

OVERZICHT VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (september 1989 – juli 1990) ¹ (slot)

13. Sociale politiek

*a. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen –
Richtlijn 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 en
richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978*

– Antwoordend op prejudiciële vragen van de Raad van Beroep te Groningen, verklaarde het Hof in een arrest van 13 december 1989 (zaak C-102/88, M.L. Ruzius-Wilbrink t. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten (BBO)) voor recht dat art. 4, lid 1 van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 betr. de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet, dat een bepaling van een nationale wettelijke regeling die aan arbeidsongeschikt geworden verzekerden een sociaal minimum garandeert, van dat beginsel afwijkt ten aanzien van verzekerden die voordien in deeltijd hebben gewerkt, en het bedrag van de uitkering beperkt tot het voorheen genoten loon, wanneer deze maatregel een veel groter aantal vrouwen dan mannen treft, tenzij die wettelijke regeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. Het Hof antwoordde in zijn arrest verder ook nog dat wanneer passende maatregelen ter uitvoering van art. 4, lid 1 van richtlijn 79/7 ontbreken en er sprake is van indirecte discriminatie door toedoen van de Staat, de door die discriminatie benadeelde groep op dezelfde wijze en volgens dezelfde regeling moet worden behandeld als de andere uitkeringsgerechtigden, waarbij die regeling, zolang aan de richtlijn geen correcte uitvoering is gegeven, het enig bruikbare referentiekader blijft.

– In antwoord op een prejudiciële vraag van de House of Lords, verklaarde het Hof in een arrest van 12 juli 1990 (zaak C-188/89, A. Foster e.a. t. British Gas plc) voor recht dat op art. 5, lid 1 van richtlijn 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betr. de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekanalen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, ter verkrijging van schadevergoeding beroep kan worden gedaan tegenover een orgaan dat, ongeacht zijn rechtsvorm,

krachtens een handeling van de overheid tot taak heeft, onder toezicht van de overheid, een dienst van openbaar belang te verrichten, en daartoe over bijzondere bevoegdheden beschikt vergeleken met de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden. Het Hof herinnerde er in zijn arrest aan dat volgens zijn vaste rechtspraak wanneer het gemeenschapsgezag de Lid-Staten bij richtlijn heeft verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, het nuttig effect van zodanige handeling zou worden verzwakt, wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop geen acht zouden mogen slaan als op een element van gemeenschapsrecht. Mitsdien kan een Lid-Staat die de door de richtlijn voorgeschreven maatregelen niet tijdig heeft getroffen, het feit dat hij zijn uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen, niet aan de particulieren tegenwerpen. Wanneer dus de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig lijken te zijn en uitvoeringsmaatregelen niet tijdig zijn getroffen, kunnen de particulieren zich op die bepalingen beroepen tegenover elk nationaal voorschrift dat niet met de richtlijn in overeenstemming is. Hetzelfde geldt wanneer die bepalingen rechten vastleggen die de particulieren tegenover de Staat kunnen doen gelden. Het Hof overwoog verder nog, dat wanneer iemand zich tegenover de Staat op een richtlijn kan beroepen, hij dit kan doen onverschillig de hoedanigheid waarin de staat handelt, als werkgever of als overheid. In beide gevallen moet immers worden voorkomen dat de staat voordeel heeft bij zijn miskenning van het gemeenschapsrecht. Op grond van het juist gestelde besliste het Hof reeds in een reeks van gevallen dat onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepalingen van een richtlijn konden worden ingeroepen tegenover organen of lichamen die waren onderworpen aan het gezag of het toezicht van de staat, of die over bijzondere bevoegdheden beschikten vergeleken met die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden. Het Hof stelde in zijn arrest tenslotte ook nog dat m.b.t. art. 5, lid 1 van richtlijn 76/207 erop dient te worden gewezen dat, zoals reeds in vroegere rechtspraak werd overwogen, deze bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om door een particulier te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast.

*b. Gelijke beloning van mannen en vrouwen – Art. 119
EEG-Verdrag en richtlijn 75/117 van de Raad van 10
februari 1975*

– Het Hof verklaarde in een arrest van 17 oktober 1989 (zaak 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark t. Dansk Arbejdsgiverforening (optredend voor

¹ Dit overzicht werd verzorgd door prof. dr. P. Eeckman en assistent H. Vanhees van het Departement Rechten van de U.I.A. Het sluit aan bij de overzichten verschenen in de jaargang 1986-87, 1233, 1283 en 1413, in de jaargang 1987-1988, 449, 1041 en 1073, in de jaargang 1988-89, 553, 585 en 625, en in de jaargang 1989-90, 585-618. Het eerste deel van dit overzicht is verschenen in nr. 22, het tweede deel in nr. 23.

Danfoss)), in antwoord op prejudiciële vragen van het Faglige Voldgiftsret, voor recht dat richtlijn 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betr. het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, moet worden uitgelegd in die zin dat wanneer een onderneming een stelsel van beloning toepast dat gekenmerkt wordt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid, de werkgever dient te bewijzen dat zijn beloningspraktijk niet discriminerend is, wanneer de vrouwelijke werknemer met betrekking tot een relatief groot aantal loontrekenden aantoont, dat de gemiddelde beloning van vrouwelijke werknemers lager is dan die van mannelijke werknemers. Het Hof stelde i.v.m. dit antwoord dat het streven naar doeltreffendheid, dat stilzwijgend aan richtlijn 75/117 ten grondslag ligt, ertoe moet leiden deze richtlijn aldus uit te leggen dat zij aanpassingen impliceert van de nationale voorschriften betr. de bewijslast in bijzondere situaties waarin deze aanpassingen voor een doeltreffende toepassing van het gelijkheidsbeginsel noodzakelijk zijn. Het Hof antwoordde in zijn arrest verder dat richtlijn 75/117 ook zo moet worden uitgelegd dat wanneer blijkt dat toeslagcriteria, zoals flexibiliteit, beroepsopleiding of anciënniteit van de werknemer systematisch worden toegepast op een wijze die nadelig is voor vrouwelijke werknemers:

- de werkgever de toepassing kan rechtvaardigen van het criterium flexibiliteit, indien dit wordt opgevat in de zin van het vermogen om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen, door aan te tonen dat dat vermogen van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden, maar niet indien het wordt opgevat als betrekking hebbende op de kwaliteit van het door de werknemer verrichte werk;

- de werkgever de toepassing van het criterium beroepsopleiding kan rechtvaardigen door aan te tonen dat die opleiding van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden;

- de werkgever de toepassing van het criterium anciënniteit niet speciaal behoeft te rechtvaardigen.

Het Hof stelde in dit arrest dat het in de Deense wet voorziene CAO-scheidsgerecht waaraan geschillen tussen partijen bij een CAO worden voorgelegd en wiens bevoegdheid en samenstelling niet afhangen van de instemming van de partijen, en dat in laatste instantie beslist, aangemerkt moet worden als een rechterlijke instantie van een Lid-Staat in de zin van art. 177 EEG-Verdrag.

- Het Hof verklaarde in een arrest van 17 mei 1990 (zaak C-262/88, D. Harvey Barber t. Guardian Royal Exchange Assurance Group), in antwoord op prejudiciële vragen van de Court of Appeal te Londen, voor recht:

1. dat uitkeringen, door een werkgever aan een werknemer in verband met diens ontslag om economische redenen, binnen de werkingsfeer van art. 119, tweede alinea van het Verdrag vallen, ongeacht of zij worden gedaan ingevolge een arbeidsovereenkomst dan wel ingevolge wettelijke bepalingen of vrijwillig;

2. dat pensioenen betaald in het kader van een vervangende particuliere bedrijfspensioenregeling binnen de werkingsfeer van art. 119 van het Verdrag vallen;

3. dat art. 119 van het Verdrag eraan in de weg staat, dat een om economische redenen ontslagen man slechts aanspraak heeft op een uitgesteld pensioen op de normale pen-

sioenleeftijd, terwijl een vrouw in dezelfde omstandigheden onmiddellijk recht heeft op rustpensioen, zulks als gevolg van de toepassing van een naar geslacht verschillende leeftijdsgrens overeenkomend met een verschil in de nationale wettelijke regeling voor de toekenning van rustpensioenen. De toepassing van het beginsel van gelijke beloning moet worden verzekerd ten aanzien van elk onderdeel van de beloning en niet slechts op grond van een globale beoordeling van de aan de werknemers toegekende voordelen;

4. dat art. 119 van het Verdrag voor de nationale rechterlijke instanties kan worden ingeroepen. Deze instanties dienen de bescherming van de door deze bepaling aan de justitiabelen verleende rechten te verzekeren, met name in het geval waarin een vervangende pensioenregeling aan een ontslagen mannelijke werknemer geen pensioen met onmiddellijke ingang toekent, zoals in gelijke omstandigheden wel zou worden toegekend aan een vrouwelijke werknemer;

5. dat op de rechtstreekse werking van art. 119 van het Verdrag geen beroep kan worden gedaan met het oog op toekenning van een pensioen vanaf een tijdstip gelegen vóór de datum van dit arrest, behalve in het geval van werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsvordering of een naar nationaal recht daarmee gelijk te stellen aanvraag hebben ingediend.

- Antwoordend op prejudiciële vragen van het Arbeidsgericht te Hamburg verklaarde het Hof in een arrest van 27 juni 1990 (zaak C-33/89, M. Kowalska t. Freie und Hansestadt Hamburg) voor recht dat art. 119 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst voor de nationale overheidsdienst op grond waarvan de werkgevers deeltijdwerknemers mogen uitsluiten van de toekenning van een tijdelijke vergoeding bij beëindiging van de arbeidsverhouding, indien een aanzienlijk kleiner aantal mannen dan vrouwen in deeltijd werkzaam zijn, tenzij de werkgever aantoont dat de betrokken bepaling haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht. Het Hof verklaarde in zijn arrest tevens voor recht dat ingeval een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst indirect discrimineert, de leden van de door die discriminatie benadeelde groep op dezelfde wijze en, naar evenredigheid van hun arbeidstijd, volgens dezelfde regeling moeten worden behandeld als de andere werknemers, waarbij die regeling, zolang aan art. 119 EEG-Verdrag geen correcte uitvoering is gegeven in het nationale recht, het enig bruikbare referentiekader blijft.

c. Europees Sociaal Fonds

- Het Hof verwierp in een arrest van 7 februari 1990 (zaak C-213/87, Gemeente Amsterdam en VIA t. Commissie) een krachtens art. 173, al. 2 EEG-Verdrag door de gemeente Amsterdam en de Stichting Vrouwenvaksschool voor Informatica Amsterdam (VIA) ingesteld beroep tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie, die was gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden, en waarin de Commissie de gevraagde bijstand van het Europees Sociaal Fonds voor de door verzoeksters georganiseerde acties weigerde op grond dat deze acties geen acties waren die opleidden tot beroepen waar vrouwen ondervertegenwoordigd zijn. Het Hof verwierp alle door verzoeksters aangevoerde middelen, en m.b.t. het middel al zou de beschikking van de

Commissie met onvoldoende redenen omkleed zijn stelde het Hof dat volgens zijn vaste rechtspraak het weliswaar zo is dat de door art. 190 EEG-Verdrag verlangde motivering de redenering van de communautaire instantie waarvan de bestreden handeling afkomstig is duidelijk en ondubbelzinnig moet doen uitkomen opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen vernemen en hun rechten kunnen verdedigen, en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen, maar dat het niet is vereist dat alle verschillende gegevens die feitelijk of rechtens relevant zijn erin worden vermeld: bij de vraag of de motivering van een beschikking aan deze vereisten voldoet moet immers niet alleen acht worden geslagen op de tekst ervan maar ook op de context waarin zij is gegeven en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen. In casu was het summiere karakter van de motivering van de litigieuze beschikking een onvermijdelijk gevolg van de geautomatiseerde verwerking van vele duizenden aanvragen om bijstand, waarover de Commissie binnen korte tijd diende te beslissen: zo zij iedere individuele beschikking van een uitvoeriger motivering vergezeld deed gaan, zou afbreuk worden gedaan aan de rationele en efficiënte toekenning van financiële bijstand uit het Fonds.

14. Sociale zekerheid van migrerende werknemers

— Het Hof verklaarde in een arrest van 5 december 1989 (zaak C-114/88, P. Delbar t. Caisse d'Allocations Familiales de Roubaix-Tourcoing (CAF)), in antwoord op prejudiciële vragen van het Tribunal des affaires de sécurité sociale te Rijsel, voor recht dat art. 51 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd dat een Lid-Staat op wiens grondgebied een zelfstandige zijn beroepswerkzaamheden verricht, niet verplicht is tot betaling van kinderbijslag in de zin van art. 1, sub u-ii van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971, wanneer de gezinsleden van die zelfstandige in een andere Lid-Staat wonen. Evenwel heeft volgens het bepaalde bij art. 73 van VO nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij Vo nr. 3427/89 van de Raad van 30 oktober 1989, de aan de wettelijke regeling van een Lid-Staat onderworpen zelfstandige vanaf 15 januari 1986 voor zijn op het grondgebied van een andere Lid-Staat wonende gezinsleden recht op de door de wettelijke regeling van de eerste staat voorziene kinderbijslag, als woonden zij op het grondgebied van deze staat.

— Zie het arrest van 14 december 1989 (zaak C-3/87, Agegate Ltd t. Ministry for Agriculture, Fisheries and Food) in de rubriek *Landbouw en visserij*.

— In antwoord op prejudiciële vragen van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen verklaarde het Hof in een arrest van 14 december 1989 (zaak C-168/88, Th. Dammer t. VZW Securex en Rijksdienst voor kinderbijslag voor werknemers) voor recht dat de artikelen 12 en 73 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, aldus moeten worden uitgelegd dat het recht van een werknemer in de Lid-Staat van tewerkstelling op gezinsbijslagen voor gezinsleden die in een tweede Lid-Staat wonen, terwijl voor diezelfde gezinsleden reeds gezinsbijslagen aan zijn echtgenoot worden betaald in een derde Lid-Staat waar deze echtgenoot in loondienst werkzaam is, kan worden uitgeoefend voor zover het daadwerkelijk ontvangen bedrag van de ge-

zinsbijslagen in de derde Lid-Staat lager is dan de bijslagen in de eerste Lid-Staat. In een dergelijk geval heeft de werknemer tegenover het bevoegde orgaan van de eerste staat recht op aanvullende bijslagen ten belope van het verschil tussen de twee bedragen.

— Antwoordend op een prejudiciële vraag van het Arbeidshof te Mons, verklaarde het Hof in een arrest van 7 februari 1990 (zaak C-324/88, R. Vella, Weduwe S. Scaduto, e.a. t. Landsbond der Christelijke Mutualiteiten (LCM)) voor recht dat art. 1, sub r van Vo nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 betr. de sociale zekerheid van migrerende werknemers en art. 1, sub r van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen aldus moeten worden uitgelegd dat de met de tijdvakken van verzekering gelijkgestelde tijdvakken uitsluitend moeten worden bepaald aan de hand van criteria uit de nationale wetgeving waaronder deze tijdvakken zijn vervuld.

— Het Hof verklaarde in een arrest van 22 februari 1990 (zaak C-228/88, G. Bronzino t. Kindergeldkasse), in antwoord op een prejudiciële vraag van het Bayerische Landes-sozialgericht, voor recht dat art. 73 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de wetgeving van de Lid-Staat die bepaalde gezinsbijslagen verschuldigd is als voorwaarde voor toekenning van die bijslagen vereist dat het gezinslid van de werknemer als werkzoekende ter beschikking staat van de dienst voor arbeidsbemiddeling op het grondgebied waar die wetgeving van toepassing is, die voorwaarde geacht moet worden vervuld te zijn wanneer het gezinslid als werkzoekende ter beschikking staat van de dienst voor arbeidsbemiddeling van de Lid-Staat waar hij woont.

— In antwoord op een prejudiciële vraag van het Bundessozialgericht verklaarde het Hof in een arrest van 22 februari 1990 (zaak C-12/89, A. Gatto t. Bundesanstalt für Arbeit) voor recht dat art. 74 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer de wetgeving van de Lid-Staat die bepaalde gezinsbijslagen verschuldigd is als voorwaarde voor de toekenning van die bijslagen vereist dat het gezinslid van de werknemer als werkzoekende ter beschikking staat van de dienst voor arbeidsbemiddeling op het grondgebied waar die wetgeving van toepassing is, die voorwaarde geacht moet worden te zijn vervuld wanneer het gezinslid als werkzoekende ter beschikking staat van de dienst voor arbeidsbemiddeling van de Lid-Staat waar hij woont.

— Antwoordend op prejudiciële vragen van de Arbeidsrechtbank te Brussel, verklaarde het Hof in een arrest van 21 maart 1990 (zaak C-199/88, G. Cabras t. Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering (INAMI)) voor recht dat art. 46, lid 3 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, aldus moet worden uitgelegd, dat het hoogste van de volgens de bepalingen van lid 2, sub a berekende theoretische uitkeringsbedragen het maximum is van de uitkeringen waarop een migrerend werknemer krachtens de gemeenschapsregeling aanspraak kan maken, ook in het geval dat dit theore-

tisch bedrag gelijk is aan het bedrag van de volledige uitkering die uitsluitend ingevolge de wetgeving van een Lid-Staat verschuldigd is, en dat in deze uitlegging genoemde bepaling niet onverenigbaar is met art. 51 van het Verdrag, aangezien art. 46 slechts toepassing kan vinden wanneer het het mogelijk maakt, dat de migrerende werknemer een uitkering ontvangt die tenminste even hoog is als die welke uitsluitend ingevolge de bepalingen van een nationale wetgeving verschuldigd is. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat wanneer ingevolge art. 51, lid 2 van Vo nr. 1408/71 van de Raad de uitkeringen opnieuw worden berekend en dit leidt tot een vermindering van de door het orgaan van een Lid-Staat betaalde uitkering zonder dat de door het orgaan van een andere Lid-Staat betaalde uitkering wijziging ondergaat, en dit laatste dus niet kan beschikken over nog aan de uitkeringsgerechtigde te betalen achterstallige pensioenbedragen, art. 112 van Vo nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1971 houdende uitvoeringsbepalingen van Vo nr. 1408/71, het eerstbedoelde orgaan er niet toe dwingt zelf de last te dragen van de uitkeringen die zij teveel heeft betaald gedurende de periode die nodig was om de uitkeringen opnieuw te berekenen.

— In een arrest van 21 maart 1990 (zaak C-85/89, M. Ravida t. Rijksdienst voor werknemerspensioenen), verklaarde het Hof in antwoord op een prejudiciële vraag van de Arbeidsrechtbank te Nijvel voor recht dat art. 51 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer ingevolge de nationale anticumulatieregels het door een Lid-Staat aan een werknemer betaalde pensioen op een zodanig bedrag is vastgesteld dat het, indien gecumuleerd met een door een andere Lid-Staat betaalde uitkering van andere aard, een bepaald plafond niet overschrijdt, dat pensioen, wanneer de andere uitkering wegens de algemene ontwikkeling van de sociaal-economische situatie later wordt gewijzigd, dan niet dient te worden herberekend teneinde overschrijding van dat plafond te voorkomen.

— Het Hof verklaarde in een arrest van 5 april 1990 (zaak C-108/89, A. Pian t. Rijksdienst voor pensioenen), in antwoord op prejudiciële vragen van het Arbeidshof te Luik, voor recht dat wanneer een werknemer of zelfstandige een pensioen uitsluitend krachtens de nationale wetgeving ontvangt, de bepalingen van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 zich er niet tegen verzetten dat die nationale wetgeving volledig op hem wordt toegepast, dus met inbegrip van de nationale anti-cumulatievoorschriften, tenzij de toepassing van die wetgeving voor de betrokkene minder gunstig blijkt te zijn dan die van art. 46 van Vo nr. 1408/71. In dit laatste geval moeten de bepalingen van art. 46 worden toegepast, met dien verstande dat ingevolge de laatste zin van art. 12, lid 2 van de verordening de in de nationale wetgeving opgenomen clausules inzake vermindering, schorsing of intrekking buiten toepassing blijven wanneer de betrokkene gelijksoortige uitkeringen ter zake van invaliditeit, ouderdom, overlijden (pensioenen) of beroepsziekte ten laste van de organen van de verschillende Lid-Statens ontvangt. Een vervroegd rustpensioen en een invaliditeitspensioen zijn te beschouwen als gelijksoortige uitkeringen in de zin van art. 12, lid 2 van de verordening. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat wanneer uitsluitend een nationale wetgeving wordt toegepast, met het oog op de toepassing van de anti-cumulatievoorschriften van die wetgeving, het ge-

meenschapsrecht irrelevant is voor de kwalificatie van een uitsluitend krachtens de wetgeving van die staat toegekend vervroegd rustpensioen en een door een andere Lid-Staat toegekend invaliditeitspensioen.

— Het Hof antwoordde in een arrest van dezelfde datum (zaak C-109/89, Rijksdienst voor pensioenen t. E. Bianchin), op prejudiciële vragen van het Arbeidshof te Luik, hetzelfde als wat het in zijn hierboven aangehaald arrest van 5 april 1990 in de zaak C-108/89 (A. Pian t. Rijksdienst voor Pensioenen) heeft overwogen.

— Het Hof verklaarde in een arrest van 2 mei 1990 (zaak C-293/88, E.M. Winter-Lutzins t. Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (BSVB)), in antwoord op een prejudiciële vraag van de Raad van Beroep te Amsterdam, voor recht dat art. 10, lid 1 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus moet worden uitgelegd dat daarmee niet onverenigbaar is een nationale bepaling inhoudende dat het recht op de overgangsvoordelen krachtens de nationale wetgeving de belanghebbende kan worden ontzegd om de enkele reden dat hij niet woonachtig is op het grondgebied van de staat waar het orgaan dat de uitkering verschuldigd is, zich bevindt, nu in bijlage VI bij de verordening een specifieke regeling is opgenomen ten aanzien van het als verzekerde jaren in aanmerking nemen van tijdvakken gelegen vóór 1 januari 1957 voor personen die aan bepaalde voorwaarden voldoen.

— Antwoordend op prejudiciële vragen van de Centrale Raad van Beroep, verklaarde het Hof in een arrest van 3 mei 1990 (zaak C-2/89, Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank t. Erven en/of rechtverkrijgenden van G.J. Kits van Heijningen) voor recht dat iemand die twee dagen per week, telkens gedurende twee uren, werkzaamheden in loondienst verricht, binnen de werkingssfeer valt van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd, indien hij voldoet aan de voorwaarden van art. 1, sub a, juncto art. 2, lid 1 van de verordening, en dat art. 13, lid 2, sub a van Vo nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat iemand die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt en voor een gedeelte van de volle werktijd op het grondgebied van een Lid-Staat werkzaamheden in loondienst verricht, zowel gedurende de dagen waarop hij die werkzaamheden uitoefent, als gedurende die waarop hij dat niet doet, aan de wettelijke regeling van die Staat is onderworpen. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat art. 13, lid 2, sub a van Vo nr. 1408/71 tot gevolg heeft dat aan de in die bepaling bedoelde personen niet kan worden tegengeworpen een bepaling van de toepasselijke nationale wettelijke regeling, krachtens welke de aansluiting bij het verzekeringsstelsel waarin die wettelijke regeling voorziet, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de betrokkene woont in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan hij de werkzaamheden in loondienst uitoefent.

— In antwoord op een prejudiciële vraag van de Arbeidsrechtbank te Luik, verklaarde het Hof in een arrest van 10 mei 1990 (zaak C-163/89, RVA t. A. Di Conti) voor recht dat art. 69, lid 4 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 aldus moet worden uitgelegd dat de werkloze voor wie België de bevoegde staat in de zin van dit artikel is, en die zich onder de regeling van dit artikel naar een andere Lid-Staat begeeft om aldaar werk te zoeken, en eerst na afloop

van de in lid 1, sub c gestelde termijn van drie maanden naar België terugkeert, ingevolge lid 4 opnieuw recht krijgt op werkloosheidsuitkeringen volgens de Belgische regeling, mits hij de hoedanigheid van gerechtigde ingevolge de Belgische wetgeving heeft behouden en na zijn terugkeer in België aldaar gedurende tenminste drie maanden werkzaamheden heeft uitgeoefend.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 6 juni 1990 (zaak C-342/89, Rijksdienst voor Pensioenen t. E. Spits), in antwoord op een prejudiciële vraag van het Arbeidshof te Gent, voor recht dat bij de vaststelling van het bedrag van de in art. 46, lid 1 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 bedoelde autonome uitkering het bevoegde orgaan van een Lid-Staat enerzijds de in een andere Lid-Staat vervulde tijdvakken van verzekering buiten beschouwing moet laten en anderzijds rekening moet houden met de administratieve praktijken die een afwijking van de strikte toepassing van de nationale wetgeving mogelijk maken.

– Antwoordend op prejudiciële vragen van het Bundesozialgericht verklaarde het Hof in een arrest van 4 juli 1990 (zaak C-117/89 K.J. Kracht t. Bundesanstalt für Arbeit (BAA)) voor recht dat art. 76 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, in de versie van Vo nr. 2001/83 van 2 juni 1983, aldus moet worden uitgelegd dat het recht op uitkeringen, bedoeld in art. 73 van die verordening, niet moet worden geschorst wanneer in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de gezinsleden wonen geen uitkeringen of bijslagen meer verschuldigd zijn om de enkele reden dat het verzoek om uitkeringen niet of niet opnieuw is ingediend.

– Op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag stelde het Hof in een arrest van 12 juli 1990 (zaak C-236/88, Commissie t. Frankrijk) vast dat door te weigeren rechthebbenden op een Frans invaliditeits-, ouderdoms- of weduwenpensioen die in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap wonen of hun woonplaats naar een andere Lid-Staat overbrengen, de aanvullende uitkering van het Nationale solidariteitsfonds toe te kennen of deze uitkeringen te handhaven, Frankrijk niet de verplichtingen is nagekomen die op haar rusten krachtens de art. 48 tot en met 51 EEG-Verdrag en art. 10 van Vo nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betr. de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Het Hof overwoog in zijn arrest dat zodra een aanvullende uitkering, zoals deze die in casu in het geding is, valt onder het stelsel van sociale zekerheid als bedoeld in Vo nr. 1408/71, het feit dat de betaling ervan gekoppeld is aan een bepaalde economische en sociale omgeving, uit het oogpunt van het huidige gemeenschapsrecht geen rechtvaardiging kan zijn om haar te onderscheiden van het pensioen waarop zij van rechtswege een aanvulling vormt. Het Hof overwoog verder ook nog dat de toepassing van de thans bestaande gemeenschapsregelingen weliswaar aanleiding kan geven tot moeilijkheden van praktische aard, maar dat dit geen nadeel kan toebrengen aan de rechten die particulieren ontleen aan de communautaire sociale wetgeving, en dat het feit dat bij de Raad een voorstel is ingediend dat de inbreuk kan beëindigen, de voor deze inbreuk verantwoordelijke Lid-

Staat niet kan ontheffen van de verplichting om aan de geldende gemeenschapsregelingen te voldoen.

15. Communautair milieubeleid

– Het Hof heeft in een arrest van 15 maart 1990 (zaak C-339/87, Commissie t. Nederland), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat Nederland niet voldaan heeft aan de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen door niet binnen de gestelde termijn alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die nodig zijn om uitvoering te geven aan richtlijn 409/79 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

– Antwoordend op een prejudiciële vraag van de Pretura te Asti, verklaarde het Hof in een arrest van 28 maart 1990 (gev. zaken C-206/88 en C-207/88, Strafzaken t. G. Vessoso en G. Zanetti) voor recht dat het begrip afvalstoffen in de zin van art. 1 van de richtlijnen 442/75 en 319/78 van de Raad van respectievelijk 15 juli 1975 en 20 maart 1978 betr. afvalstoffen en toxische en gevaarlijke afvalstoffen niet aldus moet worden opgevat dat het stoffen en voorwerpen die voor economisch hergebruik geschikt zijn uitsluit. Dit begrip onderstelt niet dat de houder die zich van een stof of een voorwerp ontdoet, het oogmerk heeft ieder economisch hergebruik van die stof of dat voorwerp door anderen onmogelijk te maken.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 28 maart 1990 (zaak C-359/88, Strafzaak t. E. Zanetti e.a.), in antwoord op prejudiciële vragen van de Pretura te San Vito al Tagliamento, voor recht dat een nationale wettelijke regeling die het begrip afvalstoffen aldus omschrijft, dat stoffen en voorwerpen die voor economisch hergebruik geschikt zijn buiten die begripsomschrijving vallen, niet verenigbaar is met de richtlijnen 442/75 en 319/78 van de Raad van respectievelijk 15 juli 1975 en 20 maart 1978 betr. afvalstoffen en toxische en gevaarlijke afvalstoffen, en dat een nationale wettelijke regeling die het vervoer van onder richtlijn 442/75 van de Raad vallende afvalstoffen niet onderwerpt aan een stelsel van voorafgaande machtigingen, verenigbaar is met art. 10 van die richtlijn, doch dat het de Lid-Statens evenwel vrij staat het vervoer van onder de richtlijn vallende afvalstoffen aan een stelsel van voorafgaande machtigingen te onderwerpen, indien zij dat noodzakelijk achten voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn. Het Hof verklaarde tevens nog voor recht dat de toekenning van de bevoegdheid om machtigingen voor het vervoer van afvalstoffen af te geven, aan autoriteiten die niet voor het gehele nationale grondgebied bevoegd zijn, verenigbaar is met art. 5 van richtlijn 442/75 van de Raad.

– Zie ook het arrest van 29 maart 1990 (zaak C-62/88, Griekenland t. Raad) in de rubriek: *Institutioneel recht – Handelingen van de Instellingen (rechtsgrondslag)*.

– Op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag stelde het Hof in een arrest van 13 juni 1990 (zaak C-162/89, Commissie t. België) vast, dat België de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door m.b.t. het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet binnen de gestelde termijnen aan de Commissie de verslagen te doen toekomen die nodig zijn voor het volgen van art. 18 van richtlijn 439/75 van de Raad van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie,

gewijzigd bij richtlijn 101/87 van de Raad van 22 december 1986, art. 12 van richtlijn 442/75 van de Raad van 15 juli 1975 betr. afvalstoffen, art. 10 van richtlijn 403/76 van de Raad van 6 april 1976 betr. de verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorterfenylen, en art. 16 van richtlijn 319/78 van de Raad van 20 maart 1978 betr. toxische en gevaarlijke afvalstoffen.

– In een arrest van 14 juni 1990 (zaak C-48/89, Commissie t. Italië) stelde het Hof, op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat door geen mededeling te doen van de programma's en verslagen bedoeld in de artikelen 3, lid 2, en 12 van richtlijn 442/75 van de Raad van 15 juli 1975 betr. afvalstoffen, in art. 10 van richtlijn 403/76 van de Raad van 6 april 1976 betr. de verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorterfenylen, en in de artikelen 12, lid 2, en 16 van richtlijn 319/78 van de Raad van 20 maart 1978 betr. toxische en gevaarlijke afvalstoffen, de Italiaanse Republiek de krachtens die richtlijnen op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

– Het Hof stelde in een arrest van 3 juli 1990 (zaak C-288/88, Commissie t. Duitsland), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet alle maatregelen vast te stellen die nodig zijn voor de omzetting in nationaal recht van richtlijn 79/409 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand.

– Het Hof stelde in een arrest van 5 juli 1990 (zaak C-42/89, Commissie t. Koninkrijk België), op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vast, dat door het Waalse Gewest in staat te stellen de overschrijding van de maximaal toelaatbare concentraties vermeld in bijlage I bij richtlijn 77/80 van de Raad van 15 juli 1980 betr. de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water toe te staan onder andere voorwaarden dan die welke in de richtlijn worden genoemd, en door toe te staan dat te Verviers drinkwater wordt geleverd dat niet aan de eisen van die richtlijn voldoet, België de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

16. Institutioneel recht

a. Art. 5 EEG-Verdrag

– Op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag heeft het Hof in een arrest van 5 april 1990 (zaak C-6/89, Commissie t. België) vastgesteld dat België de krachtens art. 5 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door bij art. 2 van K.B. nr. 471 van 24 oktober 1986 het wachtgeld of de wachtgeldtoelage voor bij de Europese scholen gedetacheerd onderwijzend personeel met 50% te verminderen. Het Hof overweegt dat een éézijdig door een Lid-Staat genomen maatregel waarbij de nationaal aan onderwijzend personeel uitbetaalde wedde wordt verminderd, een overeenkomstige verhoging inhoudt van het deel van de financiering die ten laste komt van de Gemeenschappen. Een dergelijk besluit brengt dan ook het financieringssysteem van de Gemeenschap en de verdeling van financiële lasten tussen de Lid-Staten in het gedrang. Dergelijke handelwijze miskent de plicht tot loyale samenwerking en bijstand die op de Lid-Staten rust t.o.v. de Gemeenschap en die zijn uitdrukking vindt in de in art. 5 EEG-

Verdrag neergelegde verplichting de vervulling van haar taak te vergemakkelijken en de verwezenlijking van de doelstelling van het Verdrag niet in gevaar te brengen.

– Zie het arrest van 10 juli 1990 (zaak C-326/88, strafzaak t. Hansen & Son I/S) in de rubriek: *Vervoerbeleid*. In dit arrest diende het Hof zich uit te spreken over de verenigbaarheid van het stelsel van objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid door Denemarken ingevoerd, om de nakoming te verzekeren van Vo nr. 543/69 van de Raad (betr. de dagelijkse rijtijd en de verplichte dagelijkse rusttijd van chauffeurs) met de bepalingen van die verordening. Het Hof herinnert aan zijn vaste rechtspraak bevestigd in zijn arrest van 21 september 1989 (zaak 68/88, Commissie t. Griekenland, zie hoger in deze rubriek onder *Eigen middelen van de Gemeenschap*), dat, wanneer een communautaire verordening geen specifieke bepaling bevat die een sanctie voorziet ingeval van inbreuk, of op dit punt verwijst naar de nationale wettelijke, reglementaire en administratieve bepalingen, art. 5 EEG-Verdrag de Lid-Staten verplicht alle nodige maatregelen vast te stellen van aard de strekking en de werking van het gemeenschapsrecht te garanderen. Te dien einde moeten zij er met name over waken, ook al behouden zij de keuze van de sancties, dat inbreuken op het gemeenschapsrecht worden gesanctioneerd onder voorwaarden ten gronde en inzake procedure die gelijkaardig zijn aan deze toepasselijk op inbreuken op nationaal recht dat van vergelijkbare aard en belang is en die in elk geval aan de sanctie een daadwerkelijk, evenredig en afschrikkend effect verlenen. Het Hof stelt vast dat een stelsel van objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid beantwoordt aan het stelsel dat in Denemarken wordt toegepast m.b.t. de bescherming van het arbeidsmilieu, dat het van aard is de eerbiediging van de verordening te verzekeren en dat de veiligheid op de weg, één der doeleinden van de verordening, van voldoende algemeen belang is om een stelsel van objectieve strafrechtelijke aansprakelijkheid te rechtvaardigen. Een dergelijke sanctiëring die in overeenstemming is met de plicht tot loyale samenwerking, neergelegd in art. 5 EEG-Verdrag, is dus ook niet onevenredig in verhouding tot het nagestreefde doel.

– Zie ook de beschikking van 13 juli 1990 (zaak C-2/88 Imm., strafzaak t. J.J. Zwartveld e.a.) in deze rubriek onder: *Protocol betr. voorrechten en immuniteiten*.

b. Rechtstreekse werking en voorrang Gemeenschapsrecht

– In antwoord op een prejudiciële vraag van het House of Lords, heeft het Hof, in een arrest van 19 juni 1990 (zaak C-213/89, The Queen t. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a.) voor recht verklaard dat het gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd, dat de nationale rechterlijke instantie die, in een bij haar aanhangig geding betreffende het gemeenschapsrecht, van oordeel is dat enkel een regel van nationaal recht haar belet voorlopige maatregelen te gelasten, die regel buiten toepassing moet laten.

Na te hebben verwezen naar zijn arrest van 9 maart 1978 (zaak 106/77, Simmenthal, Jur. 1978, 629) overweegt het Hof o.m. dat de volle werking van het gemeenschapsrecht evenzeer zou worden verhinderd, wanneer een rechter bij wie een door het gemeenschapsrecht beheerst geding aanhangig is, door een regel van nationaal recht zou worden belet voorlopige maatregelen toe te kennen die de volle werking moe-

ten garanderen van een uitspraak die moet worden gedaan over op grond van het gemeenschapsrecht ingeroepen rechten en dat hieruit volgt dat een rechter die onder deze omstandigheden voorlopige maatregelen zou verlenen indien hij daaraan niet werd gehinderd door een regel van nationaal recht, verplicht is deze opzij te zetten. Het Hof voegt er aan toe dat deze uitlegging wordt bevestigd door de in art. 177 EEG-Verdrag gegeven regeling, waarvan het nuttig effect zou verminderen, indien de nationale rechter die de behandeling van een zaak schorst, totdat het Hof van Justitie zijn vraag beantwoordt, geen voorlopige maatregelen zou kunnen toekennen totdat hij een beslissing heeft genomen naar aanleiding van het door het Hof van Justitie gegeven antwoord.

c. Europees Parlement (bevoegdheden)

— In een belangrijk arrest van 22 mei 1990 (zaak C-70/88, Europees Parlement t. Raad) heeft het Hof een door het Europees Parlement ingesteld beroep strekkende tot nietigverklaring van verordening van de Raad (Euratom) nr. 3954/87 tot vaststelling van maximaal toelaatbare niveaus van radioactieve besmetting van levensmiddelen en diervoeders ten gevolge van een nucleair ongeval of ander stralingsgevaar ontvankelijk verklaard. Het Hof overwoog dat een door het Parlement ingesteld beroep tot nietigverklaring (art. 146 EGA-Verdrag en art. 173 EEG-Verdrag) tegen een handeling van de Raad of van de Commissie ontvankelijk is, mits dit beroep erop gericht is de prerogatieven van het Parlement te beschermen en het gebaseerd is op middelen ontleend aan schending daarvan. Hiermede brengt het Hof een correctie aan, aan zijn uitspraak van 27 september 1988 (zaak 302/87, Europees Parlement t. Raad, Jur. 1988, 5615; overzicht R.W., 1989-90, 616), «Comitologie», waarin het had geweigerd het Parlement de bevoegdheid te verlenen, een beroep tot nietigverklaring in te stellen, met name op grond van de overweging dat de Commissie krachtens art. 155 EEG-Verdrag met de verantwoordelijkheid is belast om toe te zien op de inachtneming van de prerogatieven van het Parlement en om terzake eventueel beroep tot nietigverklaring in te stellen. Tijdens de procedure ter voorbereiding van de bestreden verordening had het E.P., dat overeenkomstig art. 31 EGA-Verdrag door de Raad was geraadpleegd, te kennen gegeven dat het niet instemde met de door de Commissie gekozen rechtsgrondslag en had het de Commissie verzocht een nieuw voorstel te doen dat op art. 100 A EEG-Verdrag was gebaseerd. Daar de Commissie aan dit verzoek geen gevolg gaf, stelde de Raad Vo nr. 3954/87 vast op de grondslag van art. 31 EGA-Verdrag en stelde het E.P. vervolgens het onderhavige beroep tot nietigverklaring in.

d. Commissie (bevoegdheden)

— In een arrest van 24 oktober 1989 (zaak 16/88, Commissie t. Raad) heeft het Hof een beroep van de Commissie verworpen strekkende tot nietigverklaring van art. 6, lid 4, van Vo nr. 3252/87 van de Raad inzake coördinatie en bevordering van het visserijonderzoek dat bepaalt dat de besluiten inzake uitvoering van door de Raad goedgekeurde programma's voor onderzoek door de Commissie worden vastgesteld overeenkomstig de beheerscomitéprocedure. Tegen de rechtmatigheid van deze procedure voerde de

Commissie aan dat de individuele besluiten die zij mag nemen bijna steeds de aanwending van kredieten behelzen en dat zij daarom niet vallen onder het begrip uitvoering van de regels in de zin van art. 145, derde streepje, EEG-Verdrag doch behoren tot de bevoegdheden waarover de Commissie krachtens art. 205 EEG-Verdrag beschikt (uitvoering van de begroting). Het Hof overwoog dat, ook al is het bijna onvermijdelijk dat een handeling van individuele aard kosten meebrengt, zij daarvan toch moet worden onderscheiden, temeer dat de bevoegdheid om administratieve besluiten te nemen en die om de daaraan verbonden kosten goed te keuren binnen iedere instelling aan verschillende personen kan worden toegekend.

e. Handelingen van de Instellingen (rechtsgrondslag)

— In een arrest van 16 november 1989 (zaak 131/87, Commissie t. Raad) heeft het Hof, op verzoek van de Commissie, richtlijn nr. 87/64 van de Raad, van 30 december 1986 houdende wijziging van richtlijn nr. 72/461 inzake veterinaire-rechtelijke vraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in vers vlees, en van richtlijn nr. 72/462 inzake gezondheidsvraagstukken en veterinaire-rechtelijke vraagstukken bij de invoer van runderen en varkens en van vers vlees uit derde landen, nietigverklaard. Het door de Commissie aangevoerde middel was dat richtlijn nr. 87/64 ten onrechte door de Raad op de artt. 100 en 113 EEG-Verdrag was gebaseerd dan wanneer zij enkel op basis van art. 43 EEG-Verdrag had mogen worden vastgesteld. Het Hof herinnert er vooreerst aan dat, in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap, de keuze van de rechtsgrondslag voor een handeling moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn en verwijst daarbij naar zijn arrest van 26 maart 1987 (zaak 45/86, Commissie t. Raad, Jur., 1987, 1493; Overzicht R.W., 1987-88, 1076). Vervolgens overweegt het Hof dat het twistpunt over de juiste rechtsgrondslag in casu niet van loutere formele betekenis is, daar de artt. 100 en 43 afwijkende regels bevatten voor de besluitvorming van de Raad en de keuze van de rechtsgrondslag derhalve gevolgen kon hebben voor de bepaling van de inhoud van de bestreden richtlijn. Onder verwijzing naar zijn arresten van 23 februari 1988 (zaken 68/86 en 131/86, V.K. t. Commissie, Jur., 1988, 855 en 905; Overzicht R.W., 1988-89, 629) overweegt het Hof dat art. 43 EEG-Verdrag de geschikte rechtsgrondslag is voor elke regeling betr. de produktie en het in de handel brengen van de in bijlage II bij het Verdrag genoemde landbouwprodukten, die bijdragen tot de verwezenlijking van één of meer van de in art. 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dergelijke regelingen kunnen een harmonisatie van de nationale bepalingen op dit vlak meebrengen, aldus het Hof, zonder dat daartoe een beroep op art. 100 behoeft te worden gedaan. Het Hof herinnert er aan dat art. 38, lid 2 EEG-Verdrag aan de specifieke bepalingen op landbouwgebied voorrang toekent boven de algemene bepalingen betr. de instelling van de gemeenschappelijke markt, en dat dus, zelfs indien de betrokken regelingen gericht zijn op zowel landbouwpolitieke doelstellingen als op andere doelstellingen die, bij gebreke van een specifieke bepaling, langs de weg van art. 100 EEG-Verdrag worden nagestreefd, geen argument kan worden ontleend om de werkingssfeer van art. 43 EEG-Verdrag te

beperken. Het Hof stelt vervolgens vast dat de bestreden richtlijn betrekking heeft op produkten die onder bijlage II bij het Verdrag vallen en dat de richtlijn bijdraagt tot de verwezenlijking van doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Ook het feit dat de bestreden richtlijn tevens strekt tot bescherming van de volksgezondheid en ertoe strekt de invoer van de betrokken produkten in de Gemeenschap te vergemakkelijken zijn niet van aard deze handeling aan de werkingssfeer van art. 43 te onttrekken, aldus nog het Hof.

– In een arrest van dezelfde datum (zaak 11/88, Commissie t. Raad) verklaart het Hof op verzoek van de Commissie richtlijn nr. 87/519 van de Raad van 19 oktober 1987 houdende wijziging van richtlijn nr. 74/63 inzake ongewenste stoffen en produkten in diervoeding, nietig. Men vindt in dit arrest overwegingen terug die geheel gelijkaardig zijn aan die in het voorgaande arrest opgenomen.

– In een arrest van 29 maart 1990 (zaak C-62/88 Helleense Republiek t. Raad) heeft het Hof het beroep verworpen van Griekenland dat strekte tot nietigverklaring van Vo nr. 3955/87 van de Raad betr. de voorwaarden voor de invoer van landbouwprodukten van oorsprong uit derde landen ingevolge het ongeluk in de kerncentrale van Tsjernobyl. Het voornaamste door Griekenland aangevoerde middel betrof de rechtsgrondslag van de bestreden verordening. Door de verordening op art. 113 EEG-Verdrag te baseren zou de Raad het EEG-Verdrag en het EGA-Verdrag hebben geschonden. Volgens Griekenland betrof de verordening uitsluitend de bescherming van de volksgezondheid in de Lid-Staten tegen de gevolgen van het ongeval in de kerncentrale te Tsjernobyl en had zij gebaseerd moeten zijn op art. 31 EGA-Verdrag en de artt. 130R en 130S EEG-Verdrag, eventueel in samenhang met art. 235 EEG-Verdrag. Het Hof herinnert er opnieuw aan dat in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap, de keuze van de rechtsgrondslag moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Het overweegt vervolgens dat volgens doel en inhoud van de verordening zij ertoe strekt het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en derde landen te regelen en dat zij dat opzicht onder de gemeenschappelijke handelspolitiek in de zin van art. 113 EEG-Verdrag valt. Art. 113 kan als rechtsgrondslag niet worden uitgesloten op grond dat de artt. 30 e.v. EGA-Verdrag specifieke regels zouden behelzen betr. de basisnormen inzake bescherming tegen de aan ioniserende straling verbonden gevaren. Deze bepalingen zijn nl. bedoeld ter bescherming van de volksgezondheid in de sektor kernenergie en strekken er niet toe het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en derde landen te regelen. Dat de bescherming van de gezondheid van de mens één van de doelstellingen is van het optreden van de Gemeenschap op milieugebied (art. 130R EEG-Verdrag) neemt evenmin weg dat Vo nr. 3955/87 een maatregel van gemeenschappelijke handelspolitiek is. De artt. 130R en 130S zijn nl. bedoeld om de Gemeenschap de bevoegdheid te verlenen om op milieugebied te kunnen optreden. Deze bepalingen doen evenwel niet af aan de bevoegdheden van de Gemeenschap krachtens andere verdragsbepalingen, zelfs indien de krachtens deze bepalingen te nemen maatregelen ook één van de doelstellingen inzake milieubescherming nastreven. De stelling van de Griekse regering dat de Raad oneigenlijk gebruik zou hebben gemaakt van zijn bevoegdheid door art. 113 EEG-Verdrag als

rechtsgrondslag voor de verordening te kiezen om te kunnen beslissen met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen en aldus een beslissing met éénparigheid conform art. 130S EEG-Verdrag te vermijden wordt dan ook van de hand gewezen door het Hof.

f. Handelingen van de instellingen (werking)

– In antwoord op een prejudiciële vraag van de arbeidsrechtbank te Brussel, heeft het Hof, in een arrest van 13 december 1989 (zaak C-322/88, S. Grimaldi t. Fonds voor Beroepsziekten) voor recht verklaard dat gelezen in het licht van art. 189, vijfde alinea, EEG-Verdrag, de aanbevelingen van de Commissie van 23 juli 1962, betr. de vaststelling van een Europese lijst van beroepsziekten, en 66/462 van 20 juli 1966, met betrekking tot de voorwaarden voor schadeloosstelling van door beroepsziekten getroffen personen, op zichzelf geen rechten kunnen in het leven roepen ten gunste van de justitiabelen, waarop deze zich voor de nationale rechterlijke instanties zouden kunnen beroepen. Evenwel zijn deze instanties gehouden de aanbevelingen in aanmerking te nemen voor de oplossing van de bij hen aanhangige geschillen, met name wanneer zij duidelijkheid kunnen verschaffen omtrent de uitlegging van andere nationale of communautaire bepalingen.

– In antwoord op een prejudiciële vraag van het Tribunal de Police te Aix-les-Bains heeft het Hof, in een arrest van 11 januari 1990 (zaak C-38/89, strafzaak t. G. Blangueron) voor recht verklaard dat art. 54, lid 3, sub g, EEG-Verdrag en de Vierde richtlijn (78/660/EEG) van de Raad van 25 juli 1978 betr. de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, aldus moeten worden uitgelegd, dat de wetelijke regelingen van de Lid-Staat die ter uitvoering van die richtlijn zijn vastgesteld, ook dan in werking moeten treden en moeten worden toegepast wanneer andere Lid-Staten de maatregelen ter uitvoering van de richtlijn nog niet hebben vastgesteld.

g. Handelingen van de Instellingen (motivering)

– Zie het arrest van 7 februari 1990 (zaak C-213/87, Gemeente Amsterdam en VIA t. Commissie) in de rubriek : *Sociale politiek-Europes Sociaal Fonds*.

h. Eigen middelen van de Gemeenschap

– In een arrest van 21 september 1989 (zaak 68/88, Commissie t. Griekenland) heeft het Hof, op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat

1. door landbouweffingen ten bedrage van 447.053.406 drachmen, die verschuldigd waren over zekere, uit een derde land ingevoerde partijen maïs, niet als eigen middelen van de Gemeenschap vast te stellen en dat bedrag niet op uiterlijk 20 juli 1986 ter beschikking van de Commissie te stellen, de Helleense Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens Vo nr. 2727/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen, en Vo nr. 2891/77 van de Raad van 19 december 1977 houdende toepassing van het besluit van 21 april 1970 betr. de vervanging

van de financiële bijdragen van de Lid-Staten door eigen middelen van de Gemeenschappen ;

2. door over bovengenoemd bedrag van 447.053.406 drachmen geen moratoire interesten te betalen, de Helleense Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens Vo nr. 2891/77 van de Raad van 19 december 1977 houdende toepassing van het besluit van 21 april 1970 betr. de vervanging van de financiële bijdragen van de Lid-Staten door eigen middelen van de Gemeenschappen ;

3. door niet over te gaan tot navordering van vorenbedoelde landbouwheffingen de Helleense Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens Vo nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979 inzake navordering van de rechten bij invoer of bij uitvoer die niet van de belastingschuldige zijn opgeëist voor goederen welke zijn aangegeven voor een douaneregeling waaruit de verplichting tot betaling van dergelijke rechten voortvloeide ;

4. door geen straf- of tuchtrechtelijke vervolging in te stellen tegen personen die betrokken zouden zijn geweest bij de uitvoering of de verheimelijking van de verrichtingen waardoor vorenbedoelde landbouwheffingen konden worden ontdoken, de Helleense Republiek de krachtens art. 5 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen ;

5. door niet over te gaan tot de passende verificaties en controles noch tot de door de Commissie gevraagde aanvullende controlemaatregelen, de Helleense Republiek de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens Vo nr. 2891/77 van de Raad van 19 december 1977 houdende toepassing van het besluit van 21 april 1970 betr. de vervanging van de financiële bijdragen van de Lid-Staten door eigen middelen van de Gemeenschappen.

– Zie eveneens het arrest van 13 maart 1990 (zaak C-30/89, Commissie t. Frankrijk) in de rubriek *Fiscale bepalingen*.

– In een arrest van 23 mei 1990 (zaak C-251, Commissie t. BRD) heeft het Hof het door de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag ingesteld beroep verworpen, er toe strekkende te doen vaststellen dat de BRD, door van 1980 tot 1985 van de omzet van de Bundespost een bedrag af te trekken ter grootte van de BTW die theoretisch deel uitmaakte van de aan haar klanten in rekening gebrachte eindprijs een berekeningsmethode – verlaging van de grondslag van de BTW-middelen door aftrek van de in een voorstadium eventueel door de Bundespost betaalde BTW op telecommunicatiegebied – had aangewend die in strijd was met de bepalingen van Vo nr. 2892/77 van de Raad houdende toepassing van het besluit van 21 april 1970 betr. de vervanging van de financiële bijdragen van de Lid-Staten door eigen middelen van de Gemeenschappen.

i. Begroting

– Zie het arrest van 24 oktober 1989 (zaak 16/88, Commissie t. Raad) in deze rubriek, *Commissie (bevoegdheden)*.

– Het Hof verwierp in een arrest van 14 november 1989 (zaak 30/88, Griekenland t. Commissie) een beroep van Griekenland, ingesteld overeenkomstig art. 173, lid 1 EEG-Verdrag en strekkende tot nietigverklaring van drie besluiten van de Commissie betr. financieringsprojecten in het kader van bijzondere hulp aan Turkije. De door de Griekse

regering aangevoerde middelen nl. afwezigheid van rechtsgrondslag, schending van gemeenschapsrecht en van substantiële pleegvormen, misbruik van procedure en onbevoegdheid werden alle van de hand gewezen door het Hof. Cf. het arrest van 27 september 1988 (zaak 204/86, Griekenland t. Raad, *Jur.*, 1988, 5323 ; *Overzicht R.W.*, 1989-90, 615).

j. Ambtenaren

– In een arrest van 3 oktober 1989 (zaak 383/85, Commissie t. België) heeft het Hof, op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169, vastgesteld dat, door geen uitvoering te geven aan het arrest van het Hof van Justitie van 20 oktober 1981, het Koninkrijk België de krachtens art. 171 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. In genoemd arrest (zaak 137/80, *Jur.*, 1981, 2393) had het Hof vastgesteld dat België de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen door te weigeren de nodige maatregelen vast te stellen met het oog op de overschrijving, naar het gemeenschappelijk pensioenstelsel, van de actuariële tegenwaarde of de afkoopsom van de onder het Belgisch pensioenstelsel verworven pensioenrechten, overeenkomstig art. 11, lid 2, van bijlage VIII bij het Statuut van de ambtenaren van de Gemeenschappen.

– In een arrest van 18 januari 1990 (gev. zaken C-193/87 en C-194/87, H. Maurissen en Union syndicale t. Rekenkamer) heeft het Hof, na de overeenkomstig art. 91 van het Ambtenarenstatuut ingestelde beroepen strekkende tot nietigverklaring van twee besluiten van de voorzitter van de Rekenkamer ontvankelijk te hebben verklaard in hoofde van H. Maurissen en in hoofde van de Union syndicale alleen voorzover gericht tegen één der besluiten, nl. dit van 31 maart 1987, dit besluit nietig verklaard en het beroep van H. Maurissen gericht tegen het besluit van 17 maart 1987 opgeworpen. In eerstgenoemd besluit weigerde de voorzitter van de Rekenkamer aan de daartoe aangewezen leden van de vakbondsdelegatie vrijstelling van dienst te verlenen om deel te nemen aan vergaderingen met de Commissie over personeelsaangelegenheden. In eerstgenoemd besluit legde de voorzitter van de Rekenkamer het voorlopig verbod op om vakbondsberichten via de interne bodediensten te verspreiden. M.b.t. dit besluit overwoog het Hof o.m. dat de inhoud van het beginsel van vrijheid van vakvereniging niet zover kan worden uitgebreid dat het voor de gemeenschapsinstellingen en -organen de verplichting meebrengt om hun bodediensten ter beschikking van vakorganisaties te stellen. M.b.t. het besluit van 31 maart 1987 overwoog het Hof dat de gemeenschapsinstellingen en -organen gehouden zijn de vakbondswerkzaamheden te eerbiedigen die nodig blijken om een doelmatige deelneming aan de in het besluit van 23 juni 1980 van de Raad bedoelde overlegprocedure te verzekeren en dat de vrijheid van vakvereniging voor de vakbonden juist de mogelijkheid inhoudt aan een dergelijk overleg deel te nemen en bij de besluitvorming te worden betrokken, waaruit volgt, dat wanneer de Commissie besluit een vergadering van de vertegenwoordigers van de vak- of beroepsorganisaties te beleggen ter voorbereiding van de aan de Raad voor te leggen voorstellen inzake wijzigingen van het Statuut en de ontwikkeling van bezoldigingen en pensioenen, aan deze vertegenwoordigers de nodige faciliteiten moeten worden gegeven om aan deze vergaderingen deel te nemen.

– Zie ook het arrest van 22 maart 1990 (zaak C-333/88, P.J. Krier Tither t. Commissioners of Inland Revenue), in deze rubriek, *infra*, *Protocol betr. voorrechten en immuniteiten*.

– In antwoord op een prejudiciële vraag van het Tribunal d'Instance te Parijs (vijfde arrondissement) heeft het Hof, in een arrest van 14 juni 1990 (zaak C-37/89, M. Weiser t. Caisse Nationale des Barreaux français) voor recht verklaard dat iemand die als zelfstandige, bijvoorbeeld als advocaat, werkzaam is en die werkzaamheid opgeeft om gemeenschapsambtenaar te worden, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet kan verlangen dat te zijnen aanzien toepassing wordt gegeven aan artikel 11, lid 2, van bijlage VIII van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen.

Deze bepaling is echter ongeldig, voor zover zij met betrekking tot de overschrijving van pensioenrechten van een nationaal stelsel naar het stelsel van de Gemeenschappen voorziet in een ongelijke behandeling van ambtenaren die dergelijke rechten in loondienst hebben verworven, enerzijds en degenen die ze als zelfstandige hebben verworven, anderzijds.

Na te hebben verwezen naar zijn arrest van 20 oktober 1981 (cf. het hierboven besproken arrest van 3 oktober 1989, zaak 383/85, Commissie t. België) overweegt het Hof dat het gelijkbehandelingsbeginsel een fundamenteel recht is dat de communautaire overheid dient te eerbiedigen wanneer zij regels vaststelt, bestemd om het communautair openbaar ambt te regelen. Het verwijst daarbij naar zijn arresten van 18 april 1989 (zaak 130/87, Retter t. Caisse de Pension des Employés privés, nog niet gepubliceerd; *Overzicht R.W.*, 1989-90, 615) en van 14 februari 1990 (zaak C-137/88, M. Schneemann e.a. t. Commissie, nog niet gepubliceerd en niet opgenomen in de weekberichten). In laatstgenoemd arrest werd een besluit van de Commissie nietig verklaard waarbij deze het verzoek om bijstand vanwege de Commissie, overeenkomstig art. 24 van het Ambtenarenstatuut, met het oog op het instellen door verzoekers van een rechtsvordering voor de Belgische rechterlijke instanties of, eventueel voor het Hof van Justitie, teneinde het probleem te regelen van de overschrijving van onder het Belgisch pensioenstelsel verworven pensioenrechten, had van de hand gewezen.

k. *Protocol betr. voorrechten en immuniteiten*

– In antwoord op prejudiciële vragen van het Office of the Special Commissioners of Income Tax, heeft het Hof, in een arrest van 22 maart 1990 (zaak 333/88, P.J. Krier Tither t. Commissioners of Inland Revenue) voor recht verklaard dat de artt. 5 en 7 EEG-Verdrag en art. 13 van het Protocol betr. de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen aldus moeten worden uitgelegd, dat zij er zich niet tegen verzetten, dat een Lid-Staat die rentesubsidie verleent aan particulieren voor leningen bestemd ter verwerving of verbetering van hun hoofdverblijf in die Lid-Staat, wanneer de betrokkenen in die Lid-Staat een belastbaar inkomen hebben dat lager is dan het bedrag van de betaalde rente, dat voordeel weigert aan personen die de hoedanigheid van ambtenaar of personeelslid van de Europese Gemeenschappen bezitten, wanneer het belastbaar inkomen van die personen in de betrokken Lid-Staat lager is dan het bedrag aan rente dat zij betalen.

– Zie ook het arrest van 22 maart 1990 (zaak C-201/89, J.-M. Le Pen en Front national t. D. Puhl e.a.) in de rubriek *Rechtsbescherming – niet-contractuele aansprakelijkheid*.

– In een beschikking van 13 juli 1990 (zaak C-2/88 Imm., strafzaak t. J.J. Zwartveld e.a.) is het Hof ingegaan op het «verzoek om rechtshulp» ingediend door de rechter-commissaris bij de Arrondissementsrechtbank te Groningen in het kader van een door hem gevoerd gerechtelijk vooronderzoek wegens valsheid in geschrifte, gepleegd door de directeur en de bestuursleden van de Visafslag te Lauwersoog. Zich met name beroepend op de artt. 1 en 12 van het Protocol betr. de voorrechten en immuniteiten van de EG verzocht de rechter-commissaris het Hof de Commissie te gelasten, hem controle-rapporten opgesteld door EEG-controleurs die in Nederland controlerende werkzaamheden hebben verricht op het gebied van de zeevisserij mee te delen, alsmede toe te staan dat de EEG-controleurs, zo nodig onder opheffing van hun onschendbaarheid, als getuigen zouden worden gehoord respectievelijk over hun controle-werkzaamheden en de besprekingen die zij hebben gevoerd met Nederlandse ambtenaren over het in Nederland gevoerde visserijbeleid. Het Hof verwijst vooreerst naar zijn arrest van 23 april 1986 (zaak 294/83, Parti écologiste «Les Verts» t. E.P., *Jur.*, 1986, 1339; *Overzicht R.W.*, 1986-87, 1447), waarin het heeft bevestigd dat de EEG een rechtsgemeenschap is in die zin, dat noch haar Lid-Staten noch haar instellingen ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het constitutionele handvest waarop de Gemeenschap is gegrond, namelijk het Verdrag. Het Hof overweegt vervolgens dat in die rechtsgemeenschap de betrekkingen tussen de Lid-Staten en de gemeenschapsinstellingen ingevolge art. 5 EEG-Verdrag worden beheerst door het beginsel van loyale samenwerking en dat in het licht hiervan, de door het Protocol aan de EG toegekende voorrechten en immuniteiten enkel een functioneel karakter hebben, in zoverre zij bedoeld zijn om te voorkomen dat de Gemeenschappen in hun werking en onafhankelijkheid worden belemmerd. Het Hof moet in deze omstandigheden rechterlijk toezicht op de nakoming van de in casu op de Commissie rustende verplichting tot loyale samenwerking kunnen uitoefenen, wanneer het daartoe door een nationale rechterlijke instantie wordt aangezocht langs een beroepsweg die past bij hetgeen deze autoriteit wenst te bereiken.

17. *Rechtsbescherming*

Beroep wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen

– Zie het arrest van 3 oktober 1989 (zaak 383/85, Commissie t. België) in de rubriek *Institutioneel recht-ambtenaren*.

– Zie het arrest van 6 december 1989 (zaak C-329/88, Commissie t. Griekenland) in de rubriek: *Harmonisatie van wetgeving*.

– Zie het arrest van 21 februari 1990 (zaak C-74/89, Commissie t. België) in de rubriek *Mededinging-steunmaatregelen*.

– Zie het arrest van 17 mei 1990 (zaak C-87/89, Sonito e.a. t. Commissie) in de rubriek: *Landbouw en visserij*.

b. Beroep tot nietigverklaring

– Zie het arrest van 21 november 1989 (zaak C-244/88, Usines Coopératives de Déshydratation du Vexin t. Commissie) in de rubriek *Landbouw en visserij*.

– In een arrest van 22 maart 1990 (zaak C-347/87, Triveneta Zuccheri SpA e.a. t. Commissie) heeft het Hof het door Triveneta Zuccheri en zeven andere Italiaanse suikerhandelaren ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Dit beroep strekte tot nietigverklaring van een tot de Italiaanse Republiek gerichte beschikking van de Commissie, waarbij deze beschikte dat een aan de Italiaanse handelaren toegekende vergoeding voor suiker die op een bepaalde datum in voorraad was, op grond van art. 92 EEG-Verdrag onverenigbaar met de g.m. was en derhalve niet mocht worden toegekend. Deze vergoeding was aan die handelaren toegekend ter compensatie van de door het interministerieel prijscomité besloten verlaging van de maximumprijs voor suiker t.o.v. de eerder geldende prijzen.

Het Hof overweegt, zonder in te gaan op de middelen en argumenten van partijen, dat er al dadelijk dient op gewezen, dat, bij de door verzoeksters aangevoerde middelen (o.m. van strijdigheid van de nationale prijsreglementering met de gemeenschappelijke marktordening – arrest van 23 januari 1975, zaak 31/74, Galli, *Jur.*, 1975, 47 – en met art. 30 EEG-Verdrag) wordt uitgegaan van de veronderstelling dat de Italiaanse regeling inzake de vaststelling van maximumprijzen voor suiker onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht. Onder deze omstandigheden moet worden vastgesteld, dat het Hof geen uitspraak kan doen over de gegrondheid van de door verzoeksters aangevoerde middelen zonder zich uit te spreken over de verenigbaarheid van de Italiaanse regeling met het gemeenschapsrecht. Het is echter vaste rechtspraak van het Hof, dat het, behalve in een beroep wegens niet-nakoming (art. 169 EEG-Verdrag) geen uitspraak kan doen over de verenigbaarheid van een nationale regeling met het gemeenschapsrecht. Het Hof kan derhalve geen uitspraak doen over de middelen waarmee verzoeksters opkomen tegen de kwalificatie als steun van de in geding zijnde Italiaanse maatregel, omdat het daarmee de vraag betr. de verenigbaarheid van de Italiaanse suikerprijsregeling met het gemeenschapsrecht, die in het tegen het besluit van de Commissie ingestelde beroep tot nietigverklaring is opgeworpen, zou prejudiciëren.

– Zie het arrest van 27 maart 1990 (zaak C-229/88, Cargill BV e.a. t. Commissie) in de rubriek: *Landbouw en visserij*.

– Zie het arrest van 22 mei 1990 (zaak C-70/88, Europees Parlement t. Raad) in de rubriek *Institutioneel recht-Europees Parlement (bevoegdheden)*.

c. Niet-contractuele aansprakelijkheid

– In een arrest van 9 november 1989 (zaak 353/88, Brian-tex en A. Di Domenico t. EEG en Commissie) heeft het Hof een beroep, ingesteld krachtens de artt. 178 en 215, 2de al., EEG-Verdrag en strekkend tot vergoeding van de schade die verzoekers zegden te hebben geleden i.v.m. de organisatie van een «handelsweek EEG-China» te Brussel door de Commissie, verworpen. Uit informatie over deze handelsweek, verbreid door de Commissie, hadden verzoeksters ten

onrechte afgeleid dat zij overeenkomsten met de Chinese gasten konden sluiten.

– In een arrest van 28 november 1989 (zaak C-122/86, Anonymos Etaireia Epicheiriseon Metalleftikon Viomichanikion Kai Naftiliakon e.a. t. Commissie en Raad) heeft het Hof het beroep verworpen, ingesteld krachtens de artt. 178 en 215, 2de al., EEG-Verdrag en strekkend tot vergoeding van de schade aan verzoekers veroorzaakt door besluit 86/59 van de Raad tot beëindiging van de anti-dumpingprocedure betr. de invoer van doodgebrand natuurlijk magnesiet van oorsprong uit de Volksrepubliek China en Noord-Korea, en door het besluit van de Raad om het voorstel voor een verordening houdende instelling van een definitief anti-dumpingrecht op genoemde invoer niet aan te nemen. Het Hof herinnert aan de voorwaarden die moeten zijn vervuld voor de aansprakelijkstelling van de Gemeenschap (onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging, werkelijk geleden schade en oorzakelijk verband tussen gedraging en schade) en aan zijn rechtspraak volgens dewelke de Gemeenschap m.b.t. normatieve handelingen die economische beleidskeuzen impliceren slechts aansprakelijk kan worden gesteld, indien sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel. Het Hof komt tot het besluit dat er in casu van enige onwettige handeling ten laste van de Raad of de Commissie geen sprake is, wat m.b.t. het besluit 86/59 van de Raad trouwens blijkt uit het arrest in de zaak C-121/86 van dezelfde datum (zie de rubriek *Gemeenschappelijke handelspolitiek en economische betrekkingen met de ontwikkelingslanden – anti-dumping of -subsidievoorschriften*) waarin het Hof het door verzoeksters ingestelde nietigheidsberoep als ongegrond heeft verworpen.

– In antwoord op een prejudiciële vraag van de Cour d'Appel te Colmar, heeft het Hof, in een arrest van 22 maart 1990 (zaak C-201/89, J.-M. Le Pen en Front national t. D. Puhl e.a.) voor recht verklaard dat de artt. 178 en 183 EEG-Verdrag en art. 1 van het Protocol betr. de voorrechten en immuniteiten aldus moeten worden uitgelegd, dat:

a. het Hof niet bevoegd is kennis te nemen van een vordering wegens niet-contractuele aansprakelijkheid op de enkele grond dat de gewraakte handeling heeft plaatsgevonden in de lokalen van het Europees Parlement;

b. de Gemeenschappen niet aansprakelijk zijn uit hoofde van niet-contractuele aansprakelijkheid wanneer een fractie in de zin van art. 26 van het reglement van het Europees Parlement een publikatie verspreidt waarvan wordt gesteld dat zij lasterlijk is.

J.-M. Le Pen en het Front National hadden een vordering ingesteld voor de Franse rechters tegen personen en organisaties die zij verantwoordelijk achtten voor het redigeren, uitgeven en verspreiden van een brochure over de toename van het racisme en fascisme in Europa die volgens verzoekers beledigend voor hen was. De verwijzende rechter wenste te vernemen of alleen het Hof bevoegd is kennis te nemen van een vordering wegens niet-contractuele aansprakelijkheid i.v.m. de verspreiding van een beledigende publikatie in de gebouwen van het Europees Parlement en vroeg voorts of de verspreiding van een publikatie door een politieke groep uit het Parlement de niet-contractuele aansprakelijkheid van deze instelling meebrengt.

– In een arrest van 27 maart 1990 (zaak C-308/87, A. Grifoni t. Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA) heeft het Hof een krachtens de artt. 151 en 188, 2de al., EEG-Verdrag (overeenkomend met de artt. 178 en 215, 2de al., EEG-Verdrag) ingesteld beroep ertoe strekkend te doen vaststellen dat de Commissie aansprakelijk is voor de schade die verzoeker heeft geleden als gevolg van een ongeval dat heeft plaatsgevonden in de lokalen van het Gemeenschappelijk Centrum voor Onderzoek van de Commissie te Ispra en, bijgevolg haar te doen veroordelen tot vergoeding van die schade, gedeeltelijk toegewezen. Het Hof overweegt enerzijds dat de Commissie heeft verzuimd de in de Italiaanse wet bepaalde veiligheidsmaatregelen te treffen maar anderzijds dat verzoeker, die m.b.t. de betrokken werkzaamheden een specialist is, evenmin de voor zijn eigen bescherming noodzakelijke zorgvuldigheid heeft in acht genomen, waardoor hij gedeeltelijk heeft bijgedragen tot het ontstaan van het ongeval zodat de aansprakelijkheid gelijk over de twee partijen dient te worden gespreid.

– Zie het arrest van 17 mei 1990 (zaak C-87/89, Sonito e.a. t. Commissie) in de rubriek *Landbouw en visserij*.

– Het Hof verwierp in een arrest van 6 juni 1990 (zaak C-119/88, AERPO, e.a. t. Commissie) een door een aantal personen en verenigingen krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea EEG-Verdrag ingesteld beroep tot vergoeding van de schade die zij stelden te hebben geleden wegens de vaststelling door de Commissie van Vo nr. 3587/86 tot vaststelling van de aanpassingscoëfficiënten die op de aankooprijzen in de sektor groenten en fruit moeten worden toegepast. Het Hof stelde in zijn arrest o.a. dat de Gemeenschap voor aan particulieren opgekomen schade ten gevolge van een normatieve handeling die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert, slechts aansprakelijk kan worden gesteld wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een te hunner bescherming gegeven hogere rechtsregel, doch dat de Commissie zich in casu aan een dergelijke schending niet schuldig gemaakt had. Het Hof stelde verder ook nog dat er geen sprake is van inmening van de Commissie in de bevoegdheden van de Raad, wanneer zij de haar in het kader van de marktordening toegewezen bevoegdheden uitoefent, en dat volgens vaste rechtspraak eventuele motiveringsgebreken van een normatieve handeling niet kunnen leiden tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap.

– Zie het arrest van 26 juni 1990 (zaak C-152/88, Softimport SARL t. Commissie) in de rubriek *Landbouw en visserij*.

d. Prejudiciële procedure

– Zie het arrest van 17 oktober 1989 (zaak 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark t. Dansk Arbejdsgeverforening (optredend voor Danfoss)) in de rubriek: *Sociale politiek – Gelijke beloning van mannen en vrouwen*.

– Zoals men weet voorziet art. 41 EGKS-Verdrag, anders dan art. 177 EEG-Verdrag, de prejudiciële procedure enkel voor zover het vragen betreft over de *geldigheid* van besluiten van de Commissie en van de Raad. In een arrest van 22 februari 1990 (zaak C-221/88, EGKS t. Faillite Acciaierie e Ferriere Busseni SpA) heeft het Hof, in antwoord op prejudiciële vragen van het Tribunale te Brescia, gesteld

krachtens art. 41 EGKS-Verdrag en die de *uitlegging* betroffen van aanbeveling 86/198/EGKS van de Commissie inzake de invoering van een voorrecht voor schuldvorderingen uit hoofde van de heffingen op de produktie van kolen en staal deze lacune opgevuld en zich bevoegd verklaard zich uit te spreken over de gestelde vragen van uitlegging.

Het Hof overweegt dat, hoe verschillend de artt. 41 EGKS-Verdrag, 177 EEG-Verdrag en 150 EGA-Verdrag ook zijn geformuleerd, zij alle de dubbele noodzaak tot uiting brengen, de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties zo goed mogelijk te verzekeren en hiertoe een doeltreffende samenwerking tussen het Hof en deze instanties tot stand te brengen. Het zou in strijd zijn met het doel en de samenhang van de verdragen, dat in geval regels uit het EEG-Verdrag en het EGA-Verdrag in het geding zijn, de betekenis en de draagwijdte ervan in laatste instantie door het Hof van Justitie worden vastgesteld, zoals de artt. 177 EEG-Verdrag en 150 EGA-Verdrag in gelijke bewoordingen bepalen, waardoor de eenvormige toepassing ervan kan worden verzekerd, terwijl wanneer de in geding zijnde normen op het EGKS-Verdrag betrekking hebben, deze bevoegdheid uitsluitend zou toekomen aan de diverse nationale rechterlijke instanties waarvan de uitlegging zou kunnen verschillen, zonder dat het Hof bevoegd zou zijn de eenvormige toepassing van deze normen te verzekeren.

– Zie het arrest van 19 juni 1990 (zaak C-213/89, The Queen t. Secretary of State for Transport, ex parte : Factor-tame e.a.) in de rubriek *Institutioneel recht – rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht*.

– Zie de beschikking van 13 juli 1990 (zaak C-2/88 Imm., strafzaak t. J.J. Zwartveld e.a.) in de rubriek *Institutioneel recht – Protocol betr. voorrechten en immuniteiten*. In deze zaak had de Commissie tot niet-ontvankelijkheid geconcludeerd van het tot het Hof gericht verzoek om rechtsbijstand van de rechter-commissaris bij de arrondissementsrechtbank te Groningen en de stelling verdedigd (die door het Hof in het arrest wordt afgewezen) dat art. 177 EEG-Verdrag de voor de nationale rechterlijke autoriteiten openstaande mogelijkheid om zich tot het Hof te wenden, een uitputtende regeling geeft terwijl het verzoek van de rechter-commissaris geen betrekking had op de uitlegging van een verdragsbepaling of een bepaling van secundair recht.

18. EEG-Executieverdrag

– In antwoord op een prejudiciële vraag van het Cour d'Appel te Aix-en-Provence verklaarde het Hof in een arrest van 10 januari 1990 (zaak C-115/88, M. Reichert, H.-H. Reichert en I. Kockler t. Dresdner Bank) voor recht dat onder het toepassingsgebied van art. 16, sub 1 van het Verdrag van 27 september 1968 betr. de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEG-Executieverdrag) niet valt de rechtsovereenkomst waarmee een schuldeiser opkomt tegen een beschikkingshandeling ten aanzien van een zakelijk recht op een onroerend goed, die door de schuldenaar met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser zou zijn verricht. Het Hof stelde in zijn arrest dat uit zijn rechtspraak volgt dat art. 16, sub 1 EEG-Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat de exclusieve bevoegdheid van de gerechten van de verdragsluitende Staat waar het onroerend goed is

gelegen, niet alle rechtsvorderingen betr. zakelijke rechten op onroerende goederen omvat, maar enkel die die zowel binnen het toepassingsgebied van het EEG-Executieverdrag vallen als ertoe strekken de omvang, de geaardheid, de eigendom, het bezit van een onroerend goed of het bestaan van andere zakelijke rechten op onroerende goederen te bepalen en om aan de rechthebbenden ter zake van deze goederen bescherming van de aan hun recht verbonden voorrechten te bieden. De in het geding zijnde en in Frankrijk bestaande «actio Pauliana» vindt volgens het Hof evenwel haar grondslag in het vorderingsrecht, het persoonlijke recht van de schuldeiser jegens zijn schuldenaar, en strekt ertoe het recht van uitwinning dat de schuldeiser op het vermogen van de schuldenaar heeft te beschermen: indien zij slaagt is het gevolg hiervan dat de beschikkingshandeling die de schuldenaar ter bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeiser heeft verricht, enkel aan deze schuldeiser niet kan worden tegengeworpen. Voorts behoeft bij het onderzoek van deze actie geen beoordeling van de feiten plaats te vinden noch toepassing van de bepalingen en gewoonten van de plaats waar het goed is gelegen, die de rechtvaardiging zijn voor de bevoegdheid van de rechter van de staat waar het onroerend goed is gelegen. Het Hof verklaarde in zijn arrest tenslotte ook nog dat de in bepaalde staten geldende regels betr. de grondregistratie, de openbaarmaking van rechtsvorderingen verlangen die ertoe strekken, dat rechtshandelingen betr. aan deze vorm van registratie onderworpen rechten worden vernietigd of aan derden niet kunnen worden tegengeworpen, alsmede de openbaarmaking van op grond van deze rechtsvorderingen gegeven rechterlijke beslissingen, doch dat deze omstandigheid op zichzelf echter geen voldoende rechtvaardiging vormt voor de exclusieve bevoegdheid van de verdragsluitende Staat waar het onroerend goed waarop deze rechten betrekking hebben is gelegen: de rechtsbescherming van derden, die aan dergelijke nationale rechtsregels ten grondslag ligt, kan immers zo nodig gewaarborgd door openbaarmaking in de vorm en op de plaats die de wettelijke regeling van de verdragsluitende Staat waar het onroerend goed is gelegen, voorschrijft.

– Het Hof verklaarde in een arrest van 11 januari 1990 (zaak C-220/88, *Sociétés Dumez France en Tracoba t. Hessische Landesbank (HELABA) e.a.*), in antwoord op een prejudiciële vraag van het Franse Cour de Cassation, voor recht dat de bevoegdheidsregel van art. 5, sub 3 van het EEG-Executieverdrag niet aldus kan worden uitgelegd dat een eiser die stelt schade te hebben geleden die het gevolg is van schade geleden door andere personen, die rechtstreeks door het schadebrengende feit zijn gelaedeerd, de veroorzaker van dat feit kan oproepen voor de gerechten van de plaats waar hijzelf de schade in zijn vermogen heeft vastgesteld. Het Hof antwoordde dit nadat het had gesteld dat afd. 2 van titel II van het EEG-Executieverdrag bij wijze van uitzondering op de algemene bevoegdheidsregel, volgens welke de gerechten van de woonplaats van de verweerder bevoegd zijn, voorziet in een aantal gevallen van bijzondere bevoegdheid waaronder dat van art. 5, sub 3 en dat, gelijk het reeds had overwogen in zijn arrest van 30 november 1976 (zaak 21/76, *Bier BV t. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, *Jur.*, 1976, 1735), deze bijzondere bevoegdheden, waarvan de keuze afhangt van de voorkeur van de eiser, gebaseerd zijn op een zo nauw verband tussen een vordering en andere gerechten dan die van de woonplaats van de verweerder, dat

de bevoegdheidstoedeling aan deze gerechten ter wille van een goede rechtsbedeling en een nuttige procesinrichting gerechtvaardigd is. Om dit doel te bereiken dient te worden voorkomen dat er een veelvoud van bevoegde rechters ontstaat, wat het gevaar meebrengt van onverenigbare beslissingen, die volgens art. 27, sub 3 reden zijn om erkenning of tenuitvoerlegging te weigeren, en dit doel verzet zich bovendien tegen elke uitlegging van het EEG-Executieverdrag, die, behalve in uitdrukkelijk voorziene gevallen, ertoe zou kunnen leiden dat bevoegdheid aan de gerechten van de woonplaats van de eiser wordt toegekend, zodat hij door de keuze van zijn woonplaats de bevoegde rechter zou kunnen bepalen. Uit dit alles volgt voor het Hof dat overeenkomstig zijn rechtspraak het begrip «plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan» in art. 5, sub 3 EEG-Executieverdrag weliswaar betrekking kan hebben op de plaats waar de schade is ingetreden, maar dat dit laatste begrip slechts aldus kan worden opgevat, dat het de plaats aanwijst waar de onrechtmatige daad rechtstreeks schade-lijke gevolgen heeft gehad voor degene die hierdoor rechtstreeks is gelaedeerd.

– Antwoordend op prejudiciële vragen van de Hoge Raad der Nederlanden verklaarde het Hof in een arrest van 15 mei 1990 (zaak C-365/88, *Kongress Agentur Hagen GmbH t. Zeehaghe B.V.*) voor recht dat indien een verweerder die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ingevolge art. 5, aanhef en sub 1 van het EEG-Executieverdrag opgeroepen is voor de rechter van een andere verdragsluitende staat, deze rechter ingevolge art. 6, aanhef en sub 2 van dit EEG-Executieverdrag ook bevoegd is kennis te nemen van een vordering tot vrijwaring tegen iemand die zijn woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat dan die van de rechter waarbij de oorspronkelijke vordering aanhangig is. Het Hof verklaarde tevens voor recht dat art. 6, aanhef en sub 2 EEG-Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat het de nationale rechter niet verplicht de oproeping in vrijwaring toe te staan, en dat die rechter de ontvankelijkheid van de vordering mag toetsen aan de procesregels van zijn nationale recht, mits hij daarbij geen afbreuk doet aan het nuttig effect van het EEG-Executieverdrag en, in het bijzonder, de weigering om de oproeping in vrijwaring toe te staan niet baseert op de omstandigheid dat de waarborg zijn verblijf- of woonplaats heeft op het grondgebied van een andere verdragsluitende staat dan die van het gerecht waarbij de oorspronkelijke vordering aanhangig is.

– In antwoord op prejudiciële vragen van het Bundesgerichtshof verklaarde het Hof in een arrest van 3 juli 1990 (zaak C-305/88, *I. Lancray SA t. Firma Peters und Sickert KG*) voor recht dat art. 27, sub 2 van het Verdrag van 27 september 1968 betr. de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken aldus moet worden uitgelegd dat een bij verstek gegeven beslissing niet moet worden erkend indien het stuk waarmee het geding is ingeleid niet regelmatig is betekend aan de verweerder tegen wie verstek is verleend, doch wel zo tijdig als met het oog op zijn verdediging nodig was, en dat dit art. 27, sub 2 verder aldus moet worden uitgelegd dat de vraag of betekeningssgebreken kunnen worden hersteld moet worden beantwoord aan de hand van het recht van het gerecht van herkomst, daaronder in voorkomend geval begrepen de internationale verdragen terzake.

WETTELIJKE VERLENGING VAN DE HUUROVEREENKOMSTEN DIE DE HOOFDVERBLIJFPLAATS VAN DE HUURDER BETREFFEN

1. Krachtens artikel 66, § 1, van de wet van 28 december 1990 «betreffende verscheidene fiscale en niet-fiscale bepalingen»¹ — hierna verkort geciteerd als «de programmawet 1990» — worden tot 28 februari 1991 verlengd de huur- en andere overeenkomsten onder bezwarende titel die voor onbepaalde duur het genot verlenen van een al dan niet gemeubileerd onroerend goed of van een gedeelte van een dergelijk goed dat is bestemd als woning die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient, en die tussen 31 december 1990 en 28 februari 1991 vervallen of eindigen door een aan de huurder gegeven opzegging.

Deze bepaling werd in de programmawet 1990 ingelast nadat duidelijk was geworden dat het wetsontwerp «tot uitbreiding van de bescherming van de gezinswoning»², dat een grondige en definitieve hervorming beoogt van de huurovereenkomsten m.b.t. de hoofdverblijfplaats van de huurder, niet vóór 28 februari 1991 door het Parlement zou kunnen worden goedgekeurd. Omdat krachtens artikel 14, § 1, van dit wetsontwerp, zoals het intussen in lichtjes gewijzigde versie is goedgekeurd door de kamercommissie voor Justitie³, de toekomstige «definitieve» huurwet ook van toepassing zal zijn op de huurovereenkomsten m.b.t. de hoofdverblijfplaats van de huurder die gesloten zijn vóór de inwerkingtreding van deze wet, hebben enkele kamerleden op het ontwerp van de programmawet 1990 een amendement ingediend waaruit dan, aangevuld met de §§ 2 en 3, het hierboven vermelde artikel 66 van deze wet is ontstaan. Deze parlementsleden waren van oordeel dat het jammer zou zijn dat de toekomstige «definitieve» huurwet niet zou kunnen worden toegepast op o.m. de huurovereenkomsten m.b.t. de hoofdverblijfplaats van de huurder die overeenkomstig het gemeene recht tussen 31 december 1990 en 28 februari 1991 hadden moeten vervallen of eindigen door een aan de huurder gedane opzegging⁴. De bedoeling van de opstellers van artikel 66 van de programmawet 1990 is dus te vermijden dat er een juridisch vacuüm zou ontstaan tussen 1 januari 1991 en 28 februari 1991, i.e. de datum waarop de toekomstige «definitieve» huurwet in werking treedt⁵. Deze bepaling van

de programmawet 1990 werd, met het oog op een vlotte overgang naar de toekomstige «definitieve» huurwet, des te meer noodzakelijk geacht, omdat in artikel 15 van het ontwerp van die wet, zoals het is goedgekeurd door de kamercommissie voor Justitie⁶, wordt bepaald dat de opzeggingen van de schriftelijke huurovereenkomsten met onbepaalde duur of van de mondelinge huurovereenkomsten betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder, waarvan de gevolgen geschorst zijn overeenkomstig artikel 2 van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning, geen uitwerking hebben, tenzij de huurder afstand doet van het voordeel van de verlenging verleend krachtens artikel 3 van dezelfde wet of tenzij die opzeggingen voldoen aan de voorwaarden bedoeld in artikel 4 van dezelfde wet⁷.

2. Met deze korte schets van de ontstaansgeschiedenis van de hier besproken huurbepalingen van de programmawet 1990 voor ogen, worden enkele verschillen aangaande het toepassingsgebied met de wet van 22 december 1989 «op de bescherming van de gezinswoning»⁸ ook gemakkelijker te begrijpen.

Terwijl de huurbepalingen van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning van toepassing zijn op de in artikel 1, eerste lid, van die wet vermelde huurovereenkomsten van zowel bepaalde als onbepaalde duur⁹, geldt de wettelijke verlenging krachtens artikel 66, § 1, van de programmawet 1990 enkel voor de huur- en andere overeenkomsten onder bezwarende titel die voor *onbepaalde duur* het genot verlenen van een onroerend goed of van een gedeelte ervan dat is bestemd als woning die de huurder tot hoofdverblijfplaats dient. Voor de huurovereenkomsten met een bepaalde duur m.b.t. de hoofdverblijfplaats van de huurder werd een wettelijke verlenging niet nodig geacht, omdat uit artikel 14, § 2, eerste lid (overgangsbepaling), van het ontwerp van de toekomstige «definitieve» huurwet, zoals het door de kamercommissie voor Justitie is goedgekeurd¹⁰, duidelijk volgt dat de bepalingen van die wet die betrekking hebben op de huurovereenkomsten betreffende de hoofd-

¹ B.S., 29 december 1990.

² *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1357/1.

³ Zie het verslag MAJEUR en HERMANS betreffende dit wetsontwerp, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1357/10, blz. 171. De door de kamercommissie voor Justitie aangenomen tekst is intussen op 11 januari 1991 ook door de plenaire vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurd.

⁴ Zie de verantwoording van dit amendement (nr. 28) in *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/4, blz. 8-9.

⁵ Zie artikel 18 van het wetsontwerp, zoals het is goedgekeurd door de kamercommissie voor Justitie (*Verslag MAJEUR en HERMANS*, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1357/10, blz. 173).

⁶ *Verslag MAJEUR en HERMANS* betreffende dit wetsontwerp, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1357/10, blz. 171.

⁷ Zie het verslag DEFOSSET betreffende het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/6, blz. 86.

⁸ B.S., 30 december 1989.

⁹ DAMBRE, M., «Commentaar bij de tijdelijke huurwet van 22 december 1989», *T.Vred.*, 1990, (53), blz. 55, nr. 10; HUBEAU, B., LANCKSWEERT, E. en VANDE LANOTTE, J., *De Tijdelijke Huurwet 1990*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, blz. 8, nr. 8; VAN OEVELEN, A., «De wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning», *T.B.B.R.*, 1990, (183), 188, nr. 6.

¹⁰ *Verslag MAJEUR en HERMANS* betreffende dit wetsontwerp, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1357/10, blz. 171.

verblijfplaats van de huurder, niet van toepassing zullen zijn op de vóór de inwerkingtreding van die wet reeds gesloten huurovereenkomsten van bepaalde duur. Aangezien die nieuwe wet niet van toepassing zal zijn op de lopende huurovereenkomsten van bepaalde duur betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder, werd geoordeeld dat het niet nodig was voor die huurovereenkomsten nog een overgangsbepaling voor twee maanden uit te werken ¹¹.

Anders dan de huurbepalingen van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning (art. 1, eerste lid), is artikel 66, § 1, van de programmawet 1990 niet van toepassing op de huur- en andere overeenkomsten die onder bezwarende titel het genot verlenen van een onroerend goed of van een gedeelte ervan dat is bestemd voor de vestiging van de zetel of voor de uitoefening van de activiteiten van een V.Z.W. die een opdracht van algemeen belang vervult op sociaal, cultureel of menslievend gebied, of van een instelling van openbaar nut, die onderworpen zijn aan de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de V.Z.W.'s en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend. De verklaring hiervoor is te vinden in het feit dat deze huurovereenkomsten geen bijzondere bescherming krijgen in (het ontwerp van) de toekomstige «definitieve» huurwet, zodat een overgangsregeling niet nodig werd geacht ¹².

Anders dan het geval is in artikel 1, tweede lid, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning, worden in artikel 66 van de programmawet 1990 de *handelshuur- en pachtovereenkomsten* niet uitdrukkelijk uitgesloten uit het toepassingsgebied van de in die bepaling vervatte wettelijke verlenging van de huurovereenkomsten van onbepaalde duur betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder. De Raad van State had nochtans voorgesteld deze precisering in de tekst aan te brengen, omdat ze eveneens voorkomt in de zojuist vermelde bepaling van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning ¹³. Dit advies werd echter niet gevolgd door de kamercommissie voor Financiën om de juridisch sterk betwistbare reden dat de techniek van de opzegging niet bestaat inzake handelshuur- en pachtovereenkomsten ¹⁴. Dat handelshuur- en pachtovereenkomsten wel in aanmerking komen voor een opzegging door de verhuurder, blijkt voldoende uit de artikelen 3, laatste lid, 12, eerste lid, en 14, voorlaatste lid, van de Handelshuurwet, en uit de artikelen 8 tot 13 van de Pachtwet. Wel moet worden erkend – en dit zou een juridisch correctere argumentatie geweest zijn – dat pachtovereenkomsten niet van onbepaalde duur kunnen zijn, omdat bij gebreke van een geldige opzegging na een eerste pachtperiode van minimum negen jaar, de pacht van rechtswege wordt verlengd voor opeenvolgende periodes van negen jaar (art. 4 Pachtwet), en dat handelshuurovereenkomsten slechts uitzonderlijk van onbepaalde duur zullen zijn, namelijk na het verstrijken van de derde huurhernieuwings-

periode en in het geval van een handelshuurder die van het recht op huurhernieuwing is vervallen en die na het verstrijken van de huurtermijn door de verhuurder in het bezit van het verhuurd goed gelaten wordt (art. 14, voorlaatste lid, Handelshuurwet).

Een wettelijke precisering of de handelshuurovereenkomsten al dan niet onder toepassing vallen van de wettelijke verlenging krachtens artikel 66 van de programmawet 1990, is geenszins overbodig, aangezien voor de toepassing van de Handelshuurwet vereist is dat het gehuurde onroerend goed in hoofdzaak wordt gebruikt voor de uitoefening van een kleinhandel of voor het bedrijf van een ambachtsman die in rechtstreeks contact staat met het publiek (zie art. 1 Handelshuurwet), zodat het best mogelijk is dat het gehuurde onroerend goed door de handelshuurder eveneens en bijkomend wordt gebruikt als woning die hem tot hoofdverblijfplaats dient ¹⁵.

Moet nu uit het voorgaande worden afgeleid dat de wettelijke verlenging krachtens artikel 66 van de programmawet 1990 eveneens geldt voor een huurovereenkomst die onder het toepassingsgebied van de Handelshuurwet valt, als het gehuurde goed door de handelshuurder tevens wordt gebruikt als woning die hem tot hoofdverblijfplaats dient? Ik denk het niet, aangezien tijdens de parlementaire besprekingen eensgezind de bedoeling van de wetgever tot uiting is gekomen om deze huurbepaling van de programmawet 1990 niet toepasselijk te verklaren op handelshuur- en pachtovereenkomsten. Het enige discussiepunt daaromtrent had betrekking op de kwestie of dit nu al dan niet in de besproken bepaling moest worden geëxpliciteerd ¹⁶⁻¹⁷.

3. Op de wettelijke verlenging tot 28 februari 1991 van de huurovereenkomsten bedoeld in artikel 66, § 1, van de programmawet 1990, bestaat er één *uitzondering*, namelijk als een krachtens de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning verlengde huurovereenkomst op grond van artikel 4, § 1, van die wet door de verhuurder werd opgezegd met inachtneming van een opzeggingstermijn van zes maanden, en als die opzeggingstermijn verstrijkt tussen 31 december 1990 en 28 februari 1991 (art. 66, § 2, van de programmawet 1990). De wetgever wil met deze uitzondering vermijden dat de verhuurder van een reeds verlengde huurovereenkomst, die heeft opgezegd tegen een datum gelegen tussen 31 december 1990 en 28 februari 1991, voor aanzienlijke problemen komt te staan als hij opnieuw met een wettelijke verlenging wordt geconfronteerd, bv. verplichting een met een aannemer van bouwwerken overeengekomen werk uit te stellen of af te gelasten en de eventueel

¹¹ Zie het *verslag* DEFOSSET bij het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/6, blz. 86-87.

¹² *Verslag* DEFOSSET betreffende het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr. St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/6, blz. 90.

¹³ Advies van de Raad van State bij het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/10, blz. 3.

¹⁴ *Aanvullend verslag* DEFOSSET betreffende het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/11, blz. 19.

¹⁵ Zie in die zin betreffende het toepassingsgebied van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning: HERBOTS, J.H., «De nieuwe wet op de bescherming van de gezinswoning», *R.W.*, 1989-90, 897, nr. 2; VANKERCKHOVE, J., «La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial», *J.T.*, 1990, (121), 123, nr. 4; VAN OEVELEN, A., o.c., *T.B.B.R.*, 1990, (183), 193-194, nr. 13.

¹⁶ Zie het *verslag* en het *aanvullend verslag* DEFOSSET bij het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/6, blz. 94-96, en nr. 1366/11, blz. 13.

¹⁷ Betreffende de waarde van de parlementaire voorbereiding bij de interpretatie van een wetsbepaling, zie VAN HOECKE, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1979, blz. 215-233, nrs. 207-221.

daaruit voortvloeiende verplichting tot schadeloosstelling, noodzaak om tijdelijk elders een onderkomen te zoeken, verplichting tot schadeloosstelling van een verhuisonderne-
ming (zie de opzeggingsredenen vermeld in artikel 4, § 1, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning ¹⁸.

4. Anders dan in artikel 4 van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning, is in de programmawet 1990 niet de mogelijkheid opgenomen voor de verhuurder om de verlengde huurovereenkomst te beëindigen teneinde het verhuurde goed persoonlijk en werkelijk te bewonen of te laten bewonen door zijn naaste familieleden of teneinde dit goed geheel of gedeeltelijk weder op te bouwen, te verbouwen of te renoveren. De verklaring hiervoor is te vinden in de korte duur van de thans ingevoerde wettelijke verlenging.

Andere bepalingen van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning werden evenmin over-

genomen in de programmawet 1990. Zo is niet voorzien in de mogelijkheid voor de verhuurder om in een schriftelijke huurovereenkomst die krachtens laatstgenoemde wet wordt verlengd, een indexeringsbeding op te nemen, wat wel kon op grond van artikel 6 van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning. Dat een soortgelijke bepaling niet is opgenomen in de programmawet 1990, hangt samen met de korte duur van de krachtens deze wet doorgevoerde verlenging (maximaal twee maanden), terwijl de indexeringsregeling van artikel 6 van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning het hele jaar 1990 uitwerking heeft gehad ¹⁹. Ten slotte dient voor alle duidelijkheid te worden aangestipt dat de programmawet 1990 geen beperkende maatregel inhoudt t.a.v. de huurprijzen.

A. VAN OEVELEN

¹⁸ Verslag DEFOSSET bij het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/6, blz. 98.

¹⁹ Verslag DEFOSSET bij het ontwerp van de programmawet 1990, *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1366/6, blz. 97.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 APRIL 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Dassesse, Simont en Houtekier

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Arbeidsongeschiktheid – 1. Werkzaamheid – Begrip – Beroepsarbeid – Begrip – 2. Uitkeringen – Spontane werkhervatting – Kennisgeving aan verzekeringsinstelling – Administratieve sanctie – Werk – Begrip

1. De Z.I.V.-wetgeving, en met name art. 56 Z.I.V.-wet, geeft geen omschrijving van wat moet worden verstaan onder «werkzaamheid», «werk» en «beroepsarbeid». Volgens zijn gewone betekenis mag het woord «werkzaamheid» niet worden verward met «werk» en «beroepsarbeid».

2. Het begrip werk in art. 2, 6°, K.B. 10 januari 1969 wordt niet geschonden door de toepassing ervan op de arbeidsongeschikte die met de hulp van andere personen zijn woning verbouwt.

H. t/ R.I.Z.I.V. en N.V. S.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 september 1988 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

I. Op de voorziening van H.:

Over het middel: schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 56 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 232, § 2, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963, zoals het is gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 november 1969, 14 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 2, 4° (gewijzigd bij het koninklijk besluit van 18 mei 1971, artikel 1, 3°), 2, 6° (gewijzigd bij het koninklijk besluit van 31 augustus 1972, artikel 1) van het koninklijk besluit van 10 januari 1969 tot vaststelling van de administratieve sancties die toepasselijk zijn op de rechthebbenden van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest vaststelt dat eiser sinds 26 september 1977 arbeidsongeschikt was en uitkeringen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering genoot, en vervolgens, met wijziging van het beroepen vonnis, beslist dat de administratieve beslissing die de eerste verweerder op basis van een proces-verbaal van 29 april 1982 van de dienst voor geneeskundige controle te zijnen opzichte op 29 april 1983 heeft genomen en op 27 mei 1983 ter kennis heeft gebracht, volledig effect zal sorteren, op grond: «dat (eiser) bij een onderzoek erkend heeft dat hij voor eigen rekening met de hulp van zijn echtgenote en een vriend in zijn woning verbouwingen heeft uitgevoerd, onder andere ramen heeft vervangen, luiken geplaatst, plafonds en muren gestukadoord en de elektrische installatie veranderd, van september 1980 tot oktober 1981, zonder vooraf de toestemming van de adviserend genees-

heer te hebben gevraagd en gekregen om gedurende zijn arbeidsongeschiktheid beroepsarbeid te verrichten; dat de verzekerde die met de hulp van zijn gezin aan de bouw van zijn woning werkt tijdens zijn ongeschiktheid, een werkzaamheid uitoefent in de zin van de wet en niet meer voldoet aan de voorwaarden van artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering»;

terwijl, eerste onderdeel, krachtens de wettelijke bepalingen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, enkel de hervatting van een beroepswerkzaamheid vooraf moet worden toegestaan; de wet als «beroepsarbeid» aanmerkt de werkzaamheid van de werknemer met betrekking tot zijn vermogen tot verdienen wegens zijn opleiding in de categorieën waartoe het beroep behoort dat hij uitoefende of dat hij had kunnen uitoefenen toen hij arbeidsongeschikt werd; het arrest niet vaststelt dat de door eiser toegegeven werkzaamheid, te weten dat hij in zijn woning bepaalde verbouwingen heeft uitgevoerd zonder voorafgaande toestemming, beroepsarbeid was in de zin van de wet; het arrest, door eiser uit te sluiten van het recht op uitkeringen, derhalve de artikelen 56 van de wet van 9 augustus 1963, 232, § 2, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 14 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 en 2, 4°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1969 schendt;

tweede onderdeel, de redenen betreffende de uitvoering door eiser van bepaalde werkzaamheden in zijn woning zonder de toestemming te hebben gevraagd en gekregen om een beroepswerkzaamheid uit te oefenen toen hij arbeidsongeschikt was, geen verantwoording zijn voor het dictum van de bestreden beslissing, in zoverre de betwiste administratieve beslissing, die volledig effect zou sorteren, eveneens tot gevolg had dat eiser werd uitgesloten van het recht op uitkeringen met toepassing van artikel 2, 6°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1969, en het arrest dat deel van de beslissing eveneens bekrachtigt (schending van artikel 97 van de Grondwet); artikel 2, 6°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1969 betreffende de spontane hervatting van het werk in elk geval eveneens een beroepswerkzaamheid beoogt; de wet als «beroepsarbeid» aanmerkt de werkzaamheid van de werknemer met betrekking tot zijn vermogen tot verdienen wegens zijn opleiding in de categorieën waartoe het beroep behoort dat hij uitoefende of dat hij had kunnen uitoefenen toen hij arbeidsongeschikt werd; het arrest niet vaststelt dat eisers werkzaamheid, te weten dat hij in zijn woning bepaalde verbouwingen heeft uitgevoerd, die hij spontaan zou hebben hervat zonder zijn verzekeringsinstelling daarvan in kennis te hebben gesteld, beroepsarbeid was in de zin van voormelde wet (schending van de artikelen 56 van de wet van 9 augustus 1963 en 2, 6°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1969);

...

B. In zoverre het eerste en tweede onderdeel van het middel schending aanvoeren van de artikelen 56 van de wet van 9 augustus 1963, 232, § 2, van het koninklijk besluit van 4 november 1963, 14 van het koninklijk besluit van 31 december 1963 en 2, 4°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1969:

Overwegende dat het middel berust op de bewering dat de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering als «beroepsarbeid» aanmerkt de werkzaamheid van de werk-

nemer met betrekking tot zijn vermogen tot verdienen wegens zijn opleiding in de categorieën waartoe het beroep behoort dat hij uitoefende of dat hij had kunnen uitoefenen toen hij arbeidsongeschikt werd, en het aan het arrest verwijt dat het niet vaststelt dat de door eiser toegegeven werkzaamheid beroepsarbeid was in de zin van voormelde wet;

Overwegende dat, enerzijds, noch artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963, noch enige andere door eiser aangehaalde bepaling van de wetgeving inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering een omschrijving geven van wat, in de zin van die wetten en naar gelang van het geval, moet worden verstaan onder «werkzaamheid», «werk» en «beroepsarbeid», maar dat, volgens hun gewone betekenis, het woord «werkzaamheid» niet mag worden verward met de woorden «werk» en «beroepsarbeid»;

Overwegende dat, anderzijds, voormeld artikel 56 voor de omschrijving van arbeidsongeschiktheid weliswaar verwijst naar het vermogen tot verdienen van «een persoon van dezelfde stand en met dezelfde opleiding» «in de beroepscategorie waartoe de beroepsarbeid behoort, door de betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden of, in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen hebbenuitgeoefend uit hoofde van zijn beroepsopleiding», maar dat de wetgever door die verwijzing niet tevens een omschrijving geeft van de werkzaamheid, in de zin van die bepaling; dat hij enkel het criterium heeft vastgesteld waarmee rekening moet worden gehouden om na te gaan of de gerechtigde arbeidsongeschikt is;

Dat de onderdelen in zoverre falen naar recht;

C. In zoverre het tweede onderdeel van het middel schending aanvoert van artikel 2, 6°, van het koninklijk besluit van 10 januari 1969:

Overwegende dat het dictum van het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, zowel betrekking heeft op de tegen eiser op basis van artikel 2, 4°, van het Koninklijk besluit van 10 januari 1969 uitgesproken sanctie, als op die welke hem op basis van artikel 2, 6°, van hetzelfde besluit is opgelegd;

Overwegende dat artikel 2, 6°, enkel betrekking heeft op de rechthebbende van ziekte- en invaliditeitsuitkeringen die, na een spontane hervatting van het werk of van de werkloosheid, zijn verzekeringsinstelling daarvan niet in kennis heeft gesteld en verder uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid heeft ontvangen;

Dat het arrest, volgens hetwelk het werk tijdens de maand september 1980 is hervat, het begrip «werk», in de zin van artikel 2, 6°, niet miskent;

Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 JUNI 1990

Voorzitter: de h. Stranard

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Piret

Probatie, opschorting en uitstel – Verdovingsmiddelen

De wet van 9 juli 1975 heeft de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica gewijzigd met het tweevoudig doel de straffen te verzwaren voor hen die de drughandel in stand houden, en hulp te bieden aan drugverslaafden, inzonderheid aan de jongeren onder hen.

Met het oog op dat tweede doel bepaalt art. 9 dat o.m. degenen die met het oog op eigen gebruik op onwettige wijze dergelijke stoffen vervaardigen, verkrijgen of onder zich hebben, in aanmerking kunnen komen voor de toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, zelfs indien ze niet voldoen aan de bij de artt. 3 en 8 van laatstgenoemde wet bepaalde voorwaarden met betrekking tot de vroegere veroordelingen die ze mochten hebben ondergaan.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik t./ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 december 1989 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie en 9 van de wet van 9 juli 1975 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, verweerster in staat van wettelijke herhaling tot één enkele straf van acht maanden gevangenis met uitstel van tenuitvoerlegging gedurende vijf jaar veroordeelt, wegens heiling op 22 juli 1989 te Visé en wegens herhaalde invoer en bezit van heroïne in het arrondissement Luik in de periode van 1 februari tot 26 juli 1989,

...

Overwegende dat de wet van 9 juli 1975 de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica heeft gewijzigd met het tweevoudig doel de straffen te verzwaren voor hen die de drughandel in stand houden en hulp te bieden aan drugverslaafden, inzonderheid aan de jongeren onder hen;

Dat, met het oog op dat tweede doel, artikel 9 van die wet bepaalt dat onder meer degenen die met het oog op eigen gebruik op onwettige wijze dergelijke stoffen vervaardigen, verkrijgen of onder zich hebben, in aanmerking kunnen komen voor de toepassing van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, zelfs indien zij niet voldoen aan de bij de artikelen 3 en 8 van laatstgenoemde wet bepaalde voorwaarden met betrekking tot de vroegere veroordelingen die zij mochten hebben ondergaan;

Overwegende dat verweerster in staat van herhaling is veroordeeld wegens invoer en bezit van heroïne;

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, de keuze van de straf en van de maatregel alsook de strafmaat rechtvaardigt door de vermelding dat verweerster «thans een ontwenningsskuur volgt sedert 26 juli 1989; dat rekening moet worden gehouden met de moeite die de beklaagde sedert haar laatste veroordeling heeft gedaan voor haar reclassering; dat het hier enkel gaat om eigen gebruik omdat ze opnieuw aan de heroïne was geraakt;

dat de haar opgelegde straf haar in staat moet stellen haar medische behandeling voort te zetten; dat het uitstel gunstig lijkt te zijn voor haar reclassering»;

Overwegende dat de appelrechters, na te hebben vastgesteld dat verweerster heroïne had gekregen voor eigen gebruik, hebben kunnen beslissen dat de omstandigheid dat zij het zich in haar bezit bevindend verdovend middel ingevoerd had, geen beletsel kon zijn voor de toekenning van uitstel voor de opgelegde straf;

...

NOOT – Over artikel 9 van de Drugwet

1. De wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie legt in de artt. 3 en 8 de rechter bij de eventuele toekenning van deze gunstmaatregelen fundamenteel twee grendels op: de eerste met betrekking tot het strafrechtelijk verleden van de beklaagde; de tweede houdt verband met de strafmaat van het te berechten misdrijf (L. Dupont en R. Verstraeten, *Belgisch strafrecht*, 512 e.v.). De delinquent mag also geen zware vroegere veroordelingen hebben opgelopen en het nieuwe misdrijf mag geen al te ernstig karakter vertonen.

2. Op die algemene beginselen bestaan in het bijzonder strafrecht zowel negatieve als positieve uitzonderingen. Enerzijds worden de opschorting van de veroordeling en de veroordeling met uitstel soms uitdrukkelijk uitgesloten, zoals in de wet betreffende het accijnsregime van alcohol (art. 137 K.B. 12 juli 1978) of bij de wetsbepalingen inzake de slijterijen van gegiste dranken (art. 41 K.B. 3 april 1953), dit overeenkomstig art. 20, § 2, van de wet van 29 juni 1964 zelf (Antwerpen, 12 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1065, met noot D. Merckx; Cass., 21 maart 1989, nr. 2491).

Anderzijds breiden wetten, i.c. de Drugwet, de toepassingsmogelijkheden van die bepalingen verder uit (A. Decourrière, «Questions relatives à l'usage, à la détention et au trafic des stupéfiants et problèmes liés au traitement des toxicomanes», *R.D.P.*, 1985, 634).

3. Aldus kan, luidens art. 9 van de wet van 9 juli 1975 tot wijziging van de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van de gifstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, ontsmettingsstoffen en antiseptica, hij die op onwettige wijze met het oog op eigen gebruik dergelijke stoffen vervaardigt, verkrijgt of onder zich heeft of ze in groepsverband gebruikt, in aanmerking komen voor toepassing van de wet van 29 juni 1964, zelfs indien hij niet voldoet aan de bij de artt. 3 en 8 van deze wet bepaalde voorwaarden met betrekking tot zijn vroegere veroordelingen (A. De Nauw, «Tien jaar vernieuwde drugwet», *R.W.*, 1986-87, 841).

4. Bovenstaand cassatiearrest bevestigt ter zake dat:

– bij eenheid van opzet tussen een misdrijf op de drugwetgeving en een ander misdrijf, het regime van de Drugwet in zijn geheel van toepassing zal zijn (dus ook art. 9), indien het drugmisdrijf het zwaarste feit oplevert (A. De Nauw, «La suspension et le sursis en matière de stupéfiants et le délit collectif», *R.D.P.*, 1985, 113);

– de gunstige bepaling van art. 9 Drugwet niet al te restrictief mag worden uitgelegd. Voor de toepassing ervan geldt immers het prevaleren van het aspect persoonlijk druggebruik als maatstaf. Zo kan het in beperkte mate dealen van drugs toch ondergeschikt zijn aan het persoonlijk gebruik ervan en derhalve het toepassen van art. 9 nog mo-

gelijk maken (W. Brosens, «*Drugs, de straffen*», *Comm. Straf.*). Te dezen werd het invoeren van heroïne klaarblijkelijk beschouwd als een wijze van verkrijgen van verdovende middelen, zodat deze omstandigheid voor de druggebruiker geen beletsel vormt voor de toekenning van uitstel van strafuitvoering.

5. De huidige tendens om de sancties in het strafrecht t.o.v. de delinquent zoveel mogelijk te individualiseren zal er mogelijk in een nabije toekomst toe leiden dat bovenvermelde vrij willekeurige grendels op de toepassing van de Probatiewet zoniet worden opgeheven, dan toch in algemene zin verder zullen worden versoepeld (Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende opschorting, uitstel en probatie, ingediend door senator F. Erdman c.s., *Gedr. St., Senaat, 1988-89, 629-1, Toelichting*).

M. De Swaef

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 JUNI 1990

Voorzitter: de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Arbeidsgeschiedheid – Arbeidsovereenkomst – Uitvoering – Nalaten

Geen recht op werkloosheidsuitkeringen heeft de werknemer die, hoewel arbeidsgeschiedt, door een arbeidsovereenkomst is gebonden maar nalaat ze uit te voeren.

G. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 maart 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: (...)

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat eiser van 15 december 1977 tot en met 24 september 1979 als arbeidsgeschiedt was erkend, dat de geneesheer van de dienst voor de medische controle van de ziekte- en invaliditeitsverzekeraar besliste dat eiser vanaf 25 september 1979 arbeidsgeschiedt was, en eiser tegen die beslissing geen beroep instelde, en dat eiser op 31 maart 1980 werkloosheidsuitkeringen aanvraagde, oordeelt: «Tijdens zijn verhoor van 13 februari 1984 verklaarde (eiser) niet akkoord te gaan met de beslissing van de dokter doch er ook geen vordering te hebben tegen ingeleid. Zodoende heeft hij zich niet gedragen volgens de opgelegde procedure en kan dus geen recht laten gelden op werkloosheidsuitkeringen met toepassing van de artikelen 131 en 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963. Hij werd nooit ontslagen, zoals blijkt uit de stukken van het dossier, en bleef dus verbonden met een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever; hij was dus niet beschikbaar voor de algemene arbeidsmarkt. Belanghebbende heeft dit trouwens zelf erkend toen hij op 13 februari 1984 verklaarde: 'Je fais toujours partie des Assurances R. et je compte reprendre le travail au mois d'avril 1984'. Zulk

een verklaring laat geen twijfel bestaan over het nog steeds bestaan van een arbeidsovereenkomst, zodat geen sprake kan zijn (eiser) als werkloos te beschouwen», en het hoger beroep als ongegrond afwijst,

...

Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat de arbeidsovereenkomst met eisers werkgever door overmacht was beëindigd; dat het arrest dat standpunt niet aanvaardt, maar integendeel oordeelt dat eiser vanaf 25 september 1979 arbeidsgeschiedt werd verklaard, maar het werk nooit heeft hervat, zonder te zijn ontslagen;

Overwegende dat, krachtens artikel 126, eerste lid, 1, van het Werkloosheidsbesluit, aanspraak op werkloosheidsuitkering wordt ontzegd aan de werknemer die niet van arbeid verstoken is wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil;

Dat het arrest derhalve de beslissing tot ontzegging van eisers aanspraak op werkloosheidsuitkering tijdens de litigieuze periode naar recht verantwoordt, op grond van de vaststelling dat eiser nog steeds door een arbeidsovereenkomst was gebonden maar nalaat ze uit te voeren, hoewel hij arbeidsgeschiedt was;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 JUNI 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Faillissement – Vereisten – Uitbreiding van het faillissement van een fysieke persoon tot een vennootschap

Wanneer de curator van het faillissement van een fysieke persoon de faillietverklaring van een door de wet erkende handelsvennootschap die door de gefailleerde is opgericht, en de uitbreiding van het faillissement van de fysieke persoon tot die vennootschap vordert, moet ook in de persoon van de vennootschap aan de vereisten van de faillietverklaring voldaan zijn opdat die vennootschap failliet kan worden verklaard.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door de enkele omstandigheid dat de vennootschap opgericht zou zijn met het bedrieglijk oogmerk de handel van haar oprichter voort te zetten.

Mr. De Smedt q.q. t/ P.V.B.A. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 maart 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 2 van titel IX van boek I en 437 van boek III van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd bij de wetten van 18 april 1851, 14 maart 1962 en 15 juli 1985, en van het algemeen rechtsbeginsel,

doordat het arrest de vordering van eiser q.q. tot faillietverklaring van verweerster en tot uitbreiding van het faillissement Raphaël D. tot verweerster ongegrond verklaart op

de volgende gronden : de gefailleerde Raphaël D. was sinds 1975 bedrijvig als zelfstandig elektricien. Op 1 oktober 1983 liet hij zich schrappen uit het handelsregister. Op 4 oktober 1983 richtte hij samen met zijn echtgenote de P.V.B.A. D. op met een maatschappelijk kapitaal van 250.000 frank, onderschreven en volgestort voor de ene helft door Raphaël D. en voor de andere helft door zijn echtgenote. Raphaël D. werd als zaakvoerder aangesteld. De P.V.B.A. had om zo te zeggen dezelfde activiteit tot voorwerp als de vroegere persoonlijke zaak zoals blijkt uit de stichtingsakte respectievelijk het hierna genoemde P.V. van de gerechtelijke politie van 18 mei 1984. Naar aanleiding van het faillissement Raphaël D. werd een strafinformatie gevoerd door het parket van de procureur des Konings te Dendermonde. In het raam daarvan verklaarde Raphaël D. op 18 mei 1984 aan de gerechtelijke politie onder meer : «In de loop van 1975 stichtte ik een eenmanszaak. Eind 1983 besloot ik mijn handelsactiviteit voort te zetten maar door stichting van een P.V.B.A. Teneinde mijn P.V.B.A. te kunnen stichten diende ik een nieuw vestigingsattest te bekomen doch daartoe diende ik mijn eenmanszaak, d.w.z. mijn inschrijving in het handelsregister, te laten schrappen. De nieuw opgerichte P.V.B.A. had hetzelfde doel als mijn eenmanszaak en de maatschappelijke zetel werd op hetzelfde adres gevestigd. Ik begon dan onmiddellijk te werken en dit vanaf 4 oktober 1983 voor mijn P.V.B.A., weliswaar met de materialen van mijn eenmanszaak en voor dezelfde clientèle. De materialen van mijn eenmanszaak werden overgenomen door de P.V.B.A. voor een totaal bedrag van 140.000 frank. Het is een feit dat mijn eenmanszaak een schuldenlast had, waarvan ik U het totale bedrag niet kan meedelen en ik moet U zeggen dat deze schulden door de P.V.B.A. niet werden overgenomen.» Volgens het P.V. van verificatie van de in het faillissement Raphaël D. ingediende schuldvorderingen waren er de volgende schulden : jegens banken 812.180 fr. + 186.260 fr. + 25.000 fr., jegens verzekeringen 202.557 fr., jegens de belastingen 301.063 fr., jegens de R.S.Z. 100.600 fr. en jegens diverse leveranciers 457.145 fr., dit ongeacht een schuld jegens een hypothecaire schuldeiser die volgens de curator de 4.000.000 fr. zou overtreffen en gewaarborgd wordt door een hypotheek op het huis van de gefailleerde. Het huisraad van de gefailleerde werd door de curator verkocht voor 100.000 fr. De door verweerster aan Raphaël D. verschuldigde 190.000 fr. werd begin maart 1984 op de bankrekening van de gefailleerde Raphaël D. gestort. Eiser stelt dat de gefailleerde Raphaël D. na zijn faillissement verder handel heeft gedreven onder de dekmantel van de P.V.B.A. D., met vermenging van zijn vermogen met dat van de P.V.B.A.; dat deze laatste een met bedrieglijk oogmerk opgezette constructie is om reeds verwezenlijkte winsten of potentiële winsten op te strijken zonder dat het faillissement van de natuurlijke persoon hem zou raken en dat zulks blijkt uit het feit dat de P.V.B.A. werd opgericht na de staking van betaling van de natuurlijke persoon, met dezelfde maatschappelijke zetel, hetzelfde maatschappelijk doel, nagenoeg dezelfde benaming, overname van activa maar zonder overname van de schulden en met een louter fictief pro-forma stichtingskapitaal. Eiser beroept zich op het beginsel «*fraus omnia corrumpit*». Het voorwerp van zijn vordering is evenwel niet de nietigverklaring of ontbinding van de P.V.B.A. of van de daarvan gedane overdrachten maar haar faillietverklaring, namelijk de uitbreiding van het faillissement van

de fysieke persoon naar de rechtspersoon. Een dergelijke uitbreiding, in de rechtsleer uitbreiding «in de omgekeerde richting» genoemd, is principieel niet onmogelijk, maar blijft een faillietverklaring die slechts kan worden uitgesproken mits voldaan is aan de vereisten gesteld in artikel 437, eerste lid, van de Faillissementswet, namelijk de hoedanigheid hebben van handelaar, die zijn betalingen heeft gestaakt en wiens krediet aan het wankelen is gebracht. Dat verweerster de hoedanigheid heeft van handelaar wordt niet betwist doch dat zij, althans ten tijde van het bestreden vonnis van 26 september 1985 of de eraan voorafgaande periode van zes maanden, haar betalingen heeft gestaakt of dat haar krediet aan het wankelen was gebracht, is niet bewezen. Dat laatste is zeker niet af te leiden uit het feit dat verweerster de schulden van de fysieke persoon Raphaël D. niet heeft afbetaald of niet kon betalen, nu verweerster daartoe niet gehouden was; evenmin uit het bestaan van de enkele schulden, vermeld in het P.V. van verificatie van de ingediende schuldvorderingen van 21 oktober 1985, namelijk 1 fr. provisioneel (ontvanger BTW), 1.250 fr. (stadsontvanger), 9.507 fr. (garage M.), 7.802 fr. (N.V. Intercom), 97.174 fr. (N.V. E.), 10.524 fr. (P.V.B.A. S.), 3.285 fr. (Richard S.), nu die schulden vooreerst niet zo aanzienlijk zijn en bovendien niet werd gezegd of en zo ja in welke mate ze eisbaar waren,

terwijl, eerste onderdeel, de tussen de gefailleerde Raphaël D. en de verwerende vennootschap bestaande identiteit door het hebben van dezelfde zetel, hetzelfde doel, nagenoeg dezelfde benaming, en het bedrieglijk oogmerk van beide om dezelfde handel verder te drijven met overname van de activa zonder de passiva, een fictief stichtingskapitaal en met vermenging van de vermogens, tot gevolg heeft dat er identiteit en continuïteit bestaan tussen de in die omstandigheden opgerichte vennootschap en Raphaël D., zodat het faillissement van Raphaël D. zich uitstrekt tot de vennootschap, zonder dat voor deze laatste de vereisten van faillissement, namelijk de staking van de betalingen en het ophouden van het krediet, nog speciaal hoeven te worden aange-toond, nu deze overeenkomen met die vastgesteld voor Raphaël D. zelf (schending van de artikelen 437 van het Wetboek van Koophandel en 2 van de Vennootschappenwet);

...

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat krachtens artikel 2 van de Vennootschappenwet, elke door de wet erkende handelsvennootschap een van de persoon der vennoten onderscheiden rechtspersoon is; dat derhalve aan de vereisten van de faillietverklaring ook in de persoon van de vennootschap moet zijn voldaan opdat die vennootschap failliet kan worden verklaard;

Dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door de enkele omstandigheid dat de vennootschap zou zijn opgericht met het bedrieglijk oogmerk om de handel van haar oprichter voort te zetten zoals door het middel is aangevoerd;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE*3e KAMER – 10 SEPTEMBER 1990*

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Dasselès en Simont

Recht van verdediging – Niet door partijen aangevoerd middel

Het recht van verdediging wordt geschonden door de rechter die zijn beslissing doet steunen op een middel dat door geen van de partijen is aangevoerd en dat zij niet hebben kunnen betwisten.

N.V. S. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 september 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 39, § 1, 82, 83, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 3, 6°, 4-1 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers en 3, a, van het koninklijk besluit van 3 november 1969 houdende vaststelling voor het vliegend personeel van de burgerlijke luchtvaart, van de bijzondere regelen betreffende het ingaan van het pensioenrecht en van de bijzondere toepassingsmodaliteiten van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, alsmede miskenning van het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging,

doordat, ter gegronde verklaring van de rechtsvordering van verweerder tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding, het arrest, na erop te hebben gewezen dat verweerder, overeenkomstig artikel 83, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 was ontslagen met opzegging van zes maanden en dat ingevolge die bepaling de werkgever aan de overeenkomst een einde kan maken met een kortere opzeggingstermijn wanneer de werknemer «de normale leeftijd voor het volledig wettelijk pensioen bereikt; dat die normale leeftijd bij artikel 4 van het koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 voor de mannen op 65 jaar en voor de vrouwen op 60 jaar is vastgesteld; dat artikel 3, 6°, van voormeld besluit de speciale toepassingsmodaliteiten voor het vliegend personeel van de burgerlijke luchtvaart bepaalt; dat overeenkomstig dit krachtens bijzondere volmachten genomen besluit, het koninklijk besluit van 3 november 1969 (artikel 3, a) voor het vliegend personeel van de burgerlijke luchtvaart de bijzondere regelen betreffende het ingaan van het pensioenrecht vaststelt; dat die van het gemene recht afwijkende bepalingen publiekrechtelijke bepalingen zijn waardoor zowel de partijen als de rechter zijn gehouden, zonder dat daarvan kan worden afgeweken; dat ingevolge het eerste lid van voorebbedoeld artikel 3 van het pensioen ingaat de eerste dag van de maand volgend op die tijdens welke de belanghebbende het aanvraagt en ten vroegste de eerste dag van de maand volgend op die tijdens welke de belanghebbende: a) 55 jaar bereikt, b) of doet blijken (...) van een loopbaan van 30 jaar», beslist «dat die afwijkende tekst enkel van toepas-

sing is ingeval de belanghebbende, dat wil zeggen de bediende het aanvraagt; dat (eiseres) geenszins aanvoert dat (verweerder) zijn pensioenaanvraag heeft ingediend», en daaruit besluit «dat te dezen geen toepassing dient te worden gemaakt van het koninklijk besluit van 3 november 1969 en dus evenmin van artikel 83 van de wet van 3 juli 1978, aangezien de bediende nooit een pensioenaanvraag heeft ingediend»,

terwijl, eerste onderdeel, de feitenrechter de rechtsvordering niet kan toewijzen door ter ondersteuning ervan een reden op te werpen die de oorspronkelijke eiser (thans verweerder) niet heeft aangevoerd en waarover partijen zich niet hebben kunnen uitlaten, zonder partijen de gelegenheid te geven het bij een heropening van het debat te betwisten; te dezen, het arrest de artikelen 83 van de wet van 3 juli 1978 en 3, a, van het koninklijk besluit van 3 november 1969 buiten toepassing laat en beslist dat de aan eiseres ter kennis gebrachte termijn van zes maanden gelet op die bepalingen niet regelmatig was, op grond dat de afwijkende tekst van artikel 3, a, van het koninklijk besluit van 3 november 1969 slechts toepasselijk is ingeval de oorspronkelijke eiser (thans verweerder) een pensioenaanvraag indient en dat eiseres zich niet op zodanige pensioenaanvraag beroept; het arrest, nu verweerder dat middel niet heeft aangevoerd en het door eiseres niet is kunnen worden betwist, daarop de oorspronkelijke rechtsvordering niet kon toewijzen zonder aan partijen de gelegenheid te hebben gegeven ze bij een heropening van het debat te betwisten, zonder daarbij het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging te miskennen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest zegt dat het eerste lid van artikel 3 van het koninklijk besluit van 3 november 1969 «slechts van toepassing is ingeval de belanghebbende, dat wil zeggen de bediende, het aanvraagt; dat (eiseres) geenszins aanvoert dat (verweerder) zijn pensioenaanvraag heeft ingediend»;

Overwegende dat de rechter doordat hij zijn beslissing doet steunen op dat middel dat door geen partij was aangevoerd en dat eiseres niet heeft kunnen betwisten, het recht van verdediging schendt;

...

RAAD VAN STATE*4e KAMER – 16 OKTOBER 1990*

Voorzitter: de h. Baeteman (rapporteur)

Staatsraden: de hh. Borret en De Roover

Eerste auditeur: de h. De Coene (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Boes en Eylenbosch loco Goovaerts

Overheidsopdrachten – Keuze tussen openbare en beperkte aanbesteding – Discretionaire bevoegdheid – Wilkeur – Raad van State – Schorsing

1. Verzoekster heeft belang om de vernietiging te vorderen van de impliciete weigering om haar toe te laten tot de beperkte aanbesteding.

2. *De overheid heeft een discretionaire bevoegdheid ter zake van de keuze tussen het houden van een openbare en een beperkte aanbesteding en ter zake van de keuze van de aannemers die zij uitnodigt tot mededinging bij een beperkte aanbesteding. Geen enkele discretionaire bevoegdheid mag echter willekeurig uitgeoefend worden.*

Wanneer in een gegeven geval de omstandigheden zo zijn dat het onbegrijpelijk voorkomt waarom een beperkte en geen openbare aanbesteding werd gehouden of waarom voor een beperkte aanbesteding een bepaalde aannemer niet werd uitgenodigd, past het dat het bestuur dat onbegrijpelijke begrijpelijk maakt en derhalve de redenen van zijn handelwijze doet kennen.

In casu doen de voorliggende gegevens blijken dat het middel gebaseerd op de artt. 6 en 6bis van de Grondwet als ernstig voorkomt.

3. *De uitsluiting voor het werk brengt in casu een ernstig onmiddellijk nadeel met zich.*

4. *De schorsing van de weigering om verzoekster aan te zoe- ken deel te nemen aan de beperkte aanbesteding houdt in dat de verwerende partij niet wettig kan beslissen gevolg te geven aan die beperkte aanbesteding door het omstreden werk aan wie dan ook toe te wijzen.*

N.V. Van G. t/ Belgische Staat en Regie der Gebouwen
Arrest nr. 35.657

Gezien een eerste verzoekschrift dat advocaat Marc Boes namens de N.V. Van G. op 6 augustus 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van : 1° de beslissing van onbekende datum van de staatssecretaris voor Institutionele Hervormingen, belast met de herstructurering van het Ministerie van Openbare Werken waarbij wordt overgegaan tot het organiseren van een beperkte aanbesteding of van een beperkte offerteaanvraag met betrekking tot een werk in het Koninklijk Kasteel te Laken, waartoe de verzoekende partij niet wordt uitgenodigd om deel te nemen ; 2° de impliciete beslissing om de verzoekende partij niet uit te nodigen ; 3° de beslissing van onbekende datum waarbij de werken zijn toegewezen ;

Gezien een tweede verzoekschrift (...)

Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste beroep alleen de Belgische Staat heeft aangewezen als verwerende partij, terwijl in het tweede beroep de Regie der Gebouwen wordt aangewezen als verwerende partij ; dat alleen de Regie der Gebouwen ter zake een beslissing heeft genomen ; dat derhalve het eerste beroep geen voorwerp heeft zodat daarin geen schorsing uitgesproken kan worden ;

1. *Over de gegevens van de zaak*

Overwegende dat de bekende feitelijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De N.V. Van G. is als aannemer van restauratie- en schilderwerken erkend in de categorie D 24, klas 7 (restauratiewerken tot 200 miljoen) en in de categorie D 13, klas 6 (schilderwerken tot 90 miljoen). Zij heeft voor rekening van de Regie der Gebouwen werken uitgevoerd aan het Koninklijk Paleis, het Rekenhof, het Koninklijk Kasteel te Laken en in de ambtswoning van de Eerste Minister.

1.2. Op 28 september 1989 schrijft de bevoegde Minister een openbare aanbesteding uit voor de binnenrestauratie van de linkervleugel van het Koninklijk Kasteel, waarvoor

de verzoekende partij met een inschrijving van 53.464.353 frank, later aangepast tot 57.834.594 frank, de laagste inschrijving indient.

1.3. Een toewijzingsbeslissing is niet genomen doch op 2 februari 1990 wordt aan de verzoekende partij gevraagd haar prijs te handhaven tot einde maart 1990. De verzoekende partij doet zulks en vraagt bij brief van 2 april 1990 of een beslissing is genomen.

Eerst is volgens haar besloten tot uitstel van het werk, doch rond dezelfde tijd besluit de staatssecretaris geen gevolg te geven aan de openbare aanbesteding doch wel over te gaan tot een heraanbesteding van het werk volgens de beperkte aanbesteding met wel een uitbreiding van het uit te voeren werk tot het middengedeelte van het Kasteel.

1.4. Op 20 april 1990 wordt aan de staatssecretaris een lijst voorgelegd van zeven aannemers, allen erkend in de vereiste klasse en categorie en met een ervaring in restauratiewerken. Naderhand wordt nog de firma Van R. toegevoegd.

Op 10 mei 1990 wordt door de staatssecretaris zijn akkoord gegeven met de lijst van de uit te nodigen aannemers, en de aanbestedingsdatum wordt vastgelegd op 28 juni 1990.

1.5. Volgens de verwerende partij is er tot op heden geen toewijzingsbeslissing.

2. *Over de vordering tot schorsing*

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep tot vernietiging en haar vordering tot schorsing, daar ten gronde nog geen beslissing van toewijzing genomen is ;

Overwegende dat er inderdaad geen beslissing van toewijzing genomen blijkt te zijn, zodat de autonome vraag tot schorsing op zichzelf voorbarig is ;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij echter ook de vernietiging vordert van de impliciete weigering om haar toe te laten tot de beperkte aanbesteding ; dat zij er wel degelijk belang bij heeft — zoals hierna bij het onderzoek van de grond zal blijken — die beslissing te bestrijden en er de schorsing van te vorderen ;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij ook nog aanvoert dat het beroep te laat zou zijn ingesteld ; dat zij echter vooralsnog niet aantoonde dat de verzoekende partij meer dan zestig dagen vóór het indienen van haar beroep kennis had van de bestreden beslissing van uitsluiting ;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel betoogt dat de beslissing om over te gaan tot het organiseren van een beperkte aanbesteding met betrekking tot het werk uit te voeren in het Koninklijk Kasteel te Laken genomen werd met schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet, doordat de verwerende partij haar, ondanks haar kennelijke kwalificatie, erkenningen en ervaringen, ongelijk heeft behandeld in vergelijking met andere firma's, vennootschappen en tijdelijke verenigingen, die wel werden uitgenodigd om mee te doen aan de beperkte aanbesteding ;

2.3.2. Overwegende dat de overheid een discretionaire bevoegdheid heeft ter zake van de keuze tussen het houden van een openbare en een beperkte aanbesteding en ter zake van de keuze van de aannemers die zij uitnodigt tot mededinging bij een beperkte aanbesteding ;

Overwegende echter dat geen enkele discretionaire bevoegdheid willekeurige bevoegdheid is ; dat derhalve wanneer in een gegeven geval de omstandigheden zo zijn dat het onbegrijpelijk voorkomt waarom er een beperkte en geen

openbare aanbesteding werd gehouden of waarom voor een beperkte aanbesteding een bepaalde aannemer niet werd uitgenodigd, het past dat het bestuur dat onbegrijpelijke begrijpelijk maakt en derhalve de redenen van zijn handelwijze doet kennen;

Overwegende dat in casu men zich in de hierboven geschetste omstandigheden lijkt te bevinden;

Overwegende dat de verzoekende partij bij de eerste openbare aanbesteding de laagste inschrijving heeft ingediend; dat zij aangezocht werd op 2 februari 1990 om haar prijs te handhaven tot einde maart 1990; dat vervolgens op 2 april 1990 besloten werd de werken te heraanbesteden, zij het uitgebreid tot andere delen van het Koninklijk Kasteel; dat echter besloten werd die nieuwe aanbesteding niet openbaar, maar beperkt te houden, zulks zonder opgave van enige reden en zonder enige uit zichzelf aanwijsbare reden; dat de verzoekende partij niet uitgenodigd werd voor die beperkte aanbesteding, in weerwil van haar laagste offerte bij de openbare aanbesteding, van het feit dat zij als enige zelfstandige de vereiste erkenning bezat en van het feit dat zij reeds eerder belangrijke soortgelijke werken uitvoerde;

Overwegende dat de verwerende partij deze gegevens niet ontkent, zich beperkt tot het betwisten van het belang van de verzoekende partij en zich beroept op haar discretionaire bevoegdheid om de aannemer van haar keuze toe te laten tot de beperkte aanbesteding; dat ze ten gronde vooralsnog geen uitleg geeft noch over het overschakelen van openbare op beperkte aanbesteding, noch over het niet aanzoeken van de verzoekende partij om deel te nemen aan de beperkte aanbesteding;

Overwegende dat die concrete voorliggende gegevens – de duidelijke kwalificatie van de verzoekende partij voor het uit te voeren werk, haar ondervinding, haar laagste bieding bij de openbare aanbesteding – en de ontstentenis vanwege de verwerende partij vooralsnog enige duidelijke uitleg te geven omtrent de redenen die haar beslissing motiveren, ertoe leiden dat in casu het middel gebaseerd op een schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet als ernstig voorkomt;

Overwegende dat de verzoekende partij terecht stelt dat haar uitsluiting voor dergelijke belangrijke werken op zichzelf, mede gelet op het feit dat haar bestaan als hooggespecialiseerde firma afhangt van hooggespecialiseerde opdrachten als de onderhavige en op het ernstig risico voor het verlies van haar hooggespecialiseerd personeel, een ernstig onmiddellijk nadeel met zich brengt;

Overwegende dat aldus de voorwaarden voor de toepassing van artikel 17 vervuld zijn en derhalve de schorsing moet worden uitgesproken van de weigering de verzoekende partij aan te zoeken deel te nemen aan de beperkte aanbesteding; dat zulks inhoudt dat de verwerende partij niet wettig kan beslissen gevolg te geven aan die beperkte aanbesteding door het omstreden werk aan wie dan ook toe te wijzen,

...

NOOT – De schorsingsbevoegdheid van de Raad van State en de gunning van overheidscontracten

1. *Inleiding.* – De Raad van State heeft steeds aangenomen dat hij bevoegd is om kennis te nemen van een annulatieberoep dat gericht is tegen de van het contract afscheid-

bare eenzijdige rechtshandelingen die de sluiting van het contract voorafgaan¹. De Raad is echter niet bevoegd om het contract zelf te vernietigen².

De vernietiging van de eenzijdige aan het contract voorafgaande beslissing brengt de verzoekende partij doorgaans slechts weinig baat. Het contract blijft immers bestaan en de partijen blijven erdoor gebonden. Enkel wanneer de overeenkomst ten tijde van het annulatiearrest nog niet is gesloten, zal het tot stand komen van de contractuele band kunnen worden verhinderd. In de praktijk doet dit geval zich zelden voor. De toestand waarbij het door de Raad van State vastgesteld onwettig overheidshandelen straffeloos kan worden voortgezet, wordt dan ook terecht door verschillende auteurs aangeklaagd³.

De Raad van State heeft dan ook op regelmatige tijdstippen gepleit voor een ruimere bevoegdheid op het gebied van betwistingen inzake de gunning van overheidscontracten. Een van de voorstellen bestond erin de beroeps- en proceduretermijnen te verkorten en aan de afdeling administratie toe te staan de eindbeslissing tot toewijzing van de overeenkomst te schorsen, op verzoek van de aannemer en na de partijen te hebben gehoord⁴. De wetgever is toen evenwel aan die suggesties voorbijgegaan.

De wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen heeft de Raad van State de bevoegdheid verleend om de bestreden overheidshandeling te schorsen wanneer ernstige middelen gegrond op de schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen⁵. Door die wet wordt het voor de Raad van State mogelijk om de schorsing te bevelen van beslissingen die in het kader van de gunningsprocedure worden genomen. Het gepubliceerde arrest toont aan dat de Raad van State die mogelijkheid wenst te benutten. Het contentieux op het gebied van de gunning van overheidscontracten krijgt daardoor een nieuwe dimensie. De precieze draagwijdte ervan blijft evenwel zeer onduidelijk.

2. *Welke beslissingen kunnen worden geschorst?* – De vordering tot schorsing wordt ingesteld bij een afzonderlijke akte die bij het verzoekschrift tot vernietiging wordt gevoegd⁶. De vordering tot schorsing kan derhalve enkel betrekking hebben op de beslissingen waartegen een annulatieberoep is ingesteld. De vraag rijst of die stelling omkeerbaar is, namelijk of alle handelingen die met een annulatieberoep kunnen worden bestreden, tevens kunnen worden geschorst.

Inzake de gunning van overheidscontracten komen als vernietigbare handelingen onder meer in aanmerking de beslissing om voor de gunning van een overheidsopdracht een beroep te doen op de onderhandse procedure⁷, de beslissing waarbij de bepalingen van het bestek worden vastgesteld⁸ of worden gewijzigd⁹, de beslissing om de opdracht aan een bepaalde inschrijver te gunnen¹⁰ of om aan de gevolgde procedure geen gevolg te geven¹¹, alsook de beslissingen die in het kader van het administratief toezicht eventueel moeten worden genomen¹².

Het is onduidelijk of de beslissing om de opdracht aan een bepaalde inschrijver te gunnen nog kan worden geschorst indien de gunningsbeslissing vóór het ingaan van de schorsing reeds werd betekend. Door de betekening van de gunnings-

beslissing is het contract immers tot stand gekomen¹³. Aangezien de vordering tot schorsing precies beoogt de totstandkoming van het contract te verhinderen, lijkt de vordering tot schorsing die is ingesteld nadat het contract is gesloten, op het eerste zicht geen voorwerp te hebben. Waar de Raad van State niet bevoegd is om het contract zelf te vernietigen, kan hij evenmin bevoegd geacht worden om de uitvoering van het contract zelf te schorsen¹⁴.

Er kan ook twijfel bestaan over de mogelijkheid om de schorsing te vorderen van de – vernietigbare – beslissing om aan een gunningsprocedure geen gevolg te geven. Meer bepaald is onduidelijk welke gevolgen een dergelijke schorsing zou kunnen hebben. Toch is erop te wijzen dat het gebrek aan onmiddellijke gevolgen van de schorsing de Raad van State in het verleden niet heeft belet om de schorsing toch te bevelen¹⁵.

In het geannoteerde arrest ging het tevens om een weigeringsbeslissing, namelijk de beslissing om de verzoekende partij niet uit te nodigen om deel te nemen aan de beperkte aanbesteding. De Raad wijst er evenwel nadrukkelijk op dat de schorsing van die beslissing «inhoudt dat de verwerende partij niet wettig kan beslissingen gevolg te geven aan die beperkte aanbesteding door het omstreden werk aan wie dan ook toe te wijzen».

3. De middelen gebaseerd op de schending van het gelijkheidsbeginsel. – De Raad van State kan slechts tot de schorsing van een overheidshandeling besluiten als ernstige middelen gegrond op een schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet worden aangevoerd. Een dergelijke inperking van de schorsingsbevoegdheid is weinig zinvol¹⁶. Er kan immers geen enkele relatie gelegd worden tussen, enerzijds, de schending van de genoemde grondwetsartikelen en, anderzijds, de mogelijke ernst van de onwettigheid of de mogelijke schade die uit de onwettigheid kan ontstaan. Er is dus geen enkele reden waarom de inbreuken op de genoemde grondwetsartikelen eerder een schorsing zou verantwoorden dan inbreuken op andere (grond)wettelijke bepalingen.

De beperking van de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State tot ernstige middelen die gebaseerd zijn op schendingen van het gelijkheidsbeginsel – artikel 17 van de Grondwet wordt hier verder buiten beschouwing gelaten – heeft tot gevolg dat, om de schorsing te krijgen, moet worden aangetoond dat de aangevoerde ongelijkheid op zichzelf en dus buiten elke andere onwettigheid om, grond moet opleveren tot annulatie¹⁷. Dit moet nochtans niet zo worden opgevat dat een schorsing slechts zou kunnen worden uitgesproken indien de schending van het gelijkheidsbeginsel niet tegelijkertijd de schending van een andere regel inhoudt¹⁸.

De band tussen het gelijkheidsbeginsel en de wetgeving betreffende de gunning van overheidsopdrachten is zeer nauw. Heel die wetgeving is er immers op gericht een doeltreffende mededinging te organiseren. Dit veronderstelt dat zoveel mogelijk procedurele en inhoudelijke waarborgen worden ingebouwd opdat de aspirant-contractanten in elk stadium van de procedure op gelijke wijze worden behandeld en de verschillende kandidaturen op objectieve en zorgvuldige wijze worden vergeleken¹⁹.

De verweving tussen het gelijkheidsbeginsel en de procedurele voorschriften is dan ook zeer groot. De vraag is dan of de schending van een procedureregeling die bijvoorbeeld is

ingesteld om de gelijke behandeling van de inschrijvingen te waarborgen, ook een autonome schending van het gelijkheidsbeginsel oplevert. Dit zal geval per geval moeten worden bekeken. Indien de schending van de procedurele regel een ongelijke behandeling van de inschrijvingen inhoudt, zal tot een schending van het gelijkheidsbeginsel moeten worden besloten. In de andere gevallen zal een schending van het gelijkheidsbeginsel wellicht moeilijker worden aangenomen.

Het is ook moeilijk het gelijkheidsbeginsel te onderscheiden van de andere beginselen van behoorlijk bestuur²⁰. Het geannoteerde arrest bijvoorbeeld besluit dat het middel dat gebaseerd is op een schending van het gelijkheidsbeginsel, ernstig is op grond dat de concrete voorliggende gegevens deden blijken dat de verzoekende partij geschikt moest worden geacht om de opdracht uit te voeren en – wellicht vooral – wegens de «ontstentenis vanwege de verwerende partij vooralsnog enige duidelijke uitleg te geven omtrent de redenen die haar beslissing motiveren». Die motivering wijst eerder op een schending van het beginsel dat elke overheidsbeslissing op juiste feiten die blijken uit het administratief dossier, moet zijn gegrond²¹.

4. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. – De schorsing van de tenuitvoerlegging van een overheidshandeling kan slechts worden bevolen wanneer de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling een moeilijk te herstellen nadeel kan berokkenen.

Inzake betwistingen betreffende de gunning van overheidsopdrachten kan worden gevreesd dat die voorwaarde de mogelijkheid tot schorsing erg zou beperken. Er zou immers beweerd kunnen worden dat de beslissing waarbij het contract niet aan de verzoekende partij is gegund, hem enkel een gelukkig nadeel berokkent. Een dergelijk nadeel geldt volgens de Raad van State niet als moeilijk te herstellen en ernstig nadeel²². Anderzijds is het wel voldoende dat het risico bestaat dat een ernstig nadeel kan worden berokkend. Het nadeel dient dus niet effectief en zeker te zijn²³.

Inzake aanbestedingen wordt tegen het bestaan van een moeilijk te herstellen nadeel ook ingebracht dat de wetgever, door expliciet in schadevergoeding te voorzien²⁴, de mogelijkheid van rechtstreeks rechtsherstel zou hebben uitgesloten²⁵. Het is nochtans niet omdat de wetgever het recht op schadevergoeding van de laagste regelmatige inschrijver heeft geregeld dat de mogelijkheid van het rechtstreeks rechtsherstel door de wetgever meteen is uitgesloten.

De Raad van State beslist in het geannoteerde arrest dat «de verzoekende partij terecht stelt dat haar uitsluiting voor dergelijke belangrijke werken op zichzelf, mede gelet op het feit dat haar bestaan als hooggespecialiseerde firma afhangt van hooggespecialiseerde opdrachten als de onderhavige en op het ernstig risico voor het verlies van haar hooggespecialiseerd personeel, een ernstig onmiddellijk nadeel met zich brengt».

De omstandigheid dat het dreigend definitief en onherroepelijk verlies van de mogelijkheid om de opdracht te krijgen in beginsel als moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden beschouwd, zal zich tevens opdringen in het licht van de Europese richtlijn betreffende de rechtsmiddelen bij het plaatsen van overheidsopdrachten²⁶. Artikel 2.1, a, bepaalt namelijk dat de Lid-Staten ervoor zorgen dat de in te

stellen beroepsprocedures de bevoegdheid behelzen om «zo snel mogelijk in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde schending ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de aanbestedingsprocedure of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten c.q. te doen opschorten». Uit artikel 1.3 volgt dat deze beroepsprocedure toegankelijk moet zijn «voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde overheidsopdracht voor leveringen of voor de uitvoering van werken en die door een beweerde schending is of dreigt te worden gelaedeerd».

Het moeilijk te herstellen nadeel moet in elk geval afzonderlijk aangetoond worden. Het is dus niet voldoende dat in algemene bewoordingen wordt ingeroepen dat het verlies van de mogelijkheid om de opdracht te krijgen de betrokken onderneming in financiële moeilijkheden zal brengen²⁷.

5. *De gevolgen van de schorsing.* – De Raad van State heeft in het besproken arrest duidelijk de gevolgen aangeduid van de schorsing van de beslissing om de verzoeker niet aan de beperkte aanbesteding te laten deelnemen. Zulks houdt in dat het bestuur «niet wettig kan beslissen gevolg te geven aan die beperkte aanbesteding door het omstreden werk aan wie dan ook toe te wijzen».

Indien het bestuur de schorsing negeert en de opdracht toch toewijst, zal aan die beslissing geen enkel rechtsgevolg kunnen worden toegekend. De betekening van een latere gunningsbeslissing zal dus niet tot gevolg kunnen hebben dat het contract wordt gesloten.

Indien de uitvoering van het werk toch zou worden aangetrokken, moet de derde belanghebbende geacht worden te beschikken over de mogelijkheid om bij de voorzitter, in kort geding, een uitspraak te vorderen waarbij de uitvoering van het werk wordt geschorst²⁹. De toepassing van de dwangsom zal in die gevallen vaak aangewezen zijn.

6. *Verhouding tot de bevoegdheid van de kort-gedingrechter.* – 6.1. Uit de wet van 16 juni 1989, noch uit de parlementaire voorbereiding van die wet, blijkt dat de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State repercussies heeft op de bevoegdheid van de voorzitter rechtdoende in kort geding. Een wijziging van de bevoegdheidsregeling tussen enerzijds de hoven en rechtbanken en anderzijds de Raad van State werd klaarblijkelijk niet beoogd.

Het toekennen van de vernietigingsbevoegdheid aan de Raad van State heeft de bevoegdheid van de gewone rechter, zoals die voortvloeit uit de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, overigens evenmin gewijzigd. De bedoeling bestond erin te voorzien in een verhoogde rechtsbescherming tegen de overheid: «Om het met een zekere beeldspraak aan te duiden (...) is de Raad van State slechts een bijgebouw; de bescherming geboden door de gewone rechter is wel niet langer uniek, maar blijft toch het hoofdgebouw»²⁹. Door de toekenning van een beperkte schorsingsbevoegdheid aan de Raad van State is dit bijgebouw iets groter geworden.

Meerdere auteurs zijn niettemin van oordeel dat de mogelijke schorsingsgronden in het gemeenrechtelijk kort geding door de wet van 16 juni 1989 zijn beperkt in die zin dat de rechter in kort geding niet meer bevoegd zou zijn om kennis

te nemen van schorsingsmiddelen die gebaseerd zijn op een schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet wanneer bij de Raad van State ook een annulatieberoep aanhangig is³⁰. Daartoe wordt een beroep gedaan op artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt dat de voorzitter bij voorraad uitspraak doet in alle zaken «behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt». Geoordeeld wordt dat de wet van 16 juni 1989 aan de rechterlijke macht de bevoegdheid onttrekt om in bepaalde gevallen de schorsing te bevelen van een bestuurshandeling die het voorwerp van een annulatieberoep uitmaakt.

Die redenering gaat uit van een vermoedelijke, door de wetgever niet uitgedrukte wil. Het is twijfelachtig of het louter stilzwijgen van de wetgever op die wijze mag worden uitgelegd.

Bovendien rijst de vraag of in die opvatting wel voldoende rekening is gehouden met het verschil in rechtsgevolgen naargelang de schorsing door de Raad van State of door de kortgedingrechter wordt bevolen. Terwijl de schorsing die door de Raad van State wordt uitgesproken, erga omnes geldt, is de draagwijdte van een door de kort-gedingrechter bevolen schorsing beperkt tot de in het geding optredende partijen³¹. Welnu, het is goed mogelijk dat de Raad van State bij de belangenafweging niet tot een schorsing erga omnes kan besluiten³² terwijl de kort-gedingrechter de overheids-handeling ten aanzien van de verzoekende partij wel wil schorsen. De kort-gedingrechter kan bij de schorsing ook in begeleidende maatregelen voorzien, bv. het verbod of de verplichting om bepaalde handelingen te verrichten, en kan de naleving van de schorsing en de begeleidende maatregelen tevens afdwingen door het opleggen van een dwangsom⁴.

6.2. De rechtsleer die de concurrerende bevoegdheid tussen de kort-gedingrechter en de Raad van State uitsluit, stelt tevens dat een verwerping van de schorsing door de Raad van State omdat aan de voorwaarden daartoe niet is voldaan, gezag van gewijsde heeft ten aanzien van de gewone rechter³⁴. Dit standpunt wordt verdedigd op grond van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek, dat zich verzet tegen een tweede vordering tussen dezelfde partijen met hetzelfde voorwerp en dezelfde oorzaak. Er wordt tevens verwezen naar de regel dat beschikkingen van de kort-gedingrechter die rechter in beginsel binden³⁵.

Die opvatting lijkt evenwel moeilijk verenigbaar met het standpunt van het Hof van Cassatie luidens hetwelk uit artikel 107 van de Grondwet volgt dat «een arrest waarbij de Raad van State een verzoekschrift tot nietigverklaring van een verordenende akte verwerpt, niet bindend is voor de hoven en rechtbanken, zelfs wanneer de nietigheid van de verordenende akte voor hen werd aangevoerd op grond van hetzelfde middel en tussen dezelfde partijen»³⁶. Er zijn geen redenen waarom die rechtspraak niet zou gelden voor arresten van de Raad van State waarbij de vordering tot schorsing wordt verworpen.

De arresten waarbij de Raad van State de bestreden beslissingen schorst zijn, zoals vernietigingsarresten, wel bindend voor de hoven en de rechtbanken³⁷.

Slotbeschouwing. – De toekenning van de schorsingsbevoegdheid aan de Raad van State kan enkel worden toegejuicht. De concrete realisatie ervan is minder gelukkig. De beperking van de schorsingsgronden tot de middelen die gebaseerd zijn op de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet,

heeft weinig zin en zal er de rechtzoekende toe nopen zowel op de kort-gedingrechter als op de Raad van State een beroep te doen. De Raad van State zou tevens bevoegd moeten worden gemaakt om de schorsing te bevelen op straffe van een dwangsom. Pas indien aan die voorwaarden is voldaan, zal de door de Raad van State verleende rechtsbescherming evenwaardig kunnen zijn aan die welke de kort-gedingrechter thans kan bieden. Het handhaven van een parallelle bevoegdheid van beide gerechten zal dan weinig wenselijk blijven.

David D'Hooghe
Assistent K.U.Leuven

¹ Vaste rechtspraak vanaf R.v.St., Grisar, 24 oktober 1949, nr. 137. Zie over de theorie van de «afscheidbare akte» o.m. REMION, F.M., «Le contentieux des modes de passation des marchés publics», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Jeune Barreau, 1976, (343), 347; FLAMME, M.A., *Traité théorique et pratique des marchés publics* (hierna kort geciteerd: *Traité*, Brussel, Bruylant, 1969, I, 438, nr. 300 e.v.; VAUTHIER, M., «Analyse d'une construction juridique: les 'actes détachables' et droit administratif», *J.T.*, 1958, 413-417; BUCH, H., «L'évolution de la délimitation des compétences», noot onder Luik, 15 december 1969, *R.C.J.B.*, 1972, 141.

² Zie o.m. R.v.St., 17 november 1987, Dierickx, nr. 28.823; R.v.St., 10 november 1987, Sainderichin, nr. 28.764; R.v.St., 30 juni 1987, Mattheesen, nr. 28.298.

³ REMION, F.M., o.c., 395; FLAMME, M.A., *Traité*, I, 454, nrs. 309 e.v.; VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., «Overeenkomsten met de overheid», *T.P.R.*, 1987, (1709), 1729; DE GRAND REY, A., noot onder R.v.St., 22 december 1955, N.V. L'Auto-camion Bruxellois, nr. 4.758, *R.J.D.A.*, 1956, 197; WIGNY, P., *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1962, 269, nr. 360.

⁴ Advies van de Raad van State van 27 juni 1975 bij het ontwerp van wet betreffende het sluiten van overeenkomsten met de aanneming van werken, leveringen en diensten, *Parl. Stukken, Senaat*, 1975-76, 723-1, 60; Advies van de Raad van State van 19 maart 1962 bij het ontwerp van wet inzake overeenkomsten in naam van de Staat, *Parl. Stukken, Senaat*, 1961-62, 364, 46.

⁵ Art. 15 van de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen, *B.S.*, 17 juni 1989. Voor een bespreking zie o.m. VAN DAMME, M., «Het administratief kort geding en de schorsingsprocedure voor de Raad van State», Postuniversitaire Cyclus Delva 1990-91, gestencilde uitgave, 64 pp.; GOVAERT, J., «De schorsingsbevoegdheid van de Raad van State en de schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet, *R.W.*, 1989-90, 1451-1459; STEVENS, R., «De toepassing van de nieuwe opschortingsprocedure voor de Raad van State op het vlak van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw», *T.B.P.*, 1990, 759-770; DELGRANGE, X., «La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat: Un pas quasi-involontaire dans la bonne direction», *Rev.Rég.Droit*, 1990, 39-48; MARTENS, P., «Le sursis à exécution des actes administratifs: solutions nouvelles et problèmes nouveaux», noot onder Brussel, 29 maart 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 917-920.

⁶ Art. 17, § 3, van de wetten op de Raad van State.

⁷ Zie R.v.St., 29 juni 1951, Sabca, nr. 982.

⁸ Zie R.v.St., 9 oktober 1987, Bageci, nr. 28.566; R.v.St., 26 juni 1987, Rubbens, nr. 28.242. In een recent arrest werd de beslissing houdende de vaststelling van het bestek evenwel beschouwd als een «acte préparatoire qui ne produit par lui-même aucun effet de droit», zodat het daartegen gericht annulatieberoep niet ontvanke-lijk is (R.v.St., 12 april 1989, Econoler, nr. 32.366, *T.Aann.*, 1990, 140 met noot D'HOOGHE, D., «Is de beslissing tot vaststelling van het bestek een voor annulatieberoep vatbare handeling?»).

⁹ Zie R.v.St., 9 december 1981, Close, nr. 21.650.

¹⁰ Zie R.v.St., 11 februari 1964, De Moor, nr. 10.434.

¹¹ Zie R.v.St., 8 juni 1973, Hardy, nr. 15.910; R.v.St., 13 juni 1986, Orbeta, nr. 26.601, *T. Aann.*, 1989, 143.

¹² Zie R.v.St., 17 maart 1961, Van De Wiele, nr. 8.493.

¹³ R.v.St., 31 augustus 1990, p.v.b.a. Heylen, nr. 35.489. Zie ook D'HOOGHE, D., «Overeenkomsten met de overheid», in *De overeen-*

komst vandaag en morgen, XVIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Kluwer, Antwerpen, 1990, (129), 145.

¹⁴ In dezelfde zin GÉRARD, Ph., «La responsabilité des pouvoirs publics en matière de travaux publics: de l'Etat à la Région», *Ré-cyclage Facultés Universitaires Saint-Louis* 1989, gestencilde uitgave, 65.

¹⁵ Zie R.v.St., 8 februari 1990, Anciaux Henry de Faveux, nr. 34.018 (een samenvatting van het arrest en het andersluidend advies van auditeur R. Stevens zijn opgenomen in *J.L.M.B.*, 1990, 1047). Zie ook VAN DAMME, M., «Het administratief kort geding en de schorsingsprocedure voor de Raad van State», Postuniversitaire Cyclus Delva 1990-91, gestencilde uitgave, 38; MARTENS, P., «Le sursis à exécution des actes administratifs: solutions nouvelles et problèmes nouveaux», noot onder Brussel, 29 maart 1990, *J.L.M.B.*, 1990, (917), 919: «On peut se demander si, de manière générale, l'intérêt à obtenir un arrêt de suspension se mesure exclusivement à l'efficacité qu'aura par elle-même la suspension ordonnée. Si même celle-ci, pour avoir un effet utile, suppose un nouvel acte de l'administration, le requérant a intérêt à faire constater le sérieux de ses moyens et la gravité de son préjudice pour que, sans attendre l'issue du recours en annulation, l'administration soit incitée à revoir sa décision, ce qui serait conforme à son propre intérêt puisque le temps qui passe aggrave l'indemnité qu'elle risque sérieusement de payer, même si le Conseil d'Etat, dans son arrêt de suspension, a dit la réparation difficile.»

¹⁶ Zie VAN DAMME, l.c., 28.

¹⁷ R.v.St., 31 oktober 1989, Valckx, nr. 33.323; R.v.St., 19 april 1990, Reyniers, nr. 34.768.

¹⁸ STEVENS, R., l.c., 762.

¹⁹ Zie DELAHAUT, P.J., «La notion d'égalité dans les marchés publics», *A.P.*, 1981, (175), 177; D'HOOGHE, D., «Overeenkomsten met de overheid», l.c., 142.

²⁰ Zie hierover SUETENS, L.P., «Algemene beginselen van beoordeelbaar bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 81-89; DEBAEDTS, F., «De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht», *T.B.P.*, 1988, 641-652.

²¹ Zie ook overweging 2.3.2., tweede paragraaf: «Overwegende dat geen enkele discretionaire bevoegdheid willekeurige bevoegdheid is; dat derhalve wanneer in een gegeven geval de omstandigheden zo zijn dat het onbegrijpelijk voorkomt waarom er een beperkte en geen openbare aanbesteding werd gehouden of waarom voor een beperkte aanbesteding een bepaalde aannemer niet werd uitgenodigd, het past dat het bestuur dat onbegrijpelijke begrijpelijk maakt en derhalve de redenen van zijn handelwijze doet kennen».

²² Zie R.v.St., 27 oktober 1989, U.P.E.A., nr. 33.304; VAN DAMME, l.c., 34.

²³ VAN DAMME, l.c., 36.

²⁴ Art. 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 bepaalt dat wanneer de bevoegde overheid besluit de opdracht te gunnen, deze moet worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend op straffe van een schadeloosstelling vastgesteld op 10% van het bedrag van deze inschrijving.

²⁵ Zie Brussel, 28 oktober 1985, *T.Aann.*, 1987, 303, met noot FLAMME, M.A.; GÉRARD, Ph., o.c., 66.

²⁶ Richtlijn van de Raad van 21 december 1989 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, 89/665, *Ph.* nr. L 395 van 30 december 1989, 33. Vóór 21 december 1991 moet aan deze richtlijn voldaan zijn. Voor een bespreking, zie FLAMME, Ph. en FLAMME, M.A., «Le droit européen des commandes publiques: après leur réglementation, voici les recours», *J.T.*, 1990, 317-326.

²⁷ Zie R.v.St., 5 oktober 1990, S.A. Schreder, nr. 35.635.

²⁸ Vgl. Kg. Brussel, 7 april 1987, *T. Aann.*, 1987, 307; Kg. Brussel, 27 september 1984, *T. Aann.*, 1987, 298.

²⁹ Suetens, L.P., «Vigilantibus, non dormientibus, subveniunt jura», *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1987, (91), 93.

³⁰ Martens, P., l.c., 917; VANDAMME, l.c., 55; STEVENS, R., l.c., 21-22; STORME, M. en TAELEMAN, P., «Het kort geding: ontwikkelingen en perspectieven», XVIIe Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1990-1991, gestencilde uitgave, 35, nr. 42.

³¹ In dezelfde zin BLOCH, A., «Hoe verhouden zich de schorsing door de Raad van State en het kort geding», *T.B.P.*, 1990, (748), 749.

³² De Raad van State is immers niet verplicht om de schorsing te bevelen wanneer aan de voorwaarden daarvoor is voldaan (R.v.St., 10 oktober 1989, O.T.O., nr. 33.144; VAN DAMME, *l.c.*, 27).

³³ Artikel 36 van de wetten op de Raad van State, ingevoegd door de wet van 17 oktober 1990 (*B.S.*, 13 november 1990), beperkt de mogelijkheid voor de Raad van State om een dwangsom op te leggen tot de gevallen waarin de vernietiging van de bestreden handeling is uitgesproken.

³⁴ Zie MARTENS, P., *l.c.*, 218; VAN DAMME, *o.c.*, 57.

³⁵ Zie vooral MARTENS, P., *l.c.*, 218.

³⁶ Cass., 24 maart 1977, *A.C.*, 1976-77, 799. Hoewel het arrest enkel handelt over verordenende akten, is er geen reden om ten aanzien van de individuele beslissingen een ander standpunt in te nemen. Artikel 107 betreft immers zowel reglementaire als individuele overheidsdadelingen. (In dezelfde zin QUERTAINMONT, Ph., «Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels (l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droit)», noot onder Cass., 21 april 1988, *R.C.J.B.*, 1990, (410), 434, nr. 25, en impliciet MAST, A. ALEN, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 697, nr. 676. Zie nochtans SALMON, J., *Conseil d'Etat, Contentieux de l'indemnité, contentieux de l'annulation*, Brussel, Bruylant, 1987, 302 en MAHAUX, P., «La chose jugée et le Code judiciaire», *J.T.*, 1971, (581), 592. Vgl. VAN WELKENHUYZEN, A., «L'autorité de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de la puissance publique», noot onder Cass., 7 november 1975, *R.C.J.B.*, 1977, (421), 441.)

³⁷ Zie Cass., 13 mei 1982, *A.C.*, 1981-82, 1134, en *J.T.*, 1982, 772, met conclusie adv.-gen. VELU, J.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 12 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Bijl

Raadsheren: de hh. Frère en Van Gelder

Openbaar ministerie: mevr. Dekkers

Advocaat: mr. De Wolf

Recht van verdediging – Doen ondervragen van een getuige – Afspraak tussen verdachte en openbaar ministerie

Het recht van de verdachte om ter terechtzitting de opgeroepen getuigen te ondervragen of te doen ondervragen maakt een essentieel bestanddeel uit van zijn verdedigingsrecht.

De verdachte kan geen afstand doen van dit recht in het kader van een overeenkomst met het openbaar ministerie omtrent het al dan niet horen van een bepaalde getuige.

Van den B.

3. Ten aanzien van het tussenvonnis van 17 oktober 1988

Overwegende dat bij tussenvonnis van 17 oktober 1988 – waarvan een afschrift thans wordt overgelegd – de rechtbank blijkbaar ambtshalve beslist tot het oproepen ter terechtzitting van vier getuigen, vermeld als volgt: (...)

Overwegende dat dit vonnis steunt op de volgende redenen: «dat het de rechtbank wenselijk voorkomt, gelet op bepaalde tegenstrijdige en niet met elkaar te verzoenen verklaringen, die door de beweerde slachtoffers en bevoorrechte getuigen werden afgelegd, de debatten te heropenen ten einde als getuige te horen...»;

Overwegende dat beklaagde op aanvaardbare wijze aan-toont dat, na de mislukking van zijn poging om F.M. te doen horen, als getuige, het ambtshalve bevolen getuigenverhoor

van zijn dochters voor zijn verdediging uitermate belangrijk is geworden;

Overwegende evenwel dat te noteren valt dat in beginsel de drie eerst genoemden onder het verbod van de artikelen 156 en 189 Wetboek Strafvordering vallen als dochters en schoonzuster van beklaagde;

4. Ten aanzien van het verloop van de zitting van 7 november 1988

Overwegende dat over dit verloop de volgende gegevens tot nog toe voorhanden zijn:

– dat blijkens het zittingsblad de vier voornoemden als getuigen onder eed gehoord werden, waarna de zaak in voortzetting werd uitgesteld «gezien het gevorderde uur» op de terechtzitting van 19 december 1988, hetgeen uiteindelijk 20 maart 1989 werd na herhaalde uitstellen om organisatorische redenen;

– dat dit zittingsblad zelf weliswaar geen gewag maakt van enig incident in verband met het verloop van het getuigenverhoor, doch evenmin enig gegeven bevat, dat het bestaan van het nader te bespreken incident weerlegt;

– dat zonder aanduiding van enige reden de volgorde van de getuigen, zoals vermeld in het tussenvonnis van 17 oktober 1988, gewijzigd wordt in die zin dat de schoonzuster C. als eerste getuige wordt opgeroepen; dat vastgesteld wordt dat er geen verzet werd gedaan tegen het horen van deze getuige, hoewel de verdediging kon verwachten dat deze getuigenis bezwarend zou uitvallen, gezien de verklaringen tijdens het gerechtelijk vooronderzoek en de gespannen relatie;

– dat uit de terechte uitgebreide aantekeningen van de voornaamste verklaringen door de griffier impliciet en expliciet af te leiden valt dat de verdediging vragen heeft doen stellen aan deze getuige, die gegevens hebben opgeleverd, die thans in het verweer worden betrokken;

– dat in een uitgebreide conclusie – ten onrechte «nota» genoemd – de verdediging ter terechtzitting van 20 maart 1989 een bijkomend onderzoek vordert «ter vrijwaring van het recht van verdediging» op grond van de onwettigheid van het getuigenverhoor, door de wijze waarop het gehouden werd; dat deze kritiek in eerste instantie hierop neerkomt dat het Openbaar Ministerie, na het horen van de eerste getuige, de schorsing van de zitting vorderde met de mededeling dat de mogelijkheid van verzet bestaat tegen het verhoor van de dochters van beklaagde als getuigen, doch dat zijn ambt hiervan geen gebruik zou maken indien de verdediging zou afzien van haar recht om vragen te doen stellen aan deze getuigen; dat beklaagde bij conclusie in hoger beroep deze stelling herhaalt;

– dat zijn verder betoog bij conclusie en in termen van pleidooi hierop neerkomt dat de onwettigheid van het getuigenverhoor niet opgeheven wordt door de erkenning dat hij inderdaad toen afzag van zijn recht vragen te doen stellen, aangezien deze houding hem de enige uitweg leek om tot de door hem voorgehouden waarheid te kunnen komen in de delicate positie waarin hij door heel het verloop van de rechtspleging terecht was gekomen;

– dat, hoewel beklaagde de vrijspraak vordert voor de feiten van de telastleggingen C en D op grond reeds van de getuigenissen van N. Van den B. en M.A., hij bovendien stelt

dat een correct getuigenverhoor nog meerdere nuttige gegevens voor zijn verweer had moeten opleveren ;

– dat dit betoog van beklagde geïllustreerd wordt door de lezing van de beperkte aantekening door de griffier van de getuigenis van de kroongetuige, de dochter S., waarin op het cruciaal punt, namelijk de feiten van de telastleggingen A en B 1 de volgende passus voorkomt : «Na voorlezing van de verklaring door mij afgelegd op 11 juni 1986 aan de onderzoeksrechter bevestig ik integraal de inhoud van deze verklaring»; dat te noteren valt dat deze voorgelezen verklaring aan de onderzoeksrechter niet onder eed werd afgelegd ;

– dat een uitdrukkelijk standpunt van het Openbaar Ministerie over dit incident in verband met het verloop van het getuigenverhoor niet op te merken is ;

5. Ten aanzien van het bestreden vonnis van 17 april 1989

5.1. Overwegende dat, in antwoord op de conclusie in verband met het incident inzake het getuigenverhoor en de vordering tot bijkomend onderzoek ter vrijwaring van de rechten van de verdediging, de volgende redengeving en beslissing bestaat :

«Het Openbaar Ministerie verzette zich niet tegen het horen van deze getuigen nadat er blijkbaar een afspraak werd gemaakt met de verdediging dat, noch de één, noch de ander, vragen zou laten stellen of stellen aan de getuigen. De verdediging ging ermee akkoord samen met het Openbaar Ministerie geen vragen te stellen gelet op het delicate van de zaak en de reserve die hierbij passend is. Het getuigenverhoor werd gehouden met toepassing van artikel 156 Sv. Noch het Openbaar Ministerie, noch beklagde, noch diens raadsman, stelden bijkomende vragen. Het recht van verdediging werd hierdoor niet geschonden. De gelijkheid tussen de vervolgende partij en de beklagde werd niet geschonden. De rechtbank is door het strafdossier en het onderzoek ter terechtzitting voldoende ingelicht».

5.2. Overwegende dat uit de verdere motivering uitdrukkelijk blijkt dat de getuigenis van S. Van den B. ter terechtzitting van 7 november 1988 doorslaggevend is geweest in de oordeelsvorming over de schuld van beklagde ;

6. Ten aanzien van de onwettigheid van het getuigenverhoor

6.1. Overwegende dat artikel 6, lid 3, d, E.V.R.M. uitdrukkelijk verwijst naar het recht om ten minste «de getuigen te ondervragen of te doen ondervragen»; dat deze waarborg slechts een bijzonder aspect is van het algemeen beginsel van een eerlijk proces van artikel 6, lid 1 (E.H.R.M., zaak Unterpertinger (1/1985/87/134), 24 november 1986);

Overwegende dat het interne recht in dezelfde waarborg voorziet met de rechtsregel, neergelegd in artikel 319, tweede lid, Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat op te merken valt dat beklagde niet de gelegenheid heeft gehad dit recht uit te oefenen tijdens een andere fase van de rechtspleging, voorafgaand aan de terechtzitting ;

Overwegende dat deze formele waarborg in verband dient te worden gebracht met de delicate problematiek van de bewijswaarde van het bewijsmiddel van de getuigenis (Franchimont, *Manuel de procédure pénale*, blz. 783 en 784 – Clo-

se, in «Et le Parquet», nr. 55 – Editions du Jeune Barreau de Liège : Les droits de la Défense en matière pénale);

Overwegende dat beklagde op aanvaardbare wijze aan toont dat het recht tot vragenstelling te dezen een essentieel bestanddeel uitmaakt van zijn verdedigingsrecht ;

6.2. Overwegende dat het principieel verbod van de artikelen 156 en 189 Wetboek Strafvordering tot doel heeft de getuige, ook als slachtoffer, te beschermen door hem een gewetensconflict te besparen ;

Overwegende dat naast de partijen, de rechter en de getuige zelf dit verbod kunnen inroepen ; dat de kwestie van het al dan niet bestaan van een «inlichtingsverplichting» ten aanzien van de getuige over zijn eigen rechtspositie te dezen niet gesteld wordt ;

Overwegende evenwel dat de rechter, zoals te dezen, in zijn taak tot waarheidsvinding en tot een eerlijke procesvoering, de bevoegdheid heeft om ambtshalve toch een dergelijk getuigenverhoor te gelasten, in welk geval de opgeroepen getuige en de partijen de mogelijkheid blijven behouden om het principieel verbod in te roepen ;

Overwegende dat vastgesteld wordt dat de opgeroepen getuigen zelf het principieel verbod niet hebben ingeroepen terwijl, zoals vermeld, duidelijk blijkt dat de verdediging er alle belang bij had dat het ambtshalve bevolen getuigenverhoor van de twee dochters doorgang zou vinden ;

6.3. Overwegende dat een slachtoffer van verkrachting geconfronteerd wordt met situaties van juridische, politieke en justitiële aard die een bijkomende belasting kunnen vormen, zodat erop moet worden toegezien dat rekening wordt gehouden met de psychologische en emotionele betrokkenheid van het slachtoffer ; dat dit met des te meer reden het geval is in de verhouding kind-slachtoffer tegenover ouderdader ;

Overwegende dat zeker in dergelijke gevallen ter terechtzitting een delicaat belangenconflict tussen slachtoffer, dader en maatschappij ontstaat, waarin slechts een evenwicht kan worden bewerkstelligd door de sereniteit van de debatten en de toepassing van de grondbeginselen van de strafrechtspleging ;

Overwegende dat de ondervraging van het slachtoffer ter terechtzitting, zij het met gesloten deuren, zoals te dezen, een dramatisch moment uitmaakt, waarin de grootst mogelijke zorgvuldigheid vereist is ;

Overwegende dat dit de taak is, enerzijds van de voorzitter in de leiding van de debatten en van het rechtscollege in de beslissing over desbetreffende geschilpunten, anderzijds van alle procesvoerende partijen, door hun medewerking binnen het kader van hun functie ; dat de belangrijkheid van deze taak van de rechter recentelijk nog benadrukt werd in de parlementaire debatten over artikel 190, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, in het kader van de nieuwe wet van 18 juli 1989 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende het misdrijf verkrachting (F. Hutsebaert, «De nieuwe wetgeving op verkrachting», *Panopticum*, januari/februari 1990);

Overwegende dat deze zorgvuldigheid in de interne strafrechtspleging nog bijkomend tot uiting komt in de specifieke regeling van de vragenstelling, zoals voorgeschreven door artikel 319 Wetboek van Strafvordering ; dat de eventuele kwestie van de gelijkheid van wapens dienaangaande te dezen niet relevant is ;

Overwegende dat in beginsel de regels van de strafrechtspleging binnen de consistentie van het geheel doelgebonden zijn en, zelfs te goeder trouw, niet afgewend mogen worden waardoor andere beschermde goederen op substantiële wijze in het gedrang kunnen komen; dat overigens het gestelde delicate belangenconflict op een behoorlijke wijze kan worden opgelost door een adequate toepassing van de bestaande doelgerichte regels;

6.4. Overwegende dat het recht om vragen te doen stellen aan de getuigen, als essentieel bestanddeel van het verdedigingsrecht, van openbare orde is met als rechtsgevolg dat de rechter ambtshalve tot vrijwaring gehouden is en partijen geen afstand kunnen doen door overeenkomst;

Overwegende dat de doelgebonden bevoegdheid van het verzet van de artikelen 156 en 189 Wetboek van Strafvordering niet afgewend mag worden tot een oneigenlijk middel voor de sereniteit van de debatten door de uitoefening van het recht tot vragenstelling aan de getuigen te verhinderen;

Overwegende dat het door de rechter vastgesteld akkoord tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging, ongeacht de wijze waarop het tot stand kwam, dan ook irrelevant is;

Overwegende dat beklaagde op aanvaardbare wijze aantoonde dat de uitoefening van het recht om vragen te doen stellen te dezen essentieel was, hetgeen hij evenwel niet heeft kunnen uitoefenen ingevolge het alternatief – geen getuigenverhoor ofwel een getuigenverhoor zonder vragenstelling – waarvoor hij processueel geplaatst werd en waarvoor hij bij de behandeling voor de eerste rechter onmiddellijk protesteerde;

Besluit

Overwegende dat het bestreden vonnis nietig is, omdat het gegrond is op een getuigenverhoor dat onwettelijk is door de miskennis van het verdedigingsrecht;

Overwegende dat het Hof de zaak aan zich trekt;

Overwegende dat het in de gegeven omstandigheden gepast voorkomt de hierna genoemde personen op te roepen als getuigen;

Om die redenen, (...)

Alvorens verder recht te doen, beveelt de heropening der debatten en stelt de zaak te dien einde ter terechtzitting van (...) om als getuigen op te roepen: N. Van den B. en S. Van den B.

NOOT – Afspraken omtrent de procesvoering tussen openbaar ministerie en verdediging: een nietig duivelspact?

1. Art. 156 Sv. bepaalt dat o.a. bloedverwanten van de beklaagde in nederdalende lijn niet worden opgeroepen of toegelaten om te getuigen. Het horen van deze personen brengt evenwel geen nietigheid mee wanneer geen der partijen (openbaar ministerie, burgerlijke partij of beklaagde) zich ertegen hebben verzet.

2. In een delicate zaak van verkrachting bleek het verhoor van de dochters van de verdachte van groot belang, te meer daar de aan verdachte ten laste gelegde feiten t.o.v. deze dochters zouden zijn gepleegd. De correctionele rechtbank had dan ook bij tussenvonnissen ambtshalve besloten de dochters van de verdachte als getuige op te roepen ter terechtzitting.

Het openbaar ministerie liet weten zich niet te zullen verzetten tegen het horen van de dochters als getuigen op voorwaarde dat geen der partijen vragen stelde aan deze getuigen en eventuele vragen enkel door de voorzitter van de correctionele rechtbank werden gesteld. Dit standpunt werd verantwoord vanuit de delicate aard van de zaak en de reserve, die hierbij passend is.

De verdediging stelt dat zij feitelijk gedwongen was hiermee akkoord te gaan, aangezien het openbaar ministerie zich anders verzet zou hebben tegen het horen van deze dochters en de verdediging erop stond dat dezen als getuige zouden worden gehoord.

De dochters werden dan ook voor de correctionele rechtbank gehoord zonder dat door een van de partijen vragen aan hen werden gesteld.

Na het houden van het getuigenverhoor voerde de verdachte nog in eerste aanleg aan dat zijn recht van verdediging geschonden was, nu hij door het voorwaardelijk niet-verzet van het openbaar ministerie geen vragen had kunnen stellen tijdens dit getuigenverhoor van de dochters.

De eerste rechter wees dit verweer van de hand. Volgens hem was er een afspraak gemaakt tussen verdediging en openbaar ministerie dat geen van beiden vragen zou stellen aan de getuigen. Een dergelijke afspraak zou het recht van verdediging niet schenden, nu de gelijkheid tussen de vervolgende partij en de beklaagde erdoor niet in het gedrang wordt gebracht.

De rechtbank was verder van oordeel voldoende ingelicht te zijn en een vonnis werd gewezen, waarbij de verdachte werd veroordeeld.

3. In hoger beroep voert de verdachte opnieuw aan dat zijn recht van verdediging geschonden is door het feit dat hij in eerste aanleg tijdens het getuigenis van zijn dochters geen vragen heeft kunnen stellen.

De rechter in hoger beroep blijkt het daarmee eens te zijn. Hij stelt dat art. 6, lid 3, d, E.V.R.M. en art. 319 Sv. aan de verdachte uitdrukkelijk het recht toekennen om de getuigen te ondervragen of te doen ondervragen. Dit recht vormt een essentieel bestanddeel van het verdedigingsrecht en is van openbare orde. De rechter moet het ambtshalve vrijwaren en de partijen kunnen er geen afstand van doen door overeenkomst.

In casu blijkt volgens de rechter in hoger beroep dat de verdachte processueel voor de keuze werd geplaatst tussen geen getuigenverhoor (wegens het verzet van het openbaar ministerie) of getuigenverhoor zonder dat hij vragen mocht stellen. Een dergelijke beperking schendt volgens hem het recht van verdediging.

Bijgevolg wordt het eerste vonnis vernietigd en wordt beslist dat de twee dochters opnieuw zullen worden opgeroepen als getuige.

4. Laten we hierbij wel opmerken dat ons inziens het openbaar ministerie zich in hoger beroep nog kan verzetten tegen het horen van de dochters als getuige.

Een partij, die zich in eerste aanleg niet heeft verzet tegen het horen als getuige van een bloedverwant in nederdalende lijn, kan in hoger beroep van houding veranderen en zich hier wel verzetten (cf. Brussel, 14 december 1821, *Pas.*, 1821, 514).

5. Wat nu de grond van de zaak betreft. De rechter in hoger beroep heeft ons inziens gelijk wanneer hij oordeelt dat de mogelijkheid voor de verdachte om alle op de terecht-

zitting verschijnende getuigen te laten ondervragen (art. 319 Sv.) behoort tot de fundamentele rechten van verdediging.

Art. 6, lid 3, d, E.V.R.M. heeft aan dit recht trouwens een uitdrukkelijke en formele basis gegeven (Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, Faculté de Droit, Liège, 1989, p. 840-842).

6. Wanneer men de verdachte dus zou verbieden om een bepaalde getuige te laten ondervragen, schendt men het recht van verdediging en is de getuigenverklaring die in deze omstandigheden is afgelegd, nietig. De rechter mag op een dergelijke getuigenverklaring niet steunen om zijn oordeel te vormen. De verdachte zou o.i. ook kunnen aanvoeren dat de waarheid niet volledig aan het licht is gekomen, nu door het stellen van zijn vragen aan de getuige bepaalde bijkomende informatie had kunnen worden verzameld, die van belang kon zijn voor de beoordeling van de zaak.

7. Nu komt het in de praktijk voor dat tussen de verschillende procespartijen onderling, en zelfs tussen de rechter en de procespartijen, voorafgaande afspraken worden gemaakt over de manier waarop men het proces zal voeren. Vooral bij delicate zaken kan dit het geval zijn. In sommige rechtsgebieden wordt bv. voor elke zitting van het hof van assisen een voorafgaande vergadering gehouden tussen de zitting nemende magistraten en alle betrokken procespartijen (openbaar ministerie, burgerlijke partij en verdediging) ten einde een aantal praktische zaken af te spreken omtrent het verloop van het proces. Dergelijke afspraken kunnen van louter organisatorische aard zijn, maar soms wordt ook verder gegaan. Aldus kan worden afgesproken dat bepaalde delicate aspecten uit het leven van een opgeroepen getuige, die met de zaak niets te maken hebben, door niemand ter sprake gebracht zullen worden, of komt men overeen om bepaalde personen als getuige eenvoudigweg niet te horen (bv. wegens de buitenissige aard van hun verklaring, die voor geen enkele partij voordelig is).

8. Dergelijke afspraken kunnen later aanleiding geven tot moeilijkheden, wanneer bv. de procesgang een onverwachte wending neemt en één van de procespartijen zich bekocht voelt door het afgesloten akkoord. Wij menen nochtans dat dergelijke afspraken tussen de procespartijen onderling, of tussen de rechter en de procespartijen, slechts loutere intentieverklaringen kunnen zijn zonder enige afdwingbare kracht.

9. Dit is zeker zo voor de verdachte, die tijdens de procedure zijn recht van verdediging maximaal en volledig vrij moet kunnen aanwenden en een verweer moet kunnen voeren, zoals hij dit wenst (Cass., 27 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 876, noot Vandeplass, A.; Declercq, R., *La preuve en matière pénale*, Swinnen, Brussel, 1988, p. 13; Franchimont, Jacobs en Masset, o.c., p. 806, voetnoot 228, en p. 810; *Pand B.*, tw. «Défense-défenseur», nrs. 65-66).

Het recht van verdediging is niet «in de handel» en men kan er *op voorhand* nooit afstand van doen (zie reeds *Pand B.*, tw. «Défense-défenseur», nr. 70).

Elke voorafgaande afstand ervan is volstrekt nietig en de verdachte kan er lopende de procesgang steeds op terugkomen en zijn verdediging naar eigen goeddeunken voeren.

10. Dit betekent o.i. dat de verdachte die in het kader van een dergelijke afspraak erin zou hebben toegestemd om aan een bepaalde getuige geen vragen te laten stellen, geenszins verplicht is om zich aan die afspraak te houden.

De verdediging kan – ondanks haar betuigd akkoord – wel degelijk vragen laten stellen aan deze getuige en de voorzitter mag niet weigeren deze vragen te stellen wegens het feit dat de verdachte zich vooraf verbonden had geen vragen te zullen stellen aan de getuige.

Zou de voorzitter op deze grond toch weigeren aan de getuige de vragen te stellen waarom de verdediging heeft verzocht, dan vormt dit een schending van het recht van verdediging.

11. Wanneer de verdachte echter van oordeel is dat de afspraak overeenkomt met zijn voorgenomen verdedigingsconcept, is het uiteraard duidelijk dat hij de afspraak kan naleven zonder dat er sprake is van enige nietigheid of van schending van zijn recht van verdediging.

De verdachte moet vrij zijn in het kiezen van zijn verdedigingssysteem en hij moet dit lopende de procedure voortdurend kunnen aanpassen aan de ontwikkeling van de procesgang.

Wanneer hij meent dat het aangewezen is om in het kader van zijn verdediging een afspraak te maken met de andere partijen omtrent een bepaald element van het verloop van de procedure, kan hij dit doen, maar zijn akkoord is steeds herroepbaar.

Is de verdachte tijdens de procedure van oordeel dat hij zich anders moet gaan gedragen, dan kan hij het steeds doen zonder dat hem het gesloten agreement kan worden tegenworpen.

12. Was de verdachte echter van mening dat zijn verdediging gediend was door een afspraak met de andere procespartijen omtrent een bepaald punt, en heeft hij zich lopende het proces uit vrije wil aan deze afspraak gehouden, dan is er geen nietigheid. De verdachte is vrij binnen de wettelijke grenzen zijn verdediging in te richten zoals hij dit zelf wenst. Hij alleen beoordeelt de opportuniteit van het te voeren systeem van verdediging en hij wendt de hem ter beschikking staande middelen vrij aan (cf. Franchimont, Jacobs en Masset, o.c., pp. 813-814). Wanneer echter nadien blijkt dat de door de verdachte gekozen manier van verdedigen niet de verhoopte resultaten heeft afgeworpen, kan hij daarop uiteraard niet meer terugkomen (*Pand B.*, tw. «Défense-défenseur», nr. 69).

13. M.a.w. wanneer de verdachte een afspraak maakt met de andere procespartijen of met de rechter omtrent zijn houding t.a.v. een bepaald aspect van de procesgang, kan hij uit vrije wil beslissen zich aan deze afspraak te houden. Was dit het geval, dan kan hij nadien uiteraard geen schending van zijn recht van verdediging inroepen. Hij heeft immers zelf vrijwillig ervoor geopteerd de overeengekomen houding aan te nemen (cf. Cass., 7 december 1988, *Pas.*, 1989, I, 379).

14. Doorslaggevend lijkt ons de vrije wil van de verdachte. Heeft hijzelf vrijwillig geopteerd om de afspraak met de andere procespartijen te maken en na te leven, dan is er geen enkele nietigheid. Wanneer op hem echter dwang werd uitgeoefend om de afspraak te maken en om er zich nadien aan te houden (of alleen reeds om zich nadien aan een vrij gemaakte afspraak te houden), dan is er o.i. inbreuk op de rechten van de verdediging, welke nietigheid met zich kan meebrengen.

15. In casu voerde de verdachte aan dat zijn akkoord om geen vragen te laten stellen aan de getuige, hem was opgelegd door het openbaar ministerie dat ermee dreigde zich anders te zullen verzetten tegen het horen van de getuige. De

rechter in hoger beroep volgde de verdachte en nam aan dat een dergelijke houding van het openbaar ministerie een ontoelaatbare dwang uitmaakt, die aan de verdachte zijn vrijheid van verdediging ontnemt. Ons inziens had de verdachte t.o.v. het openbaar ministerie mogen beloven dat hij geen vragen ging stellen om diens verzet te vermijden, en mocht de verdachte nadien, toen de getuige werd gehoord, toch vrijelijk vragen laten stellen zonder dat het openbaar ministerie of de rechter zich op basis van de afspraak tussen openbaar ministerie en verdachte hiertegen konden verzetten.

16. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat de hierboven besproken afspraken tussen de procespartijen uiteraard nooit afbreuk kunnen doen aan substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven regels. Mocht dit wel het geval zijn, dan kan de verdachte een dergelijke inbreuk uiteraard steeds inroepen, ook al zou hij er vrijelijk in toegestemd hebben (Franchimont, Jacobs en Masset, *o.c.*, pp. 813-814).

Patrick Arnou

TUCHTRAAD VAN BEROEP VAN DE ORDE VAN ADVOCATEN TE GENT

24 APRIL 1990

Voorzitter: de h. Couckuyt

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaat: mr. Van Eeckhaut

Advocaat – Tucht – Rechtspleging – Mensenrechten – Onpartijdige rechter

Dat de stafhouder zitting genomen heeft bij de behandeling van de zaak van een advocaat in de tuchtraad, hoewel hij geen deel heeft genomen aan de beraadslaging, is strijdig met art. 6, lid 1, E.V.R.M., wanneer hij het onderzoek van de zaak heeft verricht en een van de telastleggingen het niet-beantwoorden van zijn brieven behelst.

X.

Overwegende dat de verdediging terecht de aanwezigheid van de stafhouder en het feitelijk leiden der debatten door deze bij de Raad van de Orde der balie te (...) opwerpt als ongeoorloofd;

Overwegende dat dit feit kan worden afgeleid uit de bestreden beslissing waar vermeldt wordt: «De heer stafhouder neemt niet deel aan de beraadslaging van de Raad en verlaat de zittingszaal»; dat dit nog duidelijker wordt nu de behandeling met gesloten deuren plaatsvond;

Overwegende dat het zitting nemen van de stafhouder in de Raad tijdens de behandeling strijdig is met het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter zoals dit is gesteld in artikel 6.1 E.V.R.M.; dat immers de stafhouder niet alleen te dezen het onderzoek van de zaak heeft verricht doch dat bovendien een van de telastleggingen het niet-beantwoorden van zijn brieven behelst;

Overwegende dat de bestreden beslissing dientengevolge nietig is; dat echter door de devolutieve kracht van het hoger beroep het geschil zelf alhier aanhangig is gemaakt;

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

3e KAMER – 2 OKTOBER 1989

Voorzitter: de h. Vrancken

Advocaten: mrs. Vandeborne en Wagemans loco Stas

Zaakwaarneming – Betaling van begrafeniskosten door levensgezellin van de overledene

De begrafeniskosten zijn ten laste van de nalatenschap en dienen door de erfgenamen te worden terugbetaald aan degene die voor hen als zaakwaarnemer om humane en praktische redenen deze begrafenis heeft geregeld, te dezen de levensgezellin van de overledene.

N. t/ L. en S.

Aanlegster Barbara N. vordert de veroordeling van verweerders om haar het saldo van de begrafeniskosten en van de huur van de garage terug te betalen, hetzij ieder voor hun aandeel (als last van de nalatenschap), hetzij solidair (als onderhoudsplicht).

Deze Rechtbank acht het niet anders dan zeer humaan dat aanlegster heeft gezorgd voor de begrafenis van haar levensgezel, te meer nu deze in haar eigen huis woonde, geen kinderen naliet en blijkbaar plots is overleden.

Deze Rechtbank acht dit bovendien het meest praktisch: hoe zouden de veertien erfgenamen in onderling overleg deze begrafenis wel hebben georganiseerd?

De begrafenis, die slechts 97.294 fr. heeft gekost, kan geenszins als overdreven en niet in overeenstemming met de sociale positie en met het vermogen van de overledene worden beschouwd.

Het is niet bewezen dat Barbara N. de begrafenis heeft betaald met gelden van de nalatenschap: op de zichtrekening bij de bank stond nooit meer dan de maandelijkse werkloosheidsvergoeding en de feiten dat er een safe werd gehuurd en dat er met een personenauto BMW 520 werd gereden, kunnen niet beschouwd worden als indicies van een ruim vermogen.

De begrafeniskosten zijn lasten van de nalatenschap, die de erfgenamen dienen terug te betalen aan degene die voor hen deze begrafenis als zaakwaarnemer om humane en praktische redenen heeft geregeld.

Zaakwaarneming is namelijk het geheel van oneigenlijke verbintenissen dat ontstaat wanneer iemand, met of zonder medeweten van de titularis ervan, doch zonder overeenkomst, vrijwillig en zonder begiftigingsoogmerk andermans belangen waarneemt, tot hij daarin zelf kan voorzien.

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Brussel, 30 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 663, met noot, *R.G.A.R.*, 1973, nrs. 9056 en 9081, met noot J.F.; Vgl. Bergen, 29 maart 1983, *Rev.Not.B.*, 1983, 428, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 23 (geen zaakwaarneming wanneer een moeder uit eigen beweging de begrafeniskosten betaalt van haar overleden zoon, die feitelijk gescheiden leefde van zijn echtgenote, omdat de moeder, hoewel zij daartoe de mogelijkheid had, hierover vooraf geen contact had opgenomen met haar schoondochter).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

7e KAMER – 19 JUNI 1990

Voorzitter: de h. De Vries

Advocaten: mrs. Cassiers en Bouteligier loco Van de Perck

Wetten, decreten en besluiten – Kleine nalatenschap – 1. Aanleg – Volgens kadastraal inkomen – Wetswijziging – Werking in de tijd – 2. Verschrijving of slechte woordkeuze in de wettekst – Interpretatie – Art. 9 Wet Kleine Nalatenschappen

1. Wanneer art. 10 Wet Kleine Nalatenschappen de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan koppelt aan de hoogte van het kadastraal inkomen en dit bedrag door een wetswijziging wordt aangepast, geldt als basis het bedrag op het ogenblik van de overname en niet een latere wijziging.

2. Wanneer de rechter «materiële vergissingen» of een slechte woordkeuze in een wet vaststelt, moet hij dit rechtzetten.

In art. 9 Wet Kleine Nalatenschappen dient de verwijzing naar de artt. 3, 4 en 5 gelezen te worden als een verwijzing naar de artt. 5, 6 en 8 van deze wet.

Van den H. t/ Van den H.

Gezien de stukken in het dossier der rechtspleging en onder meer:

– het vonnis waartegen hoger beroep, uitgesproken door de heer vrederechter van het kanton Kapellen op 25 mei 1983;

– het verzoekschrift inhoudende hoger beroep, neergelegd ter griffie op 23 november 1983;

Het hoger beroep is tijdig ingesteld en regelmatig naar de vorm.

De vordering beoogt appellante te horen veroordelen tot het betalen aan geïntimeerde sub 1 van 88.594 fr. en aan geïntimeerden sub 2 en sub 3 samen eveneens van 88.594 fr. als vergoeding omdat appellante, die op grond van de wet van 16 mei 1900 op de kleine nalatenschappen, het onroerend goed van wijlen de ouders van partijen had overgenomen, in weerwil van de bepalingen van art. 6 van voormelde wet, gewijzigd bij de wet van 20 december 1961, het goed niet heeft betrokken binnen drie maanden en het heeft bewoond gedurende vijf jaar.

De eerste rechter heeft de vordering ontvankelijk verklaard en gegrond tot beloop van de helft van het gevorderde bedrag, te weten voor elke partij 44.296 fr.

Appellante stelt dat de eerste rechter zich ten onrechte strikt formalistisch heeft gehouden aan de tekst van art. 9 van de wet van 20 december 1961, terwijl uit de voorbereidende parlementaire bescheiden en uit de publikatie in het Belgisch Staatsblad overduidelijk blijkt dat er in art. 9 een manifeste materiële vergissing is geslopen en de vordering derhalve verjaard was.

Geïntimeerden stellen primair dat het hoger beroep ingevolge art. 10 van die wet onontvankelijk is wegens een te laag kadastraal inkomen; subsidiair vragen zij de bevestiging.

1° Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Geïntimeerden stellen dat, ingevolge art. 10 van de wet van 20 december 1961 doch gewijzigd door de wet van 19 juli 1979, het vonnis van de eerste rechter gewezen is in laatste aanleg, daar ingevolge deze gewijzigde tekst geen beroep mogelijk is «wanneer het kadastraal inkomen van al de onroerende goederen, de dag van de terugneming, eenentwintig duizend frank niet te boven gaat».

Terecht stelt appellante dat op deze wet de retroactiviteit niet van toepassing is (zie *T.P.R.*, 1968, 400, nr. 42, met duidelijke verwijzing naar tal van cassatiearresten).

Het is trouwens de logica zelf daar de wet zelf bepaalt dat men zich moet stellen op het ogenblik van de overname en dus rekening moet houden met de toen geldende kadastrale inkomens.

Het hoger beroep is dan ook ontvankelijk.

2° Verjaring

Appellante stelt dat de eerste rechter ten onrechte de wet, die manifest met een materiële vergissing behept is, letterlijk heeft toegepast.

Art. 9 van de wet van 20 december 1961 bepaalt: «De vordering tot betaling van de in de artikelen 3, 4 en 5 bepaalde vergoedingen (...); zij moet op straffe van verval worden ingediend binnen een jaar na de verkoop, de ontruiming van de woning of de staking van het bedrijf dat er aanleiding toe geeft.»

Het is duidelijk dat het hier om een zuiver materiële vergissing gaat; de artikelen 3 en 4 handelen over de rechten van de onderscheiden erfenamen en houden geen enkele bepaling in die handelt over enige vergoeding.

De artikelen die handelen over eventueel te betalen vergoedingen zijn de artikelen 5 (verkoop), 6 (het niet betrekken binnen drie maanden en gedurende vijf jaar) en art. 8 (de manier om aan de vergoedingen bepaald door de artt. 5 en 6 te ontsnappen).

Het zijn ook deze artikelen die duidelijk bedoeld worden in de voorbereidende parlementaire annalen en bovendien bij de publikatie in het Belgisch Staatsblad in voetnoot vermeld worden.

Op het einde van artikel 9 staat (1) met als voetnoot «(1) Er dient te worden gelezen: artikelen 5, 6 en 8». In de Codes Van In, uitgave 1980, staat op p. 135 zelfs de tekst gerectificeerd volgens de voetnoot van het Staatsblad: «De vordering tot betaling van de in de artikelen 5, 6 en 8 bepaalde vergoedingen...»

Is de rechtbank gehouden een wet met een manifeste materiële fout toe te passen? Dat is de hamvraag.

De Page geeft hier – zoals appellante terecht aanvoert – het juiste antwoord (De Page, I, nrs. 214 e.v.).

Een wet moet worden uitgelegd met gezond verstand en de rechter moet vooral zoeken naar wat de wetgever werkelijk heeft willen bedoelen veeleer dan zich blind te staren op de letterlijke tekst. «En interprétant une loi, il convient parfois de rechercher ce qu'a voulu dire le législateur plutôt que ce qu'il a dit littéralement...» (Cass., 9 februari 1925, *Pas.*, 1925, I, 129).

Hieruit volgt dat de rechtbank niet alleen zuivere materiële vergissingen mag en moet rechtzetten maar ook een slechte keuze van woorden of die gebruikt zijn in plaats van andere.

Ook wordt in de rechtspraak steeds algemeen aangenomen dat ook de vergoedingen bepaald bij dat artikel 6 binnen de termijn van één jaar dient te worden ingesteld (*T.P.R.*, 1978, 136).

Eveneens besliste de eerste rechter ten onrechte dat, zelfs indien de wet in verbeterde vorm toegepast zou moeten worden, er ter zake geen sprake kan zijn van verjaring daar appellante het goed nooit bewoond had en er derhalve noch ontruiming noch staking van bedrijf was geweest.

Dit aanvaarden is werkelijk en met de tekst van de wet én met de bedoeling van de wetgever een loopje nemen.

Immers art. 6 bepaalt: «De overnemer (...) is gehouden de overgenomen onroerende goederen *binnen drie maanden en gedurende vijf jaren* na de datum waarop de akte van overneming is verleden, persoonlijk te betrekken en te exploiteren, zoniet moet hij aan ieder van de gewezen medeëigenaars (...) een vaste vergoeding betalen ten bedrage van 20%...»

Het is derhalve duidelijk dat de bewoning en/of exploitatie binnen drie maanden een aanvang moet nemen en eens aangevangen vijf jaar moet duren.

Wanneer de bewoning niet binnen drie maanden een aanvang neemt, is de vergoeding verschuldigd en begint de verjaring te lopen.

De goederen werden ter zake overgenomen bij akte verleden op 13 juli 1977, zodat de bewoning ten laatste op 13 oktober 1977 een aanvang diende te nemen.

De verjaring begon op die datum te lopen en kwam derhalve ten einde op 13 oktober 1978.

De vordering ingesteld bij dagvaarding van 18 mei 1982 was derhalve niet ontvankelijk ingevolge verjaring.

NOOT – De duidelijke tekst van de wet

Bovenstaand vonnis toont eens te meer aan dat de duidelijke «prima facie»-betekenis van een wettekst niet noodzakelijk overeenstemt met de bedoeling van de wetgever en dat de «duidelijke tekst van de wet» bijgevolg bezwaarlijk een argument kan zijn om een verder interpretatieonderzoek van de wet als onnodig, laat staan als ontoelaatbaar, te beschouwen.

De oorspronkelijke verweerster werd door de oorspronkelijke eiseressen gedagvaard tot betaling van schadevergoeding op grond van art. 6 Wet Kleine Nalatenschappen. Dit artikel verleent een schadevergoeding ten laste van de overnemer van het goed, wanneer deze dit goed niet binnen de drie maanden betreft en ten minste vijf jaar bewoont.

Art. 9 van dezelfde wet bepaalt dat «de vordering tot betaling van de in de artikelen 3, 4 en 5 bepaalde vergoedingen (...) op straffe van verval (moet) worden ingediend binnen een jaar na de verkoop, de ontruiming van de woning of de staking van het bedrijf dat er aanleiding toe geeft». Van art. 6 is in dit artikel 9 geen sprake. Op grond van deze vaststelling oordeelde de eerste rechter dat de vordering tot schadevergoeding, als geregeld in art. 6, niet aan de vervaltijd van art. 9 onderworpen is, zodat de vordering in casu niet verjaard en dus ontvankelijk was.

De artikelen 3 en 4 van de wet bevatten evenwel geen enkele bepaling nopens schadevergoeding. Over schadevergoeding is enkel sprake in de artikelen 5, 6 en 8. Uit de voorbereidende teksten blijkt overigens duidelijk dat het deze

vergoedingen waren die men bij de redactie van art. 9 op het oog had.

De fout werd blijkbaar vastgesteld na de parlementaire goedkeuring maar nog vóór de publikatie in het Staatsblad. Bij de publikatie werd een (officieus) erratum in voetnoot vermeld.

Het kan bezwaarlijk betwijfeld worden dat we hier voor een evidente materiële vergissing in de betrokken wetteksten staan. De vraag is dus of de rechter gebonden is door de «duidelijke tekst van de wet» dan wel dergelijke fouten kan en/of moet corrigeren bij de wetstoepassing.

De leer dat duidelijke wetteksten niet vatbaar zijn voor interpretatie houdt hardnekkig stand in de rechtspraak¹, al lijkt het Hof van Cassatie de laatste tijd² terughoudender geworden te zijn om deze theorie met zoveel woorden in een arrest te bevestigen³ en mag ze in het domein van de rechtstheorie als vrijwel volledig verlaten beschouwd worden⁴. Ook de voorbereidende teksten kunnen volgens een heersende rechtspraak niet opwegen tegen een «duidelijke wettekst»⁵. Hierop geldt evenwel een uitzondering: bij materiële vergissingen van de wetgever zullen de voorbereidende teksten wel opwegen tegen de «duidelijke wettekst». Ook dit is vaste rechtspraak⁶. Het is dan natuurlijk de vraag hoe men in deze theorie de grens trekt tussen «evidente vergissingen» en teksten die de bedoeling van de wetgever inadequaat vertolken. Hoe dan ook, het hier geannoteerde vonnis is aldus in overeenstemming met de heersende leer ter zake. Zelfs bij de aanhangers van de «duidelijke-tekst-doctrine» zal weinig kritiek op dit vonnis geformuleerd worden, aangezien de correctie van materiële vergissingen in de wet door hen als uitzondering aanvaard wordt.

Tot slot moeten we ook hier weer vaststellen hoe traag de molen van het gerecht in al te veel gevallen maalt. Weliswaar verkeren beide partijen in casu in een slechte positie om de rechtbank een gebrek aan diligentie te verwijten. De overbelasting van het gerecht en de gebrekkige infrastructuur maken overigens dat niet de magistraten maar wel degenen die verantwoordelijk zijn voor het politieke beleid in de eerste plaats voor deze gerechtelijke achterstand aansprakelijk zijn. Maar dan toch ook niet zij alleen. Het vervolgingsbeleid van het parket bv. komt voor een buitenstaander soms ook wel eens vreemd over. De lectuur van het arrest van het hof van Beroep te Antwerpen van 7 juni 1990 (*R.W.*, 1990-91, 473, met noot) doet bijvoorbeeld wel even de wenkbrauwen fronsen: een alleenstaande moeder van vier kinderen werd vervolgd wegens misbruik van vertrouwen; zij had vijf uitgeleende kinderboeken met een totale waarde van 470 fr. niet teruggebracht naar de gemeentelijke bibliotheek. Terecht sprak het hof haar vrij. Intussen hadden evenwel verschillende magistraten zich in eerste aanleg en in hoger beroep dienen te buigen over dit «ernstig misdrijf». In de hier geannoteerde zaak hebben allicht ook de betrokken advocaten de procedure niet optimaal bespoeid. Het enige wat de burger echter ziet is dat de vrederechter er nog in slaagde één jaar na de dagvaarding uitspraak te doen, terwijl voor de, eveneens alleenrechtsprekende, rechter in de rechtbank van eerste aanleg de zaak pas gepleit kon worden na bijna zeven jaar. En dan om enkel vast te stellen dat de oorspronkelijke vordering te laat werd ingesteld en dus niet ontvankelijk was. Als ontmoedigingsmechanisme voor het instellen van vorderingen lijkt dit wel

vrij efficiënt te zijn. Of de rechtzoekenden, de balie en de magistratuur hiermee gediend zijn, is een andere zaak.

Mark Van Hoecke
UFSAL Brussel

¹ Zie bv. Cass., 22 november 1949, *Pas.*, 1950, I, 179; Cass., 28 juni 1956, *J.T.*, 1956, 490; Cass., 21 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 775; Rb. Brugge, 10 januari 1979, *R.W.*, 1979-80, 1163; R.v.St., 15 januari 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 72; Rb. Brugge, 10 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 1256.

² Toeval of niet: vooral na de openingsrede van procureur-generaal Dumon in 1975, waarin hij waarschuwde tegen deze theorie («De opdracht van de hoven en rechtbanken — enkele overwegingen», *R.W.*, 1975-76, 210).

³ Zie OST, F. en VAN DE KERCHOVE, M., *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Brussel, 1989, 97.

⁴ Zie o.m. VAN DE KERCHOVE, M., «Le sens clair d'un texte: argument de raison ou d'autorité?», in *Arguments de raison et arguments d'autorité en droit*, Brussel, 1988, 291-315; VAN HOECKE, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, 1979; BOUCKAERT, B., «Betreffende de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de eigenaar van de grond», noot onder Antwerpen, 15 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 333-334.

⁵ Cass., 21 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 775; Cass., 31 oktober 1977, *J.T.*, 1978, 189; Antwerpen, 14 december 1978, *R.W.*, 1979-80, 1644; R.v.St., 25 juni 1980, *Arr. R.v.St.*, 1980, 953; Rb. Brussel, 10 mei 1982, *R.W.*, 1982-83, 1256.

⁶ Zie o.m. Cass., 8 april 1889, I, 178; Cass., 23 januari 1936, *Pas.*, 1936, I, 128; Werkrechtensraad van beroep Antwerpen, 29 november 1963, *R.W.*, 1963-64, 1675; Vred. Schaarbeek, 5 februari 1969, *T. Vred.*, 1969, 59; Rb. Antwerpen, 27 februari 1969, *R.W.*, 1968-69, 1468; Cass., 30 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 916.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 november 1990

Inkomstenbelastingen — Diverse inkomsten — Meerwaarde op ongebouwde onroerende goederen — Verkoopwaarde die tot heffing van het registratierecht heeft gediend — Deskundigenonderzoek

Eiser beweert dat het hof van beroep (Hof Brussel, 8 november 1988) zich met schending van de artt. 69bis en 278 W.I.B. bevoegd heeft verklaard om de redelijkheid van de door de ontvanger der registratie bepaalde verkoopwaarde te onderzoeken en een deskundige aan te stellen.

«Overwegende dat de te dezen toepasselijke tekst van artikel 69bis, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd bij de wet van 22 december 1977, wat betreft de grondslag van de inkomstenbelastingen van de overdrager van het onroerend goed, verwijst naar de waardebepaling van het goed in het stelsel van de registratierechten;

Dat daaruit evenwel niet volgt dat aan de belastingplichtige in de inkomstenbelastingen tegenwerpelijk is een waardebepaling van het goed die, zoals te dezen, ten aanzien van de heffing van het registratierecht, louter bij akkoord tussen de verkrijger van het goed en de ontvanger der registratie tot stand is gekomen, terwijl aanwijzingen van willekeur aanwezig zijn; dat het arrest, dat desaanstaande niet wordt aangevochten, vaststelt dat er aanwijzingen van willekeur aan-

wezig zijn, door te overwegen dat ter zake, na verloop van niet meer dan twee en een half jaar, ten opzichte van de oorspronkelijke aankoopssom een waardevermeerdering van ongeveer 179% in aanmerking werd genomen;

«Dat het hof van beroep derhalve zijn rechtsmacht niet overschrijdt en artikel 69bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet schendt, door de in het middel aangevochten onderzoeksmaatregel te bevelen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter — Openbaar ministerie: de h. du Jardin — In de zaak: Belgische Staat t/ K.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 november 1990

Inkomstenbelastingen — Vaststelling van belastbare grondslag van een dienstjaar — Op grond van tekenen en indicijnen die in een later dienstjaar aan het licht komen — Wettig

Eisers voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 8 november 1988) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat, hoewel de bij artikel 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen beoogde, uit tekenen en indicijnen blijkende hogere graad van gegoedheid dan uit de aangegeven inkomsten volgt, in beginsel vermoed wordt voort te komen uit belastbare inkomsten, dit is uit inkomsten die gedurende de belastbare periode zijn verkregen, bedoeld artikel niet verbiedt dat de belastbare grondslag van een dienstjaar wordt vastgesteld op grond van tekenen en indicijnen die in een later dienstjaar aan het licht zijn gekomen;

«Dat het arrest derhalve artikel 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet schendt door de belastbare grondslag van het dienstjaar 1977 vast te stellen mede op grond van tekenen en indicijnen die in 1977 zijn gebleken, namelijk het feit dat in het begin van dat jaar een som van 1.200.000 frank op spaarboekjes is geplaatst.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter — Openbaar ministerie: de h. du Jardin — Advocaten: mrs. Cooreman en Claeys Bouuart — In de zaak: Van H. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 12 november 1990

Architect — Tuchtprocedure — Wraking van lid van provinciale raad — Alleen deze raad bevoegd — Vernietiging van andersluidende beslissing van raad van beroep — Verwijzing naar provinciale raad

De bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde van Architecten, 22 november 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de beslissing vaststelt dat eiser in zijn akte van 3 juli 1989 niet alleen heeft gewraakt de leden-architecten van de Raad van de Orde van West-Vlaanderen die, op 4 juli 1989, in de tegen eiser ingestelde tuchtvervolgging zitting gingen nemen, maar bovendien ook, voor zover nodig, alle andere effectieve of plaatsvervangende leden van die raad die de vorenbedoelde leden eventueel zouden ver-

vangen; dat de raad van beroep oordeelt dat een dergelijke vordering een vordering tot wraking uitmaakt in de zin van de artikelen 24, § 2, van de wet van 26 juni 1963, 828 van het Gerechtelijk Wetboek en 38 van het koninklijk besluit van 31 augustus 1963;

«Overwegende dat, ter zake van de tuchtrechtelijke procedures voor de raden van de Orde van Architecten, artikel 24, § 2, van de wet van 26 juni 1963 bepaalt: 'De betrokkene (tegen wie een tuchtvervolging is ingesteld) bezit het recht van wraking in de bij artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde gevallen. De vormen waarin het recht van wraking dient te worden uitgeoefend, worden door de Koning vastgesteld'»

«Dat uit die bepaling onder meer volgt dat de Koning, met betrekking tot de wraking van individuele leden van de raden van de Orde die zitting nemen in een tuchtzaak, enkel de macht is toegewezen de rechtsplegingsvereisten vast te stellen; dat de Koning aldus niet is gemachtigd om de Raad van Beroep van de Orde van Architecten bevoegdheid te verlenen om uitspraak te doen over een tegen een lid van een raad van de Orde ingestelde vordering tot wraking; dat artikel 40, tweede lid, van het koninklijk besluit van 31 augustus 1963 tot regeling van de toepassing van de wet van 26 juni 1963 tot instelling van een Orde van architecten, derhalve door machtoverschrijding is aangetast;

«Overwegende dat noch de artikelen 24, § 2, en 31 van de wet van 26 juni 1963, noch enige andere wetbepaling aan de raad van beroep bevoegdheid verlenen om uitspraak te doen over de wraking van een lid van de provinciale raad van de Orde;

«Dat de raad van beroep, door zich ter zake bevoegd te verklaren, de artikelen 107 van de Grondwet, 24, § 2, en 31 van de wet van 26 juni 1963 schendt;

«Dat het middel gegrond is;

«Overwegende dat artikel 33, tweede lid, van de wet van 26 juni 1963 bepaalt: 'In geval van cassatie wordt de zaak verwezen naar de anders samengestelde raad van beroep. Dit rechtscollege voegt zich naar de uitspraak van het Hof van Cassatie wat de rechtsvragen betreft waarover in het arrest uitspraak is gedaan'»

«Dat, indien deze zaak naar de raad van beroep wordt verwezen, de raad, krachtens artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek, ertoe verplicht is ze naar de bevoegde rechter te verwijzen, die wat de bevoegdheid betreft door die beslissing gebonden is;

«Dat er derhalve aanleiding is om de zaak rechtstreeks naar de bevoegde rechter te verwijzen;

«Overwegende dat, overeenkomstig de in artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek vastgelegde regel en onder voorbehoud van de bij de wet bepaalde uitzonderingen, over een wraking uitspraak wordt gedaan door het rechtscollege waartoe de gewraakte rechter behoort; dat die regel, ingevolge artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, ook geldt ten aanzien van een wraking van een lid van tuchtrechtelijke rechtscolleges;

«Dat de zaak derhalve dient te worden verwezen naar de provinciale raad van de Orde waartoe de gewraakte leden behoren.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rauws — Openbaar ministerie: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler — In de zaak: Van den A. t/ Orde van Architecten)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement Rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van april 1990 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts, J. Laenens en G. Smaers.

Mini-Koningscrisis

Grote verrassing bij het ontbijt van 4 april 1990: de Belgen vernemen dat hun koning niet meer regeert. In een brief die Hij aan de eerste minister op 30 september 1990 heeft gestuurd heeft de Koning gemeld dat het hem niet mogelijk was de wet betreffende de zwangerschapsafbreking te ondertekenen. De Regering heeft daarop het volgende scenario uitgewerkt. Op 3 april werd, bij besluit van de in Raad Verenigde Ministers, vastgesteld dat de Koning zich in de onmogelijkheid bevond om te regeren; onmiddellijk daarop werd door de in Raad Verenigde Ministers de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking ondertekend en op 5 april 1990 heeft de Verenigde Vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers en van de Senaat met 245 ja-stemmen en 93 onthoudingen, na een beraadslaging overeenkomstig de wet van 19 juli 1945 vastgesteld dat de onmogelijkheid tot regeren van de Koning een einde heeft genomen (*B.S.*, 4 april 1990, 5 april 1990 en 6 april 1990, 2e uitgave).

Uit het politiek debat kan worden afgeleid dat de Regering de steun had gekregen van de meerderheidspartijen voor het systeem dat ze had uitgedokt en dat de meeste partijen een aanpassing vroegen van de Grondwet om te vermijden dat de Koning in de toekomst nog zou kunnen weigeren wetten te ondertekenen. Men raadplege onder meer Mabilille, X., «Le débat politique d'avril 1990 sur la sanction et la promulgation de la loi», *Crisp.*, 1990, nr. 1275.

W.L.

Gedeeltelijke depenalisering van abortus

Door de wet van 3 april 1990 (*B.S.*, 5 april 1990) wordt opzettelijke zwangerschapsafbreking onder bepaalde strikt omschreven voorwaarden aan het strafrecht onttrokken.

De nieuwe wet handhaaft echter de principiële strafbaarheid. Overeenkomstig art. 348 Sw. blijft abortus *zonder toestemming van de vrouw*, al dan niet gepleegd door een geneesheer, een misdaad, strafbaar met opsluiting. Abortus *met toestemming van de vrouw* blijft een wanbedrijf, doch de toepasselijke straffen worden verminderd: volgens art. 350, eerste lid, Sw. in dit geval een gevangenisstraf van drie maanden tot een jaar en een geldboete van 100 tot 500 fr. Ook t.a.v. de vrouw zelf die buiten de door de wet gestelde voorwaarden abortus laat verrichten, wordt de straf gevoelig verminderd: zij bestaat nu uit een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een geldboete van 50 tot 200 fr. (art. 351 Sw.). De strafverhoging bepaald voor geneesheren en ander medisch personeel in art. 353 Sw., wordt opgeheven. De strafverhoging in geval van abortus met dodelijke afloop (art. 352 Sw.) blijft bestaan: dit misdrijf wordt bestraft met criminele straffen.

De meest fundamentele vernieuwing is gelegen in art. 350, tweede lid, Sw., waarin een reeks omstandigheden zijn opgenomen die abortus rechtvaardigen. De wet maakt onderscheid tussen zwangerschapsafbreking binnen een termijn van twaalf weken na de conceptie (de zgn. vroege abortus) en zwangerschapsafbreking na twaalf weken (de zgn. late abortus). Tijdens het eerste trimester van de zwangerschap is abortus geoorloofd wanneer de vrouw door haar toestand in een noodsituatie verkeert en wanneer aan een aantal stringente formele voorwaarden is voldaan. Het begrip *noodsituatie* (situation de détresse) wordt niet in de wet gedefinieerd. Het kan evenwel niet worden gelijkgeschakeld met het eveneens in het strafrecht gehanteerde begrip noodtoestand, dat een rigide afweging van belangen, rechten of waarden veronderstelt. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het begrip slaat op de weloverwogen en volgehouden weigering van de vrouw om de zwangerschap te voltooien. Tijdens de eerste twaalf weken dienen dus geen welbepaalde medische of andere gronden te worden aangevoerd om de zwangerschap af te breken. De noodsituatie is een subjectief-psychologisch gegeven waarover de arts in geweten oordeelt bij de inschatting van de door de zwangere vrouw geuite wil. De appreciatie van de geneesheer kan niet meer voor de strafrechter worden aangevochten (art. 350, tweede lid, 2°, c, Sw.).

Na de termijn van twaalf weken kunnen enkel objectieve, *medische of foetale indicaties* abortus rechtvaardigen (art. 350, tweede lid, 4°, Sw.). Slechts in twee gevallen is abortus geoorloofd, nl. wanneer er een ernstig gevaar bestaat voor de (fysieke of psychische) gezondheid van de vrouw (dit stemt overeen met de zgn. therapeutische abortus), en wanneer het ongeboren kind lijdt aan een uiterst zware en ongeneeslijke kwaal. Na deze termijn is tevens vereist dat het advies van een tweede geneesheer aan het dossier wordt toegevoegd.

Bij gemis van nadere omschrijving in de wet moet worden aangenomen dat abortus kan worden gepleegd tot de dag vóór de geboorte van het kind. Hoewel tijdens de voorbereidende besprekingen herhaaldelijk werd geopperd dat de levensvatbaarheid van de foetus (d.i. naar medische normen 24 weken) de uiterste grens vormt voor de toegelaten zwangerschapsafbreking, bevat de nieuwe wet geen uitdrukkelijke tijdsbeperking.

Zowel vóór als na de termijn van twaalf weken moet verder aan een aantal *formele voorwaarden* worden voldaan, die eveneens moeten garanderen dat niet lichtzinnig tot abortus wordt overgegaan. Zij kunnen als volgt worden samengevat.

1. De vrouw moet toestemmen in de ingreep (voor minderjarigen werd geen specifieke regeling getroffen; inspraak van de vader is niet voorzien).

2. De ingreep moet worden uitgevoerd door een geneesheer in een instelling voor gezondheidszorg (dus niet in zijn behandelkamer) waaraan een voorlichtingsdienst is verbonden, die de zwangere vrouw opvangt, inlicht over mogelijke alternatieven voor abortus, en zonodig hulp en raad geeft.

3. De geneesheer heeft een drievoudige informatieverplichting: hij moet de vrouw inlichten over de medische risico's van de ingreep en over de diverse opvangmogelijkheden voor het kind, en hij moet de nodige voorlichting verstrekken inzake contraceptiva. Bovendien rust op hem de verplichting de door de vrouw ingeroepen noodsituatie te beoordelen.

4. Aan de vrouw wordt een bedenktijd van zes dagen opgelegd. Op de dag van de ingreep moet zij schriftelijk bevestigen dat ze vastbesloten is de ingreep te ondergaan.

Tenslotte voorziet de wet in een gewetensclausule ten behoeve van de medische personeelsleden. Artikel 350, tweede lid, 6°, Sw. bepaalt dat zij het recht hebben te weigeren hun medewerking te verlenen aan een zwangerschapsafbreking. De geneesheer is wel gehouden de vrouw bij haar eerste bezoek in kennis te stellen van deze weigering.

G.S.

Wedderegeling griffiers

De wet van 29 maart 1990 tot wijziging van de artikelen 263 en 366 Ger. W. (B.S., 6 april 1990) strekt ertoe een zelfde wedde toe te kennen enerzijds aan de griffiers van de rechtbanken van eerste aanleg en anderzijds aan de griffiers van de vrederechten en politierechtbanken. De wet is ontstaan uit een parlementair initiatief en de indiener heeft gesteld dat in beide soorten gerechten van nature uit identieke functies worden uitgeoefend.

J.L.

Bijzondere jeugdbijstand

Het decreet van 27 juni 1985 inzake bijzondere jeugdbijstand, aangevuld door het decreet van 4 juni 1986, organiseerde de bijzondere jeugdbijstand in Vlaanderen.

Voor bepaalde aspecten werd door de nationale overheid bevoegdheidsoverschrijding opgeworpen.

In zijn arrest van 30 juni 1988 (B.S., 21 juli 1988) heeft het Arbitragehof beslist dat de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake jeugdbescherming niet beperkt is door het criterium van de vrijwilligheid. De jeugdbescherming heeft altijd, ook waar ze van dringende aard is, essentieel een finaliteit van hulp- en dienstverlening.

In de lijn van het genoemde arrest heeft de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de bevoegdheid inzake Jeugdbescherming geherformuleerd. De bevoegdheid van de Gemeenschappen over de gerechtelijke bescherming wordt niet expliciet vermeld: burgerrechtelijke en strafrechtelijke regels, rechtspleging, maatregelen t.a.v. delinquente jongeren, de ontzetting uit de ouderlijke macht en het toezicht op de sociale uitkering blijven nationale materie.

Het decreet van de Vlaamse Raad van 28 maart 1990 tot wijziging van het decreet van 27 juni 1985 (B.S., 7 april 1990) heeft een drievoudig doel:

- in één decreet alle aangelegenheden samenbrengen die inzake jeugdbescherming tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap behoren;

- belangrijke wijzigingen aanbrengen aan de gerechtelijke maatregelen t.a.v. minderjarigen, rekening houdend met nieuwe opvoedkundige doelstellingen en tendensen in de jeugdbescherming;

- aan jong-volwassenen de mogelijkheid bieden om de bestaande hulpverlening te voleindigen.

Daarnaast wordt ook aandacht besteed aan de kwaliteitszorg in de hulpverlening en aan de rechtspositie van de minderjarige.

De wetgever heeft de volgende specifieke opties uitgewerkt:

- zo veel mogelijk voorkomen van gerechtelijke tussenkomsten;
- beperking van gerechtelijke maatregelen in de tijd;
- afschaffing van het onderscheid tussen maatregelen t.a.v. van ouders en minderjarigen;
- ruime differentiatie van het voorzieningenaanbod;
- het subsidiair karakter van plaatsingsmaatregelen;
- uitbreiding van de weringsmiddelen voor de sociale diensten van de jeugdrechtsbank;
- participatie van jongeren in de besluitvorming;
- afschaffing van de plaatsing in een huis van arrest en van de terbeschikkingstelling van de Regering.

Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 4 april 1990 werden de meeste bepalingen van het decreet in werking gesteld op 1 mei 1990 (*B.S.*, 1 mei 1990).

De Vlaamse Executieve kreeg de bevoegdheid om tot coördinatie over te gaan van de decreten van 27 juni 1985, 4 juni 1986 en 28 maart 1990.

Dat geschiedde bij besluit van de Vlaamse Executieve van 4 april 1990; de coördinatie werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 8 mei 1990.

W.L.

BOEKEN

M.S. GROENHUIJSEN en J.A.F. PETERS (red.), **Rechtsontwikkeling door wetgeving**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, 67 pp.

Het besproken werk is de verslagbundel van het op 10 april 1990 aan de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant gehouden symposium ter gelegenheid van de oprichting van een Centrum voor wetgevingsvraagstukken aan die universiteit.

Dat er van de wetenschappelijke bestudering van dergelijke vraagstukken in Nederland, meer bepaald in de betrokken rechtsfaculteit, werk wordt gemaakt moge o.m. blijken uit de jubileumbundel die in 1978 ter gelegenheid van het derde lustrum van de faculteit werd uitgebracht (Ch.P.A. Geppaaert, H.C.F. Schoordijk, A.J.A. van Dorst (red.), *Macht en onmacht van de wetgever*, Deventer, 1978) en uit de recente Hirsch Ballin-bundel (*Recht doen door wetgeving: opstellen over wetgevingsvraagstukken aangeboden aan mr. E.M.H. Hirsch Ballin door de vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Brabant*, Zwolle, 1990).

Centraal in het werk staat de vraag welke betekenis de wetgeving voor de ontwikkeling van het recht in de moderne, aan evolutie onderhevige samenleving heeft. De rechtsontwikkeling moet gelijke tred houden met de maatschappelijke ontwikkelingen, anders verliezen rechtsnormen hun kracht en effectiviteit. In het besproken werk worden een drietal geplande of gewenste mammoet-projecten (of zijn het mega-operaties?) van de Nederlandse wetgever getoetst aan de eisen waaraan wetgeving moet voldoen om aan de rechtsontwikkeling zowel voldoende houvast als ruimte te geven.

In die gedachtengang wordt door prof. mr. M.S. Groenhuijsen gepleit voor een integrale hercodificatie van het vooronderzoek in strafzaken. Prof. mr. H.C.F. Schoordijk noemt het veelbesproken Nieuw Burgerlijk Wetboek een geslaagd «restatement» van oud recht met uiteenlopende verdiensten, zij het dat het volgens de auteur niet om een echt nieuw stuk wetgeving met eigentijdse beginselen gaat, maar, zo voegt hij eraan toe: «... de ontwikkeling van de civiele rechtspraak is, Nieuw B.W. of niet, in goede handen bij de Hoge Raad» (blz. 41). Prof. mr. J.H. van Kreveld van zijn kant behandelt de betekenis die de invoering van een Algemene Wet

Bestuursrecht voor de rechtsontwikkeling kan hebben. Volgens hem zal die invoering een opleving van zowel de bestuursrechtswetenschap als de rechtsbeoefening in de praktijk met zich brengen, hetgeen ten goede zal komen aan zowel de juridische kwaliteit als de effectiviteit en efficiëntie van het bestuursrecht.

Dat het thema van het symposium is uitgewerkt aan de hand van een aantal basiswetten in het domein van resp. het strafprocesrecht, het burgerlijk recht en het bestuursrecht, mag geen verwondering wekken in het licht van de regeringsverklaring van het derde kabinet Lubbers van 27 november 1989 waarin werd gesteld: «Wetboeken en algemene wetten die ingevolge de Grondwet tot stand komen vormen de ruggegraat van de rechtsstaat.» Volgens de minister van Justitie, mr. E.M.H. Hirsch Ballin, komt die «ruggegraat» erop neer dat de algemene wetten en de wetboeken het kader vormen voor het maatschappelijk leven, «... een kader, nu eens begrenzend, dan weer ondersteunend, voor de waardering van tegengestelde belangen» (blz. 67).

De voorliggende verslagbundel past in de rijke traditie van de Nederlandse wetgevingsstudie die, het zij benadrukt, meer omvat dan de broodnodige wetgevingstechniek, maar die ook o.m. een methodologische, rechtstheoretische, ja zelfs ethische dimensie eigen is. Wat dat laatste aspect betreft mag worden verwezen naar de belangstelling die onze noorderburen sinds Oostenbrink's inaugurale rede voor de «wetgevingsethiek» – of minder hooggestemd – voor de beginselen van behoorlijke wetgeving hebben betoond (J.J. Oostenbrink, *Algemene beginselen van behoorlijke wetgeving?*, Deventer, 1973).

Een en ander vereist een interdisciplinaire aanpak, maar ook voor de juristen zal het duidelijk zijn dat de complexiteit van het verschijnsel «wetgeving», of beter «regelgeving», nadere bezinning wenselijk maakt.

Die bezinning blijft best niet beperkt tot het probleem dat onderkend is geworden in de niet aflatende groei van regelgeving die volgens sommigen maakt dat de moeite om tot de oplossing van maatschappelijke problemen te komen soms geringer lijkt te zijn dan de moeite die het kost om inzicht te krijgen in het geheel van de regelingen. In dit verband kan men zich toch afvragen of de vaak gehoorde roep om «deregulering» niet aan nuancering toe is en of niet eerder heil dient te worden gezocht in een «herregulering» stoelend op harmonisatie en – wellicht gemakkelijker geschreven dan gedaan – vereenvoudiging van regelgeving.

Normenvloed of «legisferitis» kan een nefaste invloed hebben op de overzichtelijkheid en de kenbaarheid van regelgeving, zoals ook de veelheid van instanties die bij die regelgeving zijn betrokken en het bestaan van diverse procedures ondoorzichtigheid in de hand kan werken.

De organisatie van het regelgevingsproces, de mate waarin een maatschappelijk probleem «gejuridiseerd» dient te worden, de bestudering van de meest adequate distributie van de regelingslast over diverse organen en het onderzoek naar de effectiviteit door middel van een degelijk voorbereide wetsevaluatie, vormen slechts enkele van de wetgevingsvraagstukken die – wellicht nog te weinig – aandacht trekken.

Bij dit alles dient de kwaliteit van de wetgeving binnen het vizier te blijven. De instrumenteel-beleidsmatige functie van wetgeving mag niet ten koste van de kwaliteit ervan ten top worden gedreven: wetten mogen niet devalueren tot wegwerprecht.

Uit het voorgaande moge blijken dat recensent het Tilburgse initiatief om een Centrum voor wetgevingsvraagstukken op te richten ziet als een mooie weerlegging van de mening als zouden dergelijke onderzoeksinstituten als paddestoelen uit de grond lijken te schieten, terwijl het in feite maar om onbeduidende modeverschijnselen of, erger nog, opportunistische manoeuvres zou gaan om een faculteit in stand te houden of groter te maken. Enige navolging zou trouwens evenmin bij ons te lande misstaan.

Tot slot nog dit: in zijn openingswoord zegt decaan Geppaaert een koring van het getij waar te nemen in die zin dat de wet als rechtsbron aan belang wint en de «terugtrek van de wetgever» geleidelijk wordt vervangen door een «terugtrek van de rechter» (blz. 11). Of de getijden in België met dezelfde regelmaat keren, is recent nog betwijfeld (zie H. Corenmans in zijn bespreking van A. Mast, A. Alen en J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 11e druk, 1989, in *T.B.P.*, 1990, 830).

Marnix van Damme

J.A.F. PETERS (red.), **Kerk en Staat. Actuele ontwikkelingen belicht**, Verslag van het gelijknamige symposium op 3 oktober 1989 georganiseerd door de Vakgroep staatsrecht, bestuursrecht en bestuurskunde van de Katholieke Universiteit Brabant in samenwerking met de Theologische Faculteit Tilburg en de Radboudstichting, Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, X + 74 pp.

J.J. OOSTENBRINK, **Verschuivende grenzen en omstreden grenscorrecties. Enkele recente ontwikkelingen in de verhouding tussen 'Kerk en Staat'**, Preadvies voor de vergadering van de Calvinistische Juristen Vereniging op 23 mei 1990, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990, VI + 59 blz.

De eerste publikatie is een bundeling van korte bijdragen van C.P. van Dijk, minister van Binnenlandse Zaken, E.M.H. Hirsch Ballin, H.A. van Munster, A.J. Gijsbers, S.C. den Dekker-van Bijsterveld, K.W. Merks. Men moet er geen fundamentele studies in zoeken, wel een geslaagde poging om vanuit het politiek beleid, kerkgenootschappen en het recht, het gesprek omtrent de verhouding Kerk en Staat in hedendaagse termen voort te zetten. De discussie sluit aan bij het verschijnen van een officieel rapport «Overheid, godsdienst en levensovertuiging» van de Commissie van advies inzake criteria voor steunverlening aan kerkgenootschappen en andere genootschappen op geestelijke grondslag (onder voorzitterschap van prof. E.M.N. Hirsch Ballin).

Enkele, wat toevallig gemaakte aantekeningen geven een beeld van de behandelde problematiek. Het is duidelijk dat men de relatie Kerk/Staat niet in wezensbegrippen, maar dicht bij de veelvormige werkelijkheid, in de vorm van een institutionele analyse moet trachten te beoordelen (Merks; p. 49). Tussen het scheidingsmodel en het positieve samenwerkingsmodel waarin de kerken net als andere maatschappelijke instituties een plaats moeten krijgen in de herverdelingsmechanismen van de verzorgingsstaat, ligt nog een «relaterende conceptie» waarvoor zich volgens Hirsch-Ballin een consensus aftekent. Uitgangspunt is de eigenstandige verantwoordelijkheid van de genootschappen. Slechts wanneer bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding kunnen geven, moeten relaties worden gelegd met overheidszorg ter bescherming van effectieve vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (p. 14). De minister Van Dijk, die naast waardering duidelijk afstandelijkheid bepleit, verdedigt het standpunt dat er wel ruimte is voor een beleidsmatige keuze voor vormen van steunverlening (bv. geestelijke gezondheidszorg in het leger, de gevangenis, verzorgingsinstellingen en voor kerkenbouw), maar geen grondwettelijke verplichting (p. 7). Er wordt wel minstens een wettelijke regeling van dit beleid gevraagd als bescherming tegen wisselvalligheden in het beleid, die godsdienst en levens-overtuiging afhankelijk zouden maken van de Staat (Hirsch-Ballin, p. 18). Uit de bijdrage van Den Dekker-van Bijsterveld blijkt dat de herformulering van het grondwetsartikel over de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging (art. 6) aanleiding heeft gegeven tot belangrijke aanpassingen in de wetgeving, o.a. in de Wet openbare manifestaties. De uitdrukkelijke vermelding van «levensovertuiging» naast «godsdienst» geeft zowel aanleiding tot uitbreiding, behoud van bestaande bijzondere regelingen (pp. 39-41).

Het interessante preadvies van Oostenbrink graaft iets dieper en gaat nader in op enkele concrete, in Nederland meer actuele vragen: overheid en geestelijke verzorging in de krijgsmacht, overheid en wetenschappelijk theologisch onderwijs, vrijheid van spreken in de kerkelijke eredienst, kerk en wet persoonsregistraties, en een nieuwe typering: van scheiding naar lat-relaties.

Beide publikaties bieden interessante aanknopingspunten voor verdere reflectie over een problematiek die zich in ons land weliswaar in andere termen voordoet, maar die ook bij ons onder de oude twistvragen door, van een blijvende actualiteit blijkt te zijn.

R. Verstegen

F.W. BOSCH (red.), **Neuere Entwicklungen im Familienrecht**, in *Schriften zum Bürgerlichen Recht*, Band 122, Berlin, Duncker & Humblot, 1990, 74 pp., 48 DM

Het hier besproken werkje bevat de referaten van een symposium dat in 1989 aan de Rechtsfaculteit van Bonn werd georganiseerd ter gelegenheid van de tachtigste verjaardag van de befaamde spe-

cialist in het familierecht prof. Günther Beitzke. Prof. Beitzke geniet tot ver buiten Duitsland vermaardheid door zijn talrijke bijdragen over familierecht en internationaal privaatrecht, maar vooral door zijn handboek over personen- en familierecht, een juweeltje in zijn soort, dat in 1988 in zijn 25e druk verscheen.

In een eerste referaat bespreekt Bosch enkele problemen rond de sluiting van het huwelijk, een domein dat wat buiten de grote wijzigingen van het familierecht is gebleven en tot op de dag van vandaag door wetgeving van de geallieerde *Kontrollrat* wordt geregeld.

Fenn behandelt de huwelijksvereenkomsten die sedert de wet van 14 juli 1976 aan belang gewonnen hebben. Sedertdien heeft in Duitsland de opvatting veld gewonnen dat de wetgever de rechten en plichten van de echtgenoten niet meer strak in een primair stelsel heeft vastgelegd, maar daarentegen een grote rol voor de partij-autonomie heeft weggelegd. De auteur onderzocht welke afspraken de echtgenoten kunnen maken om hun huwelijk inhoud te geven, op welke wijze deze afspraken tot stand kunnen komen en welke de gevolgen van deze overeenkomsten zijn.

Battes schreef een bijdrage over huwelijksvermogensrecht, meer bepaald rond de problematiek van het Duits wettelijk stelsel, de *Zugewinnungsgemeinschaft*, waarin hij vooral het begrip meerwaarde onderzoekt. Hij concentreert zich daarbij, naast rechtsvergelijkende elementen op enkele uitspraken van het Duitse *Bundesgerichtshof*, dat diende te oordelen of bepaalde vermogensbestanddelen tot het aanvangsvermogen van een van de echtgenoten of tot de te verdelen meerwaarde dienden te worden gerekend: meerwaarde op goederen, winst met de Lotto, schade wegens pijn en smarten.

In een laatste bijdrage behandelt von Bieberstein, in rechtsvergelijkend perspectief, het onderhoudsgeld voor studiekosten. De auteur vergelijkt hier vooral het Duitse recht met het Zwitserse en Amerikaanse, waarbij het laatste rechtssysteem de cesuur niet koppelt aan de meerderjarigheid maar aan de daadwerkelijke «emancipation».

De bundel biedt op weinige bladzijden zeer veel informatie, maar zet nog veel meer tot denken aan en is in deze zin een aanrader voor een ieder die de hervormingen van zijn nationaal familierecht op de voet volgt en ze graag eens in een rechtsvergelijkend perspectief plaatst.

W. Pintens

F.X. KAUFMANN, **Zukunft der Familie, Stabilität, Stabilitätsrisiken und Wandel der familialen Lebensformen sowie ihre gesellschaftlichen und politischen Bedingungen**, Schriftenreihe des Bundeskanzleramtes, Band 10, München, Beck, 1990, 210 pp., 38 DM

Het beeld over het gezin in de Duitse Bondsrepubliek wordt hoofdzakelijk bepaald door de afname van het aantal huwelijken en het aantal geboorten en door een merklijke toename van de echtscheidingen. De studie brengt een *status quaestionis* die zich vooral op het probleem van de lage geboortecijfers richt. De auteur klaagt hier vooral de structurele onverschilligheid van de maatschappij tegenover het gezin aan waardoor samenlevingsvormen met kinderen minder aantrekkelijk worden.

De auteur raadt de politici aan duidelijk kleur te bekennen door het ontwerpen van regels die rekening houden met de beslissingen van het individu om al dan niet kinderloos te leven. Hij wenst niet alleen echtparen met kinderen beloond te zien door betere vergoedingen (*Familienlastenausgleich*) en door een accurate uitbouw van sociale diensten. Tevens is hij voorstander om de kinderloosheid te penaliseren. Zijn voorstel gaat erg ver en maakt gebruik van een van de stokpaardjes van de huidige CDU-minister Blum, die ervoor pleit een verzekering tegen ouderdomsverpleging in te voeren die in eerste instantie de opname en verzorging in bejaardentehuizen zou dienen te dekken. Kaufmann wil deze verzekering verplicht maken bij kinderloosheid en slechts facultatief voor ouders met kinderen. De idee die deze constructie schraagt, is duidelijk. De wettelijke onderhoudsplicht die tussen ouders en kinderen geldt, maakt ouders tot een minder groot risico voor de staat dan kinderloze personen. Verplichte verzekeringen zijn echter niet het middel bij uitstek om de bevolkingspolitiek in een bepaalde richting te duwen en zeker niet, om zonder enig onderscheid, kinderloze personen te sanctioneren.

W. Pintens

AANGEKONDIGD

P. VAN SCHILFGAARDE, *Van de B.V. en de N.V. Naar het recht van 1992* (achtste druk), Arnhem, Gouda Quint, 404 p., 68 fl.

F.J. MEIJER DREES, C.J. VAN VELZEN, *Afvalstoffenbeleid* (Vereniging voor Milieurecht, 1990-1), Zwolle, Tjeenk Willink, 34 p., 16,50 fl.

R. BEAUTHIER, *La répression de l'adultère en France du XVIème au XVIIIème siècle*, Brussel, Story-Scientia, 330 p., 2.990 fr.

J. LENOBLE (ed.), *La crise du juge*, Brussel, Story-Scientia, 182 p., 1.000 fr.

B. NOTE, *O.C.M.W.-commentaren. Het voor hulpverlening bevoegde O.C.M.W.*, Heule, Uga, losbladige uitgave, 1.910 fr.

R. DE WINTER, *De triviale overheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 92 p., 18,50 fl.

W.C. VAN BINSBERGEN e.a., *Antidorum. Liber amicorum mr. F.B. Keulen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 234 p., 85 fl.

M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN, *Begin-selen van de democratische rechtsstaat. Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 170 p., 20 fl.

H.J. SNIJDERS, *Inleiding Nederlands burgerlijk procesrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 154 p., 32 fl.

P. SENAEVE (ed.), *Echtscheiding*, Leuven / Amersfoort, Acco, 490 p., 1.750 fr.

Noten bij noten. Ter herinnering aan mr. L. Wichers Hoeth, Zwolle, Tjeenk Willink, 126 p., 62,50 fl.

Algemene rechtsbeginselen, (ed. M. VAN HOECKE), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, ca. 402 p.

H.F.M. CROMBAG, *De menselijke factor: psychologie voor juristen*, Arnhem, Gouda Quint, 290 p.

R. DECORTE, *Jaarboek rechtsdocumentatie*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1.106 p., 6.250 fr.

L. DEMEYERE (ed.), *Zaken doen in Nederland*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen & Fin. Econ. Tijd, 326 p., 1.390 fr.

A.C. t'HART, *Recht als schuld van Perseus: voordrachten over strafrechtstheorie*, Arnhem, Gouda Quint, 192 p.

B. HUBEAU e.a., *De tijdelijke huurwet 1990*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 110 p., 790 fr.

J. LAENENS en R. LE PAGE, *Gerechtigd zakboekje*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 524 p., 1.315 fr.

K. RIMANQUE, *De regel is niet steeds recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 152 p., 925 fr.

V. VAN HERREWEGHE, *Beslagzakboekje 1990*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 198 p., 1.050 fr.

P.H.S. VAN REST, *Het ambtelijk bevel als strafuitsluitingsgrond*, diss. Groningen, Arnhem, Gouda Quint, ca. 200 p.

F. WERDEFROY, *Registratierechten*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, ca. 1.600 p., 15.390 fr. (intekenprijs: 13.390 fr.).

MEDEDELINGEN

De plaats van juristen in het bestuur van het autonome Vlaanderen

De decanen van de Vlaamse Rechtsfaculteiten hebben hierover onlangs aan de leden van de Vlaamse Executieve een brief gestuurd met de volgende tekst:

Als decanen van de Vlaamse Rechtsfaculteiten willen wij uw bijzondere aandacht vragen voor de plaats van de juristen in het bestuur van het autonome Vlaanderen.

Wij doen dit vanuit onze verantwoordelijkheid voor de opleiding en de toekomst van de jonge juristen. Wij doen dit evenzeer als bevoorrechte getuigen van de ontwikkelingen die zich overal in de juridische wereld voordoen.

Dagelijks zult U ondervinden hoe het bestuur worstelt met een groeiende complexiteit aan wetten en reglementen. De intrede in een gemeenschappelijk Europa enerzijds, de diepgaande omvorming van onze staatsstructuren anderzijds verheugen alleen maar een problematiek die sinds jaren bestaat.

Vele juristen in de administratie worden geconfronteerd met dezelfde problemen als de eenmansadvocatuur: te veel complexe vragen van diverse aard, de onmogelijkheid om een behoorlijk, in casu

soms om een elementair documentatiebestand op te bouwen of in stand te houden. Daar bovenop missen zij de zelfstandigheid en de marge voor initiatief waardoor het overbelaste beroep van zelfstandig advocaat naast de bloeiende advocatenkantoren toch een zekere aantrekkingskracht blijft behouden. Als we dan nog de beperkte mogelijkheden voor de opbouw van een carrière in rekening brengen, weten we dat, waar het om bekwame juristen gaat, de leegloop van de administratie onvermijdelijk is. Als dit zou doorgaan, delft o.i. de staatshervorming haar eigen graf.

Het ligt niet in onze bedoeling een volledige analyse te maken van de crisis onder juristen in de administratie. Het komt ons ook niet toe grote uitspraken te doen over de wijze waarop de in uitbouw zijnde administratie van de Vlaamse Gemeenschap moet worden gestructureerd. Wel willen wij U volgende krachtlijnen voorleggen: samenwerking, logistiek, mogelijkheid tot carriëreplanning, betrokkenheid bij het beleid en de beleidsvoorbereiding.

Efficiënte juridische dienstverlening vraagt concentratie. Dit verzekert de continuïteit, laat taakverdeling toe, (tijdelijke) detachering, enz. De complexiteit van vele vragen vereist ook dat men op een stafvergadering of anders met een vakgenoot de moeilijkste problemen kan doornemen.

Concentratie en samenwerking maakt het mogelijk de onmisbare werkinstrumenten bijeen te brengen: een behoorlijke bibliotheek, toegang tot de moderne juridische data-banken, telefax, enz. Ambtenaren zijn in onze universitaire bibliotheken bijzonder welkom maar het is pijnlijk en onthutsend te moeten vaststellen dat ze soms bij ons moeten langs komen om elementaire handboeken of de Parlementaire voorbereiding consulteren. Een goede infrastructuur vraagt niet eens een groot budget, wel enige rationalisatie en een paar doordruwers om wat op poten te zetten.

Samenwerking en schaalvergroting biedt ook de mogelijkheid om voor de besten een carrière en promotie binnen de juridische diensten van de administratie te plannen, wat mee kan helpen voorkomen dat de administratie dient als een leerschool waar bedrijven en particuliere belangengroepen medewerkers met ervaring komen recruterend.

Het is een constante frustratie van vele juristen in de administratie dat zij ter hulp geroepen worden nadat dossiers grondig vernooit zijn. Het belang van de preventie wordt in alle domeinen erkend. Bedrijven zien in dat ook preventief juridisch advies kostenbesparend werkt en op vele domeinen een voorsprong op de concurrentie verschaft. Aan de oude volkswijsheid «Te laat de put gevuld als het kalf verdrongen is» mag men bij de organisatie van een moderne administratie niet voorbijgaan. Dit veronderstelt dat aan een goed georganiseerde juridische dienst ook beleidsvoorbereidend werk gevraagd wordt, met opnieuw kansen voor motivering en inzet van bekwame juristen.

Overal in de samenleving bekleden juridisch geschoolden leidinggevende functies. De administratie kan als enige sector in de samenleving niet straffeloos de beleidsniveaus in de administratie afsluiten voor juristen, op grond van ongefundeerde statutaire bepalingen.

Iedereen klaagt er over dat het na de staatshervorming een doolhof geworden is. De reorganisatie van de Vlaamse administratie en de gedecentraliseerde besturen biedt een historische kans om binnen deze administratie en besturen een korps van bekwame juristen uit te bouwen dat een modern en efficiënt bestuur kan schragen.

Wij hebben er, Geachte Minister, vertrouwen in dat dit ook de ambitie is van de Vlaamse Executieve.

Professor P. Ghysbrecht, Decaan Faculteit der Rechtsgeleerdheid RUG. Professor M. Magits, Decaan Faculteit der Rechtsgeleerdheid VUB. Professor M. Rigaux, Voorzitter Departement Rechten UIA. Professor M. Van Hoecke, Decaan Faculteit der Rechtsgeleerdheid UFSAL. Professor F. Van Neste, Decaan Faculteit der Rechtsgeleerdheid UFSIA. Professor R. Versteegen, Decaan Faculteit der Rechtsgeleerdheid KULeuven.

Universitair nieuws - Doctoraat rechten K.U.Leuven

Mevrouw Marie-Antoinette Torfs zal op 13 februari 1991 te 18u00 in de Promotiezaal van de K.U.Leuven, Naamsestraat 22, haar proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Echtscheiding en pensioen».
Promotor is prof. R. Dillemans (K.U.Leuven) en co-promotor prof. dr. W. Pintens (K.U.Leuven).

Een nieuw tijdschrift: «In medi-ius»

Onder de titel «*medi-ius*» verscheen het eerste nummer van een nieuw tijdschrift over verzekering, recht en geneeskunde. Het blad zal vijfmaal per jaar verschijnen.

De redactie bestaat uit: dr. P. Casier, secretaris, prof. dr. P.P. Casteleyn (V.U.B.), prof. H. Claessens (K.U.L.), dr. P. Goris, prof. dr. R. Janvier, voorzitter (U.I.A.), dr. J.P. Tricot (U.I.A.), dr. M. Vandeweerdt, prof. dr. W. Van Eeckhoutte (R.U.G.) en prof. dr. J. Van Steenberge (U.I.A.).

Het redactieadres is gevestigd te 9220 Hamme, Damstraat 62 (tel. 052/47.93.71).

De individuele arbeidsovereenkomst: een stand van zaken

Het Instituut Arbeidsrecht van de K.U.Leuven organiseert een studiedag op donderdag 14 februari 1991 in het Auditorium Zeger Van Hee, College De Valk, Tiensestraat 41 te Leuven, met als thema: «De individuele arbeidsovereenkomst: een stand van zaken».

Beknopt programma:

- 14u00 Verwelkoming door prof. R. Blanpain
 - 14u10 Het sluiten van de arbeidsovereenkomst door mevrouw B. Oversteijns
 - 14u30 Het verloop van de arbeidsovereenkomst door prof. O. Vanachter
 - 14u50 Het einde van de arbeidsovereenkomst door mr. B. Blanpain
 - 15u30 Arbeidsovereenkomst en I.P.R. door mr. B. Massant
 - 15u50 De arbeidsovereenkomst en Europa door prof. R. Blanpain
- Inlichtingen: prof. R. Blanpain, K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.51.70).

Symposium: De rechtsbijstandsverzekering

De Universit  Libre de Bruxelles organiseert een symposium over de rechtsbijstandsverzekering op 21 februari 1991 in het Auditorium Dupr el van het Institut de Sociologie, Jeannelaan 44 te 1050 Brussel.

De volgende onderwerpen zullen o.m. worden besproken:

- Toegang tot het gerecht - Rechtshulp in een stroomversnelling door prof. J. Laenens (U.I.A.).
- De rechtsbijstandsverzekering in Europa door de heer B. Cerveau (Europees Comité voor het Verkeerswezen).
- Uiteenzetting van het K.B. van 12 oktober 1990 door de heer W. Lenaerts (Ministerie van Economische Zaken).
- De bijstand der verzekerden in de rechtsbijstandsverzekering door de heer P.H. Delvaux (U.C.L.).

Het symposium wordt besloten met een rondetafelgesprek en een samenvatting door prof. J.L. Fagnart (U.L.B.).

Inlichtingen: mevr. M. Nahum, p/a Assurances Sarton, Vleurgatsesteenweg 163, 1050 Brussel (tel. 02/647.98.40; fax: 02/649.13.02).

Lustrumviering: vijf jaar Centrum voor Bio-Medische Ethiek

Naar aanleiding van haar vijfjarig bestaan organiseert het Centrum voor Bio-Medische Ethiek van de K.U.Leuven een lustrumviering op vrijdag 22 februari 1991, in de Promotiezaal van de universiteit aan de Naamsestraat 22.

Programma:

- 14u30 Onthaal
- 15u00 Welkomstwoord door rector R. Dillemans
- 15u15 De bio-medische ethiek aan een katholieke universiteit door mrg. G. Maertens, voorzitter Overlegcentrum Christelijke Ethiek
- 15u30 Le bien commun door prof. P. Verspieren s.j., Centre Sèvres, Parijs
- 16u30 Huldewoord aan prof. R. Borghgraef door prof. P. Schotsmans, directeur Centrum voor Bio-Medische Ethiek

- 16u45 De bio-medische ethiek in een medische faculteit door prof. R. Casteels, groepsvoorzitter Bio-medische Wetenschappen
- 17u00 Bio-ethiek en beleid door de heer H. Weckx, gemeenschapsminister van Volksgezondheid en Brusselse Aangelegenheden, ingeleid door prof. H. Nys, docent medisch recht
- 17u30 Receptie

Inlichtingen: Centrum voor Bio-Medische Ethiek, Kapucijnenvoer 35, 3000 Leuven (tel. 016/21.69.51).

Studiedag: «Algemene arbeidsmarkt en sociale zekerheid»

Het Instituut Sociaal Recht van de K.U.Leuven organiseert op 19 april 1991 een studiedag met als thema: «Algemene arbeidsmarkt en sociale zekerheid».

Beknopt programma:

- 9u00 Onthaal
- 9u30 De notie algemene arbeidsmarkt in de sector werkloosheid door prof. dr. J. Van Langendonck
- 10u15 De notie algemene arbeidsmarkt in de bijstandsregelingen door mevrouw I. Leemans
- 11u15 De notie algemene arbeidsmarkt in de sector ziekte- en invaliditeitsverzekering werknemers en zelfstandigen door de heer L. Maroy (R.I.Z.I.V.)
- 11u45 De notie algemene arbeidsmarkt in de sector arbeidsongevallen en, ter vergelijking, burgerlijke aansprakelijkheid door prof. dr. D. Simoens
- 14u00 De algemene arbeidsmarkt in beeld gebracht door de heer P. Van der Hallen (projectleider arbeidsvoorwaarden H.I.V.A.)
- 15u15 De extra-agonale arbeid in de sociale zekerheid vandaag en morgen door prof. dr. J. Viaene
- 16u00 Slotrede door de heer L. Van den Brande, minister van Werkstelling en Arbeid

Inlichtingen: Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/23.93.38; fax: 016/22.18.63).

Uitreiking prijs Revue Critique de Jurisprudence Belge

De vijfjaarlijkse prijs van de Revue Critique de Jurisprudence Belge werd toegekend aan de heer Ludo Cornelis voor zijn werk: «Beginnelen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. De onrechtmatige daad».

De uitreiking van de prijs vindt plaats op 20 februari 1991 te 17u00 in de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 te 1050 Brussel.

Vacature onderzoeksproject «Aanvullende sociale verzekeringen»

In verband met een door de K.U.Leuven, de U.C.L. en de Universiteit Antwerpen gezamenlijk te verrichten onderzoek over «Aanvullende sociale verzekeringen», onderdeel «Sociale zekerheid en collectieve arbeidsverhoudingen» wordt aan de U.I.A. tot de aanwerving overgegaan van een navorser, licentiaat in de rechten, met bijzondere belangstelling voor het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht. Kandidaten moeten zich tijdens hun studies onderscheiden hebben.

Indiensttreding: 1 maart 1991. Duur van het project: 5 jaar.

Kandidaturen (met C.V.) worden ingewacht op het Departement Rechten U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk, voor 15 februari 1991.

Inlichtingen: prof. J. Van Steenberge, tel. 03/820.29.29.

Medische terminologie voor juristen

Teneinde de praktijkjurist vertrouwd te maken met medische termen die vaak voorkomen in dossiers over menselijke schade, organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten een lessenreeks «Medische terminologie voor juristen».

De lessen vinden plaats in de Aula van de U.I.A., op 22 februari, 1 en 8 maart 1991 telkens van 14u00 tot 17u00.

Inlichtingen: mevrouw M. Van Nuland, U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk (tel. 03/820.29.38.)