

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

VOORKOMING VAN FAILLISSEMENTEN

Lezing die door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, de heer J. Van Der Gucht, onder de titel "Préventions des faillites" gehouden wordt voor de Belgisch-Luxemburgse Unie van Strafrecht op 15 februari 1974 te Brussel.

In december 1966 richtte de Rechtbank van Koophandel te Brussel een dienst voor preventief onderzoek in handelszaken op. Gelijkaardige diensten bestaan reeds of worden opgericht in de andere Belgische rechtbanken van koophandel.

De doelstelling van deze dienst is dank zij de ruime inlichtingen waarover de rechtbank beschikt tijdig de ondernemingen op te sporen die in moeilijkheden verkeren en ze te helpen het faillissement te vermijden. Ook doet hij het mogelijke, indien een redding van de onderneming ondoenlijk blijkt en wanneer de wettelijke voorwaarden vervuld zijn, de procedure eerder op een gerechtelijk akkoord dan op een faillissement te richten.

Het is onze bedoeling in een zakelijke uiteenzetting de werking van deze dienst o.m. aan de hand van statistieken te beschrijven en toe te lichten.

Toch dienen vooraf enkele juridische aspecten te worden behandeld.

In de eerste jaren na de oprichting van de dienst werd tegen het beginsel zelve ervan kritiek geuit. Onlangs nog, in het Journal des Tribunaux van 18 maart 1972, zij het in een "echo", werd i.v.m. de installatie van een dienst in de Rechtbank van Koophandel te Charleroi het volgende geschreven: "Initiative excellente, nous semble-t-il, *de lege ferenda*. Mais quid *de lege lata*?"

De kritiek kan samengevat worden in de volgende vraag: "Met welk recht stelt de rechtbank van koophandel een dienst in waarin de wet niet voorziet?"

Artikel 442, lid 1, van de Faillissementswet luidt: "De faillietverklaring geschiedt bij vonnis van de rechtbank van koophandel, gewezen hetzij op aangifte van de gefailleerde, hetzij op verzoek van een of meer schuldeisers, hetzij ambtshalve".

Niet alleen *kan* de rechtbank het faillissement ambtshalve uitspreken, maar zij *moet* het doen wanneer alle vereisten daartoe aanwezig zijn. De parlementaire voorbereiding van de Wet van 18 april 1851 laat dienaangaande niet de minste twijfel bestaan.

De voorzitter van de Senaatscommissie verklaarde in zijn commentaar bij het faillissement van ambtswege o.m.: "Lorsque les créanciers – et ce cas est fréquent – ne sont pas sur les lieux, qu'ils ne peuvent avoir un oeil vigilant sur la conduite et les affaires de leur débiteur, la loi vient à leur secours: les tribunaux sont investis d'une haute mission de surveillance sur les commerçants soumis à leur juridiction, et si le désordre des affaires se révèle, la faillite est déclarée d'office (...). Le législateur a pensé avec raison que la faillite n'avait pas pour but unique l'intérêt du créancier, mais aussi l'intérêt public".

Deze verklaring wekte geen tegenspraak.

Wat moeten wij nu verstaan onder "toezicht" (surveillance)?

Kennelijk gaat het om een toezicht vóór het faillissement. Het faillissement op dagvaarding door een schuldeiser uitspreken is geen toezicht houden; dit moet ambtshalve uitgeoefend worden.

Deze uitlegging van de tekst is geboden: de rechtbank moet het faillissement ambtshalve uitspreken zodra zij vaststelt dat alle vereisten daartoe verenigd zijn; bovendien heeft zij een opdracht van toezicht op de handelaars en hoeft zij niet te wachten totdat haar van buitenaf gegevens worden voorgelegd die zulke beslissing verantwoorden.

Het is de wil van de wetgever geweest de rechtbanken uit eigen initiatief te laten optreden, want het faillissement moet uitgesproken worden zodra de betalingen gestaakt zijn en het krediet aan het wankelen

is gebracht, ook al dagvaarden de schuldeisers niet tot faillietverklaring; hun passiviteit zal vaak het gevolg zijn van manoeuvres, zo al niet van bedrog, van de zijde van de schuldenaar, want zijn krediet kan opzettelijk fictief zijn.

Dienaangaande heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 26 november 1970 (*R.W.*, 1970-71, 1328) ter bevestiging van een arrest van het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld:

"Overwegende dat tegen eiser, die bij conclusie wilde aantonen dat zijn krediet niet aan het wankelen was gebracht, onder aanvoering dat verschillende schuldeisers hun aangifte van schuldvordering hadden ingetrokken en dat anderen bereid waren hem uitstel te verlenen, het arrest deed gelden dat, zo eiser weliswaar enkele terugbetalingen heeft gedaan, echter blijkt dat hij in het zogenaamde belang van sommige schuldeisers een willekeurige verdeling ten nadele van de massa tracht te verrichten; dat aldus het arrest (van het Hof van Beroep) vaststelt dat het krediet waarop eiser zich beriep fictief was".

De ervaring leert dat het vaak gebeurt dat een handelsvennootschap opgericht wordt, hoewel de oprichters weten dat haar krediet spoedig wankel zal worden, dat zij zich willen onttrekken aan hun verplichtingen, met name de kwijting van fiscale en sociale lasten, en zodoende van meet af t.o.v. de concurrentie een voordeliger positie willen innemen.

Gelukkig heeft de Wet van 6 maart 1973, die de Belgische wetgeving op de handelsvennootschappen aan de eerste richtlijn van de E.E.G. aanpast, in artikel 11 strengere regels op de inbreng in geld gesteld.

De schuldeisers worden dikwijls misleid, en zijn aldus pas in staat tot faillietverklaring te dagvaarden wanneer er reeds een zwaar verliessaldo aanwezig is.

De wetgever wil dat de rechtbank van koophandel ingrijpt zodra zij oordeelt dat een onderneming in een kritieke toestand verkeert.

Wat zijn de zich in haar bezit bevindende aanwijzingen die tot zulk oordeel kunnen leiden?

Laten wij vermelden:

- protesten van handelseffecten,
- protesten van cheques zonder dekking,
- het vaak voorkomen van dagvaarding tot betaling,
- niet-verschijnen op rekest of dagvaarding,
- het vaak voorkomen van geschillen over uitstel van betaling,
- het aantal verstekvonnissen tegen dezelfde schuldenaar,
- vaststellingen tijdens andere onderzoeken,
- mededelingen ontvangen van strafgerechten (valsheid in geschriften, valse balansen, enz...),
- inlichtingen spontaan verstrekt door advocaten,
- niet-bevoorrechte schuldvorderingen in andere faillissementen,

- neergelegde balansen van vennootschappen of verzuim van deponering,
- te laat of niet bekendmaken van balansen,
- inlichtingen verstrekt door de beslagrechter,
- ook, sinds de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn voor dagvaarding door de R.M.Z. van nalatige bijdra-geplichtigen, de kennisgeving daarvan door sommige van die rechtbanken aan de rechtbanken van koophandel in hun rechtsgebied,
- verdragen in de voldoening van de B.T.W., waarvan door de controleurs kennis wordt gegeven.

De kwestie der protesten verdient enige verduidelijking.

Een tijdlang heeft de rechtbank onmiddellijk van de protesten kennis willen nemen, d.w.z. dadelijk wanneer de tabellen haar door het Bestuur van registratie overgezonden worden, en niet wanneer de protesten in alfabetische volgorde van de schuldenaars in het weekblad "*Moniteur du commerce belge*" verschijnen. Zodoende werd een tijdswinst van twee maanden geboekt. Gebrek aan personeel heeft de voortzetting van deze werkwijze verhinderd, die nochtans een aanzienlijk nut had.

Prof. L. FREDERICQ schrijft o.m.: "Pendant l'intervalle compris entre l'état d'insolvabilité et l'état de faillite déclarée, une protection spéciale est due aux intérêts de la masse; souvent, le débiteur se livre pendant cette phase de sa vie commerciale à des opérations désastreuses pour l'ensemble de ses créanciers, soit qu'il ait été harcelé par certains créanciers, soit que, de mauvaise foi, il agisse dans le dessein de leur nuire" (*Traité de droit commercial*, VII n° 104, p. 213).

Deze beschouwingen tonen aan hoe belangrijk het is niet te wachten totdat de schuldenaar zijn faillissement bekend. De rechtbank heeft wettig en moreel de plicht de in haar bezit zijnde gegevens te beoordelen en, indien daartoe reden is, het faillissement ambtshalve uit te spreken.

Heel wat bronnen van inlichtingen staan haar ter beschikking. Tot in 1966 lag deze documentatie verspreid in haar diverse diensten (dienst faillissementen, dienst rollen, dienst akten van vennootschappen). Het was dus voldoende een dienst op te richten die al deze inlichtingen bundelde.

Maar het is evident, dat de rechtbank de plicht heeft die documentatie metterdaad aan te wenden, indien daaruit situaties komen te blijken die dicht bij het faillissement liggen.

Duidelijk is ook, dat de coördinering van die documentatie de aandacht kan trekken, wanneer het nog tijd is om op te treden, op bedrijven die in moeilijkheden verkeren, althans eerlijk beheerde bedrijven die niet pogen hun toestand te vermommen of een handelsexploitatie voort te zetten die bij hun weten reeds onherstelbaar bergafwaarts gaat.

De statistieken spreken duidelijke taal:

Jaren 1967 tot 1970

755 dossiers, tijdens deze 4 jaren door de dienst aangelegd, gaven als resultaten :

faillissementen op beken- tenis	152	}	300	39 %
faillissementen van ambts- wege	148			
gerechtelijke akkoorden	56			8 %
vereffeningen in der minne	104	}	399 noch faillissement noch gerechtelijk ak- koord	53 %
kapitaals- verhogingen	86			
minnelijke regelingen en verzaking van schuld- vorderingen	204			
fusies	5			

De onderneming houdt stand en blijft werken in 295 gevallen, d.i. 39 %

Jaar 1971

De resultaten van 240 dossiers waren :

faillissementen op bekentenis	25	}	77.....	32 %
faillissementen van ambtswege	52			
gerechtelijke akkoorden	12			5 %
vereffeningen in der minne	34	}	151 noch faillissement noch gerechtelijk akkoord	63 %
kapitaals- verhogingen	30			
minnelijke regelingen en verzaking van schuld- vorderingen	87			

De onderneming houdt stand en blijft werken in 117 gevallen d.i. 48 %

Jaar 1972

De resultaten van 514 dossiers waren :

faillissementen op bekentenis	59	{	236	44 %
faillissementen van ambtswege	177			
gerechtelijke akkoorden	18			3,5%
vereffeningen in der minne	24	{	260 noch faillissement noch gerechtelijk akkoord	56 %
kapitaals- verhogingen	34			
minnelijke regelingen en verzaking van schuld- vorderingen	202			

De onderneming houdt stand en blijft werken in 236 gevallen d.i. 46 %

De eerste zes maanden van 1973

De resultaten van 459 dossiers waren :

faillissementen op bekentenis	38	{	193	42 %
faillissementen van ambtswege	155			
gerechtelijke akkoorden	8			1,8 %
vereffeningen in der minne	14	{	258 noch faillissement noch gerechtelijk akkoord	56,2 %
kapitaals- verhogingen	14			
minnelijke regelingen en verzakingen van schuldvorderingen ...	230			

De onderneming houdt stand en blijft werken in 244 gevallen d.i. 53 %

Overzicht van de afgesloten dossiers

naamloze vennootschappen	576
personenvennootschappen met bep. aansprakel....	686
coöperatieve vennootschappen	73
blootcommanditaire vennootschappen	2
handelaars	631

1.968

Kapitaalsverhoging809.775.000 fr.
Buitenlandse vennootschappen : 10 %

Recapitulatie van 1967 tot 1973 (per 30 juni)

De resultaten van 1.968 dossiers waren :

faillissementen op bekentenis	274	}	806	41 %
faillissementen van ambtswege	532			
gerechtelijke akkoorden	94			5 %
vereffeningen in der minne	176	}	1.068 noch faillissement noch gerechtelijk akkoord	54 %
kapitaals- verhogingen	164			
minnelijke regelingen en verzakingen van schuldvorderingen	723			
fusies	5			

De onderneming houdt stand en blijft werken in 892 gevallen d.i. 45 %

Deze dienst bestaat dus sedert zes jaar. In de eerste jaren is hij natuurlijk niet steeds tijdig kunnen optreden. Voor tal van bedrijven was het kwaad reeds onherstelbaar. Bovendien zijn er altijd handelaars of bedrijven die opzettelijk een exploitatie met verlies

willen voortzetten en voortbestaan op het krediet van hun leveranciers.

Overigens werd de nieuwe dienst nog niet officieel erkend en is er niet voorzien in personeel om de magistraten die de onderzoeksverrichtingen uitvoeren bij te staan. Dit personeelsgebrek heeft tot gevolg dat slechts een beperkt aantal dossiers geopend kunnen worden. Men mag aannemen, dat een onderzoek plaatsheeft voor drie vierde van de bedrijven die normaal zouden moeten worden opgeroepen.

Toch is het veelbeduidend, dat een betrekkelijk groot aantal bedrijven ofwel hun kapitaal verhoogd hebben, ofwel tijdig en vrijwillig tot vereffening zijn overgegaan, dat sommige schuldeisers van hun vordering geheel of ten dele hebben afgezien of dat belangrijke schuldeisers de zaak hebben overgenomen; ook de gerechtelijke akkoorden zijn talrijker.

De curatoren stellen unaniem vast, dat sedert de dienst werd opgericht, het aantal faillissementen zonder enig dividend aanzienlijk gedaald is, terwijl het gemiddeld actief en het onder de schuldeisers verdeelde dividend hoger liggen dan in de andere faillissementen.

Optreden van het parket

Sedert de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek woont de procureur des Konings de terechtzittingen inzake faillissement en gerechtelijk akkoord bij. Doorgaans geeft hij inhoudrijke adviezen. Het parket en de dienst voor onderzoeken staan nauw met elkaar in voeling en de taken worden verdeeld, eensdeels wegens de omvang ervan en het personeelsgebrek, anderdeels omdat er met spoed moet gehandeld worden.

Vaak leidt een door het parket geopend en daarna aan de rechtbank van koophandel overgezonden dossier tot faillietverklaring van ambtswege.

Het parket legt voor een handelaar of een vennootschap een dossier aan:

- 1° bij protest van verscheidene handelseffecten of zelfs van één effect indien het om een hoog bedrag gaat;
- 2° bij klacht wegens uitgifte van cheques zonder dekking of van een geprotesteerde bankcheque;
- 3° bij klacht wegens wegmaking van inbeslaggenomen voorwerpen, misbruik van vertrouwen, oplichting of bedrieglijke insolventie;
- 4° bij bekendmaking in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van mededelingen die kunnen wijzen op een moeilijke financiële toestand (afzetting van beheerders, "verbetering" in balansen, verlenging van het boekjaar of van de algemene vergadering, enz.); deze bijlagen worden door de magistraten van de financiële afdeling van het parket te Brussel stelselmatig nagekeken;
- 5° bij te late bekendmaking van de jaarbalans van naamloze vennootschappen of te late neerlegging van de balans van personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen.

De parketdossiers worden aangevuld met inlichtin-

gen verkregen bij de R.M.Z. en op de griffie van de rechtbank van koophandel (copie van de laatste drie neergelegde balansen, lijst van de sedert 6 of 9 maanden gevelde vonnissen, eventueel fotocopie van de inschrijving in het handelsregister, enz.).

Tevens worden bij deze dossiers de inlichtingen gevoegd, verstrekt door de gerechtelijke politie, de banken, de private spaarkassen en de parastatale financiële instellingen, althans in geval van uitgifte van cheques zonder dekking.

De handelaar of het orgaan der vennootschap wordt door de financiële afdeling van de gerechtelijke politie verhoord. Hij wordt het ook wanneer hij niet heeft geantwoord op een oproeping van de rechtbank van koophandel.

Blijkt na dit verhoor de financiële toestand van de betrokkene wanhopig, dan wordt het dossier overgezonden aan de rechtbank van koophandel samen met een brief waardoor, onder opgave van de redenen, tot faillissement van ambtswege besloten wordt.

Sedert de oprichting van de dienst, heeft het parket te Brussel de volgende vaststellingen gedaan:

- 1° merkelijke vermindering van het aantal geprotesteerde effecten;
- 2° aanzienlijk minder dagvaardingen door de R.M.Z.;
- 3° gevoelige aanzuivering van de achterstallige bedragen inzake belastingen en B.T.W.;
- 4° afgetekende daling van het aantal bedrieglijke bankbreuken; immers, een snel ingrijpen belet dat ten nadele van de schuldeisers activa worden weggemaakt of voor een spotprijs gerealiseerd;
- 5° sterke daling van het aantal dagvaardingen tot faillietverklaring, daar de schuldeiser zich bij gewone brief rechtstreeks wendt tot de rechtbank van koophandel of tot het parket.

De nog jonge ervaringen tonen aan, dat tal van bedrijfsleiders te goeder trouw handelen; de oorsprong van de deficitaire toestand moet in een gebrekkige of ontbrekende boekhouding worden gezocht; in bedrijven die een groot aantal artikelen voortbrengen, gebeurt het dat geen industriële comptabiliteit gevoerd wordt, zodat bepaalde produkten buiten weten van de exploitant met verlies vervaardigd worden.

Evenwel leert de ondervinding, dat de oorzaak bijna telkens in de onbekwaamheid der leidinggevende personen gelegen is. Dikwijls hebben opgeroepen bedrijfsleiders een gevaarlijke situatie nog kunnen rechtzetten; zij hebben volmondig erkend, dat het optreden van de dienst dit herstel mogelijk gemaakt heeft.

Wanneer de dienst van oordeel is dat de wettelijke vereisten voor faillietverklaring aanwezig zijn, wordt het dossier overgezonden aan de bevoegde kamer van de rechtbank, welke kamer bestaat uit andere rechters den diegene die het onderzoek hebben gevoerd.

Hoe verlopen de onderzoeken?

Zij vangen aan met de oproeping van de verant-

woordelijke personen der firma, met verzoek voor te leggen : een recente beschrijving van de actieve en passieve toestand en de opgave van achterstallige R.M.Z.-bijdragen, van de bij de bron op salarissen en lonen afgehouden belastingen en ook, sedert 1 januari 1971, eventueel van het achterstallig B.T.W.-bedrag.

Dat een "verantwoordelijke" geconvoceerd wordt is vanzelfsprekend van wezenlijk belang, t.a.v. de gewichtige beslissingen die moeten getroffen worden. De opgeroepen personen moeten immers bekwaam zijn om het bedrijf te verbinden.

De "verantwoordelijke" kan zich evenwel laten vergezellen van een juridisch, technisch, boekhoudkundig of fiscaal adviseur naar zijn keuze. Maar vertegenwoordiging, zelfs door een lid van de balie, is niet denkbaar zolang de dialoog zich op commercieel, boekhoudkundig of technisch gebied beweegt. Anders wordt het wanneer in de loop van het onderzoek een faillissement, een gerechtelijk akkoord of een verwijzing naar het parket in overweging moet genomen worden.

Meestal duren de onderzoeken verscheidene maanden ; bij de opeenvolgende verschijningen wordt gaandeweg de financiële toestand nader bepaald. Per dossier zijn er vaak 7, 8 en zelfs meer verschijningen.

De onderzoeken geschieden zo eenvoudig mogelijk, zonder gerechtelijk vertoon. Immers, waar het op aankomt is nauwkeurig de situatie van het bedrijf te kennen en de mogelijkheden te zoeken om ze recht te zetten.

Schijnen de voorgelegde stukken niet voldoende, dan stelt de voorzitter van de rechtbank een deskundige aan die hem in de eerstvolgende dagen verslag doet, zelfs mondeling. Deze deskundige wordt door het onder toezicht staande bedrijf geprovisioneerd.

Na deze uiteenzetting over de dienst in zijn praktische aspecten, dient de nieuwe organisatie in haar legislatieve, economische en sociale context geplaatst te worden.

De dienst betekent een nieuwe stap van het faillissementsrecht in de richting, enerzijds, van een depenalisering en, anderzijds, van een versoepeling en verruiming van de maatregelen tot voorkoming van het faillissement.

Depenalisering

De huidige Faillissementswet van 1851 was zelf reeds een stap naar depenalisering (R. PIRET, "L'évolution du droit de la faillite et des mesures préventives en Belgique", *Annales de sciences économiques appliquées*, n° 4, december 1949, p. 252).

Vóór de Franse Omwenteling kenden de meeste costumen, naast de private afwikkeling van het faillissement, zeer strenge bepalingen die voortdurend nog werden verscherpt. Aldus werden aan bankbreukigen, die met struikrovers waren gelijkgesteld, zware straffen – tot de doodstraf toe – opgelegd.

In het stelsel van de Code van 1807 had de wet nog

een uitgesproken penaal karakter. Elke gefailleerde kon, althans bij het begin van de faillissementsverrichtingen, in een huis van arrest of thuis onder bewaking van een officier van politie of een rijkswachter gesteld worden. Tot opheffing van de opsluiting of de bewaking behoefde hij een vrijgeleide.

Behalve de als een misdadig beschouwde bedrieglijke bankbreuk was er ook de eenvoudige bankbreuk, waarop minder zware straffen stonden.

De wet van 1851, die de Franse Wet van 1838 navolgde, bracht een gevoelige verzachting van het penaal karakter.

Zijn de veelvuldige ontzettingen alsmede de strikte bepalingen voor herstel in eer en rechten behouden gebleven, toch is opsluiting wegens schulden niet meer voorgeschreven als een maatregel van algemene toepassing. Artikel 467 voorziet er alleen nog in voor welbepaalde gevallen, met name wanneer de schuldenaar geen bekentenis aflegt binnen drie dagen na de staking van zijn betalingen of wanneer hij wetens onnauwkeurige inlichtingen heeft gegeven (VAN RIJN, *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2662). Bij mijn kennis werd sedert 1851 deze bepaling maar vier keer toegepast, o.m. door de Rechtbank van Koophandel te Luik in 1973.

De wet van 1851 handhaaft naast de bedrieglijke ook de eenvoudige bankbreuk, maar vervolgingen uit dezen hoofde zijn zeer zeldzaam, en wij mogen zeggen dat tegen schuldenaars geen veroordelingen meer gevelde worden op de enkele grond van te late bekentenis van de staking van hun betalingen.

De Faillissementswet van 18 april 1851 vertoont nog andere tekenen van haar penale oorsprong.

Voor de wetgever van 1851 is de faillietverklaring een strafmaatregel, getroffen tegen de handelaar die zijn betalingen heeft gestaakt, wiens krediet wankel geworden is en die de vereisten tot het bekomen van een concordaat niet vervult, d.w.z. die als oneerlijk of gewoon als onbekwaam tot het beheren van zijn onderneming beschouwd wordt.

De gefailleerde verbeurt niet alleen het beheer van zijn patrimonium, maar hij ondergaat tevens velerlei ontzettingen. Hij wordt dus geacht schuld te hebben (L.FREDERICQ, *Traité de dr. comm.*, VII, nr. 4).

Dit vermoeden van schuld brengt een schandmerking mee (L.FREDERICQ, *ibid.*). Bepaalde beroepswerkzaamheden worden hem verboden, o.m. de functie van beheerder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, een p.v.b.a. (sedert de Wet van 16 maart 1972) of een coöperatieve vennootschap, van mandataris van zulke vennootschap ; hij mag niet aangesteld worden voor het beheren van de Belgische vestiging van een buitenlandse vennootschap ; hij mag noch wisselagent, noch bankier, noch bedrijfsrevisor zijn. Gedurende ten langste tien jaar is hij niet meer kiesgerechtigd noch verkiesbaar. Kwijt hij integraal zijn passief, dan kan hij in eer en rechten hersteld worden.

FREDERICQ kritiseert de Wet van 1851 in dit opzicht. Hoe is het te verantwoorden, zegt hij, dat voor een fout van private aard een politieke straf toegepast wordt?

Tenslotte, als de fouten een zwaarder karakter hebben, kan de gefailleerde wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk veroordeeld worden, naargelang van de zwaarte der begane onregelmatigheden. Voor bedrieglijk bankbreukigen is geen herstel in eer en rechten mogelijk.

Er moge nog aan herinnerd worden, dat de Faillissementswet voornamelijk een doel van sociaal nut heeft, te weten de veiligheid van de koophandel te verzekeren. Als wet van politie en veiligheid is zij van openbare orde (FREDERICQ, *loc. cit.*).

Op te merken valt nog, dat de faillissementswet voor de gefailleerde echte vrijheidsbeperkingen invoert. Aldus mag de gefailleerde niet meer weggevoerd worden zonder machtiging van de rechter-commissaris en moet hij aan de oproepingen van de rechter-commissaris of de curator gevolg geven op straffe van veroordeling wegens eenvoudige bankbreuk. De brieven aan de gefailleerde gericht worden door de curator geopend.

De Wet van 1851 heeft dus kennelijk een penaal karakter behouden.

De onderzoeksdienst gaat echter in een andere richting. Hij legt herhaaldelijk nauwe contacten tussen de schuldenaar en de rechter om het bedrijf te redden en, als herstel onmogelijk blijkt, tracht hij eerder tot een gerechtelijk akkoord dan tot faillietverklaring te komen. Het ziet er zelfs naar uit, dat de jurisprudentie evolueert en dat de rechtbank het gerechtelijk akkoord minder vaak afwijst op de enkele grond van onbekwaamheid die belet dat de schuldenaar als "ongelukkig en te goeder trouw" beschouwd wordt (art. 2 van de Wet van 25 september 1946 op het gerechtelijk akkoord).

Dat de rechtbank ervoor zorgt "tijdig" in te grijpen heeft praktisch tot gevolg de eenvoudige bankbreuk te vermijden.

De dienst hanteert tenslotte een maatregel met praecontentieux karakter.

Versoepeling en verruiming van de maatregelen tot voorkoming van faillissement

Het is wel interessant even de evolutie van het Belgisch recht te schetsen ter zake van faillissement-voorkomende maatregelen (R. PIRET, *op.cit.*, pp. 250 e.v.).

a) Het *oude Belgische recht* kende niettegenstaande zijn gestrengheid *brieven van respijt* (lettres de répit), die uitstel van betaling verleenden. Blootgesteld aan de vervolging van zijn schuldeisers die hem wegens schulden trachtten te doen gijzelen, kon de schuldenaar de Vorst verzoeken hiervan gevrijwaard te blijven ("sûreté de corps").

b) Onder het *Franse regiem* kende de Code van 1807 het concordaat dat slechts verleend werd mits een dubbele meerderheid verkregen was: de eenvoudige

meerderheid van het aantal schuldeisers die drie vierde van het passief vertegenwoordigen. Maar het betrof hier enkel het concordaat na het faillissement. Deze Code voerde geen faillissement-voorkomende maatregelen in.

c) *Op 25 november 1814* vaardigde de Soevereine Vorst der Nederlanden de surséance van betaling uit, mits de schuldenaar geen fout had begaan en hij zich kon beroepen op buitengewone omstandigheden, d.w.z. erge, van hem onafhankelijke gebeurtenissen. Hiertoe werd een ingewikkelde rechtspleging gevoerd vóór een bestuurlijk lichaam; dit vroeg evenwel het advies van de Hoge Raad, dat een grondig onderzoek naar de afwezigheid van doleuze handelingen gelastte.

d) *De Wet van 1851* – die thans vigeert – handhaaft het uitstel ondanks de kritiek die sedert 1814 (besluit van de Soevereine Vorst der Nederlanden) tegen dit instituut was gericht. Doch in wezen moet uitstel door de rechter worden verleend: voorlopig door de rechtbank van koophandel en definitief door het hof van beroep. Het wordt slechts toegestaan aan de koopman die tengevolge van buitengewone en onvoorziene omstandigheden genoodzaakt is zijn betalingen tijdelijk te staken maar die, op grond van zijn balans goederen of middelen genoeg bezit om al zijn schuldeisers, zo wat hoofdsom als wat interesten betreft, te voldoen.

Tot verlening van uitstel is vereist de toestemming van de meerderheid der schuldeisers die drie vierde van al de verschuldigde sommen vertegenwoordigen (art. 599). Het uitstel is vrijwel in onbruik geraakt.

e) Ingevolge *de wetten van 1883 en 1887* kan de handelaar die ongelukkig en te goeder trouw is geweest van de meerderheid van zijn schuldeisers een *preventief* akkoord bekomen dat, door de rechtbank gehomologeerd, de minderheid bindt. Een dubbele meerderheid is vereist: numeriek de volstreckte en geldelijk de drie vierde meerderheid. Ook op deze wetten werd veel kritiek geïeënd.

f) *De wet van 1946* verlaagt de geldelijke meerderheid. De schuldenaar moet de toestemming verkrijgen van de meerderheid der schuldeisers die twee derde der schuldvorderingen vertegenwoordigen, maar deze meerderheid wordt berekend op het aantal op de vergadering aanwezige of vertegenwoordigde schuldeisers en op het bedrag van hun vordering. Dit is een belangrijke verzachting, daar de schuldeisers die niet naar de vergadering komen niet meer geacht worden tegen het akkoord te stemmen. Hetzelfde geldt voor de schuldeisers die verzuimen te stemmen of een nietige stem uitbrengen.

g) Nog een maatregel die tot doel had het tenietgaan van bedreigde ondernemingen te voorkomen moge hier worden vermeld, nl. het *gecontroleerde beheer ingevoerd door het Besluit van 15 oktober 1934*.

Het ging erom bepaalde vennootschappen in leven te houden die voor 's lands welvaart nuttig waren en tijdelijk in moeilijkheden verkeerden.

De bedoeling was tevens een behoorlijke liquidatie van onherroepelijk verloren ondernemingen te verzekeren. De bevoegdheid berustte bij de rechtbank van koophandel. De onderneming werd onder het toezicht van commissarissen geplaatst die een reorganisatie- of een liquidatieplan opmaakten, dat aan de schuldeisers en vervolgens aan de rechtbank ter homologatie werd voorgelegd. Tot goedkeuring volstond de gewone numerieke meerderheid van de schuldeisers, die de helft van het totaal der schuldvorderingen moesten vertegenwoordigen. Schuldeisers die niet stemden of zich onthielden werden als instemmend beschouwd.

Het besluit van 1934 strekte eerder tot bevordering van het algemeen nut dan tot hulpverlening aan particuliere ondernemingen. Slechts veertien konden er gereorganiseerd en gered worden. De werking van het besluit hield op in 1936. Zij werd niet verlengd.

Hoe moet de oprichting van de dienst t.a.v. de faillissement-voorkomende maatregelen beoordeeld worden?

De dienst ontwikkelt in het praecontentieuze stadium een werkzaamheid die tot doel heeft nog te bekwaamere tijd, d.w.z. voordat de vereisten tot faillietverklaring aanwezig zijn, de in moeilijkheden verkerende bedrijven op te sporen. Immers, zodra bedoelde vereisten bestaan (staking van betalingen en wankelend krediet) is de rechtbank verplicht het faillissement uit te spreken.

Men mag zeggen dat het nagestreefde doel bereikt werd, aangezien op 1968 dossiers die door de dienst sedert zijn oprichting geopend werden, 892 bedrijven of 45 % in bedrijvigheid werden gehouden, terwijl vereffening in der minne plaats had in 176 gevallen, een gerechtelijk akkoord werd toegestaan in 94 gevallen en 806 faillietverklaringen, d.i. 41 %, volgden.

Waar hij in het praecontentieuze stadium optreedt, is de dienst in eenklank met de huidige tendens in de economische kringen. De meeste, zoniet alle auteurs die in België en in het buitenland het probleem van de economische rechterlijke instanties behandeld hebben, geven de voorkeur aan de inperking van het contentieuze karakter van deze instanties.

Het ligt eveneens voor de hand dat de rechtbank een economisch doel nastreeft wanneer zij poogt tot een algemene gezondmaking van de handel te komen.

De rol van de dienst op economisch gebied is thans nog beperkt. Uit eigen beweging kan de rechtbank van koophandel echter niet verder gaan. Zulks zou een ditmaal gegronde kritiek uitlokken. Een tussenkomst van de wetgever is dus wenselijk.

De Franse wetgeving van 1967

De Franse wet van 13 juli 1967 over gerechtelijke regeling, liquidatie van goederen, persoonlijk faillissement en bankbreuk (*loi sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes*) verdient een nader onderzoek. Krachtens

deze wet beslist de rechtbank soeverein of er grond is tot uitspraak van de gerechtelijke regeling (het gerechtelijk akkoord naar Belgisch recht) of integendeel van de liquidatie van goederen (het faillissement naar Belgisch recht).

Tot gerechtelijke regeling besluit de rechtbank, indien blijkt dat de schuldenaar in staat is een degelijk akkoord voor te stellen; anders spreekt zij de liquidatie van goederen uit. De gerechtelijke regeling houdt in dat de schuldenaar verplicht door de syndicus bijgestaan wordt, terwijl de liquidatie meebrengt dat de schuldenaar het beheer van en de beschikking over zijn goederen uit handen genomen wordt.

Volgens deze wet kan de rechtbank het persoonlijk faillissement uitspreken van de handeldrijvende schuldenaar of van de, naar recht of in feite, zaakvoerders, beheerders, directeurs-generaal, vereffenaars en bedrijfsleiders, die bedrieglijk gehandeld hebben en door deze handelingen het faillissement der onderneming teweeggebracht hebben.

Niet langer bewegen rechtsoverwegingen de rechtbank ertoe hetzij de gerechtelijke regeling of de liquidatie van goederen uit te spreken, maar alleen economische gronden, te weten de mogelijkheid een degelijk akkoord voor te stellen.

De wet voert ook een onderscheid in tussen het lot van de onderneming en dat van haar leiders. Is zij leefbaar, dan wordt zij voortgezet terwijl onbekwame leiders verwijderd worden. Het stemrecht in de onderneming wordt hun ontnomen en de rechtbank kan hun bevelen hun aandelen of acties af te staan.

Toch heeft de Franse wetgever van 1967 deze maatregelen ontoereikend geacht en de wet aangevuld met de *ordonnantie van 23 september 1967*. Deze voorziet in voorlopige opschorting van de vervolging, d.i. een bijzondere procedure die alleen gevoerd wordt voor ondernemingen waarvan de verdwijning een erge stoornis in de nationale of gewestelijke economie zou kunnen veroorzaken. Zij voorkomt de uitspraak van de vereffening of gerechtelijke regeling. De rechtbank van koophandel heeft hier vrijwel alleen de beslissende rol.

Immers, terwijl in de akkoordprocedure de schuldeisers een aanzienlijk aandeel hebben en zich door een stemming kunnen uitspreken, laat de procedure tot voorlopige opschorting van de vervolging de beslissing alleen aan de rechtbank over, waarbij de schuldeisers ten hoogste het recht hebben opmerkingen te maken. De rechtbank steunt alleen op economische overwegingen. Zij gaat na, enerzijds, of de onderneming niet onherstelbaar in gevaar is geraakt en anderzijds, of haar verdwijning een ernstige stoornis in de nationale of gewestelijke economie teweeg kan brengen.

Hier zou een dienst voor opsporingen of onderzoeken zeer nuttig kunnen wezen. De rechtbank moet immers optreden vóór de staking van de betalingen. De Franse rechtbanken kunnen, net als de Belgische in deze materie, ambtshalve handelen. Het komt er bo-

venal op aan de ondernemingen in moeilijkheden te ontdekken alvorens het te laat is (zoals de h. GEISEN-BERGER, kamervoorzitter in de Rechtbank van Koophandel te Parijs, schreef: één van de hoofdvoorwaarden voor het slagen van de rechterlijke tussenkomst, is dat zij vroeg genoeg plaatsheeft. Zie het rapport van deze magistraat aan de "Conférence générale des présidents et membres des tribunaux de commerce français", *Gazette du Palais*, 1971, p. 455. De hier verstrekte gegevens aangaande de voorlopige opschorting van de vervolging zijn grotendeels aan dit rapport ontleend).

Deze in Frankrijk ingevoerde rechtspleging behelst insgelijks de beperking, ja zelfs de opheffing, van het contentieus karakter van het rechterlijk ingrijpen.

De aanvraag wordt ingediend bij een tot de rechtbank gericht rekwest. De ordonnantie van 23 september 1967 verleent bevoegdheid aan tien rechtbanken, te weten die te Bordeaux, Limoges, Lyon, Marseille, Nancy, Parijs, Rennes, Rijsel, Straatsburg en Toulouse, omdat deze hoofdzakelijk economische opdracht alleen toevertrouwd kon worden aan colleges die over een bijzonder goed voorzien korps van hulpkrachten (experts, economen, enz.) beschikken.

Het rekwest mag ingediend worden door de schuldenaar zelf of door de schuldeisers die, alleen of in groep, 15 % van het passief vertegenwoordigen. De rechtbank kan ook ambtshalve optreden.

De rechtbank wijst een rechter aan die zij belast met het opstellen van een verslag. In dit, haar binnen 15 dagen voor te leggen document wordt de economische toestand van de onderneming beschreven. Deze tijd is wel zeer kort voor een zo moeilijke taak, maar er moet vermeden worden dat de onderneming intussen in staat van staking van betalingen geraakt. Oordeelt het verslag dat de vereisten tot toepassing van de ordonnantie verenigd zijn, dan moet de aangestelde rechter erop toezien dat de exploitatie voortgaat zonder dat dit een verergering van de toestand meebrengt. Doorgaans laat de rechter zich bijstaan door deskundigen. Hij neemt ook voeling met de bankiers, schuldeisers, leveranciers, enz.

De wetgever heeft in dit verband de strengste regelen van het beroepsgeheim opgeheven. De rechter kan bijgevolg alle gewenste inlichtingen en inzage van stukken verkrijgen bij openbare besturen, banken, enz.

Na ontvangst van het verslag roept de rechtbank de schuldenaar in de raadkamer. Zij kan alsdan de procedure van voorlopige opschorting van de vervolging instellen. Zij kan ook de staking der betalingen constateren en van ambtswege de gerechtelijke regeling of de liquidatie van de goederen uitspreken.

Tegen het vonnis van voorlopige opschorting staat geen enkel rechtsmiddel open. De afwijzing daarentegen is voor hoger beroep vatbaar.

Evengenoemd vonnis heeft zijn gevolgen jegens alle schuldeisers, niet of wel bevoorrechte. Ook de beta-

lingen zijn opgeschort, met uitzondering van die aan de werknemers.

De beslissing wijst een rechter-commissaris aan die belast wordt met het controleren van de uitvoering, door de curator en de deskundigen, van de hun door het vonnis toegekende taken.

Het vonnis benoemt een curator en stelt zijn bevoegdheden vast. Zijn opdracht kan gaan van een eenvoudig toezicht op de onderneming tot het beheren daarvan of het bijstaan van de schuldenaar. De curator maakt een plan op voor het herstel en de collectieve aanzuivering van het passief, ofwel helpt hij de schuldenaar bij het opmaken van dit plan, dat natuurlijk het sluitstuk van de procedure is en niets met een akkoord gemeen heeft.

Het plan moet door de curator ter griffie neergelegd worden. Het wordt onderzocht door de rechtbank, die het aanneemt of verwierpt. De uitvoering ervan mag niet meer dan drie jaar in beslag nemen.

De rechtbank heeft nog een andere bevoegdheid, nl. de uitzetting te gelasten van de bedrijfsleiders, indien de financiële moeilijkheden voornamelijk aan hen te wijten zijn. Zij kan op straffe van verval van het plan hun vervanging bevelen.

Deze bepalingen tonen nogmaals aan, hoezeer de opdracht van de rechtbank in de opmaking en goedkeuring van het plan een in wezen economisch karakter draagt.

Indien het plan niet nageleefd wordt, spreekt de rechtbank de omzetting in liquidatie van de goederen of in gerechtelijke regeling uit.

Aan de hand van dit bondig overzicht van de Franse wet van 1967 inzake faillissement, kunnen de volgende, althans voorlopige conclusies getrokken worden.

De Franse wetgever heeft een onderscheid ingevoerd tussen de onderneming en haar leiders, met het doel de onderneming zoveel mogelijk te redden. Zij kan bijgevolg in stand gehouden worden, terwijl de verantwoordelijke leiders persoonlijk failliet kunnen worden verklaard. De rechtbank kan tegen hen ook veelvuldige ontzettingen uitspreken. Er zijn dus geen afgetekende depenaliserings in de Franse wetgeving geschied.

Is het wenselijk dat België de Franse wet zou gaan navolgen wat dit onderscheid tussen onderneming en leiders betreft?

Dit is een probleem dat, benevens zijn juridische kant, ook een politiek aspect heeft.

De dienst is er enkele keren in geslaagd een onderneming overeind te houden en tegelijk de vervanging van de onbekwame bedrijfsleiders te bekomen. Het is evenwel duidelijk dat dit uitzonderlijke toestanden zijn en dat verwijdering van onbekwame leiders alleen met zekerheid zal plaatshebben indien de wet deze macht aan de rechtbank verleent.

Opmerkelijk is in de Franse wet ook dat zij bepaalt (art. 7), dat de rechtbank enkel op economische criteria acht zal slaan om hetzij de gerechtelijke regeling

(akkoord), hetzij de liquidatie van goederen (faillissement) uit te spreken. De rechtbank heeft immers alleen te onderzoeken of de schuldenaar bij machte is een degelijk akkoord voor te stellen.

In België is het nog steeds zo, dat wij moeten nagaan of de schuldenaar die een gerechtelijk akkoord aanvraagt ongelukkig en te goeder trouw is, een begrip dat de rechtspraak, althans een deel ervan, zeer eng uitlegt.

Vanzelfsprekend spelen ook nog louter economische criteria bij de voorlopige opschorting van de vervolging, o.m. in verband met de vragen: 1) of de onderneming niet reeds onherroepelijk verloren is, en 2) of haar verdwijning van die aard is dat zij een erge stoornis in de nationale of gewestelijke economie kan veroorzaken.

De Franse wetgever heeft zowel door de wet van 13 juli 1967 als door de ordonnantie van 23 september 1967 tot doel gehad de onderneming te redden of, op zijn minst, door die wet aan de rechtbank de mogelijkheid te geven het concordaat te verlenen, liever dan tot haar liquidatie te besluiten.

Zou dit doel niet vaker bereikt worden indien in elke rechtbank een bijzondere dienst werd opgericht die een onderzoek instelt van ambtswege, en niet wanneer een vordering tot faillietverklaring of liquidatie reeds aanhangig is, op een tijdstip dat de onderneming meestal onherroepelijk verloren is?

De ordonnantie van 23 september 1967 op de voorlopige opschorting van de vervolging heeft dadelijk na haar bekendmaking herhaaldelijk toepassing gevonden. In zijn vorenaangehaald rapport schreef voorzitter GEISENBERGER dat dit aanvankelijk enigszins mode

was, doch dat de rechtbanken spoedig moesten inzien dat in tal van gevallen de onderneming reeds niet meer te redden was of dat de aanvragende ondernemingen niet vielen onder het begrip "onderneming waarvan de verdwijning een erge stoornis in de nationale of gewestelijke economie kan veroorzaken" (*Gazette du Palais*, 1971, 455).

Andermaal is het een politiek probleem, of het voordeel van opschorting van vervolging tot de grote ondernemingen beperkt moet blijven.

Bij de werkzaamheid van de dienst is gebleken, dat zelfs het faillissement van een middelgroot bedrijf nog andere faillissementen met zich kan brengen, waardoor een relatief aanzienlijke economische stoornis veroorzaakt wordt.

In elk geval ontstaan er ernstige sociale repercussies waarvoor een optreden van de wetgever geboden is.

Laten wij de nadrukkelijke wens uitspreken, dat de Belgische wetgever de dienst voor preventieve onderzoeken in handelszaken institutionaliseert, hem zodoende in geheel het land invoert en hem daartoe inbouwt in teksten die, evenals de Franse wetgeving, de rechtbank ertoe in staat stellen bij te dragen tot het herstel van bedreigde ondernemingen en dit herstel te volgen. Meteen moet haar bevoegdheid gegeven worden om het akkoord of het faillissement op zuiver economische gronden uit te spreken.

Deze taken zouden op economisch en sociaal vlak van het hoogste nut zijn en geen zware financiële lasten meebrengen.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER—26 JUNI 1973

Voorzitter-verslaggever: de h. Gerniers

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: Mr. Houtekier

Arbeidsovereenkomst bedienden—Einde van de overeenkomst—Kwijting voor saldo—Art. 23 van de gecoördineerde wetten—Betekenis van de woorden "op het ogenblik dat het contract een einde neemt".

Art. 23 van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, naar luid waarvan de kwijting voor saldo van rekening door de bediende afgeleverd op het ogenblik dat het contract een einde neemt, voor de bediende niet betekent dat hij afziet van zijn rechten, vindt ook toepassing op de kwijting die betrekking heeft op de ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst opgemaakte afrekening, maar

door de bediende wordt afgeleverd nadat de overeenkomst reeds beëindigd is.

Timmermans t/ van Schraeybroeck

Gelet op het bestreden arrest, op 8 februari 1972 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 23 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat eiser op 4 juni 1968 verweerster onmiddellijk ontslagen had, hem nochtans veroordeelt om haar de som van 26.640 frank te betalen om de volgende redenen: verweerster "heeft zich op 23 augustus 1968, dus na het einde van de overeenkomst, schriftelijk akkoord verklaard 'voor slot van rekening' over een bedrag van 43.627 frank, som die zij ontvangen heeft. Zij stipt terecht aan dat

zij die afrekening over wel nader omschreven posten, onder meer een waarborg van 25.000 frank, noodzakelijkerwijze na het einde van de overeenkomst heeft moeten onderschrijven, vermits er eerst een inventaris moest opgemaakt worden, maar dat zij op geen enkel ogenblik haar recht op een opzeggingsvergoeding verzaakt heeft. Timmermans betwist in conclusie noch ter zitting dat bewuste inventaris diende te worden opgemaakt, alvorens er enige afrekening kon geschieden”;

terwijl, eerste onderdeel, het door verweerster op 25 augustus 1968 ondertekende akkoord voor slot van alle rekening tussen partijen gesloten werd na het einde van de arbeidsovereenkomst voor bedienden en derhalve volledige uitwerking heeft, ongeacht of er na het einde van het contract nog al dan niet een inventaris moest opgesteld worden (schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 23 van het koninklijk besluit van 20 juli 1955) ;

tweede onderdeel, de bewoordingen van het tussen partijen gesloten akkoord algemeen zijn en op alle rekeningen slaan, zodat deze eveneens de gebeurlijke opzeggingsvergoeding omvatten (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 23 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract bepaalt : “de kwijting voor saldo van rekening door de bediende afgeleverd op het ogenblik dat het contract een einde neemt, betekent voor de bediende niet dat hij afziet van zijn rechten” ;

Overwegende dat de woorden “op het ogenblik dat het contract een einde neemt” erop wijzen dat de bepaling alleen toepasselijk is op de afrekening die bij het beëindigen van de overeenkomst wordt opgemaakt, maar niet als voorwaarde van toepasselijkheid stellen dat het afleveren van de kwijting noodzakelijk moet geschieden op het ogenblik zelf, waarop de overeenkomst een einde neemt ;

Dat deze interpretatie bevestigd wordt door de parlementaire voorbereiding van de wet van 11 maart 1954, die de betrokken bepaling in de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden heeft ingevoegd, alsmede door de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 december 1962, die een zelfde bepaling in artikel 24bis van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst heeft ingevoegd, en van artikel 12 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, waarin deze bepaling eveneens voorkomt ; dat deze interpretatie overigens tot uitdrukking komt in de Franse versie van evenvermeld artikel 24bis waarin de woorden “au moment où le contrat prend fin” vervangen zijn door de woorden “dès le moment où le contrat prend fin” en in de Nederlandse versie van artikel 12 van de wet van 12 april 1965, waarin de woorden “op het ogenblik dat het contract een einde neemt” vervangen zijn door de woorden “bij het einde van de dienstbetrekking” ;

Dat artikel 23 van de genoemde gecoördineerde wetten derhalve ook toepassing vindt op de kwijting die betrekking heeft op de afrekening welke ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt opgemaakt, maar door de bediende wordt afgeleverd nadat overeenkomst reeds beëindigd is ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, nu de rechter wettig beslist dat de afgeleverde kwijting geen verzaking van het recht op opzeggingsvergoeding inhield, het zonder belang is dat die kwijting betrekking had op alle rekeningen met inbegrip van de eventuele opzeggingsvergoeding ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER—18 SEPTEMBER 1973

Voorzitter : de h. A. Wauters

Raadsheer-verslaggever : de h. M. Naulaerts

Advocaat-generaal : de h. F. Dumon

Advocaat : mr. A. Bayart

Aanneming van werk—Uitvoering van bouwwerken op een zaterdagvoormiddag—Wet van 6 april 1960—Sturen van afschrift van proces-verbaal—Termijn.

Volgens art. 6, tweede lid, van de Wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoering van bouwwerken, wordt het afschrift van het proces-verbaal, op straffe van nietigheid, binnen zeven dagen aan de overtreder gestuurd, zonder dat evenwel het aanvangspunt van die termijn wordt bepaald.

Dit aanvangspunt is niet noodzakelijk de dag waarop de uitvoering van het werk wordt geconstateerd, daar geen proces-verbaal kan worden opgesteld, en nog minder een afschrift ervan aan de overtreder kan worden toegestuurd zolang deze laatste, d.i. de voor het geïncrimineerde feit strafrechtelijk verantwoordelijke persoon, niet bekend is.

Indien deze identiteit op de dag, waarop de uitvoering van het werk werd vastgesteld, niet bekend is, dient er aan de verbalisant derhalve een redelijke termijn te worden gelaten om ze op te sporen.

Schouppe en N.V. Ondernemingen E. Denys

Gelet op het bestreden arrest, op 1 maart 1973 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

I. Wat de voorziening van eiser betreft :

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 23 van de Wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen en 97 van de Grondwet.

doordat het bestreden arrest, zonder te betwisten, en na zelfs impliciet te hebben toegegeven dat de ten laste van beklaagde gelegde feiten een inbreuk uitmaakten op de artikelen 4-2 en 25-1° van voormelde Wet van 8 april 1965, zulks zoals de eisers hadden gesteld in hun conclusie op 18 oktober 1972 voor de correctionele rechtbank genomen, welke conclusie zij ter terechtzitting van 1 februari 1973 van het Hof van beroep verklaard hebben te hernemen, het middel heeft verworpen waardoor de eisers in voormelde conclusie lieten gelden dat de feiten op 11 december 1971 werden geconstateerd, dat de overtreder op 21 december 1971 door de verbalisant werd

onderhoord, dat het proces-verbaal slechts op 25 januari 1972 werd opgesteld en dat dit proces-verbaal dus laat-tijdig aan de overtreder werd betekend, zulks op grond van de beschouwing dat de verbalisant pas op 21 januari 1972 met zekerheid wist dat een overtreding werd be-gaan en wie de overtreder was, en dat het proces-verbaal van 25 januari 1972 op 26 januari 1972 bij een ter post aangetekend schrijven aan beklaagde werd toegestuurd, zodat deze betekening niet laat-tijdig was,

terwijl artikel 23 van voormelde Wet van 8 april 1965 eist dat het proces-verbaal betekend werd binnen de zeven dagen na de vaststelling van de overtreding, deze vaststelling bestaande in het louter constateren van de feiten, waarvan eventueel pas later zal blijken dat zij een overtreding uitmaken en wie de dader is,

en terwijl voormelde termijn van zeven dagen allicht overschreden kan worden, in de mate waarin de verbalisant door overmacht belet zou worden tijdig tot de bete-kening over te gaan, welke overmacht echter door het bestreden arrest niet geconstateerd wordt, zodat het be-streden arrest dienaangaande niet afdoende gemotiveerd is en niet voldoet aan de vereisten van artikel 97 van de Grondwet :

Overwegende dat, in strijd met wat het middel beweert, het arrest noch uitdrukkelijk, noch impliciet aanneemt dat de ten laste van eiser gelegde feiten een inbreuk uit-maken op de artikelen 4, tweede lid, en 25, 1°, van de Wet van 8 april 1965 tot instelling van het arbeidsre-glementen ; dat het integendeel uitdrukkelijk vaststelt, zoals de dagvaarding het reeds deed, dat bedoelde feiten een inbreuk uitmaken op de artikelen 1, 1° en 21°, 4, 2°, en 7 van de Wet van 6 april 1960 betreffende de uitvoe-ring van bouwwerken, omdat bouwwerken op initiatief en onder de strafrechtelijke aansprakelijkheid van eiser, aan-gestelde van eiseres, werden uitgevoerd op een zaterdag-voormiddag, werken welke niet vielen onder het toepas-singsgebied van de afwijkende bepalingen vervat in de wetten en besluiten betreffende de arbeidsduur en de rust-dagen ;

Overwegende mitsdien dat de overmaking van een af-schrift van het proces-verbaal aan de overtreder niet gere-geld wordt door artikel 23 van de Wet van 8 april 1965, maar door artikel 6, tweede lid, van de Wet van 6 april 1960 ;

Dat volgens deze laatste bepaling afschrift van het pro-ces-verbaal aan de overtreder word overgemaakt binnen de zeven dagen, op straffe van nietigheid, zonder dat evenwel het aanvangspunt van die termijn wordt be-paald ;

Overwegende dat dit aanvangspunt niet noodzakelijk de dag is waarop het uitvoeren van werken wordt gecon-stateerd ; dat geen proces-verbaal kan worden opgesteld, en nog minder een afschrift ervan aan de overtreder kan worden overgemaakt zolang deze laatste, dit is de voor de werken strafrechtelijk aansprakelijke persoon, niet ge-kend is ;

Overwegende, derhalve, dat indien dit element op de dag, waarop het uitvoeren van werken wordt geconsta-teerd, niet gekend is, er aan de verbalisant een redelijke termijn dient te worden toegekend om zich ervan te ver-gewissen ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verbalisant slechts op 21 januari 1972 over deze aanwijzing beschikte en dat de daden van opsporing welke hij verrichtte tussen

11 december 1971 en 21 januari 1972 noodzakelijk waren om uit te maken wie strafrechtelijk aansprakelijk was voor de op zaterdag 11 december 1971 uitgevoerde wer-ken ;

Dat het derhalve wettelijk beslist dat de betekening van een afschrift van het proces-verbaal aan eiser op 26 janua-ri 1972, dit is binnen de acht dagen na het opstellen van het proces-verbaal, aan het vereiste van artikel 6, tweede lid, van de Wet van 6 april 1960 voldoet ;

Dat het middel naar recht faalt ;

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

II. Wat de voorziening van eiseres betreft :

Overwegende dat eiseres geen bijzonder middel aan-voert ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorzieningen ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER—23 NOVEMBER 1973

Voorzitter : Ridder Rutsaert

Raadsheer-verslaggever : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : Mrs. G. van Hecke en H. De Bruyne

Vennootschap—Scheidsrechterlijk beding met be-trekking tot geschillen betreffende de uitvoering van het vennootschapscontract—Dagvaarding voor de ge-wone rechter—Vordering tot ontbinding wegens stop-zetting van elke bedrijvigheid—Art. 1971 B.W.

In de akte van oprichting van een vennootschap komt een scheidsrechterlijk beding voor m.b.t. betwistingen be-treffende de uitvoering van het contract.

Uit de vaststelling dat de vordering tot ontbinding op grond van art. 1871 B.W. als reden aanvoert het gebrek aan activiteit van de vennootschap en het gebrek aan af-fectio societatis, en dat de vennootschap sinds lang alle bedrijvigheid heeft stopgezet, heeft het bestreden arrest kunnen afleiden dat de vordering tot ontbinding, nu zij zelfs niet strekt tot stopzetting van de uitvoering van de overeenkomst van vennootschap, aangezien de vennoot-schap reeds lang elke bedrijvigheid had stopgezet, in der-gelijke omstandigheden geenszins een geschil is nopens de uitvoering, zoals bedoeld in het scheidsrechterlijk be-ding.

Door te oordelen dat de vordering tot ontbinding ten deze geen geschil is betreffende de uitvoering, heeft het arrest art. 1871 B.W. niet geschonden.

Flament e.a. t/ Flament e.a.

Gelet op het bestreden arrest op 29 februari 1972 door het hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de arti-kelen 1134, 1871 van het Burgerlijk Wetboek, 1003 van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering, 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de bewijskracht

van de akte van 28 maart 1923 van notaris Rens te Geraardsbergen en van de dagvaarding van 23 januari 1969 van gerechtsdeurwaarder De Buyst te Geraardsbergen,

doordat het arrest, om de rechtsmacht te erkennen van de rechtbanken om uitspraak te doen over een eis tot ontbinding van een vennootschap, ondanks de in de akte van oprichting van die vennootschap overeengekomen arbitrale clause, overweegt dat het scheidsrechterlijk beding "beperkt is tot de betwistingen tussen vennoten betreffende de uitvoering of de interpretatie van het contract, terwijl ten deze noch de uitvoering noch de interpretatie in betwisting zijn en de vordering tot iets anders strekt, te weten de ontbinding en de invereffeningstelling";

terwijl een eis tot ontbinding van een vennootschap op grond van artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek zowel in zijn voorwerp als in zijn rechtsgrond de uitvoering van de overeenkomst van vennootschap betreft en bijgevolg valt onder een arbitrale clause die de betwistingen betreffende de uitvoering van de vennootschappelijke overeenkomst aan de rechtsmacht van de rechtbanken onttrekt;

Overwegende dat het arrest, zonder op dit punt te worden becritiseerd, vaststelt dat de vordering als reden voor de ontbinding op grond van artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert "het gebrek aan activiteit van de vennootschap waarvan de bedrijvigheid stil ligt", het gebrek aan "affectio societatis" van de vennoten "en de noodzakelijkheid de vennootschap te liquideren om het tenietgaan van haar patrimonium te beletten en meteen om de nalatenschap van wijlen Jules Flament, echtgenoot en vader van de partijen, die de belangrijkste aandeelhouder was, te kunnen verdelen";

Overwegende dat het hof van beroep in feite en derhalve soeverein vaststelt dat "de vennootschap sinds lang en definitief alle bedrijvigheid heeft stopgezet";

Overwegende dat het arrest uit deze vaststellingen heeft kunnen afleiden dat de vordering tot ontbinding, nu zij zelfs niet strekt tot de stopzetting van de uitvoering van de overeenkomst van vennootschap, vermits die vennootschap reeds lang elke bedrijvigheid stopgezet had, "in dergelijke omstandigheden" geenszins een geschil is "nopens de uitvoering", zoals bedoeld in het scheidsrechterlijk beding;

Dat het arrest zodoende van de overeenkomst een uitleg geeft die met de termen ervan en namelijk met de woorden "geschil nopens de uitvoering" niet onverenigbaar is;

Overwegende dat de vordering weliswaar steunt op artikel 1871 van het Burgerlijk Wetboek luidens hetwelk de ontbinding slechts kan worden gevorderd in gevallen waarvan de wettigheid en de ernst aan het oordeel van de rechter zijn overgelaten;

Dat het arrest, door te oordelen dat de vordering tot ontbinding ten deze geen geschil is betreffende de uitvoering, die wetbepaling niet schendt;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

Overwegende dat, nu het middel niet preciseert waardoor de bewijskracht van de inleidende dagvaarding zou zijn miskend, het op dit punt niet ontvankelijk is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1^e KAMER—21 FEBRUARI 1973

Voorzitter : de h. De Groote

Raadsheren : de hh. De Witte en Carsau

Advocaten : Mrs. W. Truyens en E. Temmerman

Betekening en kennisgeving—Art. 40 Ger.W.—Haags Verdrag van 1 maart 1954—Afgifte door de Belgische consul—Ogenblik van de betekening—Berekening van de termijn van hoger beroep.

Als de betekening volgens de bepaling van art. 1 van het Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954 gedaan wordt op vraag van de consul van de Staat die om betekening verzoekt (ten deze de consul van België in Nederland), is ze slechts verricht op het ogenblik dat de akte door de consul aan de door de aangezochte Staat aangewezen overheid afgegeven wordt.

Nu de akte ten vroegste op 6 oktober 1971 bij de Belgische consul in Nederland was, en de termijn van hoger beroep één maand en vijftien dagen bedraagt, zodat hij, berekend vanaf 6 oktober 1971, verstreek op 21 november 1971, een zondag, werd het hoger beroep nog tijdig op 22 november 1971 betekend.

Strydonck t/ Faill. De Letter

1. Het vonnis a quo van de Koophandelsrechtbank te Dendermonde, afdeling Sint-Niklaas van 10 augustus 1971, werd aan de appellant, die in Nederland woont, betekend bij deurwaardersexploot van 4 oktober 1971, dat op die datum ter post aangeboden werd, gericht aan de minister van buitenlandse zaken. Overeenkomstig art. 57, lid 2, Ger.W. loopt de termijn ten opzichte van personen die in België geen woonplaats, verblijfplaats, noch gekozen woonplaats bezitten en aan wie de betekening niet aan de persoon is gedaan, vanaf de afgifte van een afschrift van het exploot aan de post.

Art. 40 Ger.W. regelt ten opzichte van die personen de toezending van het afschrift van de akte en zegt dat deze regeling geen afbreuk doet aan enige andere wijze van toezending, overeengekomen tussen België en het land van de woonplaats of de verblijfplaats van die personen.

In onderhavig geval werd de betekening gedaan volgens de bepaling van art. 1 van het Verdrag van Den Haag van 1 maart 1954, bekrachtigd door de Wet van 28 maart 1958, op vraag van de consul van de Staat, die om betekening verzoekt. Ingeval de betekening op deze wijze geschiedt, is, volgens de termen van het arrest van het Hof van Cassatie van 26 juni 1964, de betekening "in de zin van art. 69bis, § 1, 2°, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, slechts verricht op het ogenblik dat door de consul van België de akte aan de overheid, door de verzochte staat aangeduid, afgegeven wordt" (*Pas.*, 1964, I, 1155). Art. 40 Ger.W. is thans in de plaats gekomen van art. 69bis van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging, waarmee het volledig overeenstemt, zodat de geciteerde rechtspraak ook op onderhavig geval kan toegepast worden. Ter zake werd het exploot op 4 oktober 1971 aan de post afgegeven, bestemd voor de minister van buitenlandse zaken.

De appellant merkt terecht op dat het ten vroegste op

5 oktober 1971 bij de minister kan aangekomen zijn, en ten vroegste op 6 oktober 1971 bij de Belgische consul in Nederland. De termijn van hoger beroep is volgens de artt. 1051 en 55, 1°, Ger.W. één maand, vermeerderd met 15 dagen, zodat hij in onderhavig geval, aanvangende op 6 oktober 1971, verstreek op 21 november 1971, dat een zondag was. Het exploit werd betekend op 22 november 1971 en het hoger beroep is dus tijdig en in regelmatige vorm ingesteld.

(...)

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ANTWERPEN

20 FEBRUARI 1973

Voorzitter : de h. K. Van den Bossche

Rechters : de hh. C. Van Camp en J. Van Alsenoy

Advocaat : Mr. L. Kortleven

Bevoegdheid—Ratione loci—Verstek van de verweerder—Ambtshalve opgeworpen middel van onbevoegdheid.

Art. 630, laatste lid, Ger.W. bepaalt weliswaar, dat van de verweerder die niet verschijnt, vermoed wordt dat hij de bevoegdheid afwijst van de rechter voor wie de zaak aanhangig is, maar deze bepaling is slechts van toepassing op de in het eerste lid vermelde gevallen, d.i. in geval van territoriale bevoegdheid van dwingend recht.

Expeditiebedrijf Frans Maas t/ Van Laere

Gezien de stukken van het geding o.m. deze gevoegd bij het dossier van de rechtspleging tussen voormelde partijen gevoerd vóór de vrederechter van het zesde kanton van de stad Antwerpen onder nummer 6.269 van de algemene rol en overgezonden aan de voorzitter van de arrondissementsrechtbank na verwijzing hiernaar bij vonnis gewezen op 15 januari 1973 door voormelde vrederechter (...);

Overwegende dat de verwerende partij niet verschijnt alhoewel bij gerechtsbrief opgeroepen overeenkomstig art. 641 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat eiseres de verwerende partij vóór de vrederechter van het zesde kanton te Antwerpen heeft gedagvaard in betaling van 2.670 frank, zijnde het bedrag van een faktuur dd. 22 september 1971, vermeerderd met de interesten en een forfaitaire schadevergoeding;

Overwegende dat de verwerende partij voor de vrederechter niet is verschenen;

Overwegende dat de vrederechter bij vonnis van 15 januari 1973 op grond van art. 624 Ger.W. ambtshalve zijn onbevoegdheid "ratione loci" heeft opgeworpen en de zaak bij toepassing van art. 640 Ger.W. naar de arrondissementsrechtbank heeft verwezen;

Overwegende dat onderhavige vordering strekkende tot betaling van facturen niet onderworpen is aan de regels van dwingend recht betreffende de territoriale bevoegdheid, zoals deze voorgeschreven in art. 627, 628 en 629 Ger.W.;

Overwegende dat art. 630 laatste lid weliswaar bepaalt

dat van de verweerder die niet verschijnt, vermoed wordt dat hij de bevoegdheid afwijst van de rechter voor wie de zaak aanhangig is; dat nochtans deze bepaling slechts van toepassing is op de gevallen in het eerste lid vermeld, d.i. in geval van territoriale bevoegdheid van dwingend recht (arr.rb. Brussel, 15.3.1971, *J.T.*, 1971, 573, met eensluitend advies; arr.rb. Leuven, 12.5.1971, *B.R.H.*, 1971, I, 688; arr.rb. Hasselt, 10.4.1972, *R.W.*, 72-73, 178);

Overwegende dat de vrederechter de territoriale bevoegdheid zoals deze geregeld is in art. 624 Ger.W., die noch van openbare orde noch van dwingend recht is, niet ambtshalve mocht opwerpen en derhalve de zaak niet naar de arrondissementsrechtbank diende te verwijzen;

Overwegende dat het behoort de zaak terug naar de vrederechter van het zesde kanton te Antwerpen te verwijzen;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

KORT GEDING—30 MAART 1973

Voorzitter : de h. J. Van Cauwenbergh

Advocaten : Mrs. L. Goossens en Schrijvers

Handelspraktijken—Detailhandelaar doet zich als fabrikant voor—Oneerlijk.

De handelaar die in werkelijkheid detailhandelaar is, begaat een tekortkoming aan de artikelen 20, 1° en 4°, en 54 van de Wet van 14 juli 1971 door zich in zijn verkoop- en reclameactiviteit als schoenfabriek te kwalificeren.

P.V.B.A. Van Bergen t/ P.V.B.A. Veja
en P.V.B.A. Shoe Shoe

Gezien Ons bevel dd. 9 maart 1973 een plaatsbezoek bevelend;

Gezien het Proces-Verbaal een plaatsbezoek dd. 13 maart 1973: Het wordt niet betwist dat de P.V.B.A. Shoe Shoe, waarvan het maatschappelijk doel is handel in schoenen, leder en aanverwanten, een handelsactiviteit waarvoor inschrijving genomen werd in het handelsregister te Turnhout, geen schoenfabrikant is.

Daarenboven bewijzen de gegevens, verstrekt door de plaatsopneming van 13 maart 1973, voldoende duidelijk dat de feitelijke bedrijvigheid der P.V.B.A. Veja, waarvan nochtans het maatschappelijk doel (naast groothandel in schoenen, leder en aanverwanten) is fabricatie van schoenen en pantoffels, niet beantwoordt aan hare kwalificatie van fabrikant.

Zowel haar uiterst beperkte fabricage ruimte, bedrijfsuitrusting en personeelsbezetting, als de opvallende afwezigheid van enige fabricageboekhouding, wijzen erop, dat de P.V.B.A. Veja buiten haar handelsactiviteit in feite haar maatschappelijk doel heeft omgebogen tot een eerder ambachtelijke reparatie-activiteit.

In elk geval staat vast — zelfs afgezien van het feit dat de P.V.B.A. Veja klaarblijkelijk, zowel in strijd met haar maatschappelijk doel als met haar inschrijving in het han-

delsregister te Turnhout, aan detailverkoop doet, een feitelijkheid waarvan de beoordeling immers niet hoort tot het voorwerp van de eis — dat de verkoop, bewerkstelligd door de, aldus gekwalificeerd voorgestelde "schoenfabriek Veja - Shoe Shoe", met de werkelijke hoedanigheid van Veja en Shoe Shoe strijdig is.

Voornoemde verkoopactiviteit, en de erop betrekking hebbende reclame, benaardstigd onder een zich aangemeten, met de werkelijkheid strijdig zijnde kwalificatie, is te beschouwen als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad.

Het is immers duidelijk, dat door deze handelwijze verweerders op het oog hebben, cliënte te verwerven en aan te lokken door ze het voordeel, eigen aan rechtstreekse verkoop door fabrikant aan verbruiker, voor te spiegelen.

Verweerders leggen er zich also op toe, hun ruilkansen te verbeteren, door hun onderneming anders voor te stellen, dan ze werkelijk is, en op die wijze te concurreren door middel van waanbeelden (M. GOTZEN : Vrijheid van Beroep & Bedrijf & Onrechtmatige Mededinging : nrs. 931, 935, 948).

De eis tot staking van publiciteit in reclamemagazines, reclamefolders en op de richtingsborden, waarin de verweerders gebruik maken van de term "schoenfabriek" is derhalve gegrond.

Alleen de hiernabevolen aanplakking dezer beslissing (met eerbiediging der bepaling van art. 58, 3°, Wet 14 juli 1971) is verantwoord, aangezien deze bekendmaking van aard is bij te dragen tot de staking van de aangeklaagde daad of van haar nawerking :

Om die redenen,

Verklaren de eis gegrond als volgt : Zeggen dat verweerders, door zich in hun verkoop- en reclameactiviteit, en op de richtingsborden te kwalificeren als schoenfabriek, een daad stellen strijdig met de bepalingen van de artikelen 20, 1° en 4°, en 54 der Wet van 14 juli 1971 ; bevelen de staking ervan, bij toepassing van art. 55, b) en i) der Wet van 14 juli 1971 ; bevelen dat dit bevel zal worden aangeplakt, gedurende een maand, aan de inkom van verweerders verkoopplaats te M., Veldenbergstraat nr. 35 ; wijzen het overige van de eis af als zijnde niet gegrond ; veroordelen verweerders tot de proceskosten.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Brussel (8e Kamer), 28 maart 1972

Termijnen—Wijze van berekening—Dagvaarding.

Appellant, die op 28 augustus 1969 gedagvaard werd om op vrijdag 5 september 1969 voor de eerste rechter te verschijnen, werpt de nietigheid van de dagvaarding op, op grond dat de door art. 707 Ger.W. opgelegde termijn van acht dagen niet nageleefd werd.

"Overwegende dat art. 52 Ger.W. bepaalt, dat de termijn gerekend wordt van middernacht tot middernacht, vanaf de dag na die van de akte of van de gebeurtenis welke hem doet ingaan ; dat art. 53 bepaalt, dat de vervalddag in de termijn begrepen is ;

"Overwegende dat deze regels reeds in art. 1033 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging (gewijzigd door K.B. nr. 300 van 30 maart 1936) vervat waren ; dat het tweede lid

van dit artikel luidde als volgt : 'De dag van de akte die het aanvangspunt van een termijn is, wordt daarin niet begrepen. De vervalddag wordt in de termijn gerekend, indien deze niet een vrije termijn is genoemd' ;

"Overwegende dat deze wetsbepaling geïnterpreteerd werd in die zin dat de termijn van acht dagen, sinds de wijziging van 1936, verstreek op de negende dag vanaf de betekening (zie rondschriften van procureur-generaal Hayoit de Termicourt, *J.T.*, 1936, 258) ;

"Overwegende dat uit geen elementen blijkt dat het Gerechtelijk Wetboek dergelijke interpretatie niet meer toelaat ;

"Overwegende weliswaar, dat de woorden 'indien deze niet een vrije termijn is genoemd' in art. 53 niet overgenomen werden ;

"Overwegende dat dit voorbehoud nutteloos geworden is daar voortaan geen onderscheid meer bestaat tussen vrije en niet vrije termijnen (verslag Van Reepinghen, blz. 67) ;

"Overwegende dat, in casu, de *dies ad quem* op 5 september viel ; dat de dagvaarding dus geldig kon worden uitgebracht tegen de zitting van deze datum".

(Voorzitter : de h. Verwilghen—Raadsheer : de hh. Mahillon en Pire—Advocaten : Mrs. L. Vanderseypen en H. Bocken—In de zaak : Van Laer t/ Bouffieux).

Hof Brussel (6e Kamer), 11 april 1972

Internationaal privaatrecht—Bij een verkeersongeval in Duitsland door een Belg aan Belgen toegebrachte schade—Toepasselijkheid van de Duitse wet—Stuiting van de verjaring naar Duits recht—Toekenning van een vergoeding voor morele schade naar Duits recht.

Bij een door appellant in Duitsland op 26 juli 1962 veroorzaakt verkeersongeval liepen de geïntimeerden Aerts-Van den Plas ietsels op. Over de vraag naar de toepasselijke wet beslist het hof :

"Overwegende dat uit art. 3, lid 1, B.W. voortvloeit, in zoverre dit voorschrift een regel van internationaal privaatrecht inhoudt, dat de politiewetten van een Staat toepasselijk zijn op de feiten die op het grondgebied van deze Staat zijn gepleegd, welke ook de nationaliteit van de dader zij ;

"Overwegende dat de wetten die de bestanddelen van het feit dat tot burgerrechtelijke aansprakelijkheid aanleiding geeft, evenals de wijze en de omvang van het herstel bepalen, bijgevolg politiewetten zijn in de zin van bedoeld artikel ;

"Overwegende dat de Belgische rechtsleer en rechtspraak tot nog toe onomstotelijk gevestigd zijn in de zin dat principieel de vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad en de gevolgen ervan uitsluitend door de *lex loci delicti commissi* en niet door de wet van de Staat van herkomst van de betrokkenen worden beheerst ;

"Overwegende dat niet blijkt dat door een verdrag of overeenkomst tussen België en de Bondsrepubliek Duitsland van de toepassing van bedoelde stelregel ten overstaan van burgers, die zoals ter zake niet aan de Belgische krijgswet zijn onderworpen, is afgeweken, noch dat de Duitse wetgeving strijdig is met de Belgische internationale openbare orde ;

"Overwegende bijgevolg dat onderhavige vordering tot vergoeding der schade in de Bondsrepubliek Duitsland door een Belg aan een andere Belg veroorzaakt door de Duitse wet wordt beheerst".

Op de bewering van appellant dat de door de geïntimeerde ingestelde eis verjaard was op grond van art. 14, lid 1, van het Strassenverkehrsgesetz wegens het verstrijken van een termijn van twee jaar sinds het ongeval, antwoordt het hof : de voorgebrachte briefwisseling ook niet kan betwisten, dat

"Overwegende dat appellant niet betwist en op grond van er ononderbroken onderhandelingen van 10 januari 1963 tot 22 april 1966 tussen zijn verzekeringsmaatschappij "Groep

Josi", voor hem leidende partij, enerzijds en geïntimeerden Aerts-Van den Plas anderzijds hebben plaatsgehad, terwijl de oorspronkelijke dagvaarding van 3 oktober 1966 dateert ;

"Overwegende dat appelland niet kan ontkennen, dat de verzekeringsmaatschappij in zijn naam en voor zijn rekening de onderhandelingen heeft gevoerd, met als gevolg dat zij minstens de gedeeltelijke aansprakelijkheid van appelland heeft aanvaard, dat de burgerlijke rechtbank tot welke men zich zou wenden overeenkomstelijk werd bepaald, dat provisijs werden betaald en dat een geneesheer-deskundige in gemeenschappelijk overleg werd aangesteld wiens besluiten door partijen werden goedgekeurd, zodat uit dit geheel moet worden afgeleid dat de verjaring rechtsgeldig werd gestuit bij toepassing van art. 14, lid 2, van het Strassenverkehrsgesetz (cfr. de bevestigingsbrief van dr. jur. Stockem van 5 december 1968 uit Duisburg)".

De stelling van appelland dat naar Duits recht geen vergoeding wegens morele schade kan worden toegekend, is volgens het hof strijdig met de artt. 823 en 847 van het Bürgerliches Gesetzbuch en stemt niet overeen met de Duitse rechtsleer en rechtspraak :

"Overwegende inderdaad dat, volgens dit buitenlands recht, wie schuld heeft aan een verkeersongeval aansprakelijk is zowel op grond van het verkeersreglement als van het burgerlijk wetboek, zodat hij tot vergoeding zowel van de stoffelijke en lichamelijke schade (art. 823 voormeld) als van de zedelijke schade (art. 847 voormeld) is gehouden (cfr. *Strassenverkehrsrecht*, uitgave 1971 van Jagusch en de hierboven reeds aangehaalde bevestigingsbrief."

(Voorzitter : de h. Roevens—Raadsheren : de hh. Van Hecke en Dieudonné—Advocaten : Mrs. E. van der Haegen, P. van Doosselaere en J. van Mieghem—In de zaak : Van Damme t/ Aerts-Van den Plas en Firma Eugen Von Steffelin).

Rb. Antwerpen (3e Kamer), 11 april 1972

Geding—De voor de doorhaling van de zaak vereiste instemming van partijen (art. 730 Ger.W.) volgt niet uit het niet-verschijnen van de eiser en wordt niet door de gedaagde gegeven, als niet hij, maar een bloedverwant, doch zonder schriftelijke volmacht verschijnt (art. 728 Ger.W.).

Bij de inleiding van een zaak voor de vrederechter verscheen de eiseres bij advocaat en de gedaagde in persoon ; bij vonnis werd een rechtsdag bepaald op 1 februari 1972. Op die dag verscheen de eiseres niet, naar zij beweert ten gevolge van een misverstand ; voor de gedaagde verscheen zijn moeder ingevolge mondelinge volmacht. Op het hoger beroep van de eiseres tegen het door de vrederechter gegeven vonnis van doorhaling beslist de rechtbank :

"Overwegende dat de eerste rechter vaststelde dat eiseres zonder enig bericht te laten niet verschenen is, oordeelde dat daaruit haar gewis stilzwijgende doch alleszins stellige instemming met de doorhaling der zaak op de algemene rol gebleken is, acteerde dat verweerder stelde het met deze doorhaling eens te zijn, en besliste dat de zaak op de algemene rol doorgehaald is ;

"Overwegende dat, waar art. 730, lid 1, Ger.W. voorschrijft dat geen zaak op de algemene rol kan worden doorgehaald dan met de instemming van partijen, het niet-verschijnen op de gestelde rechtsdag van eiseres, die trouwens bij de inleiding van de zaak aanwezig was en alsdan om de vaststelling van een rechtsdag zal verzocht hebben, door de eerste rechter ten onrechte werd geïnterpreteerd als een stilzwijgende doch alleszins stellige instemming van eiseres met de doorhaling der zaak ;

"Overwegende dat daarenboven verweerder niet op geldige wijze heeft kunnen instemmen met de doorhaling der zaak,

aangezien hij op de door de eerste rechter gestelde rechtsdag van 1 februari 1972 niet aanwezig was en niet op regelmatige wijze vertegenwoordigd was ;

"Overwegende dat de eerste rechter in het bestreden vonnis wel acteerde dat verweerder vertegenwoordigd was door zijn moeder, als mondeling gevolmachtigde, doch blijkbaar uit het oog verloor dat de partijen ingevolge art. 728, lid 2, Ger.W. zich voor de vrederechter kunnen laten vertegenwoordigen door hun echtgenoot of een bloed- of aanverwant, houder van een schriftelijke volmacht ;

"Overwegende dat derhalve de doorhaling van de zaak niet op regelmatige wijze gebeurde door het bestreden vonnis en dat het hoger beroep tegen dit vonnis het geschil zelf aanhangig maakt bij deze rechtbank ingevolge art. 1068, lid 1, Ger.W."

(Voorzitter : Mevr. M.M. Deloof—Rechters : de hh. Meulepas en Verschueren—Advocaat : Mr. Charbon loco Van den Heuvel—In de zaak : R.T.T. t/ Van den Bosch).

Rb. Brussel (14e Kamer), 14 april 1972

Echtscheiding —Gronden—Bewijs—Bekentenis—Persuittreksels.

Gedaagde wier overspel bewezen is en tegen wie de echtscheiding wordt toegestaan, stelt een tegeneis in op grond van grove beledigingen.

"Overwegende dat zij als enkel bewijs hiervan persuittreksels voorlegt volgens welke verweerder op tegeneis zou verklaard hebben zich zorgen te maken over zijn vrouw, die een kindje verwacht ; dat zij wegens het feit dat de partijen gescheiden leven hieruit opmaakt dat verweerder op tegeneis geslachtsbetrekkingen met een andere vrouw heeft ;

"Overwegende dat een bekentenis slechts in aanmerking kan komen voor zover ze door andere beoordelingselementen gestaafd wordt, *quod non* ;

"Overwegende dat de zucht naar sensatie vanwege sommige journalisten tot gevolg heeft dat een feit als niet voldoende bewezen voorkomt als dat feit enkel berust op een persuittreksel ;

"Overwegende daarenboven dat niets bewijst dat verweerder op tegeneis werkelijk bovenvermelde verklaring heeft afgelegd ;

"Overwegende dat eiseres op tegeneis niet aanbiedt vermeld feit verder te mogen bewijzen noch andere feiten ;

"Overwegende dat haar eis aldus als ongegrond moet verworpen worden".

(Voorzitter : de h. Zuiderhoff—Rechters : de hh. Wynant en Creplet—Openbaar ministerie : de h. Jonnaert—Advocaten : Mrs. R. Vanhaesendonck en G. Benoît).

ECONOMISCH RECHT

Koninklijk Besluit van 7 november 1973, genomen in uitvoering van artikel 14, alinea 5, van de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie (B.S. 9 november 1973 p. 12623 v.).

BOUDEWIJN, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op de Wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie, inzonderheid de artikelen 1, 2, 4, 7, 13 en 14 ;

Gelet op de klacht van 27 maart 1968, gericht door de V.Z.W. "Nationale Bond van Groothandelaars in Fruit", heb-

bende haar maatschappelijke zetel te Antwerpen, Zeevaartstraat 6, aan de commissaris-verslaggever, overeenkomstig de hierboven bedoelde wet, tegen de leden van de groep gezamenlijk handelend onder de benaming "Belgische Fruitbeurs", te weten :

- N.V. Ets B.M. Spiers & Son,
- N.V. Ets. Gerard Koninckx frères,
- Firma Leon Van Parijs,
- N.V. Fruitbrokers Company.

Overwegende dat de commissaris-verslaggever na afloop van zijn onderzoek, het dossier met de besluiten op het secretariaat van de Raad voor Economische Geschillen heeft neergelegd op 13 december 1971 ;

Gelet op het gemotiveerd advies van de raad uitgebracht op 18 april 1973 in toepassing van alinea 2, van artikel 13 der Wet van 27 mei 1960 ;

Gelet op de brief van de Minister van Economische Zaken van 30 mei 1973, welke de bij het onderzoek betrokken personen bijeen roept met het doel voorzien in artikel 14, alinea 1, van voormelde wet ;

Overwegende dat op de zitting van 8 juni 1973, na hun opmerkingen gehoord te hebben, hun de gepast geoordeelde aanbevelingen werden overgemaakt ; dat deze door de leden van de "Belgische Fruitbeurs", niet werden aangenomen ;

Overwegende dat de gemotiveerde aanbevelingen bevestigd werden door een ter post aangetekend schrijven op 15 juni 1973 ; dat zij niet werden uitgevoerd binnen de voorgeschreven termijn, namelijk vóór 8 september 1973 ;

Overwegende dat de groep "Belgische Fruitbeurs" de economische macht bezit zoals bepaald bij artikel 1 van voormelde wet ;

Overwegende dat hij inderdaad de quasi-exclusiviteit van de Belgische import van exotisch fruit bezit gepaard gaande met het organiseren van exclusieve verkopen en aldus de macht heeft een overwegende invloed op de bevoorrading van de nationale markt, op de prijzen en de kwaliteit van exotisch fruit uit te oefenen ;

Aangezien hij inbreuk pleegt op het algemeen belang, door praktijken welke de normale werking der mededinging vervalsen of beperken en welke een hinderpaal vormen voor de economische vrijheid der verdelers ;

Overwegende dat vanaf 1 januari 1967 voormelde groep misbruik heeft gemaakt van zijn macht op de markt van exotisch fruit, door een eenzijdig nemen van fruitmonsters en het verbod voor de groothandelaars om de koopwaar vóór de veiling te bezichtigen en te behandelen in te voeren ; dat hij bovendien door het vroegtijdig verwijderen van de monsters in feite alle redelijke verhaalmogelijkheden aan de kopers ontnemt ;

Overwegende dat deze praktijken een belangrijke en ongeachtvaardigde hindernis vormen voor de economische vrijheid van de groothandelaars en dat hieraan een einde dient gesteld te worden ;

Gelet op artikel 3, alinea 1, van de wetten betreffende de Raad van State, samengeordend op 12 januari 1973 ;

Gelet op de hoogdringendheid ;

Op voordracht van Onze Minister van Economische Zaken,

Hebben Wij besloten en besluiten Wij :

Artikel 1. De ondernemingen-leden van de "Belgische Fruitbeurs", zijn gehouden :

1^o de vertegenwoordigers van de "Nationale Bond der Groothandelaars in Fruit", toe te laten aanwezig te zijn bij het nemen van de monsters die ten behoeve van de potentiële kopers zullen uitgesteld worden en deze bewerking te controleren ; verder zullen zij de betrokkenen vooraf verwittigen van plaats, dag en uur dezer werkzaamheden ;

2^o de vertegenwoordigers van de "Nationale Bond der Groothandelaars in Fruit", de vrije toegang tot de kaaien

en magazijnen waar de koopwaar is gestapeld te verzekeren en het recht te waarborgen de te verkopen waar te behandelen ;

3^o de monsters ter plaatse te houden tot en met de dag na de veiling.

Artikel 2. Dit besluit heeft uitwerking dertig dagen na zijn bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

Artikel 3. Onze Minister van Economische Zaken belast met de uitvoering van dit besluit.

ADVIES VAN DE RAAD VOOR ECONOMISCHE GESCHILLEN

Ontvankelijkheid van de klacht

Hier rijst in werkelijkheid de vraag of de toestand geschapen door de verhouding tussen de vier aangeklaagde naamloze vennootschappen die veilingen houden in de lokalen van de N.V. Belgische Fruitbeurs, waarop zij gezamenlijk een exclusieve controle uitoefenen, eensdeels, en de V.Z.W. Nationale Bond der Groothandelaars in Fruit, anderdeels, beantwoordt aan het begrip van een economische machtsmisbruik in de zin van artikel 2 van de Wet van 27 mei 1960.

De vier aangeklaagde rechtspersonen vormen een groep die als zodanig de quasi exclusiviteit bezit van het invoeren en het veilen in België van fruit van overzeese oorsprong.

Er dient te worden opgemerkt dat ten onrechte de aangeklaagden hun verweerstelsel hoofdzakelijk steunen op de omstandigheid dat de door hen in veiling aangeboden koopwaren niet hun eigendom zijn maar hen in commissie toevertrouwd worden door vreemde opdrachtgevers, vier in getal, en evenzeer ten onrechte besluiten dat "het letterlijk onverantwoord is te beweren dat zij te hunnen voordele een monopolie zouden hebben georganiseerd".

Hetgeen aangeklaagd wordt is niet de keus gedaan door de vreemde uitvoerders of producenten van de Antwerpse fruitbeurs om hun koopwaar te verkopen, maar de wijze waarop de leden van de fruitbeurs deze veilingen organiseren.

Daaruit volgt dat de groep door de aangeklaagden gevormd, als zodanig de macht bezit om door handelsverrichtingen, die gepaard gaan met de gemeenschappelijke organisatie van een exclusieve verkoop door veiling, een overwegende invloed uit te oefenen op de bevoorrading van de nationale markt, op de prijs en op de kwaliteit van overzeese vruchten.

De mogelijkheid voor de Belgische handelaars in uitheemse vruchten zich in het buitenland (Rotterdam, Hamburg, enz.), te bevoorraden, stuit op praktische hindernissen, namelijk de toegangsvoorwaarden op de veilingen in den vreemde, de vervoerkosten van een uiteraard zeer bederfbare koopwaar.

De mogelijkheid citrusvruchten uit Spanje te betrekken is ter zake niet dienend, eensdeels omdat het geen overzeese vruchten betreft, anderdeels omdat zij slechts gedurende een beperkt seizoen kunnen aangeschaft worden.

Dit brengt de fruithandelaars ertoe, hoewel met tegenzin en noodgedwongen, zich te onderwerpen aan de reglementering eenzijdig opgelegd door de fruitbeurs.

Hoewel gedurende ettelijke jaren de verhouding tussen de invoerders en de Bond conventioneel werd geregeld, wordt door de klagers het recht van de fruitbeurs een reglementering in te stellen niet betwist.

Zij beweren evenwel dat het instellen vanaf 1 januari 1967 van een eenzijdige reglementering hen in een staat van minderheid plaatst en een bron van willekeur en misbruik uitmaakt, welke door hen als economisch machtsmisbruik wordt bestempeld.

Indien de grieven van de klagers, hetzij in hun geheel, hetzij gedeeltelijk, moesten bewezen worden, zou de toestand door de wetgever van 1960 beoogd verwezenlijkt zijn, zodat de klacht als ontvankelijk te beschouwen is.

Grievens door de klagers ingebracht

1. Het ontzeggen van elk hoegenaamd toezicht tot de dag voor de veiling.

De klagers zouden wensen een controle door hun afgevaardigden te kunnen laten uitvoeren bij het lossen van de ingevoerde koopwaren uit de schepen.

Deze eis schijnt niet redelijk. Hoe zou de tussenkomst van de Bond in dit stadium van de invoerverrichtingen gerechtvaardigd zijn? De koopwaren, hetzij eigendom van de invoerders, hetzij hun geconsigneerd, zijn nog niet te koop aangeboden en het nazicht van de koopwaar door de afgevaardigden van de verzekeraars, waarin de Bond belang zou stellen, is een aangelegenheid waaraan de groothandelaars geheel vreemd zijn.

2. De theoretische en praktisch niet uitvoerbare controle de dag voor de veiling.

Artikel 7 van de verkoopsvoorwaarden bepaalt: "Opdat de kopers zich van de kwaliteit van het fruit zouden kunnen vergewissen, zullen de invoerders in een speciaal daartoe bestemd lokaal, één of meerdere geopende monsters per beschikbaar lot dat in de veiling wordt aangeboden, uitstellen.

Bovendien hebben de kopers het recht, de dag voor de veiling, de koopwaar te bezichtigen op de kaai of in de magazijnen waar zij ondergebracht is. Nochtans is iedere behandeling verboden".

De grief van de klagers betreft de mogelijkheid door de 2e alinea van dit artikel aan de kandidaten kopers gegeven de koopwaar op kaai of in magazijn te controleren.

De beperking vervat in de zinsnede "nochtans is iedere behandeling verboden", ontnemt inderdaad aan deze clause alle praktische doelmatigheid.

3. Veilingen op grond van niet controleerbare catalogusbeschrijvingen en niet gecontroleerde monsters.

Het is maar al te goed begrijpelijk dat de leden van de Bond geen vrede kunnen nemen met het nazicht van monsters eenzijdig gekozen door het personeel van de invoerders. Zulke werkwijze laat de deur open voor allerhande misbruiken en willekeurige praktijken.

De kandidaten kopers wensen terecht zich rekenschap te kunnen geven van wat zij kopen.

Wat de catalogussen betreft, moet opgemerkt worden dat de grieven van de kopers grotendeels zouden vervallen indien een regeling moest tot stand komen welke het contradictoir kiezen van de monsters zou toelaten.

Onnauwkeurigheden of tendentieuze beschrijvingen van de te koop aangeboden waren zouden meestal uitgeschakeld worden indien de tentoongestelde monsters de kandidaten kopers zouden toelaten de echtheid van de beschrijvingen na te gaan door het bezichtigen van betrouwbare monsters.

4. Vroegtijdig verwijderen van de monsters op de veiling.

De wens van de leden van de Bond dat de monsters niet te haastig na de veiling zouden weggenomen worden is een waarborg waarop zij rechtmatig aanspraak mogen maken. De monsters van de verkochte partijen zouden ter plaatse dienen te worden gelaten tot op de hierna sub 5 bepaalde termijn.

5. Afwezigheid van redelijke voorzieningsmogelijkheden.

Het betreft hier de bepaling van artikel 6 van de voorwaarden. De mogelijkheid een tegenexpertise aan te vragen beperkt tot de dag die volgt op die van de veiling zou een hindernis uitmaken voor het uitoefenen van elk rechtsmiddel.

De vroeger verleende termijn van 48 uur werd op 24 uur herleid, met instemming van de klagers, bij het sluiten van de overeenkomst van 1 oktober 1965. Deze termijn van 24 uur vindt zijn rechtvaardiging in de snelle bederfbaarheid van het fruit en in de noodwendigheden van de handel die eisen dat eenmaal de verkoop gesloten een betwisting slechts binnen een zeer korte termijn zou kunnen worden opgeworpen.

6. De klagers vragen ten slotte de oprichting van een pari-

taire commissie tussen de mandatarissen van de Bond en van de Fruitbeurs betreffende de beslissing wie al of niet tot de veilingen is toegelaten.

Hier dient aangestipt te worden dat geen bepaalde misbruiken worden ingebracht welke thans een dergelijke maatregel zouden wettigen.

Om die redenen :

De Raad voor Economische Geschillen, samengesteld uit : de heer M. Naulaerts, voorzitter ; de heer Th. Versée, en de heer H. Dykmans, leden,

na de betrokken partijen te hebben gehoord in toepassing van de artikelen 7, lid 2, en 9, van de Wet van 27 mei 1960 ; na het advies van de heer J. Duplat, commissaris-verslaggever, te hebben gehoord ;

na kennis te hebben genomen van de adviezen van de vier deskundigen, die de voorgeschreven eed hebben afgelegd, met name de heren prof. F. Derwael en J. Hiemeleers, aangewezen ter voldoening van artikel 8, lid 1 van vermelde Wet van 27 mei 1960, en de heer ir. P. De Landsheer en de heer prof. R. Delbeke, ter voldoening van artikel 8, lid 2, van dezelfde wet,

stelt vast dat een misbruik van economische macht voorhanden is en acht dat de hiernavolgende aanbevelingen aan de vier beklagde rechtspersonen behoren te worden gericht :

1. Het bestuur van de V.Z.W. Bond van de Groothandelaars in Fruit dient te worden gemachtigd een zeker aantal toezichters aan te stellen die, samen met hetzelfde aantal aangestelden van de verkopers, de monsters uit de te koop gestelde partijen fruit zullen uitkiezen, welke zullen worden uitgesteld ten behoeve van de kandidaten kopers.

2. De toezichters aangesteld door de Bond van de Groot-handelaars zullen vrije toegang hebben tot de kaaien en magazijnen waar de koopwaren in de catalogussen beschreven gestapeld zijn en hen zou het recht moeten worden toegekend de koopwaar voor nazicht te behandelen.

3. De monsters dienen ter plaatse te worden gelaten gedurende de dag na de veiling.

Brussel, 18 april 1973.

NOOT—Voor het eerst sinds 1960 – toen het Belgisch economisch recht werd uitgebreid met een wet ter bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie – is een procedure volgens deze wet tot het stadium van het opleggen van maatregelen gekomen.

De procedure leek gedoemd in het vergeetboek te geraken bij gebrek aan geschillen die het onderzoeksstadium overleefden. (L.P. SUTENS, "Belgian Antitrust Law 'In Action'", in *Common Market Law Review*, 1964-65, 325-339).

Met deze uitspraak zijn in elk geval de procedure en dit stuk wetgeving opnieuw onder de aandacht gebracht ; het wil ons voorkomen dat de combinatie van het doorzettingsvermogen der partijen en de omvang der aangeklaagde praktijken uiteindelijk tot deze uitspraak heeft geleid.

In verdere studies hopen we op meer gefundeerde wijze de wetgeving betreffende de bescherming tegen het misbruik van economische machtsposities te analyseren. Hieronder stellen we ons voorlopig tevreden met een beschrijving van de feiten van het geding, en enige beschouwingen van meer algemene aard. Dit stuk is dan ook eerder te beschouwen als een eerste reactie op de uitspraak, dan als een uitputtend onderzoek van alle aspecten ervan.

BESPREKING

1. De buitenlandse leveranciers

De maatschappijen die fruit leveren aan de betrokken Belgische fruitimporteurs zijn uitvoerconsortia van de produktielanden (Californië, Marokko, Israël, Zuid-Afrika (Kaap), N.-Zeeland). Zij bezitten een praktisch monopolie over de bedoelde, op de markt zeer gegeerde en vrijwel onvervangbare fruitsoorten.

Zij "kiezen" hun invoerders, die exclusieve concessiehouders zijn. Er geldt een uitvoerverbod voor goederen die op de Beurs aangeboden worden. (De vier ondernemingen verzor-

gen ook zekere transitverrichtingen voor fruit dat in Antwerpen aangevoerd wordt, doch de Beurs zelf staat buiten deze handel). Deze buitenlandse consortia – buitenlands hoewel zij vaak optreden door Belgische lasthebbers of aangeelden – hebben een daadwerkelijke invloed op de prijzen in de Belgische fruitmarkt, die met name stabiel én hoog zijn: zij beslissen in samenspraak met hun concessionarissen over de aanvoer van de betrokken vruchten en oefenen door hun exportpolitiek op de Belgische fruitmarkt een reële invloed uit.

2. De Belgische invoerders ("Beurs")

De fruitsoorten die door deze buitenlandse consortia worden aangeboden, worden door vier Antwerpse ondernemingen ingevoerd. Hoewel deze vier ondernemingen verschillen de rechtspersonen uitmaken en sommige bij deze zaak niet betrokken fruitsoorten afzonderlijk verhandelen, zijn er onder hen toch nauwe banden.

Op de eerste plaats zijn zij, ieder weliswaar voor andere fruitsoorten, exclusief concessiehouder van de invoer in België in opdracht van dezelfde consortia.

Bovendien exploiteren zij gezamenlijk een verkoopzaal onder de naam "Belgische Fruitbeurs" (N.V. sedert 1936), waar zij, achtereenvolgens en voor eigen rekening, de door hen ingevoerde waren te koop stellen tegen opbod. Tenslotte hanteren zij identieke verkoopvoorwaarden die hetzij contractueel worden vastgelegd hetzij bij wijze van reglementering worden opgelegd (cfr. infra, nr. 4).

De exclusiviteit van de uitvoerende consortia en de exclusieve concessierechten van de invoerende ondernemingen, stellen deze laatste in een daadwerkelijk handelsmonopolie. Opgemerkt moet worden dat de buitenlandse opdrachtgevers, en met name de Israëliëse, de Zuidafrikaanse en Californische, kennelijk op de hoogte zijn van de verkooppolitiek van hun concessionarissen en hen hierin tegen de afnemers steunen.

3. De afnemers ("Bond")

De afnemers zijn groothandelaars in fruit die zich in deze vruchten bevoorraden op de "Belgische Fruitbeurs"; zij hebben zich in 1927 voltallig verenigd in de V.Z.W. "Bond van Groothandelaars in Fruit" met het oog op hun belangenverdediging. De stichting van deze beroepsvereniging is destijds reeds (onder meer) een reactie geweest op het optreden van de "Belgische Fruitbeurs".

4. De relatie Beurs - Bond

A. *Contractuele relatie.* De Bond beoogde een harmonisering van de handelsbetrekkingen op de veiling en stelde zich op als collectieve onderhandelingspartner. Op die wijze werd tot 1966 de koop en verkoop geregeld volgens opeenvolgende overeenkomsten tussen de Bond en de Beurs. De vernieuwing der akkoorden ging weliswaar telkens met moeilijke onderhandelingen gepaard, doch omdat beide partijen op elkaar aangewezen waren, kwam het toch telkens weer tot een nieuwe overeenkomst. Als illustratie van de coöperatie der partners kan worden vermeld, dat de Beurs onder meer van haar kopers een lidmaatschapsbijdrage voor de Bond, evenredig met de aankopen, inde.

Op 24 september 1964 besloot de Algemene Vergadering van de Bond nieuwe statuten in te voeren, waarin onder meer strengere normen voor lidmaatschap, en enige de autonomie van de Bond versterkende wijzigingen werden opgenomen. Als reactie hierop zegde de Beurs onmiddellijk de overeenkomst op, en zette de inning der lidmaatschapsbijdragen stop. Vermeld kan worden dat de Beurs steeds als vereiste gesteld had de terugstorting door de Bond aan haar leden van elk batig saldo, pro rata van hun bijdrage. Dit gevordeerde verlamde de Bond in grote mate door het daaruit voortvloeiende gebrek aan financiële middelen. Op dit ogenblik int de Bond een eenvormige lidmaatschapsbijdrage die niet meer fluctueert met de massa der aankopen; daardoor zijn zijn huidige inkomsten beduidend lager dan de vroegere.

Op 1 oktober 1965 bekwam de Bond een nieuwe overeenkomst; deze was meer restrictief dan de vorige (o.m. wat betreft de termijn van tegenexpertises en de invoer van fruit door de leden) en werd door de Bondsleden aangevochten. Nieuwe onderhandelingen werden onmogelijk gemaakt door de houding van de Beurs, inzonderheid van één van de betrokken ondernemingen.

B. *Verkoopreglementering.* Wegens de resolute houding van zijn leden, respectievelijk de onwil in hoofde van de

Beurs zag de Bond zich ditmaal verplicht de nieuwe overeenkomst op 28 september 1966 op te zeggen. De tot eind 1966 intensief gevoerde nieuwe onderhandelingen leidden tot geen resultaat. Op 1 januari 1967 besliste de Beurs eenzijdig nieuwe verkoopvoorwaarden toe te passen. Het unilaterale optreden, de strikte reglementering en de vaak oneerlijke praktijken vanwege de Beurs zetten veel kwaad bloed bij de Bondsleden. Op 27 maart 1968 werd door de Bond klacht neergelegd op grond van misbruik van economische macht.

5. Verkoopvoorwaarden en -praktijken

A. *Toegang tot de Beurs.* De vroegere overeenkomsten beperkten de toegang tot de veiling tot Bondsleden. Deze moesten over een zogenaamde "toegangskaat" beschikken die in feite de uitnodiging met vermelding van dag en uur was, verstuurd door de Beurs. De nieuwe reglementering handhaaft het systeem der "toegangskaarten", doch stelt de toegang open voor "elke fruithandelaar": met name uiteraard niet-leden van de Bond én eveneens kleinhandelaars, grootwarenhuizen en dergelijke die zich nu rechtstreeks bij de invoerder kunnen bevoorraden. Deze maatregel komt voor als een frontale aanval op de "monopsonistische" positie van de Bond, respectievelijk op de gehele organisatie van het groothandelsniveau in de Belgische fruithandel.

B. *Het veilingstelsel.* – 1° Hoewel de verkoop per opbod en volgens het veilingstelsel georganiseerd is, wordt dit karakter ondermijnd door zekere praktijken, zoals de vaststelling van minimumprijzen, de gelijkschakeling van prijzen na verkoop en de definitieve of tijdelijke terugtrekking uit de veiling van sommige loten of gedeelten van loten. Hoewel verkopen buiten veiling of tegen bedongen prijzen zeker geen regel zijn, wordt toch de mogelijkheid hiervan gesignaleerd, evenals van ongelijke behandeling bij toewijzing ter veiling, waarbij sommige kopers onder negering van andere gegadigden kennelijk over "inside-information" beschikken en onder gunstige voorwaarden bepaalde en goede loten kunnen afnemen.

De Beurs verleent eveneens een vorm van voorkeurbehandeling – inzake prijzen en toewijzing – aan haar eigen filialen en bijhuizen; deze komt voor als een oorzaak van oneerlijke concurrentie tussen deze handelaars en degenen die op de veiling door "gewone" afnemers bevoorraden worden.

2° De waren zijn opgestapeld in magazijnen in het Antwerpse havengebied, en tot op 13 km van de veiling verwijderd. De verkoop geschiedt dan ook op basis van monsters en catalogusbeschrijvingen.

Tot 1967 was het gebruikelijk dat afgevaardigden van de Bond toezicht hielden op de lossing, het nemen van monsters en de catalogusbeschrijving. De nieuwe reglementering maakte deze verrichtingen evenwel niet-contradictoir, met als gevolg dat de kopers nog slechts over unilateraal opgestelde beschrijvingen en eveneens eenzijdig gekozen monsters beschikken.

3° De Beurs heft per geleverd collo een toeslag van 0,50 fr. als lidmaatschapsbijdrage van de kopers voor de Bond. Deze bijdragen worden na de incidenten in 1966 niet langer geïnd. Bovendien legt de Beurs een heffing op van 1,50 fr. per collo "voor kosten van controle en verkoop". Onder het contractueel systeem bestond deze heffing ook reeds "ter dekking van de leveringskosten", doch zij beantwoordde reeds toen niet aan enige tegenprestatie van de Beurs om een vlugge levering mogelijk te maken. De toestand komt erop neer, dat de afnemers (Bond) aan hun leveranciers (ondernemingen – leden van de Beurs) een respectabele som (ongeveer 9 miljoen fr. per jaar) betalen, om een eenzijdige controle door de Beurs te laten uitvoeren, terwijl aantoonbaar is (cfr. infra, onder C), dat deze eenzijdige controle precies de oorzaak is van vele misbruiken.

4° Bij het laden der waren – met name de levering in de magazijnen van de Fruitbeurs – verleent deze laatste geen enkele faciliteit die de werkzaamheden gunstiger en vlugger zou kunnen doen verlopen. Sommige kopers moeten een hele dag wachten of zelfs onverrichterzake de magazijnen verlaten en 's anderendaags terugkeren. Anderen genieten blijkbaar een voorkeurbehandeling en kunnen vlugger over hun waren beschikken.

C. *De warencontrole* – 1° Een eerste warencontrole wordt bij het lossen verricht door de Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten. Deze controle is eenzijdig en beoogt enkel een toezicht op de naleving der

E.E.G.-normen inzake bederfpercentage ; zulke beperkte controle voldoet geenszins aan de controle die door regelmatige afnemers gewenst wordt inzake de gehele kwaliteit en het gewicht der goederen met het oog op het nazien van de conformiteit der goederen en een precieze waardebepalings voor de aanvang der biedingen.

Onder het contractuele regime was het gebruikelijk dat het lossen eveneens gecontroleerd werd door afgevaardigden van de Bond, en dat het gemiddeld gewicht der colli, het afvalpercentage en het nemen van stalen op tegenspraak werden vastgesteld. De nieuwe reglementering van 1967 staat deze tegencontrole niet meer toe. Het blijkt dat deze handelwijze aanleiding is tot heel wat ongunstige praktijken ("misbruiken") in hoofde van de Beurs.

2° Inderdaad stelt men herhaaldelijk vast dat de nu unilateraal geselecteerde monsters geenszins aan de gemiddelde kwaliteit van de waren beantwoorden. Op deze wijze creëert de door de monsters gesuggereerde kwaliteit een vals beeld der goederen in hoofde van de gegadigden, die hogere prijzen bieden dan verantwoord is door de werkelijke, doch verheerde kwaliteit der goederen. Een jaaromzet van anderhalf miljard geeft een idee van de mogelijke financiële omvang van onderhavig geschil.

3° Bovendien worden de goederen door de nu eveneens unilateraal geredigeerde catalogusbeschrijvingen overgewaardeerd, met hetzelfde gevolg als hierboven omschreven. In feite waren er zelfs verschillende catalogusbeschrijvingen in omloop : een reële beschrijving voor de importerende firma, een mogelijk onderwaarderende voor de verzekeringsmaatschappij, en de contradictoire met de afgevaardigden van de Bond opgestelde voor de afnemers ; eens haalden dezelfde goederen als "normaal" fruit een te hoge prijs op de veiling en leverden zij een verzekeringsvergoeding wegens "abnormaal" bederf op (betwist).

4° De verkoopsvoorwaarden kennen aan de gegadigden wel het recht toe om in de magazijnen of op de kaai de goederen na te zien, doch de praktische uitvoering van deze controle is totaal onmogelijk.

De monsters – met aanduiding der loten – worden slechts een uur voor de veiling tentoongesteld. De kopers kunnen dus niet weten welke loten op de veiling van de volgende dag zullen aangeboden worden. De loten zelf bevinden zich op verschillende kilometers van de veiling in niet steeds even goed gesitueerde magazijnen of treinwagons. Bovendien worden de gegadigden die de goederen weten te lokaliseren slechts matig voor hun moeite beloond aangezien zij enkel "muren van kratten" kunnen waarnemen en de Beurs een absoluut verbod van behandeling van de koopwaar oplegt. Tenslotte werd zelfs herhaaldelijk aan vertegenwoordigers van de Bond of van enkele van zijn leden de toestemming geweigerd om de opgestapelde colli gewoon te gaan bekijken.

D. *Beperking van de rechten van de kopers.* Uiteindelijk beperken diverse voorwaarden en praktijken de rechten van de kopers.

1° De monsters op basis waarvan de koop wordt gesloten, worden onmiddellijk tijdens de biedingen weggemaakt. Kopers die de non-conformiteit der waren pas kunnen vaststellen op het ogenblik dat zij deze in de haven gaan opladen, en hieromtrent een geding wensen in te stellen, verliezen op deze wijze hun voornaamste bewijsmateriaal.

2° Vervolgens beperkt het verkoopreglement de termijn voor het aanvragen van een tegenexpertise in verband met het bederfpercentage tot 24 uur. Deze termijn was reeds van kracht sinds 1965 als contractuele clausule tussen de partijen ; voorheen gold een termijn van 48 uur. Het reglement neemt dus de meer restrictieve termijn voor tegenexpertises uit de vroegere overeenkomst over. Rekening gehouden met de snelle bederfbaarheid van het fruit, en de noodwendigheden van het zakenleven (gerealiseerd door de stabiliteit der overeenkomsten) lijkt deze termijn redelijk. Anderzijds is zulke korte termijn een reële beperking voor de kopers – die bovendien de tegenexpertise moeten aanvragen vóór zij het fruit afhalen, terwijl ze voor de levering soms méér dan 24 uur moeten wachten (cfr. nr. 5, B, 4°). Tenslotte is de tegenexpertise beperkt tot het onderzoek van het bederfpercentage en blijven andere gegevens zoals herkomst, kwaliteit en gewicht kennelijk buiten de omvang van het tegenonderzoek.

3° Verder blijkt er ook sprake te zijn van ongelijke behandeling (cfr. nr. 5, B, 1°) bij de inoverwegingneming van

klachten door de Beurs zelf en de eventuele toekenning van vergoedingen.

6. De klacht

Op 27 maart 1968 diende de Bond een klacht in tegen de vier ondernemingen zoals deze hun verkoop organiseren in de "Belgische Fruitbeurs". De Bond klaagt de Beurs aan wegens misbruik van economische machtspositie (art. 4 van de Wet van 27 mei 1960).

De machtspositie wordt geadstrueerd met structurele gegevens (vgl. art. 1 van de Wet van 27 mei 1960) : maatschappelijk kapitaal en zakencijfer van de leden, en verkoopmonopolies. Het misbruik (art. 2 van de Wet) wordt met gedragsgegevens aangetoond : het eenzijdig opleggen van verkoopsvoorwaarden en het eenzijdig "verlenen" van toegangskarten, de verkoopsvoorwaarden zelf en de verkooppolitiek.

De concreet aangevoerde grieven zijn kennelijk meer beperkt in draagwijdte en betreffen : 1° het verbod van elk toezicht tot op de dag vóór de veiling ; 2° de louter theoretische en – in de praktijk – niet uitvoerbare controle de dag voor de veiling ; 3° de oncontroleerbare catalogusbeschrijvingen en monsters ; 4° het vroegtijdig verwijderen der monsters ; 5° het ontzeggen van elke redelijke verhaalmogelijkheid der kopers.

Sedert het indienen van de klacht hebben de afnemers reeds een "aanzienlijke verbetering" van de toestand kunnen constateren die zich schijnt te handhaven.

7. De procedure

(Artt. 3 tot 7 van de wet ; vgl. : CHARLEY DEL MARMOL, *La protection contre les abus de puissance économique en droit belge*, 1960, Faculté de droit de Liège).

Op vordering van de minister van Economische Zaken of op klacht van natuurlijke of rechtspersonen of van organisaties die een belangengemeenschap vertegenwoordigen, opent de commissaris-verslaggever, die een lid van het parket met minstens vijf jaar dienst is, een onderzoek. Hij heeft een ruime bevoegdheid om inlichtingen te verzamelen (art. 4). Ook kan hij een vooronderzoek instellen, "wanneer ernstige aanwijzingen voorhanden zijn voor een misbruik van economische machtspositie op een markt", resp. wanneer de minister van Economische Zaken een vooronderzoek vordert (art. 5).

De zaak wordt geseponeerd indien de minister geen voortzetting der procedure heeft gelast binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier waarin de commissaris-verslaggever zijn voornemen tot seponeren kenbaar maakt.

In het andere geval wordt het dossier gedeponereerd bij de Raad voor Economische Geschillen waar het ter inzage ligt van degenen op wier activiteit het onderzoek betrekking had. De Raad is samengesteld uit magistraten (artt. 6 tot 10 van het K.B. nr. 62, van 13 januari 1935), doch zonder regerings-commissarissen (art. 8 van de Wet van 27 mei 1960). De Raad – reeds in zijn gewone samenstelling (K.B. van 13 januari 1935) door twee deskundigen bijgestaan – wint het schriftelijk advies in van twee deskundigen van zijn keuze op een lijst voorgedragen door de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven. De klagers kunnen ter zitting gehoord worden. De commissaris-verslaggever brengt advies uit. De Raad stelt de minister het dossier ter hand en voegt er een gemotiveerd advies bij. Indien de Raad besluit dat er geen misbruik voorhanden is, "komt de klacht niet voor verdere behandeling in aanmerking". Bij vaststelling van een misbruik formuleert de Raad meteen ook reeds de aanbevelingen die aan de betrokkenen behoren te worden gericht om aan het misbruik een einde te maken. De minister oordeelt *opnieuw* of er misbruik van economische machtspositie is ; in voorkomend geval convoceert hij de betrokkenen, hoort hun opmerkingen en richt tot hen de aanbevelingen die *hij* dienstig acht. Indien zij aanvaarden de aanbevelingen binnen de door de minister voorgestelde termijn uit te voeren wordt de overeenkomst in een proces-verbaal opgetekend. Bij niet-aanvaarding bevestigt de minister zijn aanbevelingen bij aangetekend schrijven en bepaalt hij de termijn van de tenuitvoerlegging van de maatregelen die hij aanbeveelt. Bij wanprestatie in de uitvoering der aangegeven overeenkomst of bij stilzitten tijdens de schriftelijk verleende termijn kan de Koning bij een met redenen omkleed besluit het voorhanden zijn van het misbruik vaststellen en de maatregelen die daaraan een einde moeten maken, voorschrijven.

8. *Commentaar op de procedure. De rechtsbescherming*

De zaak "Belgische Fruitbeurs" heeft de hierboven omschreven procedure geheel doorlopen :

- klacht door de beroepsvereniging ;
- onderzoek van de commissaris-verslaggever ;
- neerlegging van het dossier ter secretarie van de Raad voor Economische Geschillen ;
- zitting van de Raad met advies van de commissaris-verslaggever ;
- advies van de Raad aan de Minister van Economische Zaken met vaststelling van het misbruik en voorstel van aanbevelingen ;
- convocatie der betrokkenen en voorstel van contractuele regeling ; weigering ;
- schriftelijke bevestiging der aanbevelingen en bepaling van de termijn van tenuitvoerlegging ;
- K.B. dat de misbruiken vaststelt en de maatregelen om daaraan een einde te maken voorschrijft.

A. Verder gevolg aan deze procedure kan slechts worden gegeven na verloop van een termijn van drie jaren met ingang van de tenuitvoerlegging der bij K.B. voorgeschreven maatregelen. Pas dan kan de minister of de personen tegen wie de maatregelen genomen zijn, aan de commissaris-verslaggever vragen te constateren dat het vastgestelde misbruik opgehouden heeft (art. 14, lid 8 tot 11). Bij eventuele vaststelling dat het misbruik voortduurt, zijn strafrechtelijke sancties mogelijk. Over eventuele andere in aanmerking komende procedures wordt hierna in de commentaar onder nr. 13 gesproken.

B. Deze procedure is ingezet met de klacht in maart 1968 ; het K.B. is genomen op 7 november 1973 : precies na vijf jaar en zeven maanden, waarvan het onderzoek en de formulering van het advies van de commissaris-verslaggever ongeveer twee derde van de tijd in beslag nam. De vorming van het advies van de Raad voor Economische Geschillen vroeg iets meer dan zestien maanden.

Het door de Economische Algemene Inspectie uitgevoerde onderzoek komt ons als zeer volledig voor : zowat elk aangebracht gegeven werd grondig onderzocht en van bewijsmateriaal voorzien.

Het is opvallend dat de wet nauwelijks termijnen bepaalt binnen welke de procedure moet worden afgehandeld ; termijnen zijn enkel opgenomen in die onderdelen waar de minister tussenkomt en die zich per definitie naar de beëindiging van de procedure toe situeren (art. 7, 1e lid, en art. 14, 1e, 4e, 5e, 8e en 11e lid). Dit maakt dat de procedure geruime tijd kan duren. Wij hechten veel belang aan de grondigheid van het onderzoek en de bezonnenheid die men ook in economisch-rechtelijke geschillen aan de dag moet leggen, doch de rechtsbescherming - i.c. toch als doelstelling reeds in de titel van de wet opgenomen - lijkt ons toch door het weglaten van elke termijnbepaling in de instructiefase in het gedrang te komen.

C. Wegens haar complexiteit kan de procedure vrijwel niet bij een zeker type ingedeeld worden (zie voor een naar onze mening te abstraherende poging : JACQUEMIN en SCHRANS, *Droit économique*, 1970, blz. 108).

Achtereenvolgens treden de volgende lichamen ad hoc op : een lid van het parket met bijzondere, omschreven bevoegdheden die de klacht ontvangt, onderzoekt en een advies formuleert over de klacht en de markttoestand (artt. 3 tot 7, art. 10), de rechterlijke macht in een uitzonderlijke zitting die het advies van deskundigen inwint, de partijen hoort en een advies formuleert (artt. 9 en 13) en de uitvoerende macht die nogmaals de partijen hoort, zelf opnieuw een beslissing neemt, tracht deze te laten aanvaarden door de aangeklaagde partij of ze door dwangmaatregelen oplegt (art. 14).

Wij kunnen ons indenken dat het niet gemakkelijk moet zijn om voor zulke omslachtige procedure termijnen te stellen (cfr. hierboven onder B), maar men lijkt ervan uit te zijn gegaan dat de graad van de geboden rechtsbescherming recht evenredig toeneemt met de lengte en de ingewikkeldheid der procedure. Dit lijkt ons een te betreuren optie die tot trage rechtsbedeling leidt.

D. Over de rechtsbescherming in deze procedure valt evenwel nog een bijkomende opmerking te maken : de voorzieningsmogelijkheden der partijen zijn ernstig beperkt.

Als de commissaris-verslaggever zich voorneemt de zaak

te seponeren, kan alleen de minister binnen dertig dagen hiertegen een voortzetting der procedure gelasten. Degene die de klacht heeft neergelegd wordt van dit voornemen niet op de hoogte gebracht, hij wordt slechts verwittigd wanneer de zaak geseponeerd is (art. 7).

Indien de Raad in zijn advies besluit dat er geen misbruik is, "komt de klacht niet voor verdere behandeling in aanmerking" (art. 13, 3e lid). Ook hier beschikt de aanlegger kennelijk over geen directe voorziening, want hij wordt pas nadat de zaak voor verdere behandeling is uitgerangeerd, op de hoogte gebracht. Deze stelling moet vervuld worden met een verwijzing naar de mogelijkheid van beroep bij de Raad van State. Doch een beroep tegen een seponeringsmaatregel komt als zeer betwistbaar voor, terwijl de mogelijkheid, de draagwijdte en het effect van een beroep tegen het bindend negatief advies van de Raad - gezien zijn specifieke economische implicaties - vooralsnog o.m. bij gebrek aan precedents nebulus blijven.

De definitieve beslissingskracht van het negatief advies van de Raad contrasteert naar onze mening nogal opvallend met de draagwijdte van het advies dat er wel misbruik voorhanden is : de Minister behoudt nl. in dat geval volstrekt discretionaire bevoegdheid (art. 13, 2e lid, jo. art. 14, 1e lid) zowel over de vraag of er misbruik was, als over de aanbevelingen die tot partijen behoren te worden gericht.

Het lijkt erop dat de wetgever de rechtsbescherming vooral heeft willen situeren in de afloop van de procedure (art. 14) : het feit dat de Minister na een zo uitgebreid en lang onderzoek, na een deskundig en reeds verdisconteerd advies nog discretionaire bevoegdheid behoudt, het feit dat hij de aangeklaagde partij nogmaals hoort, het feit dat hij een poging doet tot minnelijke schikking, en het feit dat vrijwel alleen voor dit stuk van de procedure termijnen zijn bepaald schijnt erop te wijzen dat voornamelijk in het eindstadium de partijen nog een uitgebreide kans van argumentatie, verantwoording of overtuiging wordt gegeven die hen bij de procedure nauwer moet betrekken en vóór enige dwangmaatregel genomen wordt hun de mogelijkheid moet geven de procedure nog finaal te beïnvloeden.

Heeft de wetgever hier een (late ?) rechtsbeschermende correctie willen aanbrengen op een zo logge, per definitie lange procedure ? In elk geval lijkt ons het uitstel van rechtsbeschermende procedureregels tot dit gevorderd stadium van het geding niet erg gunstig, noch voor de partijen, noch voor de commissaris-verslaggever en de Raad, die slechts onder het wantrouwend oog der uitvoerende macht mogen werken. Rechtsbescherming behoort ook in procedures met verregaande economische draagwijdte tijdens de gehele procedure een constante te zijn, niet een bijvoegsel in het finale stadium en onder alternatieve vormen.

9. *De adviezen van de commissaris-verslaggever en van de Raad voor Economische Geschillen*

Beide adviezen beklemtonen de machtspositie van de "Belgische Fruitbeurs" ; de commissaris-verslaggever spreekt van een onbetwist monopolie, de Raad van "quasi exclusiviteit". De Raad wijst het argument van de Beurs af in verband met de sterke invloed der buitenlandse opdrachtgevers (cfr. supra, nr. 1) ; ook het argument van nevenimporten en substitutieprodukten wordt afgewezen : de *relevante markt* is die van "fruit van overzeese oorsprong". De Raad neemt de wettelijke (art. 1) omschrijving van economische machtspositie vrijwel letterlijk over.

Het misbruik bestaat er volgens de Raad in, dat de Beurs door middel van een eenzijdige en opgedrongen verkoopreglementering en van de verkooppolitiek de afnemers in een minderheidspositie plaatst resp. willekeur en misbruik in haar handelspraktijken toepast.

De commissaris-verslaggever lijkt zich naar onze mening meer te concentreren op de feitelijke toedracht van de aangeklaagde praktijken en voorwaarden, zoals zij door de Wet van 27 mei 1960 worden bestreden. De Raad lijkt eerder bekommerd om het vervullen der wettelijke vereisten voor de toepassing van de wet : "Indien de grieven van de klagers, hetzij in hun geheel, hetzij gedeeltelijk, moesten bewezen worden, zou de toestand door de wetgever van 1960 beoogd verwezenlijkt zijn, zodat de klacht als ontvankelijk te beschouwen is".

Het advies van de Raad wijkt in de bespreking der grieven wel af van dat van de commissaris-verslaggever, die res-

trictiever is en zijn argumentatie voornamelijk opbouwt rond het feit dat de toegestane controle op de dag voor de veiling louter theoretisch is en geen enkel ernstig onderzoek der waren mogelijk maakt (cfr. supra, nr. 5, C, 1^o). Volgens de commissaris-verslaggever kunnen de kopers geen controle op-eisen bij het lossen der waren. De officiële controle volstaat, en de controle is in dat stadium "praktisch gezien moeilijk in te denken". Ook de Raad wijst deze grief af, omdat de waren dan nog niet te koop zijn aangeboden en de controle door de verzekeraars (die de Bond op tegenspraak wenste te organiseren) een aangelegenheid is waaraan de groothandelaars totaal vreemd zijn. Opgemerkt dient te worden dat deze controle onder het contractuele regime nochtans gebruikelijk was.

De commissaris-verslaggever concentreert de grieven zoals reeds gezegd rond het louter theoretisch karakter van de controle op de dag voor de veiling (cfr. supra, nr. 5, C, 4^o): deze praktijk is zijns inziens de oorzaak van alle verdere willekeur en misbruik zodat – bij aanvaarding van deze grief – de andere min of meer "theoretisch worden".

De Raad aanvaardt deze grief, doch schenkt meer zelfstandige aandacht aan de overige. Met name zet volgens hem de eenzijdige keuze der monsters en dito redactie der catalogus-beschrijvingen "de deur open voor allerhande misbruiken en willekeurige praktijken"; een contradictoire keuze der monsters zou reeds veel moeilijkheden oplossen. Hij stelt – eveneens in afwijking van de commissaris-verslaggever – voor dat de monsters 24 uur na de veiling beschikbaar zouden blijven voor de kopers.

De commissaris-verslaggever is het niet eens met de grief, volgens welke de termijn voor tegenexpertises (cfr. supra, nr. 5, D, 2^o) te kort zou zijn. Klaagster had onder het contractuele regime zelf die korte termijn aanvaard. De Raad vindt die korte termijn eveneens voldoende, en neemt de argumentatie van de verweerders over.

Tenslotte schenkt de Raad aandacht aan een eis waarvan de commissaris-verslaggever geen melding maakt: met name verzoekt de Bond – kennelijk met het oog op institutionalisering van het vroegere collectief overleg – om de oprichting van een paritaire commissie met de toch wel zeer enge beslissingsbevoegdheid over de toegang tot de veilingen (supra, nr. 5, A). Lakoniek stelt de Raad dat geen bepaalde misbruiken werden aangevoerd die zulke maatregelen zouden wettigen.

Van dat advies van de Raad maakt eveneens deel uit zijn voorstel van aanbevelingen, die hieronder worden besproken.

10. De beslissing

Het K.B. neemt de bevestiging van de economische machtspositie en van het plegen van misbruik hiervan over in vrijwel de bewoordingen van de Raad. Het schrijft de maatregelen voor die als aanbevelingen door de Raad werden voorgesteld.

Vertegenwoordigers van de Bond zullen voortaan toezicht moeten kunnen houden op het nemen van monsters, vrije toegang tot kaaien en magazijnen moeten krijgen en de te verkopen waar moeten kunnen behandelen. Op de Beurs moeten de monsters 24 uur na de veiling – met name de tijd binnen welke een tegenexpertise volgens het verkoopreglement moet worden aangevraagd – ter plaatse gehouden worden.

COMMENTAAR

11. Algemeen

Hierboven hebben wij reeds enkele opmerkingen over de rechtsbescherming in deze procedure naar voren gebracht (cfr. nr. 8; vgl. in dit verband: DEL MARMOL, a.w., *Troisième Partie: Procédure de Répression des Abus de Puissance Economique et Sanctions Applicables*, p. 329-460). Wij wensen ze nog met enige beschouwingen aan te vullen. Tussen de aanleiding tot het instellen van de vordering – de opgelegde verkoopvoorwaarden – en het indienen van de klacht verlopen 15 maanden; dit tijdsverloop is onder meer toe te schrijven aan de afwachtende houding die de klagers aannamen ten aanzien van een reeds eerder ingeleide strafrechtelijke procedure met burgerlijke-partijstelling (cfr. nr. 13, B); slechts nadat min of meer duidelijk werd dat zij strafrechtelijk niet tot genoegdoening zouden komen, hebben ze de procedure op grond van misbruik van economische

machtspositie ingeleid. De keuze van deze lange en moeilijke procedure wekt wel enigszins verwondering gezien de omvang en ernst der vigerende misbruiken. Aldus werden alternatieve procedures (cfr. infra, nr. 13) wellicht onvoldoende in aanmerking genomen.

Mede hierdoor misschien is heel wat argumentatiemateriaal in de papieren blijven zitten; wij denken onder meer aan de discriminatoire praktijken die mogelijk bestonden bij verkoop vóór de veiling, toewijzing op de veiling door "inside information" over de staat der loten aan sommige kopers, bij variërende wachttijden inzake de aflevering der goederen en dergelijke: dienaangaande werd geen enkele grief geformuleerd. Ook de verhouding tussen de buitenlandse opdrachtgevers en de Belgische invoerders blijft minder duidelijk.

12. Beperkte draagwijdte van de procedure

Naar ons vermoeden leveren de feiten telkens voldoende materiaal om de eigen bewijsvereisten van verschillende alternatieve procedures (cfr. infra, nr. 13) te vervullen. Wij zijn uiteraard minder goed in de gelegenheid om te beoordelen of dit in werkelijkheid ook zo is: dat blijft aan het oordeel der partijen, en het staat hun vrij dit voor de rechtbank te testen. Aanleiding tot het verkennen van alternatieve rechtsmiddelen was onze indruk dat de in de huidige procedure geformuleerde grieven toch wel zeer beperkt zijn in vergelijking met de in de dossiers beschreven praktijken. Op deze wijze werden uit de feiten slechts enige eerder timide eisen gepuurd. Zo leidt de procedure uitaard ook slechts tot enkele beperkte maatregelen.

De beperktheid der maatregelen contrasteert i.c. niet alleen met de omvang der bestaande praktijken, doch ook met de soepelheid van de wet dienaangaande: inderdaad stellen de desbetreffende artikelen (13 en 14) geen enkele restrictie aan de aanbevelingen of maatregelen zodat stopzetting, naast maatregelen sui generis, ook hier tot de mogelijkheden behoort (vgl. de memorie van toelichting, Senaat, 1958-1959, Parl. Doc., nr. 216). Het was volgens de tekst van de voorbereiding van de wet de bedoeling van de ruime beoordelingsvrijheid inzake economische maatregelen en de late strafrechtelijke afdwingbaarheid hiervan, om een "logisch, afdoend en gezwind werktuig" te creëren, "ten einde het de uitvoerende macht mogelijk te maken het algemeen belang zo goed mogelijk te behartigen en de straffen aan de ernst van het vergrijp aan te passen". Naar onze mening is aan deze goede bedoeling in deze procedure slechts matig tegemoet gekomen; met name hebben de opgelegde maatregelen geen sanctionerend karakter en houden zij slechts minimale vereisten in van controlemaatregelen waarover regelmatige afnemers van grote hoeveelheden evident moeten kunnen beschikken. De terughoudende motivering der grieven lijkt ons de basis van dit eerder minimale resultaat. Wellicht hadden andere, ook kortere, procedures tot een even bruikbaar resultaat – zij het niet steeds tot positieve maatregelen – kunnen leiden.

13. Alternatieve procedures

Doch welke alternatieve procedures stonden, en staan, de klagers hier nog ter beschikking? De Wet van 27 mei 1960 wijzigt geenszins de andere mogelijkheden van rechtsvordering: de civielrechtelijke, strafrechtelijke, handelsrechtelijke en Europeesrechtelijke wegen liggen naar onze mening nog steeds open.

A. *Civielrechtelijk* is art. 1382 B.W. uiteraard een eerste mogelijkheid: een eis tot schadevergoeding lijkt ons i.c. een redelijke kans op succes te hebben. We moeten er nochtans de nadruk op leggen dat moet voldaan worden aan de specifieke bewijslast inzake onrechtmatige daad; dit voorbehoud inzake variërende bewijslast geldt overigens met evenveel kracht voor de andere hier besproken procedures.

Zo is het misbruik van economische machtspositie niet per se identiek aan een tekortkoming aan de algemene plicht van voorzichtigheid en voorzorg, opgelegd door art. 1382 B.W., doch het dossier kan eventueel voldoende bewijsmateriaal voor de aansprakelijkheidsvordering opleveren. Een geding dat hier eerder in de lijn der verwachtingen ligt, is de vordering van schadevergoeding wegens wanprestatie in de bij K.B. opgelegde maatregelen: hier is de bewijslast der klagende partij aanzienlijk geringer en makkelijker te voldoen (cfr. infra, nr. 14, B). De bemerkingen over de bewijslast zijn

uiteindelijk terug te brengen tot een andere ratio legis van de burgerlijke en de economischrechtelijke wetgeving: de eerste heeft de bescherming (zij het a posteriori) van individuele belangen op het oog terwijl de tweede primordiaal het algemeen belang zoals het m.n. in de mededingingssituatie vorm krijgt, beschermt (cfr. infra, nr. 15).

Een meer specifieke civiele vordering is die op basis van bedrog (artt. 1116 en 1117 B.W.). Ook hier geldt de reeds gemaakte opmerking over de bewijslast. De bewijsmiddelen der klagers waren hier trouwens ook in de praktijk beperkt door de vroegtijdige verwijdering der monsters (cfr. supra, nr. 5, D, 1^o) zodat de kopers zich hun vergelijkingsterm voor eventuele non-conformiteit der goederen ontnomen zagen.

Er zijn aanwijzingen dat een procedure op basis van de vrijwaringsverplichting in hoofde van de verkoper tegen gebreken van de verkochte zaak mogelijk is; alleszins komt overvloedig tot uiting dat de kopers zeker na 1966 geregeld te hoge prijzen hebben betaald voor minderwaardig fruit (vgl. art. 1641 in fine); deze vordering levert overigens zowel teruggave op van de ontvangen prijs als schadevergoeding (art. 1645 B.W.) in de hypothese van de "wetende" of professionele verkoper. Wel moet gesignaleerd worden dat de vordering – a fortiori betreffende de verhandeling van snel bederfbare waren – "binnen een korte tijd" moet ingesteld worden (art. 1648 B.W.).

Tenslotte biedt art. 1611 B.W. mogelijkheden inzake zekere praktijken bij de leveringen, in zoverre een tijdstip wordt bedongen waarop de levering moet plaats vinden (vgl. nr. 5, B, 4^o).

B. Strafrechtelijk. Zoals reeds hierboven is opgemerkt, werd over de zaak eerst een strafvordering ingeleid. Deze had als voorwerp: bedrog omtrent de aard van de verkochte zaak (art. 498 Sw.) met als gevolg daarvan het bewerken van de stijging of daling van de prijs van koopwaren (art. 311 Sw.) en van wederrechtelijke speculatie inzake levensmiddelen en koopwaren (art. 2 van de Wet van 18 juli 1924). Met een arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling bij het Hof van Beroep te Brussel van 19 mei 1969 (niet gepubliceerd), is deze strafprocedure definitief beëindigd. Naar onze mening is de motivering ervan evenwel onbevredigend. De centrale motivering, opgebouwd rond het als moeilijk erkende art. 498 Sw. luidt als volgt: "Overwegende dat wat betreft het bedrog omtrent de aard van de verkochte waar, uit de parlementaire besprekingen nopens de toedracht van artikel 498 van het Strafwetboek blijkt, dat de wetgever uitdrukkelijk voorzien heeft het bedrog nopens de aard van de verkochte zaak, maar niet het bedrog nopens de kwaliteit, en zulks opzettelijk, om 'een te menigvuldig ingrijpen van de strafrechter in burgerlijke geschillen te vermijden' (Nijpels en Servais art. 498, nr. 4)". Het citaat uit de parlementaire voorbereiding toont o.i. reeds enigszins aan hoe moeilijk haalbaar men de procedure volgens art. 498 Sw. heeft willen maken; de wetgeving op de handelspraktijken (eertijds K.B. nr. 55 van 23 december 1934, nu de Wet van 14 juli 1971) komt trouwens onder meer voor als alternatief op deze strafrechtelijke procedure. Toch wekt de geciteerde interpretatie, zelfs rekening gehouden met de beschreven omstandigheden nog wrevel: Cass., 9 mei 1955 (*Pas.*, 1955, I, 975; *Arr. Cass.*, 1955, 743; *J.T.*, 1955, 510) had inderdaad reeds als volgt gnuanceerd: "Uit de parlementaire voorbereiding van het Strafwetboek blijkt dat de wetgever, door het bedrog omtrent de aard van de verkochte zaak strafbaar te stellen, niet bedoeld heeft al wat met de eerlijkheid strijdig is te bestraffen: de koper wordt niet van alle nalatigheid of van lichtzinnigheid gevrijwaard, *ingeval het volstaat te kijken* om niet door het bedrog misleid te worden; de rechter moet dus uitmaken of de afwezigheid van de hoedanigheden die de beklage aan de zaak toeschreef *al dan niet gemakkelijk door de aankoper kan ontdekt worden*" (onze cursivering). Met andere woorden, slechts die "kunstgrepen" worden strafbaar gesteld, die ook een omzigtig koper niet heeft kunnen verwijderen (ULMER-SCHRICKER, *Unlauterer Wettbewerb*, Band II/1, *Belgien*, 1967, München, nr. 504). Welnu, in casu gaat het geding precies grotendeels over de absolute onmogelijkheid van de kopers om de kwaliteit resp. de conformiteit der goederen te controleren (cfr. supra, nr. 5, C).

C. Handelsrechtelijk is o.i. de zaak niet voldoende uitgediept. De uitspraak op vordering tot staking (vroeger K.B.

nr. 55 van 23 december 1934; nu art. 55 van de Wet betreffende de Handelspraktijken van 14 juli 1971) lijkt ons inderdaad aan enige, met name de meest dringende grieven een einde te kunnen maken. Natuurlijk was niet het hele domein van de klacht tot onduidelbare handelspraktijken te herleiden. Doch de vordering in kort geding lijkt ons wel hét aangewezen middel om op korte termijn minstens een status-quo af te dwingen. Een ruime interpretatie van de term "publiek" – ons inziens verdedigbaar op basis van art. 57, 1e lid, – in art. 19 kan het middel aan de hand doen om (gespecialiseerde en "toegelaten") verkopers in staat te stellen het verbod van handelspubliciteit onder de voorwaarden van art. 20, 1^o, aan te voeren; inderdaad komt een verkoopcatalogus ons voor als "elke informatie die wordt verspreid met de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop van een produkt of een dienst bij het publiek te bevorderen, ongeacht de plaats of het gebruikte communicatiemedium". De algemene verbodsbepaling inzake "elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad" (art. 54) verleent overigens reeds voldoende grond voor een vordering tot staking (art. 55, litt. i). Het ontgaat ons dan ook enigszins, waarom de aanleggers niet deze vordering tot staking destijds reeds hebben ingeleid, want ook vóór de nieuwe wetgeving betreffende de handelspraktijken was dit kort geding mogelijk (art. 1, K.B. nr. 55 van 23 december 1934).

Een bijkomende mogelijkheid van beroep op de Wet Handelspraktijken biedt overigens art. 57, 2e lid: met name de mogelijkheid dat de Minister de vordering tot staking instelt lijkt hier van belang. Inderdaad, het is de administratie (i.c. de Economische Algemene Inspectie) die het onderzoek inzake misbruik van economische machtspositie op verzoek van de commissaris-verslaggever uitvoert. Deze bevoegdheid bezorgt de administratie heel wat informatie die in voorkomend geval zou kunnen leiden tot het inzicht in de noodzaak van een vlugge ingreep met het oog op de bescherming van het algemeen belang. In deze zaak is er geen enkele aanduiding dat de Minister overwogen heeft om van deze, alsnog niet gehanteerde, bevoegdheid gebruik te maken. Nochtans vermelden wij deze mogelijkheid omdat zij de minister – die in de procedure van de Wet van 27 mei 1960 slechts zeer laat aan bod komt – de kans biedt reeds tijdens zulke procedure vlug, ter vrijwaring van het algemeen belang, in te grijpen. Op te merken is dat deze vordering tot staking niet kan gegrond worden op de algemene clausule van art. 54 Wet Handelspraktijken, doch beperkt is tot de overige, specifieke gronden opgesomd in art. 55, litt. a tot h, waaronder het reeds besproken art. 20 betreffende de handelspubliciteit. Hoewel deze clausule een ernstige beperking is der ministeriële bevoegdheid, komt het ons toch voor dat art. 57, 2e lid, Wet Handelspraktijken mogelijkheid biedt voor een efficiënt ingrijpen van de Minister en wel door een beroep op de gewone rechtbank (i.c. de voorzitter van de rechtbank van koophandel) en op basis van een dossier door zijn administratie voorbereid in het kader van de procedure tot bescherming tegen misbruik van economische machtspositie. Op deze wijze biedt de Wet betreffende de Handelspraktijken van 1971 (onverwacht?) een vorm van "nooduitgang" uit de lange procedure volgens de Wet tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie van 1960.

D. Tenslotte lijken ons op *Europeesrechtelijk* vlak enige mogelijkheden onvoldoende gehanteerd te zijn. Deze procedures zijn niet rechtstreeks geschikt om tot een vlugge uitspraak te komen, noch om een schadevergoeding toegewezen te zien. Zij lijken ons nochtans, gezien m.n. enige in de overige besproken procedures niet aan bod komende gegevens, niet zonder belang. Algemeen kan gesteld worden, dat voor deze procedures vereist is dat men een daadwerkelijke ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lidstaten moet kunnen aantonen. Deze voorwaarde doet onze aandacht opnieuw uitgaan naar de verhouding tussen de buitenlandse opdrachtgevers (cfr. supra, nr. 1) en de Belgische concessiehouders.

Op 27 februari 1967 werd door de Bond bij de E.E.G.-Commissie klacht ingediend tegen het verbod van wederuitvoer dat door de Beurs werd opgelegd; na kennisgeving door de Israëliëse en Zuidafrikaanse opdrachtgevers aan de Commissie, dat de restricties op de wederuitvoer naar de andere E.E.G.-landen vanuit België waren opgeheven, heeft de Bond op 5 april 1968 zijn klacht ingetrokken.

Nochtans bevat de verkooppolitiek der buitenlandse op-

drachtgevers – en derhalve ook hun relaties met de invoerders in de E.E.G.-Lidstaten – wellicht nog enige aanvechtbare restricties. Er zijn slechts twee Europese veilingen, te Antwerpen en Rotterdam; uit vrees voor represailles wachten Belgische groothandelaars er zich wel voor zich in de te Antwerpen te koop gestelde vruchten te Rotterdam te bevoorraden. Daarbuiten, en bijvoorbeeld in de Duitse Bondsrepubliek kan men zich niet bevoorraden op het importniveau, doch komt men noodgedwongen terecht bij Duitse groothandelaars; zulke aankoop is voor Belgische groothandelaars per definitie niet winstgevend. Er is dus door de hantering van verscheidene barrières kennelijk geen vrij verkeer van goederen op het importniveau in de Europese fruithandel. Minstens wat één merk sinaasappelen betreft is het voor groothandelaars zelfs totaal onmogelijk grensoverschrijdende handel te voeren.

Er worden mechanismen gehanteerd die schijnen te beantwoorden aan de door art. 85 E.E.G., 1e lid, litt. a, b en c, verboden praktijken (nl. het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen, het verdelen van de machten of van de voorzieningsbronnen). Bovendien bevat het dossier ons inziens voldoende materiaal om waar te maken dat aan de exemptieve voorwaarden van art. 85, lid 3, niet is voldaan. De privé-marktorganisatie is in casu wellicht onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Of ook aan de voorwaarden voor mobilisatie van art. 86 is voldaan, kunnen wij op basis van het dossier niet beoordelen. De Belgische Fruitbeurs schijnt slechts over een binnenlands monopolie te beschikken, doch de buitenlandse opdrachtgevers hebben een algeheel monopolie per land of streek van herkomst. Het wekt dan ook verwondering dat de Bond zich over de verhouding tussen de Beurs-ondernemingen en deze consortia bij de Raad voor Economische Geschillen niet heeft beklagd. Hoewel het onze mening is dat de Raad wellicht weinig vat zou hebben op deze buitenlandse ondernemingen, is zulke grief toch zeker ontvankelijk. Welnu, het onderzoek van de Economische Algemene Inspectie zou dan minstens boeiende informatie voor de Bond over deze verhouding hebben opgeleverd (cfr. infra, nr. 16).

Het Europees landbouwrecht werkt met marktvorderingen (artt. 39, 42 en 43 E.E.G.; vgl.: J. MÉGRET: *Le Droit de la C.E.E.*, Vol. 2: *Agriculture*, Bruxelles, 1970, blz. 21-32, 164-175, 255-258 en 286-306).

De wetgeving ter zake is recent gecoördineerd (Vo. Raad nr. 1035/72 van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, P.B.L. 118/1 van 20 mei 1972). De marktordening is i.c. vooral van belang in verband met de bepaling van Europese kwaliteitsnormen, gehandhaafd door nationale controle (Art. 10 Vo.). In België wordt deze controle uitgeoefend door de Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinprodukten. Enkel in zoverre het aangeboden fruit aan deze normen niet zou voldoen, is hier beroep mogelijk. Een bijkomende moeilijkheid nochtans is, dat minderwaardige vruchten voorheen van de markt werden afgenomen en vernietigd terwijl zij nu (art. 21 Vo.) onder nationale controle worden afgeleid naar gratis uitverkingen in instellingen, stichtingen of scholen of naar verwerking tot veevoeder of alcoholprodukten. In zoverre deze afleiding van de markt volgens de geijkte wegen verloopt – en er is geen aanwijzing dat zulks niet het geval zou zijn – is hier geen beroep mogelijk. Een Europese procedure zal zich dus wellicht moeten toespitsen op de mededingingsregels, en de handhaving der kwaliteitsnormen.

14. De uitvoering van de voorgescreven maatregelen

De nu bij K.B. voorgescreven maatregelen zijn toch niet geheel zonder belang: in hun beperktheid komen zij voor als vitaal voor de afnemers. De bruikbaarheid ervan is evenwel afhankelijk van de uitvoering die eraan gegeven wordt. Dit roept de vraag op naar de afdwingbaarheid van het K.B.

A. *Middelen in de Wet van 27 mei 1960.* In de procedure ter bescherming tegen misbruik van economische machtspositie is aan dit stadium merkwaardigerwijs nauwelijks aandacht besteed; DEL MARMOL (a.w., nr. 191) stelt nog: "La réponse à cette question (m.n. de vraag of het bevel tot stopzetting een door de Minister voorgescreven aanbeveling of

opgelegde maatregel zou kunnen zijn) est d'un intérêt assez théorique car dans la majorité des cas la procédure se terminera – tout au moins c'est l'espoir de ceux qui ont préconisé cette formule – par la conclusion d'un accord amiable conformément à l'art. 14, al. 2^o."

Deze mening schijnt de indruk te bevestigen dat men de Wet van 27 mei 1960 niet bedoeld had als effectief interventiemiddel, doch eerder als afschrikking met als uiterste stap een suggestie van aanbevelingen (art. 14, 1e lid: als verzoeingsvoorstel door de Minister en art. 14, 4e lid: als dreigende ("comminatoire") schriftelijke aanmaning door de Minister). De naleving van deze aanbevelingen wordt weliswaar gecontroleerd door de gerechtelijke politie, de commissaris-verslaggever en sommige leden van het rijkspersoneel (art. 23, 1e lid, jo. art. 6, 1e lid; DEL MARMOL, a.w., nr. 205); doch niet-naleving der aanbevelingen is geenszins een gesanctioneerde inbreuk.

Het K.B. waarin de Minister maatregelen voorschrijft is, met ingang van de tenuitvoerlegging gedurende drie jaar van kracht (art. 14, 8e lid). Pas *daarna* kunnen de Minister of de personen tegen wie de maatregelen zijn genomen de commissaris-verslaggever gemotiveerd verzoeken vast te stellen dat het misbruik opgehouden heeft. Er volgt een nieuw onderzoek dat resulteert in een advies van de Raad. Het advies van de Raad dat het misbruik opgehouden heeft is definitief en wordt aan de verzoeker en de oorspronkelijk benadeelde partij medegedeeld. Het advies dat het misbruik voortduurt wordt medegedeeld aan de verzoekers en aan de Minister die zestig dagen de tijd heeft om aan de verzoeker en de oorspronkelijk benadeelde partij mede te delen dat hij het advies van de Raad niet deelt. Het valt op dat de "oorspronkelijk benadeelde partij" bij deze procedure niet betrokken is tenzij als geadresseerde van de eindmededeling; zij is dus ook evenmin op de hoogte van de resultaten van het nieuwe onderzoek (art. 14, 9e lid). Ingeval het misbruik voortduurt gaat men over naar de penale sancties. Deze gang van zaken betekent in feite meteen dat de economische maatregelen binnen de draagwijdte van deze procedure zelf niet direct afdwingbaar zijn en dus geenszins aanspraak kunnen maken op het karakter van sancties.

De enige andere mogelijkheid is dat de strafsancie (art. 18) reeds vóór het verstrijken van de termijn van drie jaren gemobiliseerd wordt, waartegen o.i. geen enkel bezwaar bestaat. Deze sancie is eerder aan de strenge kant, doch we moeten opmerken dat art. 24 de bepaling uit art. 85 Sw. van toepassing maakt op de strafsancie inzake economisch machtsmisbruik en met name de verdiscontering van verzachtende omstandigheden mogelijk maakt waardoor het strenge karakter van art. 18 wel enigszins gereduceerd kan worden.

Globaal valt op te merken dat het misbruik van economische machtspositie op zichzelf geenszins een economisch delict uitmaakt: slechts een inbreuk op het opgelegde K.B. is geïncrimineerd. Deze omstandigheid sluit aan bij het algemeen zogenaamd neutraal karakter t.a.v. machtsposities dat in de parlementaire voorbereiding uitvoerig wordt bevestigd, doch verlamt wel de afdwingbaarheid van de wet.

B. *Andere middelen.* De schuchtere uitvoerbaarheid der maatregelen in de procedure van de wet ter bescherming tegen misbruik van economische machtsposities roept de vraag op naar alternatieve afdwingingsmechanismen.

Art. 1382 B.W. biedt o.i. de mogelijkheid van schadevergoeding in zoverre de wanprestatie in de uitvoering der bij K.B. voorgescreven maatregelen als een onrechtmatige daad kan beschouwd worden. Doch de aansprakelijkheidsverordering biedt als zodanig slechts een retro-actief pecuniair herstel van geleden schade en is geenszins een waarborg voor verdere behoorlijke naleving van het K.B. Een eventuele schadevergoeding komt overigens alleen de groothandelaars ten goede, terwijl wellicht eventuele meerprijzen reeds aan de consumenten zijn doorberekend. Naar aanleiding van de zogenaamde "smeltkaas-zaak" deed zich een vergelijkbaar probleem voor inzake terugbetaling van teveel geïnde invoerrechten (cfr. G. SCHRANS: *Europees Economisch Recht*, Gakko-Gent, 1972, blz. 90-101, meer bepaald blz. 94-95). Kennelijk is dit binnen het huidige juridisch-economisch systeem niet direct op te lossen: art. 1382 B.W. beschermt individuele belangen en i.c. niet de consument.

De Wet Handelspraktijken biedt als commerciële wetgeving wellicht betere uitkomst. Art. 57, 2e lid, geeft de Minis-

ter de mogelijkheid om "zijn" K.B. - vlugger dan door de Wet van 27 mei 1960 is bepaald - althans gedeeltelijk af te dwingen : in zoverre sommige misbruiken specifieke praktijken opgesomd in art. 55, litt. a tot h, zijn, kan de minister inderdaad de vordering tot staking ook als alternatief afdwingsinstrument hanteren (vgl. hierboven, nr. 11, C). Deze vordering tot ophouden is uiteraard nog ruim ontoereikend om de veroordeelde partij tot het verrichten van sommige handelingen te dwingen, hetgeen precies de draagwijdte van het K.B. is. Doch het stopzetten der misbruiken is evenmin een verwaarloosbaar alternatief.

Overigens biedt art. 54 jo. art. 55, litt. i, jo. art. 57, 1e lid, de belanghebbende (niet de Minister) de vordering tot staking tegen elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad. Welnu, volgens een vaststaande rechtspraak is een inbreuk op een economische wet meteen een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken in zoverre een handelaar of ambachtsman door die inbreuk op de economische wet in zijn beroepsbelangen is geschaad. (Voorz. Kh. Brussel, 17 januari 1972, *J.T.*, 1972, 448 met noot van L. VAN BUNNEN, bevestigd door Hof Brussel, 31 januari 1973, *Bulletin Handelsreglementering*, Min. Ec. Zaken, februari 1973, nr. 2, blz. 34; Voorz. Kh. Brussel, 29 september 1972, *R.W.*, 1972-73, 1151, met noot van De Vroede; Cass., 18 februari 1965, Pas. I, 621). Aangezien het K.B. van 7 nov. 1973 precies een inbreuk op de Wet van 27 mei 1960 vaststelt en corrigeert, komt het ons voor dat een vordering tot staking ook langs deze weg mogelijk is.

15. Kritiek op de "toepassing" van de wet

De hierboven onder nrs. 13 en 14, B. besproken burgerlijke en handelsrechtelijke procedures hebben wij naar voren geschoven omdat naar onze mening vrijwel de gehele argumentatie van de aanleggers georiënteerd is op de bescherming van henzelf als economische agenten en de klassieke middelen hiervoor ruimschoots voldoende mogelijkheden bieden. De gezamenlijke groothandelaars eisen kennelijk op basis van hun individueel belang rechtsbescherming op tegen manoeuvres van andere economische agenten die hun economische vrijheid te zeer bedreigen of beperken. Op die wijze is de optiek van de *vrijheid van mededinging* nogal centraal komen te staan.

Het mededingingsrecht is evenwel anders geïnspireerd : daar primeert eerder de bescherming van de *gelijkheid* in de mededinging, met name doordat daar de aandacht veeleer gericht wordt op de mededinging dan op de mededingers, eerder ook op de consumenten en op het algemeen belang - twee referentiepunten die hier vrijwel uit de argumentatie afwezig zijn.

Het is wel duidelijk dat de vrijheidsoptiek ook de gelijkheidsnorm beïnvloedt : de bescherming van de economische vrijheid van de zwakkere agent vergroot uiteraard de gelijkheid tussen de zwakkere en degene die een machtspositie bezit (vgl. WALTER VAN GERVEN, "Schets van een Belgisch Economisch Grondslagenrecht", *S.E.W.* 6 (1971), blz. 404-428, meer bepaald blz. 410 e.v.).

Doch de optiek blijft te onderscheiden, en de wetgeving betreffende oneerlijke handelsgebruiken heeft een andere ratio dan het mededingingsrecht, (vgl. BASTIAAN DE GAAY FORTMAN, *Theory of Competition Policy*, Amsterdam 1966, blz. 175 : "Unfair competition is based on the principle that competition should be an orderly process, carried on within the law and according to accepted standards of conduct. Its aim, as Americans put it, is to protect businessmen from one another, or to preserve competitors. Competition policy, on the other hand, is concerned with preserving competition").

Er is onmiskenbaar een evolutie van beklemtoning van het individueel belang naar voorkeur voor het algemeen belang, van de vrijheids- naar de gelijkheidscomponent (vgl. MARIO RORONDI, "L'évolution de la réglementation de la concurrence et l'expérience des Etats-Unis (De la liberté de la concurrence à l'égalité dans la concurrence)", in : *Mélanges J. Dabin*, 1963, II, blz. 837-863).

In de onderhavige zaak komt het ons voor dat men deze evolutie niet onderkent : zij is naar onze mening te zeer op oneerlijke handelspraktijken afgestemd om onder een mededingingswet tot een bevredigende uitspraak te kunnen komen.

Op die wijze is de wet op de bescherming tegen misbruik van economische machtspositie ook des te gemakkelijker gemobiliseerd : er werd geenszins gesolliciteerd om het neutraal

karakter van de wet ten aanzien van machtsposities in gevaar te brengen. Er werd geen beroep gedaan op een interventie vanwege de overheid met het oog op handhaving, respectievelijk verbetering van de mededingingssituatie, doch slechts op een rechterlijke tussenkomst naar het klassieke genre van de Rechtbank van Koophandel ; misschien verklaart dit inzicht enigszins waarom eindelijk na ruim 12 jaar de wet tot een zo "gevorderd" stadium van "toepassing" is gekomen.

Hoewel dus nu eindelijk de wet terug in de aandacht is, moeten wij betreuren dat zij in deze procedure grotendeels van haar eigen mededingingsrechtelijk karakter is ontdaan, en haar actualisatie grotendeels ten koste van haar eigen mededingingsratio is bewerkt.

16. Resultaten voor de aanleggers

De door de Minister opgelegde maatregelen geven de onderhandelaren van de Bond in elk geval een sterke negotiatiebasis. Doch in dit verband dient te worden opgemerkt dat, onder meer daar de grieven der aanleggers zeer beperkt zijn, de maatregelen die bij K.B. worden opgelegd eveneens zeer beperkt zijn. Bovendien zijn de maatregelen wellicht veel te vaag geformuleerd en leveren zij aan eventueel niet al te inschikkelijke partners wellicht grote interpretatieproblemen. In het huidige geval beantwoorden de maatregelen vrijwel letterlijk aan de grieven der aanleggers ; klaarblijkelijk hebben zij zich te weinig het belang van een zeer precieze formulering, die tegemoet zou komen aan de specifieke gang van zaken in hun sector, gerealiseerd. Tenslotte is niets gewijzigd aan de machtspositie, de gespannen verhoudingen en eventuele alternatieve misbruiken. Overigens is ter zake de bedoeling van de wet ook eerder beperkt.

Het is dus te verwachten dat de Bond nieuwe en lange onderhandelingen te wachten staan waarvan de argumentatie enigszins gemakkelijker zal zijn maar waarvan de concrete resultaten zoals voorheen geheel afhankelijk blijven van de bereidheid tot coöperatie in hoofde van de Beurs, een bereidheid die vermoedelijk niet erg is toegenomen met deze procedure.

Het voornaamste resultaat lijkt ons dan ook, dat de aanleggers nu beschikken over een uitvoerig en goed gedocumenteerd dossier. Dit is zelfs als het ware "gelegitimeerd" door de diensten der Economische Algemene Inspectie en levert hierdoor sterk bewijsmateriaal zoals rechters het niet dagelijks voorgelegd krijgen. Op die wijze komt de voornaamste kwaliteit van deze lange en moeilijke procedure ter bescherming tegen misbruik van economische machtspositie eerder voor als een facilititeit voor andere procedures dan als een autonome vorm van rechtsbescherming resp. vrijwaring van het algemeen belang.

Leo Neels

Assistent Afdeling Publiek Recht K.U.L.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Vrije Universiteit Brussel Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Op vrijdag 25 januari 1974 om 11 uur zal dr. HERMAN VAN IMPE, directeur bij de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap, benoemd tot buitengewoon docent, zijn ambt aanvaarden door het geven van een inaugurele rede.

De specifieke kenmerken van het Belgische Parlementarisme

in lokaal 12 van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid (ingang : Rooseveltlaan 50, Brussel). Prof. dr. Frans De Pauw, decaan van de faculteit, nodigt U vriendelijk uit tot het bijwonen van deze rede.

Inlichtingen : tel. 02/49.98.30 - toestel 3149/3159.