

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

P. FOUBERT en J. VANHAMME, Kroniek van de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen - Institutioneel en procedureel gemeenschapsrecht (gerechtelijk jaar 1998-1999) 481

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Raad van State** – Administratief kort geding – Termijn Arbitragehof 30 juni 1999 497

Wegverkeer – Manoeuvre – Voorrang aan de andere weggebruikers – Voorwaarde – Rijbeweging die het verkeer hindert

Cass. 6 oktober 1998 (*met noot van A. Vandeplass*, «Over manoeuvres in het wegverkeer») 497

Arbeidsongeval Overheidspersoneel – Renten en kapitalen – Interest – Overlijden of consolidatie – Betwisting – Renten – Verschuldigheid – Opeisbaarheid – Vertrekpunt van interest

Cass., 2 november 1998 498

Huwelijksvermogensrecht – Gezinswoning – Preferentiële toewijzing – Art. 1447 B.W. – Criteria – Bijkomende voorwaarde

Cass. 12 november 1998 499

1. Wetten, decreten en besluiten – Verordenend besluit – Legaliteitsbeginsel – **2. Raad van State** – Belang – Functioneel belang – Parlementslied

R.v.St. 8 oktober 1999 (*met noot van P. Popelier*, «De bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht en het vernietigingsberoep») 500

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – 1. Schadebeperkingsplicht – Kosten van behandeling en verzorging van zwaar gewonde, oude pony – 2. Zaaishade – Dier – Affectieve waarde en verkoopwaarde

Hof Gent 10 oktober 1997 502

Strafdossier – Inzage – Onder voorwaarden vrijgelaten verdachte

Hof Brussel 30 april 1999 (*met noot van B. De Smet*, «Vrijheid onder voorwaarden en het recht op inzage in het strafdossier») 504

Pand – Pand handelszaak – 'Sale en lease back'-operatie – Conflict pandhouder – Onderzoeksplicht leasingmaatschappij – Derde-medeplichtigheid contractbreuk

Hof Antwerpen 3 mei 1999 (*met noot*) 506

Verbintenis – Novatie – Bewijs – Vermoedens – Materiële uitvoering van de overeenkomst

Kh. Gent 2 april 1998 506

Gerechtelijk akkoord – Definitieve opschorting – Plan – Goedkeuring – Criteria – Geloofwaardigheid van het plan Kh. Dendermonde 9 september 1999 508

Onrechtmatige overheidsdaad – Openbare wegen – Zorgvuldigheidsnorm – Plaatsen van verkeersbord zonder rekening te houden met een bestaand, daarmee strijdig verkeersbord

Pol. Gent 23 december 1996 512

Wetgeving in kort bestek

Budgettaire en diverse bepalingen 513

Ondernemersopleiding 513

Classificatie en veiligheidsmachtigingen 514

Secundair onderwijs – Leerlingenraden 514

Organisatie gas- en elektriciteitsmarkt 514

Belastingsconsulenten en accountants – Bescherming van de titel – Tucht 515

Giften aan erkende dierenasielen – Fiscale aftrekbaarheid 516

Radio-omroep en televisie 516

Vakbonden in de overheidssector – Terugbetaling van bepaalde bezoldigingen 517

Lokale politiediensten 517

Valutadatum van bankverrichtingen 517

Overheidsopdrachten 517

Tewerkstelling van buitenlandse werknemers 518

Hervorming gerechtelijke kantons 518

Zorgverzekering 518

Drukpersmisdriven – Wijziging art. 150 G.W. 518

Uitkeringen van sociale zekerheid – Beslag of overdracht 519

Aangekondigd

519

Boeken

M. Elchardus (red.), *Wantrouwen en onbehagen* (door K. Meireman) 519

Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, *La déontologie bancaire et financière - The ethical standards in banking and finance* (door C. De Vos) 520

Mededelingen

Wegwijs in ... 520

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Advocatenkantoor met internationale uitstraling uit de omgeving van Brussel

zoekt

voor haar departement
Banking, Finance and Capital Markets

*een drietalige (N,F,E)
medewerk(st)er voor een
voltijdse job.*

De kandidaat moet een beroepservaring hebben aan de Balie van ongeveer 3 jaar en in het bezit zijn van een aanvullend diploma Financieel Recht en/of een goede ervaring hebben in deze materie.

Kandidatuur richten aan:

Mter Dorien Fransens

Bogaert & Vandemeulebroeke

Woluwedal 20, B-1932 Sint-Stevens-Woluwe

tel.: 02/710.78.11 - fax: 02/ 710.78.53

KRONIEK VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE EN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN - INSTITUTIONEEL EN PROCEDUREEL GEMEENSCHAPSRECHT (GERECHTELIJK JAAR 1998-1999)

WOORD VOORAF

Deze kroniek geeft een overzicht van de preciseringen die de twee rechtscolleges van de Europese Gemeenschappen ¹ tijdens hun voorbije werkjaar (15 september 1998 tot en met 19 juli 1999) hebben geformuleerd met betrekking tot institutionele en procedurele vraagstukken. Zoals gebruikelijk, ² werd bij het selecteren van nieuwe arresten en beschikkingen met potentiële precedentwaarde, bijzondere aandacht besteed aan de uitspraken inzake de procedurele vereisten die particulieren (individuele burgers en ondernemingen) moeten vervullen teneinde bezwarende handelingen van de Commissie aan te vechten of op te komen tegen handelingen van de nationale overheid gesteld in het kader van het Gemeenschapsrecht. Tevens wordt nagegaan in welke mate de slaagkansen van dergelijke procedures kan worden verhoogd door het invoeren van algemene rechtsbeginselen. Voorts worden nog enkele uitspraken belicht inzake de juridische verhouding tussen de Europese Gemeenschappen enerzijds en de lidstaten en hun deelstaten anderzijds.

Bij de voltooiing van deze tekst waren een aantal arresten nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*. ³ Bij de overige arresten vindt men een verwijzing naar hun vindplaats in de *Jurisprudentie*.

I. SCHENDING VAN HOGERE RECHTSBEGINSELEN ALS GROND TOT NIETIGVERKLARING

A. De communautaire bevoegdheidsregelen: subsidiariteit en evenredigheid

Arrest van het Hof van 19 november 1998, *Verenigd Koninkrijk t/ Raad*, zaak C-150/94, *Jurispr.*, 1998, I-7235

¹ Aangezien het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg slechts in uiterst beperkte mate bevoegdheden bezitten in de materies die zelfstandig door het EU-Verdrag worden geregeld (geen bevoegdheid inzake gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid; enkele bevoegdheden in het raam van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken), worden zij nog steeds als rechtscolleges «van de Europese Gemeenschappen» aangeduid.

² Zie de kronieken met betrekking tot de gerechtelijke jaren 1992-1993, 1993-1994, 1994-1995, 1995-1996, 1996-1997 en 1997-1998 in, respectievelijk *R.W.*, 1993-94, 625-642, *R.W.*, 1994-95, 1001-1016, *R.W.*, 1995-96, 585-599, *R.W.*, 1996-97, 761-774, *R.W.*, 1997-98, 897-910, en *R.W.*, 1998-99, 585-595.

³ De *Jurisprudentie* is de gepubliceerde verzameling van de rechtspraak van het Hof en het Gerecht, en wordt in elk van de elf officiële talen uitgegeven door het Bureau voor officiële publicaties van de Europese Gemeenschappen.

Bij de uitoefening van de haar toegewezen bevoegdheden, dient de Gemeenschap oog te hebben voor de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Zij treedt slechts op «indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt» (subsidiariteit) en gaat bij haar optreden «niet verder dan nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken» (evenredigheid). ⁴ Tezamen met de inwerkingtreding, op 1 mei 1999, van het Verdrag van Amsterdam, trad ook een Protocol in werking dat nader bepaalt hoe de Gemeenschapswetgever (d.i. de Raad, gewoonlijk gezamenlijk met het Europees Parlement) met genoemde beginselen moet omgaan. ⁵ Deze voorschriften gelden ook voor de Commissie, die voorstellen van wetgeving formuleert en daarin reeds uitdrukkelijk moet motiveren hoe aan de vereisten van subsidiariteit en evenredigheid voldaan zou zijn. Indien het voorstel van de Commissie - al dan niet geamendeerd - wetgeving wordt, moet ook de tekst van het aangenomen besluit blijk geven van de zelfcontrole waaraan de instellingen zich in de loop van de besluitvormingsprocedure hebben onderworpen in het licht van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel.

De rechterlijke controle op de daadwerkelijke uitvoering, door Commissie, Raad en Parlement, van deze verplichte voorafgaande toetsing aan de algemene bevoegdheidsregelen, is tot dusver erg marginaal gebleven.

Om te beginnen aanvaardt het Hof dat de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid niet bij naam in het nieuwe stuk wetgeving worden genoemd. Met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel stelde het Hof dit reeds vast in een arrest van 1997. ⁶ In het arrest *Verenigd Koninkrijk t/ Raad* deed het dezelfde vaststelling voor wat het evenredigheidsbegin-

⁴ Art. 5 (ex art. 3 B) EG-Verdrag. Het subsidiariteitsbeginsel geldt, logischerwijze, niet in materies die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen. In die domeinen kunnen de lidstaten immers onmogelijk nog rechtsgeldig aan besluitvorming doen. Bij de huidige stand van het recht zijn enkel de handelspolitiek ten aanzien van niet-lidstaten en het behoud en beheer van visbestanden en biologische rijkdommen van de zee, zuiver exclusieve bevoegdheden van de Gemeenschap.

⁵ Protocol (nr. 7) betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, door het Verdrag van Amsterdam gehecht aan het EG-Verdrag, *Pb.*, 1997, C 340/105.

⁶ Arrest van het Hof van 13 mei 1997, *Duitsland t/ Parlement en Raad*, zaak C-233/94, *Jurispr.*, 1997, I-2405, rechtsoverweging 28, besproken in kroniek, *R.W.*, 1996-97, 898.

sel betreft.⁷

Het spoor dat in de wetgeving is terug te vinden van het onderzoek dat Commissie, Raad en Parlement hebben gevoerd op gebied van subsidiariteit en evenredigheid, mag bovendien aan de oppervlakkige kant zijn. In *Verenigd Koninkrijk t/ Raad* toetste het Hof een verordening, die invoercontingenten vaststelt voor bepaalde soorten speelgoed uit China, aan het evenredigheidsbeginsel.⁸ Het Hof vond dat «de Raad, door in de zesde overweging van de considerans van de bestreden verordening te vermelden dat, gezien de gevoeligheid van bepaalde sectoren van de communautaire industrie, contingenten moesten worden ingesteld 'voor een beperkt aantal producten van oorsprong uit de Volksrepubliek China', heeft uiteengezet dat die maatregelen slechts werden getroffen in de gevallen waarin zij noodzakelijk waren om de nagestreefte doelstellingen te bereiken, hetgeen strookt met het evenredigheidsbeginsel».⁹ Verzoekster, het Verenigd Koninkrijk, vond uiteraard dat de zogeheten «gevoeligheid van bepaalde sectoren van de communautaire industrie» inhoudelijk had moeten worden toegelicht door de Raad, maar dit argument werd weggewuifd door het Hof: «[aangezien] het ging om een handeling van algemene strekking, was de Raad [...] niet verplicht [...] aan te geven welke gegevens hij in aanmerking had genomen voor zijn conclusie dat bepaalde sectoren van de communautaire industrie gevoelig waren voor invoer uit China. Hij behoeft met name geen beschrijving te geven van de ontwikkeling van de invoer van de betrokken producten, noch een economische analyse te maken van de sectoren van de communautaire industrie die door die importen werden getroffen».¹⁰

Het protocol met betrekking tot het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel, dat nu in werking is getreden, lijkt geen gegevens te bevatten die bovenvermelde rechtspraak van het Hof wezenlijk kunnen beïnvloeden. Een lidstaat die via het Hof en op grond van de hier besproken bevoegdheidsregels een stuk nieuwe wetgeving wil neerhalen, zal ofwel de *gehele* afwezigheid van motivering van het optreden moeten aantonen, ofwel een *manifeste* schending van de normen van evenredigheid of subsidiariteit.

B. De grondrechten bepaald in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.)

Arrest van het Hof van 17 december 1998, *Baustahlgewebe t/ Commissie*, zaak C-185/95 P, *Jurispr.*, 1998, I-8417

Het EG-Verdrag bevat zelf geen opsomming van grondrechten waarop burgers zich in hun relatie met de communautaire of nationale overheden kunnen beroepen. Niettemin integreren Hof en Gerecht de fundamentele rechten en vrijheden in hun rechtspraak. Ze laten zich daarbij vooral leiden door het Europese Verdrag tot bescherming van de

rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) van 4 november 1950.¹¹

In de zaak *Baustahlgewebe* vindt men een wel heel bijzondere toepassing van het E.V.R.M. Het Hof toetste een arrest van het Gerecht rechtstreeks aan dit verdrag en baseerde zich daarbij op de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.¹²

In de tweede helft van de jaren tachtig begon de Commissie een onderzoek naar de activiteiten van een aantal Europese staalproducenten, waaronder het Duitse *Baustahlgewebe*. Na afloop van het onderzoek gaf de Commissie een beschikking waarbij veertien staalproducenten werden beboet wegens schending van de Europese mededingingsregels. In oktober 1989 vorderde *Baustahlgewebe* bij het Gerecht van eerste aanleg de nietigverklaring van de beschikking en, subsidiair, een vermindering van de geldboete. Het Gerecht wees zijn arrest pas in het voorjaar van 1995.¹³ *Baustahlgewebe* stelde hogere voorziening in tegen dat arrest en voerde onder meer aan dat zijn recht op behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn, als neergelegd in art. 6, eerste lid, E.V.R.M.,¹⁴ door het Gerecht was geschonden. Het Hof baseerde zich op de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens volgens welke «de rede-

¹¹ Art. 6 (ex art. F), tweede lid, EU-Verdrag bevestigt dat aan het E.V.R.M. een bijzondere betekenis toekomt. Nochtans zijn enkel de lidstaten van de EG, en niet de Europese Gemeenschap zelf, toegestreden tot het E.V.R.M. Het Hof van Justitie adviseerde dat een toetreding tot het E.V.R.M. buiten de huidige bevoegdheidsomschrijving van de Gemeenschap valt (zie de kroniek, *R.W.*, 1996-1997, 762). Voor een typisch voorbeeld van een toepassing van het E.V.R.M., zie het arrest van het Gerecht van 11 maart 1999, *Gaspari t/ Europees Parlement*, zaak T-66/98. Mevrouw Gaspari, een ambtenaar bij het Europees Parlement, vroeg de terugbetaling van een thermale kuur onder de ziekteverzekering van de instellingen van de EG. De adviserende geneesheer van de ziekteverzekering besliste echter dat de thermale kuur niet strikt noodzakelijk was geweest voor de gezondheid van mevrouw Gaspari. De laatste ging tegen deze beslissing in beroep bij het Gerecht van eerste aanleg. Ze voerde onder meer aan dat het advies van de adviserende geneesheer was verkregen met miskenning van art. 8 E.V.R.M., dat het recht op eerbiediging van het privé-leven garandeert. Gaspari was van oordeel dat een adviserende geneesheer van een instelling geen informatie aangaande de gezondheid van een ambtenaar mag meedelen aan een derde, *in casu* de ziekteverzekering, zonder uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene. Het Gerecht verwierp deze argumentatie. Een ambtenaar kan zich niet op art. 8 E.V.R.M. beroepen ten aanzien van de personen die een verzoek tot terugbetaling moeten beoordelen in het raam waarvan de ambtenaar zelf een aantal gegevens in verband met zijn gezondheid heeft meegegeeld. Bovendien voorzagt het reglement van de ziekteverzekering zelf in een voldoende waarborg om te vermijden dat gegevens over het privé-leven van een ambtenaar zouden worden verspreid buiten de kring van personen die over een verzoek tot terugbetaling uitspraak moeten doen.

¹² Rechtsoverweging 29.

¹³ Arrest van het Gerecht van 6 april 1995, *Baustahlgewebe t/ Commissie*, zaak T-145/89, *Jurispr.*, 1995, II-987.

¹⁴ Art. 6, eerste lid, E.V.R.M. bepaalt dat «[b]ij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning eenieder recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.»

⁷ Rechtsoverweging 37.

⁸ Het subsidiariteitsbeginsel was hier niet van toepassing, aangezien, zoals zopas werd toegelicht, de handelspolitiek ten aanzien van derde landen een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap is.

⁹ Rechtsoverweging 38.

¹⁰ Rechtsoverweging 32.

lijkheid van de termijn moet [...] worden beoordeeld met inachtneming van de specifieke omstandigheden van elke zaak en in het bijzonder met inachtneming van het belang ervan voor de betrokkene, de complexiteit van de zaak en het gedrag van de verzoeker en de bevoegde overheden.» Het Hof onderzocht elk van die criteria¹⁵ en besliste dat «ofschoon de zaak vrij ingewikkeld was, in de procedure voor het Gerecht niet [was] voldaan aan het vereiste van een redelijke termijn.»¹⁶ Met betrekking tot het gedrag van het Gerecht wees het Hof met name op de lange duur van twee perioden in het proces. Ten eerste verstreken tussen het einde van de schriftelijke behandeling en het besluit om tot de mondelinge behandeling over te gaan, ongeveer 32 maanden. Afgezien van de beschikking om met het oog op de mondelinge behandeling een aantal zaken samen te voegen, schoot in die periode de procedure niet op. Ten tweede verstreken er tussen de beëindiging van de mondelinge procedure en het arrest van het Gerecht nog eens 22 maanden. Wanneer de procedure niet wordt geschorst, kan een dergelijke lengte van instructie en beraadslaging slechts in uitzonderlijke omstandigheden worden gerechtvaardigd. Zulke omstandigheden waren volgens het Hof in deze zaak niet aanwezig.¹⁷

C. Het gelijkheidsbeginsel

Arrest van het Hof van 24 november 1998, *Bickel en Franz*, zaak C-274/96, *Jurispr.*, 1998, I-7637

Arrest van het Hof van 8 juni 1999, *Meeusen*, zaak C-337/97

In tegenstelling tot sommige internationale verdragen, bevat het EG-Verdrag geen algemeen discriminatieverbod.¹⁸ Toch is het gelijkheidsbeginsel een algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht en als dusdanig beschermd in de Europese rechtsorde.¹⁹ Het EG-Verdrag bevat ook twee specifieke toepassingen van dit grondrecht: het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit²⁰ en het verbod van loondiscriminatie tussen mannen en vrouwen.²¹

¹⁵ Rechtsoverwegingen 30 tot en met 48.

¹⁶ Rechtsoverweging 47.

¹⁷ Rechtsoverwegingen 45 en 46.

¹⁸ Art. 13 (ex art. 6A) van het EG-Verdrag voorziet wel in de mogelijkheid voor de Raad om «binnen de grenzen van de door dit Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen te nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.» Dit artikel kent echter niet rechtstreeks een recht op gelijke behandeling toe aan particulieren.

¹⁹ Het voorbije jaar herhaald in, onder meer, het arrest van het Gerecht van 30 september 1998, *Losch t/ Hof van Justitie*, zaak T-13/97, *Jurispr.*, 1998, II-1633, rechtsoverweging 113.

²⁰ Art. 12 (ex art. 6), eerste lid, EG-Verdrag bepaalt: «Binnen de werkingssfeer van dit Verdrag en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.»

²¹ Art. 141 (ex art. 119), eerste lid, EG-Verdrag bepaalt: «Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast.»

Het Gerecht van eerste aanleg bevestigde dit jaar het omstreden arrest *Grant*²² van februari 1998, waarin het Hof oordeelde dat het verbod van discriminatie op grond van geslacht zich niet uitstrekt tot discriminatie op grond van seksuele geaardheid.²³

Afgezien daarvan verdienen de arresten *Bickel en Franz* en *Meeusen* aandacht. Deze uitspraken illustreren de bereidheid van het Hof zeer ver te gaan in het kwalificeren van woonplaatsvereisten als vormen van indirecte discriminatie op grond van nationaliteit.

De Oostenrijker Bickel en de Duitser Franz raakten in de Italiaanse provincie Bolzano verwikkeld in een strafzaak. Beiden deden een beroep op een regel van Italiaans recht die Duitstaligen, woonachtig in de provincie Bolzano - waar een belangrijke Duitstalige minderheid woont -, het recht geeft zich in hun contacten met provinciale of regionale gerechtelijke instanties en overheidsdiensten van hun eigen taal te bedienen. De Italiaanse rechter twijfelde of deze procedurevoorschriften ook mochten worden toegepast op Duitstaligen die in een andere lidstaat wonen, en schorste de behandeling van de zaak om het Hof van Justitie hierover een prejudiciële vraag te stellen. Het Hof herinnerde eraan dat, hoewel de toepassing van het strafrecht en strafprocesrecht tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort, het Gemeenschapsrecht in bepaalde gevallen toch grenzen stelt aan deze bevoegdheid. Immers, nationale voorschriften kunnen de door het Gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele rechten beperken en aldus binnen de werkingssfeer van het Verdrag vallen.²⁴ Het Hof oordeelde dat de Italiaanse regeling inzake de te gebruiken procestaal wel degelijk van invloed was op de gelijke behandeling van onderdanen van lidstaten die gebruik maken van hun recht in die staat te reizen en te verblijven.²⁵ Italië kon geen enkele objectieve rechtvaardigingsgrond aanvoeren om het woonplaatsvereiste te legitimeren²⁶ en daarom oordeelde het Hof dat ook Bickel en Franz het recht hadden hun zaak in het Duits te laten behandelen.²⁷

Het arrest *Meeusen* bevindt zich in een heel ander domein, maar heeft een gelijkaardige strekking. Juffrouw Meeusen, die de Belgische nationaliteit heeft en in België woont, besloot te gaan studeren aan het Provinciaal Hoger Technisch Instituut voor Scheikunde te Antwerpen. Haar beide ouders zijn Belg, wonen in België, maar hebben altijd in Nederland gewerkt. Haar vader is directeur en enige aandeelhouder van een in Nederland gevestigde vennootschap. Haar moeder is twee dagen per week bij deze vennootschap in loondienst. Meeusen vroeg studiefinanciering aan bij de Nederlandse overheid, maar deze werd haar geweigerd, omdat ze niet in Nederland woont. Anders dan in België, wordt in Nederland studiefinanciering rechtstreeks toegekend aan de student, en niet aan de ouders. Om in aanmerking te ko-

²² Arrest van het Hof van 17 februari 1998, *Grant*, zaak C-249/96, *Jurispr.*, 1998, I-621, besproken in de kroniek, *R. W.*, 1998-1999, 587.

²³ Arrest van het Gerecht van 28 januari 1999, *D. t/ Raad*, zaak T-264/97, rechtsoverwegingen 28-29.

²⁴ Rechtsoverwegingen 17 en 19.

²⁵ Rechtsoverweging 26.

²⁶ Rechtsoverweging 29.

²⁷ Rechtsoverweging 31.

men, moet de student de Nederlandse nationaliteit bezitten of in Nederland wonen. Meeusen ging in beroep tegen de weigering. De Commissie van Beroep Studiefinanciering schorste de procedure om een aantal prejudiciële vragen te stellen inzake de interpretatie van de artikelen 39 (ex art. 48)²⁸ en 43 (ex art. 52)²⁹ EG-Verdrag en art. 7, tweede lid, van Verordening 1612/68 inzake het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.³⁰ Het Hof had reeds geoordeeld dat de door een lidstaat aan de kinderen van werknemers toegekende studiefinanciering voor een migrerend werknemer een sociaal voordeel is in de zin van art. 7, tweede lid, van Verordening 1612/68.³¹ Het verrassende aan het arrest Meeusen is dat het Hof deze regel uitbreidde naar grensarbeiders toe.³² Een studiebeurs voor zijn kind is voor een grensarbeider (werknemer of zelfstandige) een sociaal voordeel.³³ Bijgevolg moet een grensarbeider dat voordeel kunnen verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als een nationale werknemer.³⁴ Omdat de Nederlandse wetgeving aan kinderen van nationale werknemers of zelfstandigen geen woonplaatsvereiste stelt, is een dergelijke voorwaarde discriminerend wanneer ze wel wordt gesteld aan kinderen van werknemers die onderdanen zijn van andere lidstaten.³⁵

D. Het recht van verweer

Arrest van het Gerecht van 9 juli 1999, *New Europe Consulting e.a. t/ Commissie*, zaak T-231/97

Krachtens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht houdt het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging in, dat «een ieder tegen wie een bezwarend besluit kan worden genomen, in staat moet worden gesteld tijdig zijn standpunt kenbaar te maken», zelfs bij ontbreken

²⁸ Art. 39 (ex art. 48) EG-Verdrag garandeert het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

²⁹ Art. 43 (ex art. 52) EG-Verdrag garandeert de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat.

³⁰ Art. 7, eerste en tweede lid, van Verordening 1612/68/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (*Pb.*, 1968, L 257/2) bepaalt: «1. Een werknemer die onderdaan is van een lidstaat mag op het grondgebied van andere lidstaten niet op grond van zijn nationaliteit anders worden behandeld dan de nationale werknemers wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, met name op het gebied van beloning, ontslag, en, indien hij werkloos is geworden, wederinschakeling in het beroep of wedertewerkstelling. 2. Hij geniet er dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers.»

³¹ Zie het arrest van het Hof van 26 februari 1992, *Bernini*, zaak C-3/90, *Jurispr.*, 1992, I-1071, rechtsoverweging 25.

³² Rechtsoverweging 21. De Nederlandse en Duitse regering hadden nochtans het tegendeel aangevoerd. Zij betoogden dat het in art. 7, tweede lid, van Verordening 1612/68 neergelegde beginsel van gelijke behandeling enkel de mobiliteit van de werknemers en de integratie van de migrerende werknemer en zijn gezin in de ontvangstaar beogen te bevorderen. Toekenning van studiefinanciering door die staat aan het kind van een met zijn gezin in een andere lidstaat wonende werknemer, met het oog op studie in het buitenland, valt buiten dit kader (rechtsoverweging 20).

³³ Rechtsoverweging 21.

³⁴ Rechtsoverweging 25.

³⁵ Rechtsoverweging 23.

van een geschreven regeling terzake.³⁶ Dit toepassingsgebied van het recht van verweer werd het voorbije jaar door het Gerecht uitgebreid tot situaties waarin weliswaar geen formele administratieve procedure loopt en dus geen 'besluit' zal worden getroffen, maar niettemin een optreden van de Gemeenschap plaatsheeft dat negatieve gevolgen heeft voor een rechtzoekende.

Het Gerecht deed deze vaststelling naar aanleiding van een beroep tot schadevergoeding ingesteld tegen de Commissie door de Ierse vennootschap *New Europe Consulting* (hierna aangeduid als «NEC»), die zich bezighield met het beheer van projecten in het raam van het PHARE-programma.³⁷ De Commissie had een berichtje van een ambtenaar van de Hongaarse regering ontvangen, waarin werd gesuggereerd dat NEC financiële problemen had. Aangezien de Commissie ook had vernomen dat NEC van plan was haar actieterrein uit te breiden tot andere landen dan Hongarije, stuurde het een fax naar de overheidsdiensten in die andere landen met de raad de offertes van NEC niet in aanmerking te nemen. Ongeveer één jaar later zag de Commissie in dat er geen enkele concrete aanwijzing bestond ter ondersteuning van het Hongaarse bericht over NEC. Het verstuurde daarom een rechtzetting naar Midden- en Oost-Europa. In zijn arrest laakte het Gerecht het gebrek aan zorgvuldigheid van de Commissie, die geen onderzoek had ingesteld om het Hongaarse bericht te verifiëren. Het veroordeelde de Commissie bijgevolg tot het betalen van een schadevergoeding.³⁸ In het raam hiervan deed het Gerecht zijn verstrekkende bevinding inzake het recht van verweer: «Volgens dit beginsel moet eenieder jegens wie een bezwarende handeling kan worden verricht, in staat worden gesteld naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken [...]. Welnu, *in casu* doelde de omstreden fax uitdrukkelijk op verzoekers. Al is het formeel geen tegen verzoekers gerichte beschikking, het is duidelijk dat de inhoud ervan hen rechtstreeks raakte en hun onregelmatigheden ten laste legde waarvan de vaststelling voor hen zware economische gevolgen had kunnen hebben».³⁹

Arrest van het Gerecht van 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. t/ Commissie*, gevoegde zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94

Arrest van het Gerecht van 19 mei 1999, *BASF Coatings t/ Commissie*, zaak T-175/95

³⁶ Herhaald, met uitvoerige verwijzing naar eerdere rechtspraak, in het arrest van het Gerecht van 17 september 1998, *Primex Produkte Import-Export e.a. t/ Commissie*, zaak T-50/96, *Jurispr.*, 1998, II-3773, rechtsoverwegingen 59 en 61.

³⁷ Via het PHARE-programma verleent de Europese Gemeenschap economische hulp aan de landen van Midden- en Oost-Europa.

³⁸ Het door het Gerecht vastgestelde bedrag viel uiteindelijk niet zo hoog uit, omdat NEC onmogelijk kon bewijzen dat het bij ontstentenis van de bezwarende fax opdrachten zou hebben gekregen.

³⁹ Rechtsoverwegingen 42 en 43. Het Gerecht spreekt van verzoekers (meervoud), aangezien de gedelegeerd-bestuurder van NEC zich mee achter het beroep tot schadevergoeding had geschaard.

Eén van de procedurele waarborgen ter bescherming van het recht te worden gehoord, is de toegang tot het dossier. Dit houdt in dat de rechtszoekende tegen wie een administratieve procedure wordt gevoerd, het recht heeft inzage te krijgen in alle niet-vertrouwelijke stukken van het dossier.⁴⁰ Het recht betreft dus niet enkel de stukken die de Commissie wil gebruiken in de bezwarende beschikking. Het is immers niet uit te sluiten dat stukken die volgens de Commissie irrelevant zijn, in de ogen van de geïnteresseerde rechtszoekende wel van belang zijn voor zijn verdediging.⁴¹

In zijn arrest *BASF Coatings* bevestigde het Gerecht meer in het bijzonder dat de Commissie «ten minste een voldoende gedetailleerde lijst moet opstellen van de niet bij de mededeling van de punten van bezwaar gevoegde stukken, zodat de betrokken onderneming inzage kan vragen in specifieke stukken die dienstig zouden kunnen zijn voor haar verdediging».⁴² Indien de betrokken onderneming inzage verlangt, moet de Commissie niet-vertrouwelijke versies vervaardigen van alle documenten die zakengeheimen bevatten en bijgevolg niet in hun geheel kunnen worden overgelegd, of op zijn minst contact opnemen met de ondernemingen van wie deze documenten afkomstig zijn, teneinde van hen documenten te verkrijgen waaruit de gevoelige gegevens zijn verwijderd.⁴³ In *casu* had de Commissie deze maatregelen niet genomen, ofschoon *BASF Coatings* om inzage in het hele oorspronkelijke dossier had verzocht. In de zaak *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. t/ Commissie* (beter bekend als de «PVC-zaak»), lagen de kaarten nog slechter voor de Commissie. Het Gerecht stelde vast dat de Commissie geen niet-vertrouwelijke versies had opgesteld, en voorts dat «de Commissie verzoeksters weliswaar een lijst van de in haar dossier aanwezige documenten heeft verstrekt, maar die lijst voor hen van geen enkel nut was, aangezien daarin enkel in grote lijnen werd aangegeven van welke onderneming de overeenkomstige bladzijden van het administratief dossier afkomstig waren».⁴⁴ Bovendien had de Commissie niet ernstig betoogd dat alle door haar als vertrouwelijk gekwalificeerde stukken ook inderdaad onder de geheimhoudingsplicht vielen.⁴⁵ Het Gerecht concludeerde in de PVC-zaak dan ook formeel dat «de Commissie tijdens de administratieve procedure in deze zaak verzoeksters niet volgens de regels toegang heeft gegeven tot het dossier».⁴⁶

Toch werd in geen van deze twee zaken de aangevochten beschikking vernietigd op grond van een schending van het recht van verweer. Beide arresten van het Gerecht tonen veeleer aan dat het voor de betrokken rechtszoekenden van belang is hun verzoeken omtrent de toegang tot het dossier zo gedetailleerd mogelijk kenbaar te maken aan de Commissie en, indien dit mogelijk is, reeds op dat ogenblik te argumenteren waarom toegang tot bepaalde documenten een grote rol zou kunnen spelen in hun verdediging. In *BASF Coatings* vond het Gerecht dat er uiteindelijk geen schending van het recht van verweer had plaatsgevonden, aangezien de betrokken onderneming voor het Gerecht niet nader aangaf van welke documenten zij een niet-vertrouwelijke versie had willen ontvangen en ook aan de Commissie geen specifieke vermelding had gedaan «van de herkomst of categorie van de niet toegezonden documenten die zij wens- te te zien».⁴⁷ In de PVC-zaak knoopte het Gerecht aan bij de rechtspraak volgens welke een schending van het recht op toegang tot het dossier weliswaar niet meer kan worden rechtsgezet na vaststelling van de beschikking, maar anderszits een gebrekkige toegang slechts tot vernietiging van de beschikking kan leiden wanneer «vast komt te staan dat het niet openleggen van de betrokken documenten het procesverloop en de inhoud van de beschikking ten nadele van verzoekster heeft kunnen beïnvloeden».⁴⁸ Het Gerecht legde de bewijslast daarvoor uiteraard bij verzoeksters, gaf hen toegang tot het dossier en vroeg hen aan te tonen hoe het niet meedelen van die stukken hun verdediging nadelig kon hebben beïnvloed. Aangezien de door verzoeksters ingediende opmerkingen niet overtuigend waren, werd het middel ontleend aan het recht van verweer afgewezen.⁴⁹

E. Het beginsel van behoorlijk bestuur

Arrest van het Gerecht van 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. t/ Commissie*, gevoegde zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94

Arrest van het Gerecht van 8 juli 1999, *Hautala t/ Raad*, zaak T-14/98

Het optreden van de Gemeenschapsinstellingen moet verenigbaar zijn met het beginsel van behoorlijk bestuur.⁵⁰ Dit geldt in het bijzonder voor de administratieve instelling bij uitstek, de Commissie.

Uit het beginsel van behoorlijk bestuur volgt onder meer de verplichting klachten zorgvuldig en onpartijdig te onder-

⁴⁰ Het recht op toegang tot het dossier geldt niet voor de interne documenten van de Commissie, de zakengeheimen van andere ondernemingen en alle andere vertrouwelijke informatie (arrest van het Gerecht van 1 april 1993, *BPB Industries en British Gypsum t/ Commissie*, zaak T-65/89, *Jurispr.*, 1993, II-389, rechtsoverweging 29).

⁴¹ Zie, voor dit alles, het arrest van het Gerecht van 29 juni 1995, *ICI t/ Commissie*, zaak T-36/91, *Jurispr.*, 1995, II-1847, rechtsoverwegingen 69 en 93, en de herhaling ervan in het arrest van het Gerecht van 17 september 1998, *Primex Produkte Import-Export e.a. t/ Commissie*, zaak T-50/96, *Jurispr.*, 1998, II-3773, rechtsoverwegingen 62 en 64.

⁴² Rechtsoverweging 46.

⁴³ Arrest van het Gerecht van 29 juni 1995, *Solvay t/ Commissie*, zaak T-30/91, *Jurispr.*, 1995, II-1775, rechtsoverwegingen 92 en 93, hernomen in rechtsoverweging 51 van *BASF Coatings*.

⁴⁴ Rechtsoverweging 1018.

⁴⁵ Rechtsoverweging 1017.

⁴⁶ Rechtsoverweging 1019.

⁴⁷ Rechtsoverwegingen 51 en 53.

⁴⁸ Rechtsoverweging 1021.

⁴⁹ Zie de uitvoerige analyse van verzoeksters' bewijspoging in rechtsoverwegingen 1035 tot en met 1075. Het PVC-arrest bevat, naast de geciteerde passages inzake het recht op toegang tot het dossier, nog andere interessante elementen betreffende de rechten van verdediging (zie onder meer rechtsoverwegingen 446 tot en met 458, over het zwijgrecht).

⁵⁰ Beklemtoond in het zopas besproken arrest van het Gerecht van 9 juli 1999, *New Europe Consulting e.a. t/ Commissie*, zaak T-231/97, rechtsoverweging 38.

zoeken,⁵¹ en tevens de verplichting een redelijke termijn in acht te nemen bij de vaststelling van beschikkingen.⁵² Aangezien de Commissie er vaak drie of vier jaar - of nog langer - over doet om het onderzoek te voeren en haar standpunt te bepalen over een gedraging van ondernemingen of een met overheids gelden betaalde steunmaatregel waarvan zij via een klacht op de hoogte werd gesteld, komt het Gerecht wel eens tot de vaststelling dat de Commissie het vereiste van de redelijke termijn niet in acht heeft genomen en zich bijgevolg aan een met het Gemeenschapsrecht strijdig nalaten heeft bezondigd.⁵³ Indien echter in het raam van een beroep tot nietigverklaring wordt betoogd dat de aangevochten beschikking niet binnen een redelijke termijn werd vastgesteld, rijst een specifieke moeilijkheid voor het Gerecht: schending van het vereiste van de redelijke termijn lijkt tot nietigverklaring van de aangevochten beschikking te moeten leiden, maar indien het Gerecht deze uitspraak doet, loopt de administratieve procedure in kwestie (die dan herwat zal moeten worden) nog meer vertraging op.⁵⁴ In zijn arrest *Limburgse Vinyl Maatschappij* (beter bekend als het «PVC-arrest»), heeft het Gerecht dit probleem uit de weg geruimd door nietigverklaring op grond van schending van het vereiste van de redelijke termijn afhankelijk te stellen van het bewijs dat deze schending tegelijk een schending van

het recht van verweer inhield: «Wanneer niet is aangetoond dat als gevolg van het verstrijken van overdreven veel tijd de betrokken ondernemingen zich minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, heeft de niet-inachtneming van het beginsel van een redelijke termijn geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure en kan zij derhalve slechts worden aangemerkt als een schadebrengend feit dat in het raam van een beroep [tot schadevergoeding] voor de Gemeenschapsrechter kan worden aangevoerd».⁵⁵ Dit is een verregaande vaststelling, aangezien hiermee wordt gezegd dat een schending van een algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht (vereiste van de redelijke termijn) *op zichzelf* geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de administratieve procedure. Overigens werd het vereiste van de redelijke termijn tevoren niet in verband gebracht met het recht van verweer. De toekomst zal uitwijzen hoe particulieren die zich bij het Gerecht beklagen over een onredelijke termijn, de invloed daarvan op de uitoefening van hun rechten van verdediging zullen trachten aan te tonen.⁵⁶

Het beginsel van behoorlijk bestuur eist tevens dat de instellingen in hun doen en laten «de betrokken belangen» tegen elkaar afwegen.⁵⁷ Deze regel kent een bijzondere toepassing bij de afdwinging van het recht van toegang tot documenten van de Gemeenschapsinstellingen.⁵⁸ Bij de behandeling van een verzoek van een particulier om toegang tot een bepaald document, kan de instelling die het document in haar bezit heeft, weliswaar de toegang weigeren op

⁵¹ Arrest van het Hof van 2 april 1998, *Commissie t/ Sytraval en Brink's France*, zaak C-367/95 P, *Jurispr.*, 1998, I-1719, rechtsoverweging 62.

⁵² In het domein van de mededinging wordt zelfs gewag gemaakt van een «algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht inzake de eerbiediging van een redelijke termijn bij de vaststelling van beschikkingen aan het einde van de administratieve procedures terzake van de mededinging» (arrest van het Gerecht van 22 oktober 1997, *SCK en FNK t/ Commissie*, gevoegde zaken T-213/95 en T-18/96, *Jurispr.*, 1997, II-1739, rechtsoverweging 56, herhaald in het arrest *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a.*, rechtsoverweging 121). De plicht bezwarende beschikkingen uit te vaardigen binnen een redelijke termijn, geldt echter ook in de andere materies van Gemeenschapsrecht (zie het arrest van het Gerecht van 19 maart 1997, *Oliveira t/ Commissie*, zaak T-73/95, *Jurispr.*, 1997, II-381, rechtsoverwegingen 40 en volgende, herhaald in het arrest van het Gerecht van 15 september 1998, *Mediocurso t/ Commissie*, gevoegde zaken T-180/96 en T-181/96, *Jurispr.*, 1998, II-3477, rechtsoverweging 61).

⁵³ Zie de arresten van het Gerecht van 15 september 1998, *Gestevisión Telecinco t/ Commissie*, zaak T-95/96, *Jurispr.*, 1998, II-3407, rechtsoverwegingen 80 tot en met 91 (nog steeds geen standpunt van de Commissie 47 maanden na ontvangst van de klacht over een steunmaatregel) en van 3 juni 1999, *TF1 t/ Commissie*, zaak T-17/96, rechtsoverwegingen 76 tot en met 81 (geen standpunt ondanks verloop van 31 maanden sinds ontvangst van de klacht). Indien een tijdspanne van een dergelijke lange duur is verlopen, gaat het Gerecht ervan uit dat «die tijd ruimschoots volstond» om een standpunt te bepalen, tenzij de Commissie kan aantonen «dat uitzonderlijke omstandigheden een dergelijk tijdsverloop rechtvaardigen» (arrest *Gestevisión Telecinco*, rechtsoverweging 81; arrest *TF1*, rechtsoverweging 77).

⁵⁴ Zie, in dit opzicht, rechtsoverweging 47 van het arrest van het Gerecht van 19 maart 1997, *Oliveira t/ Commissie*, zaak T-73/95, *Jurispr.*, 1997, II-381: «[...] indien deze handeling nietig werd verklaard op de enkele grond dat zij te laat werd vastgesteld, [zou het] onmogelijk zijn om een geldige handeling vast te stellen, aangezien de handeling die in de plaats zou moeten komen van de nietig verklaarde handeling, niet minder verlaat kan worden vastgesteld dan deze laatste handeling».

⁵⁵ Rechtsoverweging 122.

⁵⁶ De PVC-zaak biedt op dit vlak nog niet veel inzicht, aangezien het Gerecht hoe dan ook van mening was dat de tijd die de Commissie zichzelf had gegund, niet onredelijk was. De Commissie had nochtans 52 maanden laten verlopen tussen haar «eerste verificaties» en de inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Het Gerecht kwalificeerde dit als redelijk, op grond van «de complexiteit van de door de Commissie op te helderen feiten [voortvloeiende] uit de aard van de aan de orde zijnde gedragingen en uit de omvang van deze gedragingen op de betrokken geografische markt, namelijk alle activiteiten van de belangrijkste PVC-producenten op de gemeenschappelijke markt», «het aantal en de verstrengeling van de door de Commissie bijeengebrachte stukken», het feit dat de Commissie «de talloze stukken die zij tijdens de administratieve procedure heeft verkregen, heeft moeten sorteren op stukken die voor het PVC-dossier relevant zijn [...]», het feit dat het dossier «onder een eerste administratieve nummering, in totaal 1072 bladzijden en onder een andere nummering meer dan 5000 bladzijden bevatte, de interne stukken van de Commissie daaronder niet begrepen», de «moeilijkheid om de deelneming van ondernemingen aan de gestelde mededingingsregeling te bewijzen» en, ten slotte, het aantal betrokken ondernemingen (rechtsoverwegingen 125 tot en met 130).

⁵⁷ Arrest van het Gerecht van 9 juli 1999, *New Europe Consulting e.a. t/ Commissie*, zaak T-231/97, rechtsoverweging 39.

⁵⁸ Het gaat hier om een recht van het publiek in het algemeen en dus niet zozeer om het specifieke recht van ondernemingen waartegen een onderzoek loopt, toegang te hebben tot het dossier dat de Commissie in het raam van dit onderzoek heeft samengesteld (recht van toegang tot het dossier, elders in deze kroniek behandeld onder de hoofding «recht van verweer»). Het hier bedoelde recht van toegang werd via een Verklaring bij het EU-Verdrag in het Europese recht geïntroduceerd en staat inmiddels opgetekend in art. 255 EG-Verdrag. Zie verder de rubrieken «transparantie» in de vorige edities van de kroniek, *R. W.*, 1997-98, 903 en *R. W.*, 1998-99, 589-590.

grond een gemeenschappelijk belang,⁵⁹ maar moet hierbij aannemelijk maken «daadwerkelijk» de «specifieke omstandigheden» van het geval te hebben onderzocht. Hoewel de Gemeenschapsrechter de beoordeling, door de betrokken instelling, van de vraag of het document in kwestie onder een uitzondering op het recht van toegang thuishoort, slechts aan een marginale toetsing onderwerpt, controleert het wel streng of de instelling de belangen van de verzoeker bij haar onderzoek heeft betrokken. In het arrest *Hautala* heeft het Gerecht deze modaliteiten van de rechterlijke controle bevestigd⁶⁰ én scherper gesteld voor wat het aspect van de belangenafweging betreft. Mevrouw Hautala, een lid van het Europees Parlement, had bij de Raad een verzoek ingediend om toegang tot een rapport dat was opgesteld door een in het raam van het Gemeenschappelijke Buitenlands- en Veiligheidsbeleid ingesteld adviescomité inzake uitvoer van wapens naar derde landen.⁶¹ De Raad weigerde inzage te verlenen, eerst omdat het rapport «uiterst gevoelige informatie bevat, waarvan de verspreiding afbreuk zou kunnen doen aan het algemeen belang op het gebied van de openbare veiligheid» en, nadien, in antwoord op een confirmatief verzoek van Hautala, omdat het rapport «afbreuk zou kunnen doen aan de betrekkingen van de Europese Unie met derde landen» en dus geheim moest blijven «ter bescherming van het algemeen belang op het gebied van de internationale betrekkingen». Het Gerecht stelde zich, mede gezien de politieke context van het geschil, afstandelijk op ten aanzien van de inhoudelijke beoordeling van de Raad,⁶² maar vernietigde toch het besluit. Het stelde dat de Raad het algemene belang op het gebied van de internationale betrekkingen misschien evengoed had kunnen beschermen door Hautala toegang te verlenen tot het litigieuze rapport na schrapping van de passages die afbreuk kunnen doen aan de internationale betrekkingen. De Raad had, met het evenredigheidsbeginsel als leidraad, «het belang van de toegang van het publiek tot deze versnipperde gedeelten [van het rapport kunnen afwegen] tegen de werklast die dit zou meebrengen».⁶³

F. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

Arrest van het Gerecht van 8 juli 1999, *VTM t/ Commissie*, zaak T-266/97

Ook het beginsel van bescherming van het gewettigde vertrouwen is een vast onderdeel van de communautaire rechtsorde. Het recht om aanspraak te maken op dit beginsel komt toe aan iedere particulier die in een situatie verkeert waaruit blijkt dat de Gemeenschapsadministratie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft verwekt.

⁵⁹ De redenen die moeten of mogen leiden tot de weigering van een verzoek, staan exhaustief opgesomd in «gedragscodes» die de instellingen hebben opgesteld.

⁶⁰ Rechtsoverwegingen 67 tot en met 72.

⁶¹ Documenten opgesteld door een comité worden geacht in het bezit te zijn van de instelling waarvoor het document werd opgesteld (zie, uitdrukkelijk in die zin, het arrest van het Gerecht van 19 juli 1999, *Rothmans International t/ Commissie*, zaak T-188/97, rechtsoverweging 62).

⁶² Rechtsoverwegingen 71 en 72.

⁶³ Rechtsoverwegingen 85 en 86.

Het Gerecht besteedde aandacht aan dit beginsel in de zaak *VTM t/ Commissie*. Daarin vorderde de Vlaamse Televisie Maatschappij de nietigverklaring van de beschikking van juni 1997 van de Commissie waarin deze de Vlaamse wetgeving die VTM als enige Vlaamse radio- en televisie-omroep machtigde reclame uit te zenden, strijdig verklaarde met het Europese mededingingsrecht en het vrije vestigingsrecht.

In maart 1990 had de Commissie reeds een beroep wegens niet-nakoming ingeleid tegen België wegens de bewuste Vlaamse regeling. Het Hof verklaarde toen één enkele bepaling van de regeling strijdig met het vrije vestigingsrecht.⁶⁴ Voorts vroeg de Commissie in 1995 aan de Belgische overheden hun opmerkingen te maken aangaande de verenigbaarheid van de Vlaamse regeling met het Europese mededingingsrecht, in samenhang met het vrije dienstenverkeer. Deze procedure werd kort daarna afgesloten. Volgens VTM boden deze procedures de Commissie de gelegenheid de regelmatigheid van de regeling in haar geheel te toetsen aan het Gemeenschapsrecht. Het feit dat dit niet was gebeurd, zou bij VTM het gewettigde vertrouwen hebben doen ontstaan dat de Commissie de verenigbaarheid van de Vlaamse mediawetgeving met het Gemeenschapsrecht niet opnieuw ter discussie zou stellen. Het Gerecht volgde deze redenering niet. In geen van de vroegere procedures deed de Commissie immers enige nauwkeurige toezegging met betrekking tot de regelmatigheid van de Vlaamse wetgeving vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht en het vrije vestigingsrecht. Aldus kon voor VTM geen enkele gegronde verwachting zijn ontstaan en was het vertrouwensbeginsel niet geschonden⁶⁵. De Commissie hoeft de toetsing van een nationale regeling aan het geheel van Verdragsregels niet in één keer te verrichten.⁶⁶ Bijgevolg kon de Commissie een nieuwe niet-nakomingsprocedure inleiden om de nieuwe schendingen te doen vaststellen.⁶⁷

II. RECHTSBESCHERMING VERLEEND DOOR DE NATIONALE RECHTER

A. Inleiding: Gemeenschapstrouw en voorrang van het Gemeenschapsrecht

Arrest van het Hof van 22 oktober 1998, *IN.CO.GE'90*, gevoegde zaken C-10/97 tot en met C-22/97, *Jurispr.*, 1998, I-6307
Arrest van het Hof van 29 april 1999, *Ciola*, zaak C-224/97

Het Europese recht wordt afgedwongen door het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg (zie *infra*, III), maar ook door rechterlijke instanties van de lidstaten. Nationale rechters zijn bevoegd en zelfs gehouden het Gemeenschapsrecht af te dwingen. Het principe van de Gemeenschapstrouw vraagt immers dat alle instellingen van de lidstaten, inclusief de rechterlijke instanties, waken over de nakoming

⁶⁴ Arrest van het Hof van 16 december 1992, *Commissie t/ België*, zaak C-211/91, *Jurispr.*, 1992, I-6757.

⁶⁵ Rechtsoverwegingen 71-74.

⁶⁶ Rechtsoverwegingen 75-77.

⁶⁷ Rechtsoverweging 76.

van het Verdrag.⁶⁸

Bij de vervulling van deze taak kunnen de nationale rechters het Gemeenschapsrecht nooit opzijzetten door toepassing van een voorschrift van nationaal recht.⁶⁹ Dat is het principe van de voorrang van het Gemeenschapsrecht, dat mede geïnspireerd is door de plicht tot Gemeenschapstrouw. De inwerkingtreding van een regel van Gemeenschapsrecht heeft niet enkel tot gevolg dat elke *bestaande* strijdige (wettelijke of bestuursrechtelijke) regeling van nationaal recht niet langer kan worden toegepast, maar ook dat er geen *nieuwe* strijdige bepalingen van nationaal recht meer mogen worden ingevoerd.⁷⁰ Dit werd nogmaals bevestigd in het arrest *Ciola* van april 1999, waarin het Hof ook beklemtoonde dat de voorrang van Gemeenschapsrecht evenzeer geldt ten aanzien van algemene nationale voorschriften als ten aanzien van individuele concrete administratieve beschikkingen.⁷¹

In zijn arrest *IN.CO.GE '90* van oktober 1998 herhaalde het Hof dat de onverenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht van een nationaalrechtelijke regel van latere datum niet de non-existentie van die regel tot gevolg heeft. De nationale rechter is enkel verplicht die regel buiten toepassing te laten en kan vrij bepalen welke middelen geëigend zijn om de door het Gemeenschapsrecht verleende individuele rechten te waarborgen.⁷²

B. Toepassing of niet-toepassing van nationale procesregels

Arrest van het Hof van 15 september 1998, *Edis*, zaak C-231/96, *Jurispr.*, 1998, I-4979

Arrest van het Hof van 15 september 1998, *Spac*, zaak C-260/96, *Jurispr.*, 1998, I-4997

Arrest van het Hof van 1 juni 1999, *Eco Swiss China Time*, zaak C-126/97

Omdat de Gemeenschap geen geharmoniseerd procesrecht kent, wijst de nationale rechtsorde van elke lidstaat de rechters aan die bevoegd zijn om kennis te nemen van geschillen betreffende de rechten die hun justitiabelen aan het

Gemeenschapsrecht ontlelen.⁷³ Hof en Gerecht mogen zich dus niet inlaten met de beslechting van bevoegdheidsvragen die kunnen rijzen op het niveau van de nationale rechterlijke organisatie. De lidstaten zijn echter wel verplicht er op toe te zien dat in alle gevallen een effectieve bescherming van de aan het Gemeenschapsrecht ontleende rechten wordt verzekerd.⁷⁴ Zo moeten lidstaten overtredingen van het Gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden bestraffen als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Ze zijn vrij in de keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.⁷⁵

De afwezigheid van een geharmoniseerd proces- en sanctierecht heeft tevens tot gevolg dat de interne rechtsorde van elke lidstaat de procesregels bepaalt voor zaken waarin het Gemeenschapsrecht wordt ingeroepen. Deze regels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke nationale beroepen gelden (gelijkwaardigheid) en mogen de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheid).⁷⁶

Het gelijkwaardigheidsbeginsel kwam het voorbije jaar aan bod in twee arresten van 15 september 1998. In de zaken *Spac* en *Edis* vroeg een Italiaanse rechter zich af of het Gemeenschapsrecht er aan in de weg staat dat een lidstaat zich bij vorderingen tot terugbetaling van in strijd met een richtlijn geheven belastingen beroept op een nationale vervaltermijn van drie jaar, die minder gunstig is dan de gemeenrechtelijke verjaringstermijn die van toepassing is op vorderingen uit onverschuldigde betaling tussen particulieren. Het Hof beklemtoonde dat het Gemeenschapsrecht toestaat dat een lidstaat, naast een gemeenrechtelijke verjaringstermijn, ook minder gunstige regels kent voor bezwaar en beroep in rechte tegen heffingen en andere belastingen. Dit zou slechts anders zijn indien die minder gunstige regels enkel van toepassing zouden zijn op vorderingen tot terugbetaling van op het Gemeenschapsrecht gebaseerde heffingen of belastingen.⁷⁷ In beide zaken bleek dat de ver-

⁷³ Zie onder meer de arresten van het Hof van 16 december 1976, *Rewe*, zaak 33/76, *Jurispr.*, 1976, 1989, rechtsoverweging 5, en *Comet*, zaak 45/76, *Jurispr.*, 1976, 2043, rechtsoverweging 13.

⁷⁴ Het voorbije jaar bevestigd in de arresten van het Hof van 24 september 1998, *Tögel*, zaak C-76/97, *Jurispr.*, 1998, I-5357, rechtsoverweging 22, en *EvoBus Austria*, zaak C-111/97, *Jurispr.*, 1998, I-5411, rechtsoverweging 15 en in het arrest van het Hof van 4 maart 1999, *HI*, zaak C-258/97, rechtsoverweging 22. Zie ook arrest van het Hof van 22 oktober 1998, *IN.CO.GE '90* e.a., gevoegde zaken C-10/97 t.e.m. C-22/97, rechtsoverweging 14.

⁷⁵ Bevestigd in het arrest van het Hof van 8 juli 1999, *Nunes en Matos*, zaak C-186/98, rechtsoverweging 10.

⁷⁶ Zie het arrest van het Hof van 14 december 1995, *Peterbroeck*, zaak C-312/93, *Jurispr.*, 1995, I-4599, rechtsoverweging 12, besproken in de kroniek, *R.W.*, 1996-1997, 771; dit jaar bevestigd in het arrest van het Hof van 19 november 1998, *SFI*, zaak C-85/97, rechtsoverweging 26.

⁷⁷ Rechtsoverweging 37 in *Edis*; rechtsoverweging 21 in *Spac*, later bevestigd in het arrest *IN.CO.GE '90* e.a., rechtsoverweging 27; arrest van het Hof van 17 november 1998, *Aprile*, zaak C-228/96, rechtsoverweging 21; arrest van het Hof van 9 februari 1999, *Dilexport*, zaak C-343/96, rechtsoverweging 28. Hetzelfde principe vindt men terug in het arrest van het Hof van 15 september 1998, *Ansal-*

⁶⁸ Art. 10 (ex art. 5) EG-Verdrag: «De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit de handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.» Het Hof herhaalde dit jaar dat dit beginsel niet alleen de lidstaten verplicht alle dienstige maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Gemeenschapsrecht te waarborgen, maar ook verlangt dat de Gemeenschapsinstellingen en de lidstaten over en weer loyaal samenwerken (arrest van het Hof van 22 oktober 1998, *Kellinghusen e.a.*, gevoegde zaken C-36/97 en C-37/97, rechtsoverweging 30).

⁶⁹ Arrest van het Hof van 15 juli 1964, *Costa t/ E.N.E.L.*, zaak 6/64, *Jurispr.*, 1964, 1199.

⁷⁰ Arrest van het Hof van 9 maart 1978, *Simmenthal*, zaak 106/77, *Jurispr.*, 1977, 629.

⁷¹ Rechtsoverwegingen 32 en 33.

⁷² Rechtsoverweging 21.

valtermijn van drie jaar onder meer ook gold voor vorderingen tot terugbetaling van een aantal indirecte (nationale) belastingen.⁷⁸

Bovendien oordeelde het Hof in deze zaken dat zo'n nationale vervalltermijn kan ingaan op de dag van betaling van de betrokken heffing of belasting, ook al was de richtlijn in kwestie op die dag nog niet correct in nationaal recht omgezet.⁷⁹ Het Hof bevestigde hiermee andermaal⁸⁰ dat zijn uitspraak in *Emmott*⁸¹ (1991) de uitzondering op de regel was en louter gerechtvaardigd is door de specifieke omstandigheden van die zaak: door het verval van recht had de verzoekster in het hoofdgeding immers geen enkele mogelijkheid meer haar rechten ingevolge een Gemeenschapsrichtlijn te doen gelden. In *Spac* en *Edis* bleek niet dat verzoekster elke mogelijkheid had verloren om haar rechten voor de nationale rechter te doen gelden.⁸²

In de zaak *Eco Swiss China Time* kwam een heel specifiek probleem aan bod. Benetton Amsterdam had een licentieovereenkomst gesloten met Eco Swiss voor de productie van horloges en klokken. De overeenkomst bepaalde dat alle geschillen tussen de partijen moesten worden beslecht door middel van arbitrage. Nadat een geschil was ontstaan en arbiters een uitspraak hadden gedaan, vorderde een van de partijen de vernietiging van het arbitraal vonnis bij een Nederlands rechter. Volgens het Nederlandse procesrecht kan een partij de vernietiging van een arbitraal vonnis slechts vorderen op een beperkt aantal gronden, waaronder strijd met de openbare orde. De centrale vraag was of de Nederlandse rechter de vordering tot vernietiging ook kon toewijzen op

grond van strijdigheid met art. 81 (ex art. 85) EG-Verdrag, het centrale Verdragsartikel van het Europese mededingingsbeleid dat concurrentievervalsing door ondernemingen verbiedt. Meer bepaald rees de vraag of art. 81 EG-Verdrag een bepaling van openbare orde is. Ook al beschouwt het Nederlandse recht een verbodsbepaling van het Nederlandse mededingingsrecht over het algemeen niet als een bepaling van openbare orde,⁸³ toch oordeelde het Hof van Justitie dat «art. 81 EG evenwel een fundamentele bepaling [is] die onontbeerlijk is voor de werking van de interne markt». ⁸⁴ Daarom is art. 81 EG-Verdrag «te beschouwen als een bepaling van openbare orde in de zin van dat verdrag». ⁸⁵ Bijgevolg is een nationale rechter die op grond van het nationale procesrecht een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis op grond van strijdigheid met de openbare orde moet toewijzen, gehouden hetzelfde te doen indien de vordering is gebaseerd op schending van art. 81 EG-Verdrag. ⁸⁶ Deze prejudiciële uitspraak raakt zowel aan het gelijkwaardigheids- als aan het doeltreffendheidsbeginsel.

C. Uitlegging van nationaal recht in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht

Arrest van het Hof van 24 september 1998, *Tögel*, zaak C-76/97, *Jurispr.*, 1998, I-5357

Arrest van het Hof van 24 september 1998, *EvoBus Austria*, zaak C-111/97, *Jurispr.*, 1998, I-5411

Arrest van het Hof van 4 maart 1999, *HI*, zaak C-258/97

De principes van Gemeenschapstrouw en voorrang van het Gemeenschapsrecht vergen dat het nationale recht zoveel mogelijk wordt uitgelegd in overeenstemming met het Gemeenschapsrecht. ⁸⁷ Deze regel is vooral relevant in de context van Europese richtlijnen. Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, maar laat de lidstaten vrije keuze voor wat betreft de wijze waarop zij het beoogde resultaat in de interne rechtsorde willen bereiken. Bij de toepassing van bepalingen van nationaal recht, ongeacht of ze van eerdere of latere datum dan de richtlijn zijn, moet de nationale rechter deze zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bedoelingen en het doel van de richtlijn. ⁸⁸ Het Hof paste deze theorie het voorbije jaar toe in drie prejudiciële zaken inzake de plaatsing van overheidsopdrachten. Drie Oostenrijkse rechters werden geconfronteerd met een verzoek de wettigheid van een aanbestedingsprocedure te verifiëren op grond van twee Europese richtlijnen die regels vastleggen voor aanbestedingsprocedures, maar die niet tijdig waren omgezet in Oostenrijkse recht. ⁸⁹ Het Hof adviseerde dat de

do Energia e.a. (gevoegde zaken C-279/96, C-280/96 en C-281/96, *Jurispr.*, 1998, I-5025), waarin het Hof oordeelde dat «het Gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet, dat de wettelijke regeling van een lidstaat met betrekking tot rente voorziet in een minder gunstige berekeningswijze in het geval van terugbetaling van ten onrechte geheven belastingen dan in het geval van terugvordering van onverschuldigde betalingen tussen particulieren, mits die berekeningswijze zonder onderscheid van toepassing is op vorderingen op grond van het nationale recht en op vorderingen op grond van Gemeenschapsrecht» (rechtsoverweging 30).

⁷⁸ *Edis*, rechtsoverweging 38; *Spac*, rechtsoverweging 22. Het is overigens de nationale rechter die dient na te gaan of een vordering gebaseerd op nationaal recht en een vordering gebaseerd op Gemeenschapsrecht gelijkaardig zijn (arrest van het Hof van 1 december 1998, *Levez*, zaak C-326/96, rechtsoverweging 43).

⁷⁹ Rechtsoverweging 49 in *Edis*; rechtsoverweging 32 in *Spac*. Zie ook het arrest *Ansaldo Energia e.a.*, supra noot, rechtsoverweging 23.

⁸⁰ Zie ook het arrest van het Hof van 27 oktober 1993, *Steenhorst-Neerings*, zaak C-338/91, *Jurispr.*, 1993, I-5475, rechtsoverwegingen 19 e.v., en van 6 december 1994, *Johnson*, zaak C-410/92, *Jurispr.*, 1994, I-5483, rechtsoverweging 26.

⁸¹ Arrest van het Hof van 25 juli 1991, *Emmott*, zaak C-208/90, *Jurispr.*, 1991, I-4269. In deze zaak oordeelde het Hof dat, tot het moment waarop een richtlijn correct is uitgevoerd, een in gebreke gebleven lidstaat zich niet op termijnoverschrijding kan beroepen tegenover een particulier, en dat een in het nationale recht bepaalde beroepstermijn niet vóór dat moment kan gaan lopen (rechtsoverweging 23).

⁸² Rechtsoverwegingen 46 en 48 in *Edis*; rechtsoverwegingen 29 en 31 in *Spac*. Zie ook rechtsoverwegingen 20 en 22 in *Ansaldo Energia e.a.*, supra noot; rechtsoverwegingen 41 en 43 in *Aprile*, supra noot.

⁸³ Rechtsoverwegingen 24 en 31.

⁸⁴ Rechtsoverweging 36.

⁸⁵ Rechtsoverweging 39.

⁸⁶ Rechtsoverweging 37.

⁸⁷ Herhaald in het arrest van het Hof van 22 september 1998, *Coote*, zaak C-185/97, *Jurispr.*, 1998, I-5199, rechtsoverweging 18.

⁸⁸ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 16 december 1993, *Wagner Miret*, zaak C-334/92, *Jurispr.*, 1993, 6911.

⁸⁹ Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures in-

Oostenrijkse rechters het Oostenrijks recht zoveel mogelijk zouden uitleggen in het licht van de doelstelling van de richtlijnen. Deze regel vereist natuurlijk wel dat het nationale recht voor dergelijke uitlegging vatbaar is. Als dat niet zou lukken, zo stelde het Hof, kunnen de belanghebbenden van Oostenrijk een vergoeding vorderen voor de schade die zij hebben geleden omdat de richtlijnen niet tijdig werden omgezet.⁹⁰ Die vordering wordt besproken in het volgende onderdeelje van deze kroniek.

D. Vergoeding van schade geleden door burgers en ondernemingen wegens schending door een lidstaat van het gemeenschapsrecht

Arrest van het Hof van 24 september 1998, *Brinkmann*, zaak C-319/96, *Jurispr.*, 1998, I-5255.

Arrest van het Hof van 25 februari 1999, *Carbonari*, zaak C-131/97

Arrest van het Hof van 1 juni 1999, *Konle*, zaak C-302/97

Sinds het arrest *Francovich* van 1991⁹¹ staat vast dat een particulier schadevergoeding hoort te krijgen wanneer zijn rechten worden aangetast als gevolg van een schending van Gemeenschapsrecht door een lidstaat. Dit beginsel werd verder uitgewerkt gedurende de afgelopen jaren.⁹² Een lidstaat is verplicht schadevergoeding toe te kennen als aan drie voorwaarden is voldaan: (1) de geschonden regel van Gemeenschapsrecht strekt ertoe rechten toe te kennen aan particulieren, (2) de schending moet voldoende gekwalificeerd zijn, en (3) er moet een direct causaal verband bestaan tussen schending en schade.⁹³

In de zaak *Konle* bevestigde het Hof nog een keer dat het in principe de nationale rechter is die deze criteria moet toepassen, overeenkomstig de richtsnoeren door het Hof verstrekt.⁹⁴ In sommige zaken meent het Hof echter zelf over alle elementen te beschikken die nodig zijn om na te gaan of aan de drie voorwaarden is voldaan. Het deed deze vaststelling voor het eerst in de zaak *British Telecom*.⁹⁵ Met het arrest *Brinkmann* heeft het Hof opnieuw geïllustreerd hoe het, in bepaalde omstandigheden, zelf uitspraak kan doen over de gegrondheid van de schadeclaim.

zake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, *Pb.*, 1989, L 395/33; richtlijn 92/50/EEG van de Raad van 18 juni 1992 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor dienstverlening, *Pb.*, 1992, L 209/1.

⁹⁰ Rechtsoverweging 27 in *Tögel*; rechtsoverweging 21 in *Evo-Bus Austria*; rechtsoverweging 27 in *HI*.

⁹¹ Arrest van het Hof van 19 november 1991, *Francovich e.a.*, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jurispr.*, 1991, I-5357.

⁹² Zie de besprekingen in de kroniek, *R.W.*, 1996-1997, 766-767, *R.W.*, 1997-1998, 904-905 en *R.W.*, 1998-1999, 590.

⁹³ Arrest van het Hof van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur en Factortame*, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Jurispr.*, 1996, I-1029, rechtsoverweging 51, besproken in de kroniek, *R.W.*, 1996-1997, 766-767.

⁹⁴ Rechtsoverweging 58. Zie ook het arrest van het Hof van 17 oktober 1996, *Denkavit e.a.*, gevoegde zaken C-283/94, C-291/94 en C-292/94, *Jurispr.*, 1996, I-5085, besproken in de kroniek, *R.W.*, 1997-1998, 904.

⁹⁵ Arrest van het Hof van 26 maart 1996, *British Telecommunications*, zaak C-392/93, *Jurispr.*, 1996, I-1631.

Tabaksfabrikant Brinkmann bracht in Denemarken tabaksrolletjes op de markt die niet als zodanig konden worden gerookt, maar eerst moesten worden aangebracht in een huls van sigarettenpapier. De Deense belastingadministratie belastte het product tegen het tarief van sigaretten en niet tegen het lagere tarief van rooktabak. Het gevolg daarvan was dat de bewuste tabaksrolletjes van de Deense markt verdwenen. Brinkmann vorderde daarop schadevergoeding van Denemarken, omdat geen enkele uitvoeringsmaatregel was genomen ter verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn inzake de belasting op tabaksfabrikaten, waarin sigaretten en rooktabak duidelijk zijn gedefinieerd.⁹⁶ Het Hof oordeelde dat zo'n nalatigheid op zichzelf een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht uitmaakt.⁹⁷ Het vond echter geen direct causaal verband tussen deze schending en de schade. De Deense overheden hadden immers de bepalingen van de bewuste richtlijn onmiddellijk toegepast en geoordeeld dat de tabaksrolletjes niet onder de definitie van rooktabak vielen. Daardoor werd het feit dat de richtlijn niet was omgezet irrelevant.⁹⁸ Het Hof onderzocht vervolgens of de Deense overheden, wanneer zij zich rechtstreeks beriepen op de bepalingen van de niet omgezette richtlijn, deze op een voldoende gekwalificeerde manier hadden geschonden.⁹⁹ Dit bleek niet het geval te zijn omdat de bepalingen van de richtlijn op verschillende manieren konden worden uitgelegd. De Deense overheid was bijgevolg niet gehouden de schade van Brinkmann te vergoeden.¹⁰⁰

In de zaak *Konle* behandelde het Hof ook de voor België relevante vraag of in een lidstaat met federale structuur de schade die aan particulieren is toegebracht noodzakelijkerwijze door de bondsstaat moet worden vergoed.¹⁰¹ Het Hof oordeelde dat «[i]edere lidstaat ervoor [dient] te zorgen dat de schade wordt vergoed die aan particulieren wordt toegebracht door een schending van Gemeenschapsrecht, ongeacht welk overheidsorgaan dit recht heeft geschonden en welk overheidsorgaan in beginsel volgens het recht van de betrokken lidstaat deze schade dient te vergoeden. Een lidstaat kan zich derhalve niet op de verdeling van de bevoegdheid en aansprakelijkheid tussen de in zijn nationale rechtsorde bestaande openbare lichamen beroepen om zich aan zijn aansprakelijkheid uit dien hoofde te onttrekken.»¹⁰² Het Hof van Justitie is dus niet zozeer geïnteresseerd in de manier waarop een lidstaat de schade vergoedt dan wel in het feit dat de schade effectief wordt vergoed. Het gaat hier om een resultaatverbintenis en niet om een inspanningsverbintenis.

In de zaak *Carbonari* herhaalde het Hof dat de nationale rechter erop moet toezien dat de door de betrokkenen geleden schade adequaat wordt vergoed. In het geval van schade wegens te late omzetting van een richtlijn, kan een retroactieve, regelmatige en volledige toepassing van de maat-

⁹⁶ Tweede richtlijn 79/32/EEG van de Raad van 18 december 1978 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten, *Pb.*, 1978, L 10/8.

⁹⁷ Rechtsoverweging 28.

⁹⁸ Rechtsoverweging 29.

⁹⁹ Rechtsoverweging 30.

¹⁰⁰ Rechtsoverwegingen 31-33.

¹⁰¹ Rechtsoverweging 61.

¹⁰² Rechtsoverweging 62.

regelen tot uitvoering van de richtlijn volstaan. Het is slechts anders wanneer de begunstigden aantonen dat zij ten gevolge van het feit dat zij niet op het beoogde tijdstip de door de richtlijn gewaarborgde financiële voordelen hebben kunnen genieten, nog andere schade hebben geleden, die derhalve eveneens zou moeten worden vergoed.¹⁰³

E. Rechtstreekse werking van richtlijnen

Arrest van het Hof van 29 oktober 1998, *Awoyemi*, zaak C-230/97, *Jurispr.*, 1998, I-6781

Volgens vaste rechtspraak kan een particulier tegenover een lidstaat een beroep doen op de bepalingen van een richtlijn, wanneer deze lidstaat verzuimd heeft de richtlijn (tijdig) om te zetten in nationaal recht. Dit geldt echter enkel voor die bepalingen van de richtlijn die inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en bijgevolg «rechtstreekse werking» genieten in de interne rechtsorde.¹⁰⁴

In de zaak *Awoyemi* beriep een burger van een land buiten de Europese Unie zich rechtstreeks op een niet-tijdig omgezette richtlijn. De heer Awoyemi, een Nigeriaans staatsburger, verbleef reeds meer dan een jaar in België toen in juli 1993 bij een politiecontrole te Oostende werd vastgesteld dat hij een wagen bestuurde, terwijl hij enkel in het bezit was van een Brits rijbewijs van Europees model.¹⁰⁵ Hij werd op grond hiervan veroordeeld tot een geldboete. Op het moment dat de feiten zich voordeden, was de huidige richtlijn betreffende de onderlinge erkenning van door de lidstaten afgegeven rijbewijzen nog niet in werking getreden.¹⁰⁶ De Belgische wetgeving,¹⁰⁷ die toen nog in overeenstemming was met de oude richtlijn,¹⁰⁸ bepaalde dat wanneer de houder van een rijbewijs van Europees model, afgegeven door een lidstaat, verhuist naar een andere lidstaat, dit rijbewijs binnen het jaar verplicht moet inruilen tegen een rijbewijs afgegeven door de lidstaat van de nieuwe verblijfplaats. Desondanks ging het Hof van Justitie in op het verzoek van het Hof van Cassatie om, naast de oude, ook de nieuwe richtlijn uit te leggen. De Belgische rechter dient zich immers te houden aan het algemene beginsel van de terugwerkende kracht van de meest gunstige strafwet. De nieuwe richtlijn was ten tijde van het proces echter nog niet omgezet in het Belgische recht. Omdat de nieuwe richtlijn een voor Awoyemi gunstiger regeling inhield, wilde het Hof van Cassatie weten of Awoyemi zich rechtstreeks op de bepalingen van de richtlijn kon beroepen. Het Hof van Justitie oordeelde dat dit het geval was. Ten eerste zijn de bepalingen

van de richtlijn duidelijk en nauwkeurig genoeg om rechtstreekse werking te hebben.¹⁰⁹ Ten tweede is de richtlijn van toepassing op alle houders van een door een lidstaat geldig afgegeven rijbewijs, dus ook op onderdanen van derde landen. Overeenkomstig de nieuwe richtlijn mag een lidstaat enkel de erkenning weigeren van het Europese rijbewijs, afgegeven door een andere lidstaat aan een niet-EU onderdaan, wanneer op het rijbewijs is vermeld dat het werd verkregen tegen inwisseling van een door een derde land afgegeven rijbewijs. Omdat op Awoyemi's rijbewijs geen dergelijke vermelding werd aangetroffen, kon hij zich rechtstreeks beroepen op het principe van onderlinge erkenning van door lidstaten afgegeven rijbewijzen.¹¹⁰

III. DE RECHTSGANGEN VOOR HET HOF VAN JUSTITIE EN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

A. Het beroep wegens niet-nakoming

Arrest van het Hof van 29 september 1998, *Commissie t/ Duitsland*, zaak C-191/95, *Jurispr.*, 1998, I-5485

Arrest van het Hof van 17 december 1998, *Commissie t/ Ierland*, zaak C-353/96, *Jurispr.*, 1998, I-8565

Arrest van het Hof van 22 april 1999, *Commissie t/ Verenigd Koninkrijk*, zaak C-340/96,

Arrest van het Hof van 8 juni 1999, *Commissie t/ Duitsland*, zaak C-198/97

Op grond van art. 226 (ex art. 169) EG-Verdrag kan de Commissie een lidstaat voor het Hof van Justitie brengen wegens niet-nakoming van het Gemeenschapsrecht. Art. 227 (ex art. 170) geeft ook lidstaten de bevoegdheid medelidstaten aan te klagen, maar dit gebeurt zelden. De Commissie beoordeelt zelf de opportuniteit van het beroep en is dus niet verplicht bij elke schending van het Gemeenschapsrecht een procedure te starten.¹¹¹ De beslissing moet in gemeen overleg tussen de Commissarissen worden genomen.¹¹² In twee zaken tegen Duitsland oordeelde het Hof dat dit collegialiteitsbeginsel is gerespecteerd wanneer de gegevens waarop het besluit tot het starten van de procedure is gebaseerd, ter beschikking staan van het college van Commissieleden. Het college hoeft echter niet zelf de tekst van de handelingen waarin de besluiten worden bekrachtigd, en de definitieve vorm ervan, vast te stellen.¹¹³

In de zaak *Commissie t/ Ierland* stelde de Ierse regering de vraag of de Commissie een procedure wegens niet-nakoming kan inleiden wanneer er andere middelen bestaan om

¹⁰³ Rechtsoverweging 53.

¹⁰⁴ Het voorbije jaar bevestigd in rechtsoverweging 42 van *Tögel*, supra noot en in rechtsoverweging 34 van *HI*, supra noot.

¹⁰⁵ Noch het arrest van het Hof, noch de conclusie van de advocaat-generaal vermelden of Awoyemi een wagen met Belgisch kenteken bestuurde. Aangezien de doelstelling van de bewuste wetgeving de veiligheid van het wegverkeer is, lijkt het niet relevant waar de wagen is ingeschreven.

¹⁰⁶ Art. 1 en 8 van richtlijn 91/439/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende het rijbewijs, *Pb.*, 1991, L 237/1.

¹⁰⁷ Art. 2 van het K.B. van 6 mei 1988, *B.S.*, 28 september 1988.

¹⁰⁸ Art. 8 van Richtlijn 80/1263/EEG van de Raad van 4 december 1980 betreffende de invoering van een Europees rijbewijs, *Pb.*, 1980, L 375/1.

¹⁰⁹ Rechtsoverwegingen 42-43.

¹¹⁰ Rechtsoverweging 44.

¹¹¹ Herhaald in, onder meer, het arrest van het Hof van 21 januari 1999, *Commissie t/ België*, zaak C-207/97, rechtsoverweging 24.

¹¹² Het tweede lid van art. 219 (ex art. 163) van het EG-Verdrag bepaalt dat «[d]e besluiten van de Commissie worden genomen bij meerderheid van stemmen van het in art. 213 bepaalde aantal leden».

¹¹³ Rechtsoverweging 48 in zaak C-191/95 en rechtsoverweging 20 in zaak C-198/97.

tegen de niet-nakoming op te komen. De Commissie was een procedure op grond van art. 226 begonnen tegen Ierland wegens niet-naleving van een richtlijn betreffende overheidsopdrachten.¹¹⁴ De betrokken richtlijn bepaalde een procedure die de Commissie de mogelijkheid biedt vóór de toewijzing van een overheidsopdracht op te treden tegen een schending van het Gemeenschapsrecht. Het Hof merkte op dat de bijzondere procedure van de richtlijn een preventieve maatregel is «die niet kan derogeren aan of in de plaats treden van de bevoegdheden van de Commissie krachtens art. 169 van het Verdrag.»¹¹⁵

België werd het voorbije jaar een tiental keer veroordeeld. Het feit dat de omzetting van richtlijnen in het federale België niet altijd gesmeerd loopt, is hieraan niet vreemd. Het Hof heeft echter geen oren naar bepalingen, praktijken of situaties uit de nationale rechtsordes die worden ingeroepen ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van een richtlijn.¹¹⁶ Het beroep is een puur objectieve rechtsgang, die enkel nagaat of de lidstaat het Gemeenschapsrecht al dan niet heeft geschonden. Ook het feit dat een lidstaat de met het Gemeenschapsrecht strijdige bepalingen in de praktijk niet meer toepast, doet niets af aan de vaststelling van niet-nakoming.¹¹⁷ Het loutere bestaan van een bepaling kan immers de rechtszoekenden in onzekerheid brengen.

In een aan deze problematiek verwante zaak, *Commissie t/ Verenigd Koninkrijk*, beklemtoonde het Hof «dat de lidstaten, om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren, voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied moeten zorgen.»¹¹⁸ De betrokken richtlijn betrof de kwaliteit van het drinkwater.¹¹⁹ Het Verenigd Koninkrijk had een wettelijk systeem opgezet waarbij in gebreke blijvende bedrijven, vooraleer te worden onderworpen aan verdere procedures, zich ertoe konden verbinden alle maatregelen te nemen die volgens hen nodig waren om de vereisten omschreven in de richtlijn na te leven. Het Hof besliste dat dit systeem geen voldoende duidelijk wettelijk kader bood. Het preciseerde de inhoud (programma van de te verrichten werken, de duur ervan,...) van de verbintenissen immers niet, en beschouwde het als voldoende dat een bedrijf beloofde het nodige te doen.¹²⁰

¹¹⁴ Richtlijn 77/62/EEG van de Raad van 21 december 1976 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen, *Pb.*, 1977, L 13/1, als gewijzigd bij richtlijn 88/295/EEG van de Raad van 22 maart 1988, *Pb.*, 1988, L 127/1.

¹¹⁵ Rechtsoverweging 22.

¹¹⁶ Herhaald in, onder meer, de arresten van het Hof van 17 september 1998, *Commissie t/ België*, zaak C-323/96, *Jurispr.*, 1998, I-5063, rechtsoverweging 42 en van 21 januari 1999, *Commissie t/ Portugal*, zaak C-150/97, rechtsoverweging 21, en *Commissie t/ België*, zaak C-347/97, rechtsoverweging 15.

¹¹⁷ Herhaald in, onder meer, de arresten van het Hof van 29 oktober 1998, *Commissie t/ Griekenland*, zaak C-185/96, rechtsoverweging 32, en van 8 juli 1999, *Commissie t/ België*, zaak C-203/98, rechtsoverweging 14.

¹¹⁸ Rechtsoverweging 27.

¹¹⁹ Richtlijn 80/778/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water, *Pb.*, 1980, L 229/11.

¹²⁰ Rechtsoverwegingen 29-30.

B. Het beroep tot nietigverklaring en het beroep wegens nalaten

1° Inleiding

Bij de behandeling van beroepen tot nietigverklaring van Gemeenschapshandelingen en van beroepen wegens nalaten te besluiten, blijft het vraagstuk van de individuele geraaktheid van natuurlijke en rechtspersonen de belangrijkste bron van betwisting. Gedurende het afgelopen jaar kwamen enkele nieuwe aspecten en oplossingen aan het licht, die de rechtspraktijk zeker kunnen beïnvloeden.

Krachtens art. 230, vierde lid (ex art. 173, vierde lid), EG-Verdrag, moeten particulieren¹²¹ die de nietigverklaring eisen van een verordening of van een beschikking die tot een ander persoon dan henzelf is gericht, aantonen rechtstreeks en individueel te zijn geraakt door de kwestieuze verordening of beschikking in kwestie. Aan het ontvankelijkheidsvereiste van individuele geraaktheid is slechts voldaan indien de aangevochten handeling verzoeker treft «uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert».¹²² Art. 232, derde lid, EG-Verdrag, dat beschrijft onder welke voorwaarden een natuurlijke of rechtspersoon een beroep wegens nalaten tegen de Gemeenschap kan instellen, bepaalt dat het beroep van de particulier moet zijn gericht tegen een nalaten «te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of advies». Deze Verdragsbepaling werd echter extensief geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, zodat particulieren in de praktijk kunnen opkomen tegen elk nalaten van de Gemeenschap een handeling te verrichten die, indien zij zou zijn gesteld, verzoeker rechtstreeks en individueel zou raken.¹²³

Voor wat het beroep tot nietigverklaring betreft, geldt onveranderlijk dat het bijzonder moeilijk is individuele geraaktheid aan te tonen ten opzichte van typisch normatieve handelingen, zoals de verordeningen die de Raad uitvaardigt in

¹²¹ Hiertoe behoren niet enkel natuurlijke personen en ondernemingen, maar tevens deelentiteiten van de lidstaten, zoals gewestregeringen. Dit komt doordat het Hof van Justitie deelstaten procedureel niet op gelijke hoogte stelt met lidstaten (uitvoerig behandeld in de vorige uitgave van de kroniek, *R.W.*, 1998-99, 592-593; inmiddels bevestigd in de beschikking van het Gerecht van 23 oktober 1998, *Regione Puglia t/ Commissie en Spanje*, zaak T-609/97, *Jurispr.*, 1998, II-4051, rechtsoverweging 16, en in het arrest van het Gerecht van 15 juni 1999, *Regione autonoma Friuli Venezia Giulia t/ Commissie*, zaak T-288/97, rechtsoverweging 28).

¹²² Arrest van het Hof van 15 juli 1963, *Plaumann t/ Commissie*, zaak 25/62, *Jurispr.*, 1963, 211. Dit criterium is specifiek en dan het meer algemene vereiste van procesbelang. Volgens laatstgenoemde ontvankelijkheidsvoorwaarde moet men in zijn belangen geraakt zijn door de aangevochten handeling. Indien dit niet het geval is, hoeft het Gerecht niet te controleren of verzoeker *rechtstreeks* en *individueel* geraakt is (voor een recente toepassing, zie de beschikking van het Gerecht van 29 april 1999, *Unione provinciale degli agricoltori di Firenze e.a. t/ Commissie*, zaak T-78/98, rechtsoverwegingen 31 tot en met 34).

¹²³ Zie onder meer het arrest van het Hof van 26 november 1996, *T.Port.*, zaak C-68/95, *Jurispr.*, 1996, I-6065, rechtsoverweging 59; herhaald in het arrest van het Gerecht van 15 september 1998, *Gestvisión Telecinco t/ Commissie*, zaak T-95/96, *Jurispr.*, 1998, II-3407, rechtsoverweging 58.

het raam van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.¹²⁴ Het vereiste van individuele geraaktheid wordt daarentegen soepeler toegepast in beroepen strekkende tot nietigverklaring van verordeningen waarbij een anti-dumpingrecht wordt ingesteld,¹²⁵ of van beschikkingen die de Commissie uitvaardigt ter afdwinging van art. 81 en 82 (ex art. 85 en 86) EG-Verdrag (mededingingsregels voor private ondernemingen), art. 86 (ex art. 90) EG-Verdrag (mededingingsregels voor openbare bedrijven) en art. 87 en 88 (ex art. 92 en 93) EG-Verdrag (regels inzake staatssteun). Het gaat hier steeds om handelingen die worden gesteld na een voorafgaand onderzoek. Particulieren die een rol hebben gespeeld in die administratieve procedure, kunnen om die reden reeds worden beschouwd als individueel geraakt door de handeling waarmee het onderzoek wordt afgesloten.¹²⁶ Sommige beschikkingen in deze domeinen worden echter uitgevaardigd op basis van een onderzoek waarin particulieren niet noodzakelijk worden betrokken. In de rechtspraak werden daarom nog eens afzonderlijke criteria ontwikkeld om het vraagstuk van de individuele geraaktheid toe te passen in beroepen tot nietigverklaring die tegen dergelijke beschikkingen zijn gericht, of in beroepen wegens nalaten waarin het uitblijven van een dergelijke beschikking wordt aangeklaagd. Gedurende het voorbije gerechtelijke jaar werden op dit vlak belangrijke preciseringen geformuleerd, namelijk in de domeinen van staatssteun en maatregelen ten gunste van openbare bedrijven en ondernemingen waaraan lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen.

2° Beschikkingen van de Commissie met betrekking tot staatssteun

Arrest van het Gerecht van 16 september 1998, *Waterleiding Maatschappij t/ Commissie*, zaak T-188/95, *Jurispr.*, 1998, II-3713

Art. 88, tweede lid, EG-Verdrag bepaalt dat, alvorens de Commissie bij beschikking vaststelt dat een steunmaatregel van een overheid van de lidstaat ten gunste van een onderneming onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en bijgevolg niet mag worden uitgevoerd, zij alle belanghebbenden moet uitnodigen hun opmerkingen te maken. Tot de hier bedoelde 'belanghebbenden' behoren niet enkel de betrokken lidstaat en de begunstigde onderneming(en), maar,

¹²⁴ Zie, voor een typisch voorbeeld, de beschikking van het Gerecht van 8 december 1998, *ANB e.a. t/ Raad*, zaak T-38/98, *Jurispr.*, 1998, II-4191, rechtsoverwegingen 18 tot en met 32, of de beschikking van het Gerecht van 26 maart 1999, *Biscuiterie-confiserie LOR e.a. t/ Commissie*, zaak T-114/96, rechtsoverwegingen 27 tot en met 35. Voor een voorbeeld met betrekking tot een verordening uitgevaardigd in het raam van het Gemeenschappelijk handelsbeleid, zie de beschikking van het Gerecht van 29 april 1999, *Alce t/ Commissie*, zaak T-120/98, rechtsoverwegingen 18 tot en met 25.

¹²⁵ Toegelicht in een vorige editie van de kroniek, *R.W.*, 1996-97, 769. Voor een recente toepassing, zie het arrest van het Gerecht van 15 oktober 1998, *Industries des poudres sphériques t/ Raad*, zaak T-2/95, *Jurispr.*, 1998, II-3939, rechtsoverwegingen 49 tot en met 54.

¹²⁶ Uitvoerig toegelicht in een vorige uitgave van de kroniek, *R.W.*, 1996-97, 768-770. Het arrest van het Gerecht van 15 september 1998, *BP Chemicals t/ Commissie*, zaak T-11/95, *Jurispr.*, 1998, II-3235, geeft een goed overzicht van de precieze criteria die in dit opzicht worden gehanteerd (rechtsoverwegingen 72 tot en met 79).

in het algemeen, «de personen, ondernemingen of verenigingen die eventueel door de steunverlening in hun belangen worden geraakt, met name concurrerende ondernemingen en beroepsorganisaties».¹²⁷ Het spreekt vanzelf dat de concurrenten van de begunstigde onderneming geen belangstelling zullen voelen voor het instellen van een beroep strekkende tot de nietigverklaring van een beschikking van de Commissie waarin deze de steunmaatregel verbiedt. Het omgekeerde is waar voor wat beschikkingen van de Commissie betreft waarin deze vaststelt dat de steunmaatregel verenigbaar is met de Gemeenschappelijke markt of dat de betrokken maatregel zelfs niet te beschouwen valt als een steunmaatregel in de zin van art. 87 EG-Verdrag. Maar juist deze beschikkingen kunnen totstandkomen zonder dat de concurrenten van de begunstigde onderneming zijn uitgenodigd hun opmerkingen te maken. Niettemin staat de rechtspraak hen toe een beroep tot nietigverklaring in te stellen. Zij worden als individueel geraakt beschouwd op grond van het feit dat, indien de Commissie zou hebben geoordeeld dat de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de Gemeenschappelijke markt twijfelachtig was en zodoende op grond van art. 88, tweede lid, verplicht zou zijn geweest de belanghebbenden uit te nodigen hun opmerkingen te maken, zij wél bij het onderzoek zouden zijn betrokken.¹²⁸

In het licht van het voorgaande rijst de vraag wanneer er sprake is van een «concurrent» van de begunstigde onderneming. Het arrest *Waterleiding Maatschappij* bevat nuttige informatie over deze problematiek. Het Gerecht herhaalde bestaande rechtspraak volgens welke de concurrentiepositie van verzoeker op de markt rechtstreeks en daadwerkelijk door de steunmaatregel moet zijn aangetast, opdat deze een beroep tot nietigverklaring kan instellen,¹²⁹ maar gaf ook bijkomende indicaties over de concrete betekenis van dit criterium.

De Waterleiding Maatschappij vorderde de nietigverklaring van de beschikking waarin de Commissie de Wet belastingen op milieugrondslag (hierna «WBM») verenigbaar verklaarde met de Gemeenschappelijke markt. Met deze wet voerde de Nederlandse overheid onder meer een aantal fiscale vrijstellingen in in het domein van de grondwateronttrekking en afvalverwerking. De wet bevatte dus een «algemene steunregeling», met name vrijstellingen waarvan de mogelijke begunstigten *in abstracto* zijn omschreven. Uiteraard is het moeilijk voor een concurrent van *potentiële* begunstigten aan te tonen *rechtstreeks en daadwerkelijk* in zijn marktpositie te zijn geraakt. In een eerder arrest had het Gerecht dan ook gesuggereerd dat, zolang er geen feitelijke begunstigten bestaan op grond van een concrete toepassing van de steunregeling, men onmogelijk het bewijs kan leveren van een rechtstreekse aantasting van de concurrentie-

¹²⁷ Arrest van het Hof van 14 november 1984, *Intermills t/ Commissie*, zaak 323/82, *Jurispr.*, 1984, 3809, rechtsoverweging 16; herhaald in het arrest van het Gerecht van 15 september 1999, *Gestevisión Telecinco t/ Commissie*, zaak T-95/96, *Jurispr.*, 1998, II-3407, rechtsoverweging 65.

¹²⁸ Arresten van het Hof van 19 mei 1993, *Cook t/ Commissie*, zaak C-198/91, *Jurispr.*, 1993, I-2487, rechtsoverwegingen 13 tot en met 26, en van 15 juni 1993, *Matra t/ Commissie*, zaak C-225/91, *Jurispr.*, 1993, I-3203, rechtsoverwegingen 15 tot en met 20.

¹²⁹ Het volstaat niet 'zijdelings' of 'potentieel' getroffen te zijn. Rechtsoverwegingen 62 tot en met 64.

positie.¹³⁰ In *Waterleiding Maatschappij* sprak het Gerecht dit precedent niet tegen, maar kon niettemin besluiten dat verzoekster op enkele punten rechtstreeks in haar concurrentiepositie was geraakt. Zij had immers kunnen bewijzen dat sommige van haar afnemers haar de rug hadden toegekeerd, om zelfstandig aan grondwateronttrekking te gaan doen en zo in aanmerking te komen voor de «zelfonttrekkerstegemoetkoming» en «vrijstelling voor bevoeiings- of beregeningsdoeleinden» waarin de WBM voorzag.¹³¹ Met deze uitspraak laat het Gerecht zien dat men als concurrent van potentieel begunstigden van een algemene steunregeling toch kans maakt «individueel geraakt» te zijn in de zin van art. 230, vierde lid, EG-Verdrag, indien men een vluchtgedrag¹³² van klanten kan aantonen dat een duidelijk verband vertoont met de steunregeling.

3° Beschikkingen van de Commissie met betrekking tot openbare bedrijven en ondernemingen waaraan lidstaten bijzondere of uitsluitende rechten verlenen

Arrest van het Gerecht van 3 juni 1999, *TF1 t/ Commissie*, zaak T-17/96

Art. 86, derde lid, (ex art. 90, derde lid) EG-Verdrag machtigt de Commissie richtlijnen of beschikkingen te richten tot lidstaten. De Commissie gebruikt deze bevoegdheid vooral om, aan de hand van richtlijnen, meer duidelijkheid te scheppen over de verplichting van de lidstaten geen met de (mededingings)regels van het Verdrag strijdige maatregelen te nemen of te handhaven ten voordele van openbare bedrijven en van ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen¹³³ en, door middel van beschikkingen, de stopzetting van dergelijke maatregelen te bevelen. Krachtens vaste rechtspraak beschikt zij hierbij over een grote beoordelingsvrijheid. Mede daardoor is het Hof terughoudend ten opzichte van beroepen wegens nalaten die concurrenten van de in art. 86 bedoelde ondernemingen instellen tegen de Commissie, wanneer deze geen beschikking uitvaardigt die stopzetting van een bepaalde maatregel van een lidstaat beveelt. In een richtinggevend arrest op dit punt, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter*, oordeelde het Hof enerzijds dat een particulier in «uitzonderlijke omstandigheden»

een dergelijk beroep wegens nalaten tegen de Commissie kan instellen, maar klapte anderzijds de deur toch dicht, door *in casu* de afwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden vast te stellen op de enkele grond dat verzoekster van de Commissie een beschikking verlangde die ertoe zou strekken een nationale regeling met normatief karakter strijdig met het Verdrag te verklaren.¹³⁴

Het arrest *TF1* van het Gerecht toont de wens de ontvankelijkheid van deze categorie van beroepen wegens nalaten toch wat flexibeler te beoordelen. Het Gerecht stond niet stil bij de vraag of de nationale regeling waartegen *TF1* de Commissie wilde zien optreden (*in casu* de regeling betreffende financiering van de staatstelevisie) al dan niet van normatieve aard was, maar onderzocht enkel of *TF1* zich economisch gezien in een uitzonderlijke situatie bevond die haar in staat moest stellen de Commissie te dagvaarden. Op grond van het feit dat *TF1* in Frankrijk de belangrijkste private televisie maatschappij is, een rechtstreekse concurrent is van de door de Staat gefinancierde televisiezenders, en zwaar in haar marktpositie wordt geraakt door de betrokken regeling, oordeelde het Gerecht dat er sprake was van een uitzonderlijke situatie, en verklaarde het beroep bijgevolg ontvankelijk.¹³⁵

C. De prejudiciële procedure

Arrest van het Gerecht van 20 mei 1999, *Ecroyd Holdings t/ Commissie*, zaak T-220/97

Terwijl de rechtspraak van het Hof inzake de spelregels van de prejudiciële procedure het voorbij gerechtelijk jaar weinig of geen nieuwigheden bracht.¹³⁶ werd in een arrest van het Gerecht wel een belangrijke precisering geformuleerd voor wat betreft de *gevolgen* van een ongeldigverklaring uitgesproken door het Hof in het raam van een prejudiciële procedure.

Het Gerecht deed zijn uitspraak in een geschil tussen een Britse holding van melkproducenten (hierna aan te duiden als «*Ecroyd*») en de Europese Commissie. *Ecroyd* lag al verscheidene jaren overhoop met het Britse ministerie van landbouw, dat weigerde voor een aantal boerderijen van de holding productiequota toe te kennen. De Britse weigering berustte echter op een verordening van de Raad van de Europese Unie. Bijgevolg stelde de Britse rechter bij wie *Ecroyd* een beroep instelde, een prejudiciële vraag omtrent de wettigheid van deze verordening. Het Hof verklaarde de verordening ongeldig, hetgeen overeenkomstig vaste rechtspraak tot gevolg had dat de lidstaten en instellingen van de Gemeenschap voortaan gehouden waren de betrokken verordening niet meer toe te passen.

¹³⁰ Arrest van het Gerecht van 5 juni 1996, *Kahn Scheepvaart t/ Commissie*, zaak T-398/94, *Jurispr.*, 1996, II-477, rechtsoverwegingen 48 tot en met 50, besproken in een eerdere editie van de kroniek, *R.W.*, 1996-97, 769. Om dezelfde reden zijn de potentieel begunstigden van een steunregeling niet individueel geraakt door een beschikking waarin aan de lidstaat wordt bevolen deze steunregeling stop te zetten (arrest van het Gerecht van 11 februari 1999, *Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen t/ Commissie*, zaak T-86/96, rechtsoverwegingen 45 en 46).

¹³¹ Rechtsoverwegingen 79 tot en met 86.

¹³² Het Gerecht gebruikte deze term uitdrukkelijk, onder meer in rechtsoverweging 80.

¹³³ Deze verplichting staat opgetekend in art. 86, eerste lid. Art. 86, tweede lid, EG-Verdrag preciseert dat «ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie», niet door toepassing van het Verdrag in de vervulling van hun bijzondere opdracht mogen worden verhinderd, tenzij de uitvoering van die opdracht de ontwikkeling van het handelsverkeer «beïnvloedt in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap».

¹³⁴ Arrest van het Hof van 20 februari 1997, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter t/ Commissie*, zaak C-107/95 P, *Jurispr.*, 1997, I-947, rechtsoverwegingen 25 tot en met 27.

¹³⁵ Rechtsoverwegingen 50 tot en met 55.

¹³⁶ Voor een herhaling van enkele belangrijke beginselen inzake ontvankelijkheid en verloop van de prejudiciële procedure, zie de arresten van het Hof van 22 september 1998, *FDV*, zaak C-61/97, *Jurispr.*, 1998, I-5171, rechtsoverwegingen 9 en 10, van 12 november 1998, *Victoria Film*, zaak C-134/97, *Jurispr.*, 1998, I-7023, rechtsoverwegingen 14 tot en met 18, en van 2 maart 1999, *El-Yasini*, zaak C-416/96, rechtsoverwegingen 17 tot en met 22.

In casu bleek de ongeldig verklaarde verordening echter reeds vóór de uitspraak van het Hof te zijn vervangen door een nieuwe regeling. Dit leidde ertoe dat, wanneer Ecroyd zich tot de Commissie richtte met de vraag wat de instellingen van de Gemeenschap van plan waren te doen ter uitvoering van het prejudiciële arrest van het Hof van Justitie, zij als antwoord kreeg dat geen enkele handeling van de Gemeenschap te verwachten viel, aangezien er reeds een nieuwe regeling in werking was getreden. Ecroyd was van mening dat, nu de Gemeenschap besloot niets te ondernemen ter uitvoering van de prejudiciële uitspraak, art. 233 (ex art. 176) EG-Verdrag, dat «de instelling of de instellingen wier handeling is nietig verklaard of wier nalatigheid strijdig met dit Verdrag is verklaard», verplicht «de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie», geschonden werd. Het stelde daarom bij het Gerecht van eerste aanleg een beroep in tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie volgens welk geen Gemeenschapshandeling meer nodig was.

Het Gerecht stelde allereerst vast dat art. 233 EG-Verdrag, ofschoon het formeel gezien enkel betrekking heeft op de uitvoering van arresten gewezen in beroepen tot nietigverklaring (art. 230 EG-Verdrag) en beroepen wegens nalaten (art. 232 EG-Verdrag), inhoudelijk eveneens geldt voor wat betreft de uitvoering van prejudiciële arresten (art. 234 EG-Verdrag) die de ongeldigheid van een Gemeenschapshandeling vaststellen.¹³⁷ Het Gerecht trok vervolgens weliswaar niet in twijfel dat de ongeldig verklaarde verordening inmiddels was vervangen door een nieuwe regeling, maar beklemtoonde dat naast maatregelen op wetgevend vlak, ook andere handelingen van de Gemeenschap nodig kunnen zijn om de ongeldigheid vastgesteld in een prejudiciële uitspraak ongedaan te maken. Met name maakt het rechtstrekken van de situatie op legislatief vlak niets goed van de schade die rechtszoekenden hebben geleden ten gevolge van de ongeldig verklaarde handeling.¹³⁸ Het Gerecht besloot daarom dat de Gemeenschap had moeten nakijken of Ecroyd schade had geleden ten gevolge van de door het Hof vastgestelde schending van Gemeenschapsrecht. *In casu* bleken de drie voorwaarden van recht op schadevergoeding, vervuld te zijn,¹³⁹ zodat vaststond dat de Commissie ten onrechte had geconcludeerd dat de Gemeenschap niets meer moest doen om het arrest van het Hof uit te voeren. Het antwoord van de Commissie aan Ecroyd werd bijgevolg vernietigd.¹⁴⁰

¹³⁷ Rechtsoverweging 49.

¹³⁸ Rechtsoverweging 55.

¹³⁹ Rechtsoverwegingen 56 tot en met 58. Het Gerecht kon dit vlot vaststellen, omdat het in een beroep tot schadevergoeding ingesteld door een andere melkproducent dezelfde ongeldigheid reeds had beschouwd als een voldoende gekwalificeerde schending van een regel die strekt tot bescherming van belangen van particulieren, en omdat het Hof in het dispositief van zijn prejudiciële arrest Ecroyd bij naam had vermeld.

¹⁴⁰ Het Gerecht stelde geen bedrag tot schadevergoeding vast. Het betrof immers geen beroep tot schadevergoeding. De Commissie zal zelf de nodige initiatieven moeten nemen, in uitvoering van de nietigverklaring uitgesproken door het Gerecht en de rechterlijke motivering die aan die nietigverklaring ten grondslag ligt. In de geschillenbeslechting inzake de melkquota is het gebruikelijk dat de Commissie voorstellen doet aan de Raad inzake schadeloosstel-

Dit arrest van het Gerecht brengt vooral art. 233, tweede lid, EG-Verdrag weer op de voorgrond, en koppelt deze bepaling aan het eerste lid van hetzelfde artikel. Het tweede lid van art. 233 bepaalt dat de verplichting «de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie» (eerste lid van art. 233) geldt «onverminderd die welke kan voortvloeien uit de toepassing van het tweede lid van artikel 288». De geciteerde Verdragsbepaling betreft precies de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap en bepaalt dat de Gemeenschap «de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt». Uit het arrest *Ecroyd* blijkt dat de instellingen van de Gemeenschap zich uit eigen beweging moeten bevragen over hun niet-contractuele aansprakelijkheid telkens als het Hof hun handelen onwettig heeft bevonden, en desgevallend tot schadevergoeding moeten overgaan, ook zonder een verzoek in die zin van de schadelijgende particulier.¹⁴¹

D. De exceptie van onwettigheid

Arrest van het Gerecht van 30 september 1998, *Losch t/ Hof van Justitie*, zaak T-13/97, *Jurispr.*, 1998, II-1633

Arrest van het Gerecht van 20 april 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a. t/ Commissie*, gevoegde zaken T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94

De exceptie van onwettigheid, neergelegd in art. 241 (ex art. 184) EG-Verdrag, is geen zelfstandige rechtsgang.¹⁴² Het is een bijkomend middel dat elke procespartij voor het Hof van Justitie mag inroepen tegen een beweerdelijk onwettige verordening die aan de basis ligt van een individuele beschikking, op voorwaarde dat deze procespartij niet rechtstreeks op grond van art. 230 (ex art. 173) tegen deze verordening in beroep mocht komen. Art. 241 moet ruim worden uitgelegd. De werkingssfeer ervan strekt zich niet enkel uit tot verordeningen in de enge zin van het woord, maar omvat ook handelingen van de instellingen die, ofschoon geen verordening in formele zin, soortgelijke gevolgen sorteren. Zo oordeelde het Hof in *Limburgse Vinyl Maatschappij* dat ook bepalingen van een reglement van orde van een instelling het voorwerp kunnen uitmaken van een exceptie van onwettigheid. Ofschoon deze bepalingen niet de rechtsgrondslag van de bestreden beschikking vormen en geen gevolgen sorteren die analoog zijn aan die van een verordening in de enge zin van het woord, bevatten zij toch de wezenlijke vormvoorschriften voor de vaststelling van die beschik-

ling van de producenten die het slachtoffer zijn geweest van onrechtmatige regelingen van de Gemeenschap.

¹⁴¹ De verplichting verwoord in art. 288, tweede lid, EG-Verdrag, waarnaar art. 233 verwijst, staat overigens los van het beroep tot schadevergoeding, dat elders in het Verdrag (art. 235) wordt besproken.

¹⁴² Art. 241 (ex art. 184) bepaalt: «Iedere partij kan, ook al is de in art. 230, vijfde lid, bedoelde termijn verstreken, naar aanleiding van een geschil waarbij een door het Europees Parlement en de Raad gezamenlijk vastgestelde verordening of een verordening van de Raad, van de Commissie of van de ECB in het geding is, de in art. 230, tweede lid, bedoelde middelen aanvoeren om voor het Hof van Justitie de niet-toepasselijkheid van deze verordening in te roepen.»

king en waarborgen zij derhalve de rechtszekerheid van de adressanten van de beschikking.¹⁴³

De wezenlijke functie van deze exceptie is dus het totstandbrengen van een sluitend systeem van rechtsbescherming. In die optiek mag het dan ook niet vreemd klinken dat, los van de vraag of een procespartij kon opkomen tegen een verordening onder art. 230, de exceptie ook mag worden ingeroepen tegen een verordening waarvan de draagwijdte enkel kan worden bepaald aan de hand van de individuele beschikking.¹⁴⁴

Dat de exceptie van onwettigheid het Europese rechtsbeschermingssysteem moet optimaliseren, werd ook duidelijk in het arrest *Losch*. Mevrouw Losch werkte als ambtenaar bij het Hof van Justitie. In 1995 nam de Commissie een verordening aan waarbij het Europese Parlement de toelating kreeg een aantal ambtenaren te laten afvloeien.¹⁴⁵ In het oorspronkelijke voorstel van de verordening kregen, overeenkomstig het beginsel van de eenheid van de ambtenarij van de Gemeenschap, ook de Raad, de Commissie en het Hof van Justitie zo'n toelating. Mevrouw Losch diende vervolgens bij de bevoegde overheid een verzoek in om op de lijst te worden geplaatst van ambtenaren die voor een dergelijke afvloeieregeling in aanmerking wens te komen.¹⁴⁶ Die overheid deelde mevrouw Losch mee dat aan haar verzoek geen gevolg kon worden gegeven, omdat de verordening enkel van toepassing was op ambtenaren van het Europese Parlement. Losch stapte daarop naar het Hof van Justitie om de nietigverklaring van deze beslissing te vorderen en riep tevens een exceptie van onwettigheid in tegen de verordening, onder meer op grond van strijdigheid met het beginsel van de eenheid van de ambtenarij van de Gemeenschap. Het Hof verklaarde de exceptie ontvankelijk, en dit ofschoon de beschikking geen individuele toepassing van de betwiste verordening uitmaakte. Het Hof achtte het voldoende dat de betwiste verordening impliciet ambtenaren van andere instellingen dan het Parlement uitsloot, terwijl dat in het oorspronkelijke voorstel niet zo was geweest.¹⁴⁷

E. Het beroep tot schadevergoeding

Arrest van het Gerecht van 29 oktober 1998, *TEAM t/ Commissie*, zaak T-13/96, *Jurispr.*, 1998, II-4073

Arrest van het Gerecht van 28 januari 1999, *BAI t/ Commissie*, zaak T-230/95

Het beroep tot schadevergoeding, bedoeld in art. 235 (ex art. 178) EG-Verdrag, beoogt de vaststelling van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor schade die zij veroorzaakte (art. 288 (ex art. 215) EG-Verdrag). Het beroep kan pas slagen wanneer aan de klassieke aansprakelijkheidsvoorwaarden is voldaan: de onrechtmatigheid van de Gemeenschapshandeling, schade en een oorzakelijk verband tussen handeling en schade.¹⁴⁸

Om ontvankelijk te zijn, moet het verzoekschrift waarin schadevergoeding wordt gevorderd, de gegevens bevatten die het mogelijk maken de schade opgelopen door de eiser te bepalen en, meer in het bijzonder, de aard en de omvang ervan.¹⁴⁹ In de zaak *TEAM* haalde het Gerecht zeer oude rechtspraak¹⁵⁰ van onder het stof, volgens welke de schade niet noodzakelijk hoeft te worden gecijferd in het verzoekschrift zelf. Het is voldoende dat verzoeker duidelijke gegevens verschaft die het mogelijk maken de aard en de omvang van de schade te bepalen, zodanig dat de Gemeenschapsinstelling zich doeltreffend kan verdedigen.¹⁵¹

Wat het bewijs van de schade betreft herinnerde het Gerecht er in de zaak *BAI* aan dat de verzoeker moet aantonen reële en zekere schade te hebben geleden. Het invoeren van het foutieve karakter van een handeling van een instelling is daartoe niet voldoende.¹⁵² *BAI* exploiteerde een ferrylijn tussen enkele Spaanse en Britse havens. Overeenkomstig de Verdragsbepalingen inzake steunmaatregelen¹⁵³ had de maatschappij de Commissie gevraagd een uitspraak te doen over de geldigheid van geplande steunmaatregelen van de Baskische overheid. Omdat *BAI* pas na veel aandringen door de Commissie in kennis werd gesteld van de uiteindelijke beslissing in de zaak, stelde zij een beroep tot schadevergoeding in. Zij vorderde hierbij ook vergoeding voor morele schade, veroorzaakt door het loutere feit van de late kennisgeving van de beslissing. Het Gerecht oordeelde dat *BAI* niet had bewezen reële en zekere morele schade te hebben geleden. Daarvoor verwachtte het Gerecht minstens een aanwijzing dat het gedrag van de Commissie objectief gezien schade kon veroorzaken. Het Gerecht verweet *BAI* dat het zich enkel baseerde op zijn eigen opvatting over hoe de Commissie had moeten tewerkgaan.¹⁵⁴ Het verzoek tot schadevergoeding werd op die grond verworpen.

Petra FOUBERT
Assistent
Instituut voor Europees Recht
K.U.Leuven

Jan VANHAMME
Referendaris
Gerecht van eerste aanleg van de
Europese Gemeenschappen

¹⁴³ Rechtsoverweging 286.

¹⁴⁴ Herhaald in het arrest van het Gerecht van 17 juni 1999, *ARAP*, zaak T-82/96, rechtsoverwegingen 47 en 49.

¹⁴⁵ Verordening 2688/95/EG/EURATOM/EGKS van de Raad van 17 november 1995 tot vaststelling van bijzondere maatregelen betreffende de beëindiging van de dienst van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen naar aanleiding van de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, *Ph.*, 1995, L 280/1.

¹⁴⁶ Overeenkomstig art. 90, eerste lid, van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen kan iedere ambtenaar bij het tot aanstelling bevoegde gezag een verzoek indienen om jegens hem een besluit te nemen.

¹⁴⁷ Rechtsoverweging 92 *juncto* 84. Zie ook het parallel-arrest van het Hof van 30 september 1998, *Chvatal e.a. t/ Hof van Justitie*, zaak T-154/96, *Jurispr.*, 1998, II-1579, rechtsoverweging 105.

¹⁴⁸ Herhaald in, onder meer, de arresten van het Gerecht van 25 november 1998, *Steffens t/ Raad*, zaak T-222/97, rechtsoverweging 26, van 13 januari 1999, *Böckner-Lensing en Schulze-Beiering t/ Raad*, zaak T-1/96, rechtsoverweging 39, van 28 januari 1999, *BAI t/ Commissie*, zaak T-230/95, rechtsoverweging 29.

¹⁴⁹ Herhaald in, onder meer, het arrest van het Gerecht van 30 september 1998, *Coldiretti e.a. t/ Raad*, zaak T-149/96, rechtsoverweging 47.

¹⁵⁰ Arrest van het Hof van 9 december 1965, *Laminoirs de la providence e.a. t/ Hoge Autoriteit*, gevoegde zaken 29/63, 31/63, 36/63, 39/63, 40/63, 41/63, 42/63, 43/63, 44/63, 45/63, 46/63, 47/63, 50/63 en 51/63, *Jurispr.*, 1965, 1197.

¹⁵¹ Rechtsoverweging 29.

¹⁵² Rechtsoverweging 38.

¹⁵³ Art. 87 (ex art. 92) en volgende EG-Verdrag.

¹⁵⁴ Rechtsoverweging 39.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

30 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Marleghem, Daout en Mahieu

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Raad van State – Administratief kort geding – Termijn

Art. 17, § 3, eerste lid, van de wet op de Raad van State schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doordat het bepaalt dat een vordering tot schorsing kan worden ingesteld uiterlijk samen met het beroep tot nietigverklaring waarvan zij het accessorium is.

Arrest nr. 79/99

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 23 oktober 1998 heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden door art. 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, doordat daarin bepaald wordt dat de vordering tot schorsing kan worden ingesteld uiterlijk samen met het beroep tot nietigverklaring waarvan ze het accessorium is, en daarin wordt verboden dat ze na dat beroep wordt ingesteld, waardoor een verschil in behandeling wordt ingesteld tussen, enerzijds, de verzoeker voor wie het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel pas gebleken is nadat hij het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend, en, anderzijds, de verzoeker voor wie dat gevaar reeds bestond de dag waarop hij het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend, doordat de eerstgenoemde in tegenstelling tot de laatstgenoemde in de onmogelijkheid wordt gesteld om bij de Raad van State een kort geding in te stellen?»

...

In rechte

B.1. Art. 17, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij K.B. van 12 januari 1973, bepaalt: «§ 3. De vordering tot schorsing wordt ingesteld bij een afzonderlijke akte die geen deel uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring en uiterlijk samen met dat verzoekschrift».

B.2. Door te eisen dat de vordering tot schorsing wordt ingesteld vóór of gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring waarvan die vordering het accessorium is, stelt de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling in tussen verzoekers naargelang het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel gebleken is voordat of nadat het beroep tot nietigverklaring is ingesteld.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. De schorsing is slechts nuttig indien ze snel plaatsvindt. Omdat de wetgever een procedure heeft ingesteld in de veronderstelling dat de Raad van State die met bekwaame spoed zou afhandelen, kon hij stellen dat er ook termijnen aan de verzoeker konden worden opgelegd (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300-2, p. 11).

B.5.1. Toen de wetgever bij de wet van 19 juli 1991 de eis liet vallen om de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gelijktijdig in te stellen, zoals die in de oorspronkelijke versie van de in het geding zijnde bepaling was geformuleerd, heeft hij zich aangesloten bij het advies van de Raad van State volgens welk het mogelijk moest zijn een maatregel tot schorsing te nemen tijdens de termijn van zeszig dagen waarover de verzoeker beschikt om met de nodige zorg zijn beroep tot nietigverklaring op te stellen (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300-1, p. 39). De in het geding zijnde bepaling maakt het bijgevolg mogelijk dat de vordering tot schorsing het beroep tot nietigverklaring voorafgaat. De wetgever heeft echter geweigerd toe te staan dat de vordering tot schorsing na het beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld; een amendement met dat voorstel werd in de Senaatscommissie met eenparigheid van stemmen verworpen (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300-2, p. 11).

B.5.2. Ook al is het mogelijk dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat het gevolg is van de bestreden handeling, zich pas voordoet nadat het beroep is ingesteld, toch moet worden opgemerkt dat de wet de schorsing niet afhankelijk maakt van de verwezenlijking, maar wel van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, en dat de verzoeker normalerwijze in staat is om het bestaan van dat risico in te schatten zodra hij zich heeft voorgenomen de nietigverklaring van de voor hem griefhoudende handeling te vorderen.

Bovendien en buiten beschouwing gelaten de mogelijkheden zich tot de gewone rechter in kort geding te wenden, moet worden opgemerkt dat de verzoeker die bovenvermeld risico niet heeft ingeschat op het ogenblik dat hij het beroep instelde, indien de termijn niet is verstreken, een nieuw beroep kan instellen en er een vordering tot schorsing kan bijvoegen.

B.5.3. De vraag moet ontkennend worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Londers

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: de h. Michiels

Wegverkeer – Manoeuvre – Voorrang aan de andere weggebruikers – Voorwaarde – Rijbeweging die het verkeer hindert

Art. 12.4, eerste lid, Wegverkeersreglement vindt alleen toepassing op een als manoeuvre te kwalificeren rijbeweging die het verkeer hindert. Deze wettelijke bepaling vindt geen toepassing op een rijbeweging waarbij een bestuurder een voertuig aanrijdt dat deels op privé-eigendom en deels op het voetpad staat te wachten om de rijbaan op te rijden.

O.M. t/ S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 september 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Turnhout;

...

Overwegende dat krachtens art. 12.4, eerste lid, Wegverkeersreglement de bestuurder die een manoeuvre wil uitvoeren, voorrang moet verlenen aan de andere weggebruikers;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de telastelegging A, namelijk een overtreding van art. 12.4 Wegverkeersreglement, ten aanzien van eiser bewezen is;

Dat zij hun beslissing baseren op de vaststelling dat het door eiser bestuurde voertuig een ander voertuig heeft aangereken, dat volgens de verklaring van een getuige «stilstond op de oprit van woning nr. 27, deels op het voetpad», alsmede op de verklaring van de eigenaar van het aangereken voertuig volgens wie «zijn voertuig gedeeltelijk op het voetpad stond»;

Overwegende dat de vermelde wettelijke bepaling alleen toepassing vindt op een als manoeuvre te kwalificeren rijbeweging die het verkeer hindert; dat zij geen toepassing vindt op een rijbeweging waarbij een bestuurder een voertuig aanrijdt dat deels op privé-eigendom en deels op het voetpad staat te wachten om de rijbaan op te rijden;

Dat de appèlrechters aldus hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Over manoeuvres in het wegverkeer

1. Wie een parkeerplaats verlaat of oprijdt en wie uit een aanpalende eigendom komt, voert een manoeuvre uit en moet bijgevolg luidens art. 12.4 Wegverkeersreglement voorrang verlenen aan de andere weggebruikers. Maar wie stilstaat op de oprit van zijn woning en gedeeltelijk op het voetpad, voert geen manoeuvre uit. Een manoeuvre onderstelt trouwens altijd het uitvoeren van een rijbeweging. Een stilstaand voertuig kan een hindernis uitmaken in de zin van art. 7, maar geen manoeuvre.

2. Wie tegen een stilstaand voertuig aanrijdt, voert geen manoeuvre uit, maar overtreedt wel art. 10.1.3°, omdat hij niet heeft kunnen stoppen voor een hindernis die hij kon voorzien. Rijdt hij bovendien op het voetpad, dan overtreedt hij ook nog art. 9.1.1. Wegverkeersreglement.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 NOVEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

Arbeidsongeval Overheidspersoneel – Renten en kapitalen – Interest – Overlijden of consolidatie – Betwisting – Renten – Verschuldigdheid – Opeisbaarheid – Vertrekpunt van interest

Hoewel de arbeidsongevallenrenten verschuldigd zijn vanaf de eerste dag van de maand die overeenstemt met die van de maand van de consolidatie of van het overlijden, is, bij betwisting betreffende het recht op en het bedrag van de renten, de bij de wet bepaalde interest van rechtswege, niet opeisbaar zolang de rechter bij wege van een uitvoerbaar geworden beslissing geen uitspraak heeft gedaan over de betwisting (art. 20bis Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel en art. 22 K.B. 13 juli 1970).

C.V. P. t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 september 1995 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

...

Overwegende dat art. 20bis van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector bepaalt dat de renten en de kapitalen bepaald bij deze wet van rechtswege interest opbrengen vanaf de eerste dag van de derde maand die volgt op de maand waarin zij eisbaar worden;

Overwegende dat art. 22 van het K.B. van 13 juli 1970 betreffende de schadevergoeding ten gunste van sommige personeelsleden van provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten, verenigingen van gemeenten, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, intercommunale openbare centra voor maatschappelijk welzijn, diensten, inrichtingen en verenigingen voor maatschappelijk welzijn en openbare kassen van lening, voor arbeidsongevallen en voor ongevallen overkomen op de weg naar en van het werk, dat te dezen toepassing vindt, bepaalt dat de renten verschuldigd zijn vanaf de eerste dag van de maand welke overeenstemt met die van de consolidatie of het overlijden; dat die bepaling de datum waarop het recht op de renten ontstaat, preciseert maar dat recht niet opeisbaar maakt;

Overwegende dat blijkens het arrest tussen de partijen een geschil bestond over het bestaan en de gevolgen van een arbeidsongeval;

Dat, zolang de rechter bij wege van een uitvoerbaar geworden beslissing, geen uitspraak had gedaan over de betwisting betreffende het bestaan van het recht en het bedrag van de wegens het arbeidsongeval verschuldigde renten, de bij de wet bepaalde interest niet eisbaar was;

Dat het arrest, nu het eiseres veroordeelt tot de betaling van de interest vanaf de eerste dag van de derde maand volgend op de datum van het overlijden, voornoemd art. 20 bis van de wet van 3 juli 1967 schendt.

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 12 NOVEMBER 1998*

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

Huwelijksvermogensrecht – Gezinswoning – Preferentiële toewijzing – Art. 1447 B.W. – Criteria – Bijkomende voorwaarde

Krachtens art. 1447, eerste lid, B.W. kan elke gescheiden echtgenoot in de loop van de vereffeningprocedure de rechtbank vragen om hem een van de onroerende goederen die tot gezinswoning dient en het onroerend goed dat dient voor de uitoefening van zijn beroep bij voorrang toe te wijzen, tegen opleg indien daartoe grond bestaat. Krachtens art. 1447, tweede lid B.W. beslist de rechtbank met inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- of vorderingsrechten van de andere echtgenoot.

De echtgenoot die volgens deze criteria de voorrang heeft, kan niet worden onderworpen aan de bijkomende voorwaarde een prijs te bieden die minstens gelijk moet zijn aan de door de andere echtgenoot geboden prijs.

B.-T. t/ S.

Gelet op de bestreden arresten, op 5 april 1996 en 10 oktober 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Over het eerste middel: schending van de art. 890, 1446, 1447 B.W., 1215 Ger.W., 10, 11 en 149 van de gecoördineerde Grondwet,

doordat het hof van beroep in zijn arrest van 5 april 1996 eraan herinnert dat, «wanneer er een geschil bestaat over de uitoefening van dat recht van toewijzing bij voorrang, met name omdat beide gewezen echtgenoten het willen uitoefenen, de rechter uitspraak doet met inachtneming van de maatschappelijke belangen (gezins- en beroepsbelangen) en van de vergoedings- of vorderingsrechten van één van beide echtgenoten», overweegt dat, «bij de toewijzing van dat van de gemeenschap afhangend onroerend goed» aan eiser de «voorrang kon worden gegeven boven (verweerster), aangezien hij er is blijven wonen en er beroepsarbeid verricht in de door hem opgerichte vennootschap»; dat het vervolgens de beslissing om het onroerend goed bij voorrang aan eiser toe te wijzen onderwerpt aan de voorwaarde dat hij een prijs biedt «die overeenstemt met de prijs van de vastgoedmarkt, mits zijn prijs niet lager is dan 7.000.000 frank, d.i. de prijs die zijn gewezen echtgenote nog steeds biedt», en dat hij tevens «financiële garanties» biedt «voor de betaling van de opleg en van de vergoedingen die hij verschuldigd is wegens het feit dat alleen hij het onroerend goed sinds het instellen van het echtscheidingsgeding betrokken heeft», en beslist dat «het onroerend goed anders onder die prijsvoorwaarde aan (verweerster) zal toekomen», en doordat het hof in zijn tweede arrest van 10 oktober 1996 beslist «dat nergens in de wet het beginsel voorkomt dat de rechter alleen rekening dient te houden met het financiële bod van één van beide echtgenoten als beide echtgenoten gelijkwaardige maatschappelijke en gezinsbelangen hebben, en dat hij anders bij de uitoefening van het recht om het goed bij voorrang aan één van

de echtgenoten toe te wijzen uitsluitend rekening dient te houden met de verkoopwaarde die het gemeenschappelijk onroerend goed op het ogenblik van de verdeling had», en dat «uit de stukken die (de eiser) B.-T. thans, na de heropening van het debat, heeft overgelegd, blijkt (...) dat hij – afgezien van zijn eventuele andere verbintenissen jegens (verweerster), met name wegens de bewoning van het gemeenschappelijke onroerend goed – niet voldoende geldmiddelen heeft om het onroerend goed, dat deel uitmaakt van de vroegere gemeenschap tussen beide partijen, over te nemen tegen de door de (verweerster) S. geboden prijs van 7.000.000 frank (...); dat bijgevolg voor recht moet worden gezegd dat het onroerend goed, gelegen te Limal, (...), dat deel uitmaakt van de vroegere wettelijke gemeenschap tussen de partijen, in het raam van de vereffeningverdeling aan (de verweerster) S. moet worden toegewezen, op grond van haar bod om dat pand aan te kopen tegen de door haar vastgestelde prijs van 7.000.000 frank, ongeacht het feit dat die prijs de intrinsieke verkoopwaarde van dat pand te boven gaat»,

terwijl, eerste onderdeel, luidens art. 1447, tweede lid, B.W. de rechter bij wie een vordering tot toewijzing bij voorrang aanhangig wordt gemaakt, «beslist met inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- of vorderingsrechten van de andere echtgenoot»; voornoemd artikel niet bepaalt dat de meest biedende echtgenoot de voorrang moet krijgen en evenmin dat de echtgenoot die het recht van toewijzing bij voorrang uitoefent, waarborgen moet bieden voor de betaling van de opleg die hij bij de verdeling eventueel verschuldigd is; het hof van beroep bijgevolg, nu het die bijkomende voorwaarden oplegt, de art. 1446 en 1447 B.W., alsook de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet schendt;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 1447 B.W. elke gescheiden echtgenoot de rechtbank kan vragen om een van de onroerende goederen die tot gezinswoning dient en het onroerend goed dat dient voor de uitoefening van zijn beroep hem bij voorrang, tegen opleg indien daartoe grond bestaat, toe te wijzen;

Dat krachtens het tweede lid van die bepaling, de rechtbank beslist met inachtneming van de maatschappelijke en gezinsbelangen die erbij betrokken zijn en van de vergoedings- of vorderingsrechten van de andere echtgenoot;

Overwegende dat het arrest van 5 april 1996 beslist «dat te dezen moet worden toegegeven dat aan (eiser) bij de toewijzing van dat van de gemeenschap afhangende pand de voorrang kon worden gegeven boven (verweerster), aangezien hij er is blijven wonen en er beroepsarbeid verricht in de door hem opgerichte vennootschap; dat hij evenwel daarenboven een prijs moet bieden die overeenstemt met de prijs van de vastgoedmarkt, mits zijn prijs niet lager is dan 7.000.000 frank, d.i. de prijs die zijn gewezen echtgenote nog steeds biedt en financiële waarborgen moet kunnen geven voor de betaling van de opleg en van de vergoedingen die hij verschuldigd is wegens het feit dat hij het onroerend goed sinds het instellen van het echtscheidingsgeding alleen betrokken heeft (...);»;

Dat het arrest van 10 oktober 1996 vaststelt dat eiser «niet voldoende geldmiddelen heeft om het onroerend goed, dat deel uitmaakt van de vroegere gemeenschap tussen beide

partijen, over te nemen tegen de door (verweerster) geboden prijs van 7.000.000 frank»;

Dat de bestreden arresten de toewijzing van het onroerend goed aan de echtgenoot die volgens de in art. 1447 B.W. opgesomde criteria de voorrang heeft, onderwerpt aan de voorwaarde dat die echtgenoot een prijs biedt die op zijn minst gelijk moet zijn aan de door de andere echtgenoot geboden prijs;

Dat zij aldus de in het middel aangegeven wetsbepalingen schendt;

Dat, in zoverre, het onderdeel gegrond is;

...

RAAD VAN STATE

1e KAMER – 8 OKTOBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Borret

Staatsraden: de hh. Moons en Smets

Auditoraat: de h. Verhulst (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Verreycken, Van Nuffel en Timmermans

1. Wetten, decreten en besluiten – Verordenend besluit – Legaliteitsbeginsel – 2. Raad van State – Belang – Functioneel belang – Parlementslid

1. Het koninklijk besluit dat een nieuwe uitzondering toevoegt aan een regel neergelegd in een wetsbepaling en bijgevolg neerkomt op een wijziging van die wetsbepaling, wordt genomen met overschrijding van de bevoegdheid die de artikelen 105 en 108 van de Grondwet aan de Koning toekennen.

2. Het nadeel dat regularisaties van het verblijf van vreemdelingen zullen kunnen worden toegestaan en geweigerd, zonder dat de wetgevende macht over een zodanige mogelijkheid tot regularisatie enige regel heeft uitgevaardigd, houdt verband met het functionele belang dat de verzoekers als lid respectievelijk van de Senaat en van de Kamer van volksvertegenwoordigers inroepen.

C. en A. t/ Belgische Staat, Minister van Binnenlandse Zaken

Arrest nr. 82.791

Gezien het verzoekschrift dat Jurgen C. en Gerolf A. op 8 oktober 1999 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het K.B. van 6 oktober 1999 tot bepaling van de criteria die rechtvaardigen dat er een aanvraag tot regularisatie van verblijf wordt ingediend, zonder dat men het bewijs moet leveren van de buitengewone omstandigheden bedoeld in art. 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

...

1. Overwegende dat krachtens art. 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voort-

den is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

5. (...)

Overwegende dat het bestreden besluit voorziet in de mogelijkheid om in bepaalde gevallen bij een gemeentebestuur in België een aanvraag tot machtiging tot verblijf als bedoeld in art. 9, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen in te dienen, zonder het bewijs te moeten leveren van de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden als bedoeld in art. 9, derde lid, van die wet; dat het bestreden besluit aldus een nieuwe uitzondering toevoegt aan de in art. 9, tweede lid, van voornoemde wet van 15 december 1980 vervatte regel dat zo'n aanvraag moet worden ingediend bij de Belgische diplomatieke en consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland van de aanvrager, en bijgevolg neerkomt op een wijziging van art. 9 van de wet van 15 december 1980; dat de Koning aldus buiten de bevoegdheid is getreden die de artikelen 105 en 108 van de Grondwet Hem toekennen; dat het middel in die mate ernstig is;

Overwegende dat de verzoekers als ernstig en moeilijk te herstellen nadeel onder meer doen gelden: «de omvang van de gevolgen in het rechtsverkeer die de bestreden beslissing heeft»;

Overwegende dat op grond van de bestreden beslissing regularisaties zullen kunnen worden toegestaan en geweigerd, zonder dat de wetgevende macht over een zodanige mogelijkheid tot regularisatie enige regel heeft uitgevaardigd; dat die gevolgen in het rechtsverkeer moeilijk ongedaan zullen kunnen worden gemaakt; dat dit nadeel ernstig en moeilijk te herstellen is; dat het verband houdt met het functionele belang dat de verzoekers als lid respectievelijk van de Senaat en de Kamer van volksvertegenwoordigers inroepen; dat aan het vereiste omtrent het nadeel is voldaan;

4. Overwegende dat de daarnet geschetste gevolgen die het voorhanden zijn van een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel aantonen, zich op zeer korte termijn kunnen voordoen; dat dus ook aan het vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan;

(volgt: schorsing van de tenuitvoerlegging van voornoemd K.B. van 6 oktober 1999)

NOOT – *De bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht en het vernietigingsberoep*

1. Het onderhavige arrest heeft voor enige opwindend gezorgd in politieke kringen en in de pers, wegens de politieke betekenis van het besluit dat wordt vernietigd en wegens de politieke aanhorigheid van de verzoekers die gelijk haalden bij de Raad van State. Zoals in deze noot zal worden verduidelijkt, is het arrest vanuit juridisch opzicht nochtans niet echt verrassend. Het arrest past bovendien in de rechtsopvattingen, die nu ook in de rechtspraak van het Arbitragehof tot uiting komen, waarbij in toenemende mate mogelijkheden worden geboden om de eerbiediging van de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht af te dwingen. Dit past in de gewijzigde concipië-

ring van de democratische staat van een soevereiniteitsmodel naar een pluraal model, waarin de prerogatieven van de wetgevende macht worden opengetrokken tot democratische grondrechten.

2. De *Raad van State*. In het onderhavige arrest erkent de Raad van State dat een lid van een van de wetgevende kamers een functioneel belang heeft bij de vernietiging van een besluit dat, zonder rechtsgrond, een materie regelt waarover overeenkomstig het grondwettelijk legaliteitsbeginsel, neergelegd in de artikelen 105 en 108 G.W., in de eerste plaats de wetgever zich had moeten uitspreken. In dit geval had de Koning in het «regularisatiebesluit» van 6 oktober 1999 bepaald dat personen een aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk kunnen doen voor een langere termijn dan drie maanden. Doordat de aanvrager geen «buitengewone omstandigheden» moet aantonen en de vraag bovendien bij het gemeentebestuur en niet bij de burgemeester moet worden ingediend, vindt dit besluit geen rechtsgrond in de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

3. Dat de Raad voor de eerste maal uitdrukkelijk dit functioneel belang van een parlements lid erkent, betekent niet dat de redenering zelf een novum is.

De leer van het «functioneel belang» is reeds sinds enige decennia uitgewerkt met betrekking tot gemeenteraadsleden: die hebben belang bij het bestrijden van beslissingen die zijn genomen met schending van hun prerogatieven (zie reeds R.v.St., Comyn, nr. 4.660, 8 november 1955). Een gemeenteraadslid heeft zelfs belang bij het bestrijden van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen, ook wanneer hij niet in zijn prerogatieven als gemeenteraadslid is geraakt, maar wanneer blijkt dat, bij gebrek aan belang, geen enkele derde een ontvankelijk annulatieberoep tegen de beslissing kan instellen (R.v.St., nr. 34.004, 5 mei 1988, i.v.m. een gemeentelijke volksraadpleging; R.v.St., Dewinter, nr. 59.866, 5 juni 1996, i.v.m. de registratie van samenlevingscontracten). In dat laatste geval kan de verzoeker echter niet de schending van zijn prerogatieven als gemeenteraadslid inroepen om het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen; het bestaan van dat nadeel moet dan worden beoordeeld «vanuit de vraag of de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de juridische ordening grondig verstoort» (R.v.St., Dewinter, nr. 59.866, 5 juni 1996).

4. Deze leer geldt niet enkel voor gemeenteraadsleden, maar voor alle openbare mandatarissen (zie J. Baert en G. Debersaques, *Raad van State, afdeling administratie. Ontvankelijkheid*, Brugge, Die Keure, 1996, 306-308 en de daar vermelde rechtsleer en rechtspraak). De Raad heeft het ook reeds erkend voor bijvoorbeeld, een lid van een provincieraad (vb. R.v.St., Huylebroeck en Mergam, nr. 16.792, 20 december 1974, R.v.St., Mergam, nr. 35.680, 17 oktober 1990), van een raad voor het maatschappelijk welzijn (vb. R.v.St., Festjens, nr. 25.435, 6 juni 1985, R.v.St., Van Meenen, nr. 42.683, 26 april 1993) of van een consultatief orgaan (vb. R.v.St., Meulepas, nr. 4.933, 7 februari 1956, R.v.St., Van Acker, nr. 32.703, 6 juni 1989).

De toepassing ervan op parlementsleden is niet meer dan een logische doortrekking van de principes. Dat bleek overigens al in een arrest van 9 juli 1974, waarin de Raad weliswaar niet uitdrukkelijk het woord «functioneel belang» hanteerde, maar wel het belang erkende van een persoon in zijn hoedanigheid van lid van de Kamer van Volksvertegen-

woordigers, verkozen op de lijst van een bepaalde formatie, dat die formatie «in de gewestelijke economische raad voor Brabant zoveel aan parlementsleden toe te wijzen zetels behaalt als haar overeenkomstig wet en verordeningen toekomen» (R.v.St., Bourgeois en Persoons, nr. 16.562, 9 juli 1974). Nadien hebben leden van de Vlaamse Raad zich bij de Raad nog op hun functioneel belang beroepen; hun verzoeken werden afgewezen, niet omdat de leer van het functioneel belang op hen niet toepasbaar zou zijn, maar omdat in het ene geval de verzoeker in de loop van het geding niet langer deel uitmaakte van de Raad (R.v.St., Vandezande, nr. 23.433, 7 juli 1983) en in het andere geval de middelen geen betrekking hadden op de schending van de specifieke prerogatieven van een lid van de Vlaamse Raad (R.v.St., Olaerts, nr. 55.957, 20 oktober 1995).

5. Ook de toepassing van de leer van het functioneel belang op leden van een politieke partij met extreem-rechtse signatuur is niet nieuw (zie R.v.St., Dewinter, nr. 59.866, 5 juni 1996). Ze is overigens logisch, gezien het gelijk recht van eenieder op toegang tot de rechter. De Raad mag, bij de beoordeling van het belang, enkel rekening houden met de criteria zoals die door de wet zijn neergelegd en in zijn rechtspraak zijn uitgewerkt en zoals die voor iedereen op gelijke wijze gelden.

6. *Het Arbitragehof*. Ook bij het Arbitragehof kan men de eerbiediging van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht afdwingen, wanneer de schending ervan gebeurt door de wet-, decreet- of ordonnantiegever, die te veel bevoegdheden doorsluis naar de regering. Het Arbitragehof is in het algemeen weliswaar van oordeel dat het belang dat een inwoner erbij heeft te worden bestuurd door «de juiste overheid», dit wil zeggen de overheid die krachtens de grondwet daartoe bevoegd is, niet van het belang verschilt dat iedere persoon erbij heeft dat de wet in alle aangelegenheden in acht wordt genomen (Arbitragehof, nr. 8/90, 7 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1395). Een dergelijke *actio popularis* wordt niet aanvaard.

7. Het Arbitragehof lijkt wel het functioneel belang te aanvaarden (zie Arbitragehof, nr. 116/99, 10 november 1999, nog niet gepubliceerd, *a contrario*). Gaat het om een lid van een wetgevende vergadering, wordt die toepassing echter beperkt: art. 2, 3° Bijz. W. Arbitragehof behoudt het instellen van een beroep voor aan de voorzitter, op verzoek van twee derde van de leden (Arbitragehof, nr. 8/90, gecit.). Gaat het om een lid van een regering, dan vereist art 2, 1° een collegiale beslissing van de Ministerraad of de Regering (zie J. Velaers, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 281).

8. Eens een voldoende belang bij de vernietiging van een wet, decreet of ordonnantie is aangetoond, kan de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgever en de uitvoerende macht wel worden ingeroepen als middel.

Dit geldt alleszins wanneer het gaat om bevoegdheden die uitdrukkelijk aan de wetgever zijn voorbehouden. Indien het gaat om de verhouding tussen decreetgever en uitvoerende macht, en de grondwet of de bijzondere wet heeft de regeling uitdrukkelijk voorbehouden aan de decreetgever, ziet het Hof dit als een bevoegdheidsverdelende bepaling (Arbitragehof, nr. 24/98, 10 maart 1998, *R.W.*, 1998-99, 431). In onderwijsmateries is een formeel legaliteitsbeginsel overigens neergelegd in art. 24, § 5, G.W., waaraan het Arbitragehof rechtstreeks vermag te toetsen. Indien het gaat om de

verhouding tussen de federale wetgever en de uitvoerende macht, kan het middel worden gerelateerd aan het gelijkheidsbeginsel. In de gevallen waarin de grondwet de regeling van een materie uitdrukkelijk voorbehoudt aan de wetgever, aldus het Hof, kan de wetgever niet zonder verantwoording de waarborg, dat de rechtssubjecten in die materie worden onderworpen aan een regeling die is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, ontzeggen aan een bepaalde categorie van personen (zie o.m. Arbitragehof, arresten nr. 64/95, 13 september 1995, *R.W.*, 1995-96, 876; nr. 23/96, 27 maart 1996, *R.W.*, 1996-97, 879; nr. 18/98, 18 februari 1998, *R.W.*, 1998-99, 463; nr. 114/98, 18 november 1998, *B.S.*, 30 januari 1999; nr. 9/99, 28 januari 1999, *B.S.*, 19 februari 1999, nr. 36/99, 17 maart 1999, *B.S.*, 14 april 1999). Het Arbitragehof herdefinieert de bevoegdheidsverdeling tussen wetgever en uitvoerende macht op die wijze tot een individueel afdwingbaar recht van het rechtssubject (zie ook P. Meersschant, «De bevoegdheidsverdeling tussen wetgevende en uitvoerende macht: een afdwingbaar fundamenteel grondrecht van de burger?», in *Jaarboek Mensenrechten 1995-96*, Antwerpen, Maklu, 1996, 383-388). Deze bevoegdheidsverdeling is derhalve méér dan een prerogatief van openbare mandatarissen; het is erkend als een democratisch grondrecht.

P. Popelier

Deeltijds docente ULA

Postdoctoraal onderzoeker FWO-Vlaanderen

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 10 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. De Cooman en mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. De Muynck en De Neve

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – 1. Schadebeperking – Zorgvuldigheidsplicht – Kosten van behandeling en verzorging van zwaar gewonde, oude pony – 2. Zaakschade – Dier Affectieve waarde en verkoopwaarde

1. Een verplichting tot schadebeperking kan niet in die zin worden begrepen dat ze het recht van de benadeelde op een volledig schadeherstel zou beknotten. Van de benadeelde mag wel worden verwacht dat hij zijn recht op schadevergoeding uitoefent met inachtneming van de algemene zorgvuldigheidsverplichting of, in het contractenrecht, op een wijze die strookt met de goede trouw. Te dezen zou aan de benadeelde slechts een overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm kunnen worden aangewreven indien hij, na de ernstige verwondingen toegebracht aan zijn 28,5 jaar oude pony, tegen de diagnose van de behandelde dierenartsen in, kosten voor behandeling en verzorging had gedaan die alsdan nutteloos en onredelijk zouden zijn, *quod non in casu*.

2. Een (huis)dier wordt in het recht weliswaar aangemerkt als een zaak, maar heeft voor zijn eigenaar doorgaans een affectieve waarde, welke gevoelsbinding helemaal niet vermindert door het verloop van de tijd. De affectieve waarde van een dier voor zijn eigenaar is derhalve niet noodzakelijk evenredig met de verkoopwaarde, die meestal daalt met de leeftijd van het dier.

De J. t/ C.

Michel De J., de appellant, stelde tijdig en geldig naar de vorm hoger beroep in tegen het vonnis, op 4 oktober 1996 gewezen door de tweede kamer van de Rechtbank van Eerste aanleg van Gent.

Bij het bestreden vonnis werd Michel De J. veroordeeld om aan André C., thans de geïntimeerde, een schadebedrag te betalen van 73.838 fr., onverminderd de interesten in het vonnis nader bepaald en de gedingkosten.

Met zijn hoger beroep wil de appellant doen vaststellen dat de geïntimeerde door hem volledig werd vergoed, door de betaling op 25 juli 1993 van 23.600,- F; hij wil de geïntimeerde tevens doen verwijzen in de kosten van de beide instanties.

1. Voor de gegevens van belang voor de beoordeling van de zaak kan verwezen worden naar het bestreden vonnis met deze toevoeging (zie het tussenvonnis van 3 oktober 1994): twee paarden en een pony, eigendom van de geïntimeerde werden op 25 november 1993 aangevallen door de hengst, eigendom van de appellant; de pony werd daarbij ernstig, in tegenstelling tot de verwondingen van de twee paarden, gekwetst en overleefde de operatie, uitgevoerd op 26 november 1993 in de dierenkliniek «De Bosdreef», niet.

De geïntimeerde vorderde voor de eerste rechter een schadevergoeding ten belope van 92.137 fr., vermeerderd met de gerechtelijke interest van 88.878 fr., onder aftrek van een bedrag van 23.600 fr., betaald door de appellant op 25 juli 1995 (laatste conclusies voor de eerste rechter); daarop werd, na tussenvonnis en expertise, recht gedaan zoals vermeld.

2. Beoordeling

2.1. De appellant betwist de kosten uitgezet voor de operatie op 26 november 1993 van de pony (ten bedrage van 49.978 fr.), verschuldigd te zijn; de argumenten, daarvoor aangevoerd, zijn de volgende:

- de pony was 28,5 jaar oud, op het ogenblik van de feiten,
- het overbrengen naar de dierenkliniek, de behandeling en verzorging zijn een eenzijdig initiatief van de geïntimeerde, zonder kennisgeving noch ingebrekestelling, terwijl de opname niet nodig was, de diagnose duidelijk zijnde met slechte prognose voor herstel, en het dier zeer oud zijnde, geen financiële waarde meer had; de appellant verwijt de geïntimeerde gemis aan de «nodige voorzichtigheid en voorzorg» bij de opname in de dierenkliniek, waardoor onverantwoorde kosten zijn gemaakt, terwijl hij vooraf niet werd geïnformeerd omtrent de verzorging (ingreep).

2.2. Verplichting tot schadebeperking

Eenieder is gediend met een beperking van schade: niet alleen de schadevergoeder, maar ook de gemeenschap; het is immers evident dat in een tijd waarin verzekering een belangrijke maatschappelijke en economische, niet meer weg te denken, rol speelt, waarin ingevolge de techniek van de verzekering de premie in hoofdzaak bepaald wordt door de som van alle te verwachten vergoedingen (schadevergoedingen aan gelaedeerden), het algemeen belang gediend is met schadevoorkoming en schadebeperking.

Tegenover schadebeperking staat evenwel het principe dat de schadelijder gerechtigd is op herstel in de vorige toestand, wat impliceert dat hij een recht heeft op volledig herstel; een verplichting tot schadebeperking kan derhalve niet begrepen worden in die zin dat ze het recht op herstel zou beknotten; wat van de schadelijder wel mag worden ver-

wacht, is dat hij zijn recht op vergoeding hanteert met inachtnaam van de algemene zorgvuldigheidsplicht of, in het contractenrecht, op een wijze die strookt met de goede trouw.

Derhalve moet *in concreto* worden nagegaan of de geïntimeerde door zijn handelen op 25 en 26 november 1993 al dan niet de algemene zorgvuldigheidsnorm (die door iedereen moet worden nageleefd, in elk facet van het maatschappelijk contact/gedrag) heeft overtreden; deze beoordeling, een feitenkwestie zijnde, geschiedt, in acht genomen de concrete feitelijke omstandigheden.

2.3. Een ongeval is uit zijn aard een plots, onvoorzienbaar gebeuren; afgezien dat door dit gegeven bepaalde beslissingen moeten worden genomen zonder mogelijkheid tot langdurig of voldoende over- en afwegen, waardoor voorafgaande ingebrekestelling van de schadeverwekker uitgesloten wordt (*idem* wanneer de beslissing de persoonlijke levenssfeer of integriteit van de persoon raakt), zullen de weerslag van het ongeval op de schadelijder en zijn recht op schadevergoeding bepaald worden door een reeks elementen (in de regel) vreemd aan de schadeverwekker (de aard – menselijke schade en zaakschade worden anders beleefd –, de omvang, de herstelbaarheid van de schade, de persoonlijke omstandigheden van de schadelijder).

2.4. De appellant kan niet ontkennen dat een (huis)dier – weliswaar in het recht aangemerkt als een zaak – voor zijn eigenaar (doorgaans) een affectieve waarde heeft, welke gevoelsbinding helemaal niet vermindert door het verloop van de tijd; *a contrario*, het omgekeerde is niet uitgesloten.

De affectieve waarde voor de eigenaar is derhalve geenszins noodzakelijk evenredig met de verkoopwaarde (die meestal daalt met de leeftijd van het dier).

De geïntimeerde kan dan ook niet euvel geduid worden dat hij alle middelen heeft aangewend om zijn 28,5 jaar oude (en volgens de appellant waardelose) pony – slachtoffer van de hengst van de appellant – te redden; de appellant zou de geïntimeerde slechts een overtreding van de zorgvuldigheidsnorm kunnen aanwrijven, wanneer de geïntimeerde – heug tegen meug, tegen de diagnose in van de behandelde dierenartsen – kosten voor verzorging en behandeling uitzette, die alsdan nutteloos en onredelijk zouden zijn.

Er moet evenwel aangenomen worden dat een zorgvuldig en gewetensvol dierenarts geen onderzoeken met daaropvolgende ingreep en behandeling zal verrichten, wanneer hij geen kans op resultaat verwacht of deze kans volstrekt onevenredig is met de uit te zetten kosten; doet hij dit toch, dan begaat de dierenarts een persoonlijke fout die – behoudens kennis en medeweten – niet terugkaatst op de dierhouder.

Bij het voorgaande mag niet uit het oog worden verloren dat de verbintenis van de dierenarts, zoals die van een geneesheer, een inspanningsverbintenis is, zonder garantie op of verplichting tot welslagen; van de dierenarts mag en kan (slechts) worden verwacht dat hij een diagnose stelt en, rekening houdende met het verwachte resultaat en de daaruit voortvloeiende levenskwaliteit van het behandelde dier, curatieve middelen aanwendt, in acht genomen de stand van de wetenschap op het ogenblik van zijn tussenkomst.

2.5. In voormelde context moet worden geoordeeld over de eventuele overtreding van de zorgvuldigheidsnorm door de geïntimeerde bij de overbrenging naar, de opname in de dierenkliniek en de operatie van de pony, op 26 november 1993.

Uit het feitenrelaas dat deskundige Verdonck noteerde blijkt dat zowel de behandelde dierenarts (dr. Welvaert) als de appellant (ter plaatse gekomen, na vaststelling van de feiten en de verwondingen van de dieren van C.) oordeelden m.b.t. de pony «dat er iets moest gebeuren». Wanneer de deskundige op daarbij aansluitend schrijft: «besloten werd het dier over te brengen naar de dierenkliniek De Bosdreef», moet worden aangenomen (bij afwezigheid van tegenspraak) dat de appellant zoniet bijdroeg tot deze beslissing, minstens van deze beslissing op de hoogte was en daartegen niet opkwam, noch voorbehoud formuleerde.

Het overbrengen van de pony naar de dierenkliniek is derhalve gebeurd met medeweten van de appellant en kan trouwens op zichzelf, afgezien van het al dan niet medeweten van de appellant, maar gelet op de doorverwijzing van de behandelende dierenarts en de toestand van het gekwetste dier, niet worden aangemerkt als een foutieve gedraging.

Het is niet betwist dat bij de opname van het dier aan de eigenaar goede hoop werd gegeven op welslagen van de ingreep (met vijfdaags verblijf in de dierenkliniek), nadat de diagnose van de behandelende dierenarts was bevestigd (namelijk kaakbeen afgeslagen en open wonde) en aangevuld (via radiografisch onderzoek).

Dit gegeven, door de deskundige als een feit genoteerd in het verslag, werd door de appellant evenmin betwist (gaf geen aanleiding tot enige opmerking op het voorverslag). Meer nog, de deskundige noteert onder de rubriek «discussie» letterlijk: «Hierin wordt duidelijk gesteld dat *de goede trouw en de genegenheid voor zijn dier vanwege de eiser* nooit in twijfel werden getrokken. Wel werden opmerkingen gemaakt over de nog te verwachten levensduur van een dergelijke oude pony, over het feit dat herhaalde keren gezegd werd door betrokkenen van de dierenkliniek dat «als het paard kon eten, dat het dan gered was»...»

Uit het deskundigenverslag blijkt dat louter voor de geïntimeerde door dierenarts De Baerdemaeker van de dierenkliniek Bosdreef, opmerkingen op het voorverslag werden geformuleerd; deze opmerkingen, in tegenstelling tot de antwoorden, niet vervat in het deskundigenverslag, maar terug te vinden in het dossier van de geïntimeerde, bevestigen het voren gestelde en laten afdoende blijken dat de dierenarts van de kliniek (na dr. Welvaert die de pony doorverwees en derhalve geacht evenmin overtuigd te zijn van het nutteloze van verdere behandeling) de geïntimeerde adviseerde tot het uitvoeren van de operatie.

Dit feit op zichzelf, mede de goede trouw van de geïntimeerde waaraan niet moet getwijfeld worden (zie *supra*: het deskundigenverslag), impliceert de afwezigheid van fout van de geïntimeerde; immers, afgezien of het overbrengen van de pony naar de dierenkliniek geschiedde met medeweten van de appellant, gebeurde dit op doorverwijzing van de behandelde dierenarts, wetende dat de geïntimeerde in de concrete omstandigheden mocht geloven op een redelijke kans tot herstel, derhalve verantwoord – gelet op de zienswijze van dr. De Baerdemaeker – besliste tot de ingreep op de pony door professionelen terzake, kan de geïntimeerde geen onzorgvuldig handelen worden aangewreven; de geïntimeerde mocht alle redelijke middelen, hem geadviseerd door professionelen, aanwenden om het herstel van het dier te benaarstigen; dit alles te meer, nu moet worden aangenomen dat de geïntimeerde binnen een klein tijdsbestek moest beslissen over een lijdend dier.

Alle elementen afwegend, kan het Hof de zienswijze van appellant dan ook niet onderschrijven, te meer nu de financiële lasten (de kosten voor de operatie en verzorging) geenszins buiten verhouding zijn met de affectieve waarde van de pony voor de geïntimeerde.

Bij het voorgaande moet rekening worden gehouden met het gegeven dat een huisdier niet een vervangbaar, in de handel zijnde object is, maar voor zijn eigenaar enig is en een affectieve en genegenheidswaarde heeft, waarvan de eigenaar, behoudens kennelijke wanverhouding, de instandhouding mag betrachten.

Wanneer de appellant aanvoert dat het overbrengen naar de dierenkliniek op zichzelf, mede de behandeling en ingreep aldaar, onverantwoord waren (gelet op de ouderdom en letsels van het dier), dan is het (hoe dan ook) zo dat, afgezien het boven gestelde nopens de consensus omtrent het overbrengen van de pony, de geïntimeerde misleid werd door professionelen (niet in zake), die hem leidden bij zijn beslissingen; als leek mocht de geïntimeerde zich laten voorlichten; meer nog, hij was op deze voorlichting aangewezen; hij mocht aannemen dat deze deskundig zou worden gegeven.

2.6. Uit het voorgaande mag derhalve worden besloten tot bevestiging van het bestreden vonnis.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

KAMER VAN INBESCHULDIGINGSTELLING – 30 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Winderickx
Raadsheren: de hh. Nys en De Dobbeleer
Openbaar ministerie: de h. De Brauwere
Advocaat: mr. De Cleyne

Strafdossier – Inzage – Onder voorwaarden vrijgelaten verdachte

Hoewel de wet op de voorlopige hechtenis niet uitdrukkelijk een inzage recht verleent aan de onder voorwaarde vrijgelaten verdachte die zich tot de raadkamer wendt op basis van art. 36 Voorlopige Hechteniswet, noopt een welbegrepen en billijke interpretatie van deze wet er nochtans toe het dossier ter inzage mee te delen, nu wordt vastgesteld dat de wetgever dezelfde geldigheidsvereisten oplegt aan de invrijheidstelling onder voorwaarden als aan het bevel tot aanhouding.

D. t/ O.M.

Gezien het bevel tot aanhouding verleend ten laste van in verdenking gestelde door de onderzoeksrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 7 januari 1999;

Gezien de beschikking van vrijlating onder voorwaarden van de onderzoeksrechter op 11 januari 1999 genomen, met gelding tot 11 april 1999, betekend op dezelfde datum;

Gezien het verzoekschrift uitgaande van de in verdenking gestelde, neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 22 maart 1999 strekkende tot de opheffing van voornoemde voorwaarden;

Gezien de beschikking gewezen door de raadkamer van deze rechtbank op 25 maart 1999, waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd, en waarbij het verzoek tot op-

heffing van de voorwaarden werd afgewezen en gezegd werd dat de verzoekster in het actuele stadium van de procesgang geen inzage recht heeft;

Gezien het hoger beroep ingesteld op 26 maart 1999 door verzoekster tegen voormelde beschikking;

...

Ten aanzien van het inzage recht

Overwegende dat de wet op de voorlopige hechtenis niet uitdrukkelijk een inzage recht bepaalt voor de onder voorwaarden vrijgelatene die zich tot de raadkamer richt op basis van art. 36;

Overwegende dat een welbegrepen en billijke interpretatie van deze wet er nochtans toe noopt het dossier ter inzage mee te delen, nu vastgesteld moet worden dat de wetgever dezelfde geldigheidsvereisten oplegt aan de invrijheidstelling onder voorwaarden als aan het bevel tot aanhouding;

Overwegende dat het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling, vaststelt dat, na uitstel van de zaak op vraag van verzoekster ter zitting van 9 april 1999, het dossier voor inzage ter beschikking van verzoekster werd gesteld;

NOOT – *Vrijheid onder voorwaarden en het recht op inzage in het strafdossier*

1. Sinds de zgn. «wet-Franchimont» van 12 maart 1998 (B.S., 2 april 1998) bestaan er twee categorieën van verdachten die tijdens het gerechtelijk onderzoek het strafdossier kunnen inzien.

Verdachten tegen wie een aanhoudingsbevel werd uitgevaardigd, beschikken over een automatisch inzage recht. Gedurende een of twee dagen (respectievelijk bij de eerste en maandelijkse handhaving) voorafgaand aan hun verschijning voor de raadkamer kunnen zij het strafdossier doorneemen, zonder daartoe een verzoekschrift te moeten indienen (art. 22 Voorlopige Hechteniswet). De aangehouden verdachte moet ook kunnen kennisnemen van *alle* stukken in het dossier. Indien stukken ontbreken, dient de raadkamer haar beslissing over de handhaving van het aanhoudingsbevel in principe uit te stellen (J. De Codt, «Le contrôle de la détention préventive», in *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 207; F. Hutsebaut, *Voorlopige hechtenis*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 56).

Voor de niet-aangehouden verdachte zijn de kaarten minder gunstig (zie G. Maes, De inzage in het strafdossier, *R.W.*, 1998-99, 481-489; M. Rozie, «Nieuwe rechten voor de verdachte tijdens het gerechtelijk onderzoek», in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 171-180). Wanneer zijn naam niet voorkomt in de inleidende vordering of in de klacht met burgerlijke partijstelling, kan hij slechts het strafdossier inzien na de in verdenkingstelling, uitgevaardigd door de onderzoeksrechter (art. 61ter Sv.). Tijdens het gerechtelijk onderzoek moet de verdachte zelf het initiatief nemen om bewijsstukken te analyseren. Vanaf een maand na de in verdenkingstelling kan hij een verzoekschrift indienen bij de onderzoeksrechter, die dan binnen een maand beslist of hij informatie over het onderzoek prijsgeeft. De onderzoeksrechter kan de inzage in het dossier weigeren wanneer de «noodwendigheden van het onderzoek» dit vereisen of wanneer de inzage de veiligheid of het privé-leven van

personen zou aantasten, zij het dat de verdachte een afwijzende beschikking kan aanvechten voor de kamer van inbesluidigingstelling (art. 61ter Sv.).

Een ander verschil is de omvang van het inzagerecht. De niet-aangehouden verdachte kan slechts kennisnemen van stukken waarop de in verdenkingstelling is gebaseerd (art. 61ter Sv.). Gegevens die enkel de burgerlijke partij of een medeverdachte aanbelangen, blijven voor hem verborgen zolang het gerechtelijk onderzoek loopt (C. Van den Wynngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1998, 817). Voorts kan de onderzoeksrechter gegevens achter de hand houden en een gedeeltelijke inzage in het dossier toestaan (art. 61ter Sv.). Zonder deze bijsturing zouden er weinig onderzoeksrechters bereid zijn om in een pril stadium van het onderzoek verzoeken tot inzage in te willigen. Het is pas na de eindconclusies van het openbaar ministerie dat de niet-aangehouden verdachte automatisch inzage krijgt van alle processtukken (art. 127 Sv.).

2. Onduidelijk is of de regeling voor «niet-aangehouden verdachten» ook geldt voor verdachten die worden vrijgelaten onder voorwaarden (art. 35 Voorlopige Hechteniswet). In de Voorlopige Hechteniswet wordt het automatische inzagerecht slechts toegekend aan verdachten die voor de raadkamer verschijnen om opmerkingen te formuleren bij de eerste of maandelijkse handhaving van het aanhoudingsbevel (art. 21 en 22 Voorlopige Hechteniswet). Verdachten die «vrij zijn onder voorwaarden» kunnen weliswaar de raadkamer inschakelen om de voorwaarden op te heffen of te beperken, maar kunnen geen inzage in het dossier afdwingen (art. 36 Voorlopige Hechteniswet. Zie B. Dejemeppe, «La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive», *J.T.*, 1990, 592). Men zou daaruit kunnen afleiden dat, bij gebreke aan een *lex specialis*, de regelen voor de «niet-aangehouden verdachte» de maatstaf vormen. De zgn. «wet-Franchimont» bevat echter geen definitie van de term «aangehouden verdachte». De enige houvast is dat er geen overlapping kan zijn tussen het systeem van inzage op verzoek (art. 61ter Sv.) en het procesregime van de voorlopige hechtenis (T. Deschepper, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 62; M. Rozie, o.c., 171). Verdachten die niet achter slot en grendel zitten, maar wel gedeeltelijk in hun vrijheid worden beperkt, zouden dan als «aangehouden verdachten» moeten worden beschouwd.

3. In bovenstaande zaak oordeelde de K.I. te Brussel dat verdachten die worden vrijgelaten onder voorwaarden, aanspraak kunnen maken op het ruime inzagerecht van aangehouden verdachten. Het inzagerecht van art. 61ter Sv. is dan slechts bedoeld voor verdachten die zonder enige tegenprestatie van hun vrijheid kunnen genieten. Wat daarbij de doorslag gaf, waren de identieke *materiële vereisten* van het aanhoudingsbevel en van de vrijheid onder voorwaarden. De onderzoeksrechter mag slechts voorwaarden verbinden aan de vrijheid van de verdachte als de aanhouding volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en als er ernstige aanwijzingen zijn dat de verdachte een feit heeft gepleegd waarop een gevangenisstraf staat van ten minste één jaar (art. 16 en 35 Voorlopige Hechteniswet). Wanneer de straf voor het feit lager ligt dan vijftien jaar opsluiting, moet de onderzoeksrechter bovendien hard maken dat er gevaar bestaat voor recidive, vlucht van de verdachte, verduistering van bewijsmateriaal of collusie (art. 16 en 35 Voorlopige Hechteniswet). Volgens de K.I. zou het «billijk» zijn dat de aange-

houden verdachte en de verdachte die onder voorwaarden is vrijgelaten, ook formeel op eenzelfde lijn staan.

4. Deze gelijkschakeling ligt echter niet voor de hand. Vooreerst bevat art. 36 Voorlopige Hechteniswet geen enkel steunpunt voor een automatisch en volledig inzagerecht van verdachten die gedeeltelijk in hun vrijheid worden beperkt. Volgens art. 57, § 1, Sv. mag de onderzoeksrechter slechts proceswaarborgen toekennen en het geheim karakter van het onderzoek afzwakken als daarvoor een concrete wettelijke basis bestaat (Zie A. Jacobs, «Le secret de l'information et de l'instruction», in *La loi du 12 mars réformant la procédure pénale*, Luik, Faculté de Droit, 1998, 223-285). Uit deze premissen volgt dan dat verdachten die onder voorwaarden worden vrijgelaten, zich slechts kunnen beroepen op art. 61ter Sv. om inzage in het strafdossier te verkrijgen.

Tegen dit syllogisme zou men de zaak *Lamy t/ België* kunnen inbrengen, waarin het Europese Hof te Straatsburg aangaf dat de rechterlijke controle op de voorlopige hechtenis moet voldoen aan het vereiste van *equality of arms* (E.H.R.M., 30 maart 1989, *Pub. E.C.H.R., Série A*, Vol. 151). In deze zaak stelde het Hof een schending vast van art. 5, § 4, E.V.R.M., omdat de aangehouden verdachte bij de eerste verschijning voor de raadkamer geen kennis kon nemen van de processtukken, terwijl het openbaar ministerie het strafdossier wel kon opvragen. Ook bij de vrijheid onder voorwaarden bemerkt men een onevenwicht. Volgens art. 36 Voorlopige Hechteniswet kan de verdachte geen inzage in het dossier eisen, terwijl de procureur des Konings over een onbeperkt inzagerecht beschikt (art. 61 Sv.). Volgens sommigen kan deze toestand niet door de beugel, omdat de grondvoorwaarden voor het aanhoudingsbevel en voor de vrijheid onder voorwaarden identiek zijn (F. Hutsebaut, «Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden», in *Voorlopige hechtenis. De wet van 30 juli 1990*, Leuven Acco, 1991, 176; S. Snacken, «La liberté sous conditions», in *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 160). Toch vormt het arrest *Lamy* geen degelijk aanknopingspunt, omdat art. 5 E.V.R.M. enkel geldt bij volledige vrijheidsberoving of detentie (C. Cleiren en J. Nijboer, *Strafvordering. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 1997, 1255). Voor maatregelen die de vrijheid van de verdachte gedeeltelijk inperken, mag de procedure voor de raadkamer met minder waarborgen omringd zijn.

Voorts is het moeilijk het inzagerecht van aangehouden verdachten per analogie toe te kennen aan verdachten die vrij zijn onder voorwaarden, omdat hun positie niet geheel overeenstemt. Anders dan aangehouden verdachten, die kunnen rekenen op een ambtshalve controle door de raadkamer (art. 22 Voorlopige Hechteniswet), moeten verdachten die onder voorwaarden worden vrijgelaten, een verzoekschrift indienen bij de raadkamer om de beschikking van de onderzoeksrechter te kunnen aanvechten (art. 36 Voorlopige Hechteniswet). Ondanks dezelfde materiële geldigheidsvereisten van het aanhoudingsbevel, heeft de wetgever een verschillend formeel kader ontworpen voor beide vormen van voorlopige hechtenis. De controle door de raadkamer, met daaraan gekoppeld het inzagerecht, is overigens niet het enige verschil. Zo kan de aangehouden verdachte na de eerste verschijning voor de raadkamer, een samenvattend verhoor vragen, waaraan zijn raadsman kan deelnemen (art. 22 Voorlopige Hechteniswet). Verdachten die onder voorwaar-

den worden vrijgelaten, kunnen slechts art. 61 *inquinies* Sv. inroepen om verhoord te worden door de onderzoeksrechter. In dat geval mag de onderzoeksrechter het verhoor weigeren en mag de raadsman van de verdachte niet aanwezig zijn bij het verhoor (C. Van den Wyngaert, o.c., 786).

Ten slotte begeeft de rechter zich op glad ijs wanneer hij om reden van «billijkheid» proceswaarborgen toekent aan verdachten. Uit art. 12 G.W. vloeit voort dat de strafrechter zich moet houden aan het scenario dat de wetgever heeft ontworpen. Wanneer rechters zelf de spelregels bepalen, bestaat het risico dat niet alle verdachten over dezelfde waaier van proceswaarborgen beschikken. Een strikte oplossing van het *strafvorderlijk legaliteitsbeginsel* houdt in dat de rechter het wettelijk processchema enkel kan bijsturen om aan de eisen van art. 6 E.V.R.M. te voldoen of om het gelijkheidsbeginsel te waarborgen. In de praktijk is de wettelijke basis van het strafproces erg labiel. Talrijke procesvoorschriften blijven dode letter, omdat de overtreding ervan niet leidt tot de uitsluiting van processtukken of tot de ontoelaatbaarheid van de strafvordering (B. De Smet, «De handhaving en relativering van strafvorderlijk voorschriften», in *Wie is er bang van het strafrecht? XXIV Postuniversitaire cyclus W. Delva*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 91-148). De rechtspraak heeft het Wetboek van Strafvordering niet enkel gezuiverd van omslachtige formaliteiten, maar ook lacunes opgevuld. Zo moet de beklaagde de verrichtingen kunnen beïnvloeden van deskundigen die door de vonnisrechter zijn aangesteld, hoewel geen enkele wettelijke bepaling tegenspraak in het deskundigenonderzoek voorschrijft (Arbitragehof, 30 april 1997, *R. W.*, 1997-98, 713). Toch blijft er een kern bestaan van wettelijke regels waaraan de rechter niet kan raken. Stilzwijgen van de wetgever mag dan voor de rechter geen reden zijn om de strafprocedure te hertekenen. Zo bracht de wetgever een duidelijk onderscheid aan tussen het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek. Daarbij valt op dat enkel de procureur des Konings en de burgerlijk partij de onderzoeksrechter kunnen inschakelen (art. 47 en 63 Sv.), hoewel nergens is bepaald dat de verdachte geen gerechtelijk onderzoek kan instellen. Wanneer de rechter om redenen van «billijkheid» ook aan de verdachte een vorderingsrecht toekent, dreigt dit wettelijke onderscheid te vervagen. De procureur des Konings zou dan niet zelf meer kunnen uitmaken welke zaken bij wijze van rechtstreekse dagvaarding voor het vonnisgerecht moeten komen (art. 182 Sv.). Het gevaar bestaat dat de strafprocedure ontwricht raakt wanneer de rechter het subjectief getinte begrip «billijkheid» kan inroepen om de positie van de verdachte te versterken. Enkel objectieve redenen, zoals de waarborg van een eerlijk proces, zouden mogen meespelen om «jurisprudentiële proceswaarborgen» te creëren.

5. Men zou het recht op tegenspraak kunnen aanvoeren als objectieve reden om aan de verdachte die vrij is onder voorwaarden een ruimer inzage recht toe te kennen dan aan de niet-aangehouden verdachte. Zonder inzage in het strafdossier is de verdachte doorgaans niet in staat om na te gaan of de onderzoeksrechter de materiële vereisten voor «vrijheid onder voorwaarden» heeft nageleefd. Het verzet bij de raadkamer, als bepaald in art. 36 Voorlopige Hechteniswet, is pas een echte waarborg als de verdachte zonder bijkomend verzoek alle stukken in het dossier kan inzien. Het stilzwijgen van de wetgever over het inzage recht van verdachten die «gedeeltelijk» vrij zijn, zou dan geen reden mogen

zijn om het strafdossier voor deze categorie van verdachten gesloten te houden. Hopelijk vormt het bovenstaande arrest een signaal voor de wetgever om klare wijn te schenken over de band tussen art. 36 Voorlopige Hechteniswet en art. 61ter Sv.

Bart De Smet

Postdoctoraal navorser F.W.O.-Vlaanderen (UIA).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 3 MEI 1999

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Embrechts

Advocaten: mrs. Van de Venster loco Geuens, De Lat, Van den Boer en Heerman

Pand – Pand handelszaak – ‘Sale and lease back’-operatie – Conflict pandhouder – Onderzoeksplicht leasingmaatschappij – Derde-medeplichtigheid contractbreuk

Op een professionele kredietverlener, zoals een leasingmaatschappij, rust een onderzoeksplicht nopens de vervreemdingsbevoegdheid van de wederpartij

N.V. R. t/ N.V. K. e.a.

De antecedenten

N.V. K stond op 15 juni 1992 een kredietopening toe aan N.V. S. met het oog op de financiering van de aankoop van vier trekkers en vier opleggers. Als waarborg werd o.m. een pand op de handelszaak gevestigd en tevens bedong N.V. K. dat zij zou worden gesubrogeerd in het voorrecht van de onbetaalde verkoper m.b.t. het aan te kopen bedrijfsuitrustingsmaterieel. De totale aankoopprijs beliep 20.587.460 BEF (B.T.W. inclusief).

De aankoopfacturen werden alle neergelegd op de griffie van de rechtbank van koophandel te Turnhout. Deze facturen bevatten alle een clause van eigendomsvoorbehoud en op drie ervan werd vermeld dat de aankoop was gefinancierd door N.V. K. Iedere factuur is vergezeld van een subrogatie-akte, waarbij de verkoper afstand doet van het beding van eigendomsvoorbehoud en waarbij hij verklaart N.V. K. ten belope van de «thans» van N.V. K. ontvangen betaling te subrogeren in zijn rechten en voorrechten en meer speciaal in het voorrecht van de onbetaalde verkoper bepaald in art. 20, 5°, Hyp. W. In januari 1995 verkocht N.V. S. deze vrachtwagens aan N.V. R. in het raam van een «sale and lease back»-operatie. Op 7 november 1995 werd N.V. S. failliet verklaard. N.V. K. diende een aangifte van schuldverordering in voor een bedrag van 9.653.683 BEF, die werd aanvaard.

Op 13 februari 1996 dagvaarde N.V. K. N.V. R., aanvoerende dat de verkoop van de vrachtwagens plaatsvond met miskenning van haar rechten en dat N.V. R. zulks behoorde te weten, haar aldus een miskenning van art. 1382 B.W. verwijtend uit hoofde van derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.

...

De subrogatie in de rechten van de verkopers

Ten aanzien van de door N.V. K. ingeroepen subrogatie liggen volgende elementen voor.

1) In de door N.V. S. voor akkoord ondertekende kredietopening van 15 juni 1992 stelde N.V. K. de financiering van de trekkers en opleggers afhankelijk van de subrogatie in het voorrecht van de onbetaalde verkoper.

2) Iedere factuur is vergezeld van een subrogatie-akte, waarbij de verkoper verklaart N.V. K. ten belope van de «thans» van N.V. K. ontvangen betaling te subrogeren in zijn rechten en voorrechten en meer speciaal in het voorrecht van de onbetaalde verkoper bepaald in art. 20, 5°, Hyp. W. Deze subrogatie-akten zijn hetzij dezelfde dag als de factuur gedateerd, het zij enkele dagen later.

Nu aldus N.V. K. vooraf (de eerst uitgeschreven factuur dagteekent van 29 juni 1992) te kennen had gegeven dat zij enkel zou betalen indien zij in de rechten van de verkoper zou worden gesubrogeerd en aldus de verkoper N.V. K. in zijn rechten stelde op grond van de «thans» gedane betaling (hiermee de gelijktijdigheid van beide bevestigend), besliste de eerste rechter terecht dat de betaling en de subrogatie elkaar conditioneerden, hiermee terecht beslissend dat de wilsovereenstemming tot subrogatie bestond op het ogenblik van de betaling. Deze subrogatoire kwijtingen bewijzen immers én de betaling én de subrogatie én het gelijktijdig en uitdrukkelijker karakter.

Het is juist dat N.V. R. hierbij een derde is (wat meebrengt dat de subrogatie-akte voor haar geen vaste datum heeft) maar nu (1) er geen betwisting over bestaat dat zowel betaling als subrogatie-akten dateren van vóór het ogenblik waarop de «sale and lease back»-operatie werd doorgevoerd (wat meebrengt dat het gebrek aan vaste datum zonder belang is), (2) enkel de datum van de betaling telt (die wordt bewezen door de voorgebrachte kwijtingen) en niet de datum waarop deze eventueel giraal werd verwerkt (boeking van een cheque, de afname van gelden van de ene rekening of de storting van gelden op een andere rekening) en (3) geen redenen voorhanden zijn om de gelijktijdigheid van betaling en subrogatie, als vastgesteld in de subrogatoire kwijtingen, in twijfel te trekken, is er geen reden toe de voorlegging van andere stukken te vragen dan die welke reeds door N.V. K. worden bijgebracht.

Op grond van de neergelegde stukken is bewezen dat N.V. K. bij de betaling in de rechten van de verkopers trad en aldus het voorrecht van de niet-betaalde verkoper verwierf.

...

Het aan N.V. S. opgelegde vervreemdingsverbod

N.V. R. aanvaardt dat indien de voertuigen deel uitmaken van het pand op de handelszaak, zij krachtens het pandcontract niet mochten worden vervreemd. Zij gaat er echter vanuit dat deze voertuigen niet tot het handelspand behoorden omdat ze onroerend door bestemming waren, en de onroerende goederen niet tot het handelspand behoorden.

N.V. K. doet echter gelden dat N.V. S. geen onroerende goederen bezat en legt hiertoe een uittreksel van de jaarrekening van N.V. S. van 17 maart 1993 voor die geen onroerende goederen vermeldt. N.V. R. laat dit element volkomen onbeantwoord, wat meebrengt dat haar standpunt, als waren de voertuigen onroerend door bestemming geworden, onbewezen is.

Het hof stelt op grond daarvan vast dat de voertuigen onder het vervreemdingsverbod vielen. Aangezien volgens art. 4 van de algemene voorwaarden van de kredietregeling al

de verstrekte zekerheden elkaar aanvullen, schond N.V. S. door de verkoop van haar vrachtwagens aan N.V. R. niet enkel de voorwaarden van de inpandgeving van de handelszaak, maar meteen ook de voorwaarden van de kredietopening in haar geheel.

De medeplichtigheid van N.V. R.

De eerste rechter heeft terecht tot de derde-medeplichtigheid van N.V. R. aan de door N.V. S. gepleegde contractbreuk beslist en meteen tot haar aansprakelijkheid.

1) N.V. R., die zich volgens haar statutair doel zowel met de handel in automobielen en ander rollend materieel als met het afsluiten van financieringen en het aangaan van lease-overeenkomsten bezighoudt, kon er niet onwetend van zijn dat transportbedrijven hun rollend materieel doorgaans niet contant betalen, maar hiervoor financieringsovereenkomsten aangaan.

2) N.V. R. voerde een sale and lease back-operatie door die betrekking had op een geheel van vier trekkers en opleggers, die nauwelijks twee en een half jaar oud waren. Haar bewering, dat het niet terugbetaald zijn van een financiering op die termijn «ondenkbaar» was, is niet in het minst bewezen en overigens volstrekt in strijd met het gegeven dat zij de vrachtwagens - gekomen op een ouderdom waarop het volgens haar «ondenkbaar» ware dat er nog een financiële last op zou wegen - kocht en weer in leasing gaf voor een nieuwe periode van twee jaar, wat meebrengt dat deze vrachtwagens pas op een ouderdom van vier en een half jaar vrij van financiering zouden zijn geworden.

3) Alle facturen bevatten een beding van eigendomsvoorbehoud; alle facturen waren neergelegd ter griffie van de terzake aangewezen rechtbank van koophandel en op drie van de acht facturen stond expliciet vermeld dat de aankoop door N.V. K. was gefinancierd.

4) Als professioneel kon of mocht N.V. R. er niet onwetend van zijn dat financieringsovereenkomsten gebruikelijk een vervreemdingsverbod bevatten, precies omdat het voorrecht geen volgrecht heeft.

Op grond van deze elementen mocht N.V. R. de vrachtwagens niet kopen, zonder zich vooraf te informeren omtrent de stand van de (terug)betalingen - waarbij nog zij opgemerkt dat de bestuurders van N.V. S. aanvoeren, (maar niet bewijzen) dat zij alle informatie hebben verschaft. Ofschon zij zich tot de verkopers en tot de griffie van de rechtbank van koophandel had kunnen wenden, had het haar volstaan bij N.V. S. de documenten i.v.m. de lening op te vragen, nu zij door de loutere voorlegging van de facturen - die zij, naar zij voor de eerste rechter erkende, had verkregen - pertinent wist dat de N.V. K. minstens drie aankopen had gefinancierd. Een elementair nazicht had haar niet enkel geleerd dat N.V. K. niet enkel drie trekkers had gefinancierd, maar wel de volledige vloot en dat het ging om een lening over vijf jaar, maar bovendien dat er een vervreemdingsverbod was bedongen.

Omdat N.V. R. wist of behoorde te weten dat N.V. S. haar contractuele verplichtingen schond door de trekkers en opleggers te verkopen, maar zij desondanks de overeenkomsten aanging, is zij medeplichtig aan de contractbreuk van N.V. S.

NOOT – Dit arrest bevestigt Kh. Mechelen, 18 december 1997, *R.W.*, 1998-99, 1081 met noot.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

6e KAMER – 2 APRIL 1998

Voorzitter: mevr. Kips

Rechters in handelszaken: de hh. Faket en Blomme

Advocaten: mrs. Torrekens, Van Asch en Daman loco De Keukelaere

Verbintenis – Novatie – Bewijs – Vermoedens – Materiële uitvoering van de overeenkomst

Novatie of schuldvernieuwing wordt niet vermoed; de wil om ze tot stand te brengen, moet duidelijk uit de handeling blijken.

Zelfs indien de wil tot novatie kan worden bewezen met vermoedens, belet dit niet dat deze vermoedens ernstig en voldoende dienen te zijn. In geval van twijfel, wordt novatie niet vermoed.

Het louter materiële feit dat een contractpartij op de vervalddag uitvoert wat was overeengekomen, is geen bewijs van haar wil om een nieuwe verbintenis aan te gaan die in de plaats zou komen van de oorspronkelijke overeenkomst.

N.V. B. t/ Faillissement N.V. B.D., P. en S.

De vordering als geformuleerd in de inleidende dagvaarding en waarnaar in conclusie wordt verwezen, heeft als voorwerp eerste verweerster te horen veroordelen tot betaling van 2.014.043 frank, meer conventionele debetinteressen aan 1,60% per maand vanaf 1 september 1996 tot de datum van betaling, tweede en derde verweerders hoofdelijk met elkaar en met de eerste verweerster, te horen veroordelen tot betaling van 1.817.997 frank, meer moratoire rente aan de wettelijke rentevoet vanaf 4 oktober 1996, tot de datum van de dagvaarding en vanaf dan de gerechtelijke interesten aan dezelfde rentevoet tot aan de datum van betaling, verweerders hoofdelijk te horen veroordelen tot de kosten, en het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te horen verklaren.

Op 21 februari 1996 kende eiseres aan de N.V. B. drie kredieten toe «voorschot op korte termijn», elk voor 600.000 frank. Als zekerheid werden drie orderbriefjes ondertekend, elk voor een bedrag van 600.000 frank.

C. P. en G. S. tekenden als aval op de drie orderbriefjes. De N.V. B. D. bleef in gebreke te zorgen voor voldoende provisionering van haar rekening op de respectieve vervaldagen waarop de voorschotten moesten worden terugbetaald.

Daarop liet eiseres overgaan tot ingebrekestelling van eerste veweerster en tot protest van de orderbriefjes op 4 oktober 1996. Eiseres debiteerde de zichtrekening van eerste veweerster op de vervalddag voor de bedragen van het voorschot.

Bij vonnis van 1 augustus 1997 werd de N.V. B. D. failliet verklaard door de rechtbank van koophandel te Gent en werd meester V. Van Asch aangesteld als curator.

Tweede en derde verweerders argumenteren dat de orderbriefjes werden ondertekend als waarborg voor de toegestane voorschotten op korte termijn, zodat deze order-

briefjes de functie hebben van een waarborgwissel en verweerders bijgevolg alle verweermiddelen kunnen tegenwerpen aan eiseres die kunnen worden geput uit de onderliggende verbintenis.

Volgens verweerders heeft eiseres een einde gemaakt aan de onderliggende verbintenis door de zichtrekening van de N.V. B. D. te debiteren voor het bedrag van 1.800.000 frank. Verweerders stellen dat hierdoor schuldvernieuwing totstandkwam en oordelen dat door deze schuldvernieuwing ten aanzien van de hoofdschuldenaar, de borgen – *in casu* verweerders die tekenden voor aval – zijn bevrijd (art. 1281 B.W.).

Eiseres betwist dat schuldvernieuwing totstandkwam doordat zij de drie bedragen van de voorschotten op korte termijn debiteerde op de zichtrekening van B. D.

Schuldvernieuwing wordt niet vermoed; de wil om ze tot stand te brengen moet duidelijk uit de handeling blijken (art. 1273 B.W.). Het komt verweerders toe te bewijzen dat eiseres de wil had schuldvernieuwing tot stand te brengen;

Zelfs indien de wil tot novatie kan worden bewezen met vermoedens, belet dit niet dat deze vermoedens ernstig en voldoende dienen te zijn. In geval van twijfel, wordt novatie niet vermoed (De Page, III, nr. 586 en volgende; Rb. Brussel, 20 november 1989, *Pas.*, 1990, III, 58).

In de kredietovereenkomst had de N.V. B. D. aanvaard dat eiseres op de vervalddag haar rekening voor het bedrag van het voorschot mocht debiteren. Het loutere materiële feit dat eiseres op de vervalddag uitvoerde wat was overeengekomen, is geen bewijs van de wil van eiseres om een nieuwe verbintenis aan te gaan die in de plaats zou komen van de oorspronkelijke overeenkomst betreffende het verleende voorschot op korte termijn (Cass., 9 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 647).

Eiseres bleef in het bezit van het orderbriefje en nadat verschillende vragen tot betaling zonder gevolg bleven, liet eiseres overgaan tot regelmatig protest van het orderbriefje.

Verweerders verwijzen naar de dagvaarding waarin eiseres melding maakt van de debitering van de voorschotten op de zichtrekening en het gebrek aan provisie om deze debitering te dekken, zodat een veroordeling wordt gevorderd tot betaling van een bedrag van 2.014.043 frank, meer conventionele debetinteressen.

Het feit dat ten gevolge van de debitering van de rekening het voorwerp van de vordering is gewijzigd in een terugbetaling van de debetstand van de zichtrekening in plaats van de oorspronkelijk voorziene terugbetaling van verleende voorschotten, is niet onverenigbaar met het behoud van de oorspronkelijke overeenkomst, en is dan ook geen bewijs van schuldvernieuwing (De Page, III, nr. 590).

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

2e KAMER – 9 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. De Croock

Rechters in handelszaken: de hh. Schinkels en Van Wesemael

Openbaar ministerie: de h. Daens

Advocaten: mrs. Pieters en De Meulemeester

Gerechtigd akkoord – Definitieve opschorting – Plan – Goedkeuring – Criteria – Geloofwaardigheid van het plan

De instemming van de meerderheid van de schuldeisers staat er niet aan in de weg dat de rechtbank van koophandel weigert het plan goed te keuren wanneer zij van oordeel is dat het plan niet geloofwaardig is. Wanneer aldus de goedkeuring van het plan wordt geweigerd, kan de rechtbank in hetzelfde vonnis, indien de voorwaarden hiertoe vervuld zijn, het faillissement uitspreken.

N.V. R.

1. Uit het proces-verbaal van stemming van 3 september 1999 blijkt dat de door art. 34 Wet Gerechtigd Akkoord vereiste meerderheid werd verkregen, omdat het plan de instemming heeft verkregen van meer dan de helft van de schuldeisers die aangifte hebben gedaan van hun schuldverordering, die hebben deelgenomen aan de stemming en in waarde meer dan de helft van de schuldverordeningen vertegenwoordigen.

2. In het inleidend verzoekschrift en het herstelplan stelt de N.V. R. dat de bedrijfsmoeilijkheden en het groot verlies in het boekjaar 1998 te wijten zijn aan de prijsverminderingen die I. heeft bedongen bij R., hetgeen de winstmarges aanmerkelijk verminderde. Door de gewijzigde houding van I. zag R. zich genoodzaakt nieuwe klanten aan te trekken, haar producten te diversifiëren en haar distributiekanaalen uit te bouwen. De diversifiëring van het aanbod en het rationaliseren van de distributiekanaalen heeft echter belangrijke kosten meegebracht. Op korte termijn bleek de N.V. R. niet flexibel genoeg om in te spelen op de nieuw te ontwikkelen bedrijfstrategie. Door communicatiestoornissen op directieniveau werden de moeilijkheden nog versterkt.

3. De oplossingen in het herstelplan voorgesteld zijn:

- *herziening van de marketing en van de verkoopstrategie*: R. wil zich herpositioneren als producent van hoofdzakelijk keukens en badkamers;
- *investeringsplan van 174 miljoen*: 14 miljoen in 1999, 80 miljoen in 2000 en 80 miljoen in 2001, teneinde het machinepark te optimaliseren en teneinde een informatisering door te voeren;
- *verdere uitbouw van het managementteam*;
- *kostenbesparend programma van 120 miljoen*: 20 miljoen aan grondstoffen, 20 miljoen aan logistiek, 10 miljoen aan «non quality cost vermindering», 70 miljoen aan productiviteitsverbetering;
- *kredietgarantie*: volgens de noodwendigheden van de onderneming wordt een kredietlijngarantie geleverd door N.V. V. van maximum 100 miljoen; de N.V. V. verkreeg zelf voor de uitvoering van het plan een dergelijke garantie van haar bankier, de N.V. N.
- *diverse schuldverminderingen*:

a. Voor de gewone schuldeisers: schuldverordeningen kleiner dan 100.000 frank worden 100% uitbetaald bij helften, 50% in de loop van de maand september 1999 en 50% in de loop van de maand oktober 1999; schuldverordeningen groter dan 100.000 frank: een eerste schijf van 100.000 frank zal worden betaald in september 1999 en 40% van het saldo van de vordering zal worden voldaan over een periode van 23 maanden vanaf oktober 1999.

b. Voor de drie bankinstellingen: een schuldvermindering van 20 miljoen verdeeld over K., B. en G. en de omzetting van de kredieten naar een lange-termijn-krediet over een periode van acht jaar van september 2001 tot 2009.

c. Voor de belastingen en R.S.Z. is voorzien in de integrale terugbetaling meer interesten over een periode van achttien maanden vanaf oktober 1999. Het personeel zou integraal worden betaald, inclusief interesten 50% in de loop van de maand september 1999 en 50% in de loop van de maand oktober 1999. Ten aanzien van de verhuurders is voorzien in betaling van een eerste schijf van 100.000 frank en 90% van het saldo van hun vordering over een periode van achttien maanden, vanaf oktober 1999.

4. Overeenkomstig art. 34 van de Wet op het Gerechtigd Akkoord kan de rechtbank de definitieve opschorting van betaling goedkeuren wanneer de bovenvermelde meerderheid is bereikt, indien het plan niet strijdig is met de openbare orde en de schuldenaar de nodige waarborgen biedt voor een eerlijk bestuur.

Het kunnen goedkeuren wijst op de ruime appreciatiebevoegdheid die de rechtbank heeft bij de goedkeuring, en bij deze appreciatie zijn de openbare orde en de waarborgen voor het eerlijk bestuur niet de enige criteria (zie M.D. Desimpelaere, in *De Nieuwe Wet op het gerechtelijk akkoord*, ced Samson, p. 172-173, nrs. 217-219). De rechtbank zal ook rekening kunnen houden met onder meer economische overwegingen en zal op basis van de economische analyse, weergegeven in het herstelplan, moeten oordelen of de onderneming kan gesaneerd en hersteld worden. Is de rechtbank van oordeel dat zulks niet het geval is, dan kan ze ongeacht het resultaat van de stemming, de homologatie toch weigeren (*Gedr.St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/17, p. 87; P. Gérard, *L'échec du concordat et la liquidation de l'entreprise*, C.J. 1997, p. 42 nr. 6). Het spreekt immers vanzelf dat, indien de rechtbank op basis van het plan oordeelt dat de financiële toestand van de onderneming niet kan worden gesaneerd en het economisch herstel niet mogelijk is, de onderneming niet meer voldoet aan de voorwaarden van art. 9, § 2, Wet Gerechtigd Akkoord en derhalve de definitieve opschorting niet dient te worden toegestaan. De rechtbank in het plan niet gelooft, hoeft geen andere keuze dan de homologatieweigering (Ph. Colle, «De nieuwe wetgeving betreffende het gerechtelijk akkoord» in *Faillissement en Gerechtigd Akkoord*, Maklu 1998, p. 218, nr. 36).

5. Sommige schuldeisers hebben schriftelijk en ter zitting hun bezorgdheid geuit nopens de haalbaarheid van het akkoord. Ook al zijn zij in de minderheid, het past er de nodige aandacht aan te schenken. Het stemgedrag van de gewone schuldeisers zal immers worden bepaald door de overweging dat, indien de akkoordprocedure mislukt, zij bij faillissement toch niets te verwachten hebben. De gewone schuldeisers hebben veel minder aandacht voor de haalbaarheid van het plan. Zij overwegen vaak dat zelfs een slecht en niet-haalbaar plan hen minstens een nieuwe kans biedt op recuperatie van hun vordering. Het toezicht van de rechtbank op de haalbaarheid van het plan moet verhinderen dat ondernemingen, waarvan het herstel niet meer mogelijk is, toch kunstmatig en tijdig in het economisch verkeer blijven en aldus de economische orde verstoren.

6. De rechtbank moet allereerst vaststellen – rekening houdende met de thans bekende gegevens – dat reeds in het

inleidend verzoekschrift de zaken bijzonder optimistisch werden voorgesteld.

Het nettobedrijfsverlies in 1998 bedroeg immers geen 40.000.000 frank, maar meer dan 57.000.000 frank, wat uiteindelijk na verrekening van de financiële kosten een verlies gaf over het boekjaar 1998 van meer dan 74.000.000 frank.

In het inleidend verzoekschrift werd nog gesteld dat de inspanningen van de onderneming met betrekking tot productwijziging, besparing of indirecte vaste kosten en de vermindering van de loonlasten een verbeterend resultaat moet geven voor het bedrijf vanaf juni 1999, en dat R. vanaf oktober 1999 in staat moet zijn *break-even* te draaien.

Uit de overgelegde proef- en saldibalansen met betrekking tot de periode van 1 januari 1999 tot 10 mei 1999 en van 11 mei 1999 tot 31 juli 1999 blijkt een verlies over de eerste periode van 44.468.485 frank en over de tweede periode van 17.738.547 frank of een verlies over de zeven maanden van 1999 van 62.207.032 frank. Indien deze trend zich doorzet, geeft dit op jaarbasis een verlies van meer dan 100 miljoen frank voor 1999.

Dit alles illustreert wel hoe dramatisch de financiële toestand is en dat een positieve kentering zich vooralsnog niet aftekent in de resultaten.

Het is dan ook niet verwonderlijk dat, zelfs na de voorlopige opschorting op 11 mei 1999, R. met liquiditeitsproblemen bleef kampen.

Een onderneming die een opschorting van betaling krijgt, zou normalerwijze met geen liquiditeitsproblemen meer mogen kampen in deze periode. De ernst van de liquiditeitsproblemen blijkt trouwens uit het verzoekschrift dat de commissarissen inzake opschorting ter griffie neerlegden op 21 juni 1999 en waarin zij stelden aan de lopende verbintenissen zeer waarschijnlijk niet te kunnen voldoen.

Uit de uitleg ter tweede zitting van 3 september 1999 is gebleken dat weliswaar begin september een bedrag beschikbaar was van 20.000.000 frank op de bankrekening, maar is eveneens gebleken dat reeds heel wat schulden zijn vervallen, daterend vanuit de periode van voorlopige opschorting die dringend dienen te worden betaald (onder meer inzake bedrijfsvoorheffing, R.S.Z. en leveranciers). Ondanks de opschorting, blijven liquiditeitsproblemen bestaan.

7. Het inleidend verzoekschrift was nog op een ander punt misleidend. De N.V. R. heeft hierin duidelijk gesteld dat de inbreng van nieuw kapitaal onontbeerlijk was om de onderneming te redden. Zij heeft dit ook zo bij de behandeling in de raadkamer steeds verdedigd.

...

Wanneer de rechtbank de voorlopige opschorting heeft toegestaan, dan was het ook omdat zij in de voorstelling van de zaken een billijk evenwicht vond. Nieuwe investeerders zouden risico's nemen door een belangrijke kapitaalsinbreng en anderzijds zouden door schuldvermindering ook de schuldeisers bijdragen tot het herstel van het eigen vermogen. Het is zeer de vraag of de rechtbank ooit de voorlopige opschorting had toegestaan indien men van meetaf duidelijk had gesteld dat men geen kapitaalsinbreng zou doen. De rechtbank wil nog in het midden laten of de vooruitzichten tot herstructurering willens en wetens onjuist werden voorgesteld. Het is echter duidelijk dat de kandidaat-investeerders door hun onjuiste voorstelling van hun investeringsintenties aan R. in belangrijke mate de rechtbank hebben misleid bij de beoordeling van het inleidend verzoekschrift. Blijkbaar heb-

ben zij onmiddellijk na het toestaan van de voorlopige opschorting, in contacten met de commissarissen inzake opschorting en de bankiers dezen verder laten geloven dat zij effectief kapitaal zouden inbrengen. Zij lieten zulks eveneens geloven aan de rechtbank, toen de intrekking van de voorlopige opschorting werd behandeld.

Zij hebben blijkbaar pas hun koerswijziging kenbaar gemaakt toen het definitief herstelplan diende te worden neergelegd ter griffie van de rechtbank. Het is daarbij frappant dat evenmin enige objectieve verantwoording wordt gegeven voor deze plotse koerswijziging, en het is eveneens frappant dat deze plotse koerswijziging zich voordoet half augustus, wanneer er geen tijd meer rest voor N.V. R. om nog naar andere oplossingen te zoeken zonder medewerking van V. Hieraan dient tevens de wetenschap te worden gekoppeld dat ook naar de schuldeisers toe de aanvankelijke beloften in het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord werden afgezwakt. Terwijl in de aanvankelijke voorstellen nog sprake was van 50%, en later zelfs gesproken werd over 60%, wil men thans slechts 40% toekennen aan de schuldeisers boven de 100.000 frank.

...

8. Ook de ter tweede zitting gevoerde redenering dat het ter beschikking stellen van maximum 100 miljoen frank volgens de noodwendigheden van de onderneming bij wijze van lening of het doen van kapitaalsinbreng praktisch gezien op hetzelfde neerkomt, kan niet worden gevolgd. Het toestaan van een lening draagt niet bij tot het herstel van het eigen vermogen van de onderneming en de solvabiliteit.

9. Op basis van de overgelegde stukken is er ook geen onvoorwaardelijke verbintenis van de N.V. V. om na goedkeuring van het plan en het verwerven van de aandelen 100 miljoen frank ter beschikking te stellen van de N.V. R.

...

Het feit dat N.V. N. een kredietlijngarantie ter beschikking stelt van de N.V. V. gedurende de volledige looptijd van de definitieve opschorting geeft aan de N.V. V. nog steeds de mogelijkheid volgens eigen inzicht die middelen voor te schieten aan N.V. R. die N.V. V. zelf nuttig oordeelt. De rechtbank hecht aan de afwezigheid van precieze juridisch afdwingbare verbintenissen van N.V. V. tegenover N.V. R. zeer veel belang, vooral gelet op het feit dat N.V. V. zijn eerdere intenties van kapitaalsinbreng reeds wijzigde.

10. In het herstelplan wordt bepaald dat de gewone schuldeisers boven de 100.000 frank slechts 40% van hun vordering recupereren. Op die wijze zou het eigen vermogen worden hersteld na goedkeuring van het plan door een eenmalige buitengewone opbrengst van 167.000.000 frank. De rechtbank stelt vast dat aldus de kandidaat-investeerder op geen enkele wijze zelf bijdraagt tot herstel van het eigen vermogen en dat dit in het plan uitsluitend gebeurt door de schuldeisers.

Ook de hoogte van de schuldvermindering, gezien in zijn feitelijke context en meer bepaald de afwezigheid van enige eigen inbreng van de kandidaat-overnemer, is volgens de rechtbank een te verregaande inspanning die wordt gevraagd van de schuldeisers in het raam van een gerechtelijk akkoord.

Hoewel schuldvermindering mogelijk is, blijft het uitgangspunt van elk gerechtelijk akkoord dat dit akkoord in wezen dient te zijn gericht op de terugbetaling van de schuldeisers. Weliswaar is het niet aangewezen in termen van procenten bij wijze van algemene regel te stellen wat aanvaardbaar is

of niet en dient alles te worden beschouwd, rekening houdende met de eigen context van elke zaak.

In zijn context gezien – vooral gelet op de afwezigheid van eigen kapitaalsinbreng door de kandidaat-overnemer – is de voorgestelde schuldvermindering niet meer verzoenbaar met de geest van de Wet op het Gerechtelijk Akkoord, waarvan de essentie nog steeds blijft dat zij gericht is op de aanzuivering van het passief van de onderneming, weliswaar met mogelijkheid van schuldvermindering.

11. De bedoeling van het gerechtelijk akkoord kan niet zijn dat een investeerder de aandelen opkoopt voor een symbolische prijs, via schuldeisers door zeer belangrijke schuldvermindering het eigen vermogen tracht te herstellen, maar de overname bij dit alles zelf geen eigen kapitaalsinbreng doet. Indien het bedrijf toch, zoals in het plan wordt voorgesteld, *break-even* zou draaien vanaf oktober 1999, is het onredelijk dat bij een dergelijk potentieel alleen de schuldeisers tot het herstel van het kapitaal zouden moeten bijdragen.

12. De rechtbank heeft ook nog andere bedenkingen bij het opgestelde plan. Door de opgelopen verliezen over 1998 (74.000.000 frank) en over de eerste zeven maanden van 1999 (62.000.000 frank) is thans een zodanige toestand ontstaan dat zelfs het herstel van het eigen vermogen door de eenmalige buitengewone opbrengst van de schuldvermindering snel dreigt verloren te gaan indien de komende maanden de tendens in de resultaten zich voortzet. Dit laatste is naar oordeel van de rechtbank zeer waarschijnlijk. Het komt de rechtbank immers voor dat de prognoses in het plan met betrekking tot de resultaten vanaf oktober 1999 veel te optimistisch zijn.

De belangrijke omzetstijgingen die zijn voorzien vanaf september 1999, in vergelijking met de voorgaande maanden, vinden geen steun in concrete gegevens. Integendeel, in het verslag neergelegd ter griffie op 24 augustus 1999 stelt de commissaris inzake opschorting dat het cliënteel nagenoeg volledig werd behouden, maar dat verschillende van de grote klanten thans verschillende leveranciers hebben en niet langer de totaliteit van hun orders bij R. plaatsen. Het plan heeft op geen enkele wijze de waarschijnlijk negatieve weerslag van de aanvraag van het gerechtelijk akkoord op het koopgedrag van de cliënteel in aanmerking genomen.

Ook het voorgestelde kostenbesparingsprogramma ten belope van 120 miljoen frank is uiterst summier en naar het oordeel van de rechtbank duidelijk overschat. Het is niet gestaafd door concrete gegevens of stukken die een bewijs zouden brengen van een begin van uitvoering. Een relatieve benadering in plaats van een absolute zou bovendien een correcter beeld geven, omdat ook rekening dient te worden gehouden met de vooropgestelde groei van het bedrijf. Op basis van de verstrekte informatie kan, de markering en de verkoopstrategie voor wat betreft de bijdrage tot het slagen van het herstel en het betalingsplan niet worden ingeschat. Er zijn geen concrete aanwijzingen dat van de leveranciers van grondstoffen betere aankoopvoorwaarden of *ristorno's* kunnen worden verkregen.

De besparing op transportkosten van 10 miljoen frank betekent een besparing van 20%, wat niet realistisch is. Bovendien zou de uitbreiding van het aantal dealers en de diversificatie eerder de verhoging van de transportkosten tot gevolg kunnen hebben. Het besparingsplan is volgens de

rechtbank niet van aard op korte termijn de resultaten betekenisvol te beïnvloeden.

Het investeringsprogramma, dat noodzakelijk is ingevolge de heroriëntering van de producten, vereist 14 miljoen frank in 1999, 80 miljoen frank in 2000 en 80 miljoen frank in 2001. Hiervoor zijn geen bankkredieten voorzien. Wel werd ter terechtzitting gesteld dat deze investeringen deels zouden worden gefinancierd met de kredietlijngarantie van 100 miljoen frank waarvan hierboven sprake.

Daargelaten dat het bedrag van de investeringen ver het bedrag van de kredietlijngarantie overtreft, merkt de rechtbank op dat de 100 miljoen frank blijkbaar voor vele doeleinden zal moeten worden gebruikt. In eerste instantie reeds om het plan te kunnen uitvoeren. Een eenvoudige berekening leert dat alleen reeds om het plan uit te voeren in september een bedrag van 20 miljoen frank nodig is, te betalen aan de schuldeisers, terwijl vaststaat dat het huidige beschikbaar saldo daartoe volstrekt onvoldoende is.

13. Samengevat kan worden besloten:

1° dat de rechtbank bij het toekennen van het akkoord ernstig werd misleid omtrent de intenties;

2° dat de verbintenissen van N.V. V. tegenover N.V. R. niet vaststaan en op basis van de stukken zoals zij voorliggen, vrij kunnen worden ingevuld door de N.V. V. op basis van haar eigen beoordeling omtrent de behoeften van de onderneming;

3° dat zelfs een bedrag van 100 miljoen frank, zo het er al zou zijn, volstrekt onvoldoende is om in de liquiditeitsbehoeften van N.V. R. te voorzien en om het plan uit te voeren;

4° dat het plan de last van het herstel van de onderneming uitsluitend bij de schuldeisers legt en geen objectieve verantwoording geeft voor de zeer belangrijke schuldverminderingen noch voor de wijze waarop deze schuldvermindering tussen de onderscheiden schuldeisers wordt verdeeld;

5° dat in zijn context gezien – vooral gelet op de afwezigheid van eigen kapitaalsinbreng door de kandidaat-overnemer – de voorgestelde zeer belangrijke schuldvermindering die van de gewone schuldeisers wordt gevraagd, niet meer verzoenbaar is met de geest van de Wet op het Gerechtelijk Akkoord;

6° dat de rechtbank niet gelooft dat het plan realistisch is wat betreft de prognoses van de resultaten van bedrijfsvoering, dat het plan niet uitvoerbaar is, onder meer inzake de investeringen, waarvoor de middelen ontbreken, en dat diens gevolgde de rechtbank niet gelooft dat het plan tot het herstel van de onderneming kan leiden.

Om al deze redenen dient de homologatie van het plan te worden geweigerd. De rechtbank hoeft dan ook niet verder in te gaan op andere aspecten die de homologatie zouden kunnen verhinderen, zoals de eventuele arbitraire ongelijke behandeling van schuldeisers beneden en boven de 100.000 frank of het feit dat sommige terugbetalingen in het plan zich uitstrekken over langer dan 24 maanden.

14. Er zijn geen redenen om aan te nemen dat de kandidaat-investeerders hun inzichten en hun engagementen nog zouden wijzigen. Een nieuwe negotiatieronde lijkt weinig zinvol.

De rechtbank moet vaststellen dat de voorwaarden voor het faillissement zijn vervuld. Het volstaat te verwijzen naar de zeer grote schuldenlast zoals die in het herstelplan zit vervat. Begin mei werden diverse wisselbrieven geprotesteerd,

de schuld aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bedroeg op 10 mei 1999 meer dan 20 miljoen frank, het totaal van de handelsschulden bedraagt 261.869.260 frank, terwijl er geen middelen zijn om die te voldoen.

De voorwaarden tot faillietverklaring zijn vervuld. Door de curatoren dient thans alles in het werk te worden gesteld om de bedrijfsactiviteit te redden en de werkgelegenheid te handhaven.

POLITIETRECHTBANK TE GENT

23 DECEMBER 1996

Rechter: de h. Van Trimpont

Advocaten: mrs. De Muynck en Aerts

Onrechtmatige overheidsdaad – Openbare wegen – Zorgvuldigheidsnorm – Plaatsen van verkeersbord zonder rekening te houden met een bestaand, daarmee strijdig verkeersbord

Wanneer de overheid een verkeersbord verandert of plaatst, dan wordt van haar verwacht dat zij nagaat of deze maatregel het vlot en veilig verkeer niet verstoort in verhouding tot de andere bestaande signalisatie. Het schendt het rechtmatig vertrouwen van de burger wanneer een overheidsdienst een verkeersbord plaatst waarbij de toegang tot een weg wordt verboden, zonder daarbij oog te hebben voor een verkeersbord dat op enkele tientallen meter daarvandaan dezelfde weggebruiker precies verplicht die richting uit te rijden. De weggebruiker mag redelijkerwijze de signalisatie vertrouwen, en de bedrieglijke schijn die de overheid heeft gewekt door het verkeersbord «verplichte richting» ongewijzigd te laten bestaan, is een fout.

G. t/ Vlaams Gewest

Partijen verschijnen voor de rechtbank ten einde te horen statueren over de aansprakelijkheid voor het hierna beschreven schadeverwekkend ongeval.

Eerste comparant, Dirk G., hierna te noemen eiser, vraagt de veroordeling van tweede comparante, het Vlaamse Gewest, hierna te noemen verweerster, tot een schadevergoeding van 118.867 fr., vermeerderd met de vergoedende en de gerechtelijke interesten.

De feitelijke gegevens betreffende het ongeval blijken uit een geseponneerd strafdossier van het parket van de procureur des Konings te Gent.

Het ongeval gebeurde te Mariakerke op 23 december 1995, kort na middernacht. Eiser kwam met zijn voertuig na een partij voetbal in de sporthal uit de gebouwen en terreinen van het HIGRO en moest derhalve de Industrieweg oprijden. Eiser is onbekend met de plaatselijke toestand. Toen eiser het HIGRO verliet, werd hij geconfronteerd met een verkeersbord D1, verplichte richting, met de pijl naar links gericht, zodat eiser verplicht was naar links af te draaien en die richting te volgen.

Amper 50 meter kwam eiser aan een splitsing, die hem voor een dilemma plaatste. De linkerrichting van de splitsing kon hij niet oprijden want dat was hem verboden door een bord C1 (verboden richting), en indien hij dat deed, ging hij spookrijden. De rechterrichting van de tweesprong mocht hij niet volgen, want daar stond een tijdelijk verkeersbord

C3 (verboden toegang voor iedere bestuurder) met onderbord «Uitgezonderd fietsers». Indien eiser, die dus niet verder kon, daar rechtsomkeer zou maken, zou hij een overtreding begaan door te keren over een verkeersgeleider en een witte streep. Eiser achtte het bovendien onveilig ter plaatse rechtsomkeer te maken (men denke aan voertuigen die aan hoge snelheid van de Industrieweg komen en uit de voor eiser verboden richting komen) en besloot voorbij het verkeersbord C3 te rijden. Zo kwam eiser terecht op het gedeelte van de R4 dat nog niet voor het verkeer was opengesteld.

Uit de vaststellingen van de verbalisanten en de foto's in de strafinformatie blijkt dat dit gedeelte van de weg reeds goed was aangelegd.

Na een 200-tal meter liep de baan omhoog, en daar reed eiser in op een berg kiezelstenen die in het midden van de rijbaan was gestort. Op het ogenblik van het ongeval was het misschien niet pikdonker, omdat er reeds verlichting was aan de overkant, maar het was toch donker, en de verbalisanten verhalen dat de kiezelstenen niet erg zichtbaar waren.

Eiser stelt verweerster aansprakelijk op grond van verwarrende signalisatie. Door de aanwezigheid van het bord D1 moest eiser in de richting rijden van bovengenoemde tweesprong, waar hij werd geconfronteerd met de hierboven geschetste toestand.

Verweerster acht eiser zelf aansprakelijk, omdat hij het verkeersbord C3 negeerde en concludeert verder over de omvang van haar verplichtingen.

...

Beoordeling

Heden ten dage is het een verworvenheid van het positief recht dat de overheid onderworpen is aan de zorgvuldigheidsnorm die geldt voor allen. Deze verworvenheid vloeit voort uit het befaamde cassatiearrest van 7 maart 1963 (*R.W.*, 1963-64, 1115) (*J. Delva*, «Civielrechtelijke aspecten van de overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1977-78, 2343, nr. 26). Is het door art. 1382-1383 B.W. betugelde onrechtmatig handelen niet op de overtreding van een specifieke rechtsnorm gebaseerd, dan is het gegrond op de schending van de genoemde algemene zorgvuldigheidsnorm, die elk een in het maatschappelijk verkeer moet in acht nemen (*Vandenbergh e.a.*, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1980, p. 1139 e.v., nrs. 4 tot 22; *T.P.R.*, 1987, p. 1255 e.v. nrs. 3 tot 30).

Voor het beoordelen van het onaandachtzaam of onbehoorlijk handelen, dat tot de schending van de zorgvuldigheidsnorm leidt, komen in aanmerking *primo* de redelijke voorzienbaarheid van de schade en *secundo* de vermijdbaarheid van de schade indien de betrokkene anders had gehandeld of de nodige voorzorgen had genomen. Terzake van de aansprakelijkheid van de overheid moet de feitenrechter nagaan of de betrokken overheidsdienst zich van zijn taak heeft gekweten met de zorg die aan de zorgvuldigheidsnorm van art. 1382 B.W. beantwoordt (*J. Delva, o.c.*, nr. 28).

De overheid kan niet alleen een aansprakelijkheid oplopen wegens een foutief uitgevoerde beslissing, maar ook wegens een fout of tekortkoming in de besluitvorming zelf. De aangewende middelen om haar taak – *in casu* het veilig wegbeheer – te vervullen moeten adequaat en doeltreffend zijn (*J. Delva, o.c.*, nr. 30) en daarbij moeten vooruitzicht en voorzichtigheid de leidraad vormen (*W. Lambrechts*, «Het zorgvuldigheidsbeginsel in de rechtspraak in verband met de

overheidsaansprakelijkheid», *R.W.*, 1979-80, 1409, inzonderheid 1417-1418).

Besturen is vooruitzien («Gouverner, c'est prévoir» schreef Emile de Girardin reeds in de vorige eeuw). Wanneer de overheid een verkeersbord verandert of plaatst, dan wordt van haar verwacht dat zij nagaat of deze maatregel het vlot en veilig verkeer niet verstoort in verhouding met de andere bestaande signalisatie.

Het schendt het rechtmatig vertrouwen van de burger wanneer een overheidsdienst een verkeersbord plaatst waarbij de toegang tot een weg wordt verboden, zonder daarbij oog te hebben voor een verkeersbord dat op enkele tientallen meter daarvandaan dezelfde weggebruiker precies verplicht die richting uit te rijden.

Het zou zonder meer storend zijn de burger voor de gevolgen van een dergelijk ondoelmatig overheidsoptreden te doen opdraaien. De weggebruiker mag redelijkerwijze de signalisatie vertrouwen, en de bedrieglijke schijn die de overheid heeft gewekt door het verkeersbord «verplichte richting» ongewijzigd te laten bestaan, is een fout (*J. Delva, o.c.*, nr. 30).

De criteria om tot de schending van de zorgvuldigheidsnorm te besluiten zijn verenigd: ieder normaal zorgvuldige overheidsdienst kon weten dat er een probleem zou ontstaan wanneer door de plaatsing van een verkeersbord de weg wordt afgesneden, terwijl niets wordt gedaan aan een verkeersbord dat op een handworp daarvandaan de bestuurders verplicht in die richting te rijden, terwijl de vermijdbaarheid van de onrechtmatige toestand evident is, daar het voldoende was het verkeersbord betreffende de verplicht te volgen richting om te draaien of de toegangsweg helemaal voor het verkeer te sluiten. De fout van verweerster staat dan ook vast.

Weliswaar reed eiser een verkeersbord voorbij dat hem de toegang tot de opgereden weg ontzegde. Er mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat de diensten van verweerster eiser in een toestand brachten die hij alleen kon verhelpen door het begaan van een overtreding. In die omstandigheden heeft eiser, die volkomen onbekend was met de omgeving, voor het minste risico gekozen en heeft hij de volledig normaal uitzijnde weg bereiden.

De rechtbank neemt aan dat de hoop kiezelstenen waar eiser tegenaan reed, in het donker niet zichtbaar was. Daarenboven is dit irrelevant, omdat verweerster aansprakelijk blijft ongeacht de al dan niet zichtbaarheid van de hoop kiezel (*Cass.*, 26 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 745) en zelfs – *in casu* niet aanwezige – eventuele kennis van de plaatselijke toestand door het slachtoffer niet in aanmerking komt bij de beoordeling van de fout van de overheid (*Cass.*, 21 oktober 1993, *R.W.*, 1995-96, 12).

Het middel van verweerster, dat op haar een inspanningsverbintenis en geen resultaatverbintenis rust, is naast de kwestie, aangezien dat middel kadert in specifieke rechtsregels (meer bepaald de veiligheidsverplichting ex art. 135 Gemeentewet), maar niet geldt inzake aquiliaanse aansprakelijkheid zoals *in casu*.

...

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: Prof. Dr. M. van Damme)

Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van mei 1999 en kwam tot stand met medewerking van A.M. Baeke, S. Baeten, K. Bodard, G. Debersaques, R. Feltkamp, E. Janssens, M. Maus, K. Salomez, I. Verheven en A. Wirtgen.

Budgettaire en diverse bepalingen

In het *Belgisch Staatsblad* van 4 mei 1999 werd de wet van 3 mei 1999 houdende budgettaire en diverse bepalingen, bekendgemaakt. Deze wet regelt – zoals met dergelijke wetten veelal het geval is – uiteenlopende materies. De wijzigingen die in de wet zijn vervat, hebben hoofdzakelijk een technisch karakter. In het raam van deze bespreking vermelden we enkel:

- de inschrijving, in de gecoördineerde R.I.Z.I.V.-wet, van een nieuwe categorie van rechthebbenden op het recht op de verhoogde verzekeringstegemoetkoming, namelijk de langdurig werklozen;
- het scheppen van een wettelijk kader dat de omzetting mogelijk maakt van niet-commerciële rechtspersonen in vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen. Daartoe wordt art. 165 Venn.W. aangevuld, en wordt, in een eerste stadium, enkel de omzetting van onderlinge verzekeringsverenigingen geregeld. Zulks gebeurt door middel van het invoegen van een nieuw hoofdstuk *Vquinquies* in de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen;
- het vereenvoudigen van de verplichtingen die door de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 aan de werkgever worden opgelegd op het stuk van de aangifte van een arbeidsongeval;
- het in overeenstemming brengen van de pensioenregeling voor de zelfstandigen met de werknemersregeling doordat, voor de gerechtigden op een voltijds conventioneel brugpensioen, voortaan ook het rustpensioen als zelfstandige ten vroegste kan ingaan bij het bereiken van de pensioenleeftijd.

De onderscheiden artikelen van de wet van 3 mei 1999 treden, afhankelijk van de aangebrachte wijzigingen, op een verschillende datum in werking.

M.V.D.

Ondernemersopleiding

Het besluit van de Vlaamse regering van 23 februari 1999 (*B.S.*, 6 mei 1999; inwerkingtreding op 1 januari 1999) geeft, op het stuk van de ondernemersopleiding, uitvoering aan sommige bepalingen van het decreet van 23 januari 1999 betreffende de vorming en de begeleiding van de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen.

Het besluit regelt daartoe achtereenvolgens de organisatie, de inhoud en de erkenning van de cursussen van de theoretische vorming, alsmede de toelating tot die cursussen, de aanvullende praktijkopleiding en de praktijkstage, de organisatie van de overgangs- en eindexamens en het toezicht

erop, en de diploma's en de deelgetuigschriften, waartoe die examens kunnen leiden.

M.V.D.

Classificatie en veiligheidsmachtigingen

Luidens de memorie van toelichting (*Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 1193/1, 2) beogen de wet betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen en de wet tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtigingen, beide van 11 december 1998 (*B.S.*, 7 mei 1999, err. (tweede wet) *B.S.*, 24 juni 1999), hoofdzakelijk een wettelijke basis te verstrekken aan de onderzoeken die worden ingesteld voor het afgeven van een veiligheidsmachtiging, d.w.z. van een officiële machtiging die toegang verleent tot geclassificeerde gegevens. Dergelijke onderzoeken, de zogenaamde veiligheids-onderzoeken, hebben tot doel, wanneer zij betrekking hebben op natuurlijke personen, om over die personen, en eventueel over hun onmiddellijke omgeving, een aantal gegevens te verzamelen, waarvan de aard en de graad van gevoeligheid variëren volgens het niveau van de vereiste machtiging. In de meeste gevallen houden de opsporingen waartoe die onderzoeken aanleiding geven, een inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de betrokken persoon in, wat enkel is geoorloofd binnen de perken van art. 8, § 2, E.V.R.M.

Vóór deze wettelijke bepalingen werden de meeste veiligheids-onderzoeken in ons land verricht op basis van internationale voorschriften, van richtlijnen van de regering of van een minister (voor een overzicht, zie *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 1193/1, 3-4 en nr. 1193/9, 2-4), waaromtrent de Raad van State in twee arresten (*R.v.St., C.*, nr. 54.138, 30 juni 1995 en *R.v.St., W.*, nr. 54.139, 30 juni 1995) oordeelde dat deze als rechtsgrond niet volstonden.

De eerstgenoemde wet (inwerkingtreding te bepalen door de Koning (art. 29)) van 11 december 1998 – beide wetten vormen een samenhangend geheel, maar zijn wegens de voorschriften van artt. 77-78 G.W. apart goedgekeurd – stelt de regels vast inzake de classificatie en de veiligheidsmaatregelen. Classificatie is het toekennen van een beschermingsniveau door of krachtens de wet of door of krachtens de verdragen of overeenkomsten die België binden (art. 2). In een classificatie kunnen worden ondergebracht: informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, in welke vorm ook, waarvan de niet-geëigende aanwending schade kan toebrengen aan een van de in art. 3 van de eerstgenoemde wet bepaalde belangen (b.v. de verdediging van de onschendbaarheid van het nationaal grondgebied, maar bijvoorbeeld ook elk ander fundamenteel belang van de Staat,...) (art. 3). De classificatie telt drie niveaus: zeer geheim, geheim en vertrouwelijk (art. 4), waarbij het classificatieniveau wordt bepaald volgens de inhoud (art. 5).

Als algemene regel geldt dat niemand toegang heeft tot geclassificeerde informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stoffen, tenzij hij houder is van een overeenstemmende veiligheidsmachtiging en voor zover de kennisneming en de toegang noodzakelijk zijn voor de uitoefening van zijn functie of zijn opdracht, onverminderd de eigen bevoegdheden van de gerechtelijke overheden (art. 8, eerste lid). De wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur is niet van toepassing op de informatie, documenten of gegevens, materieel, materialen of stof-

fen, in welke vorm ook, die met toepassing van de wet van 11 december 1998 zijn geclassificeerd (art. 26, § 1).

Een veiligheidsmachtiging wordt pas afgegeven na een zogenaamd «veiligheidsonderzoek» (voor dit begrip, zie art. 13, 3°), dat wordt uitgevoerd door de inlichtingen- en veiligheidsdienst (art. 18, eerste lid). Essentieel in dit onderzoek is dat de persoon die een veiligheidsmachtiging moet verkrijgen, op de hoogte wordt gebracht van het niveau en het doel van de machtiging, van het type van gegevens die gedurende het veiligheidsonderzoek kunnen worden onderzocht of geverifieerd, van de wijze waarop het onderzoek verloopt en de geldigheidsduur van de veiligheidsmachtiging (art. 16, § 1). In principe (zie art. 16, § 2) is bovendien diens instemming vereist voor het instellen van het veiligheidsonderzoek (art. 16, § 1). De wet voorziet verder in een gedetailleerde beschrijving van de te volgen procedure.

Indien de toekenning van de vereiste veiligheidsmachtiging wordt geweigerd, als de beslissing niet wordt genomen of niet ter kennis wordt gebracht binnen de wettelijk bepaalde termijn, of als de veiligheidsmachtiging wordt ingetrokken, kan de persoon voor wie de machtiging is vereist, beroep instellen bij het beroepsorgaan dat het Vast Comité I is, i.e. het Vast Comité van Toezicht op de inlichtingendiensten, opgericht bij de wet van 18 juli 1991 tot regeling van het toezicht op politie- en inlichtingendiensten (art. 4 van de als tweede genoemde wet van 11 december 1998). De nadere procedure is bepaald in de voormelde wet van 11 december 1998 tot oprichting van een beroepsorgaan inzake veiligheidsmachtiging (inwerkingtreding op dezelfde datum als de eerstgenoemde wet van 11 december 1998 (art. 11)).

G.D.

Secundair onderwijs – Leerlingenraden

Het decreet van 30 maart 1999 (*B.S.*, 11 mei 1999; inwerkingtreding op 1 september 1999) houdende de leerlingenraden in het secundair onderwijs, verplicht de scholen ertoe een door en uit de leerlingen verkozen leerlingenraad op te richten, wanneer ten minste één derde van de leerlingen erom vraagt.

De leerlingenraad, die niet verplicht is een vertegenwoordiging van de directie of een leerkracht in zijn midden op te nemen, heeft een adviserende bevoegdheid t.a.v. de directie voor alle aangelegenheden die de leerlingen rechtstreeks betreffen. Met het oog daarop moet de directie aan de leerlingenraad alle beschikbare informatie kenbaar maken en moet ze tevens de nodige infrastructurele en administratieve ondersteuning verstrekken.

S.B.

Organisatie gas- en elektriciteitsmarkt

Door twee wetten van 29 april 1999 (beide bekendgemaakt in het *B.S.*, 11 mei 1999) wordt enerzijds de richtlijn 96/92 EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en anderzijds de richtlijn 98/30 EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas, in het Belgisch recht omgezet.

Op een aantal punten zijn beide wetten gelijklopend. Zo wordt door beide wetten inzake tarifiering bepaald dat de federale minister bevoegd voor economie, de maximumprijzen vaststelt voor de levering aan eindafnemers, wordt aan de Koning de bevoegdheid gegeven om openbare dienstverplichtingen op te leggen o.m. inzake regelmaat en kwaliteit van de leveringen, worden de ondernemingen van beide sectoren onderworpen aan de regels inzake de controle en de openbaarmaking van de jaarrekening, die van toepassing zijn op de naamloze vennootschappen, ongeacht de rechtsvorm van de onderneming, en worden de verticaal of horizontaal geïntegreerde ondernemingen verplicht om een analytische boekhouding te voeren.

Ten slotte wordt het Nationaal Comité voor Energie opgeheven en wordt een gespecialiseerde regulerings- en controle-instantie opgericht, de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, die belast is met een raadgevende taak ten behoeve van de overheid inzake de organisatie en de werking van de elektriciteits- en gasmarkt, enerzijds, en met een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de desbetreffende wetten en reglementen, anderzijds. Tevens is zij belast met het opstellen van een indicatief programma van de productiemiddelen voor elektriciteit en een indicatief plan voor de bevoorrading in aardgas.

Specifiek voor wat betreft de elektriciteitsmarkt, draagt de wet het beheer van het transmissienet op aan één enkele beheerder, die instaat voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het transmissienet. De wet voorziet in een gereguleerde toegang tot het transmissienet, overeenkomstig vast te stellen tarieven; de toegang via onderhandelingen blijft evenwel behouden voor de grensoverschrijdende doorvoer en kan van toepassing worden verklaard door de Koning op andere categorieën van transacties betreffende grote volumes. Voor de elektriciteitsproductie wordt tevens een vergunningsprocedure ingesteld voor de bouw van nieuwe installaties.

Voor wat betreft de organisatie van de gasmarkt, opteert de wet voor het systeem van toegang tot de vervoernetten via onderhandelingen. De Koning wordt belast met het vaststellen, op voorstel van de Commissie, van een gedragscode inzake deze toegang. De bouw en de exploitatie van elke vervoerinstallatie en de geregelde levering van aardgas aan in België gevestigde afnemers, zijn onderworpen aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning. Ten slotte regelt de wet ook het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten (kwalificatie elektriciteitsproducent, inbrengtak van werkzaamheden of algemeenheid van goederen, aftrek definitief belaste inkomsten, onderwerping vennootschapsbelasting, opheffing van de artikelen 34 tot 41 van de wet van 28 december 1990 betreffende verscheidene fiscale en niet-fiscale bepalingen).

Aan de Koning wordt de bevoegdheid gegeven om de inwerkingtreding van beide wetten te regelen. M.b.t. de bepalingen van de wet betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten is deze bevoegdheid beperkt tot de bepalingen inzake de definitief belaste inkomsten, en de opheffing van art. 34 tot 41 van de wet van 28 december 1990 betreffende verscheidene fiscale en niet-fiscale bepalingen. M.b.t. de overige fiscale bepalingen van dat hoofdstuk is omtrent de inwerkingtreding niets vermeld. Wat de datum van inwerkingtreding

van de bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt betreft, zie de K.B.'s van 3 mei 1999 (B.S., 2 en 15 juni 1999).

R.F.

Belastingconsulenten en accountants – Bescherming van de titel – Tucht

1. Na een lange lijdensweg werd de reglementering van het beroep van «belastingconsulent» en van «accountant» uiteindelijk goedgekeurd bij de wet van 22 april 1999 betreffende de fiscale en de boekhoudkundige beroepen (B.S., 11 mei 1999). Voortaan mag niemand zich nog de titel van «belastingconsulent» of «boekhouder-fiscaliteit» aanmatigen, tenzij hem deze hoedanigheid werd toegekend door respectievelijk het «Instituut van de accountants en de belastingconsulenten» en het «Beroepsinstituut van de erkende boekhouders en fiscalisten», dit op straffe van een geldboete van 200 tot 1.000 fr.

Het Instituut van de accountants en de belastingconsulenten verleent aan een natuurlijke persoon die hierom verzoekt, de hoedanigheid van accountant en/of belastingconsulent, indien hij aan de volgende voorwaarden voldoet:

- 1° Belg zijn of woonplaats hebben in België;
- 2° niet beroofd zijn geweest van zijn politieke en burgerlijke rechten, niet in staat van faillissement verklaard zijn geweest zonder eerherstel te hebben verkregen en geen zelfs voorwaardelijke gevangenisstraf van ten minste drie maanden hebben opgelopen voor één van de misdrijven vermeld in art. 1 van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934, voor een overtreding van de Vennootschappenwet van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen en haar uitvoeringsbesluiten, of van de fiscale wetgeving;
- 3° in het bezit zijn van een Belgisch universitair diploma of een Belgisch diploma van hoger onderwijs van universitair niveau, afgegeven na ten minste vier jaar studie in één van de door de Koning te bepalen disciplines, of van een diploma van hoger economisch onderwijs, afgegeven door een door de Koning daartoe erkende instelling;
- 4° bij het stagereglement ingerichte stage hebben beëindigd;
- 5° geslaagd zijn voor een bekwaamheidsexamen waarvan het programma, de voorwaarden en de examenjury door de Koning worden vastgesteld en die zijn afgestemd op de hoedanigheid van accountant en belastingconsulent, waarbij in voorkomend geval de ervaring als lid van het Instituut wordt gevaloriseerd;
- 6° de in de wet bepaalde eed hebben afgelegd.

Wat de uitoefening van het beroep van accountant of belastingconsulent in vennootschapsvorm betreft, wordt bepaald dat accountants en/of belastingconsulenten zich mogen verenigen met andere leden met dezelfde hoedanigheid om alle of een gedeelte van hun functiegebonden kosten in gemeenschap te brengen, of om opdrachten of daarmee verenigbare werkzaamheden gezamenlijk uit te oefenen. Daarentegen werd bepaald dat onder een of meer accountants of belastingconsulenten en andere personen die al dan niet lid zijn van het Instituut, maar die niet dezelfde hoedanigheid hebben, geen enkele vennootschap mag worden opgericht, met het oog op de gemeenschappelijke uitoefening van be-

roepsactiviteiten of het in gemeenschap brengen van alle of een gedeelte van de beroepsgebonden kosten, tenzij met de voorafgaande en steeds herroepbare toelating van de Raad van het Instituut, en mits de door de Koning gestelde voorwaarden worden nageleefd.

Het Beroepsinstituut van de erkende boekhouders en boekhouders-fiscalisten verleent aan een natuurlijke persoon die hierom verzoekt, de hoedanigheid van accountant en/of belastingconsulent, indien de betrokkene aan de volgende voorwaarden voldoet:

- 1° persoonlijk de verantwoordelijkheid dragen voor iedere bij de uitoefening van het beroep gestelde daad en zijn burgerlijke beroepsaansprakelijkheid verzekeren door een verzekeringsovereenkomst die werd goedgekeurd door de Nationale Raad van het Beroepsinstituut;
- 2° de deontologische regels, vastgesteld door het Beroepsinstituut, naleven;
- 3° een bijdrage betalen waarvan het bedrag jaarlijks wordt vastgesteld door de Nationale Raad van het Beroepsinstituut binnen de perken en overeenkomstig de regels vervat in het huishoudelijk reglement van het Instituut;
- 4° houder zijn van een van de in de wet opgesomde diploma's, getuigschriften of akten.

De Koning bepaalt de datum van de inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 22 april 1999 (zie het K.B. van 4 mei 1999, *B.S.*, 29 juni 1999).

2. Naast de reglementering van het beroep werd terzelfder tijd op 22 april 1999 de wet betreffende de beroepstucht van de accountants en de belastingconsulenten goedgekeurd (*B.S.*, 11 mei 1999). De beroepstucht van accountants en belastingconsulenten wordt in eerst aanleg gehandhaafd door een tuchtcommissie. Deze tuchtcommissie kan enkel een tuchtstraf uitspreken indien de betrokken accountant of belastingconsulent ten minste dertig dagen vooraf met een ter post aangetekende brief verzocht is voor de commissie te verschijnen. De procedure is openbaar, tenzij de betrokken accountant of belastingconsulent een behandeling achter gesloten deuren vraagt of een openbare procedure gevaar oplevert voor de goede zeden, de openbare orde, de nationale veiligheid, het belang van minderjarigen, de bescherming van het privé-leven, het belang van de rechtspraak of de geheimhoudingsplicht. De beslissingen van de tuchtcommissie worden met redenen omkleed. Zij worden onverwijld met een ter post aangetekende brief ter kennis gebracht aan de betrokken accountant of belastingconsulent, de Raad van het Instituut en de procureur-generaal bij het Hof van Beroep. Zij worden tevens meegedeeld aan de minister van Financiën en aan elke andere belanghebbende, wanneer zij de indiener zijn van de klacht.

De beroepsbeoefenaar wie een tuchtbeslissing bij verstek werd gewezen, kan hiertegen bij een ter post aangetekende brief verzet of beroep aantekenen binnen een termijn van één maand, te rekenen vanaf de dag waarop deze hem werd betekend. Binnen drie maanden vanaf de dag waarop van de beslissing van de commissie van beroep kennis is gegeven, kan zij door de belanghebbende accountant of belastingconsulent, door de Raad van het Instituut, door de procureur-generaal bij het hof van beroep of de minister van Financiën, aan het Hof van Cassatie worden voorgelegd, volgens de vormvereisten voor voorzieningen in burgerlijke zaken.

Accountants en belastingconsulenten lopen het risico op een tuchtrechtelijke sanctie indien 1) zij in de uitoefening

van hun opdrachten als accountant en belastingconsulent, tekortgeschoten zijn aan hun beroepsverplichtingen; 2) zij de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid hebben geschonden; 3) zij de rechten van de Schatkist manifest schenden of misbruik maken van de fiscale procedures bij de uitoefening van hun activiteiten.

De volgende tuchtstraffen kunnen worden opgelegd: een waarschuwing; een berisping; verbod om bepaalde opdrachten nog te aanvaarden of voort te zetten; een schorsing voor ten hoogste een jaar; een schrapping.

Wel dient te worden opgemerkt dat alle minder zware tuchtstraffen dan de schorsing, na het verstrijken van een termijn van vijf jaar, te rekenen vanaf de datum van de definitieve beslissing waarbij een tuchtstraf werd uitgesproken, worden uitgewist, op voorwaarde dat het lid in die tussentijd geen schorsing noch enige nieuwe sanctie opgelopen heeft.

De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet (zie het K.B. van 4 mei 1999, *B.S.*, 29 juni 1999).

M.M.

Giften aan erkende dierenasielen – Fiscale aftrekbaarheid

Bij de wet van 21 april 1999 (*B.S.*, 11 mei 1999) worden giften aan erkende dierenasielen fiscaal aftrekbaar gesteld. Daartoe wordt de lijst van art. 104, 3°, W.I.B. 92 aangevuld met een letter j), luidende: «j) aan V.Z.W.'s waarvan het doel erin bestaat dierenasielen te beheren, die de erkenning hebben gekregen bedoeld in art. 5 van de wet van 11 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren en die voldoen aan de voorwaarden door de Koning vastgesteld op voorstel van de minister van Financiën». Deze wet is van toepassing op de giften gestort vanaf 1 januari 2000.

M.M.

Radio-omroep en televisie

Het decreet van 30 maart 1999 (*B.S.*, 11 mei 1999) van de Vlaamse Gemeenschap houdende wijziging van de artikelen 78 en 79 van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, heeft diverse wijzigingen aangebracht in de decreten die het Vlaamse medialandschap beheersen.

Aan art. 78, § 1, dat handelt over de programma's die omroepen niet mogen uitzenden ter bescherming van de minderjarigen, wordt een vierde lid toegevoegd, bepalende dat de eerste en de tweede paragraaf ook gelden voor aankondigingen van programma's uitgezonden door omroepen van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap.

In artikel 78, § 3, wordt het eerste lid aangevuld met een bepaling volgens welke de Vlaamse regering sommige programma's kan schorsen, hetzij op voorstel van de Vlaamse Kijk- en Luisterraad voor radio en televisie (die zich inlaat met klachten i.v.m. discriminatie en met het toepassen van de eerlijke journalistieke deontologie), hetzij op voorstel van de Vlaamse Geschillenraad voor radio en televisie (die de toepassing van art. 78, § 1, met name voor minderjarigen schadelijke programma's, beoordeelt). Deze twee raden worden in dezelfde decreten ingeschreven in respectievelijk titel *Vquater*, bestaande uit een art. 116*octies-decies*, en in titel *Vquinquies*, bestaande uit een artikel 116*nonies*.

decies, waarin de samenstelling, de bevoegdheid en de procedure van en voor die raden worden omschreven.

Tot slot worden ook in titel IV, hoofdstuk II, een aantal wijzigingen doorgevoerd. Afdeling 1, bestaande uit art. 79, dat handelde over de oorspronkelijke Vlaamse Geschillenraad voor radio en televisie, wordt opgeheven. In afdeling 2 wordt onderafdeling *5bis*, bestaande uit een art. *92bis*, eveneens opgeheven, en wordt een afdeling *4bis*, bestaande uit een art. *98bis*, ingevoegd, handelende over informatie en medewerking waartoe de omroepen verplicht zijn.

Het decreet van 30 maart 1999 is op 21 mei 1999 in werking getreden.

K.B.

Vakbonden in de overheidssector – Terugbetaling van bepaalde bezoldigingen

1. Art. 4 van de wet van 11 april 1999 tot wijziging van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (*B.S.*, 12 mei 1999), vult art. 18 van de laatstgenoemde wet aan en verleent de Koning de bevoegdheid om de regels vast te stellen inzake de terugbetaling aan de overheid door de vakorganisaties van de sommen betaald aan sommige van hun afgevaardigden in hun hoedanigheid van personeelslid. Tevens kan de Koning de voorwaarden en criteria vaststellen waaronder de representatieve vakorganisaties geheel of gedeeltelijk van die betaling kunnen worden vrijgesteld.

Ingevolge de door de overheid in het protocol nr. 103/1 van 22 september 1998 van het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten aangegane verbintenis, bepaalt de wet dat art. 4 retroactief met ingang van 1 juli 1997 uitwerking heeft. De overige bepalingen van de wet, die voornamelijk technische wijzigingen betreffen, treden in werking de dag waarop de wet in het *Belgisch Staatsblad* is gepubliceerd, zijnde op 12 mei 1999.

2. Het K.B. van 20 april 1999 tot uitvoering van art. 18, derde lid, van de wet van 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel (*B.S.*, 12 mei 1999) verleent in art. 3 vrijstelling van betaling aan de vakorganisatie die krachtens de wet van 19 december 1974 als representatief wordt beschouwd om zitting te hebben in het comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten en in alle sectorcomités waaronder de federale overheidsdiensten ressorteren, voor acht vaste afgevaardigden, alsmede aan de vakorganisatie die krachtens de voormelde wet als representatief wordt beschouwd om zitting te hebben in het comité voor de federale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten en in ten minste twee sectorcomités waaronder de federale overheidsdiensten ressorteren voor drie vaste afgevaardigden.

Art. 4 van het K.B. beschrijft voor de overige afgevaardigden de na te leven procedure om te worden vrijgesteld van terugbetaling.

Dit K.B. heeft uitwerking met ingang van 1 november 1997.

I.V.

Lokale politiediensten

De wet van 19 april 1999 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Veldwetboek, de provinciewet, de

nieuwe gemeentewet, de wet op het politieambt, de wet van 10 april 1990 op de bewakingsondernemingen, de beveiligingsondernemingen en de interne bewakingsdiensten, de wet op de riviervisserij, de jachtwet en de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (*B.S.*, 13 mei 1999, tweede uitgave; gefaseerde inwerkingtreding, zie art. 31) beoogt in een aantal wetten technische en terminologische correcties aan te brengen die noodzakelijk geworden zijn ingevolge de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus. Zo is, bij wijze van voorbeeld, met het oog op een uniforme en volledige terminologie, voortaan in het Wetboek van Strafvordering, het Veldwetboek en de jachtwet van 28 februari 1882, nog enkel sprake van «bijzondere veldwachters» i.p.v. «bijzondere wachters» of «beëdigde jachtwachters».

G.D.

Valutadatum van bankverrichtingen

De wet van 19 april 1999 (*B.S.*, 19 mei 1999) is erop gericht de toepassingsfeer van de wet van 10 juli 1997 betreffende de valutadatum van bankverrichtingen te beperken tot in België, in Belgische frank of in euro uitgevoerde verrichtingen. In vreemde valuta of in het buitenland uitgevoerde verrichtingen impliceren immers dat daarbij buitenlandse banken worden betrokken, zodat andere regels van toepassing zijn. Hetzelfde geldt voor de door buitenlandse bankiers toegepaste termijnen, die ontsnappen aan de controle van de Belgische wetgever.

Aldus wordt in diverse artikelen van de wet van 10 juli 1997 uitdrukkelijk ingeschreven dat het dient te gaan om verrichtingen in Belgische frank of in euro, en wordt in art. 4 van dezelfde wet gerefereerd aan «binnenlandse elektronische verrichtingen in Belgische frank of in euro». Tevens wordt in art. 4, eerste lid, van de wet van 10 juli 1997, de «elektronische verrichting» omschreven als «met name de geldopneming met behulp van een geldautomaat of een automatisch loket».

De wet van 19 april 1999 vermeldt enkel m.b.t. de zo-even aangehaalde omschrijving van de elektronische verrichting een specifieke datum van inwerkingtreding, zijnde de eerste dag van de dertiende maand na die waarin de wet is bekendgemaakt.

E.J.

Overheidsopdrachten

De wetgeving inzake overheidsopdrachten is in permanente evolutie. Het K.B. van 29 april 1999 (*B.S.*, 19 mei 1999) wijzigd het K.B. van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken (*B.S.*, 18 oktober 1996).

Een aantal van de aangebrachte wijzigingen zijn van vooral terminologische aard. Inhoudelijk van belang zijn:

- een versoepeling inzake de afwijkingen van de algemene aannemingsvoorwaarden, in die zin dat deze afwijkingen niet meer uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd in het bestek, wat de financiële diensten betreft in de zin van categorie 6 van bijlage 2 van de wet (art. 1 van het K.B. 29 april

1999). Een en ander wordt in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd. Verslag aan de Koning gemotiveerd door het feit dat sommige bepalingen die opgesomd zijn in art. 3 van het K.B. van 26 september 1996, moeilijk toepasbaar zijn op dergelijke diensten;

- een aantal beperkte wijzigingen van de algemene aannemingsvoorwaarden, gevoegd bij het K.B. van 26 september 1996, namelijk van de artikelen 4, § 2 (schrappen van de woorden «op verzoek van de aannemer»), 6, § 2 (aanpassen van de dagelijkse straf tot 0,02% van de oorspronkelijke aannemingssom i.p.v. voorheen 0,07%), 12, § 1, 19, § 1, 20 en 55, § 3 (hoofdzakelijk terminologische aanpassingen).

De nieuwe regeling is van toepassing op de opdrachten die met ingang van 1 juni 1999 zijn aangekondigd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen of in het Bulletin der Aanbestedingen of waarvoor, bij ontstentenis van verplichting om een aankondiging te publiceren, wordt uitgenodigd tot het indienen van een offerte of van een kandidatuur vanaf deze datum. Voor de toepassing van dit principe heeft de publicatie in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen voorrang op die in het Bulletin der Aanbestedingen (art. 8 van het besluit van 29 april 1999).

G.D.

Tewerkstelling van buitenlandse werknemers

De wet van 30 april 1999 (B.S., 21 mei 1999; datum van inwerkingtreding door de Koning te bepalen) komt in de plaats van het K.B. nr. 34 van 20 juli 1967, dat op een aantal punten niet meer in overeenstemming was met de juridische actualiteit.

Zo wordt de bestaande regelgeving aangepast aan de gewijzigde Europese en grondwettelijke context en wordt aan de reeds *de facto* bestaande collectieve en voorlopige arbeidsvergunningen een wettelijke basis gegeven. De mogelijkheid van een voorlopige tewerkstelling, d.w.z. een tewerkstelling vooraleer een arbeidsvergunning werd verkregen, zoals die onder gelding van K.B. nr. 34 bestond, wordt niet behouden in de nieuwe wet.

Met deze laatste wordt gestreefd naar een actualisering van de regelgeving, maar ook naar een vereenvoudiging ervan. De betrokken regelgeving lag immers verspreid over verscheidene teksten en was bovendien vrij ontoegankelijk en niet steeds op een even logische wijze opgebouwd, wat tot rechtsonzekerheid aanleiding gaf. Dat de wetgever heeft gekozen voor een kaderwet, valt te verklaren door het feit dat in de betrokken materie snel moet kunnen worden gereageerd op de steeds wijzigende omstandigheden op de arbeidsmarkt.

K.S.

Hervorming gerechtelijke kantons

De bedoeling van de wet van 25 maart 1999 (B.S., 22 mei 1999) betreffende de hervorming van de gerechtelijke kantons, bestaat erin de gerechtelijke kantons in overeenstemming te brengen met de gemeentegrenzen, zoals deze werden vastgelegd na de wet van 30 december 1975 tot bekrachtiging van het K.B. van 17 september 1975 houdende samenvoeging van gemeenten en wijziging van hun grenzen.

Voorheen waren de kantons, zoals vastgelegd in de bijlage van het Ger.W., nog gebaseerd op oude gemeentegrenzen en vielen sommige gedeelten van straten onder twee verschillende kantons. Dit zorgde voor praktische problemen voor onder andere de toepassing van de kieswetgeving (zie o.m. bijlage 4 bij de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, en art. 95 van het algemeen kieswetboek) en voor het uitoefenen van de opdrachten van de gerechtsdeurwaarders (art. 513, derde lid, Ger.W.) (*Parl.St., Senaat*, 1998-99, nr. 1139/1, p. 2). De hervorming van de gerechtelijke kantons is ook in het licht van de werking van de interpolitiezones noodzakelijk geworden (*Parl.St., Kamer*, 1998-99, nr. 1891/9, p. 2).

Het K.B. van 13 mei 1999 (B.S., 22 mei 1999) bepaalt dat de wet van 25 maart 1999 in werking treedt op 1 september 2000, op sommige bepalingen van de wet na, die in werking treden op een in dat besluit vastgestelde datum.

M.V.D.

Zorgverzekering

Met het decreet van 30 maart 1999 van de Vlaamse Gemeenschap houdende de organisatie van de zorgverzekering (B.S., 28 mei 1999) wordt een zorgverzekering georganiseerd, die zal tegemoetkomen in de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening aan personen met een verminderd zelfzorgvermogen.

Op aanvraag van de gebruiker neemt de zorgkas, waarbij de betrokken is aangesloten, de kosten van niet-medische hulp en diensten verleend door een erkende voorziening, een professionele zorgverlener of een geregistreerde mantelzorger, ten laste. De zorgkas beslist over de toekenning en het bedrag van de tegemoetkoming, ten belope van een jaarlijks maximumbedrag, volgens de ernst en de duur van het verminderde zelfzorgvermogen. De gebruiker kan tegen de beslissing van de zorgkas beroep aantekenen bij een multidisciplinair samengestelde bezwaarcommissie.

Een zorgkas kan worden opgericht door een ziekenfonds, de Kas der Geneeskundige Verzorging of een verzekeringsonderneming en moet worden erkend. Een eveneens op te richten Vlaams Zorgfonds zal onder meer subsidies verstrekken aan de zorgkassen, optreden als compensatiefonds om structurele verschillen in risico tussen de zorgkassen te compenseren, financiële reserves aanleggen en beheren, en toezicht en controle uitoefenen op het beheer, de werking en de financiële situatie van de zorgkassen.

Het Vlaams zorgfonds wordt gespijsd door een dotatie ten laste van de Vlaamse Gemeenschap en solidaire bijdragen van de personen aangesloten bij een erkende zorgkas.

De inwerkingtreding gebeurt in fasen. De bepalingen betreffende de oprichting, de erkenning en de werking van de zorgkassen en het Vlaams Zorgfonds treden in werking vanaf 1 januari 1999. Voor wat de begroting van het Vlaams Zorgfonds betreft, zal de regering de datum van inwerkingtreding vaststellen. De overige bepalingen van het decreet hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2000.

A.M.B.

Drukpersmisdrijven - Wijziging art. 150 G.W.

In het *Belgisch Staatsblad* van 29 mei 1999 werd de wijziging van art. 150 G.W. bekendgemaakt. Als gevolg van die

wijziging moeten drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie zijn ingegeven, niet langer door een jury worden beoordeeld. Door aldus een vervolging voor de correctionele rechtbank mogelijk te maken, wordt beoogd een einde te maken aan de feitelijke strafrechtelijke immuniteit van die misdrijven.

S.B.

Uitkeringen van sociale zekerheid – Beslag of overdracht

In het arrest nr. 66/96 van 13 november 1996 (*R.W.*, 1997-98, 223) oordeelde het Arbitragehof, in antwoord op een prejudiciële vraag, dat art. 1410, § 2, 5°, 1°, Ger.W., de artikelen 10 en 11 G.W. schond, in zover het, ongeacht de begunstigen, niet voor beslag vatbaar verklaarde «de bedragen uitgekeerd als geneeskundige verstrekkingen ten laste van de ziekte- en invaliditeitsverzekering of krachtens de wet van 16 juni 1960 of de wetgeving betreffende de overzeese sociale zekerheid».

Onder gelding van die bepaling werd ervan uitgegaan dat de bedragen die in het raam van de wetgeving op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen moeten worden betaald, niet voor beslag vatbaar waren, ook niet wanneer die bedragen door middel van het systeem van de derde-betaler aan de zelfstandige zorgverstreker werden betaald. Het Arbitragehof was van oordeel dat aldus t.a.v. het inkomen van zelfstandige medische en paramedische zorgverstrekkers, in vergelijking tot alle andere zelfstandigen, een bijzondere vorm van onvatbaarheid voor beslag in het leven werd geroepen op het deel van het inkomen waarop de eerstgenoemden door middel van het systeem van de derde-betaler aanspraak kunnen maken, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording kon worden gegeven (zie ook *Parl.St.*, *Kamer*, 1997-98, nr. 1287/4, p. 3-4).

De wet van 18 maart 1999 (*B.S.*, 29 mei 1999; geen specifieke bepaling van inwerkingtreding) beoogt tegemoet te komen aan de door het Arbitragehof geformuleerde bezwaren door art. 1410, § 2, 5°, Ger.W. in die zin te wijzigen dat enkel de schuldvorderingen ten laste van de rechthebbenden niet vatbaar zijn voor beslag of overdracht. Tevens wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om in artikel 2071 B.W. te verduidelijken dat enkel goederen die vatbaar zijn voor overdracht in pand kunnen worden gegeven.

M.V.D.

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

J. VAN HAVER, *Voor een bewuster taalgebruik in een juridische omgeving*, Kalmthout, Biblo, 114 p.

J. GERITS, *Betere taal: meer recht – Handboek rechtstaalbeheersing*, Leuven, Acco, 92 p. 595 fr.

Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België 1998-1999, Brussel, eigen uitgave, 338 p.

W. VAN ECKHOUTTE (red.), *Rechtspersonenrecht*, Gent, Mys & Breesch, 528 p.

E. BREWAEYS (red.), *Recente wetgeving 1998-1999*, Gent, Mys & Breesch, 248 p., 3.950 fr.

BURGERLIJK RECHT

B. WESSELS, *Schuldsaneringsregeling natuurlijke personen*, Deventer, Kluwer, 264 p., 87,50 fl.

J.M. BARENDRECHT en E.J.A.M. VAN DEN AKKER, *Informatieplichten van dienstverleners*, Deventer, Tjeenk Willink, 222 p., 62,50 fl.

B.G.P. ROGMAANS, *Verkeersopvattingen*, Deventer, Kluwer, 92 p., 45 fl.

M. DEVROEY, *De registratie als aannemer*, herziene uitgave, Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 254 p., 2.450 fr.

HANDELS- ECONOMISCH EN FINANCEEL RECHT

B. WESSELS, *Faillietverklaring*, Deventer, Kluwer, 280 p., 89,50 fl.

H. PASMAN, G.M.F. SHIDDERS en W.J.M. VAN ANDEL (red.), *Overnemen, een hele onderneming*, tweede druk, Deventer, Kluwer, 414 p., 75 fl.

JAN RONSE INSTITUUT (red.), *Knelpunten van dertig jaar vennootschapsrecht*, (verslagboek van de Leuvense vennootschapsdagen van 11 december 1998), Kalmthout, Biblo, 780 p.

GERECHTELIJK RECHT

H.J. SNIJDERS en A. WENDELS (bewerkt door H.J. Sniijders), *Civiel appel*, tweede druk, Deventer, Tjeenk Willink, 352 p., 92,50 fl.

K. VAN DAMME, *Beccommentarieerd wetboek Gerechtelijk Recht – Vijfde editie 1999-2000*, Gent, Mys & Breesch, 784 p., 5.169 fr.

STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

M. BARELS, *Hoofdpijnen van de wet Mulder*, tweede druk, Deventer, Tjeenk Willink, 108 p., 49 fl.

FISCAAL RECHT

E. SPRUYT, M. BAFORT en P. VAN HOVE, *De wet van 22 december 1998 houdende fiscale en andere bepalingen*, Kalmthout, Biblo, 166 p.

S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Kalmthout, Biblo, 60 p.

B. PEETERS (red.), *Recht zonder omwegen – Fiscale opstellen aangeboden aan prof. dr. J.J. Couturier*, Brussel, Larcier, 524 p.

BOEKEN

ELCHARDUS, M. (red.), *Wantrouwen en onbehagen*, Balans, VUBpress, Brussel, 1998, 222 p.

Tijdens het academiejaar 1998-1999 startte de VUB met een opleidingsonderdeel *Een kritische analyse van actuele maatschappelijke problemen*. Het thema van de eerste lessenreeks is de legitimiteits- en vertrouwenscrisis. Voorliggend boek verzamelt de teksten hiervan.

In een eerste deel benaderen Els Witte en Mark Elchardus de huidige legitimiteitscrisis vanuit respectievelijk een historische en sociologische invalshoek. Uit de sociologische bijdrage valt te onthouden dat onze samenleving wantrouwiger wordt en de huidige crisis niet meer is dan een fase in dat proces. Deel twee gaat dieper in op de manier waarop een aantal instellingen te maken hebben met en reageren op een legitimiteitscrisis. Volgens Kris Deschouwer is de zogenaamde kloof tussen burger en politiek overroepen. De burger staat vandaag de dag niet méér wantrouwig tegenover de politiek en de democratie dan pakweg twintig jaar geleden. Het zijn veel eerder de politieke partijen die te maken krijgen met een terugval in het vertrouwen. Vandaar zijn stelling dat er geen sprake is van een algemene legitimiteitscrisis, maar wel van een partijcrisis. Hans Verstraeten neemt de relatie tussen de media en de politiek onder de loep. Het begrip van publieke sfeer moet worden herdacht wegens de essentiële veranderingen die het heeft ondergaan. Deze transformatie, waartoe ook ontwikkelingen op mediavlak hun steentje bijdragen, ziet hij als bron van het wantrouwen ten aanzien van de politiek. Serge Gutwirth heeft het over de rol van justitie. Dat er een legitimiteitscrisis heerst in het Belgische rechtssysteem, staat voor hem vast. Maar de kritiek op justitie zit nog dieper: ook de grondvesten van de democratische rechtsstaat zijn aangetast. Om deze crisis heelhuids door te komen, dienen de drie legitimiteitscriteria van de democratische rechtsstaat (democratie, fundamen-

tele rechten en vrijheden van de mens en rechtsstatelijkheid) hersteld te worden.

Met dit boek beogen de auteurs een meerstemmige visie te geven op de legitimiteits- en vertrouwenscrisis. Hierin zijn zij op een dubbele manier gelukt. Niet alleen bieden zij een kijk op het heersende wantrouwen vanuit verschillende disciplines en in verschillende sectoren. Ook met hun mening over het bestaan, de gevolgen van en eventuele remedies voor het wantrouwen zitten ze niet altijd op dezelfde golfen, zonder dat één van hen de waarheid pretendeert. Of zoals Gutwirth het in zijn bijdrage stelt: «in polyfone muziek verlopen verschillende muzikale lijnen simultaan naast elkaar, zonder hiërarchie en vormt het geheel geen kakofonie». Deze meerstemmigheid zorgt er op de eerste plaats voor dat dit boek een vlot leesbaar overzicht biedt van een aantal wetenschappelijke benaderingen van de huidige legitimiteitscrisis. Maar de voornaamste verdienste van dit werk is dat het geen zaligmakende visie oplegt en de lezer aanzet tot reflectie.

Katrien Meireman

CAHIERS AEDBF/ÉVBFR-BELGIUM, **La déontologie bancaire & financière - The ethical standards in banking & finance**, Brussel, Bruylant, 1998, 232 p.

Dit boek vormt de weergave van het op 14 en 15 mei 1998 door de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht (aedbf/evbfr-belgium) in samenwerking met de Faculté de Droit en de Ecole de Commerce Solvay van de Université Libre de Bruxelles georganiseerde internationale colloquium aangaande de bancaire en financiële deontologie. Doel van dit colloquium was een hoogstaand multidisciplinair en grensoverschrijdend debat te organiseren rond het «patch work»-deken van de bancaire en financiële deontologie. Dit onderwerp bood, zoals moge blijken uit deze bespreking, ruime stof tot discussie voor een tweedaags colloquium. Na een *ex cathedra*-behandeling van het onderwerp, was tijdens het colloquium plaats voor werkateliers rond een concrete casus, gevolgd door een rondetafeldiscussie tussen wetenschappers en praktici van uiteenlopende strekking gespecialiseerd in de materie. Het geheel werd tot slot gesynthetiseerd en in perspectief geplaatst door Eddy Wymeersch. Deze verschillende onderdelen van het colloquium worden in het boek weergegeven en maken het daarom voor een ruim lezerspubliek tot een zeer afwisselend en boeiend syntheseswerk over het besproken onderwerp.

Het inleidend rapport is van de hand van André Bruyneel. Na de traditionele benadering van de deontologie in het algemeen, «*cette grande dame à laquelle certains vouent à juste titre une sorte de culte affectueux*», en de bancaire deontologie in het bijzonder te hebben toegelicht, schetst de auteur het huidige klimaat waarbinnen de bancaire en financiële deontologie zich ontwikkelt vanuit een Belgische invalshoek om ten slotte te trachten tot een conceptueel kader voor het besproken onderwerp te komen.

Michael Blair QC belicht vervolgens de bancaire en financiële deontologie vanuit Brits standpunt. De auteur leidt de continentale lezer in de eigenheden in van de Britse benadering van de financiële en bancaire deontologie en haar *redress* procedures gesteund op *civil obligations*, *equitable principles*, *codes of practice* en *statutes*. Jean-Pierre Mattout is de volgende buitenlandse auteur met een onderzoek van de late intrede van de «*science des devoirs*» in het Franse bank- en financieel recht, een beoordeling van de diversiteit aan bronnen van de bancaire en financiële deontologie en een inhoudelijke beoordeling van de deontologische normen en de sancties bij niet-naleving ervan. Klaus J. Hopt laat de lezer vervolgens even in de waan dat de Duitse bancaire en financiële wereld het zonder deontologie zou stellen, maar schetst de Duitse situatie terzake onder de noemer «zelfregulering» aan de hand van de Duitse beurs-, markt-, bank- en overnamewetgeving. Zijn aandacht gaat uit naar de grondslag, de verbindende kracht, de afdwingbaarheid, de controle en rechterlijke toetsing van zelfregulerende normen, alsook naar de transparantie daarvan met het oog op de bescherming van derden. Laatstgenoemden krijgen eveneens de aandacht van Françoise Domont-Naert, die pleit voor grotere rechtszekerheid en bescherming van de consument aan de hand van afdwingbare wettelijke normen in plaats van deontologische regelen.

Jean-Louis Duplat en Philippe Lambrecht beschrijven welke rol de Commissie voor het Bank- en Financieel Recht als toezichthou-

dende overheid vóór en na 1989 door uitwerking van paralegale normen in België heeft gespeeld bij het beïnvloeden van de bancaire en financiële deontologie. Zij besluiten aan de hand van enkele concrete voorbeelden dat, ondanks de steeds verdergaande «verwettelijking» van deontologische normen sedert de «Generale»-zaak, nog steeds een functie door de Commissie voor het Bank- en Financieel Recht kan worden uitgeoefend door uitvaardiging van adviezen en aanbevelingen in de sfeer van de bancaire en financiële deontologie, hetzij anticipatief op de wetgeving, hetzij ter concretisering van reeds uitgevaardigde wetten. Hoe delicaat het evenwicht in de bepaling en toepassing van financiële deontologische normen in de Verenigde Staten door de marktautoriteit (*in casu* de New York Stock Exchange) enerzijds en de toezichthoudende overheid (*in casu* de Securities and Exchange Commission) anderzijds kan verlopen, wordt verder toegelicht door Georges Ugeux. De auteur besluit met een kritische noot naar het Europa van morgen, waarin wellicht ook de vraag zal rijzen naar één centrale Europese toezichthouder.

Voor een meer filosofische confrontatie van de deontologie «à ses soeurs conceptuelles», de ethiek en de moraal, verwijzen we naar de bijdrage van Guy Haarscher. De verhouding tussen de verschillende normenstelsels, waaronder ook het positieve recht, *in casu* het strafrecht, wordt verder in het werk door Raf Verstraeten op kritische wijze beoordeeld aan de hand van de Belgische anti-witwaswetgeving. Peter Praet en Augustin Wigny toetsen de bancaire en financiële deontologie dan weer vanuit een puur economisch-utilitaristisch standpunt aan de concepten van Pareto-optimaliteit, de *principal-agent* relatie, het *prisoner's dilemma* en het *contagion* effect en ten slotte aan het probleem van de *public goods*. Claudio Bonora neemt een politieke stellingname in ten aanzien van de materie door de internationale bancaire en financiële deontologie ten aanzien van ontwikkelingslanden onder de aandacht te brengen onder de noemer «La corruption et le Tiers-monde».

Eddy Wymeersch tracht bij wijze van afronding de grenzen van de deontologie op een economisch gerechtvaardigde wijze af te bakenen. Teruggrijpend naar de antropologie en de evolutieleer verdedigt de auteur de stelling dat handhaving of versterking van het vertrouwen van het publiek in de markt een toetssteen kan zijn om het bestaan van bancaire en financiële deontologische normen te beantwoorden. Tegen de huidige tendens van steeds verdergaande «verwettelijking» van deontologische normen in, pleit de auteur voor autodiscipline en autoregulering, kortom voor een terugkeer naar informele deontologische normen, waarvan de naleving zou kunnen worden bereikt door sectorale regelingen in combinatie met een ruimer openbaar toezicht.

Voor een concrete invulling van de deontologie in de bancaire praktijk kan de lezer ten slotte terecht bij Jos Clijsters en de vindingrijke resultaten van de diverse werkateliers, samengevat door Jean-Pierre Buyle.

Caroline De Vos

MEDEDELINGEN

Wegwijs in ...

Het Federale Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft twee brochures gepubliceerd die gratis kunnen worden verkregen bij de Dienst Publicaties van het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel:

- *Wegwijs in het conventioneel brugpensioen*, 51 p.

- *Wegwijs in de overstap van werkzoekende naar zelfstandige*, 49 p.

Van Steenbrugge, Van Acker & Mussche

Advocatenassociatie

Limburgstraat 120-122 - 9000 Gent

zoekt voltijds

medewerker(ster) en/of stagiair(e)

Interesse voor: handels- economisch en financieel recht

Profiel: - tweetalig, geschreven en gesproken
- goede studieresultaten / referenties

CV sturen naar

Van Steenbrugge, Van Acker & Mussche

Limburgstraat 120-122 - 9000 Gent

Tel.: 09/2609.10.69 - Fax: 09/223.00.47

e-mail: vansteenbrugge-vanacker@skynet.be

Advocatenkantoor

LAGA, LETERME & VENNOTEN

te Kortrijk zoekt

medewerkers (m/v)

met belangstelling voor: - fiscaal recht
- vennootschapsrecht
- familiaal vermogensrecht

enkele jaren balie-ervaring zijn aanbevolen

Stuur uw sollicitatie en cv naar

LAGA, LETERME & VENNOTEN

tav. de Heer J. SPEECKE

Pres. Kennedypark 3c - 8500 Kortrijk

Voor onze Europese hoofdzetel zijn we op zoek naar

EEN BEDRIJFSJURIST (m/v)



Phillips

Petroleum International is
een dochteronderneming
van een Amerikaanse
oliemaatschappij die instaat
voor de verkoop en de
productie van kunststoffen
en chemicaliën in Europa,
Afrika en het Midden-
Oosten

Deze persoon rapporteert aan de Algemeen
Directeur en is verantwoordelijk voor de juridische
ondersteuning van de firma in Europa, Afrika en
Midden-Oosten (Secretariaat Raad van Bestuur,
opstellen commerciële contracten, geschillenregeling,
opvolgen van Belgische en Europese wetgeving....)

Profiel: Licentiaat in de rechten * minimum 5 jaar
ervaring in een internationaal bedrijf * goede kennis
van de Europese wetgeving * vlot drietalig
Nederlands, Engels en Frans.

Sollicitatie en CV te sturen naar

Phillips Petroleum International N.V.

T.a.v. Mevr. P.E. Jungslager

Brusselsesteenweg 355, 3090 Overijse

CAESTECKER & Partners

Is een Internationaal opererend advocatenkantoor met vestigingen te Brussel en te Antwerpen, opgericht in 1997, dat momenteel reeds 35 advocaten telt.

Wij geloven in het bieden van kwaliteit aan onze Belgische en internationale cliënten door (i) een uitstekend begrip van hun activiteiten, (ii) een geïntegreerde teamaanpak en (iii) een homogene samenwerking met andere professionals zoals belastingconsulenten, accountants en notarissen indien onze cliënten dat wensen.

Wij zoeken voor onze verdere groei

18 advocaten

In onder meer de volgende rechtsdisciplines: overnames en fusies, telecommunicatie-recht, informaticarecht, arbeidsrecht en sociaal recht, handelsrecht, e-commerce-recht, maritiem- en transportrecht, milieurecht en vennootschapsrecht.

Wij zoeken advocaten die alleen of met een groep ons wensen te vervoegen in Brussel of in Antwerpen en dit op het niveau van medewerker of, voor de geschikte kandidaten, als vennoot.

*Wij garanderen absolute confidentialiteit
van uw schrijven met curriculum vitae,
dat U richt aan*

CAESTECKER & Partners

Steven De Keyser

Koloniënstraat 11

1000 Brussel

of per e-mail: steven.dekeyser@clm.be

U kan ook telefonisch contact opnemen met Steven De Keyser op 02/500.15.05 of 075/53.53.24