

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE RECHTSPREKENDE BEVOEGDHEID VAN HET BENELUX-GERECHTSHOF

1. Op 1 januari 1974 is het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof in werking getreden. Bij Beschikking van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie van 18 januari 1974 werden de rechters en de advocaten-generaal benoemd. Op dezelfde dag werden ook de griffiers benoemd¹. Het Benelux-Gerechtshof is hiermede uiteindelijk een realiteit geworden.

Het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof werd op 31 maart 1965 te Brussel ondertekend door de afgevaardigden van de drie Benelux-regeringen. Het werd op 25 oktober 1966 aangevuld met een protocol betreffende de taalregeling bij de procesvoering voor het Hof. Ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van het Verdrag, wees een eerste protocol, ondertekend te 's-Gravenhage op 29 april 1969, de Benelux-overeenkomsten aan die onder de bevoegdheid van het Hof vallen. Op dezelfde datum maakte een tweede aanvullend protocol het Benelux-Hof bevoegd om als ambtenarenrechter op te treden voor de personeelsleden van de Benelux Economische Unie en van de instellingen van de Unie. Een tweede uitvoeringsprotocol zal de modelwetten en beschikkingen en aanbevelingen van het Comité van Ministers aanwijzen, die onder de bevoegdheid van het Hof vallen^{1bis}.

In België werden het Verdrag en het aanvullend protocol inzake de taalregeling goedgekeurd door de Wet van 18 juli 1969. Deze werd, samen met de Wet van 2 februari 1971, houdende goedkeuring van het eerste uitvoeringsprotocol, en de Wet van 7 januari 1971,

houdende goedkeuring van het aanvullend protocol inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie, op 11 december 1973 in het Belgische Staatsblad gepubliceerd².

I. WORDING VAN HET VERDRAG

2. De idee om een Benelux-Gerechtshof op te richten is voor het eerst gerezen tijdens de bespreking van het eerste ontwerp van eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht, dat door de Benelux Studiecommissie voor de eenmaking van het recht op 20 augustus 1950 aan de regeringen ter bespreking werd meegedeeld. Geconfronteerd met de vraag hoe het ge-unificeerde recht ook in de praktijk zou kunnen één gehouden worden, stelde de commissie in haar verslag de oprichting voor van een gemeenschappelijk hoogste rechtscollege dat leiding "bij de uitlegging en de aanvulling van de ... geregelde stof kan geven"³.

3. Een werkgroep belast met een onderzoek naar de behoefte aan en de opportuniteit van een dergelijke

² In Nederland werd het Verdrag, samen met het aanvullend protocol inzake de taalregeling, bij Rijkswet van 2 april 1971 goedgekeurd (Nederlands Staatsblad, 1971, p. 208). Het eerste uitvoeringsprotocol en het aanvullend protocol ambtenarenrechtspraak werden, op grond van art. 62 b van de Nederlandse Grondwet, door middel van de procedure van de stilzwijgende goedkeuring, op 5 november 1971 door de beide Nederlandse Kamers goedgekeurd. Het Verdrag en de aanvullende en uitvoeringsprotocollen werden in Luxemburg goedgekeurd door de Wet van 10 juli 1973 (Mémorial, 1973, A, p. 984 en vlg.).

³ Voor de tekst van dit ontwerp van eenvormige wet en het Verslag van de Commissie, zie: Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie voor de eenmaking van het recht, Eenvormige wet betreffende het Internationaal Privaatrecht, 20 augustus 1950. Zie ook mr. P. TIJSEN, thans rechter in het Benelux-Gerechtshof, Benelux en Unificatie van privaatrecht: preadvies, *Annalen van het Thijmgenootschap*, jaargang XXXIX, Utrecht, 1951, p. 156 v.

¹ Zie R.W. 1973-74, 1520.

^{1bis} De tekst van dit protocol, van de bijlagen en van de Memorie van Toelichting werd op 9 juni 1971 door het Comité van Ministers formeel vastgesteld. De lijst van de beschikkingen en aanbevelingen zullen bijgewerkt worden tot op de datum van de inwerkingtreding van het Verdrag. *Doc. R.I.B.R.*, nr. 111-1 en 2 en *Doc. R.I.B.R.*, nr. 124-1, p. 15.

instelling, haar organisatie en haar bevoegdheid, stelde begin 1954 een voorontwerp van verdrag op en stond de oprichting voor van een rechtscollege, dat gemeenschappelijk zou zijn voor de drie landen en dat op bindende wijze gemeenschappelijke rechtsregels zou interpreteren, naar aanleiding van een prejudiciële vraag van een nationale rechter.

Onder invloed van de constitutionele bezwaren die tegen het Verdrag tot oprichting van de E.G.K.S. en de instelling van het Hof van Justitie waren gerezen, werd in een tweede versie, in een artikel 6 bis, een alternatieve oplossing voorgesteld. Deze voorzag dat het Hof alleen bindende uitleg zou kunnen verschaffen voor deze verdragen, waarvoor dit uitdrukkelijk zou worden bepaald; voor de interpretatie van alle andere gemeenschappelijke rechtsregels zou het Hof slechts een adviserende bevoegdheid hebben.

4. Op 19 april 1955 werd dit voorontwerp voor verder onderzoek aan de regeringen meegedeeld⁴. De afwijzende houding van België t.o.v. het ontwerp, te verklaren door het uitblijven van een grondwetswijziging, die de overdracht van nationale aan supra- of internationale instellingen mogelijk zou maken⁵, alsook de vrees voor een overmatige toename van het aantal internationale rechtscolleges⁶ verklaren het aanslepen van de besprekingen in dit stadium. Men moet de instelling van de Raadgevende Interparlementaire Benelux-Raad afwachten, vooraleer aan het ontwerp nieuwe aandacht wordt geschonken⁷. In 1958 opteerde de Commissie voor de Wetgeving van de Raad voor het toekennen van een jurisdictionele bevoegdheid van het Hof en vestigde de aandacht op de mogelijke weerslag van de oprichting van de Benelux Economische Unie op de afbakening van de bevoegdheid van het Hof en zijn verhouding tot het College van Scheidsrechters van de Unie⁸.

Ontevreden over het uitblijven van een ontwerpverdrag, diende de Nederlandse afgevaardigde Berk-

houwer bij de bespreking van de eenvormige Merkenwet een amendement in dat ertoe strekte de toepassing van deze wet afhankelijk te stellen van de instelling van een Benelux-Gerechtshof⁹. Onder druk van de Raad werd op 28 mei 1962 een Ministeriële Werkgroep van Justitie belast met het opstellen van een definitief ontwerp van verdragstekst¹⁰. Het werd op 19 februari 1964 door de regeringen voor advies aan de Interparlementaire Raad voorgelegd¹¹.

5. Dit ontwerp stemt in grote lijnen overeen met het eerste voorontwerp. Nieuw zijn: de afbakening van de respectieve bevoegdheden van het College van Scheidsrechters en van het Benelux-Gerechtshof, de inschakeling van Unie-organen bij het bepalen van de bevoegdheden van het Hof en bij zijn werking, de regeling van de adviserende bevoegdheid van het Hof.

De bespreking in de Commissie voor de Wetgeving van de Raad op 11 mei en 22 juni 1964¹² en in de plenaire vergadering van de Raad op 14 november 1964¹³ betrof vooral de omschrijving van het begrip "gemene rechtsregels" en een aantal organisatorische en procedureregelingen.

Deze problemen werden gedeeltelijk opgelost in de daaropvolgende vergaderingen van de Commissie¹⁴ en van de plenaire raad¹⁵, zodat de Interparlementaire Raad op 15 januari 1965 het ontwerp-verdrag eenparig gunstig kon adviseren mits de regeringen de door de Commissie voorgestelde wijzigingen zouden aanbrengen¹⁶. Op 31 maart 1965 werd de aangepaste verdragstekst door de Ministers van Justitie van de drie Beneluxlanden te Brussel ondertekend. Om het Verdrag in overeenstemming te brengen met de Belgische wetgeving op het taalgebruik in rechtszaken werd op advies van de Belgische Raad van State¹⁷ op 25 ok-

⁹ *Hand. R.I.B.R.*, 7 juli 1961, nr. 32, p. 2-24.

¹⁰ Sinds 1962 is in Beneluxverband ook de samenwerking van de drie Ministers van Justitie organisatorisch uitgebouwd (zie zesde verslag van de regeringen aangaande de samenwerking inzake de eenmaking van het recht, 6 juli 1962, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 38-1, p. 2). Deze werkgroep vergadert twee maal per jaar. Hij bestudeert de juridische problemen die rijzen bij de voorbereiding of de uitvoering van Benelux-verdragen of -regelingen, of bij het totstand komen van nationale wetgevingen die de eenmaking van het recht zouden kunnen in het gedrang brengen.

¹¹ De regeringen kunnen het advies van de Raad inwinnen omtrent de ontwerpen van overeenkomsten tussen de drie Staten o.m. met betrekking tot de eenmaking van het recht (artt. 3 en 4 van de Overeenkomst van 5 november 1955 nopens de instelling van een Interparlementaire Benelux-raad).

¹² *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-2, 2 september 1964.

¹³ *Hand. R.I.B.R.*, 14 november 1964, nrs. 51 en 52, p. 29-31 en p. 37-50.

¹⁴ Zie aanvullend verslag namens de Commissie uitgebracht door het Nederlandse lid Van Ryckevorsel, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-3, 14 december 1964.

¹⁵ *Hand. R.I.B.R.*, nr. 53 en 54, 15 januari 1965, p. 13-20.

¹⁶ Aanbeveling van de Raad, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-5, 15 januari 1965.

¹⁷ Advies van de Raad van State, 13 december 1965, *Parl. Besch. Kamer*, 1966-67, nr. 338-1, 30 december 1966, p. 22.

⁴ De tekst van het voorontwerp van Verdrag en van het rapport van de Commissie werd door de Benelux Studiecommissie eerst in februari 1954, daarna met de variatie op artikel 6 en volgende, in februari 1955 gepubliceerd. Deze laatste versie werd in Nederland gepubliceerd als Kamerstuk nr. 5122 van de zitting 1957-1958. In het Frans werd zij gepubliceerd in: *l'Unification du droit*, Annuaire 1959, Institut International pour l'Unification du droit, Rome 1960, p. 350 e.v.

⁵ Verslag BURGER, *Doc. R.I.B.R.*, 21 november 1957, nr. 8-2, p. 5-7.

⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1951-52, nr. 107, 5 februari 1952.

⁷ De overeenkomst nopens de instelling van een Interparlementaire Beneluxraad werd ondertekend te Brussel op 5 november 1955. De Raad werd geïnstalleerd op 22 februari 1957.

⁸ Dit Verdrag werd te 's-Gravenhage op 3 februari 1958 ondertekend. Artikel 41 voorziet een College van Scheidsrechters dat geschillen beslecht die rijzen tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen met betrekking tot de toepassing van het Unie-verdrag en de overeenkomsten welke betrekking hebben op de doelstellingen van dit Verdrag.

tober 1966 een Aanvullend Protocol inzake de taalregeling getekend dat het taalgebruik regelt voor zaken die voor de nationale rechter in het Duits worden gevoerd.

6. Om tegemoet te komen aan de wens van de Interparlementaire Raad kwamen vervolgens twee protocollen tot stand: een eerste om de bevoegdheid van het Hof en de omvang ervan te omschrijven t.a.v. vroeger gesloten Beneluxverdragen; een tweede, aanvullend Protocol, om aan het Hof een nieuwe bevoegdheid op te dragen, nl. de rechtsbescherming van de ambtenaren van de Benelux Economische Unie en van haar instellingen. Een tweede uitvoeringsprotocol dat reeds in de Interparlementaire Raad werd besproken omschrijft de bevoegdheid van het Hof t.a.v. bepalingen van modelwetten en van beschikkingen en aanbevelingen van het Comité van Ministers¹⁸.

Te vermelden is tenslotte het Aanvullend Protocol bij de Benelux-Overeenkomst "Verplichte Aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen" dat op 24 mei 1966 te Luxemburg werd ondertekend en dat niet zonder belang is omdat in dit Protocol voor het eerst een regeling m.b.t. de bevoegdheid van het Hof voor bepalingen van modelwetten wordt voorzien¹⁹.

7. De goedkeuring van het Verdrag stuitte in de nationale parlementen op een aantal bezwaren, die in grote lijnen, tot drie grote punten kunnen herleid worden nl. de onduidelijke omschrijving van het begrip "gemene rechtsregels" in art. 1 van het Verdrag; de aanwijzing van deze rechtsregels door een politiek en executief orgaan van de Unie, wat indruist tegen het principe van de scheiding der machten; de gebrekkige regeling van de verhouding Beneluxhof en College van Scheidsrechters²⁰. Omdat het een afstand inhoudt van nationaalrechtelijke bevoegdheden²¹, moest in het Groothertogdom Luxemburg het Verdrag daarenboven, op grond van art. 49 bis en 37, al. 2 van de Luxemburgse Grondwet, met een bijzondere meerderheid goedgekeurd worden²².

¹⁸ Zie noot 1bis.

¹⁹ *Benelux-Publikatieblad*, 1968-5, p. 57 e.v.

²⁰ Zie o.m. voor België: *Parl. Besch.*, Kamer, 1966-67, 30 december 1966, 338-1 en 2; *Parl. Hand.*, Kamer, 1967-68, 22 november 1967, p. 3 en p. 20; *Parl. Besch.*, Senaat, 1968-69, 5 juni 1969, nr. 408, p. 6-8; *Parl. Hand.*, Senaat, 19 juni 1969, p. 1686-1690. Voor Nederland: Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie, 25 november 1969, Tweede Kamer, 1969-1970, nr. 10.018 (R 689), nr. 6; Memorie van Antwoord van de regering, 18 december 1970, Tweede Kamer, 1970-71, nr. 10.018 (R 689), nr. 7; Zitting Tweede Kamer 1970-71, 26 januari 1971, p. 2418-2421.

²¹ Aldus het advies van de Conseil d'Etat, van 12 februari 1970, Chambre des Députés, 1969-1970, nr. 1416, p. 17.

²² Over deze procedure, zie PESCATORE P., Conclusion et effet des traités internationaux selon le droit constitutionnel, les usages et la jurisprudence du Grand-Duché de Luxembourg, p. 67-73.

II. DOEL VAN HET VERDRAG EN TAAK VAN HET HOF

8. Uit de preambule van het Verdrag blijkt duidelijk de bedoeling van de auteurs van het Verdrag "de eenheid bij toepassing van de rechtsregels, die België, Luxemburg en Nederland gemeenschappelijk hebben, te bevorderen" door een eenvormige interpretatie van deze rechtsregels mogelijk te maken. Aan de totstandkoming van dit Verdrag ligt dus de overweging ten grondslag dat het invoeren van wettelijke voorschriften met gelijke inhoud in de wetgeving van verschillende landen niet volstaat om de uniformiteit van deze rechtsregels te waarborgen. Vereist is tevens een supranationaal rechtsorgaan dat bij het aanvullen van de leemten in deze uniforme wetgeving en bij de interpretatie van de gemene rechtsregels, de vorming afremt van afwijkende interpretaties die voortspruiten uit uiteenlopende interpretatiemethoden, de invloed van nationale gebeurtenissen en de persoonlijkheid van de rechter²³. Het Benelux-Gerechtshof vormt dus a.h.w. de sluitsteen van de eenmaking van het recht in Benelux-verband. Het biedt een grotere rechtszekerheid aan de burgers van die drie landen, vermits alleen een eenvormige interpretatie de gelijke toepassing van de gemene rechtsregels voor de rechtsonderhorigen van de drie landen kan bewerkstelligen²⁴.

Naar het model van de Grote Raad van Mechelen, die, zeker bij het begin der werkzaamheden, als voorbeeld heeft voorgelegen, beoogt het Verdrag tevens een zekere integratie tussen de rechterlijke machten van de drie landen tot stand te brengen o.m. door het Hof samen te stellen uit leden van de drie hoogste rechtscolleges.

9. De taak van het Hof wordt in het Verdrag beperkt tot de uniforme interpretatie van gemeenschappelijke rechtsregels. Het Hof treedt niet in de beoordeling van de feiten: het toetst de geldigheid van de rechtshandelingen niet. Het interpreteert trouwens al-

²³ Verslag van de Studiecommissie bij de eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht, 20 augustus 1950, p. 17; Voorontwerp voor een verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, februari 1955, p. 12 e.v. Cfr. RIGAUX, F., L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridiction dans les divers groupes régionaux d'Etats, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1962, p. 153-180; TROUSSE, P.E. en RIGAUX, F., L'interprétation uniforme des règles de droit uniforme, *Annales de Droit*, Louvain, 1970, p. 99-116.

²⁴ Aldus Samkalden tijdens de bespreking van het ontwerpverdrag in de Interparlementaire Raad, *Hand. R.I.B.R.*, nrs. 53 en 54, 15 januari 1964, p. 14. Zie ook HUSS, A., De quelques problèmes que suscite l'institution et le fonctionnement des juridictions internationales de droit privé in: *De Conflictu Legum*. Bundel opstellen aangeboden aan Roeland Duco Kollewijn en Johannes Offerhaus, p. 24; De betekenis van het Parlement/De Grote Raad van Mechelen voor de toekomst van de huidige internationale gerechtshoven, *R.W.*, 1973-74, 990.

leen de aangewezen Beneluxregels en het behoort niet tot zijn taak concrete geschillen te beslechten, ook al kan zijn uitspraak daartoe bijdragen.

Al streeft het Hof de eenheid van de rechterlijke toepassing na, toch heeft het geen cassatietaak. Het toetst het vonnis niet in rechte en zijn tussenkomst situeert zich steeds vóór de uitspraak van de nationale rechter, die door zijn interpretatie gebonden is. Deze taak houdt wel een overdracht van soevereine bevoegdheden in, omdat aan de nationale rechter de uitlegging wordt ontnomen van gemene rechtsregels, welke – zoals hierna nog zal worden gezegd –, eventueel nationale rechtsregels kunnen zijn^{24a}.

III. ORGANISATIE VAN HET HOF

10. Artikel 2 tot 5 van het Verdrag betreffen de inrichting van het Hof en bepalen de zetel, de samenstelling en de werkwijze van het Hof.

Het Hof heeft zijn permanente zetel ter plaatse waar het Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie is gevestigd. Art. 33 van het Unieverdrag bepaalt dat deze te Brussel is gevestigd. Deze keuze, die afwijkt van het oorspronkelijke voorstel om de zetel naar het voorbeeld van de Grote Raad te Mechelen te plaatsen, werd door politieke, financiële en redenen van efficiency geïnspireerd. De griffie van het Hof wordt overigens ook in de zetel van het Secretariaat ondergebracht. Het Hof kan echter beslissen in een andere in een der drie landen gelegen plaats zitting te houden.

11. Het Benelux-Gerechtshof is samengesteld uit negen rechters, waaronder één president en twee vice-presidenten, en uit zes plaatsvervangende rechters. Aan het Hof is een Parket verbonden, bestaande uit drie advocaten-generaal. Het wordt bijgestaan door drie griffiers²⁵.

De rechters, de plaatsvervangende rechters en de leden van het Parket worden benoemd door een beschikking van het Comité van Ministers, op basis van de paritaire vertegenwoordiging van de drie landen²⁶. De rechters worden gekozen resp. uit de leden van de hoogste rechtscolleges van de drie Beneluxlanden; de leden van het Parket uit de leden van het Openbaar Ministerie bij deze rechtscolleges. Deze zijn: voor België, het Hof van Cassatie; voor Nederland, de Hoge Raad; voor Luxemburg, de "Cour Supérieure de Justice" en het "Comité du Contentieux" van de Raad

van State. Deze regeling wijkt enigszins af van wat in andere internationale rechtscolleges gebruikelijk is: vooreerst wordt aldaar de regel van de pariteit op basis van de nationaliteit niet als principe vooropgesteld; bovendien is het gebruikelijk dat deze internationale rechters ook buiten de kaders van de nationale magistratuur en o.m. onder de rechtsgeleerden worden gerecruteerd. Zij biedt echter het voordeel dat zij in Beneluxverband de samenwerking tot op het hoogste niveau van de rechterlijke macht doortrekt; zij maakt tevens een eenvoudige regeling van het statuut van de rechters mogelijk o.m. wat betreft benoemingsvereisten, tuchtregeling en laat toe de werkingskosten van het Hof te drukken.

12. Zoals elke beslissing van het Comité van Ministers, moet de benoeming van rechters en leden van het Parket met eenparigheid van stemmen genomen worden (art. 18 van het Unieverdrag). De tussenkomst van het staatshoofd is niet vereist. De rechters zijn onafzetbaar: zij blijven in functie tot zij de pensioengerechtigde leeftijd of, voor de Luxemburgse rechters, de leeftijd van 70 jaar hebben bereikt. Zij kunnen uit hun ambt ontheven worden indien om enige reden, zij niet meer in actieve dienst zijn bij de magistratuur van hun land. Zij kunnen zelf hun ontslag als lid van het Beneluxgerechtshof indienen bij de President van het Hof of, voor de President, bij het hoofd van het Parket. Het Comité van Ministers neemt akte van de onthefing of van het ontslag, waardoor een vacature ontstaat (art. 3, derde lid Verdrag Beneluxhof).

De leden van het Hof oefenen hun ambt uit in alle onpartijdigheid (art. 4, 1) en dienen de gemeenschappelijke belangen van de Unie. Hun mandaat wordt niet als een hoofdfunctie beschouwd²⁷ en zij bekomen dienvolgens geen wedde, maar alleen vergoeding voor gedane prestaties²⁸.

13. Het Verdrag voorziet de benoeming van een president en van een eerste en een tweede vice-president. Zij worden door de algemene vergadering van het Hof bij absolute meerderheid van stemmen van de

²⁷ De opstellers van het Verdrag gaan er van uit dat het Beneluxhof – althans voorlopig – geen volledige dagtaak zal inhouden. Afgezien van de vraag of dit een al dan niet realistische visie zal blijken te zijn, houdt deze regeling de mogelijkheid in dat een procedure voor het Beneluxhof in de tijd zou kunnen aanslepen bij gebreke van full-time rechters.

²⁸ Deze regeling is in strijd met de grondwettelijke bepalingen van de drie Beneluxlanden (art. 102 Belgische Grondwet, art. 72 Nederlandse Grondwet en art. 92 Luxemburgse Grondwet), die aan de rechters door de wetgever een bezoldiging toekennen.

Bovendien zal deze bepaling van art. 4, lid 5 problemen stellen indien de taak van de Benelux-rechters het hun onmogelijk zou maken hun ambt bij de nationale magistratuur verder te vervullen en hun, zoals in België bijv. bij art. 308 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek is bepaald, verlof wegens opdracht moet worden toegekend.

^{24a} *Parl. Besch., Kamer*, 1966-1967, nr. 338-1, p. 20; voor Luxemburg, *Chambre des Députés*, 1969-1970, nr. 1416, p. 17; 1972-1973, nr. 1416 (1), p. 3.

²⁵ Een eerste beschikking van het Comité van Ministers van 18 januari 1974 heeft de rechters, plaatsvervangende rechters en de advocaten-generaal aangewezen (M(74)2).

Een tweede beschikking (M(74)3) benoemde de griffiers (*Belgisch Staatsblad*, 7 februari 1974, p. 1761-1762).

²⁶ Deze regel verklaart het hoge aantal rechters (9).

aanwezige leden verkozen. Het principe van de paritaire vertegenwoordiging der landen wordt ook bij de aanwijzing van president en vice-president vooropgesteld: ieder van hen moet tot een verschillende nationaliteit behoren en een aangevallen doch onderbroken mandaat moet door een rechter van dezelfde nationaliteit worden voortgezet.

14. Voor de leden van het Parket gelden in grote lijnen dezelfde regelen als voor de rechters. Hun aantal is beperkt tot drie advocaten-generaal, uit de leden van het Openbaar Ministerie van de hoogste nationale rechtscolleges te benoemen door het Comité van Ministers. De functie van hoofd van het Parket wordt bij toerbeurt volgens nationaliteit vervuld. Deze toerbeurt wordt voor de eerste periode van negen jaar door de leeftijd bepaald. De aanwijzing als hoofd van het Parket heeft alleen een organisatorische en geen hiërarchische betekenis; geen lid van het Parket staat hiërarchisch boven de andere leden.

De aanhangige zaken zullen bij voorkeur behandeld worden door de advocaat-generaal die behoort tot het land waar het bodemgeschil aanhangig is (art. 5, 1), omdat hij meer dan de beide andere advocaten-generaal vertrouwd is met de wettelijke reglementeringen en de werking van de rechterlijke instellingen van zijn land. Toch treedt hij niet op als vertegenwoordiger van zijn land zodat hij niet verplicht is de mening van zijn Minister van Justitie te verdedigen, indien deze in de zaak tussenkomt (art. 5, 4). Ook voor de advocaten-generaal geldt dus het principe dat de eenvormige interpretatie van de gemeenschappelijke regels de nationale belangen primeert²⁹.

15. Drie griffiers, voor elk land één, staan het Hof bij. Zij worden door het Comité van Ministers benoemd uit de leden van het Secretariaat-Generaal van de Unie op voorstel van de Secretaris-Generaal (art. 3, lid 1). Er wordt niet vereist dat de griffiers juristen zijn³⁰. De duur van hun mandaat wordt door het Verdrag niet bepaald. Er is een hoofd van de griffie, maar het Verdrag bepaalt niet hoe deze aanwijzing zal gebeuren. In feite behelst de beschikking van het Comité van Ministers, dat de griffiers benoemt, ook de aanwijzing van de hoofdgriffier.

16. Het beginsel van de pariteit bepaalt ook het aantal leden dat aan de zittingen van het Hof deelneemt. In beginsel houdt het Hof zitting met negen rechters, uit elk land drie; wel kan dit ook met drie rechters, van elk land één.

²⁹ Memorie van Toelichting, p. 22; zie ook DUMON, F., *L'afflux européen dans les droits et les institutions des Etats-membres des Communautés Européennes*, *Cahiers de droit Européen*, 1965, p. 13.

³⁰ De Commissie voor de Wetgeving acht dit nochtans wenselijk, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-2, p. 4.

IV. BEVOEGDHEID VAN HET HOF

17. Het Verdrag en de aanvullende en uitvoeringsprotocollen hebben aan het Benelux-Gerechtshof een drievoudige bevoegdheid toegekend:

1° een rechtsprekende bevoegdheid om, naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de nationale rechter, een bindende interpretatie te geven van gemeenschappelijke rechtsregels;

2° een adviserende bevoegdheid om, op verzoek van de regeringen, advies uit te brengen over de interpretatie van een gemeenschappelijke rechtsregel;

3° de bevoegdheid, om, zoals een administratieve rechter, kennis te nemen van een geschil tussen de gezagsorganen van de Unie en haar ambtenaren.

Zonder afbreuk te willen doen aan het belang van de consultatieve bevoegdheid van het Hof en van zijn bevoegdheid als ambtenarenrechter, is het de bedoeling in dit opstel vooral de rechtsprekende bevoegdheid van het Hof nader te onderzoeken.

Artikelen 6 tot en met 9 en artikel 11 van het Verdrag regelen de rechtsprekende bevoegdheid van het Hof, terwijl artikel 1, tweede, derde en vierde lid de bevoegdheid van het Hof *ratione materiae* bepaalt.

V. BEVOEGDHEID RATIONE MATERIAE

18. Artikel 1 omschrijft het werkterrein van het Hof: "Het Hof heeft tot taak de gelijkheid te bevorderen bij de toepassing van rechtsregels, gemeen aan België, Luxemburg en Nederland, welke zijn aangewezen hetzij bij Verdrag, hetzij bij een beschikking van het krachtens het Verdrag van 3 februari 1958 tot instelling van de Benelux Economische Unie ingestelde Comité van Ministers".

19. Met opzet werd in het Verdrag de term "rechtsregels" gebruikt om aan te duiden dat de bevoegdheid van het Hof zich uitstrekt tot elke vorm van eengemaakt recht en zowel eenvormige wetten, als modelwetten, geharmoniseerde regelingen en verdragsbepalingen kan omvatten. Er wordt niet vereist dat deze bepalingen in formeel gelijke bewoordingen in de nationale wetgevingen worden opgenomen; het volstaat dat zij naar de inhoud of materieel gelijk zijn. Het criterium ligt niet in de vorm, wel in de inhoud van de bepaling.

Aanvankelijk was het de bedoeling de bevoegdheid van het Hof tot het privaatrecht en het strafrecht te beperken. In zijn huidige vorm is aan het Hof echter een algemene bevoegdheid toegekend: de Memorie van Toelichting stelt inderdaad voorop dat het voor de bevoegdheid van het Hof geen verschil maakt of die vragen gerezen zijn in een procedure voor de gewone of de administratieve rechter. Er is zelfs meer. Door aan het Hof in principe ook de interpretatieproblemen toe te vertrouwen, die tussen de Staten zouden rijzen voor het College van Scheidsrechters in een geschil over de uitvoering van het Unieverdrag, zullen

zelfs gemeenschappelijke bepalingen die rechtsbetrekkingen van internationaal publiekrechtelijke aard tussen de drie Staten regelen, en regels van sociaal-economische aard, onder de competentie van het Hof vallen³¹.

20. Deze rechtsregels moeten *gemeen* zijn aan België, Luxemburg en Nederland. De tekst van artikel 1, lid 2 laat vermoeden dat de rechtsregel in de drie landen rechtskracht moet hebben. Van deze interpretatie, die zeker bij de auteurs van het Verdrag voorlag, wordt in het Aanvullend Protocol van 26 september 1968 bij de Beneluxovereenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen afgeweken. Dit Protocol bepaalt in artikel 1, lid 1 dat de nationale rechter een prejudiciële vraag over de interpretatie van de Bijlage van dit Verdrag kan stellen "voor zover de inhoud daarvan is opgenomen in de wetgeving van de Staat waarin de vraag van uitleg is gerezen", ook al is in dit geval "in feite geen sprake meer van een aan de drie landen gemeenschappelijke rechtsregel"³². Ook in het tweede Protocol ter uitvoering van art. 1, lid 2 wordt deze interpretatie aangehouden, eensdeels omdat het verantwoord lijkt de rechtspraak van het Hof op gang te laten komen om eventuele afwijkende jurisprudentie in één land te voorkomen; anderdeels, omdat van de nationale rechter niet kan worden geëist dat hij, telkens hij een prejudiciële vraag aan het Hof voorlegt, nagaat of de rechtsregel in beide andere landen geldt.

Deze afwijkende interpretatie wordt gestipuleerd voor modelwetten, gemeenschappelijke bepalingen en indien het Tweede Protocol van kracht wordt, voor bepalingen van beschikkingen en aanbevelingen van het Comité van Ministers. M.i. moet deze interpretatie ook worden aanvaard voor verdragsregels en eenvormige wetsbepalingen, waar uitdrukkelijk de procedure van twee ratificaties is voorzien³³. Juist in deze gevallen is de reële mogelijkheid aanwezig dat buiten het Hof om, een divergerende interpretatie van de rechtspraak van twee landen zou kunnen ontstaan.

21. Deze rechtsregels moeten als gemeenschappelijk aangewezen worden door een verdrag of door een beslissing van het Comité van Ministers, na voorafgaand advies van de Interparlementaire Beneluxraad.

Deze aanwijzing houdt in principe de erkenning van het gemeenschappelijk karakter van de rechtsregel in en behelst de aanwijzing van de gemene rechtsregels en van de omvang van de bevoegdheid van het Hof (rechtsprekende en/of adviserende bevoegdheid, be-

voegdheid in geschillen aanhangig bij het College van Scheidsrechters). Zij moet bekendgemaakt worden op de daarvoor in het nationale recht bepaalde wijze (artikel 1, 4e lid).

22. Tegen de aanwijzing door het Comité van Ministers werden op grond van de scheiding der machten in verschillende stadia van de totstandkoming van het Verdrag bezwaren geformuleerd³⁴. Daarom werd tot nog toe de voorkeur gegeven aan de aanwijzing bij Verdrag, hetzij dit vroegere verdragsregels aan de bevoegdheid van het Hof onderwerpt, hetzij het het Hof voor de eigen verdragsbepalingen bevoegd verklaart.

De aanwijzing van een gemeenschappelijke rechtsregel kan door een beslissing van het Comité van Ministers gewijzigd of ingetrokken worden, indien met zekerheid is komen vast te staan dat geen gemeenschappelijke regel aanwezig is of niet meer aanwezig zal zijn.

VI. VOORWAARDEN GESTELD VOOR DE KENNISNEMING DOOR HET HOF

23. Artikel 6, eerste lid bepaalt dat het Benelux-Gerechtshof kennis neemt van vragen betreffende de uitleg van rechtsregels aangewezen krachtens artikel 1, voor zover deze zijn gerezen in zaken aanhangig hetzij bij een rechtscollège van één der drie landen dat zitting houdt binnen hun grondgebied in Europa, hetzij bij het in het Unieverdrag bedoelde College van Scheidsrechters. Het tweede lid van artikel 6 preciseert dat wanneer blijkt dat de beantwoording van deze vraag noodzakelijk is om vonnis te kunnen wijzen, het nationale rechtscollège, ook ambtshalve, zijn definitieve uitspraak kan opschorten. Een zelfde regeling is ook opgenomen in artikel 11 met betrekking tot het College van Scheidsrechters.

Zij voorzien dus de techniek van de prejudiciële vraag en het systeem dat hier wordt gehuldigd is analoog aan het systeem dat op grond van art. 177 E.E.G.-Verdrag geldt voor het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen³⁵. Een gelijkaardige procedure werd

³⁴ O.m. in de Interparlementaire Raad door Samkalden, *Hand. R.I.B.R.*, 14 november 1964, nr. 51-52, p. 38; SCHILTHUIS, *loc. cit.*, p. 44; PIERSON, *loc. cit.*, p. 48. Zie ook *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-3, p. 3. In Nederland: Tweede Kamer, zitting 1969-1970, 25 november 1969, nr. 10.018 (R. 689); in de Belgische Senaat, *Parl. Hand., Senaat*, 19 juni 1969, p. 1689.

³⁵ Dit betekent echter niet dat de opstellers van het Verdrag zich door het E.E.G.-Verdrag hebben laten inspireren. Uit een vergelijking van het voorontwerp van Verdrag (1954) en de definitieve Verdragstekst blijkt dat deze gevolgtrekking onvoldoende genuanceerd is. Het voorontwerp bevatte reeds preciseringen die wat de prejudiciële procedure van het Hof van Justitie betreft, eerst uit de rechtspraak zijn gegroeid. Zie SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN S., *Het Benelux-Gerechtshof*, 1973, Titel I, Historische inleiding. In dezelfde zin, HUSS A., *L'intégration de l'Union Benelux dans le domaine juridictionnel: la Cour de Justice Benelux*, in: *Nouvelles Benelux*, 1968, 7. Contra: TROUSSE, E. en RIGAUX F., *art. cit.*, p. 112; GOTZEN, M., *Van Belgisch naar Benelux-Merkenrecht*, 1965, nr. 170, p. 193.

³¹ Zie art. 11 van het Verdrag en art. 2, 7° van het Eerste Protocol ter uitvoering van artikel 1, lid 2. Zie ook MAAS, H.H., *Beneluxiana, S.E.W.*, 1969, p. 533.

³² Memorie van Toelichting bij dit protocol, *Benelux Publikatieblad*, 1968-5, p. 55 e.v.

³³ Een verdrag of eenvormige wet kan aldus van kracht worden vanaf het ogenblik dat zij in twee van de drie Beneluxlanden goedgekeurd werden.

trouwens ook ingevoerd in de Belgische Wet van 3 juli 1971 voor de oplossing van strijdigheden tussen de wet en een decreet van een cultuurraad, of tussen decreten van de Franse en de Nederlandse cultuurraad³⁶.

Artikelen 6 en 11 formuleren de voorwaarden die een prejudiciële verwijzing naar het Beneluxhof bepalen.

1° *Er moet een vraag van uitleg gerezen zijn*

24. Over het algemeen zal het bestaan van een vraag kunnen aanvaard worden wanneer er, betreffende de interpretatie van een tekst, meningsverschil bestaat hetzij partijen het oneens zijn over de betekenis van een gemeenschappelijke regel, hetzij partijen een uitleg voorstaan, die de rechter onaanvaardbaar acht of in strijd met een eerder gegeven interpretatie, hetzij partijen en/of de rechter een vroeger gegeven uitleg van het Hof om bepaalde redenen niet langer aanvaardbaar achten.

Uit de voorbereidende besprekingen blijkt dat onder de term "uitleg" niet alleen moet worden verstaan het vaststellen of het verklaren van de betekenis of van de draagwijdte van een regel, maar ook de aanvulling van leemten in de uniforme wetgeving³⁷. De Memorie van Toelichting stelt hierbij dat het Hof "bij het uitmaken van wat recht is, moet uitgaan van de feiten zoals die in een bepaalde zaak werkelijk liggen"³⁸. Uitleggen bestaat aldus: "... non pas simplement à retrouver la signification primitive d'un instrument juridique mais à lui donner, toujours sous réserve du respect du texte, la signification spécifique que postule son application pratique; non pas seulement à 're-penser', mais à achever de penser une idée"³⁹.

25. Het Verdrag beoogt alleen de vraag van uitleg: een vraag nopens de toepassing of de concrete uitwerking van een gemeenschappelijke rechtsregel kan, evenmin als een vraag nopens de geldigheid van door de instellingen van de Benelux Economische Unie gestelde handelingen, aan het Beneluxhof voorgelegd worden⁴⁰. De toepassing van de rechtsregel blijft aan de nationale rechter of aan het College van Scheidsrechters toevertrouwd zodat, evenals in het stelsel van art. 177 E.E.G.-Verdrag, de scheiding tussen de respectieve bevoegdheden van de nationale rechter, respectievelijk het College van Scheidsrechters, en het Hof doorgevoerd wordt.

³⁶ Cfr. SUTENS, L.P., Actuele ontwikkelingen in het administratief recht, *R.W.*, 1973-74, p. 1243.

³⁷ Verslag Studiecommissie bij de Eenvormige wet betreffende het Internationaal Privaatrecht, 20 augustus 1950, p. 17; Voorontwerp, februari 1955, p. 12 e.v.

³⁸ Memorie van Toelichting bij het Verdrag, p. 26.

³⁹ RADBRUCH, G., *Arten der Interpretation*, *Recueil d'Etudes sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, T. II, p. 218 geciteerd in: DE VISSCHER, CH., *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, p. 29.

⁴⁰ GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Une juridiction internationale dans l'Union Economique Benelux*, *Annuaire français de droit comparé*, 1964, p. 256.

Het blijft nochtans moeilijk de grens tussen uitlegging en toepassing af te bakenen. Wat zal het Hof doen wanneer een vraag wordt voorgelegd welke in feite de toepassing van een rechtsregel betreft? Deze hypothese is niet uitgesloten, te meer omdat de beslissing tot opschorting, samen met de rechtsvraag, de feitelijke omstandigheden van het geschil moet vermelden. Het hoort aan het Hof te bepalen of de hem gestelde vraag een vraag van uitlegging is. Meent het dat de gestelde vraag duidelijk de toepassing van de gemeenschappelijke rechtsregel beoogt, dan zal het zich onbevoegd verklaren, tenzij het de mogelijkheid ziet om de vraag van interpretatie uit haar concrete formulering te abstraheren en zó om te vormen dat zij onder zijn competentie valt: "dat daarom, wanneer de uitspraak van de nationale rechter onduidelijk is geformuleerd, het Hof bevoegd is daarvan alleen die vragen te behandelen, welke de uitlegging van het Verdrag betreffen"⁴¹.

26. De Belgische Raad van State meent dat het Hof de rechtsregels moet "uitleggen naar de geest en naar de letter"⁴². Het zal dit echter vooral moeten doen in functie van het doel dat aan het Benelux-Gerechtshof is gesteld nl. een uniforme rechtspraak in de drie landen door middel van een eenvormige uitlegging mogelijk te maken. Nu echter ook het Unieverdrag en de Benelux-overeenkomsten door het eerste bevoegdheidsprotocol en eventueel ook de uitvoeringsmaatregelen door het tweede protocol onder de bevoegdheid van het Hof worden gebracht, zal de interpretatie van deze regels eveneens moeten gegeven worden in functie van de doelstellingen en de algemene economie van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie⁴³. Dit betekent echter niet dat het Hof het contentieux van de Unie zal regelen.

27. De vraag kan uitgaan van de partijen en in elke stand van het geding opgeworpen worden. Het recht kan hun niet worden ontzegd om voor het eerst in hoger beroep een verzoek tot wijziging in te stellen, vermits tijdens de beroepsbehandeling in beginsel nieuwe middelen en weren naar voren kunnen worden gebracht. Daardoor kan in hoger beroep voor het eerst een gemeenschappelijke Beneluxregeling een beslis-

⁴¹ Zaak nr. 6-64 Costa c. Enel, 15 juli 1964, *Jur. X*, p. 1267. Vergelijk PEPE, A., *Le rôle des juridictions nationales dans l'application de l'article 177 et la jurisprudence de la Cour de justice*, *Cahiers de droit européen*, 1966, I, p. 471, over de houding van het Hof van Justitie in een dergelijke situatie: "La cour s'efforce de lui donner une signification qui réponde aux termes de l'article 177 et d'extraire de la décision du juge national des éléments qui permettent de donner à la question posée sa véritable signification plutôt que de lui opposer une fin de non-recevoir dont le résultat le plus clair serait d'empêcher une collaboration efficace entre elle et les tribunaux des Etats membres".

⁴² *Parl. Besch., Kamer*, 1966-1967, nr. 338-1, p. 20.

⁴³ HUSS, A., *L'intégration de l'Union Benelux dans le domaine juridictionnel: la Cour de Justice Benelux*, *Nouvelles Benelux*, 1968, p. 7.

sende rol gaan spelen. Het is overigens weinig zinvol het recht van partijen om verwijzing te verzoeken, te beperken, indien de rechter in hogere instantie de bevoegdheid heeft ambtshalve te verwijzen en daartoe in hoogste instantie zelfs verplicht kan zijn⁴⁴.

28. Artikel 6, tweede lid en artikel 11, eerste lid voorzien inderdaad uitdrukkelijk dat de nationale rechter en het College van Scheidsrechters zo nodig *ambtshalve* een vraag tot uitlegging van een gemeenschappelijke regel aan het Hof kunnen voorleggen. Discussie over de vraag of een verzoek om uitlegging al dan niet van de partijen moet uitgaan, is dus uitgesloten.

2^o *De vraag betreft de uitlegging van een gemeenschappelijke rechtsregel, aangewezen krachtens artikel 1, lid 2 van het Verdrag*

29. Deze voorwaarde verwijst naar de bevoegdheid *ratione materiae* van het Hof en naar artikel 1, lid 2 dat, zoals hierboven gezegd, aanduidt onder welke voorwaarden een regel gemeenschappelijk is én onder de bevoegdheid van het Hof valt. In concreto betekent dit dat het Hof totnogtoe bevoegd is voor alle rechtsregels, welke voortvloeien uit de eenvormige wetten en uit de Verdragen voor zover zij door het eerste protocol ter uitvoering van artikel 1, lid 2 van het Verdrag of in het Verdrag zelf worden aangeduid.

30. Sommigen hebben uit de formulering van artikel 6, lid 1 vooropgesteld dat het Hof alleen gemeenschappelijke regels kan interpreteren en niet competent is voor de interpretatie van nationale voorschriften⁴⁵. Vooreerst dient erop gewezen dat het theoretisch niet onmogelijk is dat, op grond van dit Verdrag, wettelijke bepalingen welke aan de drie landen eigen zijn, door een Verdrag of door een beschikking van het Comité van Ministers, als gemeenschappelijke rechtsregels aangewezen worden⁴⁶, ook al is dit, gelet op de eerder afwijzende houding van de regeringen, momenteel weinig waarschijnlijk⁴⁷.

31. Belangrijker is de aanwijzing van eenvormige rechtsregels. Hier wordt aan het Beneluxhof een specifieke bevoegdheid toegekend waardoor het zich op ingrijpende wijze onderscheidt van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen. Hier wordt het interne recht van de Beneluxlanden geïnterpreteerd⁴⁸. Uit de verschillende besprekingen in de Raadgevende

Interparlementaire Beneluxraad blijkt inderdaad dat de eenvormige wet tot stand komt door een formeel akkoord tussen de Staten, waarbij deze zich verbinden een eenvormige regeling in identieke bewoordingen in hun interne wetgeving in te voeren. Deze eenvormige wet vervangt de bestaande en uiteenlopende nationale wettelijke regelingen en maakt, na goedkeuring door de nationale parlementen van het Verdrag en van de eenvormige wet, een integraal bestanddeel van het nationale rechtsbestel uit⁴⁹. T.a.v. de interpretatie van deze uniforme wetteksten vindt een fundamentele wijziging plaats in de taak die aan de nationale rechter is toevertrouwd. De interpretatie van de uniforme wet, thans nationale wet geworden, wordt hem ontnomen en aan een supranationaal gerechtshof toevertrouwd.

Dezelfde redenering geldt desgevallend ook voor modelwetten, waarbij de regeringen zich ertoe verplichten ten aanzien van een bepaalde materie, dezelfde principes of normen in te voeren. In dat geval wordt door de regeringen een modeltekst aanvaard waarvan de nationale parlementen formeel – maar niet naar de inhoud – mogen afwijken. Worden deze teksten of bepaalde bepalingen van die modelwetten echter integraal in de nationale wetgeving van een of meerdere landen overgenomen, dan zal het Beneluxhof op nieuw nationale bepalingen te interpreteren krijgen.

32. Bij de aanwijzing van de te interpreteren modelwetten en Benelux-Verdragen werd geen onderscheid gemaakt tussen de bepalingen welke al dan niet self-executing waren. Vooreerst betekende het doorvoeren van dergelijk onderscheid op zichzelf reeds een interpretatie van deze bepalingen, interpretatie die uit hoofde van het Verdrag tot instelling van het Benelux-Gerechtshof tot de bevoegdheid van het Hof behoort. Bovendien bepaalt niet de aard van de rechtsregel de bevoegdheid van het Hof, maar de noodzaak die voor de rechter bestaat om de uitleg van een rechtsregel te verkrijgen om uitspraak te kunnen doen in een zaak (artt. 6 en 11). Deze noodzaak kan ook bestaan t.a.v. een regel welke niet rechtstreeks uitvoerbaar is, maar ten grondslag ligt aan een nationale reglementering.

Het eerste Protocol ter uitvoering van artikel 1, lid 2, wijst daarom de Verdragen aan, zonder onderscheid te maken tussen de verschillende bepalingen, terwijl het tweede protocol, dat reeds in het comité van Ministers werd voorgelegd, op gelijke wijze twee modelwetten en een aantal beschikkingen en aanbevelingen van het Comité van Ministers aanwijst.

⁴⁴ *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-2, p. 11.

⁴⁵ Bijv. tijdens de bespreking van de wet tot goedkeuring van het Verdrag in de Nederlandse Tweede Kamer, 26 januari 1971, p. 2420.

⁴⁶ Zie o.m. Advies van de Belgische Raad van State en nota van de regering, *Parl. Besch., Kamer*, 1966-67, nr. 338-1 en 2.

⁴⁷ SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, S., *op. cit.*, p. 236-238.

⁴⁸ Zie in dezelfde zin, HUSS, A., *De quelques problèmes*, *op. cit.*, p. 236.

⁴⁹ Bijv. de eenvormige merkenwet, de eenvormige modellenwet en de eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht. Zie Verslag Orban, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 30-2, 8 september 1961, p. 2; Verslag Mej. Schilthuis, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 38-2, 21 december 1962, p. 2-3 en 8. Zie in Luxemburg, *Chambre des Députés*, 1972-73, nr. 1416, p. 1.

Voorbeelden van modelwetten zijn die betreffende de bedrogsdelicten, de strafbaarstelling van valse verklaringen voor internationale gerechten, de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen.

33. Het is niet ondenkbaar dat t.a.v. deze beschikkingen en aanbevelingen de vraag kan worden gesteld of en in hoever deze regels tot enige betwisting voor een nationale rechtbank aanleiding kunnen geven. Beschikkingen van het Comité van Ministers verbinden inderdaad alleen de verdragsluitende Partijen (art. 19a Unieverdrag), terwijl de aanbevelingen zelfs de verdragsluitende Partijen niet binden (art. 19 c Unieverdrag). Men kan hierbij dus aanvoeren dat beschikkingen zelden, en aanbevelingen nooit zullen leiden tot rechtstreekse, de burgers bindende voorschriften. De Nederlandse afgevaardigde, Mevrouw Singer-Dekker, heeft niettemin in de Interparlementaire Beneluxraad de aanwijzing van deze uitvoeringsmaatregelen bepleit omdat "als de landen op basis van die aanbevelingen of beschikkingen in hun eigen nationale wet voorschriften opnemen, die voorschriften aan de jurisdictie van het Hof kunnen worden onderworpen"⁵⁰.

Een tweede argument ten voordele van de aanwijzing van beschikkingen van het Comité van Ministers stoelt op de vergelijking met de richtlijnen, welke in E.G.-verband, verbindend zijn t.a.v. het te bereiken resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd zijn, doch aan de nationale instanties de bevoegdheid laten vorm en middelen te kiezen (art. 189 E.E.G.-Verdrag). Ook zij zijn in se niet self-executing zodat men in beide gevallen zou kunnen stellen dat in principe in hoofde van de burgers van de gebonden Staten, alleen subjectieve rechten ontstaan, indien door deze Staten nationale uitvoeringsmaatregelen uitgevaardigd werden.

Het Hof van Justitie aanvaardt echter dat een richtlijn aan de burgers van een Lid-Staat de mogelijkheid kan bieden om zich bij de nationale rechter op die regel te beroepen ter handhaving van hun rechten, indien het rechtskarakter, de systematiek en de tekst van de bepaling zich ertoe lenen directe rechtsverhoudingen te scheppen tussen degene tot wie de norm gericht is en derden. Vooral in het SACE-arrest van 17 december 1970 wordt expliciet gesteld dat een richtlijn, waarin voor een Lid-Staat de tijdslimiet voor de tenuitvoerlegging van een communautaire verplichting wordt bepaald, rechtsgevolgen heeft, die ook particularen kunnen inroepen, wanneer de bepaling welke deze verplichting inhoudt, naar haar aard rechtstreeks toepasselijk is⁵¹. Op deze wijze zou m.i. ook t.a.v. be-

schikkingen van het Comité van Ministers kunnen geargumenteerd worden⁵².

34. Problematisch blijft nochtans de aanwijzing van aanbevelingen van het Comité van Ministers. M.i. kunnen zij tot een betwisting voor de nationale rechtbanken alleen aanleiding geven, indien de Staten, vrij en met de middelen die zij daartoe nodig achten, tot een aanpassing van hun wetgevingen zijn overgegaan. Mocht echter uit de door het Beneluxhof gegeven uitlegging duidelijk worden dat de nationale maatregel genomen is in strijd met de aanbeveling, dan zal de nationale rechter alleen door de nationale wetgeving en niet door de interpretatie van de aanbeveling gehouden zijn. Daarom zal de nationale rechter ook kunnen oordelen dat de uitleg van de aanbeveling zonder belang is voor het aanhangige geschil, indien uit de nationale bronnen blijkt dat de nationale uitvoeringsmaatregel bewust afwijkend of tegenstrijdig opgesteld is.

3° De vraag moet rijzen in een geschil aanhangig hetzij bij een rechtscollège van één der drie landen dat zitting houdt binnen hun grondgebied in Europa, hetzij bij het in het Unieverdrag bedoelde Collège van Scheidsrechters.

35. Een prejudiciële vraag kan op grond van artikel 6, lid 1 van het Verdrag haar oorsprong vinden hetzij in een geding dat voor een nationale rechter aanhangig is, hetzij in een geding aanhangig bij het Collège van Scheidsrechters.

a) Bij een rechtscollège van één der drie landen

36. Noch in de Verdragstekst noch in de Memorie van Toelichting werd een bepaling gegeven van het begrip "rechtscollège". Op verschillende plaatsen worden trouwens verschillende termen gebruikt⁵³ en de Memorie van Toelichting beperkt er zich toe voor de interpretatie van artikel 6 e.v. te verwijzen naar "het systeem dat geldt voor het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen"⁵⁴.

De vraag naar de zin van de term "een rechtscollège" of "de nationale rechter" is op zichzelf een vraag van uitlegging, waarop alleen het Beneluxhof een de-

⁵⁰ *Hand. R.I.B.R.*, 29 november 1968, nr. 72-73.

⁵¹ Zie hierover de arresten van het Hof van Justitie 9/70 van 6 oktober 1970, Grad tegen Finanzamt Traunstein, *Jur.* XVI, p. 825, 20/70, Transport Lesage & Cie tegen Hauptzollamt Freiburg, 21 oktober 1970, *Jur.* XVI, p. 861; 23/70 - E. Haselhorst tegen Finanzamt Düsseldorf - Altstadt, 21 oktober 1970, *Jur.* XVI, p. 881 en vooral het SACE-arrest van 17 december 1970, nr. 33/70, *Jur.* XVI, p. 1213. Cfr. verder LAUWAARS, R., en annotatie bij het Leberpfennig-arrest over de mogelijke directe werking van E.E.G.-richtlijnen, *S.E.W.*, 1971, p. 287-294; VOGELAAR, Th., Het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen, in *Miscellanea W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, dl. II, t.a.v. p. 567-571; WAELEBROECK, M., Effets internes des obligations imposées à l'Etat, in *Miscellanea W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, p. 573-583.

⁵² Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat wanneer het Collège van Scheidsrechters om uitleg van een gemeenschappelijke rechtsregel verzoekt, het volstaat dat deze regel de Staten bindt (art. 11, Verdrag Beneluxhof en art. 41 Unieverdrag).

⁵³ Zie hierover GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., De Belgische rechter tegenover het internationaal recht en het gemeenschapsrecht, p. 65, noot 211; Une juridiction internationale, *art. cit.*, p. 266, noot 55.

⁵⁴ Memorie van Toelichting, p. 24.

finitief antwoord zal kunnen geven⁵⁵. Naar analogie met art. 177 E.E.G. vallen zonder twijfel onder dit begrip alle rechters welke behoren tot de normale rechterlijke organisatie van de Benelux-staten: burgerlijke rechters en strafrechters, administratieve en ook andere rechtscolleges zoals bijv. in Nederland, de Tariefcommissie op fiscaal gebied, het College van Beroep voor het Beroepsleven op het economisch vlak en voor geschillen van sociaal recht, de Centrale Raad van Beroep en het Scheidsgerecht voor het beambtenfonds voor het Mijnbedrijf. Ook de *unus iudex* zoals de kantonrechter of de vrederechter wordt als een "rechtscollege" beschouwd⁵⁶.

37. De administratieve rechtscolleges en de administratieve rechter worden uitdrukkelijk genoemd in de Memorie van Toelichting⁵⁷. De afdeling voor de geschillen van bestuur van de Nederlandse Raad van State zou echter een uitzondering kunnen vormen op de rechtsprekende bevoegdheid van het Hof t.a.v. de administratieve rechtsmachten. In de Nederlandse Vaste Commissie voor Justitie is deze vraag, die in de rechtsliteratuur ook in E.E.G.-verband reeds was opgeworpen⁵⁸ ter sprake gekomen⁵⁹. De uitschakeling van de afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State kan worden gemotiveerd doordat zij formeel slechts een adviserende functie heeft waardoor twijfelachtig is of deze afdeling als een "rechtscollege" in de zin van artikel 6 van het Verdrag kan worden aangemerkt. Is de vraag hoe een bepaalde rechtsregel, als bedoeld in artikel 1 van het Verdrag, moet worden uitgelegd bepalend voor een door de Kroon op advies van de afdeling Contentieux van de Raad van State te nemen beslissing, dan stelt de Nederlandse regering voor, conform artikel 10 van het Verdrag, voorafgaand advies aan het Hof te vragen. De definitieve interpretatie ligt echter bij het Benelux-Gerechtshof zelf⁶⁰.

⁵⁵ Memorie van Antwoord, Tweede Kamer, 1970-1971, nr. 10.018 (R. 689) 7, p. 3.

⁵⁶ *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-2, p. 6.

⁵⁷ Memorie van Toelichting, p. 19. Zie ook *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-2, p. 6.

⁵⁸ TOMUSCHAT, C., *Die gerichtliche Vorabentscheidungen nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften*, p. 64; SCHULTZ, J.C., *La procédure selon l'article 177 C.E.E. Rapport néerlandais, XXIIe Congrès Union Internationale des Avocats, S.E.W.*, 1965, p. 508.

⁵⁹ Memorie van Antwoord, Tweede Kamer, 1970-1971, nr. 10.018 (R. 689) - 7, p. 3.

⁶⁰ Vgl. DONNER, A., *Les rapports entre la compétence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et les tribunaux internes, Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1965, t. II, p. 40. Hoewel de Nederlandse rechtsleer deze afdeling van de Raad van State niet als een rechtscollege beschouwt, meent deze auteur nochtans: "Il serait ... dangereux de se laisser ligoter une fois pour toutes par les distinctions et définitions traditionnelles. Si jamais le Conseil d'Etat néerlandais s'adressait à titre préjudiciel à la Cour de Justice, sa recevabilité devrait certainement être examinée à la lumière de l'esprit de l'article 177 plutôt que selon le critère des traditions et des contingences conceptuelles nationales".

38. De rechter in kort geding wordt niet uitgesloten, al zal hij wellicht, wegens het spoedeisend karakter van de zaak, artikel 6, lid 4, 2° moeten toepassen en verwijzing van de prejudiciële vraag moeten weigeren.

39. Hebben de ontwerpers van het Verdrag positie gekozen m.b.t. vraag of scheidsrechters al dan niet tot de nationale rechterlijke instanties behoren die verwijzing mogen uitspreken? Noch artikel 6 e.v. noch de Memorie van Toelichting bevatten enig gegeven over dit probleem zulks terwijl artikel 10 uitdrukkelijk bepaalt dat in een procedure tot het bekomen van een advies, partijen, die betrokken mochten zijn bij een rechtsgeding of een arbitrage (*une instance judiciaire ou arbitrale*), waarbij dezelfde vraag aan de orde is, hun beschouwingen kunnen doen toekomen aan het Hof, dat dan zijn advies kan opschorten totdat de uitspraak is gedaan in de aanhangige zaak. Op grond van het stilzwijgen van het Verdrag i.v.m. de rechtsprekende procedure, kan het standpunt worden verdedigd dat de arbitrage niet als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 moet worden beschouwd.

40. Kan een publiekrechtelijke beroepsorganisatie zoals de Orde der Advocaten of der Geneesheren als een "rechtscollege" aangezien worden? De vraag is door Pepy gesteld in verband met de interpretatie van de term "jurisdiction" in art. 177 E.E.G.-Verdrag en eerder in bevestigende zin beantwoord. Deze vraag zou in Benelux-verband bijzonder urgent kunnen zijn omdat de Benelux-Overeenkomst betreffende de uitoefening van de advocatuur, ondertekend te Brussel op 12 december 1968, sinds 1 september 1971 tussen België en Nederland in werking is getreden. Zij kent o.m. bepaalde disciplinaire bevoegdheden toe aan de tuchtrechtelijke organen o.m. aan de raad van toezicht van de Orde der ontvangende balie (art. 3). Indien de Orde niet als een "rechtscollege" zou worden beschouwd en toch een prejudiciële vraag aan het Hof zou stellen, zou het Hof de vraag niet ontvankelijk moeten verklaren. In dit geval is echter de uniforme interpretatie van deze overeenkomst niet gewaarborgd⁶¹.

41. Overeenkomstig de regeling welke voor het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen geldt, kan elke vraag van interpretatie van een op grond van artikel 1 gemeenschappelijk verklaarde rechtsregel die rijst in een voor de nationale rechter aanhangige zaak, voor het Hof worden gebracht, zelfs indien in een of meerdere andere landen de rechter m.b.t. een zodanige zaak geen rechtsmacht heeft.

⁶¹ Cfr. het algemeen verslag van het XXIIe Congres van de Internationale Unie der Advocaten: "Lorsqu'une instance disciplinaire est créée par la loi, elle exerce incontestablement une fonction juridictionnelle et devrait logiquement rentrer dans le champ d'application de l'article 177 C.E.E.", *S.E.W.*, 1965, p. 398. In bevestigende zin: SCHULTZ, J.C., *art. cit.*, p. 510-511.

Het nationale rechtscollege dat de prejudiciële vraag zal voorleggen, moet zitting houden binnen het grondgebied der Beneluxlanden in Europa.

b) *Bij het College van Scheidsrechters*

42. Ook aan het College van Scheidsrechters van de Benelux Economische Unie, "dat tot taak heeft de beslechting van geschillen die tussen de Hoge Verdragsluitende Partijen zouden kunnen rijzen met betrekking tot de toepassing van dit Verdrag en van de overeenkomsten welke betrekking hebben op doelstelling van dit Verdrag" (art. 41 van het Unieverdrag)⁶², werd door art. 6, lid 1 en art. 11 van het Verdrag de verplichting opgelegd vragen van uitlegging van gemeenschappelijke rechtsregels bij wege van prejudiciële vraag aan het Beneluxhof voor te leggen. Het Verdrag heeft op deze wijze de respectieve bevoegdheden van het Hof en het College van Scheidsrechters geregeld naar de verhouding Hof/interne rechter, waarbij aan het Hof de interpretatie en aan het College van Scheidsrechters de toepassing van de gemeenschappelijke rechtsregel wordt toevertrouwd.

Wegens het bijzondere karakter van de in het Unieverdrag neergelegde arbitrageregeling aanzelen de regeringen echter om aan het Hof reële interpretatiebevoegdheid in geschillen voor het College van Scheidsrechters toe te kennen. Een aantal gemeenschappelijke rechtsregels werden aan de toepassing van artikel 11 van het Verdrag onttrokken, zodat het College van Scheidsrechters uitsluitend competent blijft om deze regels te interpreteren⁶³.

4^o *De beantwoording van de vraag van uitleg is noodzakelijk voor de uitspraak in de aanhangige zaak*

43. Het optreden van het Beneluxhof wordt noodzakelijk zodra met zekerheid blijkt dat een beslissing in een bepaalde interpretatiekwestie noodzakelijk is voor de oplossing van het geschil⁶⁴.

Het nationale rechtscollege en het College van Scheidsrechters moeten dus het "pertinente" of het "relevante" karakter van de vraag onderzoeken⁶⁵. Zij beschikken over een discretionaire bevoegdheid om soeverein uit te maken of de beantwoording van de

gestelde vraag van uitleg het mogelijk zal maken een moeilijkheid op te lossen, waarvan de afloop van het geschil afhangt. Meent het rechtscollege het geschil te kunnen oplossen buiten enige toepassing van de gemeenschappelijke rechtsregel, dan dient geen prejudiciële vraag te worden gesteld, zelfs indien beide partijen om tussenkomst van het Hof zouden hebben verzocht.

Deze beslissing zal vooral netelig zijn indien een cassatieberoep reeds op grond van andere rechtsmiddelen zou kunnen beslecht worden⁶⁶. Meent de cassatierechter dat de interpretatie van een gemeenschappelijke regel niet ter zake dienend is, dan sluit dit oordeel de mogelijkheid tot uitlegging van de rechtsregel door het Beneluxhof in de aanhangige zaak volledig uit.

44. Wegens de gescheidenheid van de bevoegdheid van de nationale rechter, respectievelijk het College van Scheidsrechters en het Benelux-Gerechtshof, zal het Hof, evenmin als het Hof van Justitie te Luxemburg, de noodzakelijkheid van de interpretatieve beslissing voor het door de nationale rechter of door het College van Scheidsrechters te wijzen vonnis, kunnen toetsen.

De Verdragstekst stelt duidelijk voorop dat het antwoord op deze vraag aan het oordeel van het nationale rechtscollege, respectievelijk het College van Scheidsrechters is overgelaten (artikel 6, lid 2). Voor de bevoegdheid van het Hof zal het voldoende zijn dat de gestelde vraag klaarblijkelijk een uitlegging van een gemeenschappelijke regel betreft; de motieven voor het stellen van de vraag en het gewicht van de vraag voor de toepassing van het geschil zijn aan de beoordeling van het Hof onttrokken⁶⁷.

VII. VERWIJZINGSPlicht EN VERWIJZINGSRECHT

45. Artikel 6 van het Verdrag tot instelling van het Beneluxhof maakt in lid 2 en 3 onderscheid tussen de rechters welke de prejudiciële vraag tot uitleg van een gemeenschappelijke regel aan het Hof *moeten* voorleggen en de rechters welke de zaak bij het Hof *mogen* aanhangig maken. Het stelsel dat in dit artikel evenals in het art. 11 (College van Scheidsrechters)

⁶² Over de bevoegdheid van het College van Scheidsrechters, raadpleeg: KARELLE, J. en DE KENMETER, F., *Le Benelux commenté*, p. 104-113; GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Une juridiction internationale*, art. cit., p. 250-255.

⁶³ Memorie van Toelichting bij het Eerste Bevoegdheidsprotocol, *Benelux Publikatieblad*, 1969-5, p. 62; Ontwerp van Tweede Bevoegdheidsprotocol, *Doc. R.I.B.R.*, nr. 111-1, p. 15; Verklaring van Minister van Justitie Polak in de Tweede Kamer 26 januari 1971, p. 2420.

⁶⁴ Memorie van Toelichting, p. 24 en 25.

⁶⁵ De Franse tekst van de Memorie van Toelichting vermeldt op p. 25: "La juridiction nationale décidera tout d'abord si la question d'interprétation d'une règle commune... n'est pas irrélèante aux débats".

⁶⁶ Memorie van Toelichting, p. 25. Cfr. DUMON, F., *De rechterlijke uitlegging van de E.E.G.-Verdragen betreffende de onderlinge erkenning van vennootschappen en rechtspersonen en betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen*, *S.E.W.*, 1972, p. 229, meent dat dit kan geschieden indien het Hof van Cassatie het beroep in Cassatie verwerpt omdat het beroep te laat werd ingesteld of de bestreden beslissing vernietigt op grond van een middel dat zonder verband is met het gemeenschapsrecht.

⁶⁷ Vgl. voor het Europese recht o.m. SAMKALDEN, I., noot onder arrest Tariefcommissie, zaak 26/62, 5 februari 1963, *S.E.W.*, 1963, p. 109-110; PEPPY, A., art. cit., 1966, I, p. 468. DAIG, H.W., *Aktuelle Fragen der Vorabentscheidungen nach Art. 177 E.W.G.-Vertrag*, unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Praxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, *Europarecht*, 1968, p. 290.

wordt uitgewerkt, is, althans wat betreft het onderscheid tussen de verwijzingsplichtige en de verwijzingsgerechtigde rechtscolleges, op het model van art. 177 E.E.G. geschoeid.

Een nationaal rechtscollege, tegen de uitspraken waarvan krachtens het nationale recht geen beroep kan worden ingesteld, en het College van Scheidsrechters, zijn verplicht het Hof te raadplegen indien een vraag van uitleg van een gemeenschappelijke rechtsregel in een voor hem aanhangig geding is gerezen en de uitspraak in deze zaak de beantwoording van deze vraag medebrengt (art. 6, lid 1, 2, 3 en art. 11).

46. Onder "beroep" moet, volgens de Memorie van Toelichting, hetzelfde worden verstaan als in artikel 177, lid 3 van het Verdrag van Rome⁶⁸. Tot verwijzing verplicht is het rechtscollege tegen wiens uitspraken geen gewoon rechtsmiddel, d.z. hoger beroep of cassatieberoep, meer openstaat⁶⁹. Beroep in revisie of rekest civiel worden uitgesloten⁷⁰. Het onderscheid tussen de verwijzingsplichtige en andere rechtscolleges dient echter niet te worden gemaakt "naar de aard der rechtscolleges, doch naar de aard van de uitspraken die zij doen"⁷¹.

Dit criterium zal daarom in Nederland enerzijds en in België en Luxemburg anderzijds, tot verschillende resultaten leiden omdat in beide laatstgenoemde landen, tegen in hoogste ressort gewezen rechterlijke uitspraken praktisch altijd beroep in cassatie mogelijk is, terwijl volgens Nederlands recht tegen door bepaalde rechtscolleges gedane uitspraken geen beroep in cassatie kan worden ingesteld. Deze rechtscolleges zijn dus verplicht het Beneluxhof om interpretatie te vragen.

M.i. betekent dit een bevestiging van de concrete theorie, die leert dat de raadpleging van het Hof van Justitie – in casu wordt dit hier het Benelux-Gerechtshof – verplicht is telkens wanneer in een concreet geval geen gewoon rechtsmiddel meer aanwezig is⁷². Voor België betekent dit dat alleen het Hof van Cassatie en de Raad van State, behoudens de in art. 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalde gevallen, tot verwijzing verplicht zijn. In Nederland leidt deze interpretatie tot een verwijzingsplicht voor: de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep, de Tariefcommissie, het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en het Hoog Militair Gerechtshof en ook voor de afdeling geschillen van bestuur van de Nederlandse Raad van State, indien mocht blijken dat deze afdeling als een rechterlijke instantie

moet worden beschouwd. In het Groothertogdom Luxemburg zullen de Cour Supérieure de Justice, recht doende als Hof van Cassatie en het Comité du Contentieux van de Raad van State tot verwijzing verplicht zijn.

47. Het Verdrag beperkt de verwijzingsplicht en het verwijzingsrecht van de nationale rechtscolleges en beoogt op deze wijze onnodige procedures en het nodeloos rekken van een zaak te voorkomen. Het legt de nationale rechter en het College van Scheidsrechters een verwijzingsverbod op:

1° indien het van oordeel is, dat er redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de oplossing van de gerezen vraag van uitleg;

2° indien de zaak wegens haar spoedeisend karakter geen uitstel gedooft (art. 6, lid 4)⁷³.

Het mag de opschorting weigeren indien het zich verenigt met een reeds eerder door het Beneluxhof in een andere zaak of bij een advies op dezelfde vraag gegeven antwoord (art. 6, lid 4, laatste alinea).

a) *Het ontbreken van een redelijke twijfel*

48. Betekent dit dat het Verdrag de theorie van de "acte clair" huldigt⁷⁴? Het valt te betwijfelen of deze bedoeling bij de auteurs van het Verdrag heeft voor-gelegen. Wat zij beoogden was, naar het model van het Belgische en het Luxemburgse strafrecht, onge-rechtvaardigde vertragingen in het geding te voorko-men door alle niet ernstige verwijzingen uit te schake-len. Zij gaan er van uit dat de formulering van sommi-ge gemene rechtsregels zo duidelijk is dat zij geen aan-leiding geeft of kan geven tot meerdere interpretaties. Zo is een redelijke twijfel bijvoorbeeld niet aanwezig wanneer de tekst eenzinnig is, wanneer de betekenis van de kwestieuze bepaling duidelijk blijkt uit haar bewoordingen en uit de context⁷⁵ of wanneer in de lid-staten een uniforme jurisprudentie of doctrine over de uit te leggen rechtsregel bestaat.

⁷³ Een gelijkaardige regeling is thans ook in E.E.G.-verband vastgesteld in art. 3 van het Protocol betreffende de uit-legging van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van be-slissingen in burgerlijke en handelszaken. Om te voorko-men dat de rechterlijke instanties, die tot verwijzing naar het Hof van Justitie gehouden zijn, automatisch verplicht zou-den zijn het Hof te raadplegen telkens wanneer een vraag met betrekking tot de uitlegging van rechtsregels, in artikel 1 van het Protocol bedoeld door de partijen wordt opgewor-pen, wordt hun een uitdrukkelijke beoordelingsbevoegdheid over de noodzakelijkheid van deze interpretatie toegekend. Zie DUMON, F., De rechterlijke uitlegging, *art. cit.*, S.E.W., 1972, p. 225 e.v.

⁷⁴ In bevestigende zin: BRINKHORST, L.J., noot onder Cas-sation de Paris (Chambre Criminelle), 19 februari 1964, S.E.W., 1965, p. 131, GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., De Belgische rechter, p. 67; La juridiction internationale, p. 259.

⁷⁵ Memorie van Toelichting, p. 25.

⁶⁸ Memorie van Toelichting, p. 24.

⁶⁹ *Parl. Besch., Kamer*, 1966-1967, nr. 338-1, p. 18.

⁷⁰ Memorie van Toelichting, p. 24.

⁷¹ Idem.

⁷² Contra: GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., De Bel-gische rechter, p. 66. Praktisch belang heeft deze discussie in België niet: SUTENS, L.P., Prejudiciële geschillen in het recht der Europese Gemeenschappen, in: De individuele rechtsbe-scherming in de Europese Gemeenschappen, p. 200.

49. De vraag of er een redelijke twijfel aanwezig is valt niet samen met de vraag naar het pertinente karakter van het verzoek. De redelijke twijfel veronderstelt dat de rechter twijfelt aan de uitleg die aan een gemeenschappelijke rechtsregel moet worden gegeven of aarzelt tussen twee of meer mogelijke interpretaties. Het pertinente karakter van de vraag veronderstelt dat het antwoord op het verzoek tot uitlegging nodig is om de nationale rechter toe te laten uitspraak te doen in het bij hem aanhangig geschil⁷⁶. Het eerste slaat op de inhoud van de uitleg; het tweede op de noodzaak van de uitleg voor het geding. Het zullen de nationale rechtscolleges, resp. het College van Scheidsrechters, zijn die het begrip "redelijke twijfel" zullen hanteren en interpreteren. Alleen wanneer een nationale rechter hierover een prejudiciële vraag zou opwerpen of één van de regeringen hierover een verzoek om advies zou indienen, zou het Hof dit begrip kunnen uitleggen. Een zekere omzichtigheid en wijsheid bij het gebruik van dit begrip zullen daarom geboden zijn. Een bepaling die in het interne recht evident lijkt, kan, vanuit het perspectief van de eenmaking van het recht of vanuit de doelstellingen van de Unie, een gewijzigde betekenis krijgen⁷⁷.

b) *Het spoedeisend karakter*

50. De ratio legis van het tweede verwijzingsverbod is te vermijden dat uit de vertraging van de procedure té grote nadelen voor de partijen in het geding zouden rijzen. Uitgangspunt is hier de overweging dat in sommige gevallen snel recht even belangrijk is als goed recht⁷⁸. In de Memorie van Toelichting worden twee procedures genoemd: nl. de procedures in kort geding en in strafzaken. Een uitsluiting van rechtswege wordt hier in geen van beide gevallen bedoeld: de beoordeling van het urgentiekarakter wordt aan de nationale rechter overgelaten. Zo kan worden betwist of bij een voorziening in cassatie tegen een in kort geding gewezen beslissing nog kan worden gesproken van het urgente karakter van de zaak⁷⁹.

In beide gevallen – het ontbreken van een redelijke twijfel en het spoedeisend karakter van de zaak – wordt aan de rechtsinstanties een uitdrukkelijke beoordelingsbevoegdheid toegekend om over het bestaan van het interpretatieprobleem of over het spoedeisend karakter van het geschil ten gronde te oordelen en wordt hem een uitdrukkelijk verwijzingsverbod opge-

legd. In tegenstelling met art. 177 E.E.G.-Verdrag verwerpt het Verdrag de idee dat de hoogste rechter steeds tot verwijzing verplicht is. Dit betekent het afremmen van de automatische verwijzingsplicht van de rechter tegen wiens uitspraken geen rechtsmiddel meer openstaat.

51. Beide bepalingen bieden het voordeel dat zij een overbelasting van het Beneluxhof tegengaan, dilatoire acties uitschakelen en dringende of hogere belangen vrijwaren. Deze beperkingen kunnen echter als veiligheidskleppen werken waarvan door de nationale rechter of het College van Scheidsrechters dankbaar gebruik kan worden gemaakt om aan de verwijzingsplicht te ontsnappen of om een nationaal gerichte interpretatie te dekken⁸⁰.

c) *Een vroegere uitspraak of vroeger advies van het Hof.*

52. Het rechtscollege kan nalaten de vraag aan het Beneluxhof voor te leggen, indien het zich verenigt met een reeds eerder door het Beneluxhof in een andere zaak of bij een advies op dezelfde vraag gegeven antwoord. De opstellers zijn van oordeel dat veelal geen redelijke twijfel kan aanwezig zijn wanneer het Hof te voren een zelfde rechtsregel geïnterpreteerd heeft. De materiële rechtsgrond ligt dus niet in het feit van de uitspraak, maar in het feit dat door het antwoord de twijfel aan de inhoud van de gemeenschapsnorm is weggenomen⁸¹.

De nationale rechter beslist vrij of hij zal verwijzen dan wel de vroeger gegeven interpretatie volgen. Het Verdrag bevat hier geen verbod tot verwijzing; in dat geval zou aan de uitspraken van het Hof een bindende kracht worden verleend welke de interne rechtsstelsels van onze drie landen niet kennen. Aan de uitspraken van het Hof is geenszins het karakter van "bindend precedent" uit het Angelsaksische recht toegedacht⁸².

De rechter – nationale rechter of College van Scheidsrechters – zal van verwijzing naar het Hof mogen afzien indien het Beneluxhof in een vorige zaak de betwiste regel heeft uitgelegd, ongeacht of het gaat om een uitspraak of een advies van het Hof; indien de rechter heeft uitgemaakt dat de casusposities in beide zaken voldoende overeenstemming vertonen om de gestelde vraag als reeds beantwoord te beschouwen en indien hij van oordeel is, dat hij zich met de door het Hof gegeven oplossing moet verenigen. Zijn deze voorwaarden niet vervuld, dan moeten de verwijzingsplichtige rechtsinstanties tot opschorting van de aanhangige zaak overgaan.

⁷⁶ Cfr. DUMON, F., De rechterlijke uitlegging, *art. cit.*, p. 228.

⁷⁷ LAGRANGE, M., The European Court of Justice and national courts. The theory of the acte clair: a bone of contention or a source of unity, *Common Market Law Review*, 1971, p. 321.

⁷⁸ Memorie van Toelichting, p. 25.

⁷⁹ Cfr. SUETENS L.P., *op. cit.*, p. 201; SAMKALDEN, I., De prejudiciële beslissingen in het gemeenschapsrecht, in: Individuele rechtsbescherming in de Europese gemeenschap, p. 151.

⁸⁰ HUSS, A., L'intégration de l'Union Benelux, *art. cit.*, p. 9.

⁸¹ SAMKALDEN, I., De jurisprudentie van het Hof te Luxemburg aangevuld, *S.E.W.*, 1963, p. 231 e.v.

⁸² Memorie van Toelichting, p. 26.

VIII. VORM, INHOUD EN VERWIJZINGSBESLISSING

53. De prejudiciële vraag wordt, zoals in een procedure voor het Hof van Justitie, op grond van art. 177 E.E.G.-Verdrag, door de nationale rechtsinstantie, die tot verwijzing beslist, en niet door de partijen, aan het Beneluxhof overgemaakt. Art. 6, lid 5 wijkt hier af van de gewone procesregels in de drie Beneluxlanden. Het is ook de nationale rechter die de vraag omschrijft, m.a.w. de interpretatieopdracht van het Hof afbakt. Hij omschrijft ook de feiten, waarop de door het Beneluxhof te geven uitleg moet worden toegepast. De vermelding van de feiten omvat niet alleen de aanduiding van het juridisch karakter, binnen hetwelk de uitleg moet worden gesitueerd; zij slaat ook op de feitelijke gegevens van de zaak, althans op deze gegevens die onmiddellijk de interpretatiemoeilijkheid betreffen. Zij moet de Beneluxrechter toelaten de vraag in een juist perspectief te situeren en desgevallend uit te maken welk aspect van de rechtsvraag belangrijk is voor de oplossing van de zaak.

Dit veronderstelt dat deze feiten door de rechter die daarover oordeelt, zo niet definitief, dan toch met voldoende bepaaldheid zijn vastgesteld en in een vorm naar voren worden gebracht die het toepassen van rechtsbeginselen daarop vergemakkelijkt. Voor de lagere rechtscolleges betekent dit dat zij, vóór hun uitspraak, gedwongen worden in de beslissing tot opschorting een uiteenzetting omtrent de feiten te geven. Een verkeerde vaststelling der feiten kan hier tot gevolg hebben dat tegen deze beslissing voor de hogere nationale rechter, beroep of cassatie zal kunnen ingesteld worden.

54. Het toezenden van de beslissing gebeurt zo spoedig mogelijk door toedoen van de griffie van de verzoekende rechtsinstantie. Van de beslissing behoeft noch grosse te worden gelicht noch betekening te worden gedaan. Een door de griffier voor conform getekend afschrift wordt aan de griffie van het Benelux-Gerechtshof toegezonden⁸³. Deze doet op zijn beurt afschrift daarvan toekomen aan de Ministers van Justitie van de drie landen. Overlegging van de dossiers kan door het Hof worden gevraagd, al zal dit, in geval van een nauwkeurige omschrijving van de feiten, niet altijd nodig zijn⁸⁴.

55. Artikel 7, lid 3 bepaalt dat gedurende de tijd dat de zaak bij het Beneluxhof aanhangig is, de termijnen van verval en verjaring in de nationale proce-

dures rechtens geschorst zijn. De Memorie van Toelichting ziet hierin de toepassing van het algemeen aanvaarde adagium: "Contra non valentem agere non currit praescriptio".

56. Tegen een beslissing van de nationale rechter over de wenselijkheid om een vraag van uitleg aan het Beneluxhof voor te leggen kan afzonderlijk tussentijds beroep worden ingesteld, voor zover deze beslissing niet wordt genomen door de verwijzingsplichtige rechtsinstanties, tegen wier beslissing per hypothese geen rechtsmiddel meer openstaat. Dit geldt zowel voor de beslissing tot verwijzen als voor de weigering tot verwijzing, voor zover in dit laatste geval, deze beslissing niet tegelijk met het eindvonnis wordt genomen. De nationale rechter, die de beslissing treft, kan vrij bepalen of tegen deze beslissing al dan niet onmiddellijk een rechtsmiddel kan worden aangewend dan wel tegelijk met een rechtsmiddel tegen de eindbeslissing (art. 6, lid 6). Zo kan hij bijv. beslissen dat een hoger beroep gegrond op een verkeerde interpretatie der feiten onmiddellijk en afzonderlijk mag ingesteld worden.

Hoger beroep of cassatieberoep tegen een beslissing tot verwijzing belet het onderzoek van de prejudiciële vraag door het Beneluxhof niet. Artikel 8 bepaalt dat het Beneluxhof kan kennis nemen van een verzoek tot uitleg, zelfs indien de beslissing van de nationale rechter waarbij de uitleg wordt gevraagd volgens de bepalingen van het nationale recht nog geen kracht van gewijsde heeft verkregen. Het kan ook, op grond van dit artikel, de behandeling van een door een nationaal rechtscollege aanhangig gemaakte zaak voortzetten zelfs indien tegen de uitspraak van dat nationale rechtscollege, houdende verzoek tot uitleg intussen een rechtsmiddel is aangewend⁸⁵. De bevoegdheid van het Hof neemt hier een facultatief karakter aan. Het Beneluxhof kan kennis nemen van de zaak; het kan ook, uit overwegingen van goede procesgang, ambtshalve de gevraagde uitspraak opschorten totdat de verwijzingsbeslissing in kracht van gewijsde is gegaan⁸⁶. Deze voorzichtigheidshouding vertraagt wellicht de procedure, maar verhindert dat een uitspraak van het Beneluxhof eventueel zonder grondslag komt te vallen.

57. Alhoewel partijen in het geding, en, a fortiori, partijen in een gelijkaardig geding, niet kunnen tussenkomen in de procedure vóór het Benelux-Gerechtshof, biedt artikel 5, lid 4 deze mogelijkheid wel aan de Ministers van Justitie van elk der Beneluxlanden. Vermoedelijk hebben de auteurs aan de regeringen de gelegenheid willen bieden om, wanneer zij dat nodig achten, de aandacht van het Hof te vestigen op bepaalde, meer algemene aspecten van een interpretatievraag.

⁸³ De Franse tekst is hier duidelijker dan de Nederlandse: "Elle est envoyée d'office, dans le plus bref délai, par le greffier en copie certifiée conforme, à la Cour Benelux". Daartegenover staat dat de Nederlandse tekst supplementair vermeldt dat dit "ambtshalve" gebeurt, maar hij zegt niet uitdrukkelijk dat de griffier voor deze opdracht verantwoordelijk is.

⁸⁴ Memorie van Toelichting, p. 27.

⁸⁵ *Loc. cit.*, p. 28.

⁸⁶ *Doc. R.I.B.R.*, nr. 52-2, p. 8.

De griffier van het Beneluxhof zendt aan de Ministers van Justitie een afschrift van de rechterlijke beslissing tot verwijzing toe. Meent een Minister van Justitie zijn zienswijze omtrent een geschilpunt te moeten kenbaar maken aan het Hof, dan kan hij zich schriftelijk wenden tot het Parket en laat hij een afschrift van zijn uiteenzetting aan zijn beide collega's van Justitie geworden. De leden van het Parket zijn niet verplicht de mening van de Minister te verdedigen; het lijkt wel voor de hand te liggen dat zij zijn argumenten aan het Hof ter kennis brengen.

IX. UITSpraak VAN HET Hof

58. Artikel 7 van het Verdrag behelst twee belangrijke principes. Vooreerst wordt in het eerste lid bepaald dat de beslissing van het Hof niet meer zal inhouden dan het antwoord op de aan het Hof voorgelegde vraag van uitleg; vervolgens bepaalt het tweede lid dat de gevolgen van de beslissing zullen beperkt blijven tot de nationale rechters die daarna uitspraak doen in de zaak.

Het Hof kan geen concreet antwoord geven. Het is niet bevoegd om uit de aanvaarde rechtsopvatting concrete conclusies te trekken noch om enige uitspraak te doen die zou gelijken op een veroordeling, een afwijzing of een vrijspraak. Zelfs een veroordeling tot de proceskosten is uitgesloten. Artikel 13, lid 2 laat op dit punt geen twijfel bestaan: de door de procedure voor het Hof veroorzaakte kosten maken deel uit van de proceskosten waarover de nationale rechter uitspraak doet.

Daartegenover staat dat in de Memorie van Toelichting eveneens wordt gezegd dat de expeditie van de uitspraak van het Hof, naast een afschrift van de tekst van de beslissing, bepaalde aanduidingen moet bevatten waaruit kan blijken van haar rol in een bepaald geding. Het wekt de indruk dat, zoals de nationale rechter de feiten heeft vermeld waarin zijn vraag zich situeert, het Hof op zijn beurt aan de verzoevende rechtsinstantie bepaalde concrete gegevens ter beschikking moet stellen om haar op haar beurt toe te laten de uitspraak van het Hof in de juiste context te zien⁸⁷. Welke ook de betekenis zij die hieraan kan worden gehecht, de auteurs hebben aan het Hof zelf opgedragen in het procesreglement nader te omschrijven welke aanduidingen of gegevens hier worden bedoeld⁸⁸.

59. Bij het interpreteren van de rechtsregels moet het Hof rekening houden met de bindende regeling in artikel 9 uitgewerkt in verband met de kwalificatieconflicten en de exceptie van de openbare orde.

Wanneer het voor de uitleg van een op grond van artikel 1 aangewezen rechtsregel nodig is een rechtsinstelling of de daaruit voortvloeiende rechtsbetrekking te kwalificeren, kan het Hof deze kwalificeren hetzij op grond van een gemeenschappelijke regel, indien de gemeenschappelijke regel dergelijke kwalificatie inhoudt; hetzij op grond van de *lex fori*, wanneer de gemeenschappelijke regel geen kwalificatienormen heeft bepaald.

In het kader van de eenmaking van het recht in de Beneluxlanden en van het gebruikte mechanisme, met name de prejudiciële vraag, biedt deze regeling het voordeel dat zij op volmaakt samenhangende wijze kwalificatiemoeilijkheden vermijdt⁸⁹. Zij stuit echter anderzijds op even grote bezwaren. Het aanvaarden van het principe van de *lex fori* is in strijd met het wezen zelf van een internationaal gerechtshof, omdat het de onderwerping van het Hof aan een bepaalde nationale wetgeving veronderstelt⁹⁰ en betekent in feite een negatie van het internationaal recht op een ogenblik waarop de internationale gerechten langzamerhand in hun rechtspraak de principes voor een kwalificatieregeling aan het uitbouwen zijn⁹¹. Deze conflictenregeling weigert aan het Beneluxhof de mogelijkheid om zelfstandig gemeenschappelijke kwalificaties uit te werken en houdt aldus de mogelijkheid in dat de eenvormige interpretatie door een verschillende regeling van wetsconflicten in de drie landen in het gedrang kan worden gebracht.

60. Artikel 9, tweede lid, ontkent bovendien aan het Beneluxhof de bevoegdheid om te beoordelen of de toepassing van enig voorschrift waarnaar een krachtens artikel 1 aangewezen rechtsregel verwijst, in strijd is met de openbare orde.

Deze regeling is een logisch gevolg van en tegelijk een correctief dat wordt aangebracht in de bepaling van het eerste lid van artikel 9. Zowel Huss als Rigaux zijn het erover eens dat geen andere oplossing had kunnen voorgesteld worden. Vooreerst, omdat, zoals Huss zegt, "devant le juge national, la désignation de la loi applicable s'accompagne nécessairement de l'intervention d'un correctif qui lui relève nécessairement d'un ordre juridique national: la notion d'ordre public du for"⁹². Vervolgens omdat, zoals Rigaux zegt, deze regeling meer in het bijzonder de toepassing van de eenvormige wet betreffende het internationaal privaatrecht beoogt en een andere regeling niet denkbaar is omdat "l'exception d'ordre public frappe la règle de droit privé étrangère qui n'appartient pas au droit uniforme et dont l'interprétation échappe néces-

⁸⁹ HUSS, A., De quelques problèmes, *op. cit.*, p. 248.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Doc. R.I.B.R., nr. 52-2, p. 14. Zie ook RIGAUX, F., L'harmonisation des règles de conflit, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1962, p. 173.

⁹² HUSS, A., De quelques problèmes, *op. cit.*, p. 242.

⁸⁷ De Franse tekst van de Memorie van Toelichting luidt: "Elle sera constituée essentiellement par la copie du texte de la décision accompagnée de certaines énonciations destinées à la situer dans le cadre de la procédure" (p. 28).

⁸⁸ Memorie van Toelichting, p. 27 en 28.

sairement à la juridiction commune"⁹³. Ratio legis van deze regeling is dat in afwachting van een verdere totstandkoming van eenvormige rechtsregels op de voornaamste rechtsgebieden, thans nog niet kan worden gedacht aan het formuleren van een gemeenschappelijk begrip openbare orde dat door het Beneluxhof zou moeten worden gehanteerd⁹⁴.

Beide bepalingen, zowel de regel van de toepasselijkheid van de *lex fori* bij wetsconflicten als de exceptie van openbare orde, spruiten voort uit de oorspronkelijke opvatting over doel en taak van het Benelux-Gerechtshof: nl. een hoger gemeenschappelijk rechtscollege op te richten dat zorg zou dragen voor de eenvormige toepassing van eenvormige regels van internationaal privaatrecht. In deze opzet zal het Hof bij de interpretatie van de gemeenschappelijke rechtsregels kunnen geconfronteerd worden met geschillen welke een oplossing van wetsconflicten of een omschrijving van het begrip "openbare orde" behoeven. Voor deze problemen is in artikel 9, eerste en tweede lid, aan de toekomstige Beneluxrechters een duidelijke regeling geboden.

61. De uitspraak van het Hof bindt alleen de nationale rechters of het College van Scheidsrechters die daarna in de zaak uitspraak doen. De auteurs van het Verdrag hebben dus principieel voor het betrekkelijk gezag van het gewijsde geopteerd. Tot de nationale rechters die daarna uitspraak doen in de zaak, behoort ook de hogere rechter, die in dezelfde zaak uitspraak moet doen, voor zover het verdere verloop der procedure niet tot een ander oordeel omtrent de feiten heeft geleid.

Deze interpretatieve arresten binden echter de andere nationale rechters in hetzelfde of in een ander land niet, ook al wordt hun bevoegdheid gelaten om een vraag tot uitlegging niet aan het Beneluxhof voor te leggen indien zij zich met een vroeger gegeven interpretatie of advies van het Hof verenigen. Het Verdrag vertrekt dus van een praktische instelling tegenover het probleem: het kent aan de door het Hof gegeven interpretatie geen werking *erga omnes* toe (art. 7, lid 2), maar vindt anderzijds dat het een feit is waarmee de rechters in andere geschillen zullen moeten rekening houden teneinde te beslissen of er voor hen wel grond bestaat twijfel te koesteren aan de uitlegging van een gemene rechtsregel (art. 16, lid 4, tweede lid en artikel 11, lid 3).

62. De beslissing van het Beneluxhof wordt in de vorm van een door de griffier afgegeven expeditie aan

⁹³ RIGAUX, F., *L'harmonisation des règles de conflit*, art. cit., p. 174; men raadplege ook van dezelfde auteur, *La théorie des qualifications en droit international privé*, p. 425-443.

⁹⁴ Over de vraag of een internationaal begrip "openbare orde" zou kunnen ontstaan en door de internationale gerechten toegepast worden, raadplege men HUSS, A., *De quelques problèmes*, op. cit., p. 244-246.

het dossier van de nationale rechter toegevoegd (artikel 7, lid 1). Omtrent deze expeditie zullen in het procesreglement nadere regels worden opgesteld. In ieder geval moet zij een afschrift van de tekst der beslissing bevatten en daarnaast bepaalde aanduidingen waaruit kan blijken van haar rol in een bepaald geding. De beslissing moet door de griffier zo spoedig mogelijk toegestuurd worden aan het gerecht waar het bodemgeschil aanhangig is én aan de partijen of haar gemachtigden.

Gaat het om een interpretatiegeschil in een zaak aanhangig voor het College van Scheidsrechters, dan voorziet het Verdrag tot instelling van het Beneluxhof geen regeling. Analooq met de regeling voor de nationale rechter en met artikel 17 van het Statuut van het College van Scheidsrechters, mag men veronderstellen dat de uitspraak van het Beneluxhof in dat geval moet meegedeeld worden aan het College van Scheidsrechters én aan de Minister van Buitenlandse Zaken van de partijen én aan de Minister van Buitenlandse Zaken van de buiten het geding gebleven regering.

De oorspronkelijke procedure wordt hervat op de dag waarop de expeditie van de uitspraak van het Hof op de griffie van het nationale rechtscollege of van het College van Scheidsrechters zal zijn ontvangen (art. 7, lid 3).

X. SAMENLOOP VAN DE BEVOEGDHEID VAN HET HOF VAN JUSTITIE DER EUROPESE GEMEENSCHAPPEN EN HET BENELUX-GERECHTSHOF

63. De ondertekening van het Eerste Protocol ter uitvoering van artikel 1, lid 2 van het Verdrag tot instelling van het Benelux-Gerechtshof heeft het probleem doen rijzen naar de mogelijke overlapping van de respectieve bevoegdheden van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen en van het Benelux-Gerechtshof. Dit eerste bevoegdheidsprotocol verklaart het Beneluxhof bevoegd ten aanzien van een aantal Beneluxovereenkomsten, die verhoudingen en toestanden regelen welke ook in het kader van de Europese Gemeenschappen geregeld worden, zoals bijv. de unificatie van de accijnzen en accijnsregelingen en van douanetarieven.

Het Verdrag behelst geen voorschrift dat de nationale rechter kan leiden wanneer hij zich geplaagd ziet voor de keuze tussen een verwijzing naar het Benelux-Gerechtshof op grond van een Beneluxregeling of een verwijzing naar het Hof van Justitie op grond van een EEG-regeling. Algemeen wordt gedacht dat in deze hypothese voor een verwijzing naar het Hof van Justitie moet worden geopteerd⁹⁵. Deze oplossing ligt in

⁹⁵ Zie advies van de Luxemburgse Conseil d'Etat, 14 mei 1970, *Doc. Parl.*, Chambre des Députés, 1969-1970, nr. 1428, p. 7; Vaste Commissie voor Justitie, Nederland, 25 november 1969, Tweede Kamer, 1969-1970, nr. 10.018 (R.689), nr. 6, p. 2. Zie ook het voorbeeld aangehaald door MAAS, H.H., art. cit., p. 533 en door GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *La juridiction internationale*, art. cit., p. 265 e.v.

de lijn van art. 51 van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economische Unie, dat bij een bevoegdheidsconflict tussen het College van Scheidsrechters en het Hof van Justitie de prioriteit geeft aan het Hof van Justitie. In deze zin denkt ook het Comité van Ministers, dat deze kwestie bestudeert⁹⁶.

In het Protocol van 15 juni 1970 tot vaststelling van een Benelux-tarief van uitvoerrechten werd het probleem nochtans op een andere wijze opgelost. De bepalingen van de bij dit protocol gevoegde tarief van invoerrechten worden niet als gemeenschappelijke rechtsregels aangewezen wanneer het regels betreft "waarvan de uitleg is opgedragen aan het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen". Het Benelux-Gerechtshof krijgt in dit protocol slechts een taak toegevoegd wanneer het Hof van Justitie niet bevoegd is. Ook wanneer een geschil ontstaat omtrent de vraag of een bepaald produkt onder de werking van het Benelux-tarief dan wel onder die van het gemeenschappelijk douanetarief valt, is het Hof van Justitie bevoegd dit principiële probleem op te lossen⁹⁷.

BESLUIT

64. Kenmerkend voor het Hof is dat het een rechtscollege is met een eigen, zij het dan beperkte bevoegdheid. De taak die aan het Hof wordt toevertrouwd, het interpreteren van rechtsregels, is een bij uitstek rechterlijke opdracht. De samenstelling van het Hof en van het Parket waarborgt de onafhankelijkheid van zijn leden. De procesgang, welke hier niet werd besproken, wordt beheerst door de principes welke normaal de werking van de hoven en rechtbanken beheren.

Nochtans is zijn bevoegdheid op vele wijzen beperkt. Vooreerst is zij op dubbele wijze beperkt tot het uitsluitend interpreteren van als gemeenschappelijk aangewezen rechtsregels. Vervolgens wordt steeds een voorafgaande procedure hetzij voor de nationale rechter hetzij voor het College van Scheidsrechters verondersteld.

Het optreden van het Hof wordt aldus geconditioneerd door het oordeel van de nationale rechter of van het College van Scheidsrechters en de overdracht van nationale bevoegdheden aan een volkenrechtelijk orgaan gebeurt slechts indien de nationale rechter de beantwoording van de gerezen vraag noodzakelijk acht voor de uitspraak en indien hij een redelijke twijfel over deze interpretatie koestert.

Bovendien wordt het optreden van het Hof ook begrensd door de perken van de gestelde vraag. Zelfs indien het Hof op grond van de feitelijke gegevens de beantwoording van een bijkomende vraag noodzakelijk zou achten voor de oplossing van het nationale geschil, mag het deze vraag niet zelf stellen. Het mag alleen de

vragen beantwoorden maar het mag niet treden in de beoordeling van de interpretatiemoeilijkheden noch van de noodzaak van een interpretatie welke beide aan de verzoekende rechter voorbehouden blijven. Ten slotte handelt het Hof – het ambtenarenberoep buiten beschouwing gelaten – nooit een zaak af. Het geeft alleen een antwoord op een prejudiciële vraag om uitlegging, maar laat de oplossing van het geschil aan de nationale rechter – respectievelijk het College van Scheidsrechters – over.

65. Zo bekleedt het Hof een eigen plaats in het kader van de Unie. Zowel qua taak als qua omvang van zijn bevoegdheid stijgt het Benelux-Gerechtshof boven de andere Unieorganen uit. Zijn taak situeert zich inderdaad niet louter op het vlak van de rechtsregels die uit het Unieverdrag en uit de Beneluxovereenkomsten ter uitvoering van het Unieverdrag, voortspruiten, maar strekt zich ook uit tot terreinen die buiten de Unie vallen zoals bijv. de tenuitvoerlegging van burgerrechtelijke of strafrechtelijke vonnissen, en zelfs het interne recht raken zoals bijv. de uitlegging van de uniforme Benelux-Merkenwet. Het grootste verschilpunt ligt echter op het vlak van zijn bevoegdheid, en vooral van de omvang van zijn bevoegdheid. Aan het Benelux-Gerechtshof wordt een werkelijke bevoegdheid toegekend gebaseerd op de wederzijdse afbakening van de bevoegdheid van het Hof en die van de nationale rechtbanken, terwijl de uitspraak van het Hof bovendien, naast de rechter, ook de partijen in het geding bindt. Het Hof brengt aldus een verandering in de structuur en in het wezen van de Benelux Economische Unie. In de Unie die tot nu vooral de kenmerken van een – zij het dan sterk geïnstitutionaliseerde confederatie – heeft vertoond, aldus F. Dumon, wordt door de oprichting van het Benelux-Gerechtshof een federaal element binnengebracht⁹⁸.

De inschakeling van het Benelux-Gerechtshof in de rechterlijke macht van de Benelux Economische Unie werpt meteen de vraag op naar de respectieve bevoegdheden van het Hof en van het College van Scheidsrechters, die totnogtoe nog niet voldoende duidelijk werden gesteld.

66. Of het Hof het doel, waarvoor het wordt opgericht, zal bereiken, hangt in ruime mate af van de nationale rechters, vooral dan van de rechters die in laatste ressort oordelen, en van de interpretatie die deze rechters geven van artikel 6, tweede en vierde lid. Het

⁹⁶ Doc. R.I.B.R., 20 oktober 1970, nr. 114-1.

⁹⁷ Doc. R.I.B.R., nr. 103-1, p. 7.

⁹⁸ DUMON, F., L'afflux européen dans les droits et les institutions des Etats Membres des Communautés européennes, *Cahiers de droit européen*, 1965, p. 13. Over het federale karakter van sommige internationale rechtscolleges, raadplegen: PESCATORE, P., La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle, in: Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, p. 520; DE VISSCHER, P., L'interprétation des traités internationaux, pp. 153-158.

pertinente karakter van de uitleggingsvraag, het bestaan van de redelijke twijfel over de betekenis van de gemene rechtsregel en het spoedeisend karakter van de vraag, worden aan de beoordeling van deze rechters overgelaten. De mogelijkheid bestaat dat de hoogste nationale rechtscollages, overigens volledig te goeder trouw, op grond van één van deze overwegingen, de verwijzing naar het Hof achterwege laten en dat drie verschillende nationale interpretaties tot stand komen. De mogelijkheid bestaat ook dat deze bepalingen van artikel 6 worden gehanteerd om aan de verwijzing naar het Hof te ontsnappen. In beide hypothesen wordt aan het Hof de mogelijkheid ontzegd om uitspraak te doen en kan geen eenheid van rechtspraak verwezenlijkt worden.

Daartegenover staat dat de nationale rechter intussen met de techniek van de prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen vertrouwd is geraakt, zodat men redelijkerwijze mag verwachten dat hij van de mogelijkheid die het Verdrag tot instelling van het Benelux-Gerechtshof hem biedt, gebruik zal maken, telkens als hijzelf of partijen in het ongewisse verkeren over de interpretatie van een gemene rechtsregel.

De wijze waarop in het Verdrag tot instelling van het Benelux-Gerechtshof de techniek van de prejudi-

ciële vraag in de procesgang werd ingeschakeld, getuigt bovendien van een wijs inzicht. Zij maakt het de nationale rechters mogelijk de verwijzing naar het Hof uit te spreken en de interpretatie van een gemene rechtsregel aan te vragen telkens als zij nodig is en alleen wanneer zij nodig is.

De taak die het Hof op deze wijze kan vervullen, dient in eerste instantie het algemeen belang; zij dient ook de rechtszekerheid in de drie landen. Zoals Procureur-Generaal Ganshof van der Meersch heeft doen opmerken, is de betekenis van het Verdrag tot instelling van het Benelux-Gerechtshof vooral gelegen in de nieuwe etappe, die hier in de evolutie van de internationale rechtsorde, wordt afgelegd: de rechten van de burgers zullen, binnen de perken gesteld door de aanwijzing van de gemeenschappelijke rechtsregels, in zekere mate althans moeten bepaald en omschreven worden op grond van de uitspraak van dit internationaal gerechtshof⁹⁹.

Dr. S. SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN
Eerstaanwezende assistente
Afdeling Publiek Recht K.U.L.

⁹⁹ De Belgische rechter tegenover het internationaal recht en het gemeenschapsrecht, p. 72.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—15 FEBRUARI 1974

Voorzitter: Ridder Rutsaert

Raadsheer-verslaggever: de h. de Vreese

Advocaat-generaal: de h. F. Dumon

Advocaten: Mrs. J. Dasse, H. Philips, J. Fally, P. An-siaux, J. Van Ryn en H. Simont

Hoofdelijkheid en ondeelbaarheid—1. Aansprakelijkheid—Gemeenschappelijke fout—Begrip—Hoofdelijkheid—2. Contractuele aansprakelijkheid—Schade ten gevolge van samenlopende tekortkomingen van verscheidene contractanten—Aansprakelijkheid in solidum—Vereiste.

1. Een gemeenschappelijk gepleegde fout, d.i. een fout waarbij verscheidene personen tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit wetens hebben samengewerkt, brengt hoofdelijke aansprakelijkheid met zich, maar is niet vereist om een veroordeling van verschillende personen tot vergoeding van de gehele schade te rechtvaardigen.

2. In contractuele zaken is tot rechtvaardiging van een veroordeling tot vergoeding van de gehele schade niet vereist, dat de onderscheiden door elk van de aangesproken partijen begane fouten de schending zijn van een verplichting die uit een zelfde contractuele verbintenis is ontstaan.

Evenmin is vereist, dat de onmogelijkheid wordt vast-

gesteld om de verhouding te bepalen waarin de fout van elk van de aangesproken partijen tot de schade heeft bijgedragen.

Wanneer een schade haar oorsprong vindt in de samenlopende fouten van verscheidene personen en wanneer zonder de fout van een van hen de fouten van ieder van de anderen niet zou hebben volstaan om de schade te veroorzaken, is elk van hen, ook in geval van fout begaan in het vervullen van contractuele verplichtingen, jegens het slachtoffer gehouden de gehele schade te vergoeden.

N.V. Pakhuismeesteren t/ Provincial Insurance Cy Ltd e.a., N.V. Van de Putte Stevedoring, Coöp.V. Wijngaardnatie, N.V. Sobeltrans, N.V. Nieuwe Werknatie, P.V.B.A. Van Doosselaere en Hellenic Lines

Conclusie van advocaat-generaal F. Dumon

Tweede middel.

De naamloze vennootschap Sigarettenfabriek Ed. Laurens "Le Khédive", houder van het cognossement, was de bestemming van een lading tabak die uit het m.s. Germania, van de rederij Hellenic Lines, op 22 maart 1966, op kaai te Antwerpen werd gelost. Naar aanleiding van waterschade tijdens de zeereis moesten de balen tabak onder een hangar aan een expertise onderworpen worden, en, ter voorbereiding daarvan, gesorteerd worden door de N.V. Nieuwe Werknatie, in opdracht van eiseres, de N.V. Pakhuismeesteren, die als commissionair van de bestemming het cognossement had aangeboden. Praktisch gelijktijdig hield, op korte afstand, de N.V. "Van de Putte Stevedoring" zich bezig met het wegnemen van carbon-black van onder de-

zelfde hangar, om deze aan boord van het m.s. Sofia te laden. Daardoor werden de balen tabak door het carbon-black bevuild. De aldus geleden schade werd op 3.565.603 frank beraamd. De assuradeurs, hier ter zake optredende als verweerders, vertegenwoordigd door Mr. Philips, hebben dit bedrag aan hun verzeerde, de N.V. "Le Khédivé", betaald.

Handelend in hun hoedanigheid van in de rechten van de bestemming getreden partij, hebben deze verzekeraars eiseres alsook de verweerders vermeld onder II, III, IV, V, VI en VII gedagvaard tot de betaling van vermeld bedrag als vergoeding van de schade die zij door hun samenlopende fouten zouden hebben veroorzaakt.

Na vaststelling dat de fouten van die partijen "in de uitvoering hunner handelsverplichtingen *bijgedragen* hebben tot het ontstaan van de totale schade" veroordeelt het bestreden arrest de S.V. Wijngaard Natie, de N.V. Pakhuismeesteren en de N.V. Nieuwe werknatie "in solidum" te betalen (...) de som van 3.565.603 fr.

In het eerste onderdeel van het middel wordt betoogd dat "hoofdelijkheid, zelfs onvolmaakte hoofdelijkheid of 'in solidum' verplichting, van rechtswege onder schuldenaars van handelsschulden *alleen bestaat* indien ze tot dezelfde bij overeenkomst aangegane verbintenis gehouden zijn; dat de in hoofde van de drie bovenvermelde partijen door de feitenrechter weerhouden afzonderlijke fouten gepleegd werden in de uitvoering van *respectievelijk* de lastgeving tussen eiseres, als commissair verzender, en de eigenaar van de tabak, de overeenkomst van werk- en dienstenverhuring tussen de derde verweerder, ontvanger van ambtswege, en de bestemming van de vervoerde tabak, drager van het cognossement, en de lastgeving tussen eiseres en de vijfde toekomstige verweerder als ondermandataris voor het sorteren van de tabakbalen, tegen wie de in de rechten van de eigenaar van deze koopwaar optredende verzekeraars, krachtens artikel 1994, alinea 2, van het Burgerlijk Wetboek een rechtstreekse vordering bezitten; dat uit de niet-naleving van de contractuele verplichtingen welke voor ieder van de drie bovenvermelde partijen uit de drie aangehaalde afzonderlijk overeenkomsten voortvloeien, geen 'in solidum' verplichting kon ontstaan bij gebrek aan speciaal beding over de hoofdelijkheid".

Het tweede onderdeel doet gelden: "dat 'in solidum' veroordeling tot de vergoeding van een zelfde schade ten minste veronderstelt dat deze het gevolg is van een door de verantwoordelijke partijen tegenover de schadelijgende partij gemeenschappelijk gepleegde fout en dat er onmogelijkheid is het aandeel te bepalen welke aan elk dezer partijen, die tot het ontstaan van de totale schade hebben bijgedragen, mag toegeschreven worden; dat door eiseres en de derde en vijfde toekomstige verweerders 'in solidum' te veroordelen wegens de door ieder van hen afzonderlijk begane contractuele fouten en zonder de onmogelijkheid vast te stellen het aandeel van ieder van hen in de opgelopen schade te bepalen, het bestreden arrest, afgezien van de in het eerste onderdeel aangehaalde beschikkingen, artikel 97 der Grondwet heeft geschonden".

Ik meen niet dat het middel kan slagen; ik ben inderdaad van oordeel dat een veroordeling "in solidum" of "in totum" wettelijk kan uitgesproken worden wegens een bepaalde schade veroorzaakt in de uitvoering van contractuele verplichtingen en niet alleen in geval van "gemeenschappelijk begane fout" maar ook in geval van onderscheiden fouten begaan in de uitvoering van een zelfde of verscheidene contracten ... en dat wanneer de gehele schade ontstaan is door samenlopende fouten in deze zin dat bedoelde samenloop de oorzaak was van de schade zoals zij bestaat, met het gevolg dat ieder veroorzaker de volledige schade doen ontstaan heeft - de onmogelijkheid het aandeel van ieder veroorzaker te bepalen spruit uit de aard van de toestand zodat deze onmogelijkheid niet meer uitdrukkelijk behoeft onderstreep te worden.

Verbintenissen waarin, passief of actief, verscheidene rechtssubjecten betrokken zijn (verscheidene schuldeisers of verscheidene schuldenaars) worden doorgaans "samengevoegde verbintenissen" geheten; sommige zijn hoofdelijk of solidair, andere zijn

ondeelbaar, andere nog, die noch hoofdelijk noch ondeelbaar zijn, roepen een verplichting van "betaling" in totum in het leven, en worden somtijds "onechte" hoofdelijke of "in solidum" verbintenissen genoemd. Ik hoef er wel niet aan te herinneren, dat in de gewone samengevoegde verbintenissen er zoveel schuldverordeningen of schulden als schuldeisers of schuldenaars zijn; allen staan los van elkaar en derhalve mag iedere schuldeiser slechts zijn deel vorderen zoals ieder schuldenaar slechts zijn deel moet betalen. Is de verbintenis van meet af aan samengevoegd dan mogen de partijen ze delen naar goeddunken. Bij gebrek aan overeenkomst, dienaangaande, geschiedt de deling per hoofd...

Een verbintenis kan van nature of bij contract ondeelbaar zijn. Wanneer de opgelegde prestatie van nature ondeelbaar is (b.v. het leveren van een welbepaald voorwerp), wordt nochtans principieel deelbaar de verbintenis een vergoeding te betalen wegens niet-uitvoering van bedoelde prestatie¹.

Ten deze rijst een probleem, niet in verband met de verplichting welke het gevolg van een ondeelbare verbintenis zou zijn, maar wel van drie contracten tussen een rechtssubject en drie andere, die de hoofdelijkheid niet hebben bedongen en waarvoor de hoofdelijkheid ook door de wet niet wordt voorgeschreven. Zijn deze drie rechtssubjecten, ten deze eiseres, derde en vijfde verweerders, elk en niettegenstaande de afwezigheid van beding en van wettelijk voorschrift solidair gebonden of zijn ze elk, ingevolge een zagezegde onechte hoofdelijkheid, doorgaans verbintenis "in solidum" of "in totum" genoemd, gehouden de schade die zij *te zamen*, en in de uitvoering van hun onderscheiden contract, aan een hun medecontractant toebehorende zaak veroorzaakt hebben voor het geheel, "in toto", te vergoeden?

Het bestreden arrest, zoals reeds aangestipt, veroordeelt ze "in solidum".

Het is onnodig aan het onderscheid tussen de hoofdelijkheid en de verplichting "in solidum" (ook genoemd onechte of onvolmaakte hoofdelijkheid) omstandig te herinneren - ten minste wat de uitwerkselen van beide instituten betreft. De tweede roept een verplichting "in totum" in het leven, maar niet tevens de andere gevolgen van de hoofdelijkheid die de secundaire uitwerkselen worden genoemd en die in de artikelen 1205 tot 1207 en 1285 van het Burgerlijk Wetboek zijn bedoeld².

De rechtsleer en de rechtspraak nemen aan, dat een hoofdelijkheid die noch bedongen werd, noch door de wet uitdrukkelijk bepaald wordt, bestaat tussen handelaars die samen schuldenaars zijn: deze hoofdelijkheid is een gewoonterechtelijk instituut. Het Hof van Cassatie van Frankrijk heeft het meermaals verklaard³.

Andere verplichtingen in totum worden doorgaans of somtijds aangenomen - door rechtsleer en rechtspraak - in verscheidene gevallen zonder contractueel beding of uitdrukkelijke wettelijke bepalingen. Zij worden nu eens solidair en dan "in solidum" verplichtingen genoemd: b.v. de verplichtingen van degenen die een onrechtmatige daad verrichten en van degenen die voor hem burgerlijk aansprakelijk zijn⁴, de verplichtingen

¹ Raadpl. o.a. Cass. Frankrijk, 14 maart 1933, *Dalloz Hebdl.*, 1933, bl. 234.

² Raadpl. o.a. DE PAGE, *Traité*, III, n° 325, bl. 320; noot getekend R.H. onder Cass., 28 april 1941, *Bull. en Pasic.*, 1941, I, 163; J. MATTHIJS, "Solidarité et obligation in solidum", *R.C.J.B.*, 1951, p. 187 en volgende.

³ Raadpl. o.a. 20 oktober 1920, *Dalloz, Jurisprudence générale*, 1920, 161, 7 januari 1946, *Rec. Dalloz*, 1946, 132.

⁴ De arresten van 3 december 1900, *Bull. en Pasic.* 1901, I, 67, en 16 januari 1905, *ibid.*, 1905, I, 96, beslisten reeds dat "la personne civilement responsable et l'auteur doivent être condamnés solidairement aux frais et aux dommages et intérêts envers la partie civile". In dezelfde zin, Cass. fr. 6 maart 1890, *D.P.*, 1890, I, 496. Thans worden deze partijen "in solidum" of louter "in totum" veroordeeld. Het arrest van 23 februari 1972 van het Hof van Cassatie van Frankrijk beslist dat de burgerlijk aansprakelijke en de aangestelde niet hoofdelijk doch wel "in solidum" dienen veroordeeld te worden (*Bulletin*, Chambres civiles, 1e partie, n° 61, bl. 54).

tot levensonderhoud, de verplichtingen van de ouders door artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek bepaald, de verplichting én van de verhuurder én van de derde die een aanbod heeft gedaan om aan de huurder van een handelsgoed de hem verschuldigde vergoeding wegens uitzetting te betalen⁵, die van de contractant en van de derde medeplichtige⁶, ⁷, ⁸, ... De veroorzaker van een verkeersongeval en de verzekeraar die zijn burgerlijke aansprakelijkheid dekt worden in solidum veroordeeld tot het betalen van de aan de slachtoffers verschuldigde schadevergoedingen⁹...

Sinds jaren reeds beslist het Hof, in verband met de aquiliaanse aansprakelijkheid, dat, wanneer een schade veroorzaakt werd o.a. door de samenlopende fouten van twee of meer rechts-subjecten, elke schadeveroorzaker verplicht is de gehele schade te vergoeden.

Deze regel is niet louter het gevolg van een bekommernis de slachtoffers van onrechtmatige daden daadwerkelijk te beschermen, alhoewel wegens deze als noodzakelijk aanvoelde bescherming bedoelde regel een sympathiek onthaal en tevens een ruime toepassing ontving¹⁰.

Hij is het noodzakelijk gevolg van de causaliteit en van de wettelijke verplichting voor de veroorzaker de gehele schade te vergoeden. Deze precisering is m.i. van het aller grootste belang wanneer men onderzoekt of deze regel ook in verband met de contractuele aansprakelijkheid toepassing kan of dient te vinden.

Reeds op 14 maart 1907 besliste het Hof¹¹, dat art. 50 van het Strafwetboek de toepassing is van een algemeen principe volgens hetwelk, "si plusieurs personnes ont, par une faute commune, causé un dommage à autrui, le préjudice peut être imputé en entier, à chacune d'elles".

Uit het op 2 april 1936 door het Hof gewezen arrest¹² zoals het door de conclusie¹³ van procureur-generaal L. CORNIL, toen advocaat-generaal, werd toegelicht, blijkt duidelijk dat, wanneer een schade ten gevolge van de onderscheiden fouten van verscheidene daders ontstaan is, - d.w.z. dat zonder het bestaan van elke van deze fouten de schade niet zou ontstaan zijn - de principes zelve van art. 1382 van het Burgerlijk Wetboek het zijn die elke dader verplichten de gehele schade te vergoeden: causaliteit en verplichting de volledige schade, door eigen schuld veroorzaakt, te vergoeden. "Sans le concours des deux fautes -

verkleerde procureur-generaal CORNIL - il n'y aurait pas eu d'abordage : (...) chacune des deux fautes était nécessaire pour que l'abordage se produisît. Qu'est-ce à dire ? Que chacune des fautes a causé l'abordage puisque, si chacune d'elles n'avait pas été commise il n'y aurait pas eu d'abordage. Dès lors si chacune des fautes a causé le dommage, l'abordage, l'article 1382 oblige les auteurs de chacune des fautes à le réparer et il ne peut être question de proportionner cette réparation à la gravité de la faute. Peu importe la gravité de la faute : la faute la plus légère oblige à réparation intégrale du préjudice. En général, une imprudence ne suffit pas, à elle seule, à causer le dommage. C'est parce qu'elle a été commise dans certaines circonstances qu'elle cause le dommage. Ces circonstances ne diminuent pas l'obligation de l'auteur de la faute de réparer le préjudice"¹⁴.

De hoofdelijkheid bepaald door art. 50 van het Strafwetboek bestaat slechts wanneer verscheidene personen een zelfde misdrijf samen hebben begaan in de voorwaarden voorzien door art. 66 van hetzelfde wetboek. Zij vindt ook toepassing wanneer verscheidene personen te zamen, in samenwerking, opzettelijk een fout - zelfs niet penaal strafbaar - hebben begaan, die de schade heeft doen ontstaan¹⁵.

Maar wanneer de schade ontstaan is ten gevolge van onderscheiden en van elkaar los staande fouten, dan vindt bedoeld art. 50 of het algemeen principe waarvan deze bepaling uitgaat geen toepassing. Er is geen hoofdelijkheid aanwezig, maar wel de causaliteit en het wettelijk vereiste de volledige schade te vergoeden, de verplichting, voor elk der daders, de benadeelde volledig schadeloos te stellen.

Ook in Frankrijk wordt de aansprakelijkheid "in solidum" principieel¹⁶ aangenomen door de rechtspraak van het Hof van Cassatie, wanneer een onrechtmatige daad door de onderscheiden fouten van verscheidene daders schade veroorzaakt. Deze rechtspraak schijnt wel dezelfde grondslag te hebben als die van uw Hof : "Chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier"¹⁷.

In Nederland "als de schade het gevolg is van de onrechtmatige daden van meer dan één persoon, is ieder hunner jegens de benadeelde voor het geheel tot vergoeding van de schade gehouden. Aldus onder meer H.R., 3 mei 1901, W., 7601, H.R., 18 juni 1920, W., 10630 (H. de J.) N.J. 1920, 797, W.P.N.R., 2667 (E.M.M.) en H.R., 30 oktober 1925, N.J., 1926, 157 (...) H.R., 4 november 1955, N.J., 1956, 1 (L.E.H.R.), V.R., 1957, nr. 3 (P)"¹⁸.

"Algemeen wordt aangenomen, dat de aansprakelijkheid van meer daders voor het geheel geen vorm van passieve hoofdelijkheid is, maar een vorm van samenloop van verbintenissen (concursum actionum). Aldus H.R., 3 mei 1901, W., 7601, en H.R., 17 december 1954, N.J., 1955, 68 (L.E.H.R.)"¹⁹.

Deze "toevallige samenlopende verbintenissen"²⁰ die aanleiding geven tot de verplichting de geleden schade te vergoeden schijnen ook wel in Nederland, op dezelfde grondslag te rusten als de rechtspraak van uw Hof : "Ieders daad is oorzaak van de schade, ieder valt in de termen van art. 1401 van het Burgerlijk Wetboek"²¹.

¹⁴ B.J., *ibidem*.

¹⁵ Procureur-generaal CORNIL, B.J., 1936, 423 ; DE PAGE, *Traité*, III, nr. 1032, p. 1079.

¹⁶ Raadpl. o.a. FRANÇOIS CHABAS, "Remarques sur l'obligation 'in solidum'", *Rev. trim. droit civil*, 1967, p. 310 en volgende en JACQUES BORÉ, "La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation 'in solidum'", *Semaine juridique*, 1971, *Chronique*, 2369.

¹⁷ Samenvatting van verscheidene arresten van het Hof van Cassatie van Frankrijk door G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit Civil*, III, nr. 798, bl. 801.

¹⁸ *Onrechtmatige Daad*, onder redactie van prof. mr. H. DRION, *Algemeen Deel*, nr. 354, bl. I-393.

¹⁹ *Onrechtmatige Daad*, op. cit., nr. 359, bl. I-397.

²⁰ ²¹ ASSER-RUTTEN, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht*, Derde Deel, I, *Verbintenissenrecht*, *De verbintenissen*, tweede druk, bl. 99.

⁵ DE PAGE, *Traité*, III, n° 330, p. 323-324, en IV, n° 793, litt. B.

⁶ BEUDANT, *Cours de droit civil français*, VII, 2e édition, n° 859, p. 641, en P. HUGUENY, *De la responsabilité du tiers complice d'une obligation contractuelle*, Thèse Dijon 1910.

⁷ Raadpl. noot HOLLEAUX, onder aan Cass. fr., 4 décembre 1939, *Dall. Rec. critique*, 1941, bl. 124 en volgende ; JEAN VINCENT, "L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive", *Rev. trim. droit civil*, 1939, p. 601 en volgende.

⁸ *Dalloz, Répertoire de droit civil*, V° Solidarité, n° 29 en 46.

⁹ Raadpl. Cass., 24 januari 1966, *Bull. en Pasic.*, 1966, I, 658 en 22 mei 1967, *ibid.*, 1967, I, 1102, *Arresten van het Hof*, 1967, 1139, R.W., 1967-68, 1171.

¹⁰ R. DEKKERS, *Handboek van burgerlijk recht*, II, blz. 247, nr. 238 overweegt dienaangaande : "Deze hoofdelijkheid laat zich rechtvaardigen door de behoefte derden te beschermen" en JACQUES BORE, "La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation in solidum", *Semaine juridique*, 1971, *Doctrine*, 2369 : "... la thèse de l'obligation au tout, chaque fois qu'elle a triomphé en jurisprudence, a été retenue, moins en raison de sa valeur juridique, tirée d'une mathématique irrésistible de la causalité, qu'en raison de sa fonction sociale de règle protectrice de la victime". FRANÇOIS CHABAS, "Remarques sur l'obligation 'in solidum'", *Rev. trim. droit civil*, 1967, 313, schrijft : "Certains auteurs modernes écrivent que l'obligation 'in solidum' est une institution créée depuis peu d'années par des magistrats désireux de favoriser à tout prix les victimes. Cette affirmation ne peut résister à une recherche historique approfondie (...). L'originalité de l'obligation 'in solidum' vient au contraire de sa logique qui ne doit rien à aucune contingence historique. Contrairement aux affirmations courantes l'obligation 'in solidum' est ancienne".

¹¹ *Bull. en Pasic.*, 1907, I, 160.

¹² *Bull. en Pasic.*, 1936, I, 209.

¹³ *Belgique judiciaire*, 1936, 421.

Verder betoogt dezelfde auteur nog (Deel III, II, bl. 494): "De opvatting, dat de genoemde regel slechts toepasselijk zou zijn wanneer tussen de deelnemers een bewuste samenwerking is geweest, is door de Hoge Raad uitdrukkelijk verworpen in het geciteerd arrest van 5 november 1955. De door de jurisprudentie gehuldigde opvatting is in overeenstemming met de redactie van art. 1401 en met de adequate-theorie. De onrechtmatige daad van ieder is adequate oorzaak van de schade en de bepaling van artikel 1401 is derhalve op haar toepasselijk".

De hoofdelijkheid in commerciële verplichtingen

Zij wordt unaniem door de rechtsleer en de rechtspraak aangenomen en het Hof besliste op 3 april 1952 "la solidarité est de droit entre débiteurs commerciaux tenus d'une même obligation contractuelle"²².

Men mag zich derhalve afvragen of, wat ook de gegrondheid van het middel zou zijn, het bestreden dispositief dat eiseres en de derde en vijfde verweerders "in solidum" veroordeeld heeft niet wettelijk gerechtvaardigd is omdat uit het arrest blijkt, enerzijds, dat deze drie partijen commerciële verbintenissen jegens de N.V. Ed. Laurens "Le Khédive" hadden aangegaan en, anderzijds, dat het in de uitvoering van dit contract is dat een schade door hen drieën werd veroorzaakt waarvoor zij veroordeeld werden. Hoofdelijkheid impliceert immers de verplichting voor iedere schuldenaar de schade in totem te vergoeden.

Ik verkies het nochtans dergelijk antwoord op het middel niet voor te stellen, daar enerzijds het Hof tot nog toe zeer zelden de gelegenheid heeft gehad zich over de commerciële hoofdelijkheid uit te spreken, en anderzijds de partijen ten deze, dit instituut noch, meen ik, voor de feitenrechter, noch in hun memories hebben besproken.

Overigens zijn verscheidene problemen m.i. nog open: vereist o.a. de commerciële hoofdelijkheid, het bestaan van een zelfde contract dat al de schuldenaars zou binden zoals door VAN RYN schijnt gedoceerd te zijn ("la solidarité doit être admise pour les engagements commerciaux assumés par plusieurs débiteurs en vertu d'un même contrat")²³ ofwel volstaat het, dat al de schuldenaars dezelfde handelsschuld zouden hebben zoals door het Hof van Cassatie van Frankrijk aangenomen werd²⁴?

Is de verplichting voor al de schuldenaars "in totem" te betalen of te vergoeden, en die doorgaans door de noodwendigheden van het handelskrediet gerechtvaardigd wordt, een hoofdelijke of louter een "in solidum" verplichting²⁵? Is zij gerechtvaardigd zowel voor de vergoeding van een schade veroorzaakt in de uitvoering van de contracten als voor de hierdoor bedongen prestaties of de schadeloosstellingen wegens afwezigheid van deze prestaties?

De hoofdelijkheid of de verplichtingen "in solidum" in de contractuele aansprakelijkheid

"Hoofdelijkheid wordt niet vermoed; zij moet uitdrukkelijk bedongen zijn. Deze regel lijdt alleen uitzondering in de gevallen waarin hoofdelijkheid bestaat van rechtswege, krachtens een bepaling van de wet" (art. 1202 van het Burgerlijk Wetboek).

Maar de vraag is: kunnen zonder beding en zonder uitdruk-

kelijke wettelijke bepalingen verscheidene contractuele schuldenaars wettelijk, ten minste in sommige gevallen, "in totem" of "in solidum" gehouden zijn wanneer door hun fouten, in het bijzonder in de uitvoering van het contract, een schade aan hun gemene schuldeiser berokkend werd?

VAN RYN schrijft: "Il paraît (...) logique d'appliquer aux conséquences de la faute contractuelle lorsque le préjudice a été causé par plusieurs personnes, les mêmes règles qu'en matière délictuelle: si la faute a été commise par plusieurs ou si plusieurs personnes ont commis chacune une faute contractuelle qui a concouru à produire l'entier dommage, elles sont tenues in solidum"²⁶.

Dezelfde opvatting spreken LIMPENS en KRUTHOF uit: "(...) mais la responsabilité in solidum s'impose en matière contractuelle aussi bien qu'aquillienne chaque fois qu'un dommage unique trouve son origine dans les fautes concurrentes de plusieurs et que sans la faute d'un seul d'entre eux, les fautes de chacun des autres n'auraient pas suffi à causer le dommage"²⁷. MATTHIJS en BAETEMAN schrijven identiek hetzelfde: "De verantwoordelijkheid in solidum bestaat, zowel in overeenkomsten als in geval van burgerlijke verantwoordelijkheid, telkens wanneer één enkele schade haar oorzaak vindt in de samenlopende fouten van meer personen en dat zonder de fout van één van hen, de fouten van ieder der anderen niet hadden volstaan om de schade te veroorzaken"²⁸.

Drie arresten van het Hof dienen hier vermeld te worden. Dat van 17 maart 1864²⁹, dat overwoog: "Attendu que les faits qui constituent aux yeux de la cour de Liège la faute grave dont elle a déclaré D. et L. responsables étaient aux termes mêmes de l'arrêt attaqué le résultat d'un ensemble d'opérations concertées entre les auteurs de cette faute; que c'est d'accord et conjointement qu'ils ont posé ces faits; que cette faute commune et identique, qui n'admet point l'idée d'une imputabilité partielle, entraîne la responsabilité entière de chacun de ceux qui par leur concours en ont amené la perpétuation (...) que l'arrêt attaqué a pu condamner solidairement".

De hoofdelijke veroordeling steunde ten deze op de omstandigheid dat de schade opzettelijk en in gezamenlijk overleg werd veroorzaakt. De veroordeling was derhalve, m.i., wettelijk gerechtvaardigd op grond van het algemeen principe waarvan art. 50 van het Strafwetboek een toepassing maakt.

Een gelijkaardige beslissing ligt verrat in het arrest van 24 januari 1924³⁰: "Attendu que l'arrêt déclare que les vendeurs se sont rendus sciemment les coauteurs des manoeuvres dolieuses de Brohy et que c'est la faute ainsi commise par ces trois personnes qui a causé le préjudice subi par l'acheteur. Attendu que lorsque plusieurs personnes ont, par une faute commune, causé un dommage à autrui, le préjudice peut être imputé à chacune d'elles; que l'article 50 du Code pénal, portant que tous les individus condamnés par une même infraction, sont tenus solidairement des restitutions et des dommages et intérêts, n'est qu'une application de ce principe de droit civil (...) que la responsabilité collective qui en résulte présente tous les caractères de la solidarité proprement dite".

Het arrest van 24 juni 1955³¹ is van groot belang in het bijzonder omdat het middel gesteund is — m.i. ten onrechte — op een doctrine welke eiseres meent daarin te kunnen ontwaren. Het arrest overweegt: "(...) dat wanneer, zoals door het bestreden arrest in het onderhavig geval vastgesteld wordt gemeenschappelijk een fout [in het Frans: "Il y a faute commune des mandataires"] door de lasthebbers begaan werd en elk hunner tot het ontstaan der gehele schade bijgedragen heeft en de verhouding waarin de deelneming van ieder aan de gemeenschap-

²² Bull. en Pasie, 1952, I, 498.

²³ Principes de droit commercial, I, nr. 1229, p. 232-233.

²⁴ Cass., 20 oktober 1920, Dalloz, 1920, I, 161, Le Journal du Palais, 1922, 2013: "(...) la solidarité entre débiteurs se justifie par l'intérêt commun du créancier qu'il incite à contracter et des débiteurs dont il augmente le crédit (...) Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les trois débiteurs solidairement condamnés par le jugement (...) étaient tenus de la même dette et que cette dette présentait pour tous trois un caractère commercial". Zie ook J. HAMEL et G. LAGARDE, Traité de droit commercial, II, nr. 1250, p. 335, en J. VINCENT, "L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive", Rev. trim. droit civil, 1939, 613.

²⁵ Raadpl. F. DERRIDA, "De la solidarité commerciale", Rev. trim. droit commercial, 1953, 330.

²⁶ Responsabilité aquillienne et contrats, nr. 61, p. 76.

²⁷ R.C.J.B., 1964, p. 533, nr. 125.

²⁸ Tijdschrift voor Privaatrecht, 1966, nr. 189, bl. 298.

²⁹ Bull. en Pasie., 1864, I, 216.

³⁰ Bull. en Pasie., 1924, I, 159.

³¹ Arresten van het Hof van Cassatie, 1955, 868; R.W., 1955-56, 1335.

pelijke fout de schade heeft doen ontstaan onmogelijk kan bepaald worden [in het Frans: "(...) et que chacun de ceux-ci ayant contribué à la réalisation du dommage entier, il est impossible de déterminer la proportion dans laquelle la participation de chacun à la faute commune a concouru à la réalisation du dommage"], de lasthebber, om reden van deze onmogelijkheid niet kan verplicht worden zijn vordering te splitsen en dienvolgens de veroordeling *in solidum* van elke der verwekkers van de schade vermag te eisen".

Het Hof rechtvaardigt aldus de veroordeling in *solidum* op grond van twee redenen: a) het bestreden arrest had een *gemeenschappelijke fout* vastgesteld ("dat, hadden aanleggers aan de Heer B... geen algemene en onbeperkte machtsdelegatie opgedragen [N.B. - te zamen deze delegatie gegeven] (...) voornoemde (...) in de onmogelijkheid zou verkeerd hebben het vermogen van de vennootschap (de lastgever) te plunderen en deze tot ondergang te brengen (de schade)"; b) de *bestreden beslissing* had ook vastgesteld dat elk der eisders tot het ontstaan der gehele schade bijgedragen had.

De eerste reden volstond m.i. om de veroordeling in *solidum* te rechtvaardigen. Immers, de fout werd *opzettelijk* en in *gezamenlijk* overleg gepleegd. Op grond van de doctrine van de arresten van 17 maart 1864 en 24 januari 1924 diende derhalve, gezien het o.a. door art. 50 van het Strafwetboek toegepaste principe, de veroordeling "in *solidum*" en zelfs "solidair" uitgesproken te worden.

De tweede reden is niet dubbel zoals eisders schijnt te menen: het Hof heeft in deze tweede reden niet beslist, dat de "in *solidum*" veroordeling wettelijk gerechtvaardigd is wanneer tegelijk én de fout van elke der daders de volledige schade veroorzaakt heeft (m.a.w. dat zonder de fouten van allen de schade niet zou ontstaan zijn), én de rechter, in feite vastgesteld heeft dat het onmogelijk was het aandeel van elkeen in de ontstane schade te bepalen.

Neen; het arrest beperkt zich ertoe te overwegen dat, wanneer een *gemeenschappelijke fout* de gehele schade heeft doen ontstaan, het *uiteraard* onmogelijk is de verhouding waarin de deelneming van elkeen tot deze fout bijgedragen heeft te bepalen.

Dezelfde redenering, gesteund op het causaliteitsprincipe, wordt hier gevolgd als in de arresten die de veroordeling "in *solidum*" rechtvaardigen in delictuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid.

Ik moet nochtans toegeven dat de h. procureur-generaal Hayoit de Termicourt in zijn conclusie gezegd had, dat de bestreden beslissing *vastgesteld* zou hebben, *enerzijds*, dat de lasthebbers door hun *gemeenschappelijke fout* tot het ontstaan van de gehele schade hadden bijgedragen, en, *anderzijds*, dat het onmogelijk was de verhouding te bepalen waarin de deelneming van ieder aan deze fout de schade had doen ontstaan⁸².

Overigens, het arrest bedoelt de onmogelijkheid de verhouding te bepalen waarin de deelneming van ieder aan de *gemeenschappelijke fout* de schade heeft doen ontstaan.

Eisders verwart het bepalen van de verhouding van de deelneming van ieder dader in de *gemeenschappelijke fout* (toestand bedoeld door het arrest van 24 juni 1955) en het bepalen van het aandeel van ieder van de daders die onderscheiden fouten hebben begaan in de *ontstane schade* (probleem dat onderhavige zaak aanbelangt).

Maar wat er ook van zij, in ons geval gaat het niet over een *gemeenschappelijke fout* maar wel over onderscheiden en onafhankelijke fouten van drie daders, fouten die, volgens de vaststellingen van het bestreden arrest, te zamen tot het ontstaan van de totale schade hebben bijgedragen.

In een dergelijk geval dient m.i. aangenomen te worden - en wij komen, infra, daarop terug - dat het *uiteraard* onmogelijk is te bepalen welk *gedeelte* van de schade door iedere fout veroorzaakt is.

Het arrest van 24 juni 1955 deed uitspraak betreffende de omvang van de aansprakelijkheid van de daders van een *gemeen-*

schappelijke, in gemeen overleg gepleegde fout. Uit dat arrest kan niet afgeleid worden dat een veroordeling in *solidum* slechts wettelijk gerechtvaardigd is, in contractuele aangelegenheden, wanneer: 1°) een *gemeenschappelijke fout* werd begaan en 2°) de rechter uitdrukkelijk de onmogelijkheid vastgesteld heeft "het aandeel van iedere dader in de schade te bepalen".

Andere gevallen van wettelijke veroordelingen "in *solidum*" werden door het arrest van 24 juni 1955 natuurlijk niet uitsloten.

Nederland: wet, rechtsleer, rechtspraak en ontwerpen

Artikel 1318 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: "Geene verbintenis wordt verondersteld hoofdelijk te zijn, tenzij zulks uitdrukkelijk bepaald zij. Deze regel lijdt alleenlijk uitzondering in de gevallen waarin een verbintenis uit kracht eener wetsbepaling voor hoofdelijk gehouden is". Het ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek (derde gedeelte, boek 6) wendt dezelfde principes aan en bepaalt in art. 6-1-1 (of afdeling 2, art. 1): "(...) zijn twee of meer schuldenaren een deelbare prestatie verschuldigd, dan zijn zij ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij uit wet, gewoonte, overeenkomst of uiterste wil voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn".

ASSER-RUTTEN⁸³ preciseert: "Van de hoofdelijke verbintenissen moeten worden onderscheiden de z.g. toevallig samenlopende verbintenissen. Er zijn (immers) nog andere gevallen, waarin een prestatie in haar geheel kan worden gevorderd van ieder van meer schuldenaren of door ieder van meer schuldeisers, met dien verstande dat betaling slechts éénmaal behoeft te geschieden. Wanneer b.v. door de onrechtmatige gedragingen van meer personen eenzelfde schade wordt veroorzaakt ... Zo kan ook de meester op grond van art. 1403, de ondergeschikte, ingevolge art. 1401, verplicht zijn tot vergoeding van de door laatstgenoemde teweeggebrachte schade: zo kan de huiseigenaar, wiens woning in vlammen is opgegaan tot schadevergoeding aanspreken de brandstichter, de nalatige huisbewaarder, de verzekeraar; zo kan de onderlasthebber twee schuldeisers hebben, nl. de lasthebber (zijn lastgever) en de oorspronkelijke lastgever, en omgekeerd kan de oorspronkelijke lastgever twee schuldenaren hebben, nl. de lasthebber en de onderlasthebber (...). Hoofdelijkheid is hier echter niet, wijl niet blijkt dat onze wet deze verbintenissen als hoofdelijke wil beschouwd zien (...). Van Goudoever noemt deze verbintenissen toevallig samenlopende verbintenissen. In Frankrijk (...) worden zij soms als gevallen van "solidarité imparfaite" gesteld (...) en de laatste tijd wordt een dergelijke verbintenis veelal aangeduid als obligation in *solidum*. In Duitsland spreekt men van "unechte Solidarität".

Ik heb geen andere nauwkeurige aanduidingen gevonden in verband met een in *solidum*, in *totum*, hoofdelijke of onechte hoofdelijke verplichting van meer contractanten, die door hun onderscheiden fouten in de uitvoering van hun overeenkomst schade veroorzaakt hebben. Maar in het werk "Onrechtmatige Daad" onder redactie van H. DRION⁸⁴ staat te lezen: "De wet bevat voor de samenlopende verbintenissen geen regeling (...). Naar het ontwerp van het Burgerlijk Wetboek is hier wel een hoofdelijke aansprakelijkheid". En inderdaad, artikel 6-1-9-8 (of afdeling 9 - de verplichting tot schadevergoeding - art. 8) van het "ontwerp voor een nieuw burgerlijk wetboek - Derde gedeelte - Boek 6 - Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht" bepaalt in *algemene termen*: "Zijn twee of meer personen aansprakelijk voor dezelfde schade, dan zijn zij hoofdelijk verbonden". De memorie van toelichting die het ontwerp vergezelt verduidelijkt dienaangaande: "De rechtspraak neemt dan ook thans reeds aan dat, indien schade is veroorzaakt door de onrechtmatige daad van twee of meer personen, ieder van hen - behoudens zijn verhaal op de anderen - jegens de benadeelde tot vergoeding van de gehele schade gehouden is, met dien ver-

⁸³ Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Derde Deel, I, bl. 99.

⁸⁴ Algemeen deel, nr. 359.

⁸² Revue pratique des sociétés, 1956, 194-195.

stande dat de benadeelde de schade slechts eenmaal vergoed krijgt. Deze regel moet evenzeer gelden wanneer de aansprakelijkheid van een of meer der aansprakelijke personen *een andere rechtsgrond heeft*³⁵.

Frankrijk: rechtsleer en rechtspraak

In een belangrijke studie over de verplichting "in solidum" zet FRANÇOIS CHABAS³⁶ uiteen, dat in strijd met wat dikwijls wordt beweerd deze verplichting geenszins een nogal recente schepping³⁷ van de rechtspraak zou zijn, door de rechters uitgevonden om de slachtoffers van onrechtmatige daden in een gunstiger toestand te plaatsen. "L'obligation 'in solidum' est ancienne. Dès le XIV^e siècle on trouve dans notre droit des traces de condamnations *au tout* de coauteurs de délit; la formule de style (condamne 'in solidum' et 'pro toto') n'est même pas expliquée par ses auteurs, ce qui est l'indice d'une longue tradition".

Nopens de aard en de grondslag van deze verplichting schrijft hij: "L'originalité de l'obligation in solidum vient de sa logique (...) Chaque fois que pour une *raison ou pour une autre*, plusieurs personnes sont obligées à des choses *identiques*, sans que pour autant la dette soit unique, il y a obligations 'in solidum' si le créancier n'a le droit d'obtenir qu'une *seule* de ces prestations (...). (Cette obligation) ne peut exister si les différents débiteurs doivent, non pas des obligations identiques, mais une même obligation. C'est pour cela que nous considérons que si le commettant n'est que le représentant de son préposé, ces deux personnes ne sont pas tenues 'in solidum'".^{37a}

Dezelfde opvatting vindt men bij J. VINCENT³⁸: "L'obligation 'in solidum' (...) a lieu par la force *même des choses*, par la nécessité des situations (...). Le caractère d'obligation 'in solidum' est donc une manière d'être de l'obligation (...) nous sommes en présence d'un état de pur fait pour la réglementation duquel le législateur n'a pas à intervenir (...). Expression d'un pur fait, l'obligation au total est susceptible (...) de se rencontrer dans un nombre de cas qui n'est pas limité".

De verplichting "in solidum" zeggen COLIN en CAPITANT³⁹ is geen onvolmaakte hoofdelijkheid ("c'est une institution indépendante (...) liée seulement à une *impossibilité de distinguer exactement pour chacun* des débiteurs l'étendue de la dette". MARTY en RAYNAUD⁴⁰ schrijven ook: "tandis que la solidarité est une qualité accidentelle, une modalité ajoutée à l'obligation, l'obligation *au total* tient à la *nature même* du rapport juridique".

H., L. en J. MAZEAUD⁴¹ sluiten de contractuele verplichting "in solidum" of "in toto" uit: "Condamnation in solidum lorsque le dommage est l'oeuvre de plusieurs personnes en matière délictuelle. Pour qu'un tel résultat puisse être atteint en matière de responsabilité contractuelle, il faut que les débiteurs qui n'ont point exécuté leurs obligations se soient, sauf en matière commerciale où la solidarité est présumée, engagés solidairement (...). Dans le domaine contractuel (...) l'obligation qui n'est pas solidaire est nécessairement conjointe".

PLANIOL en RIPERT⁴² oordelen integendeel dat het met de nodige juridische *harmonie strijdig* zou zijn anders te beslissen wanneer een schade door de samenloop van contractuele fouten

ontstaan is en wanneer zij door de samenloop van delictuele of quasi-delictuele fouten werd veroorzaakt: "il semble en tout cas impossible de ne pas prononcer au moins une condamnation 'in solidum' si chacun a été cause de *l'entier* dommage".

MARTY en RAYNAUD⁴³ verdedigen dezelfde stelling: "Les mêmes raisons (qu'en matière délictuelle ou quasi-délictuelle) doivent logiquement conduire aux mêmes conséquences en cas de responsabilité contractuelle (...) aucune raison logique ne justifie un traitement différent des deux fautes et de deux responsabilités".

Na aan de gevestigde rechtspraak betreffende de "in solidum" verplichtingen tot schadeloosstelling in zake delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid te hebben herinnerd, overweegt de auteur van het trefwoord "Solidarité" in het *Répertoire de droit civil* (V, nr. 143), dat, ook al kunnen sommige auteurs dergelijke verplichtingen in zake contracten niet goedkeuren, nochtans "il n'existe *aucune différence de nature* entre les fautes d'origine contractuelle et d'origine délictuelle. Des décisions récentes ont *justement* suivi cette tendance en matière de responsabilité professionnelle".

De arresten van het Franse Hof van Cassatie verstrekken ons zeer nuttige aanduidingen in verband met het thans onderzochte probleem.

Talrijke arresten beslissen, dat een architect en een aannemer of twee of meer aannemers, die ingevolge hun respectieve fouten – in de uitvoering van hun onderscheiden contracten – aansprakelijk zijn voor gebreken in het gebouw, wettelijk, "in solidum", of, "hoofdelijk" veroordeeld werden tot het betalen van schadevergoeding aan de bouwheer voor de *volledige* ondergane schade. Zij steunen op de volgende vaststellingen: het bestaan van: "une faute commune [begrip dat m.i. op verkeerde wijze ingeroepen wordt wanneer het gaat over onderscheiden fouten "intimement liées et ayant concouru au même dommage] ayant causé un même dommage"⁴⁴ ofwel "des fautes professionnelles 'communes' [zie supra] et indivisibles et qu'il est impossible de constater la part de chacun des deux entrepreneurs dans la responsabilité"⁴⁵, een fout van de aannemer die door de nalatigheid in het toezicht door de architect niet voorkomen werd⁴⁶, "manquements de chacun qui ont abouti à un préjudice indivisible: leurs fautes ayant ainsi concouru à l'entier dommage"⁴⁷.

Het Hof keurt ook de veroordeling "in solidum" goed, tot vergoeding van de schade aan een gebouw (malfaçons) van een "promoteur" ("devant assurer le contrôle des travaux, établir les projets d'exécution de ceux-ci avec ses architectes, ingénieurs (...) diriger les travaux") en de aannemers⁴⁸, "que les promoteurs et les divers entrepreneurs sont tenus de réparer les conséquences des fautes que chacun d'eux a commises; que les obligations qui en découlent ne sont pas indivisibles et que la cour d'appel, pour prononcer une condamnation 'in solidum', s'est bornée à constater que les conséquences de ces fautes ne pouvaient être distinguées et que toutes avaient concouru à la réalisation de l'entier dommage; que le moyen ne peut être accueilli"⁴⁹.

J. VINCENT schrijft: "Les tribunaux n'hésitent jamais à rendre des sentences condamnant 'solidairement' les défendeurs lorsque les diverses fautes ont concouru à la réalisation du même dommage" en hij citeert arresten van het Hof van Cassatie betreffende de "hoofdelijke" aansprakelijkheid van een notaris en een bewaarder der hypotheeken, van twee notarissen...⁵⁰.

³⁵ *Ontwerp voor een nieuw Burgerlijk Wetboek - Toelichting Derde gedeelte (boek 6)*, bl. 567, art. 6:1-9-8.

³⁶ "Remarques sur l'obligation 'in solidum'", *Rev. trim. droit civil*, 1967, bl. 310 en volgende.

³⁷ DE PAGE schrijft o.a. "La jurisprudence sans justifier d'une manière satisfaisante l'obligation in solidum (type complètement nouveau d'obligation)", II, nr. 1032 E, p. 1081.

^{37a} DE PAGE beschouwt in deze gedachtengang dat zij "hoofdelijk" worden gebonden (III, nr. 327, p. 322).

³⁸ J. VINCENT, "L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive", *Rev. trim. droit civil*, 1939, p. 601 e.v., i.h.b. p. 667 tot 669.

³⁹ *Traité de droit civil*, II, 1959, p. 981, nr. 1777.

⁴⁰ *Droit civil*, II, 1er volume, 1962, p. 801, nr. 797.

⁴¹ *Leçons de droit civil*, II, XIX^e leçon, p. 331 et LII^e Leçon, p. 874.

⁴² *Droit civil*, VIII, Obligation, nr. 1071, p. 433-434.

⁴³ *Droit civil*, II, 1er volume, 1962, nr. 798, p. 802.

⁴⁴ Raadpl. Cass., 17 juli 1968, *Bull. des arrêts, chambres civiles*, 1968, n° 1, nr. 347, p. 268, 3^eme chambre civile.

⁴⁵ Cass., 27 december 1921, *Dalloz, Jurisprudence générale*, 1922, 109.

⁴⁶ Cass., 25 maart 1874, *Journal des Palais*, 1874, 543.

⁴⁷ Cass., 14 oktober 1958, *Bull. des arrêts, chambres civiles*, 1958, 1^{ère}me chambre, nr. 426, p. 342.

⁴⁸ Cass., 3 april 1973, *Bull. des arrêts, chambres civiles*, 1973, 3^eme chambre, nr. 253, p. 183.

⁴⁹ Cass., 25 oktober 1972, *Bull. des arrêts, chambres civiles*, 1972, 3^eme chambre, nr. 544, p. 397.

⁵⁰ J. VINCENT, *op. cit.*, p. 624, nr. 20.

Betreffende de veroordeling 'in solidum' of "solidair" van een architect en een aannemer schrijft dezelfde auteur: "Sans doute (cette responsabilité) a-t-elle sa source dans le contrat qui lie au propriétaire l'architecte ou l'entrepreneur, mais il est remarquable qu'elle survit à la réception des travaux; il semble qu'elle subsiste alors par la volonté du législateur et qu'elle soit légale. Telle est, sans doute, la raison pour laquelle les tribunaux rapprochent fréquemment la responsabilité des architectes et entrepreneurs de la responsabilité délictuelle"⁵¹.

Het hoogste Franse gerechtelijk rechtscollege heeft ook in andere gevallen van contractuele aansprakelijkheid "in solidum" of hoofdelijk ("onechte") veroordelingen wettelijk verklaard. Ik vermeld de volgende gevallen:

a) schade aan een gebouw veroorzaakt door tekortkomingen (manquements) van een huurder en van een architect en een aannemer door de eigenaar aangesteld: deze drie personen worden wettelijk 'in solidum' veroordeeld daar vastgesteld werd dat "les manquements (...) ont abouti à un préjudice indivisible; que le juge a dès lors pu décider que 'la faute commune' [zie opmerking supra nopens het begrip "faute commune"] est de nature à engager leur responsabilité in solidum"⁵²;

b) uitzetting van een huurder om reden van het dreigend gevaar van instorting van het verhuurd gebouw: gevaar veroorzaakt door tekortkomingen van de eigenaar en onvoorzichtigheden van een buurman: "que la cour d'appel a relevé à bon droit, que chacun des co-auteurs d'un dommage peut être condamné à la réparation en totalité parce qu'il a contribué à le causer tout entier"⁵³;

c) schade veroorzaakt door de niet-uitvoering van een overeenkomst ten gevolge van de "faute commune" van twee partijen: "Chaque faute a concouru à produire l'entier dommage subi par la partie lésée; que dès lors (la) condamnation a pu être mise solidairement à leur charge"⁵⁴;

d) schade ten nadele van de verkoper wegens niet-uitvoering door de koper en een tussenpersoon van door de koopovereenkomst opgelegde verplichtingen: "(...) qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que le défaut d'exécution de la vente consentie par B. [de verkoper] aan L. [de koper] est imputable aux fautes communes et indivisibles de L. et de F. [de tussenpersoon] et que la faute de chacun d'eux a été la cause directe de l'entier dommage subi par la partie lésée; que dès lors la réparation dudit dommage a pu être mise solidairement à la charge des deux parties en faute"⁵⁵.

Op grond van deze reeds te lange uiteenzetting van beschouwingen en aanwijzingen of richtlijnen van de rechtspraak en de rechtsleer mag ik, mij dunkt, als volgt besluiten:

1) Bezwaarlijk kan in twijfel getrokken worden dat contractuele verplichtingen alleen dan "hoofdelijk" zijn wanneer dit ofwel bedongen werd ofwel uitdrukkelijk of impliciet door de "wet" of een andere rechtsregel bepaald wordt. Een dergelijke andere rechtsregel bestaat voor de commerciële contractuele verplichtingen: een reeds oude gewoonteregeling (zie supra). Hij kan ook voortvloeien uit een algemeen rechtsbeginsel (zie infra).

Desniettegenstaande kunnen wegens de aard der zaken – zoals in andere aangelegenheden (aansprakelijkheid buiten contract) doorgaans aangenomen wordt – in bepaalde gevallen, verscheidene schuldenaars ten opzichte van een zelfde contractant, verplicht zijn "in totum" – één der eigenschappen van de hoofdelijke verplichting –. Een dergelijke verplichting wordt meestal, alhoewel niet volstrekt noodzakelijk, "in solidum" geheten.

Dit is m.i. het geval wanneer in de uitvoering van hun respectieve contractuele verplichtingen verscheidene contractanten onderscheiden fouten hebben begaan die te zamen de oorzaak van

een schade zijn geweest. Dit wordt hierna verder besproken en toegelicht.

Ik sluit niet uit dat een dergelijke verplichting "in totum" in andere gevallen zou kunnen tot stand komen, zoals o.a. wegens een schade ontstaan ten gevolge van de niet-uitvoering van de verbintenissen van meerdere contractanten...⁵⁶.

Maar ik beperk mijn onderzoek tot de welbepaalde contractuele verbintenissen en aansprakelijkheden die ten deze ter sprake komen; herstel van de schade veroorzaakt in de foutieve uitvoering van een contractuele verbintenis.

De arresten van het Franse Hof van Cassatie die ik hierboven heb vermeld deden meestal ook uitspraak over dergelijke gevallen.

2) De hoofdelijkheid is aanwezig, wanneer een schade veroorzaakt werd door een *gemeenschappelijke fout*.

Het Hof heeft in zijn reeds geciteerd arrest van 24 januari 1924⁵⁷ beslist: "lorsque plusieurs personnes ont par une faute commune causé un dommage à autrui, le préjudice peut être imputé à chacune d'elles; l'article 50 du Code pénal, portant que tous les individus condamnés par une même infraction, sont tenus solidairement (...) n'est qu'une application de ce principe de droit civil".

Naar dit principe van burgerlijk recht of naar dit algemeen rechtsbeginsel werd ook verwezen in de arresten van 14 maart 1907⁵⁸ en 3 januari 1922⁵⁹.

DE PAGE oordeelt insgelijks dat in geval van *gemeenschappelijke fout*, d.w.z. wanneer verscheidene personen wetens medewerken tot het ontstaan van een schadeteweegbrengend feit er hoofdelijkheid bestaat: "(la solidarité) se fonde d'ailleurs sur une tradition très ancienne, un véritable droit coutumier [m.i. liever: een grondbeginsel] dont l'article 50 du Code pénal n'est qu'une application"⁶⁰.

De h. procureur-generaal L. CORNIL preciseerde ook in zijn conclusie die aan het arrest van 2 april 1936 voorafging⁶¹ de draagwijdte van bedoeld algemeen rechtsprincipe waarvan artikel 50 toepassing maakt en meteen van deze wetsbepaling. Hij stipt aan: "La solidarité proprement dite doit être restreinte aux limites tracées par le texte de l'alinéa 1er de l'article 50 du Code pénal: participation de plusieurs personnes au même crime ou au même délit, dans les conditions fixées par les articles 66 et suivants dudit code. On pourrait, à la rigueur, concevoir l'extension de l'application de l'alinéa 1er de l'article 50 du Code pénal au cas où, sans qu'il y ait condamnation pour la même infraction, sans qu'il y ait participation à un crime ou un délit requérant dol dans les conditions prévues par les articles 66 et suivants, les différents auteurs du dommage ont collaboré au fait générateur de celui-ci, ont commis une faute commune sensu stricto".

In de arresten van 3 januari 1922⁶² en 33 december 1947⁶³ heeft het Hof deze doctrine toegepast en beslist dat verscheidene personen die in samenwerking een schade veroorzaakt hadden, wettelijk *solidair* tot de vergoeding van de ganse schade veroordeeld worden; in het geval van 1922 had de ene een schot afgevuurd en zodoende een derde verwond, de andere had bevel gegeven te schieten; in de zaak waarover het arrest van 1947 liep hadden verscheidene personen met de vijand samengewerkt om een bepaalde wettelijke instelling te vervormen (art. 118bis van het Strafwetboek).

Ten deze kan er geen sprake zijn van de hoofdelijkheid bedoeld door het hier aangehaalde algemeen rechtsprincipe: volgens de vaststellingen van het bestreden arrest was er immers geen

⁵¹ J. VINCENT, *op. cit.*, p. 625.

⁵² Cass. fr., 20 oktober 1965, *Bull. des arrêts, chambres civiles*, 1ère chambre 1965, nr. 558, p. 423.

⁵³ Cass. fr., 5 januari 1973, *Bull. des arrêts, chambres civiles*, 3ème chambre, 1973, nr. 27, p. 21.

⁵⁴ Cass. fr., 3 juni 1902, *Journal du Palais*, 1902, 485.

⁵⁵ Cass. fr., 9 maart 1931, *Gazette du Palais*, 1931, 1er sem., p. 752.

⁵⁶ Zie dienaangaande het hierboven geciteerd arrest van het Hof van Cassatie van Frankrijk van 9 maart 1931, *Gazette du Palais*, 1931, 1er sem., p. 752.

⁵⁷ *Bull. en Pasic.*, 1924, I, 159.

⁵⁸ *Bull. en Pasic.*, 1907, I, 160.

⁵⁹ *Bull. en Pasic.*, 1922, I, 117.

⁶⁰ DE PAGE, *Traité*, II, nr. 1032, p. 1080.

⁶¹ Conclusie van de h. procureur-generaal L. CORNIL, alsdan advocaat-generaal, *B.J.*, 1936, 424.

⁶² *Bull. en Pasic.*, 1922, I, 117.

⁶³ *Bull. en Pasic.*, 1947, I, 555.

gemeenschappelijke fout, geen wetens of willens geschiede *samenwerking*. Eiseres, derde en vijfde verweerder hebben door nalatigheden, tekortkomingen of onvoorzichtigheden, in de uitoefening van hun onderscheiden contractuele verbintenissen, bijgedragen tot het ontstaan van de volledige schade.

Maar dit neemt niet weg dat elk "in totum" wettelijk kon veroordeeld worden tot vergoeding van de volledige schade (zie *infra*).

3) De theorie van de causaliteit of die van de gelijkwaardigheid der voorwaarden ligt ten grondslag aan de regel volgens welke, wanneer verscheidene rechtssubjecten door hun samenlopende fouten een schade veroorzaakt hebben, elk verplicht is de volledige schade te vergoeden.

De rechtspraak van het Hof wendt, sinds jaren, toepassing van deze regel aan in zake aansprakelijkheid buiten contract. De rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden en de rechtsleer aldaar oordelen ook dat vermits ieders daad de oorzaak is van de schade, ieder ingevolge de wet (art. 1401 van het Burgerlijk Wetboek) gehouden is de volledige schade te vergoeden. Dit is de *adequatie-theorie*.

Dezelfde rechtspraak vinden wij bij het Hof van Cassatie van Frankrijk.

Alhoewel dit opperste college de "in totum" of "in solidum" veroordelingen van verscheidene *contractanten*, die door hun onderscheiden fouten – tekortkomingen, onvoorzichtigheden, ... – een schade veroorzaakt hebben, steunt op niet steeds met elkaar overeenstemmende redenen waarin zelfs soms begrippen zoals "fautes communes" en "fautes indivisibles" misschien ten onrechte of ten minste onnodig worden ingeroepen, ... is het fundament van deze beslissingen wel, meen ik, de "causaliteitstheorie"⁶⁴.

Het ontwerp van nieuw Burgerlijk Wetboek in Nederland neemt m.i. ook aan dat de causaliteitstheorie die de verplichting van schadeloosstelling "in toto" voor al de veroorzakers van de schade medebrengt, niet beperkt is tot de delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid⁶⁵.

"Expression d'un pur fait, l'obligation au total est susceptible (...) de se rencontrer", schrijft J. Vincent⁶⁶, dans un nombre de cas qui n'est pas limité".

PLANOL en RIPERT⁶⁷ en MARTY en RAYMOND⁶⁸ oordelen m.i. geheel terecht, dat het met de vereiste *juridische harmonie* strijdig zou zijn anders te beslissen dan voor de delictuele of quasi-delictuele aansprakelijkheid, wanneer de schade door de samenloop van fouten, begaan in de uitvoering van contracten, ontstaan is: "Il semble, en tout cas, impossible de ne pas prononcer au moins une condamnation in solidum si chacun a été cause de l'entier dommage"⁶⁹.

Gewis, wanneer voor de aquiliaanse aansprakelijkheid de lichte fout volstaat, kan daarentegen, op contractueel gebied, de culpa levis in abstracto (afwezigheid van de zorgvuldigheid van een goed huisvader) in sommige gevallen niet volstaan om de aansprakelijkheid in het leven te roepen (b.v. art. 1927 van het Burgerlijk Wetboek), de culpa levis in concreto vereist zijnde, en in andere uitzonderlijke gevallen bestaat de aansprakelijkheid wanneer zelfs aan de betrokkene geen culpa levis in abstracto kan verweten worden (b.v. art. 1882 van het Burgerlijk Wetboek). De overeenkomst kan ook beperkingen voorzien in verband met de te vergoeden schade.

Maar enerzijds doet eiseres niet gelden, en stelt het arrest niet vast dat de aan haar zelve en aan derde en vijfde verweerder verweten tekortkomingen niet in dezelfde mate de aansprakelijkheid konden in het leven roepen, en anderzijds stelt de bestreden be-

slissing vast, zonder dat deze vaststellingen gekritiseerd worden, dat de drie tekortkomingen foutief zijn en te zamen de schade hebben veroorzaakt en ook dat eiseres en de twee verweerders aansprakelijk zijn.

Ik ontveins me niet dat de causaliteitstheorie, in zover zij tot de veroordeling "in totum" leidt van al diegenen van wie de samenlopende fouten de schade veroorzaakt hebben, door meerdere auteurs gekritiseerd werd, en nog steeds wordt. Men brengt o.a. naar voren, én dat de omstandigheid dat verscheidene samenlopende feiten de schade veroorzaakt hebben niet noodzakelijk de veroordeling "in totum" gebiedt, én dat bedoelde theorie tot onbevredigende resultaten leidt i.h.b. wanneer de schade veroorzaakt werd door de fout van een rechtssubject en door een toeval (b.v. de storm⁷⁰) of door een dergelijke fout en een niet foutieve gedraging of handeling van een derde: in deze beide gevallen kan, immers, bedoeld rechtssubject, dat "pro toto" gehouden is, geen regresvordering instellen⁷¹.

Ik ben er niet van overtuigd dat op deze kritiek geen pertinente antwoorden kunnen gegeven worden. Overigens is dit thans, meen ik, niet ons probleem.

Het Hof gaat nog regelmatig uit van de causaliteitstheorie om i.v.m. de aquiliaanse aansprakelijkheid de veroordeling "in totum" of "in solidum" te rechtvaardigen.

Zolang het zijn rechtspraak dienaangaande niet wijzigt kan het m.i. niet anders beslissen wanneer ook de volledige schade door de samenloop van de verscheidene fouten die de contractuele aansprakelijkheid uitlokken, veroorzaakt werd.

In beide gevallen – aquiliaanse en contractuele aansprakelijkheden – dienen dezelfde toestanden tot hetzelfde gevolg te leiden, tenzij een oorzaak *eigen* aan deze beide aansprakelijkheden andere gevolgtrekkingen zou gebieden. Een dergelijke oorzaak heb ik niet ontdekt.

4) Eiseres betwist niet dat de schade door de *samenlopende* fouten, waarvoor ieder aansprakelijk is, van haar zelve en van derde en vijfde verweerder veroorzaakt werd.

Zij betwist de wettelijkheid van de veroordeling "in solidum" of "in totum", omdat: a) deze drie partijen geen *gemeenschappelijke* fout hebben begaan; b) zij met de N.V. Ed. Laurens "Le Khédivé" niet door een zelfde verbintenis en een zelfde overeenkomst verbonden waren maar wel door onderscheiden en onafhankelijke overeenkomsten; c) het bestreden arrest niet vastgesteld heeft dat het onmogelijk was het aandeel van iedere dezer partijen, in de opgelopen schade te bepalen.

Enerzijds is er een "gemeenschappelijke fout" vereist om een *hoofdelijke* veroordeling te rechtvaardigen – wanneer de hoofdelijkheid noch bedongen noch door de wet bepaald werd – en niet om een veroordeling "in totum" of "in solidum" rechtsgeldig te maken.

Anderzijds kan m.i. geen enkele beschouwing, geen enkele juridische regel, de gevolgen van de causaliteitstheorie uitsluiten, wanneer de samenlopende fouten, oorzaak van de schade, begaan werden, niet in de uitvoering van een zelfde verbintenis of overeenkomst, maar wel in de uitvoering van onderscheiden overeenkomsten.

Ten slotte hoefde de rechter niet uitdrukkelijk te verklaren dat het onmogelijk was het aandeel van ieder in de opgelopen schade te bepalen. Een dergelijke verklaring is immers overbodig.

De "in solidum" veroordeling op grond van samenlopende fouten steunt op de omstandigheid dat elke van deze fouten de oor-

⁶⁴ Zie supra de geciteerde en samengevatte arresten van het Franse Hof van Cassatie.

⁶⁵ *Ontwerp van een nieuw Burgerlijk Wetboek, Toelichting, Derde Deel* (boek C), p. 567, art. 6-1-9-8.

⁶⁶ J. VINCENT, *op. cit.*, p. 667 tot 669.

⁶⁷ *Droit civil, VIII, Obligation*, nr. 1071, p. 443-444.

⁶⁸ *Droit civil, II, 1er volume*, 1962, nr. 798, p. 802.

⁶⁹ PLANOL en RIPERT, *Droit civil, VIII, Obligation*, nr. 1071, p. 434.

⁷⁰ Raadpl. dienaangaande het beroemd arrest Lamoricière van 19 juni 1951 van het Hof van Cassatie van Frankrijk, *D.*, 1951, I, 717, *Sirey*, 1952, I, 89, en *Jurisc. period.*, 1951, II, 6426. Raadpl. betreffende dit arrest en de meer recente rechtspraak van dit Hof: H., L. en J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, II, 6ème édition, nr. 1612, p. 735 tot 737.

⁷¹ Betreffende de juridische grondslag van de regresvordering van de dader die de schade vergoed heeft tegen de andere met hem in "in solidum" veroordeelde veroorzakers, raadpl. noot 2 getekend P.M. onder aan Cass., 21 oktober 1965, *Bull.* en *Pasic.*, 1966, I, 240.

zaak van de *gehele* schade is geweest ; zonder elke van deze fouten zou de gehele schade niet ontstaan zijn. Iedere betrokkene heeft derhalve de gehele schade veroorzaakt. *Uiteraard* is er geen sprake van aandeel in de schade. Dit is de essentie zelve van de causaliteitstheorie. Het Hof heeft ook nooit beslist – i.v.m. de aquiliaanse aansprakelijkheid – dat, om een "in solidum" veroordeling wettelijk te rechtvaardigen, de rechter verplicht is uitdrukkelijk bedoelde onmogelijkheid vast te stellen. Op welke grond zou een dergelijke vaststelling, ten deze, vereist zijn ?

Het middel faalt naar recht.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest op 3 maart 1972 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat de voorzieningen ingeschreven op de algemene rol onder nrs. 1130 en 1131 tegen dezelfde beslissing zijn gericht en dienvolgens bij toepassing van artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek ambtshalve dienen te worden samengevoegd ;

I. Wat de voorziening van de naamloze vennootschap Pakhuismeesteren betreft :

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1142, 1147 tot 1151, 1200 tot 1202, 1991 tot 1995 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat, na beslist te hebben dat de fouten welke door eiseres en de verweersters (onder III en V) afzonderlijk in de uitvoering van hun handelsverrichtingen tegenover de eigenaar van de tabak gepleegd werden, tot het ontstaan van de totale schade hebben bijgedragen, het arrest deze drie partijen "in solidum" veroordeelt om aan de acht verweersters onder I als gesubrogeerd in de rechten van deze eigenaar de som van 3.565.603 frank te betalen, met de interesten en de kosten,

terwijl, eerste onderdeel, hoofdelijkheid, zelfs onvolmaakte hoofdelijkheid of "in solidum" verplichting, van rechtswege onder schuldenaars van handelsschulden alleen bestaat indien ze tot dezelfde bij overeenkomst aangegane verbintenis gehouden zijn ; de ten laste van de drie bovenvermelde partijen door de feitenrechter in acht genomen afzonderlijke fouten gepleegd werden in de uitvoering van respectievelijk de lastgeving tussen eiseres, als commissionair-verzender, en de eigenaar van de tabak, de overeenkomst van werk- en dienstenverhuring tussen verweester (onder III), ontvanger van ambtswege, en de bestemming van de vervoerde tabak, drager van het cognossement, en de lastgeving tussen eiseres en verweester (onder V) als ondermandataris voor het sorteren van de tabakbalen, tegen wie de in de rechten van de eigenaar van deze koopwaar optredende verzekeraars krachtens artikel 1994, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek een rechtstreekse vordering bezitten ; uit de niet-naleving van de contractuele verplichtingen welke voor ieder van de drie bovenvermelde partijen uit de drie aangehaalde afzonderlijke overeenkomsten voortvloeien, geen "in solidum" verplichting kon ontstaan bij gebrek aan speciaal beding over de hoofdelijkheid ; dat de ten laste van deze partijen uitgesproken veroordeling "in solidum" bijgevolg de artikelen 1134, 1200 tot 1202 en bovendien, voor wat betreft eiseres en verweester (onder V), 1991 tot 1995 van het Burgerlijk Wetboek schendt ; dat door eise-

res te veroordelen tot de vergoeding van een schade die het aandeel overschrijdt welke aan haar fout kon worden toegeschreven, het arrest ook de artikelen 1147 tot 1151 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

tweede onderdeel, "in solidum" veroordeling tot de vergoeding van eenzelfde schade ten minste veronderstelt dat deze het gevolg is van een door de aansprakelijke partijen tegenover de schadelijgende partij gemeenschappelijk gepleegde fout en er onmogelijkheid is het aandeel te bepalen dat aan elk van deze partijen, die tot het ontstaan van de totale schade hebben bijgedragen, mag toegeschreven worden ; door eiseres en de verweersters onder III en V "in solidum" te veroordelen wegens de door ieder van hen afzonderlijk begane contractuele fouten en zonder de onmogelijkheid vast te stellen het aandeel van ieder van hen in de opgelopen schade te bepalen, het arrest, afgezien van de in het eerste onderdeel aangehaalde bepalingen, artikel 97 van de Grondwet schendt ;

Overwegende dat, tot rechtvaardiging van een veroordeling tot vergoeding van de ganse schade, in contractuele zaken, niet vereist is dat de onderscheiden, door elk van de aangesproken partijen begane fouten, de schending zouden zijn van een verplichting die uit een zelfde contractuele verbintenis is ontstaan ;

Overwegende dat een gemeenschappelijk gepleegde fout, dit is een fout waarbij verscheidene personen tot het ontstaan van het schadeverwekkend feit wetens hebben samengewerkt, hoofdelijke aansprakelijkheid met zich brengt, doch niet vereist is om een veroordeling van verschillende personen tot vergoeding van de ganse schade te rechtvaardigen ;

Dat evenmin vereist is dat de onmogelijkheid zou worden vastgesteld om de verhouding te bepalen waarin de fout van elk van de aangesproken partijen tot de schade heeft bijgedragen ;

Overwegende dat, ook in geval van fout begaan in het vervullen van contractuele verplichtingen, wanneer een schade haar oorsprong vindt in de samenlopende fouten van verscheidene personen en wanneer zonder de fout van een van hen de fouten van ieder van de anderen niet zouden hebben volstaan om de schade te veroorzaken, elk van hen jegens het slachtoffer gehouden is de gehele schade te vergoeden ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de schade is ontstaan door de geleidelijke verergerende bezoedeling van de koopwaar tijdens het sorteren ervan op de kaai, zulks ingevolge het gelijktijdig laden, vlak daarnaast, van een bevuilende stof, zonder dat de drie voormelde partijen, die elk, jegens de bestemming, hun beste zorgen aan de koopwaar verschuldigd waren, en hoewel de bevuiling zich onder de ogen van hun aangestelden voltrok, iets ondernamen om de koopwaar te beschermen ;

Dat het zodoende impliciet en zonder dienaangaande te worden bekritiseerd vaststelt dat zonder elk van deze fouten de gehele schade niet zou zijn ontstaan ;

Overwegende dat het arrest derhalve, zonder de in het middel aangehaalde wetsbepalingen te schenden, wettelijk heeft kunnen beslissen dat eiseres en de verweersters onder III en V "in solidum", dit is elk voor het geheel van de schade, aansprakelijk zijn ;

Dat het middel naar recht faalt ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER—22 JANUARI 1974

Voorzitter : de h. A. Maréchal

Raadsheren : de hh. J. Jans en P. Mahillon

Openbaar ministerie : de h. Marchand

Advocaten : Mrs. H. Carnoy, F. Meulemans en R. Abrahams

Faillissement—Tegen de gefailleerde vóór de faillietverklaring ingeleid geschil—Uitsluitende bevoegdheid van de rechtbank van koophandel in wier arrondissement het faillissement is geopend—Mededeling aan het openbaar ministerie—Hoger beroep—Devolutieve kracht.

Voordat Lautrac door de Rechtbank van Koophandel te Mechelen failliet verklaard werd, was ze binnen het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel gedagvaard voor een andere rechtbank, die het geschil zonder mededeling aan het openbaar ministerie behandelde.

Daar de bepalingen van de artt. 574, 2°, en 631, lid 2, Ger.W. geen onderscheid maken naar gelang het geschil voor of na de faillietverklaring ingeleid werd, en het geschil ten deze ongetwijfeld moet behandeld worden om tot de vereffening van het faillissement te kunnen komen, aangezien de vordering zo is dat ze de samenstelling van de boedel aanzienlijk kan beïnvloeden, valt het onder de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel in wier rechtsgebied het faillissement is geopend.

Het bestreden vonnis is bovendien ook nietig, omdat het na de faillietverklaring gewezen werd zonder dat de zaak eerst aan het openbaar ministerie medegedeeld was.

Wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep is het Hof bevoegd om van de zaak kennis te nemen.

Bert t/ Faill. Lautrac en N.V. Centrubank

Herzien het arrest op 10 september 1973 door dit Hof gewezen ;

Overwegende dat de hoofdvordering op 13 januari 1971 ingeleid werd door appellanten tegen de N.V. Lautrac, toentertijd in vereffening ;

Overwegende dat het faillissement van vermelde vennootschap verklaard werd bij vonnis op 1 februari 1971 gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Mechelen ;

Overwegende dat, krachtens artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank van koophandel kennis neemt, zelfs wanneer de partijen geen handelaars zijn, van alles wat namelijk het faillissement betreft, overeenkomstig de voorschriften van het Wetboek van Koophandel ;

Overwegende dat krachtens artikel 631, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de faillietverklaring in België geschiedt de desbetreffende geschillen uitsluitend tot de bevoegdheid behoren van de rechtbank in wier arrondissement het faillissement is geopend ;

Overwegende dat vermelde wetsbepalingen geen onderscheid maken naar gelang het geschil voor af na de faillietverklaring ingeleid werd ;

Overwegende dat huidig geschil ongetwijfeld moet beoordeeld worden om de vereffening van het faillisse-

ment te kunnen bereiken, daar de vordering van aard is de samenstelling van de massa zeer aanzienlijk te beïnvloeden ;

Overwegende dat het derhalve onder de bevoegdheid viel van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen, welke eveneens in het rechtsgebied van dit Hof gelegen is ;

Overwegende dat vermits de exceptie van onbevoegdheid door de partijen niet ingeroepen werd, de eerste rechter het middel ambtshalve moest opwerpen en de zaak naar de arrondissementsrechtbank verwijzen opdat over het middel zou beslist worden (artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

Overwegende, bovendien, dat vermits de zaak door de eerste rechter beslecht werd toen vermelde vennootschap reeds failliet verklaard was, het vonnis niet kon uitgesproken worden zonder dat gezegde zaak vooreerst aan het openbaar ministerie medegedeeld werd (artikel 764, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek), wat het geval niet is geweest ;

Overwegende dat om de twee bovenvermelde redenen, het bestreden vonnis nietig is ;

Overwegende, nochtans, dat het Hof, wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep, bevoegd is om van de zaak kennis te nemen ;

Overwegende dat appellanten niet volharden in hun vroegere aanvoering aangaande de niet-ontvankelijkheid van de tussenkomst van tweede geïntimeerde ;

Overwegende dat appellanten thans preciseren dat zij in hoofddorde de ontbinding op grond van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek vorderen van de tussen hen en de N.V. Lautrac aangegane verkoop-inbreng overeenkomst bij akte van 5 april 1967 verleden voor notaris Dechamps, ter standplaats Schaarbeek ;

Overwegende dat de vordering tot ontbinding wegens niet naleving van verbintenissen van een overeenkomst niet meer toegelaten is wanneer het faillissement van de medecontractant verklaard werd (artikel 546 Wetboek van Koophandel) ;

Overwegende dat appellanten, subsidiair, de dwaling over de zelfstandigheid van de zaak inroepen, die haar oorsprong zou vinden in het bedrog vanwege de n.v. Lautrac ;

Overwegende dat de dwaling of het bedrog, die oorzaken van nietigheid van een overeenkomst uitmaken, bewezen moeten worden door degene die er gewag van maakt ;

Overwegende dat appellanten zich desbetreffend beperken tot zinspelingen op kunstgrepen van de vroegere beheerders van de n.v. Lautrac, zonder ze nader te bepalen ;

Overwegende dat deskundige Wilms, aangesteld in de loop van het onderzoek dat aanleiding gaf tot een bevelschrift van buitenvervolginstelling, in de besluiten van zijn verslag onderstreepte dat Bert Alfred, thans eerste appellant, door zijn deelname sinds 1965 aan de directie van de n.v. Lautrac de normale gang van zaken bij deze vennootschap voldoende kende en daarenboven op de hoogte was van haar werkelijke toestand ;

Overwegende dat Bert Alfred inderdaad over een uitgebreide volmacht beschikte (zie bijlagen Staatsblad, 1965, nr. 33.757) en bij akte van 8 maart 1966 beheerder van de n.v. Lautrac benoemd werd ;

Overwegende dat hij reeds vóór de verhoging van kapitaal op 5 april 1967 eigenaar was van 795 aandelen van

vermelde vennootschap, en dus goed geplaatst was om zijn broeders op behoorlijke wijze in te lichten ;

Overwegende dat in dergelijke omstandigheden geen sprake kan zijn van dwaling of bedrog ;

Overwegende dat het hoger beroep ongegrond is ;

Overwegende dat geïntimeerde de veroordeling van appellanten vordert tot betaling van 25.000 fr. wegens tergend en roekeloos hoger beroep ;

Overwegende dat zij echter het bewijs niet levert dat appellanten, bij het instellen van hun hoger beroep andere doeleinden beoogden dan de rechtmatige verdediging van de rechten die zij meenden te bezitten ;

Om die redenen,

Het Hof,

rechtsprekende in voortzetting van zake,

Gelet op artikel 24 der Wet van 15 juni 1935,

Gehoord het eensluidend advies door de heer Substituut Procureur-Generaal Marchand in openbare zitting gegeven,

Verleent akte aan Mr. Meulemans qq. dat hij in zijn hoedanigheid van curator van de n.v. Lautrac het geding vrijwillig herneemt ;

Vernietigt het bestreden vonnis ;

Rechtsprekende krachtens de devolutie van het hoger beroep, verklaart de hoofdvordering ontvankelijk doch ongegrond en wijst appellanten ervan af ;

Verklaart de eis van tweede geïntimeerde strekkende tot het toekennen van schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond en wijst deze partij ervan af ;

Verklaart de vordering in tussenkomst ontvankelijk doch zonder voorwerp ;

Verwijst appellanten in al de kosten zowel in eerste aanleg als in hoger beroep ;

NOOT—In eerste aanleg was de zaak voor een rechtbank van eerste aanleg gebracht.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

8e KAMER—21 MAART 1973

Voorzitter : de h. Hoorens

Eerste substituut-arbeidsauditeur : de h. Dhondt

1. Collectieve arbeidsovereenkomst—Algemeen verbindend verklaard—Voorlichting en raadpleging van de ondernemingsraad—Sluiting van de onderneming—Inbreuk.

2. Ondernemingsraad—Niet bijeenroepen van de raad—Verhinderd van de werking.

1. De CAO van 4 december 1970 gesloten in de Nationale Arbeidsraad (thans gecoördineerd in de CAO van 9 maart 1972, Staatsbl. 25 nov. 1972), verplicht het ondernemingshoofd bij structuurverandering van de onderneming — waaronder de sluiting — de ondernemingsraad vóór enige bekendmaking in te lichten en hem vooraf te raadplegen.

2. Het ondernemingshoofd dat de ondernemingsraad niet ten minste eenmaal per maand bijeenroept, verhindert de werking van de raad.

ter Horst

Verdacht van :

Te L. tussen 17.2.1972 en 17.3.1972

A. Bij inbreuk op art. 56-1 van de Wet van 5 december 1968, betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités als werkgever, ter zake als beheerder van de N.V. ter Horst en C° België met maatschappelijke zetel te L., zich schuldig gemaakt te hebben aan overtreding van een algemeen verbindend verklaarde overeenkomst nl. aan overtreding van art. 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten op 4 december 1970 in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de voorlichting en de raadpleging van de ondernemingsraden omtrent de algemene vooruitzichten en de tewerkstellingsproblemen in de onderneming, collectieve arbeidsovereenkomst die algemeen verbindend werd verklaard bij art. 1 van het K.B. van 22 januari 1971 (B.S. 19.2.1971), doordat hij nagelaten heeft 1) in geval van fusie, concentratie, overname, sluiting of andere belangrijke structuurwijzigingen waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert, de ondernemingsraad daaromtrent te gelegener tijd en vóór enige bekendmaking in te lichten 2) hem (de ondernemingsraad) vooraf daadwerkelijk te raadplegen onder meer over de weerslag op de vooruitzichten inzake de tewerkstelling van het personeel, de organisatie van het werk, en het tewerkstellingsbeleid in het algemeen ; de onderneming op het ogenblik der feiten 253 werknemers tewerkstellende.

Te L. tussen 20.12.1971 en 16.3.1972

B. Bij inbreuk op art. 22, § 1, lid 3, en art. 32 van de Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven gewijzigd bij de Wetten van 15 juni 1953, 15 maart 1954, 28 januari 1963, 16 januari 1967, 10 oktober 1967 en 17 februari 1971, als ondernemingshoofd, ter zake als beheerder van de N.V. ter Horst en C° België met maatschappelijke zetel te L., de werking van de ondernemingsraad, zoals zij voorzien is in deze wet, te hebben verhinderd, doordat ten minste niet eenmaal per maand op zijn verzoek de ondernemingsraad werd bijeengeroepen ; de onderneming op het ogenblik der feiten 253 werknemers tewerkstellende.

Overwegende dat beklagde in de eerste plaats opwerpt dat hij als beheerder van de N.V. ter Horst niet de strafrechtelijk aansprakelijke persoon is ;

Overwegende dat de rechter ten gronde wanneer het om een vennootschap gaat, dient te bepalen aan de hand van de elementen van de zaak, welke de fysieke persoon is, eventueel wettelijke vertegenwoordiger of aangestelde van de vennootschap of een derde persoon die in werkelijkheid de dader is van de inbreuk. (Zie : "La responsabilité des dirigeants des sociétés et le droit pénal général", R.D.P., 1963-64, 17) ;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat beklagde in zijn hoedanigheid van beheerder naar België gekomen is voor de N.V. ter Horst om de zaak van de sluiting te regelen ; dat hij dan ook als fysieke persoon optrad voor deze vennootschap zodat mag besloten worden dat hij de werkelijke dader is van de gepleegde inbreuken ;

Overwegende dat blijkens art. 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst bij elke structuurwijziging, in de brede zin (in casu de sluiting), de ondernemingsraad vóór elke bekendmaking ingelicht en geraadpleegd dient te

worden ; dat uit het onderzoek van de zaak gebleken is dat deze raadpleging zeker niet gebeurde en deze tenlastelegging dan ook bewezen is.

Overwegende dat naar luid van art. 22, § 1, der Wet houdende organisatie van het bedrijfsleven de ondernemingsraad minstens éénmaal per maand op verzoek van het ondernemingshoofd of van de helft van de leden van het personeel dient samengeroepen te worden ; dat het nalaten vanwege de werkgever de ondernemingsraad samen te roepen in se een verhindering uitmaakt van de goede werking van de raad ; dat deze tenlastelegging eveneens bewezen is ;

(...)

Om die redenen,

de Rechtbank,

rechtdoende op tegenspraak,

Veroordeelt de beklaagde wegens

het feit A : tot 253 maal een geldboete van tien frank met 290 decimes verhoogd telkens driehonderd frank dragende ;

het feit B : tot 253 maal een geldboete van tien frank met 290 decimes verhoogd telkens driehonderd frank dragende.

BESLAGRECHTER TE BRUSSEL

3 APRIL 1973

Rechter : de h. Anne de Molina

Advocaten : Mrs. Steghers en Ronse

Taalgebruik in gerechtszaken—Eis voor de beslagrechter.

Een voor de beslagrechter ingeleide procedure is een zelfstandige vordering. De akte van rechtsingang ervan dient niet beschouwd te worden als een akte betreffende de tenuitvoerlegging van een vonnis of arrest in de zin van art. 37 van de Wet van 15 juni 1935. De taal ervan wordt bepaald zoals voor iedere hoofdvordering.

Régie nationale des usines Renault t/ Tempels e.a.

Gelet op de in regelmatige vorm volgens de wet ver-
eiste overgelegde procedurestukken en namelijk :

– de akte van rechtsingang bij exploit van gerechts-
deurwaarder Yves Emmerechts loco Jules Emmerechts, in
de Nederlandse taal opgesteld en met een vertaling in de
Franse taal op 11 mei 1971 betekend ;

(...)

Overwegende dat de vordering, naar aanleiding van een
bevel aan eiseres op 5 mei 1971, bij exploit van gerechts-
deurwaarder Roger Moreels uit Brussel betekend, strek-
kende tot de betaling van een som van 492.542 fr., met
de moratoire en de gerechtelijke interesten en de kosten,
op grond van een arrest van de Werkrechtssraad van be-
roep te Brussel op 16 juni 1967 uitgesproken, ertoe strekt

a) door de beslagrechter te doen zeggen dat enkel een be-
drag van 36.527 fr. met gerechtelijke interesten tot 1
juli 1967 verschuldigd is ; b) akte aan aanlegster te geven
van haar aanbod tot onmiddellijke betaling van deze som ;
c) het bevel van 5 mei 1972 nietig te doen verklaren en

d) de verweerders tot de kosten van het geding te doen
veroordelen, rechtsplegingsvergoeding erin begrepen ;

Overwegende dat verweerders de nietigheid aanvoeren
van het exploit van rechtsingang dat in de Nederlandse
taal opgesteld is, niettegenstaande de voorschriften van
artikel 4, § 1, en artikel 6, § 1, van de Wet van 15 juni
1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, daar zes
op de acht verweerders in het Waalse landsgedeelte wo-
nen ;

Overwegende dat verweerders terecht laten gelden dat
de oproeping voor de beslagrechter een vordering op zich
zelf uitmaakt, waarvan de taal wordt bepaald zoals voor
iedere hoofdvordering ;

Overwegende inderdaad dat de procedure vóór de be-
slagrechter ingeleid een zelfstandige vordering is, waar-
van de akte van rechtsingang niet moet beschouwd wor-
den als een akte die zoals *in casu* betrekking heeft op de
uitvoering van een vonnis of van een arrest in de zin van
artikel 37 van de Wet van 15 juni 1935 ;

Overwegende weliswaar dat de bepalingen van de arti-
kelen 1395 en 1396 van het Gerechtelijk Wetboek die de
bevoegdheid over alle vorderingen betreffende de mid-
delen tot tenuitvoerlegging uitsluitend aan de beslagrechter
toekennen, maar die tevens deze bevoegdheid beper-
ken tot de moeilijkheden in verband met de tenuitvoer-
leggingsmiddelen, derhalve de partijen niet verplichten
voor de beslagrechter dezelfde taal te gebruiken, o.m. om
de akte van rechtsingang op te stellen, als voor de akten
die betrekking hebben op de uitvoering van de vonnissen
en arresten ;

Overwegende inderdaad dat de bepalingen van de Wet
van 15 juni 1935 van openbare orde zijn en op gebieden-
de wijze opleggen de akte van rechtsingang in de taal
van de verweerders op te stellen, wat tot gevolg heeft dat
de vordering ingeleid voor de beslagrechter op, taalgebied
het regime niet dient te volgen van de reeds gevolgde
procedure (Hof Brussel 9 februari 1972, *Pas.*, 1972, II,
83, en Beslagrechter Brussel, 6 april 1972, *Pas.*, 1972,
III, 51) ;

Overwegende dat het inleidend dagvaardingsexploit op
11 mei 1971 in de Nederlandse taal opgesteld derhalve
nietig dient verklaard ;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

10e KAMER—17 JANUARI 1974

Voorzitter : de h. O. Hansen

Advocaat : Mr. J. Duym

Vennootschap—Art. 191 Vennootschapswet—Bij- zondere commissaris—Vervanging.

*Op verzoek van aandeelhouders die een vijfde van de
aandelen bezaten, was door de rechtbank van koophan-
del, overeenkomstig art. 191 Vennootschapswet, een com-
missaris aangesteld om de boeken en de rekeningen van
een naamloze vennootschap op te nemen. Bewerend dat de
commissaris zijn opdracht is te buiten gegaan vraagt de
vennootschap zijn vervanging.*

Aan het verzoek kan geen gevolg gegeven worden, daar

de wet niet in de mogelijkheid van vervanging van de commissaris voorziet en art. 191 van strikte interpretatie is.

N.V. X t/ Verhaegen

Gezien het verzoekschrift van 14 november 1973 neergelegd door Meester Duym, raadsman van de n.v. ..., handelend in opdracht van deze vennootschap ;

Gezien, anderzijds, de beschikking van 22 november 1973, gewezen door de voorzitter van deze rechtbank, ingevolge de dagvaarding in kort geding ingeleid door de partijen Van Mieghem en Bastiaens ;

Overwegende dat op grond van de beslissing in kort geding, de heren J. Dauwe en J. De Bruyn aangesteld werden als voorlopige bewindvoerders ter vervanging en bij uitsluiting van de wettelijke en statutaire organen, tot op het ogenblik waarop de algemene vergadering van de vernoemde vennootschap zal kennis nemen kunnen van het verslag van de commissaris dhr. Verhaegen in rechte aangesteld, bij vonnis van 3 mei 1973, ten einde een onderzoek te wijden aan de boekhoudkundige bescheiden van de n.v. ... ;

Overwegende dat het neergelegde verzoekschrift van 14 november strekt tot vervanging van vernoemde commissaris, dhr. Verhaegen, omdat hij zijn opdracht zou zijn te buiten gegaan en de draagwijdte van de hem gegeven zending zou hebben miskend ;

Overwegende dat de maatregel waarom verzocht wordt niet kan overwogen, omdat een dergelijke vervanging niet voorzien is in de wet, dat art. 191 van de wet op de vennootschappen een uitzonderingsregel is en dienvolgens van strikte interpretatie ;

Overwegende dat een commissaris in rechte aangesteld op grond van dit wetsartikel niet te vergelijken is met een deskundige aangesteld op grond van de beschikkingen van het gerechtelijk wetboek ;

Overwegende dat in het verzoekschrift aangevoerd wordt dat dhr. Verhaegen zich niet gehouden heeft aan de termijn van één maand om zijn verslag neer te leggen alhoewel deze termijn hem uitdrukkelijk werd opgelegd in het vonnis van 3 mei 1973 ;

Overwegende dat deze aangelegenheid reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een omstandig onderzoek in de beschikking van 22 november en het bezwaar niet werd weerhouden ;

Overwegende dat vervolgens voorgehouden wordt dat dhr. Verhaegen zich gemengd heeft in het onderzoek naar de stemgerechtigheid van dragers van aandelen en aandeelhouders van de vennootschap op de algemene vergaderingen van 9 juni en 13 juni 1973 ;

Overwegende dat de omstandigheden waarin deze inmenging zich heeft voorgedaan, ondanks de verstrekte details, niet zeer duidelijk kunnen uitgemaakt worden, doch niet kan aanvaard worden dat de n.v. ... de rechtbank zou vragen toegelaten te worden tot onregelmatigheden bij het nemen van beslissingen op de algemene vergadering ;

Overwegende dat wanneer de in rechte aangestelde commissaris onregelmatigheden vaststelt op de algemene vergadering, waarop zijn aanwezigheid niet kan geweigerd worden, het hem behoren zal de omstandigheden in zijn verslag op te nemen ;

Overwegende dat hoe dan ook aan het verzoek vervat in het geschrift van 14 november 1973 geen gevolg kan gegeven worden ;

Om die redenen,

Zegt voor recht, dat het verzoekschrift neergelegd ter griffie op 14 november 1973 niet kan ingewilligd worden ;

Verklaart de beschikking uitvoerbaar, niettegenstaande voorziening en zonder borgstelling.

BENELUXRECHT

Benelux-Overeenkomsten betreffende het boetebeding en de dwangsom

In een vorig nummer (30) verscheen de tekst van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de op 26 november 1973 ondertekende Benelux-Overeenkomst betreffende de agentuurovereenkomst.

Hierna volgen thans de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de eveneens op 26 november 1973 ondertekende Benelux-Overeenkomsten betreffende het boetebeding en de dwangsom.

I. Betreffende het boetebeding

Artikel 1

Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is, bij wijze van boete of schadevergoeding, een geldsom te betalen of een andere prestatie te voldoen.

Artikel 2

1. De schuldeiser kan geen nakoming vorderen zowel van het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding verbonden is.

2. Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is, treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet.

3. De schuldeiser kan geen nakoming vorderen van het boetebeding wanneer de niet-nakoming van de verbintenis waaraan het boetebeding verbonden is, niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend.

Artikel 3

De schuldeiser die nakoming vordert van een boetebeding moet een aanmaning of een voorafgaande verklaring uitbrengen in dezelfde gevallen als waarin zij nodig zou zijn om de schadevergoeding op grond van de wet te eisen.

Artikel 4

1. Op verlangen van de schuldenaar kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de werking van het boetebeding matigen zonder dat hij minder kan toekennen dan de op grond van de wet verschuldigde schadevergoeding.

3. Afwijkende bedingen zijn nietig.

II. Betreffende de dwangsom

Artikel 1

1. De rechter kan op vordering van een der partijen de wederpartij veroordelen tot betaling van een geldsom, dwangsom genaamd, voor het geval dat aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan, onverminderd het recht op schadevergoeding indien daartoe gronden zijn. Een dwangsom kan echter niet worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom.

2. De dwangsom kan ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep worden gevorderd.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Installatie van raadsheer Rutsaert als voorzitter van het Hof van Cassatie

Op 27 februari 1974 hield het Hof van Cassatie een plechtige zitting, waarop de heer C. Louveaux als eerste voorzitter van het Hof geïnstalleerd en raadsheer Rutsaert door zijn collega's tot voorzitter gekozen werd. (R.W. 1973-74, 1620.)

De installatie van raadsheer Rutsaert als voorzitter van het Hof van Cassatie vond nu plaats op 6 maart 1974.

Toespraken werden gehouden door de eerste voorzitter Louveaux, door de procureur-generaal Ganshof van der Meersch, door de stafhouder van de orde van advocaten, Mr. A. Bayart en door de nieuwe voorzitter zelf. Zoals steeds was de rede van de procureur-generaal een belangrijk stuk werk, waarin hij op indringende wijze zowel het wetenschappelijk werk van de nieuwe voorzitter en zijn creatieve bijdrage tot een moderne rechtspraak als de taak van de magistratuur in deze tijd belichtte.

Wegens het gebrek aan plaatsruimte worden hier slechts enkele passages uit de rede van voorzitter Rutsaert geciteerd :

"De wetten volgen elkaar onstuimig op. Bij de uitgave in 1970 van een 'Wetboek Sociaal Zekerheidsrecht' verklaart professor Dillemans, die deze taak op zich genomen heeft, dat het werk is tot stand gekomen dank zij de samenwerking van vier assistenten en het bereidwillig optreden van vele bekwaame ambtenaren die, zo schrijft hij, de auteurs wegwijzen hebben gemaakt in de *doolhof* van de vele speciale regimes en regelingen. En nochtans twijfelt niemand eraan dat een deel van de met zoveel moeite en zorg in 1970 bijeengebrachte teksten reeds niet meer van kracht is of door andere vervangen werd. Vandaar trouwens de bestendige bijwerking van het wetboek.

(...)

Wat wordt in dergelijke omstandigheden de toestand van de rechter van wie niet de minste rechtsdwaling geduld wordt? Weliswaar wordt, ter voorlichting van de rechter, de rechterlijke informatiek in het vooruitzicht gesteld. Doch hoe nuttig zij ook zij, nooit zal zij de plaats van de rechter innemen : de beoordeling van een zaak onderstelt meer dan een loutere informatie ; zij vereist de schifting van de ingewonnen informatie, het onderscheid tussen wat aan te nemen of te verwerpen valt, een belangenafweging, het nemen van een beslissing die alleen door de rechter, nooit door de computer, kan genomen worden.

Om de rechter bij het vellen van dit oordeel bij te staan, zou men zich wellicht kunnen laten inspireren door een Frans decreet van 22 december 1967. Ik betreed hier een domein, Mijnheer de Procureur-Generaal, waarover zoals U het verklaarde, wij menige gedachtenwisseling hebben gehad en ik verheug mij erover een door U zoëven geopperde mening te mogen beamen. Door mij wordt het samenstellen bedoeld van een jaarlijks *zeer beknopt overzicht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie*, dat zou worden opgevat, niet zoals in Frankrijk als een aan de Minister van Justitie gericht verslag of als een brede ontleding van de rechtspraak met suggestie van wetswijzigingen, doch als de jaarlijkse opname van een zeer beperkt aantal arresten, namelijk *alleen die welke een beslissende invloed op de evolutie van het recht uitoefenen, welk overzicht mettertijd tot een anthologie van de voornaamste arresten van het Hof zou uitgroeien* : 'Les grands arrêts de la jurisprudence'. Daarin zouden arresten worden opgenomen als die, bij voorbeeld, welke een kentering in de aansprakelijkheid van de Staat en van de openbare machten hebben teweeggebracht (Cass., 4 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193 ; 23 april 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 786, *R.W.*, 1970-71, 752 ; 4 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 452, *R.W.*, 1972-73, 1279), het gezag van rechterlijk gewijsde van vreemde vonnissen en arresten betref-

3. De dwangsom kan niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld.

4. De rechter kan bepalen dat de veroordeelde pas na verloop van een zekere termijn de dwangsom zal kunnen verbeuren.

Artikel 2

De rechter kan de dwangsom hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid of per overtreding vaststellen. In de laatste twee gevallen kan de rechter eveneens een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt.

Artikel 3

De dwangsom, eenmaal verbeurd, komt ten volle toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. Deze partij kan de dwangsom ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld.

Artikel 4

1. De rechter die een dwangsom heeft opgelegd, kan op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

2. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de rechter haar niet opheffen of verminderen.

Artikel 5

1. De dwangsom kan gedurende het faillissement van de veroordeelde niet worden verbeurd.

2. Dwangsommen die vóór de faillietverklaring verbeurd zijn, worden in het passief van het faillissement toegelaten.

Artikel 6

1. Na overlijden van de veroordeelde wordt een dwangsom die op een bepaald bedrag per tijdseenheid is vastgesteld, niet verder verbeurd, maar de vóór het overlijden verbeurde dwangsommen blijven verschuldigd. De dwangsom wordt : (voor België) door erfgenamen en andere rechtverkrijgenden (voor Nederland) door erfgenamen van de veroordeelde pas opnieuw verbeurd nadat de rechter die haar heeft opgelegd, aldus heeft beslist. De rechter kan het bedrag en de voorwaarden ervan wijzigen.

2. Andere dwangsommen kunnen, op vordering van (voor België) de erfgenamen en andere rechtverkrijgenden (voor Nederland) de erfgenamen door de rechter die ze heeft opgelegd, worden opgeheven of verminderd, hetzij blijvend hetzij tijdelijk, en, in voorkomend geval, met ingang van de dag waarop de veroordeelde overleden is.

Artikel 7

1. Een dwangsom verjaart door verloop van zes maanden na de dag waarop zij verbeurd is.

2. De verjaring wordt (Voor België) geschorst (voor Nederland) geschorst/verlengd door faillissement en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom.

3. De verjaring wordt ook (voor België) geschorst (voor Nederland) geschorst/verlengd zolang degene die de veroordeling verkreeg met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijs niet bekend kon zijn.

Artikel 8

Voor de bepaling van de rechterlijke bevoegdheid en de vatbaarheid voor hoger beroep wordt geen rekening gehouden met de dwangsom.

fende de staat van de personen hebben bevestigd (Cass., 29 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 763, *R.W.*, 1973-74, 29), de voorrang van het verdrag boven het interne recht hebben verklaard (Cass., 27 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 959, *R.W.*, 1971-72, 424) of die welke de grenzen hebben bepaald van het eigendomsrecht in verband met de lasten die uit de buurschap voortvloeien (Cass., 6 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 722, *Bull.*, 1960, 915. Hier zouden eveneens als voorbeeld kunnen vermeld worden de arresten die betrekking hebben op het begrip 'politieke rechten' (Cass., 21 december 1956, *Arr. Cass.*, 1957, 279, *R.W.*, 1957-58, 1285, *Bull.*, 1957, 430), de definitie van het arbeidsongeval (Cass., 26 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1178), het onderscheid tussen verval- en verjaringstermijnen (Cass., 23 februari 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 535, *Bull.*, 1955, 692), het behoud van de rechtspersoonlijkheid door in het buitenland opgerichte vennootschappen die hun hoofdzetel naar België overbrengen (Cass., 12 november 1965, *Bull.*, 1966, 336, *R.W.*, 1965-66, 911), de draagwijdte van de rechtsspreuk *Nemo auditur suam turpitudinem allegans* (Cass., 8 december 1966, *Bull.*, 1967, 434, *R.W.*, 1967-68, 397), de cumulatie van schadevergoeding en overlevingspensioenen (Cass., 25 mei 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 952, *R.W.*, 1972-73, 360), de rechtsgeldigheid van het strafbeding (Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754), de aansprakelijkheid in solidum (Cass., 15 februari 1974, *R.W.*, 1973-74, 1715), de uitsluiting van de delictuele aansprakelijkheid tussen contractanten (Cass., 4 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 989, *R.W.*, 1971-72, 371).

(...)

Ik ben blij, Mijnheer de Procureur-Generaal, dat mij de gelegenheid gegeven wordt U mijn speciale dank te betuigen voor de onverdiende lof die U zo vriendelijk was tot mij te richten en, tevens, voor alles wat de magistratuur U verschuldigd is wegens de onverpoosd door U gevoerde strijd tot behoud van haar wettelijke en grondwettelijke bevoegdheden en prerogatieven.

(...)

Ook aan mijn erkentelijkheid jegens de heer eerste advocaat-generaal Mahaux en de heren advocaten-generaal wil ik uiting geven voor het 'enorme' dat de magistraten van de zetel van het Hof hun verschuldigd zijn. Het arrest van 17 januari 1970 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is een van de meest treffende lofbetuigingen die ooit aan het Parket van het Hof van Cassatie van België werden gericht.

(...)

Er bestaat, Mijnheer de Stafhouder, tussen de Balie en het Hof van Cassatie een onloochenbare en onverbreekbare geest van samenwerking. Onze arresten worden gesmeed met het gouden rechtsmateriaal dat wij in de door U opgestelde memories aantreffen. Wij zijn de leden van de Balie zeer dankbaar voor de ons aldus, in beknopte en sobere uiteenzettingen, ter hand gestelde rechtsbron."

Een nieuw tijdschrift "Info-Jura"

Door de uitgeversmaatschappij Uga uit Heule wordt vanaf februari een tweetalig tijdschrift uitgegeven onder de naam "Info-Jura" met als ondertitel: maandelijkse informatie over rechtspraak en rechtsleer.

De redactie bestaat uit: L.P. Suetens, P. Durmaux, G. Suetens-Bourgeois en S. Swartenbroux-Vanderhaegen.

In het "Ten Geleide" van het eerste nummer wordt de uitgave als volgt verantwoord:

In de overvloed van informatie en documentatie, is het voor de praktijk-jurist bijzonder moeilijk geworden bestendig bij te blijven. Alleen al in België verschijnen ruim 50 juridische vaktijdschriften. Daarenboven worden vaak interessante artikelen over Belgisch recht opgenomen in buitenlandse tijdschriften.

Het oogmerk van *Info-Jura* is U toe te laten bij te blijven. Naast recente arresten van het Hof van Cassatie en de Raad van State, worden in elk nummer alle boeken en artikelen die in de loop van de vorige maand werden gepubliceerd, met een beknopte inhoudsopgave aangeduid.

De advocatuur en het E.E.G.-Verdrag

Men kent de controverse, die ontstaan is nopens de vraag of de bepalingen van het Verdrag van Rome betreffende het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging wel van toepassing zijn op de advocaten (zie A. de Gryse, "De advocatuur anno 1972", in *Recht in Beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder René Victor*, deel I, p. 189 v.).

In de zaak van de Nederlander Jean Reynders, die om reden van zijn nationaliteit niet tot de Brusselse Balie werd toegelaten heeft de Raad van State bij arrest van 21 december 1973 nu de volgende prelabelle vragen aan het Hof van Luxemburg voorgelegd (zie ook de samenvatting van het arrest in *Info-Jura*, nr. 1, p. 5):

a) Wat dient te worden verstaan onder 'werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag in een Staat, zelfs indien deze slechts voor een bepaalde gelegenheid geschieden' in de zin van artikel 55 EEG-Verdrag? Dient dit artikel aldus te worden begrepen dat, bij een beroep als dat van een advocaat, van de toepassing van hoofdstuk 2 van dat Verdrag alleen zijn uitgezonderd de werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag, of aldus, dat dit beroep zelf is uitgezonderd op grond dat zijn uitoefening mede werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag omvat?

b) Is artikel 52 EEG-Verdrag sedert het einde van de overgangperiode 'rechtstreeks toepasselijk', niettegenstaande inzonderheid het ontbreken van de richtlijnen bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1 van het Verdrag?

De pas afgetreden deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, Jhr. mr. P.J.W. de Brauw, vestigde in het maartnummer van het *Advocatenblad* (p. 121-126) de aandacht op dit arrest en sprak de hoop uit, dat het Hof te Luxemburg tot een definitieve beslissing zal komen betreffende de draagwijdte van art. 55.

TIJDSCHRIFTEN

De Gerechtsdeurwaarder.—jg. 1974

nr. 1

C.A.M. Nieuwenhuis, Ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet (met foto).—P.A. Walter, De fiscus en het pensioen voor zelfstandigen.—P.A. Neve, Vennootschapsrecht in de E.E.G.—C.A.M. Nieuwenhuis, Beschouwingen over het ontwerp-machtigingswet.—C.A.M. Nieuwenhuis, Internationale unie.—I. Harshagen, Een teleurstellend arrest vernietigd.—C.A.M. Nieuwenhuis, Mededelingen.—Nieuwe richtlijnen gemachtigde-salaris.—P.A. Neve, Uit het Staatsblad.—C.A.M. Nieuwenhuis, Nieuw verschenen.—Samenstelling Hof van Justitie.—C.A.M. Nieuwenhuis, Van de deurwaarders.—K.C. v. d. Mije Pzn, Jacob Frederik Telnis.

Inhoudsopgave 1973.

Journal des Tribunaux.—jg. 1974

nr. 4856

José Niset, Les droits de l'homme, 25 ans après la Déclaration universelle.—Union royale des juges de paix, A propos de la juridiction de la famille.—Jurisprudence.—Notes de jurisprudence.—Chronique judiciaire.