebaers, commissaris-generaal van Europalia, Ere-Grootmaarschalk van het Hof.

Inleiders: prof. dr. J. De Meyer, Faculteit rechtsgeleerdheid, Katholieke Universiteit Leuven;

prof. I. Condorelli, directeur Département de Droit International, Université de Genève.

18u30 Receptie

20u00 Diner

Zaterdag 8 september 1984

9u00 Ronde tafelconferentie: Europa en de regio's: regionalisatie als element van de Europese integratie, Europese integratie als element van de regionalisatie.

Voorzitter: mr. L. Calvo Sotelo, gewezen minister-president van de Spaanse regering.

Leden: prof. J. Lukaszewski, rector Europacollege Brugge; Baron Snoy et d'Oppuers, ondertekenaar van het Verdrag van Rome, oud minister van Financiën; mr. J. Mertens de Wilmars, gewezen voorzitter van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen; mr. P. Mathijssen, directeur-generaal, Commissie van de Europese Gemeenschappen; vertegenwoordigers van het Europees Parlement.

11u00 Syntheserapport — prof. R. Morgan

Slotwoord

Persconferentie

Receptie.

Elfde Congres van de Fédération Internationale pour le Droit Européen (F.I.D.E.) te Den Haag

Het elfde congres van F.I.D.E. wordt dit jaar gehouden te den Haag en vindt plaats van 19 t/m 22 september 1984.

De organisatie berust bij de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht.

Twee thema's worden behandeld, nl. Europa en de media en het gelijkheidsbeginsel in het economisch recht. Rapporteurs zijn de heren Martin Seidel (Ministerie van Economische Zaken, Bonn) en Jean Paul Jacqué (hoogleraar te Straatsburg).

Studiedag «Arbeidsduur, overloon, experimenten Hansenne»

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen en het Seminarie voor Sociaal Recht van de Rechtsfaculteit van de R.U.G. organiseren in samenwerking met de Vereniging van Directeurs van Perso-

neelsdiensten op vrijdag 28 september 1984 een studiedag over actuele problemen in het sociaal recht.

Programma:

8u30 Ontvangst deelnemers.

9u00 Welkomstwoord door Rik Muller, bedrijfsjurist.

9u15 Economische achtergrond in verband met de huidige sociale problematiek door prof. T. Palasthy van de U.C.L.

Arbeidsduur en overloon

9u15 Eerste sessie

Inleiding: de heer Herman Van Hoogenbemt, assistent rechtsfaculteit R.U.G.

Disputant: mevrouw Burie, personeelschef Philips Leuven.

Voorzitter: de heer Renaudière, bedrijfsjurist.

10u45 Koffie.

11u00 Tweede sessie

Inleiding: prof. dr. B. Dubois en mr. W. Van Eeckhoutte, assistent rechtsfaculteit R.U.G.

Disputant: de heer Doubel, bedrijfsjurist

Voorzitter: de heer F. Braun, bedrijfsjurist.

12u30 Lunch in het «Pand».

Experimenten Hansenne

14u30 Derde sessie

Inleiding: mevrouw G. Saelaert, assistent rechtsfaculteit R.U.G.

Disputant: de heer Piet Hoet, adjunct-directeur groep I.P.P.A.

Voorzitter: de heer G. Keutgen, bedrijfsjurist.

15u45 Koffie.

16u00 Debat o.l.v. de heer Jan Steyaert, bedrijfsjurist.

17u00 Slottoespraak door de heer Jan Steyaert.

Plaats: Academieraadzaal; Volderstraat 8, Gent. Inschrijvingsrecht: B.Fr. 3.000. Werktagen Nederlands, Frans, simultaanvertaling. Inlichtingen en inschrijvingen: Secretariaat B.V.B.J., mevrouw Anny Pay, Stuiverstraat 8, 1000 Brussel (tel. 02/512.74.33).

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1984

nr. 6, 11 februari

Schoordijk, H.C.F., Naar een spoedige invoering van het nieuwe B.W.; Hardenberg, L., De uitspraken van het «Iran-United States Claims Tribunal» naar Nederlands recht bezien; Van Den Berg, A.J., Wetsontwerp Iran-United States Claims Tribunal (met naschrift van L. Hardenberg); Van Maanen, G., Operatie «stofkam», of stofkam-operette? Van Der Dussen, J.W., De mondigheid van ouderen; Couwenberg, S.W., Discriminatie wegens leeftijd. Een reactie; Elzinga, D.J., Van Maarseveen en het passieve kiesrecht. Een reactie (met naschrift van Van Maarseveen, H.); Brunner, C.J.H., Artikel 204 B.W. oud en nieuw; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: «Anders afdoen». Reclassering bepleit omgeving in strafrechtspleging; Cyprus-constructie wordt onmogelijk. Wetsontwerp naar Raad van State; X., Kamervragen: Seksdiscriminatie; Salarisbetaling aan werkwilligen bij staking.

nr. 7, 18 februari

De Ruiter, S.W.E., Het ontwerp Benelux-Verdrag inzake de verjaring; Van Maarseveen, H.Th.J.F., Petitierecht in ontwikkeling; Schermers, H.G., Illegale immigranten; Van der Veen, N.L., Volledige schadevergoeding of uitkering naar «behoefte»; IJzerdraat H.R., Verbot Centruumpartij? (met naschrift van Vries, F.); Akveld, J.E.M., Vereniging voor Gezondheidsrecht; Boekbesprekingen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Politie-optreden in groot verband. Instelling van vijf geïntegreerde staven; Procedure bij schadefonds geweldsmisdrijven duurt te lang; Toepassing van de wet vermogenssancties; Kiesrecht voor niet-Nederlanders voor de Gemeenteraad; Goedkeuring gemeenschapsoctrooiverdrag. Orde van octrooigemachtigden bepleit het maken van voorbehouden; Het isoleren in de psychiatrie; X., Kamervragen: gedragslijn regering bij initiatiefvoorstellen.