

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

EEN VARIANTE VOOR HET ONTWORPEN STELSEL "HUWELIJKSGOEDEREN"

1. Het onderwerp van deze studie, nl. de bespreking van het Texaans huwelijksvermogensstelsel, kan als ongewoon voorkomen: de eerste idee die de staat Texas oproept ligt er immers bepaald ver van.

De hervorming van het huwelijksvermogensrecht, meer bepaald het zoeken naar een nieuw wettelijk stelsel, is sedert de tweede wereldoorlog en vooral sedert de Wet van 30 april 1958 in ons land aan de orde van de dag.

Een van de voorgestelde stelsels is dat van de "huwelijksgoederen" geïnspireerd door de Scandinavische wetgeving¹. Een eerste voorstel ging uit van senator mevrouw G. CISELET². Het werd in aanmerking genomen als mogelijk wettelijk stelsel door de commissie HAYOIT DE TERMICOURT³ en door minister van Justitie, A. LILAR⁴. In het wetsontwerp VERMEYLEN wordt het stelsel als conventioneel regime opgenomen⁵. Ook professor J. LIMPENS verdedigde het stelsel⁶. In Frankrijk maakt het deel uit van de contractuele regimes⁷; de Duitse Bondsrepubliek, Colum-

bia, Peru en Uruguay hebben er een variante van⁸, Québec kent het sedert 1 januari 1970⁹.

In Texas geldt een gelijkaardig stelsel als wettelijk stelsel. Ons werd de gelegenheid gegeven tijdens een studiejaar aan de Law School van de Universiteit van Texas onder leiding van professor E.E. SMITH het stelsel te bestuderen, en er een seminar paper over te maken. Een kijk op dit stelsel lijkt ons in verband met de Belgische hervormingsvoorstellen wel interessant.

2. In de meeste staten van de Verenigde Staten geldt inzake het huwelijksvermogensrecht de Common Law, namelijk het stelsel der zuivere scheiding van goederen.

Een duidelijke uitzondering hierop wordt gemaakt in de staat Louisiana, een staat die nog steeds de Napoleontische Code van 1804 gebruikt (met evenwel lichte afwijkingen).

In het burgerlijk recht en meer bepaald in het huwelijksvermogensrecht kennen acht staten van de Unie, namelijk Arizona, California, Idaho, Louisiana, New Mexico, Nevada, Texas en Washington, het zogenaamde "Community Property"-stelsel. Deze staten liggen alle in het zuidwesten of in het verre westen van de Unie en traden vrij laat tot de Unie toe, namelijk tussen 1845 en 1912. California, Texas en New Mexico grenzen aan Mexico waarmee zij een gemeenschappelijke traditie als Spaans grondgebied deelden.

Nog telt New Mexico 37% Spaanssprekenden; vandaar dat alle wetten er zowel in het Engels als in het Spaans gesteld en uitgevaardigd worden. Texas en California op hun beurt beïnvloedden als "grootste" staten in het zuidwesten New Mexico zowel op economisch en politiek als op juridisch vlak. De acht

¹ Zweden, Wet van 11 juni 1920; Denemarken, Wet van 18 maart 1925; Noorwegen, Wet van 20 mei 1927.

² Het werd voor het eerst ingediend in 1946, en nadien herhaald in 1949, 1950 en 1954: het is meer geïnspireerd door het Franse ontwerp Renoult; zie G. BAETEMAN, *De hervorming van het huwelijksgoederenrecht in West-Europa*, I, p. 128 e.v., Verhandelingen van de Koninklijke Vlaamse Akademie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten, 1964.

³ Commissie opgericht in 1948.

⁴ Het stelsel werd als mogelijk wettelijk stelsel voorgesteld door de minister van Justitie A. LILAR op 18 januari 1957, maar het kwam nooit ter bespreking in het parlement.

⁵ LIMPENS, *La capacité de la femme mariée et le régime matrimonial en droit belge*, A.W. Sythoff, Leiden, 1961.

⁶ In 1957.

⁷ Het zogenaamde Renoultplan (1932); cfr. J. RENAULT, *Droit patrimonial de la famille*, I, *Les régimes matrimoniaux*, Larcier, 1971, p. 227.

⁸ Cfr. J. LIMPENS, o.c., p. 218.

⁹ Québec, Wet van 12 december 1969.

reeds genoemde staten zijn aldus rechtstreeks of onrechtstreeks in contact gekomen met een rechtsstelsel berustend op dezelfde burgerrechtelijke grondregels als die welke wij kennen.

In de navolgende uiteenzetting zal de aandacht gaan naar de wetgeving van de grootste van deze acht staten, namelijk Texas, en meer bepaald naar het huwelijksvermogensstelsel; om het op een klassieke wijze te stellen: naar de rechten en plichten van de echtgenoten in het "Community Property"-stelsel.

I. HISTORISCH OVERZICHT

3. Om het huidige stelsel te begrijpen en meer bepaald het contrast tussen het "Common Law"-stelsel (scheiding van goederen) en het "Community Property"-stelsel van bovengenoemde acht staten is het noodzakelijk een kort historisch overzicht te geven.

Texas heeft achtereenvolgens onder de heerschappij geleefd van Spanje, Frankrijk en Mexico, en is tot de Unie toegetreden in 1845^{9a}. Onder de Spaanse heerschappij was Texas een dominion van de Castiliaanse kroon. De Spaanse periode heeft onbetwistbaar een onuitwisbare en nu nog merkbare stempel gedrukt op het recht in Texas. De Spaanse rechtsgeschiedenis wordt door ALTAMIRA, een eminent Spaans historicus, ingedeeld in zes periodes, te weten¹⁰:

- 1 – kolonisatie door Grieken en Feniciërs;
- 2 – Romeinse heerschappij van ongeveer 200 ACN tot ongeveer 400 PCN;
- 3 – de Visigotische heerschappij tot de 9e eeuw;
- 4 – de invallen van de Moren en de vroegere periode van heroveringen van de christenen;
- 5 – de voltooiing en de herovering tot de 15e eeuw;
- 6 – de periode der dynastieën, eindigend in de constitutionele periode van de 19e eeuw, gekenmerkt door de recapiliaciones (dit zijn verzamelingen van wetteksten), en de koloniale periode.

De belangrijkste periode in het domein van het huwelijksvermogensrecht ten aanzien van de latere ontwikkeling in Spanje begint met de Visigoten. Inderdaad, noch de oorspronkelijke bewoners noch de Romeinen kenden een gemeenschapsstelsel. Uit de geschiedenis blijkt wel dat Rome Spanje eenvoudig overliet aan de Visigoten die er vanaf 415 hun intrede deden. Na 477 werd de eerste verzameling van Visigotische wetten opgesteld, waarin slechts hier en daar een zeer lichte Romeinse invloed merkbaar is. Een uniforme Visigotische Codex die in alle latere Dit dubbel wettensysteem maakte spoedig plaats voor een uniforme Visigothische Codex die in alle latere

Spaanse codificaties zijn invloed liet gelden¹¹ en waarin de eerste geschreven principes van het gemeenschapsstelsel te vinden zijn¹². Op rechtsvergelijkend en historisch vlak is het wel interessant vast te stellen dat dit zelfde gemeenschapsstelsel van Germaanse oorsprong terug te vinden is in de Visigotische Codex van Zweden.

De gekoloniseerde gebieden in de nieuwe wereld vielen automatisch onder het Spaanse rechtsstelsel, inbegrepen het huwelijksvermogensrecht. Na 1840^{12bis} is de Common Law er niet in geslaagd deze fundamenteel privaatrechtelijke begrippen van een "marriage partnership" en het onderscheid van eigen en gemeenschapsgoederen te doorbreken in Texas en in de andere "Community Property"-staten.

II. HET STELSEL TOT 1 JANUARI 1968

4. In Texas is slechts één geldend huwelijksstelsel ingevoerd door de wetgever. Wel mogen er zogenaamde "property agreements" gemaakt worden voor het huwelijk, die echter geen afbreuk mogen doen aan de grondregels van het wettelijk huwelijksstelsel. Dit principe geldt ook nog voor de huidige wetgeving¹³.

Vóór 1912 had alleen de man het beheer, de controle en de beschikking zowel over zijn eigen goederen en de eigen goederen van de vrouw als over wat gemeenschapsgoederen genoemd worden. De medewerking (joinder) van de vrouw was vereist in geval van verkoop van haar eigen onroerende goederen en van het gemeenschappelijk woonhuis; haar instemming (assent) was vereist in geval van beschikking over haar eigen roerende goederen. De vrouw kon wel haar eigen goederen en die van de gemeenschap verbinden door schulden aan te gaan voor de noodzakelijke huishoudelijke uitgaven en voor het onderhoud van de kinderen.

De rechten van de vrouw als medeëigenares van de gemeenschappelijke goederen kwamen enkel tot uiting bij de vereffening van de gemeenschap.

5. De jaren om en rond 1913 staan in de geschiedenis van de Verenigde Staten bekend als die van de beweging voor het vrouwenkiesrecht en de eerste emancipatiejaren van de vrouw¹⁴. Vanaf 1911 vaar-

¹¹ Enkel Cordoba, Valencia en Mallorca kenden tijdelijk een stelsel van scheiding van goederen.

¹² Zie Fuero Juzo, boek 4, titel 2, wet 17.

^{12bis} In 1840 besliste het Congres van de Republiek Texas het Engelse "Common Law"-systeem aan te nemen (House Journal 184-85, 192, Senate Journal 217, 204-43-265 in *Journals of the 4th Congress of the Republic of Texas, 1839-40* (H. Smither ed.)).

¹³ Sectie 5.41 van de Texas Family Code.

¹⁴ J.W. MC KNIGHT, "Texas Community Property Law; its course of development and reform", *Cal. W.L.R.*, vol. 8, p. 123.

^{9a} Spanje, 1561; Frankrijk, 1685; Mexico, 1821; Onafhankelijke Republiek, 1836; Toetreding tot de Unie, 1845; Secessie, 1861; Opnieuw lid van de Unie, 1870.

¹⁰ ALTAMIRA, *A general survey* (Continental Legal History Series), p. 581 en 582.

digde de Texaanse wetgever een reeks wetten uit die een eerste hervorming in het huwelijksvermogensrecht doorvoerden.

De eerste belangrijke hervormingswet in Texas werd in 1911 uitgevaardigd: een gehuwde vrouw kon met de toestemming van haar echtgenoot een vonnis van de rechtbank bekomen waardoor het haar toegestaan werd handel te drijven, en ze meteen handelingsbe kwaam werd met alle gevolgen vanden¹⁵.

Een wet van 1913 bepaalde dat ieder der echtgenoten het beheer kreeg, niet alleen over zijn eigen goederen doch ook over de inkomsten ervan en over zijn salaris; ieder der echtgenoten had de controle over een helft van de gemeenschappelijke goederen. Deze regeling werd genoemd: "beheer volgens natuurlijke lijnen". Dit werd ook doorgetrokken tot de schulden¹⁶.

Nochtans was de medewerking van de man vereist voor de vervreemding van de eigen onroerende goederen en van de effecten van de vrouw. In geval van weigering kon de vrouw zich tot de rechtbank wenden en machtiging krijgen tot vervreemding doch enkel indien zulks haar tot voordeel strekte.

De wetgever bepaalde in 1915 dat de *inkomsten* van eigen goederen, die reeds onder het beheer van de echtgenoten vielen, ook het karakter van eigen goederen zouden hebben.

Deze wet werd echter ongrondwettelijk verklaard door de Texas Supreme Court in het befaamde arrest *Arnold v. Leonard* van 1925¹⁷. In dat arrest wordt bepaald dat het de wetgever wel toekomt de machten van beheer en de regels van aansprakelijkheid te wijzigen (zoals hij dat gedaan had in 1913), doch dat hij geen wijziging kon aanbrengen aan zogenaamde fundamentele bepalingen, waaronder de grondwettelijke bepalingen inzake het eigendomsrecht der goederen¹⁸. Het is inderdaad zo dat Texas samen met enkele andere staten van de Unie (nl. California en Nevada) zich gebonden acht door deze grondwettelijke bepalingen.

Een korte samenvatting van dit belangrijk arrest kan deze zienswijze verduidelijken. Een schuldeiser van de man legt beslag op de inkomsten en aankleven van de eigen goederen van de vrouw. De vrouw beroept zich, ter vernietiging van dat beslag, op de Wet van 1915, die haar eigendomsrecht had uitgebreid tot de inkomsten van haar eigen goederen. Dezelfde wet had die inkomsten tevens uitdrukkelijk uitgesloten van de vervolgingen voor schulden van de man. De

Supreme Court paste echter alleen deze laatste bepaling toe, en besliste dat de inkomsten en interesten voortkomend van de eigen goederen van de vrouw inderdaad dienden uitgesloten voor vervolging wegens schulden van de man. De classificatie der goederen als zodanig behoort echter volgens de Supreme Court tot de uitsluitende bevoegdheid van de grondwetgever: het behoort bijgevolg niet tot de bevoegdheid van de wetgever deze uit te breiden of te beperken, wat hij nochtans gedaan had in 1915. Deze grondwettelijke bepaling is aldus een grote hindernis geweest voor de ontvoogding van de vrouw. We zullen verder zien hoe de wetgever deze hindernis met succes heeft omzeild.

Voorts heeft de wetgever en vooral de rechtspraak, niettegenstaande de wettelijke bepalingen van 1913, afzonderlijke en fragmentaire middelen aangewend om de vrouw zoveel mogelijk te beschermen, onder meer door de inkomsten voortkomend van een eigen handel van de vrouw buiten het bereik van de schuldeisers van de gemeenschap te stellen¹⁹.

De inkomsten van eigen goederen van de vrouw, die zij echter aanwendde voor andere doeleinden dan het beheer van haar eigen goederen vielen automatisch terug in de gemeenschap, dus onder het beheer van de man, volgens een beslissing van het Texas Supreme Court²⁰.

III. DE HERVORMING

A. Voorbereiding

6. Met de hervorming werd gestart in 1965 – niet zoals wij zouden denken door een daartoe speciaal opgerichte commissie, maar door een volledig privé-organisme²¹, dat zeer vlug tot een vruchtbaar resultaat gekomen is.

Het ontwerp van de Family Law Section of the State Bar of Texas, tot stand gebracht na advies van een aantal vrouwengroeperingen, leidde in 1967 tot de Matrimonial Property Act, van kracht sedert 1 januari 1968 en in 1969 tot de nieuwe Family Code, van kracht sedert 1 januari 1970.

Het doel van de hervormers was te komen tot de zeer duidelijke verdeling van beheer waardoor de vrouw op gelijke voet zou gesteld worden met de man, zoals dit reeds in 1925 in de beroemde case van *Arnold v. Leonard* vooropgesteld werd²².

¹⁵ Ch. 52 §§ 1-4 (1911) Tex. Laws (92).

¹⁶ Ch. 32 § 1, (1913) Tex. Laws.

¹⁷ 114, Texas 535, 273 SW, 799 (1925).

¹⁸ "Alle goederen, roerende en onroerende, toebehorend aan de vrouw, in haar bezit vóór het huwelijk of waarop ze aanspraak maakt vóór het huwelijk, en de goederen door haar verworven na het huwelijk ingevolge schenking, verdeling of erfenis, zullen de eigen goederen van de vrouw uitmaken."

¹⁹ 370 SW 2d, 452, Tex. S.C. 1963.

²⁰ Cfr. (19) in de zaak *Moss v. Gibbs*.

²¹ Family Law Section of the State Bar of Texas, in samenwerking met vrouwenorganisaties waaronder de Association of Business and Professional Women's Clubs of Texas. De voornaamste auteurs zijn: de advocate Louise Raggio uit Dallas, professor J.W. Mc Knight van de Southern Methodist University at Dallas en professor E. Smith uit Lubbock.

²² 114, Texas 535, 273 SW, 799 (1925).

De hervorming blijkt ook een wetgevende toepassing te zijn van het inmiddels reeds van kracht geworden equal rights amendement bij de Texaanse Grondwet²³, dat voorgesteld werd door de "Association of Business and Professional Women's Clubs of Texas". Een onlangs aanvaard amendement bij de federale grondwet bevat een gelijkaardig principe: "Equality of rights shall not be denied or abridged by the United States on account of sex".

B. Opzet

Het is duidelijk dat het voornaamste opzet van de vooropgestelde hervorming erin bestond de vrouw op voet van volstreckte gelijkheid met de man te stellen. Onder de geldende wetgeving was er vooral kritiek op de regeling van het beheer van de eigen goederen van de vrouw, meer bepaald omdat de toestemming van de man vereist was voor de vervreemding van eigen goederen en effecten van de vrouw en ook omdat de vrouw haar toestemming afzonderlijk van die van de man diende te geven. Vandaar dat de grootste veranderingen in de wet op die punten betrekking hebben eerder dan op die omtrent de gemeenschapsgoederen.

Hoewel gekant tegen het equal rights amendement, hebben de leden van de Family Law Section de eisen van de gehuwde vrouw ingewilligd door het gelijkheidsprincipe op het vlak van de huwelijksgoederen te verwezenlijken.

IV. BEPERKTE DRAAGWIJDTE VAN DE WET

7. Zoals hierboven reeds uiteengezet is, blijft de wetgever ook na de hervorming gebonden door de grondwettelijke bepalingen inzake eigendomsrecht der goederen.

V. HET HUIDIG STELSEL

A. Principes

8. De nieuwe "Matrimonial Property Act" gaat veel verder dan de tot dan bestaande wetgeving inzake het verlenen van wettelijke gelijkheid aan de vrouw, ten minste wat het recht betreft goederen te bezitten en te beheren. Elk der echtgenoten heeft het uitsluitend beheers- en controlerecht over zijn eigen goederen, en ook over dat deel van de gemeenschap dat hij in bezit zou hebben indien er geen huwelijk was. De wetgever spreekt niet langer meer van man en vrouw, maar van "echtgenoten": het onderscheid naar geslacht wordt ook terminologisch opgeheven.

²³ Amendement waarvan de tekst luidt als volgt: "Equality under the law shall not be denied or abridged because of sex, race, color or national origin. This amendment shall be self-executive".

De idee om gemeenschapsgoederen als een echt partnership te zien werd verworpen. Vrouwengroeperingen hadden voorgesteld dat ieder van de echtgenoten zonder instemming van de andere de gemeenschapsgoederen zou kunnen vervreemden of verbinden. De (mannelijke) leden van de Family Law Section oordeelden dat de vrouw te "lichtzinnig" zou omspringen met de gemeenschapsgoederen die voor het grootste deel voortkomen van de arbeid van de man.

Aldus wordt dan een "gedeelde" gemeenschap aangenomen, noodzakelijk in onze maatschappij, met dan weer een "joint community", een hechte gemeenschap met gezamenlijk beheer voor beide echtgenoten.

B. Het stelsel

1) Actief

9. a) *Indeling van de goederen.* Het voornaamste doel van deze indeling was enerzijds de gemeenschap in te delen op grond van oorsprong van de goederen eerder dan van eigendom, en anderzijds ervoor te zorgen dat ieder onderdeel hetzij onder het beheer van de man, dat van de vrouw of uitzonderlijk onder dat van beiden samen zou vallen. In totaal voorziet de Texaanse wet in vijf soorten goederen:

- 1° de eigen goederen van de vrouw;
- 2° de eigen goederen van de man;
- 3° de gemeenschapsgoederen van de vrouw;
- 4° de gemeenschapsgoederen van de man;
- 5° de eigenlijke gemeenschapsgoederen²⁴.

De goederen van deze laatste groep vormen de zogenaamde "joint community", die ontstaat wanneer goederen uit de twee vorige groepen vermengd geraaken. Niettemin kunnen de echtgenoten door een schriftelijke overeenkomst – al of niet met behulp van een attorney – afwijken van deze laatste bepaling²⁵. Op te merken valt dat volgens sectie 5.02 van de Texas Family Code het vermoeden geldt dat de goederen in het bezit van de echtgenoten gemeenschapsgoederen zijn.

10. b) *Omschrijving van de eigen goederen*²⁶. Onder eigen goederen worden begrepen:

- 1° goederen vóór het huwelijk verkregen, of waarop aanspraak gemaakt werd vóór het huwelijk: hieronder vallen zowel roerende als onroerende goederen;
- 2° goederen verkregen tijdens het huwelijk ingevolge schenking, verdeling of erfopvolging;
- 3° de vergoeding voor aantasting van de lichamelijke integriteit tijdens het huwelijk: daaronder valt echter niet de vergoeding voor het verlies van potentieel loon.

²⁴ De benaming huwelijksgoederen is misschien beter.

²⁵ Sectie 5.22 (b).

²⁶ Sectie 5.01 (a) en (b).

11. c) *Omschrijving van de gemeenschapsgoederen*²⁷. Hieronder vallen alle goederen, andere dan eigen goederen. De wetgever somt vier categorieën op die echter niet beperkend zijn :

1° De eigen beroepsinkomsten, in de ruimste opvatting : onder deze wordt hier het zogenaamde huishoudsalaris van de vrouw aanvaard, wat natuurlijk voordelig kan zijn in geval van echtscheiding²⁸. Huishoudsalaris dient in zijn ruimste betekenis te worden opgevat : de in geld omgezette prestaties die de huisvrouw in het kader van het huishouden verricht, rekening gehouden met de gemiddelde tijd besteed aan elke prestatie.

2° De vergoeding voor verlies van potentieel loon in geval van ziekte of ongeval : dit is sinds 1925 een eerste uitbreiding van de grondwettelijke bepaling inzake indeling van de goederen volgens hun eigen of gemeenschappelijk karakter.

Een Supreme Court case bepaalde dat het toekennen van deze vergoedingen aan de vrouw als eigen goed niet in strijd was met de grondwettelijke bepaling omtrent de eigen goederen. De voornaamste argumenten zijn dat in tegenstelling tot de vroegere bepalingen van de wet van 1915, waarbij het enkel om de eigen goederen van de vrouw ging, thans beide echtgenoten op gelijke voet behandeld worden en enkel de vergoeding voor fysisch letsel als eigen beschouwd wordt, met andere woorden de vergoeding wordt hier aangemerkt als behorende tot de strikte persoonlijkheid van de echtgenoot in kwestie²⁹. Het potentieel loon daarentegen blijft in de gemeenschap vallen. Verscheidene cases treden deze beide principes bij : zo wordt in *Franco v. Graham*³⁰ terecht beslist, dat de vergoeding in de vorm van schadeloosstelling geen verkrijging is van bijkomende goederen, maar wel een vervanging voor letsel toegebracht aan het lichaam van de echtgenoot.

In het geval dat de andere echtgenoot ook schuld heeft aan het toegebrachte letsel, rijst de vraag of de gewonde echtgenoot een eis tot vergoeding kan instellen. Sommige rechtbanken antwoorden ontkenkend : zo *Reaves v. Rodriguez*, een arrest van het Texas Civil Appeal Court³¹ waarin aangenomen wordt dat de vrouw geen aanspraak kan maken op vergoeding voor lichamelijk letsel opgelopen bij een auto-ongeval waarvoor haar echtgenoot ook aansprakelijk was. Anderen menen dat de eis tot vergoeding voor lichamelijk letsel wel kan ingesteld worden, die voor verlies van salaris integendeel niet, omdat dit laatste

in de gemeenschap valt, al is het dan ook dat deel der gemeenschap waarover de gewonde echtgenoot het uitsluitend beheers-, controle- en beschikkingsrecht heeft³².

Merken we op dat er aangaande dit probleem ook in de Belgische rechtspraak onenigheid bestaat³³.

3° De inkomsten van eigen goederen.

4° De toename en verandering van en inkomsten uit alle goederen onder het uitsluitend beheers-, controle- en beschikkingsrecht van één der echtgenoten.

12. d) *Bewijs omtrent het toebehoren van de goederen, tegenover de derden en tussen de echtgenoten*. Onroerende goederen kunnen ingeschreven worden in een register van de plaats van ligging van de goederen of in de woon- of verblijfplaats der echtgenoten.

Andere mogelijkheden van bewijs van eigendom bestaan in de vermelding ervan in huwelijkscontract, akten van verdeling of beslissingen van de rechtbanken die buitengewone beheersmachten toestaan³⁴.

Wat de roerende goederen betreft is de derde inzake bewijs van het eigendomsrecht in principe aangewezen op de eerlijkheid van de echtgenoten : de echtgenoot in wiens bezit het goed wordt gevonden, wordt geacht de eigenaar ervan te zijn³⁵.

Zelfs wanneer roerende goederen geregistreerd worden (dit is in Texas mogelijk zoals voor onroerende goederen) of als ze als zodanig vermeld zijn in een akte van verdeling of een huwelijkscontract, dan geldt dit in het huwelijksvermogensrecht niet als een geldig bewijs van het eigendomsrecht van het goed³⁶.

Wat dan met de vervreemding van roerende goederen, deel uitmakend van de gemeenschap, door een der echtgenoten ?

Ingeval een echtgenoot een goed vervreemdt van dat deel der gemeenschap waarover hij het uitsluitend beheer voert, is hij geen enkele verantwoording verschuldigd aan de andere echtgenoot, tenzij er werkelijk bedrog of ongeoorloofde schenking mee gemoeid is³⁷.

³² *Kirkpatrick v. Hurst*, 472 SW 2d, Tex. Civ. App. (1971). *Smith v. Smith*, 473 SW 2d, Tex. Civ. App. (1971).

³³ Zie hierover : G. BAETEMAN, "La réforme des régimes matrimoniaux", *Travaux et Conférences U.L.B.*, 1960, 169-207 en "La réforme des régimes matrimoniaux", *Journal des Tribunaux*, 1961, 381-387, en ook R. DEKKERS, "Pour une simplification des régimes matrimoniaux", *J.J.P.*, 1958, 241, 244, en de arresten van Cass., 25 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 321 ; 21 mei 1964, *Pas.*, 1964, I, 993 ; Hof Gent, 26 juni 1957, *R.W.* 1957-58, 723, en de vonnissen van de rechtbanken van Nijvel, 8 november 1965, *Rec. jur. tr. Niv.*, 1965-66, 127, en Antwerpen, 6 oktober 1964, *R.W.*, 1964-65, 1517.

³⁴ Zie secties 5.03, 5.24 (a) en 5.24 (c) van de Texas Family Code.

³⁵ Zie sectie 5.34 (b) van de Texas Family Code.

³⁶ Zie sectie 5.24 (c) van de Texas Family Code.

³⁷ Cfr. prof. J.W. Mc KNIGHT, "Texas Community Property Law ; its course of development, and reform", *Cal. W.L.R.*, 141 e.v. (1971).

²⁷ Sectie 5.22.

²⁸ *Mc KNIGHT*, *Trial Lawyer's Forum*, vol. 3, nov. 1968, p. 31.

²⁹ Deze redenering werd gevolgd in de recente zaak van *Weatherford v. Elizondo* (52 F. Supp. 122, 1971).

³⁰ *Franco v. Graham*, 470 SW 2d, 295, Tex. Civ. App. (1970).

³¹ *Reaves v. Rodriguez*, 438 SW 2d, 546, Tex. Civ. App. (1970).

Ingeval een der echtgenoten met de toestemming van de andere beschikt over de goederen van de "joint community" die ze beiden gezamenlijk beheren, kan er op het ogenblik van beschikking geen bedrog zijn, hoewel enig bewijs hieromtrent niet uitgesloten is³⁸.

In geval van eenzijdige vervreemding door een der echtgenoten van een goed van de "joint community", of van een goed van dat deel der gemeenschap onder het uitsluitend beheer van de andere echtgenoot, kan de andere echtgenoot tegen het eventueel gepleegd bedrog ingaan. De onschuldige echtgenoot zal in zo'n geval als onvrijwillige borg doorgaan voor wat betreft de rechten van de derde te goeder trouw. Deze situatie kan vergeleken worden met de toestand van de vrouw wat betreft haar eigen goederen vóór de Wet van 1913 : de vrouw moest haar toestemming geven voor de beschikking over haar eigen goederen, zodat de man beschouwd werd als bekwaam het goed te vervreemden, maar zelfs dan was het de vrouw mogelijk het goed terug te verkrijgen van een koper te goeder trouw³⁹.

Wat het bewijs van de oorsprong van de goederen betreft, kan men uit de rechtspraak de volgende richtlijnen afleiden :

a. - Een goed aangekocht op afbetaling vóór het huwelijk door een der echtgenoten, maar na het huwelijk verder afbetaald met zijn salaris blijft een eigen goed⁴⁰.

b. - Een goed aangekocht op afbetaling vóór het huwelijk door een der echtgenoten, maar na het huwelijk verder afbetaald met gelden toebehorend aan beide echtgenoten zal in die mate eigen zijn, dat het met eigen goederen betaald werd ; zo zal het voor een tiende eigen zijn en voor negen tiende gemeenschappelijk, als een tiende ervan betaald werd met eigen gelden, dit volgens het zogenaamde "tracing principle". Ook de eventuele meerwaarde van het goed, wordt op die wijze verrekend⁴¹.

c. - Wat de tijdens het huwelijk verworven goederen betreft, geldt zoals bepaald bij sectie 5.02 van de Texas Family Code het vermoeden van toebehoren aan de gemeenschap. Kan men het bewijs leveren dat het goed geheel of gedeeltelijk met eigen geld betaald werd, dan wordt hier ook het "tracing principle" toegepast.

De Texaanse wetgeving kent het stelsel der vergoedingen niet, hoewel het, in navolging van de Louisianaanse en meteen van onze wetgeving, door sommige rechtsgeleerden wordt voorgestaan⁴². De rechtspraak oordeelt immers (en dit gold voornamelijk in de vroegere wetgeving) dat, aangezien de man het beheer heeft

over de gemeenschapsgoederen, hijzelf in de eerste plaats verantwoordelijk is voor een eventuele vermenigving van gemeenschapsgoederen met zijn eigen goederen⁴³.

Een gedeelte van de rechtspraak neemt echter aan dat de rechtbanken steunend op feitelijke gegevens de maximale hoeveelheid aan gemeenschapsgoederen dienen te bepalen : het overschot is noodzakelijk eigen aan de ene of de andere echtgenoot⁴⁴. Toch staan de meeste rechtbanken afwijzend tegenover deze opvatting omdat het vermoeden van gemeenschap aldus zou omgekeerd worden.

d. - Ingeval een goed aangekocht is in naam van de gemeenschap met eigen goederen van één der echtgenoten en ingeval een voorafgaande overeenkomst tussen de echtgenoten bestond om het goed als eigen goed van één der echtgenoten aan te merken, blijft het een eigen goed ; hier geldt de zogenaamde "intent rule"⁴⁵.

2) Beheer

13. Een belangrijk aspect van de hervorming situeert zich op het vlak van het beheer en dan meer bepaald omtrent de nieuwe beheersmachten toegekend aan de vrouw.

Het basisprincipe van de wetgeving betreft de verdeling van de gemeenschap in afdelingen op basis van oorsprong (source) eerder dan van eigendom (ownership).

De wetgever heeft daaromtrent aangenomen dat elke afdeling afzonderlijk beheerd wordt ofwel door de man, ofwel door de vrouw, ofwel door beiden samen.

Zoals hierboven gezegd is (nr. 2) voerde de man vóór de hervorming het feitelijk beheer over de goederen van de vrouw en de gemeenschapsgoederen. Nu bezit elk der echtgenoten het uitsluitend beheers-, controle- en beschikkingsrecht over zijn eigen goederen. Wat de gemeenschapsgoederen betreft, deze worden inzake beheers-, controle- en beschikkingsrecht ingedeeld in drie groepen⁴⁶.

Zowel de man als de vrouw hebben het uitsluitend beheers-, controle- en beschikkingsrecht over dat deel van de gemeenschapsgoederen waarover zij die rechten zouden gehad hebben was er geen huwelijk geweest. Deze goederen bestaan uit de vier groepen hierboven aangehaald bij de bepaling van de gemeenschapsgoederen (zie nr. 11).

Ingeval de goederen uit de twee vorige groepen vermengd worden, dan komen de rechten van beheer,

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ W.O. HUIE, *The community property law of Texas* (1960), p. 4 e.v., p. 12 e.v., p. 17 e.v.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid., p. 17 ; Moor v. Moor, Tex. at 116, 11, SW at 1976.

⁴³ Cfr. J.W. MC KNIGHT, "Texas Community property law : its course of development and reform", *Cal. W.L.R.*, 141 (1971).

⁴⁴ Duncan v. U.S., zie cursus Matrimonial Property Law, prof. E.E. SMITH, Univ. of Texas.

⁴⁵ Cfr. cursus Matrimonial Property Law, prof. E.E. SMITH, Univ. of Texas.

⁴⁶ Cfr. secties 5.22 (a) (b) (c) van de Texas Family Code.

controle en beschikking aan beide echtgenoten toe, tenzij zij hierover een andere overeenkomst hebben gemaakt.

Hetzelfde principe geldt in geval van gezamenlijke verkrijging van een goed.

Deze derde groep zal mede ingevolge het vermoeden van gemeenschap een belangrijk, zoniet het belangrijkste vermogen uitmaken, waarover beide echtgenoten gezamenlijke en gelijke rechten van beheer, controle en beschikking hebben. Op dit laatste punt wijkt het Texaans stelsel af van het bestaand Belgisch voorstel van senator mevrouw G. CISELET, waarin de eigenlijke gemeenschapsgoederen als een uitzonderingsstelsel beschouwd worden.

Nog op te merken valt dat acht secties van de Family Code uitweiden over de verkoop, vervreemding (conveyance) of hypothekering van het onroerend goed dat als woonhuis dienst doet⁴⁷. Afgezien van het eigen of gemeenschappelijk karakter ervan kan dit goed niet verkocht, vervreemd of gehypothekeerd worden zonder de medewerking van beide echtgenoten.

Een zekere lacune in het Texaans stelsel wordt wel aangevuld in het Zweeds stelsel dat bepaalt dat bij het beheer van zijn huwelijksgoederen "ieder der echtgenoten zorg zal dragen dat er geen vermindering gebeurt ten nadele van de andere echtgenoot". Ingeval deze bepaling niet nageleefd wordt, kan de andere echtgenoot de opheffing van de huwelijksgemeenschap vragen en zo de verdeling van de overblijvende huwelijksgoederen eisen⁴⁸.

14. Een ons nogal eigenaardig voorkomende sectie bepaalt dat de echtgenoten tijdens het huwelijk een deel of het geheel van de gemeenschappelijke goederen mogen verdelen of ook hun wederzijdse aandelen in de gemeenschap ruilen⁴⁹. De verdeelde of geruilde goederen worden dan hetzij eigen goederen of gemeenschapsgoederen van de andere echtgenoot. Deze opmakingen dienen schriftelijk te gebeuren en kunnen geregistreerd worden. Een dergelijke verdeling of ruiling beïnvloedt de rechten van voordien bestaande schuldeisers niet.

3) Passief

15. a) *De gemeenschapsgoederen*. De gemeenschapsgoederen onder het uitsluitend beheer van een der echtgenoten kunnen voor alle schulden aangesproken worden met uitzondering van⁵⁰ :

- een voorhuwelijkse schuld van de andere echtgenoot ;
- een contractuele schuld (non-tortious) door de

andere echtgenoot aangegaan tijdens het huwelijk. Dit betekent dat : 1° het slachtoffer van een niet-contractuele schuld ontstaan door de een of andere echtgenoot tijdens het huwelijk de gehele gemeenschap kan aanspreken voor vergoeding, ongeacht wie van de echtgenoten er het beheer over heeft ; 2° onderscheid wordt gemaakt tussen de slachtoffers van een niet-contractuele schuld ontstaan voor en tijdens het huwelijk.

Het logische van het gehele systeem ligt hierin dat de wetgever een zelfde lijn heeft getrokken zowel wat betreft de aansprakelijkheid als wat betreft de machten van beheer.

b) *De eigen goederen*⁵¹. De eigen goederen van ieder der echtgenoten kunnen alleen aangesproken worden voor eigen schulden. Ingeval verschillende soorten goederen kunnen aangesproken worden, kan een der echtgenoten zich tot de rechter wenden om een vonnis te bekomen, dat zal bepalen in welke volgorde de goederen door de schuldeisers zullen mogen aangesproken worden. Zo wordt meteen iedere willekeur van de schuldeisers tegengegaan.

Eigen goederen kunnen niet aangesproken worden voor de schulden van de andere echtgenoot, tenzij beide echtgenoten aansprakelijk zijn op grond van andere bepalingen.

Met dit laatste wordt bedoeld dat man en vrouw gezamenlijk instaan voor de schulden wanneer een contract dit bepaalt⁵² of als het gaat om schulden die beantwoorden aan huishoudelijke uitgaven.

In afwijking van het Texaanse stelsel bepaalt het Belgisch voorstel van senator mevrouw G. CISELET⁵³ dat elk der echtgenoten aansprakelijk is voor zijn schulden zowel voor als tijdens het huwelijk ontstaan. Hier merken we op dat het Belgisch voorstel beide echtgenoten financieel onafhankelijk maakt, wat in principe beantwoordt aan de volledige emancipatie-idee. De Texaanse wetgeving legt meer de nadruk op het belang van derden.

Alleen in het Zweeds stelsel komt een bepaling voor die de wederzijdse schenkingen als middel om aan de schuldeisers te ontsnappen tegengaat : alle giften tussen echtgenoten moeten inderdaad het voorwerp uitmaken van een soort contract dat gepubliceerd dient te worden ; dit geldt niet voor gebruikelijke giften noch voor overdracht van spaargelden.

4) Vereffening

16. Het valt op dat inzake vereffening de "Community Property"-wetgevingen dicht aanleunen bij de civielrechtelijke systemen. Inderdaad, "dower" en "curtesy" (vrij vertaald als weduw- en weduwnaar-

⁴⁷ Secties 5.81 tot 5.87 van de Texas Family Code.

⁴⁸ Zie FORSIUS, *La législation suédoise sur le mariage*, Paris 1970, p. 16.

⁴⁹ Sectie 5.42 van de Texas Family Code.

⁵⁰ Secties 5.61 (b) (c) (d) van de Texas Family Code.

⁵¹ Sectie 5.61 (a).

⁵² MC KNIGHT, 8 Cal. W.L.R. 130 (1971).

⁵³ Zie G. BAETEMAN, *De hervorming van het huwelijks-goederenrecht in W.-Europa*, deel 2, p. 269 nr. 244 (1964, Brussel).

goed) zoals die bestaan in de "Common Law"-staten, zijn hier onbekend. Het principe van de "Community Property"-wetgevingen is dat beide echtgenoten een gevestigd recht hebben ieder voor de helft op de gemeenschapsgoederen, in hun ruime zin, dus op de drie categorieën van goederen.

Het Zweeds stelsel bepaalt dat de omvang van de respectieve aandelen der echtgenoten in principe afhangt van hun bijdragen: als deze niet kunnen bepaald worden, worden ze als gelijk beschouwd en de gemeenschap bij gelijke helften verdeeld bij overlijden van een der echtgenoten.

Een eigenaardige bepaling van de Texaanse wetgeving is dat ingeval een der echtgenoten bij testament over meer dan de helft van de gemeenschapsgoederen beschikt, ten voordele van de andere echtgenoot of van een derde, de andere echtgenoot de keuze gelaten wordt dit te aanvaarden, of eenvoudig het testament te verwerpen en zijn helft van de gemeenschapsgoederen te nemen zonder meer⁵⁴.

Wat de erfopvolging ab intestato betreft, gaat het deel van de overledene in de "Community Property"-wetgevingen naar de kinderen en bij ontstentenis van dezen naar de kleinkinderen. Bij ontstentenis van erfgenamen in de erfelijke graad verkrijgt de langstlevende ook deze helft van de gemeenschapsgoederen.

Bovendien verkrijgt de langstlevende in geval van bestaan van kinderen of kleinkinderen één derde van de roerende nalatenschap van de overledene en één derde life estate (een soort vruchtgebruik) op de onroerende goederen van de overledene.

Bij ontstentenis van kinderen of kleinkinderen verkrijgt de langstlevende alle roerende goederen van de nalatenschap en de helft van de onroerende goederen.

Schuldeisers van de overledene kunnen ingevolge recente wetsbepalingen⁵⁵ hun rechten niet enkel uitoefenen op de gemeenschapsgoederen onder het uitsluitend beheers-, controle- en beschikkingsrecht van de overledene, maar ook op de andere helft der gemeenschapsgoederen, voor alle schulden van welke aard ook; waaruit slechts kan afgeleid worden, dat de schuldeiser beter vaart als zijn schuldenaar eenmaal overleden is. Als doorslaand argument namen de opstellers van dit artikel aan dat hoewel de ene soort goederen uitgesloten is van de schulden van de andere echtgenoot, die uitzondering ophoudt door het louter feit van het overlijden van de andere echtgenoot^{55bis}.

Op te merken valt dat Texas geen voorbehouden erfdeel kent, zodat de testator volledig vrij is in zijn beschikkingsrecht en zonder meer zijn kinderen kan onterven.

Recente statistieken⁵⁶ hebben aangetoond dat er een algemene tendens bestaat bij testament te beschikken ten voordele van de langstlevende echtgenoot.

Verscheidene voorstellen werden reeds gedaan om de langstlevende in geval van overlijden ab intestato de volledige beschikking over de community property te geven, zelfs over eigen goederen van de overledene⁵⁷.

Het is inderdaad zo dat op het ogenblik van overlijden van een der ouders de kinderen (gemiddelde leeftijd 34 - 41) naar de top van hun inkomsten gaan, terwijl de langstlevende naar zijn laagste inkomstpunt gaat.

Gelijklopend met de Texaanse voorstellen, kunnen we eveneens het Belgisch voorstel tot hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot toejuichen dat inmiddels reeds door de Senaat werd goedgekeurd⁵⁸.

VI. KRITIEK EN BESLUIT

Het voornaamste opzet van de Texaanse hervorming inzake huwelijksvermogensrecht was, zoals reeds hierboven aangehaald, een antwoord te vinden op de vraag hoe de gelijkheid van beide partners te verwezenlijken zonder terzelfdertijd de banden van het huwelijk te verzwakken door toenemende wrijvingen tussen de echtgenoten met betrekking tot hun goederen.

Het basisprincipe van de vroegere wetten van 1911, 1913 en 1915 werd nu definitief doorgevoerd, namelijk een zeer duidelijke verdeling van de goederen naar de oorsprong en gelijke rechten van man en vrouw inzake beheer.

Ieder der echtgenoten kan nu inderdaad vrij beschikken over zijn eigen goederen en een deel van de gemeenschapsgoederen. In feite verenigt het huidige stelsel net als het Zweeds stelsel op een goed bedachte wijze de stelsels van scheiding van goederen en gemeenschap van aanwinsten.

Tijdens het huwelijk leven de echtgenoten onder het stelsel der scheiding van goederen, met een nuancering voor de schulden en de eigenlijke gemeenschapsgoederen, zodat beide echtgenoten tijdens het huwelijk in grote mate onafhankelijk zijn. Bij het einde van het huwelijk wordt dan een massa gevormd: de echtgenoten hebben zoals in een gemeenschap van aanwinsten op een gelijke wijze deel in de aanwinsten. Op die wijze wordt de volledige gelijkheid tussen de echtgenoten gewaarborgd.

Een eerste algemene kritiek geldt voornamelijk vanuit civielrechtelijk oogpunt: het Texaans systeem is net als de andere "Common Law"-wetgevingen gebouwd op een zeer beperkt aantal artikelen (twintig) met een vrij algemene constructie.

⁵⁷ W. GIBSON, "Inheritance of community property in Texas; a need for reform", 47 *Texas L.R.*, 359 (1969).

⁵⁸ *Parl. Besch., Senaat*, 1973-74, nr. 30, 24 oktober 1973, Ontwerp van wet tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot (verslag van senator VANDEKERCKHOVE).

⁵⁴ Texas Probate Code, Ann, § 386 (1956).

⁵⁵ Texas Probate Code, Ann, § 144 en 145 (1970).

^{55bis} Ch. 178, § 2, 156 (1971), *Tex. Laws*, 1967, 981.

⁵⁶ DUNHAM, 30 *Univ. Chi. L.R.*, 241, 244 (1963).

Derhalve is de rechtspraak de voornaamste bron van interpretatie.

Er wordt het stelsel verweten een zuiver geestesprodukt te zijn. Vijf patrimonien vereisen een voortdurende en dagelijkse aandacht. De Texaanse wetgever stelt nochtans een vermoeden van gemeenschap in: willen de echtgenoten het tegendeel bewijzen voor een bepaald goed, dan is inderdaad een boekhouding vereist.

Verder zou het alleen maar geschikt zijn voor de echtgenoten die beiden een beroep uitoefenen: de niet buitenshuis werkende vrouw zou zich immers alleen de noodzakelijke uitgaven kunnen veroorloven. Deze kritiek geldt natuurlijk slechts voor een gering percentage van de bevolking dat ongetwijfeld nog zal afnemen. Het is overigens wel zo dat de vroegere wetgevingen gebouwd waren op het stramien van de vrouw-aan-de-haard, maar die wetgevingen plaatsten de vrouwen in een ondergeschikte en nadelige positie, die dan ook de impuls is geweest voor de hervorming van het huwelijksvermogensrecht. Men kan zulke hervorming radicaal aanpakken door een zuivere scheiding van goederen in te voeren: het geeft een volstrekte gelijkheid met alle eraan verbonden nadelen en ge-

breken. De fundamentele idee van een huwelijk – de partnership – is in dergelijk stelsel zoek. En toch passen de meeste "Common Law"-landen dit stelsel toe.

Om historische redenen heeft Texas samen met de zeven andere "Community Property"-staten aangeleund bij de civielrechtelijke stelsels: een zekere scheiding van goederen is noodzakelijk om een bepaalde graad van onafhankelijkheid te verwezenlijken: toch dienen de vruchten van wederzijdse inspanningen samengebracht en op gelijke wijze verdeeld te worden bij het einde van het huwelijk: zo krijgt de gemeenschaps- of partnership-idee haar volle uitwerking.

Op die wijze voldoet het stelsel wel degelijk aan de sociale realiteiten van deze tijd. Derhalve menen wij dat het besproken stelsel ook bij ons als contractueel regime zou kunnen aangenomen worden en dat de gekende uitwerking in de bestaande ontwerpen en voorstellen, wellicht zou kunnen getoetst worden aan de ontlede originele oplossingen van de besproken Texaanse wetgeving.

Miëtte BAETEMAN
assistente V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

10 JANUARI 1974

President: de h. R. Lecourt

Kamerpresidenten: de hh. A.M. Donner en M. Sørensen
Rechters: de hh. R. Monaco, J. Mertens de Wilmars,
P. Pescatore, H. Kutscher, C. O'Daigh en A.J.
Mackenzie-Stuart (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. H. Mayras

Advocaten: mrs. Dasse en Denys

Europese Gemeenschappen—Prejudicieel geschil—
1. Hoger beroep tegen het verwijzingsvonnis—Voortgang van de procedure—2. Geding inzake mededinging—Procedure door de Commissie op grond van verordening nr. 17 ingeleid—Bevoegdheid van de nationale rechter om zich tot het Hof van Justitie te wenden.

1. Daar aan de nationale rechter krachtens het E.E.G.-Verdrag bevoegdheid is gegeven om te beoordelen of een beslissing op een punt van communautair recht noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis, vindt de procedure voor het Hof van Justitie ook in geval van hoger beroep tegen het verwijzingsvonnis voortgang, zolang het verzoek van de nationale rechter niet is ingetrokken of tenietgedaan.

2. De bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties om in civielrechtelijke gedingen waarin de verbodsbepalingen van de artt. 85 en 86 E.E.G. worden aangevoerd, de bepalingen van het gemeenschapsrecht toe te

passen, vloeit uit de rechtstreekse werking daarvan voort.

Het verbod van de artt. 85, lid 1, en 86 kan naar zijn aard rechtstreekse gevolgen teweegbrengen in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren, en die artikelen kunnen derhalve rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven. Bij ontkenning, op grond van art. 9 van verordening nr. 17, van deze hem toekomende bevoegdheid zouden aan particulieren rechten worden onthouden, die zij aan het Verdrag zelf ontleen.

Wanneer de Commissie een procedure op grond van art. 3 van verordening nr. 17 inleidt, kan de nationale rechterlijke instantie haar beslissing aanhouden, indien zij zulks om redenen van rechtszekerheid noodzakelijk acht, in afwachting van de uitslag van het optreden der Commissie. Zij zal daarentegen, in het algemeen, het geding voortgang doen vinden wanneer zij vaststelt dat hetzij de betrokken gedraging klaarblijkelijk de mededinging of de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden, hetzij de onverenigbaarheid van die gedraging met art. 86 niet in twijfel kan worden getrokken.

De bevoegdheid van een dergelijke rechterlijke instantie om zich met een prejudiciële rechterlijke vraag tot het Hof van Justitie te wenden mag niet op grond van art. 9 van verordening nr. 17 worden aangetast.

B.R.T. en S.A.B.A.M. t/ N.V. Fonior

Zaak 127/73

Ten aanzien van de feiten

A. De feiten, het onderwerp van de vraag en de stand-

punten van partijen zijn als volgt weergegeven in het rapport ter terechtzitting :

1. De feiten en het procesverloop

De Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (hierna te noemen "S.A.B.A.M."), samenwerkende vennootschap naar Belgisch recht, heeft ten doel het exploiteren, administreren en beheren, in de ruimste zin van het woord, van alle auteurs- en nevenrechten, ... voor zichzelf, voor haar vennoten en aangeslotenen, voor mandaten en briefwisselende vennootschappen.

In 1963 en 1967 hadden de heer Davis, componist, respectievelijk de heer Rozenstraten, tekstschrijver, zich middels een typecontract jegens S.A.B.A.M. verbonden om hun auteursrechten op al hun tegenwoordige of toekomstige werken, die hun toebehoren of in de toekomst zullen toebehoren, alsmede alle tegenwoordige en toekomstige rechten van uitvoerend kunstenaar en van producent van grammofoonplaten aan haar over te dragen.

Op grond van die contracten had S.A.B.A.M. het recht om zonder daarvoor verantwoording te behoeven geven, de aan haar overgedragen rechten te behouden en deze gedurende 5 jaar na het uittreden van de vennoot uit te oefenen.

Op 11 maart 1969 heeft de Belgische Radio en Televisie (hierna te noemen "B.R.T.") met de heren Davis en Rozenstraten ieder een overeenkomst gesloten, waarbij laatstgenoemden bepaalde auteursrechten op de tekst, respectievelijk de muziek van een liedje, afstonden aan de B.R.T. In de bijzondere voorwaarden van deze overeenkomsten is onder meer bepaald dat de auteur al zijn rechten op het script, zonder enige beperking, voor een periode van 2 jaar exclusief aan de B.R.T. diende af te staan, en voorts dat, indien de overeenkomst strijdig zou zijn met reeds gesloten overeenkomsten, zijn eerste medecontractanten een verklaring dienden te ondertekenen, waarbij dezen hem machtigden de onderhavige overeenkomst met de B.R.T. aan te gaan.

Het liedje is herhaaldelijk over de radio en de televisie uitgezonden.

Op grond van een overeenkomst tussen BIEM, het Bureau International d'Edition Mécanique (door S.A.B.A.M. belast met het beheer van haar repertoire voor wat betreft de machtigingen tot mechanische reproductie), en N.V. Fonior, had laatstgenoemde het niet-exclusieve recht tot fonografische exploitatie van de werken uit het repertoire van BIEM, waaronder het betrokken liedje.

N.V. Fonior heeft de tekst van het liedje op de band opgenomen en haar eigen commerciële versie daarvan op Decca grammofoonplaten verspreid.

In maart en april 1969 hebben S.A.B.A.M. en de B.R.T. tevergeefs de N.V. Fonior verboden het betrokken liedje te reproduceren. S.A.B.A.M. en de B.R.T. hebben zich beide in 1969 tot de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gewend, met verzoek de N.V. Fonior wegens deze beweerdelijk onrechtmatige reproductie te veroordelen.

Op 3 juni 1970 heeft de Commissie ambtshalve de in artikel 3 van verordening nr. 17 voorziene procedure ingeleid tegen GEMA (Duitsland), SACEM (Frankrijk) en S.A.B.A.M. Bij brief van 8 juni 1970 heeft de Commissie haar bezwaren aan S.A.B.A.M. kenbaar gemaakt,

met name wat betreft de artikelen van de overeenkomst die de globale afstand van de auteursrechten betreffen, alsmede de tijd gedurende welke zij nog kunnen worden uitgeoefend na uittreding (5 jaar). Deze procedure loopt nog steeds.

Het hoofdgeding heeft, onder andere, betrekking op de eigendom van de auteursrechten. Zowel S.A.B.A.M. als de B.R.T. beweren dat zij gerechtigd zijn de reproductie van de betrokken grammofoonplaat te verbieden.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel heeft op 4 april 1973 besloten het geding te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen inzake de navolgende vragen :

1) Kan het feit dat een onderneming, die over het feitelijk monopolie beschikt in een Lid-Staat de auteursrechten te beheren, de globale afstand eist van alle auteursrechten zonder onderscheid te maken tussen bepaalde categorieën, beschouwd worden als een misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag ?

2) Kan misbruik van economische machtspositie er ook in bestaan dat een dergelijke onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en in het bijzonder dat, zonder dat enige verantwoording noodzakelijk weze, de afgestane rechten in hun uitoefening vijf maatschappelijke jaren volgend op het ontslag van de vennoot aan die onderneming behouden blijven ?

3) Hoe dient het begrip "onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" begrepen te worden ? Is hiervoor vereist dat deze onderneming bepaalde voorrechten zou hebben die aan andere ondernemingen onttreft zijn ?

4) Kan de bepaling van artikel 90, lid 2, van het Verdrag voor particulieren rechten scheppen die de nationale rechter moet handhaven ?

Uit de overwegingen van het vonnis valt af te leiden, dat de rechtbank het bestaan van elementen die misbruik opleveren mogelijk acht, indien zou blijken dat S.A.B.A.M. haar leden aan zich bindt door bepalingen, waarvan de noodzaak niet voor de hand ligt, onder andere door een globale afstand van alle rechten te eisen en door het uittreden van leden te moeilijk te maken, gezien de financiële verliezen die zij kunnen lijden.

Het vonnis van verwijzing is 19 april 1973 ingekomen ter griffie van het Hof.

Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G. zijn op 31 juli 1973 schriftelijke opmerkingen ingediend namens de Commissie van de Europese Gemeenschappen door haar juridische adviseurs B. van der Esch en R.-C. Béraud, op 2 augustus 1973 namens de Belgische Radio en Televisie door M. Denys, advocaat te Brussel, en op 30 juli 1973 namens de Samenwerkende Vennootschap S.A.B.A.M. door J. Dasse en L. Chabert, advocaten te Brussel.

Bij brief van 30 juli 1973 heeft de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel het Hof medegedeeld

"dat de voorziening in beroep van partij S.A.B.A.M. tegen het vonnis van de 12e kamer van de rechtbank alhier d.d. 4 april 1973, de rechtspleging vóór het Hof van Justitie opschort (artikels 1068 en 1397 van het gerechtelijk wetboek)".

Bij brief van 18 september 1973 heeft de griffier van voornoemde rechtbank het Hof doen weten dat de rechtbank

"niet wenst dat de behandeling van de zaak onder rubriek zou geschorst worden vóór het Hof van Justitie.

Alhoewel een der partijen heeft laten weten dat zij het voornemen had beroep aan te tekenen tegen het vonnis van verwijzing, kan dit beroep – zelfs indien het ooit zou aangetekend worden – niet voor gevolg hebben dat de rechtspleging vóór het Hof zou geschorst worden.

Dergelijke schorsing komt daarenboven als weinig wenselijk voor, daar de interpretatie gegeven door het Hof van Justitie aan de Verdragsbeschikkingen even nuttig kan zijn aan de rechtbank als aan het Hof van Beroep."

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

(...)

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bij vonnis van 4 april 1973, ingekomen ter griffie van het Hof op 19 april 1973, krachtens artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag een aantal vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 86 en artikel 90, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag ;

2. dat de vragen zijn voorgelegd teneinde de nationale rechter in staat te stellen te beoordelen of bepaalde artikelen van de statuten en standaard-overeenkomsten van de Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (hierna te noemen "S.A.B.A.M.") in overeenstemming zijn met de mededingingsregels van het E.E.G.-Verdrag ;

3. Overwegende dat, nadat S.A.B.A.M. van het verwijzingsvonnis in beroep was gegaan, de Rechtbank te Brussel bij brief van 18 september 1973 het Hof heeft medegedeeld dat hij niet wenste dat het onderzoek der prejudiciële vragen voor het Hof zou worden geschorst ;

4. dat het beroep met name wordt gemotiveerd met onbevoegdheid van de nationale rechter ingevolge artikel 9, lid 3, van verordening no. 17 van de Commissie (P.B. no. 13, van 21 februari 1962) ;

5. dat uit de instructie van de zaak voor het Hof van Justitie blijkt, dat de Commissie reeds op 3 juni 1970 had besloten ambtshalve de procedure ex artikel 3 van genoemde verordening tegen S.A.B.A.M. in te leiden en haar daarvan op 8 juni 1970 in kennis had gesteld ;

6. Overwegende dat, gelet op deze bijzondere omstandigheden, het Hof, alvorens op de gestelde vragen uitspraak te doen, dient te onderzoeken of het regelmatig is geadieerd ;

Ten aanzien van 's Hofs bevoegdheid

7. Overwegende dat het Hof bevoegd is uitspraak te doen op een verzoek om een prejudiciële beslissing in de zin van artikel 177, nadat het daarvan overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie door de nationale rechter in kennis is gesteld ;

8. dat aan de nationale rechter krachtens het Verdrag bevoegdheid is gegeven om te beoordelen of een besliss-

ing op een punt van communautair recht noodzakelijk is voor het wijzen van zijn vonnis ;

9. dat derhalve de in artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie voorgescreven procedure voortgang vindt, zolang het verzoek van de nationale rechter niet is ingetrokken of teniet gedaan ;

10. Overwegende dat gesteld is dat het Hof niet is gehouden de door de Rechtbank te Brussel voorgelegde vragen te beantwoorden, aangezien de Commissie ambtshalve een procedure krachtens artikel 3, van verordening no. 17 tegen S.A.B.A.M. heeft ingeleid ;

11. dat volgens S.A.B.A.M. de civiele rechterlijke instanties als "autoriteiten van de Lid-Staten", in de zin van artikel 9, lid 3, van genoemde verordening moeten worden aangemerkt en de Rechtbank te Brussel derhalve per 8 juni het geding had dienen te schorsen totdat de Commissie haar beschikking had gegeven ;

12. Overwegende dat volgens artikel 9, lid 3, "zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6 de autoriteiten van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bevoegd blijven artikel 85, lid 1, en artikel 86, toe te passen" ;

13. dat derhalve, zodra de Commissie een dergelijke procedure heeft ingeleid, de autoriteiten van de Lid-Staten niet meer bevoegd zijn om op grond van genoemde bepalingen tegen dezelfde feitelijke gedragingen of kartels op te treden ;

14. dat bijgevolg dient te worden onderzocht of de nationale rechterlijke instanties, te wier overstaan de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 in een civiel-rechtelijk geding worden ingeroepen, als "autoriteiten van de Lid-Staten" moeten worden aangemerkt ;

15. Overwegende dat de bevoegdheid dier instanties om, met name in zodanige gedingen, de bepalingen van gemeenschapsrecht toe te passen uit de rechtstreekse werking daarvan voortvloeit ;

16. dat het verbod van de artikelen 85, lid 1, en 86 naar zijn aard rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren en die artikelen derhalve rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven ;

17. dat bij ontkenning, op grond van voormeld artikel 9, van deze hem toekomende bevoegdheid aan particulieren rechten zouden worden onthouden, welke zij aan het Verdrag zelf ontleen ;

18. dat de omstandigheid dat in artikel 9, lid 3, "de autoriteiten van de Lid-Staten" worden beoogd die "overeenkomstig artikel 88" bevoegd zijn de artikelen 85, lid 1, en 86 toe te passen, erop duidt, dat het uitsluitend betrekking heeft op de nationale autoriteiten, wier bevoegdheid uit artikel 88 voortvloeit ;

19. dat dit laatste artikel tot gevolg heeft dat de autoriteiten van de Lid-Staten – met inbegrip van de rechterlijke instanties welke in sommige Lid-Staten inzonderheid zijn belast met de toepassing van het nationale mededin-

gingsrecht of de controle op de wettigheid van de toepassing daarvan door de administratieve overheid – eveneens de bevoegdheid verkrijgen om de artikelen 85 en 86 van het Verdrag toe te passen ;

20. dat de omstandigheid dat de benaming "autoriteiten van de Lid-Staten", welke in artikel 9, lid 3, van verordening no. 17 wordt gebezigd, zodanige rechterlijke instanties omvat, een rechterlijke instantie, te wier overstaan een beroep op de rechtstreekse werking van artikel 86 wordt gedaan, niet kan ontheffen van de verplichting uitspraak te doen ;

21. dat niettemin, wanneer de Commissie een procedure op grond van artikel 3 van verordening no. 17 inleidt, die rechterlijke instantie haar beslissing kan aanhouden, indien zij zulks om redenen van rechtszekerheid noodzakelijk acht, in afwachting van de uitslag van het optreden der Commissie ;

22. dat zij daarentegen, in het algemeen, het geding voortgang zal doen vinden wanneer zij vaststelt dat hetzij de betrokken gedraging klaarblijkelijk de mededinging of de handel tussen de Lid-Staten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden, hetzij de onverenigbaarheid van die gedraging met artikel 86 niet in twijfel kan worden getrokken ;

23. dat de bevoegdheid van een dergelijke rechterlijke instantie om zich met een prejudiciële vraag tot het Hof van Justitie te wenden niet op grond van artikel 9 van verordening no. 17 mag worden aangetast ;

24. dat derhalve het Hof, waaraan door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel regelmatig prejudiciële vragen zijn voorgelegd, zich niet van de verplichting kan ontslaan daarop te antwoorden ;

Gezien de processtukken ; (...)

Het Hof van Justitie,

besluit, alvorens uitspraak te doen op de gestelde vragen, de advocaat-generaal te horen.

NOOT—In een voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel sinds 1969 aanhangig geding betwistten Sabam en BRT elkaar het recht, als titularis van de auteursrechten op het liedje "Sperziebonen" op te treden tegenover de N.V. Fonior die het in strijd daarmee, op grammofoonplaten in de handel had gebracht. De twee auteurs van het liedje waren immers enerzijds gebonden door het typecontract van Sabam waardoor zij alle auteursrechten op hun tegenwoordige en toekomstige werken aan haar hadden overgedragen terwijl ze aan de andere kant in een bijzondere overeenkomst er zich tegenover de BRT toe hadden verbonden respectievelijk de tekst en de partituur van het liedje te verwezenlijken en daarbij bepaalde auteursrechten voor een periode van twee jaar aan de BRT hadden afgestaan. Door de BRT werd de ongeldigheid van de Sabam-contracten ingeroepen o.m. omdat ze hun oorzaak zouden vinden in een misbruik van economische machtspositie in de zin van art. 86 van het EEG-Verdrag. De rechtbank besliste daarom bij vonnis van 4 april 1973 het geding te schorsen en het Hof van Justitie te verzoeken bij wijze van prejudiciële beslissing overeenkomstig art. 177 van het EEG-Verdrag uitspraak te doen over vragen betreffende de uitlegging van art. 86 en samenhangend daarmee ook betreffende de uitlegging van art. 90, lid 2, van het EEG-Verdrag. In zijn arrest van 27 maart 1974, heeft het Hof inmiddels deze vragen beantwoord na zich echter vooraf in het geannoteerd arrest van 30 januari 1974 over problemen betref-

fende zijn saisine te hebben uitgesproken. In laatstgenoemd arrest wordt door het Hof stelling genomen vooreerst m.b.t. de aan het uitoefenen van een intern rechtsmiddel tegen de verwijzingsbeschikking toekomende werking op de voortgang van de communautaire prejudiciële procedure en vervolgens m.b.t. de bevoegdheid van de nationale rechter, rechtsprekend in een privaatrechtelijk geding, tot aanwending der kartelbepalingen van het Verdrag, na het inleiden door de Commissie van een procedure zoals bedoeld in art. 9, lid 3, van de verordening van de Raad 17/62.

Het is inderdaad zo, dat enerzijds tegen het vonnis van 4 april 1973 door Sabam beroep was ingesteld, terwijl anderzijds de Commissie ambtshalve, op grond van art. 3 van de verordening nr. 17, in 1970 tegen verschillende auteursverenigingen in de EEG, waaronder Sabam, procedures had ingeleid ex art. 86 (wat reeds, in het geval van de Duitse auteursvereniging Gema, had geleid tot de beschikking van 2 juni 1971, aangevuld door de beschikking van 6 juli 1972, waarbij inbreuken op art. 86 worden vastgesteld)¹. De tegen Sabam gerichte procedure was op het ogenblik waarop de verwijzingsbeschikking werd uitgesproken nog niet afgesloten. Wat betreft het door Sabam tegen deze beschikking ingestelde beroep had de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel anderzijds het Hof laten weten dat de rechtbank niet wenste dat de behandeling voor het Hof zou worden geschorst.

Zoals uit de hiernavolgende beschouwingen moge blijken heeft het Hof m.b.t. deze twee punten, opnieuw stelling genomen in een zin die aan het mechanisme van de prejudiciële procedure voorzien in art. 177 van het Verdrag een optimale werking verzekert, waaraan noch bepalingen van intern procesrecht noch bepalingen van secundair gemeenschapsrecht afbreuk kunnen doen.

I. Invloed van het uitoefenen van interne rechtsmiddelen tegen de verwijzingsbeschikking, op de voortgang van de prejudiciële procedure

1. Gebruik makend van het haar door art. 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof toegekende recht, heeft Sabam in haar opmerkingen voor het Hof doen gelden dat de uitspraak diende aangehouden, omdat ingevolge de schorsende (art. 1397 Ger. W.) en de devolutieve (art. 1068 Ger. W.) werking van het ingestelde beroep, de verwijzingsbeschikking geen juridisch gevolg meer kon sorteren. Het Hof wijst deze zienswijze van de hand en stelt, dat de prejudiciële procedure "voortgang vindt, zolang het verzoek van de nationale rechter niet is ingetrokken of tenietgedaan". De in het geannoteerd arrest tot uitdrukking gebrachte opvatting van het Hof, houdt in, dat art. 177 van het Verdrag en art. 20 van het Protocol het nationaal procesrecht onaangeroerd laten in die zin althans, dat het aanhangig zijn van de prejudiciële procedure geen beletsel vormt voor het aanwenden der interne rechtsmiddelen. Anderzijds echter houdt zij ook in dat het Hof de repercussies daarvan op de verwijzingsbeschikking, naar intern recht, niet dient na te gaan (wat het Hof er onvermijdelijk toe zou brengen zich uit te spreken over vragen van intern recht en in de bevoegdheidssfeer van de nationale rechter in te dringen)² en dat de saisine van het Hof door het aanwenden van een intern rechtsmiddel niet direct wordt beïnvloed. Deze positie van het Hof is niet nieuw. Zij ligt inderdaad in de lijn van wat het reeds in zijn allereerste prejudiciële beslissing van 6 april 1962 in de zaak 13/61 (Bosch-arrest) omtrent dit vraagstuk had geponeerd nl. dat "het Verdrag (...) de bevoegdheid van het Hof van

¹ P.B., L. 134 van 20 juni 1971, p. 15 ; P.B., L. 166 van 24 juli 1972, p. 22.

² Aldus advocaat-generaal H. MAYRAS in zijn conclusie voor het geannoteerd arrest. Hierop werd reeds gewezen door advocaat-generaal M. LAGRANGE in de zaak 13/61 (Bosch), *Jur. H.* J., 1962, p. 124.

Justitie uitsluitend afhankelijk stelt van het bestaan van een verzoek in de zin van art. 177, zonder dat de gemeenschapsrechter hoeft na te gaan of de beslissing van de nationale rechter naar diens recht kracht van gewijsde heeft verkregen³. Het geannoteerde arrest neemt niettemin mogelijke twijfel weg die was kunnen ontstaan ingevolge de Chanel-beschikking van 3 juni 1969, waarop Sabam zich in haar opmerkingen voor het Hof beriep. In deze beschikking had het Hof inderdaad beslist de uitspraak over een prejudiciële vraag aan te houden, nadat het van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, die erom had verzocht, bericht had ontvangen dat tegen het verwijzingsvonnis hoger beroep was ingesteld, waardoor, aldus de rechtbank, de ten uitvoerlegging van het vonnis was geschorst⁴.

2. De positie van het Hof wordt in het geannoteerde arrest slechts summier gemotiveerd maar in het Bosch-arrest was het zeer expliciet geweest: daarin werd immers gesteld dat de opvatting als zou een verzoek om een prejudiciële beslissing eerst vatbaar zijn voor beslissing nadat de verwijzingsbeschikking in kracht van gewijsde is gegaan berust op een uitlegging van art. 177 die geen steun vindt in de tekst van die bepaling en die "bovendien voorbijziet, dat het nationale recht van de rechter, die de prejudiciële beslissing verzoekt, en het gemeenschapsrecht twee onderscheiden en uiteenlopende rechtsorden vormen"⁵.

Deze laatste overweging is in de rechtsspraak van het Hof sinds lang voorbijgestreefd door de grote arresten betreffende de directe werking en de voorrang van het gemeenschapsrecht, waarin het accent niet op de scheiding tussen nationale en communautaire rechtsorde ligt maar op hun integratie⁶. Hoewel zij de erin tot uiting gebrachte gedachte der autonomie van het gemeenschapsrecht t.o.v. het nationale recht, gemeen heeft met deze latere arresten, hoeft het dus toch niet te verwonderen dat men deze formulering in het geannoteerde arrest niet terugvindt.

3. Reeds in 1965 vindt men trouwens bij A. DONNER (president van het Hof ten tijde van het Bosch-arrest) een enigszins andere verklaring voor 's Hof's positie aangaande de invloed van het aanwenden van interne rechtsmiddelen tegen een verwijzingsbeschikking, op de voortgang van de prejudiciële

³ *Jur. H.J.*, 1962, 103. In deze zaak was cassatieberoep ingesteld tegen een verwijzingsbeschikking van het Gerechtshof te Den Haag, dat door de Hoge Raad als ontvankelijk maar ongegrond werd verworpen in zijn arrest van 18 mei 1962. Cf. *N. J.B.*, 1962, p. 463. Voor de regeling van dit probleem in het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof (art. 8) zie S. SWARTENBROUX-VANDERHAEGEN, "De rechtsprekende bevoegdheid van het Benelux-Gerechtshof", *R.W.*, 1973-74, 1708, n° 56.

⁴ Zaak 31/68, *Jur. H.J.*, 1969, 403. In zijn aan deze beschikking voorafgaande conclusie had advocaat-generaal ROEMER de stelling verdedigd dat het Hof wel degelijk diende rekening te houden met de werking die naar intern recht aan het beroep toekwam, waarna hij (na een onderzoek van de bepalingen van het Nederlands Wetboek van Burg. Rechtsvordering, de Nederlandse rechtsspraak en rechtsleer daaromtrent) concludeerde dat het renvoi-vonnis "voorlopig geen rechtsgevolgen heeft" en het Hof in die omstandigheden de prejudiciële procedure diende aan te houden totdat in het nationale kader was beslist. Het Hof motiveerde zijn beslissing echter alleen onder verwijzing naar "de omstandigheden van het onderhavig geval" en naar het van de arrondissementsrechtbank ontvangen bericht, zodat niet duidelijk is of het de principiële stellingname van de advocaat-generaal heeft willen volgen. Bij beschikking van 16 juni 1969 gelastte het Hof de doorhaling van de zaak nadat de verwijzingsbeschikking in beroep was vernietigd (*Jur. H.J.*, 1969, 404).

⁵ *Jur. H.J.*, 1962, 103.

⁶ Cf. vooral arrest van 5 februari 1963 in de zaak 26/62 (Van Gend en Loos), *Jur. H.J.*, 1963, 1; arrest van 15 juli 1964 in de zaak 6/64 (Costa/Enel), *Jur. H.J.*, 1964, 1197; arrest van 13 februari 1969 in de zaak 14/68 (Wilhelm), *Jur. H.J.*, 1969, 1; arrest van 17 december 1970 in de zaak 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), *Jur. H.J.*, 1970, 1125.

procedure. Hij legt de nadruk op de bijzondere aard van deze procedure, die niet contentieus is (de partijen in het hoofdgeschil treden niet als partij op voor het Hof en niet alleen zij maar ook de Lid-Staten, de Commissie en eventueel de Raad, kunnen opmerkingen maken voor het Hof) en op de centrale rol (daarop wordt ook wel gezinspeeld in het geannoteerde arrest) van de nationale rechter daarin⁷. Deze verklaring sluit eerder aan bij de in de jurisprudentie van het Hof steeds weer tot uiting gebrachte eerbied voor de aan art. 177 ten grondslag liggende taakverdeling⁸ bij de samenwerking tussen nationale en communautaire rechter met het oog op een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht, op grond waarvan het Hof o.m. weigert de relevantie van de gestelde vragen voor het te beslechten geschil of nog de beweegredenen van de nationale rechter na te gaan⁹.

4. Het Hof zelf heeft echter, zeer onlangs, in een arrest gewezen op 12 februari 1972 in de zaak 146/73 zijn positie wel uitdrukkelijk en nog anders gemotiveerd¹⁰. Daarin wordt nu gesteld "dat het Hof van Justitie zich omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid aan de verwijzingsbeschikking gehouden moet achten, met alle consequenties vandien, zolang zij niet is ingetrokken"¹¹. Daaruit blijkt duidelijk dat de benadering kenmerkend voor het Bosch-arrest is opgegeven. In de plaats van overwegingen betreffende de autonomie van nationale en communautaire rechtsorde of zelfs betreffende de bevoegdheidsverdeling tussen nationale en communautaire rechter komt nu de verwijzing naar een algemeen rechtsbeginsel, gemeen aan

⁷ "Le traité prévoit que l'initiative appartient aux juridictions nationales. Ce sont elles qui demandent la décision préjudicielle et elles restent dès lors, pour ainsi dire, auteurs de la demande pendant toute la procédure (...). Cette position comporte deux conséquences (...) En premier lieu les parties au principal n'ont aucune faculté de prolonger les débats et d'étirer la procédure (...) En second lieu, la juridiction demanderesse reste elle-même gardienne du respect de son droit national. Lorsque la demande est sujette à un appel ou à un pourvoi en cassation, la Cour ne recherche pas si un tel acte a ou non un effet suspensif en droit communautaire. Elle se réfère à la juridiction demanderesse et tant que celle-ci ne demande pas qu'il y a lieu de suspendre ou de radier la procédure elle veille à résoudre l'affaire". (*Les rapports entre la compétence de la Cour de Justice des Communautés Européennes et les tribunaux internes*, Académie de Droit International, Rec. des Cours, 1965, II, p. 26-27). Cf. Beschikking van 3 juni 1964 in de zaak 6/64 (Costa/Enel), *Jur. H.J.*, 1964, 1255; arrest van 15 juni 1972, in de zaak 5/72 (Fratelli Grassi), *Jur. H.J.*, 1972, 443.

⁸ Cf. o.m. Albatros-arrest van 4 februari 1965, *Jur. H.J.*, 1965, XI-3, p. 8; Schwarze-arrest van 1 december 1965, *Jur. H.J.*, 1965, 1117; Salgoil-arrest van 19 december 1968, *Jur. H.J.*, 631.

⁹ Cf. reeds Van Gend en Loos-arrest van 5 februari 1963, *Jur. H.J.*, 1963, 1.

¹⁰ Tweede Rheinmühlen-arrest. Het eerste Rheinmühlen-arrest (zaak 166/73) werd op 16 januari 1973 gewezen. cf. *Europees recht*, *R.W.*, 1973-74, 1618.

¹¹ Dit tweede Rheinmühlen-arrest is zelf een illustratie van deze consequenties. Daarin wordt immers geantwoord op een verzoek om prejudiciële beslissing, uitgaande van een lagere rechter (Hessisches Finanzgericht) waartegen cassatieberoep was ingesteld, waarna de cassatierechter (Bundesfinanzhof) op zijn beurt zich met een vraag, gelijkaardig met een der door de lagere rechter gestelde vragen (betreffende de interpretatie van art. 177, tweede lid) tot het Hof had gewend, dat hierop antwoordde in zijn arrest van 16 januari 1974 in de zaak 166/73 (eerste Rheinmühlen-arrest).

De andere door het Hessische Finanzgericht gestelde vragen betreffen de interpretatie van zekere landbouwverordeningen. Hetzelfde hoofdgeschil had reeds vroeger, op verzoek van het Bundesfinanzhof, aanleiding gegeven tot het arrest van 27 oktober 1971 (zaak 6/71, Rheinmühlen), waarin eveneens werd geantwoord op vragen betreffende interpretatie en geldigheid van landbouwverordeningen.

het nationale en communautaire recht, nl. dat van de *rechtszekerheid*¹².

Dit verschil in benadering valt reeds op in de overweging van hetzelfde arrest dat "waar het (...) gaat om een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht vatbaar zijn voor hogere voorziening, art. 177 *zich er niet tegen verzet*"¹³ dat voor de beslissingen van zodanige instantie om het Hof van Justitie een prejudicieel verzoek voor te leggen, de normale beroepsmogelijkheden van het nationale recht blijven gelden"¹⁴. Terwijl die zelfde gedachte in het Bosch-arrest steunde op de overweging der "twee gescheiden en uiteenlopende rechtsorden", wordt nu, impliciet maar duidelijk uitgegaan van de gedachte van de voorrang van het gemeenschapsrecht, in casu van art. 177, waaraan het nationale procesrecht dient getoetst. De bevestiging hiervan vindt men trouwens in het met genoemde beslissing verwant arrest¹⁵ van 16 januari 1974 in de zaak 166/73 waarin voor recht wordt verklaard dat "het bestaan in het nationale recht van een regel die de rechterlijke instanties bindt aan het rechtsoordeel van een rechter in hoogste ressort (...) hen 'op zichzelf niet de in art. 177 voorziene bevoegdheid (kan) ontnemen om zich tot het Hof van Justitie te wenden"¹⁶. Regels van intern procesrecht, die de aan de nationale rechter, bedoeld in de tweede alinea van art. 177, toegekende "meest uitgebreide bevoegdheid" om zich tot het Hof te wenden beperken, moeten dus wijken voor de verdragsbepaling, die niet alleen "beoogt verschillen te voorkomen in de uitlegging van het door de nationale rechterlijke instanties toe te passen gemeenschapsrecht... (maar) deze toepassing ook tracht te waarborgen door de nationale rechter een middel te bieden ter oplossing van moeilijkheden, waarop de vereiste volledige werking van het gemeenschapsrecht in de rechtsstelsels der Lid-Staten zou kunnen afstuiten"¹⁷. Indien de positie van het Hof m.b.t. het probleem van het aanwenden van rechtsmiddelen tegen verwijzingsbeschikkingen dus niet nieuw is, dan stelt men toch – tenminste wanneer men het geannoteerd arrest leest in het licht van de arresten in de zaken 146/73 en 166/73 – ten opzichte van het Bosch-arrest een duidelijke accentverschuiving vast in de eraan ten grondslag liggende motieven, die in de lijn ligt van de leer van het Hof betreffende de voorrang van het gemeenschapsrecht.

¹² Aan de verwijzing naar de vereiste van duidelijkheid schijnt in de overweging geen onafhankelijke maar wel een instrumentele betekenis toe te komen t.o.v. het beginsel van de rechtszekerheid. Duidelijkheid zal bijdragen tot meer rechtszekerheid.

¹³ Wij cursiveren.

¹⁴ Het Hof verwerpt hiermede de verdergaande zienswijze van advocaat-generaal J.P. WARNER in zijn conclusie in de zaken 146/73 en 166/73, dat met het aanvaarden van de mogelijkheid van beroep tegen verwijzingsbeschikkingen "impliciet wordt erkend dat het nationale recht van de Lid-Staten bij de onvoorwaardelijke tekst van artikel 177 voorwaarden kan stellen, en dit niet noodzakelijk op eenvormige wijze".

De formulering in het Bosch-arrest was als volgt: "dat immers, zo goed als het Verdrag de nationale cassatierechter niet verhindert van het beroep in cassatie kennis te nemen, maar de vraag der ontvankelijkheid van zodanig beroep aan het nationaal recht overlaat, het Verdrag evenzeer de bevoegdheid van het Hof van Justitie uitsluitend afhankelijk stelt van het bestaan van een verzoek in de zin van artikel 177" (*Jur.H.J.*, 1962, 103). Cf. art. 6, lid 6, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof.

¹⁵ Voorl. publ. Cf. voetnoot 11.

¹⁶ Het ging om § 126, vijfde alinea, van de Duitse Finanzgerichtsordnung. De ermede overeenkomende bepaling in de Zivilprozessordnung (§ 565, tweede alinea) luidt als volgt: "Das Berufungsgericht hat die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen".

¹⁷ Reeds in het Costa/Enel-arrest van 15 juli 1964 had het Hof gesteld "dat artikel 177 derhalve, ongeacht enige nationale wet, steeds toepassing dient te vinden wanneer een vraag rijst met betrekking tot de uitlegging van het Verdrag".

II. Invloed op de bevoegdheid van de nationale rechter na het inleiden van een procedure zoals bedoeld in art. 9, lid 3, van verordening nr. 17

1. Zoals bekend put de Commissie uit de Verordening van de Raad 17/62 de bevoegdheid de bepalingen van de artt. 85 en 86 toe te passen, met name door het vaststellen van inbreuken en het geven van verbodsbeschikkingen (art. 3), door het afgeven van negatieve verklaringen (art. 2) en ook, wat kartels betreft, door het geven van individuele vrijstellingsbeschikkingen overeenkomstig art. 85, lid 3.

Terwijl deze laatste bevoegdheid uitsluitend aan de Commissie is voorbehouden (art. 9, lid 1), blijven de autoriteiten van de Lid-Staten, die krachtens art. 88 van het Verdrag, tot bij het in werking treden van verordening nr. 17 niet alleen de verbodsbepalingen van art. 85, lid 1, en 86 konden toepassen maar ook vrijstellingen verlenen krachtens art. 85, lid 3, eveneens bevoegd tot het toepassen van de verbodsbepalingen (art. 9, lid 3).

Aan deze concurrerende bevoegdheid van de autoriteiten der Lid-Staten komt echter een einde zodra de Commissie een van voornoemde procedures heeft ingeleid (art. 9, lid 3). Wat precies dient verstaan onder het "inleiden van de procedure door de Commissie" is een twistvraag geweest vanaf het in werking treden van verordening nr. 17.

Ook over de draagwijdte van het begrip "autoriteiten van de Lid-Staten" heerste tot nog toe grote onzekerheid. Dienden daaronder niet alleen de bij de publiekrechtelijke handhaving van het kartelrecht betrokken (administratieve of rechterlijke) nationale organen begrepen, maar tevens de nationale rechter, recht sprekend in private geschillen?¹⁸ Wanneer deze laatste opvatting juist zou zijn, zou ook de bevoegdheid van de nationale rechter tot het aanwenden van de direct toepasbare artt. 85, lid 1, en 86 onderworpen zijn aan de beperking, *ratione temporis*, van art. 9, lid 3, van verordening nr. 17.

Het door deze verordening in het leven geroepen rechtshandhavingssysteem kent duidelijk een hoofdzakelijke rol aan de Commissie toe en streeft aldus in de eerste plaats een communautair gecentraliseerd en publiekrechtelijk gevoerd kartelbeleid na. Genoemde twee twistvragen betreffen dan ook alleen de omvang van deze centralisatie, zowel naar de tijd (wanneer is een procedure ingeleid?) als wat betreft de erdoor beoogde nationale instanties (welke zijn de "autoriteiten van de Lid-Staten"?) en daarmee verbonden de aan de privaatrechtelijke aanwending van het communautaire kartelrecht toekomende plaats.

Door de heersende rechtsleer werd aangenomen dat de nationale rechter, rechtsprekend in private geschillen, zijn bevoegdheid ontleent niet aan verordening nr. 17 maar aan de directe werking van de verdragsbepalingen zodat de bevoegdheidsbeperking van die verordening hem niet betreft¹⁹.

2. Groot was dan ook de perplexiteit²⁰ toen het Hof van Justitie in zijn Bilger-arrest²¹ van 18 maart 1970, ongevraagd, in een terloopse overweging stelde "dat de term 'autoriteiten van de Lid-Staten' mede de nationale rechterlijke instanties

¹⁸ In die zin F. RIGAUX, noot onder Hof Brussel, 25 juni 1964, *J.T.*, 1964, 576.

¹⁹ Cf. in de Belgische rechtsleer o.m. M. WAELBROECK, noot onder Amiens, 9 mei 1963, *J.T.*, 1963, 640; F. DUMON, "Les règles européennes relatives à la concurrence et le contrôle juridictionnel ou administratif communautaire et national", in *Liberal amicorum Prof. L. Frederica*, 1965, I, p. 337 e.v.; W. VAN GERVEN, *Principes du Droit des Ententes de la CEE*, 1966, p. 185; conclusie van advocaat-generaal F. DUMON vóór Cass., 8 juni 1967, *J.T.*, 1967, 462; M. WAELBROECK, noot onder hetzelfde arrest, *R.C.J.B.* 1968, 20-21. Voor verdere verwijzingen zie M. WAELBROECK in MÉGRET en anderen, *Le Droit de la Communauté économique européenne*, vol. 4, p. 156 e.v.

²⁰ Cf. b.v. M. WAELBROECK in MÉGRET en anderen, *Droit de la Communauté économique européenne*, vol. 4, p. 159 e.v.

²¹ In de zaak 43/69, *Jur.H.J.*, 1970, 127.

omvat", dit, om de weinig duidelijke reden dat in art. 88 van het Verdrag "wordt verwezen naar de nationale bevoegdheidsvoorschriften en procedurevoorschriften". Zeer algemeen werd aangenomen dat het Hof in deze uitspraak ook de nationale rechter, rechtsprekend in private geschillen, bedoelde²².

In een al evenmin zeer duidelijke en eveneens incidentele overweging van het Hof, dit keer in het Haecht II-arrest²³ van 6 februari 1973 werd eveneens zeer algemeen de bevestiging gezien van het eerder ingenomen standpunt²⁴. In dit arrest diende het Hof o.m. te antwoorden op een verzoek tot interpretatie (uitgaande van een nationale rechter, rechtsprekend in een privaatschil), van de uitdrukking "inleiden der procedure" in art. 9, lid 3, van verordening nr. 17. Het Hof vangt zijn overwegingen hierover aan met de opmerking "dat de vraag of genoemd artikel 9, met de uitdrukking autoriteiten van de Lid-Staten" tevens doelt op de nationale rechters, handelend krachtens art. 85, lid 2, van het Verdrag niet opnieuw behoeft te worden onderzocht".

De verwijzing naar art. 85, lid 2 (nietigheid van rechtswege)²⁵ en het feit dat het Hof genoemde uitdrukking interpreteert ten behoeve van een nationale rechter rechtsprekend in een geschil tussen particulieren²⁶, maakten het moeilijk in de opmerking van het Hof iets anders te zien dan de bevestiging van een extensieve interpretatie van de uitdrukking "autoriteiten van de Lid-Staten" die de nationale rechter omvat²⁷.

Zoals bekend, heeft het Hof in het Haecht II-arrest de zienswijze verworpen als zou een eenvoudige ontvangstbevestiging van een verzoek om een negatieve verklaring of van een aanmelding beantwoorden aan het begrip "inleiden der procedure" en gesteld dat dit "kennelijk doelt op een gezagshandeling van de Commissie, waaruit haar wil blijkt een beschikking te treffen". Zoals terecht opgemerkt, werd hiermede dan toch vermeden dat de nationale rechter op grond van art. 9, lid 3, van verordening nr. 17 al te voortijdig van zijn bevoegdheid zou worden beroofd²⁸.

3. In de door het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 4 april 1973 aanhangig gemaakte prejudiciële procedure, wordt het Hof met de gevolgen van de extensieve interpretatie van de uitdrukking "autoriteiten van de Lid-Staten" geconfronteerd. Immers, daar tegen Sabam reeds sinds 8 juni 1970 krachtens art. 3 van de verordening nr. 17 een procedure ex art. 86 door de Commissie was ingeleid (door het mededelen van de punten van bezwaar)²⁹, was de rechtbank overeenkomstig de leer van het Hof in de Bilger- en Haecht II-arresten, sinds die datum niet langer bevoegd die verdragsbepaling toe te passen en kon zij zich dus klaarblijkelijk ook niet alsnog met een verzoek tot interpretatie ervan op 4 april 1973 tot het Hof wenden.

Hoewel het feit dat een procedure tegen Sabam was ingeleid door de Commissie, algemeen bekend was³⁰, achtte de rechtbank waarvan het vonnis blijk geeft van een grote vertrouwdsheid met het communautaire recht, zulks, merkwaardig genoeg, niet van die aard dat het aan haar bevoegdheid een einde maakte. Deze werd blijkbaar door geen der partijen betwist – tenzij door Sabam naderhand in haar akte van beroep tegen het vonnis – zodat zij zich niet verplicht heeft gezien expliciet hieromtrent stelling te nemen.

Gebruik makend van het haar krachtens art. 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof toekomende recht heeft de Commissie niet nagelaten het Hof op de aanhangige procedure attent te maken en, onder verwijzing naar de hierboven genoemde arresten, zich voor de onbevoegdheid van de rechtbank uitgesproken, een zienswijze die uiteraard door Sabam maar ook door advocaat-generaal H. MAYRAS werd gedeeld³¹.

4. Het Hof heeft in het geannoteerd arrest dit keer een expliciet en duidelijk gemotiveerde stellingname geformuleerd, die bovendien regelrecht ingaat tegen wat sinds de Bilger- en Haecht II-arresten als de leer van het Hof werd beschouwd. De vraag "of de nationale rechterlijke instanties, te wier overstaan de verbodsbepalingen van de artikelen 85 en 86 in een civielrechtelijk geding worden ingeroepen, als 'autoriteiten van de Lid-Staten' moeten worden aangemerkt" wordt nu inderdaad negatief beantwoord. In een motivering die volledig aansluit bij de door de heersende rechtsleer voorgestane zienswijze wordt door het Hof nu gesteld, dat de bevoegdheid van die instanties voortvloeit uit de rechtstreekse werking van die verdragsbepalingen (overw. 15) die "rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven" (overw. 16). Het Hof voegt eraan toe dat deze bevoegdheid hem op grond van art. 9 niet kan worden ontnomen omdat anders "aan particulieren rechten zouden worden onthouden, welke zij aan het Verdrag zelf ontleen" (overw. 17). Het Hof beperkt er zich niet toe de werkingssfeer van art. 9, lid 3 negatief af te bakenen. Het preciseert ook positief – opnieuw geheel in de lijn met wat in de toonaangevende rechtsleer werd voorgestaan – welke de nationale autoriteiten zijn, bedoeld in art. 88 van het Verdrag en art. 9 van verordening nr. 17 (overw. 18 en 19). Er mag dan ook worden verwacht dat het Hof met deze afgeronde en sluitende stellingname – die tegelijk als een verduidelijking kan worden beschouwd van wat in het Bilger-arrest werd gesteld en als een afrekening met wat er als de leer van het Hof uit werd afgeleid – definitief een einde zal hebben gemaakt aan de controverse en de onzekerheid betreffende de werkingssfeer van art. 9, lid 3, van verordening nr. 17.

5. De betekenis van het arrest voor de verdere ontwikkeling van het EEG-kartelrecht kan aanzienlijk zijn. De uit een extensieve interpretatie van de uitdrukking "autoriteiten van de Lid-Staten" voortvloeiende latente conflictverhouding³² tussen art. 177 van het Verdrag en art. 9, lid 3, van verordening nr. 17 wordt uit de weg geruimd in het voordeel van eerstgenoemde bepaling waaraan aldus ook m.b.t. de communautaire kartelbepalingen een optimale werking wordt verzekerd.

Immers een beperking van de bevoegdheid van de nationale rechter op grond van de verordening zou ipso facto, ook de

³⁰ Cf. *Eerste Verslag over het mededingingsbeleid*, Commissie Europese Gemeenschappen, 1972, p. 81.

³¹ De BRD, die eveneens opmerkingen maakte, bestreed, overeenkomstig het standpunt ingenomen door het BGH in zijn arrest van 9 april 1970 (zie voetnoot 20) de zienswijze als zou het Bilger-arrest ook de nationale rechter, rechtsprekend in een privaatrechtelijk geding, hebben willen aanmerken als een der autoriteiten bedoeld in Vo 17.

³² Cf. hierover H. ULLRICH, *Das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen des Gemeinsamen Marktes und die einzelstaatliche Zivilgerichtsbarkeit*, speciaal p. 231 e.v.

²² Cf. echter B.G.H., 9 april 1970, *Entscheidungen des B. G.H.*, 54. Band, 1971, p. 145; zie ook B. GOLDMAN, *Droit commercial européen*, 2me édition, p. 375-376.

²³ Arrest van 3 februari 1973 in de zaak 48/72 (N.V. Brasserie de Haecht/Wilkin-Janssen), *Jur.H.J.*, 1973, 77.

²⁴ Cf. R. SAINT-ESTEBEN, "La mise en oeuvre de l'article 85 après l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 6 février 1973", *Rev. trim. droit europ.*, 1973, 270 e.v.; F.O.W. VOGELAAR and DIANA GUY, "The Second Brasserie de Haecht Case: a Delphic Oracle", *I.C.L.Q.*, 1973, 648 e.v.; W. VAN GERVEN, noot onder het Haecht II-arrest, *S.E.W.*, 1973, 337 e.v.; H.W. WERTHEIMER, "The Haecht II Judgment and its repercussions", *C.M.L.R.*, 1973, 386 e.v.

²⁵ Cf. R. SAINT-ESTEBEN, *op. cit.*, p. 274-75.

²⁶ Cf. H.W. WERTHEIMER, *op. cit.*, p. 410.

²⁷ Cf. echter W. VAN GERVEN die in zijn noot onder het arrest in *S.E.W.* twijfelt en een interpretatie in de zin van de nu in het geannoteerde arrest geëxpliciteerde benadering niet uitgesloten acht (*S.E.W.*, 1973, 345). Twijfel ook bij H. ULLRICH, "Anmerkung", bij het arrest in *AWD-BB*, 1973, 330 e.v.

²⁸ Cf. F.O.W. VOGELAAR and DIANA GUY, *op. cit.*, p. 654.

²⁹ Art. 21 van verordening van de Commissie nr. 99/63 over het horen van belanghebbenden en derden. Cf. Arrest 14 juli 1972 in de zaak 57/69, (Acna/Commissie), *Rec.*, 1972, 933.

mogelijkheden van het Hof om via het prejudiciële mechanisme door interpretatie bij te dragen tot de uitbouw van het communautaire kartelrecht ernstig hebben beperkt. De rol van het Hof zou alsdan grotendeels zijn gereduceerd – in het kader van een maximaal gecentraliseerd publiekrechtelijk karteltoezicht door de Commissie – tot een "a posteriori"-controle op haar beschikkingen overeenkomstig art. 173 en art. 172 (jo. art. 17 van verordening nr. 17) van het Verdrag.

Meteen komt in het arrest een positieve benadering tot uitdrukking t.o.v. een ietwat meer gedecentraliseerde en ook privaatrechtelijke handhaving van het communautaire kartelrecht. In die zin trekt het de lijn door van het Haecht II-arrest, dat, door het opdoeken van de in de Portelange³³ en Bilger-arresten uitgebouwde leer der "voorlopige geldigheid"³⁴ althans wat "nieuwe" kartels betreft, opnieuw de weg heeft vrijgemaakt voor een zekere mate van zelfstandige aanwending door de nationale rechter van art. 85 van het Verdrag³⁵, die nu, ingevolge het geannoteerde arrest, zal kunnen voortgaan ook nadat door de Commissie een procedure zal zijn ingeleid. Dat het Hof de aan de nationale rechter toekomende armslag vooralsnog vrij bescheiden acht is duidelijk.

Men vindt in het geannoteerde arrest inderdaad de wijzigingen terug die in het Haecht II-arrest aan de nationale rechter reeds m.b.t. aangemelde of niet aanmeldingsbehoeftige nieuwe kartels werden meegegeven voor de periode die aan het inleiden der procedure door de Commissie voorafgaat: afgezien van twee extreme gevallen – *klaarblijkelijke onverenigbaarheid* met de verbodsbepalingen van het Verdrag en *niet merkbare beïnvloeding* van de mededinging of de tussenstaatse handel ("de minimis"-regel) – acht het Hof een schorsen van de procedure "met eventuele gebruikmaking van artikel 177" aangewezen, in afwachting van een uitspraak van de Commissie³⁶.

Niettemin dringt zich het besluit op dat het Hof, in zijn streven om de nadelen, voortvloeiend uit het omslachtig karakter der administratieve procedures van de Commissie te verhelpen, nu een geheel nieuwe weg is ingeslagen³⁷, waarbij aan het verbodssysteem van het Verdrag zoals uitgewerkt in verordening nr. 17 – in tegenstelling tot wat het geval was voor de leer van de voorlopige geldigheid van kartels³⁸ – niet wordt

getornd. Het is de taak van de nationale rechter, de mogelijkheden van deze door het Hof aangeduide alternatieve weg uit te testen.

Paul Eeckman
gew. hoogleraar UIA
buitengew. docent VUB

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

27 MAART 1974

President : de h. R. Lecourt

Kamerpresidenten : de hh. A.M. Donner en M. Sørensen

Rechters : de hh. R. Monaco, J. Mertens de Wilmars,
P. Pescatore, H. Kutscher, C. O'Daigh en A.J.

Mackenzie Stuart (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. H. Mayras

Advocaten : mrs. Dassesse en Denys

Europese Gemeenschappen—Mededinging—1. Art. 86 E.E.G.—Beheersmonopolie voor auteursrechten—Verplichte afstand van auteursrechten—2. Art. 90, lid 2, E.E.G.—Onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen belang.

1. *Het feit dat een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van art. 86 E.E.G. inneemt, aan de bij haar aangesloten verplichtingen oplegt die ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, kan misbruik opleveren.*

Het staat ter beoordeling van de rechter of en in hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan.

2. *Een onderneming, waaraan de Staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert, valt niet onder de bepalingen van art. 90, lid 2, E.E.G., zelfs als het om door de wet beschermde eigendomsrechten gaat.*

B.R.T. en S.A.B.A.M. t/ N.V. Fonior

Zaak 127/73

Ten aanzien van de feiten

De feiten en het procesverloop

Overwegende dat het Hof, alvorens uitspraak te doen op de door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gestelde vragen, bij arrest van 30 januari 1974 heeft beslist de advocaat-generaal omtrent de zaak ten gronde te horen ;

dat de eerste vraag inhoudt of "het feit dat een onderneming, die over het feitelijk monopolie beschikt in een Lid-Staat de auteursrechten te beheren, de globale afstand eist van alle auteursrechten zonder onderscheid te maken tussen bepaalde categorieën, kan worden beschouwd als

³³ Arrest in de zaak 10-69, *Jur.H.J.*, 1969, p. 309.

³⁴ Cf. de studies van W. VAN GERVEN in *S.E.W.*, "Heeft het begrip 'voorlopige geldigheid' door het Portelange-arrest definitief afgedaan?", 1970, p. 7 e.v.; "Over voorlopige of definitieve geldigheid en over nietigheid met of zonder terugwerkende kracht van kartelafspraken", 1970, p. 351; *noot* onder het Haecht II-arrest, 1973, p. 337 e.v.

³⁵ Deze meer gedecentraliseerde en privaatrechtelijke aanwending van het kartelverbod lijkt wel te impliceren dat, in weerwil van de exclusieve bevoegdheid van de Commissie tot administratieve toepassing van artikel 85, lid 3, de nationale rechter kartels zal kunnen toetsen aan art. 85, lid 1, i.v.m. art. 85, lid 3, om tot een beslissing te komen. In het Haecht II-arrest, heeft het Hof het immers niet over de klaarblijkelijke onverenigbaarheid van kartels met art. 85, lid 1, maar met art. 85 in zijn geheel. Cf. H. ULLRICH, "Anmerkung", onder Haecht II-arrest in *AWD-BB*, 1973, 333, voetnoot 20; cf. ook E.J. MESTMÄCKER, *Europäisches Kartellrecht*, p. 266-67.

³⁶ Het Hof laat het nochtans aan de nationale rechter over de opportuniteit van een schorsing, in het belang van een goede rechtsbedeling, te beoordelen. Men komt dan eventueel terug tot een regime van beperkte voorlopige geldigheid, op basis waarvan slechts voorlopige maatregelen zullen kunnen worden verkregen. Cf. W. VAN GERVEN, *noot S.E.W.*, 1973, 344.

³⁷ Cf. reeds na het Portelange-arrest E. STEINDORFF, "Volle Wirksamkeit angemeldeter Wettbewerbsbeschränkungen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Eine europäische Sackgasse", *BB*, 1969, 980 e.v.

³⁸ Cf. W. VAN GERVEN, in *S.E.W.*, 1970, p. 351 en in *S.E.W.*, 1973, p. 339; M. WAELBROECK, in MEGRET en anderen, *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 4 (Concurrence), p. 171-72.

een misbruik van een economische machtspositie in de zin van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag”;

dat de tweede vraag inhoudt of “misbruik van economische machtspositie er ook in kan bestaan dat een dergelijke onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en in het bijzonder dat, zonder dat enige verantwoording noodzakelijk weze, de afgestane rechten in hun uitoefening vijf maatschappelijke jaren volgend op het ontslag van de vennoot aan die onderneming behouden blijven”;

dat de derde vraag inhoudt “hoe het begrip ‘onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang’ dient te worden begrepen en of hiervoor is vereist dat deze onderneming bepaalde voorrechten zou hebben die aan andere ondernemingen ontzegd zijn”;

dat de vierde vraag inhoudt of “de bepaling van artikel 90, lid 2, van het Verdrag voor particulieren rechten kan scheppen die de nationale rechter moet handhaven”;

dat ten aanzien van de feiten, het onderwerp van de vraag en de standpunten van partijen naar ‘s Hof’s voormeld arrest wordt verwezen;

dat de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 februari 1974 conclusie heeft genomen;

Ten aanzien van het recht

1. Overwegende dat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bij vonnis van 4 april 1973, ingekomen ter griffie van het Hof op 19 april 1973, krachtens artikel 177 van het E.E.G.-Verdrag een aantal vragen heeft gesteld inzake de uitlegging van artikel 86 en artikel 90, lid 2, van genoemd Verdrag;

2. dat deze vragen de nationale rechter in staat moeten stellen de geldigheid te beoordelen van de in 1963 en 1967 tussen de Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (“S.A.B.A.M.”) en twee auteurs gesloten overeenkomsten, waarbij die auteurs bepaalde rechten aan S.A.B.A.M. hebben overgedragen;

3. Overwegende dat de eerste vraag inhoudt of een onderneming, die in een Lid-Staat over het feitelijke monopolie van het beheer van auteursrechten beschikt, misbruik van haar machtspositie maakt door de globale afstand van alle auteursrechten te eisen, zonder daarbij onderscheid tussen bepaalde categorieën te maken;

4. dat de tweede vraag inhoudt of misbruik er ook in kan bestaan dat een onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en dat, zonder dat enige verantwoording noodzakelijk weze, de uitoefening van de afgestane rechten gedurende de vijf jaren volgend op het ontslag van de vennoot aan die onderneming behouden blijven;

5. dat uit het verwijzingsvonnis volgt dat de nationale rechter, na te hebben vastgesteld dat de betrokken onderneming in feite over een kwasi-monopolie op het Belgische grondgebied beschikte en derhalve een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt innam, heeft overwogen dat hij nog diende na te gaan of deze onderneming van deze machtspositie misbruik maakte in haar statutaire en contractuele betrekkingen met haar aangeslotenen;

6. Overwegende dat luidens artikel 86, tweede alinea, sub a, onder misbruik met name wordt verstaan het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke contractuele voorwaarden;

7. dat derhalve dient te worden onderzocht of de auteursrechtenvereniging krachtens haar statuten of de overeenkomsten die zij met de bij haar aangeslotenen sluit, aan dezen of aan derden rechtstreeks of zijdelings onbillijke voorwaarden oplegt bij de exploitatie van de werken, waarvan haar de bescherming is toevertrouwd;

8. dat het ter beoordeling daarvan noodzakelijk is alle betrokken belangen in aanmerking te nemen tot bereiking van het evenwicht tussen de maximale vrijheid voor de auteurs, componisten en uitgevers om over hun werk te beschikken en het doeltreffend beheer van hun rechten door een onderneming, waarbij aansluiting voor hen praktisch onvermijdelijk is;

9. dat bij de beoordeling of onder die omstandigheden de in het verwijzingsvonnis vermelde gedragingen al dan niet misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleveren nochtans in aanmerking moet worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is, die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplatenfabrikanten;

10. dat de doeltreffende bescherming van deze rechten en belangen verlangt dat de positie van de vereniging erop is gebaseerd dat de auteurs-vennoten hun rechten aan haar afstaan voor zover zulks noodzakelijk is om haar optreden de nodige draagwijdte en kracht te geven;

11. dat derhalve dient te worden onderzocht of de litigieuze gedragingen de grenzen van het daartoe noodzakelijke overschrijden, mede gelet op het belang dat een individuele auteur erbij kan hebben dat de vrijheid om over zijn werk te beschikken niet méér dan noodzakelijk wordt beperkt;

12. dat te dien aanzien een verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende algemeen erkende gebruiksvormen, een onbillijke overeenkomst kan opleveren, vooral indien deze overdracht voor een langdurige periode na het uittreden van de vennoot wordt bedongen;

13. dat het buitensporig karakter van dergelijke bedingen door de rechter dient te worden beoordeeld, gelet op het effect dat deze clausules – zowel op grond van hun eigenlijke aard als door hun samenhang – teweeg brengen;

14. dat het eveneens ter beoordeling van de rechter staat of en in hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan;

15. dat derhalve dient te worden geconcludeerd dat, wanneer een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van artikel 86 inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, zulks misbruik kan opleveren;

16. Overwegende dat bij de derde vraag uitlegging van de uitdrukking “onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang” wordt verzocht en in het bijzonder wordt gevraagd of dit begrip

inhoudt dat de onderneming bepaalde voorrechten moet hebben die aan andere ondernemingen zijn onttrokken ;

17. dat de laatste vraag inhoudt of de bepaling van artikel 90, lid 2, van het Verdrag voor particuliere rechten kan scheppen, die de nationale rechter moet handhaven ;

18. dat uit het verwijzingsvonnis blijkt dat de derde vraag is gesteld ten einde te vernemen of een vennootschap die door haar vennoten met het beheer van hun auteursrechten is belast, onder die uitdrukking begrepen kan zijn ;

19. Overwegende dat, waar het om een bepaling gaat die onder bepaalde omstandigheden een derogatie aan de verdragsregels mogelijk maakt, een strikte uitlegging van de definitie der ondernemingen die zich daarop kunnen beroepen noodzakelijk is ;

20. dat, ook al kunnen particuliere ondernemingen onder deze bepaling vallen, zij niettemin krachtens een overheidsbesluit met het beheer van diensten van algemeen economisch belang moeten zijn belast ;

21. dat zulks duidelijk blijkt uit de omstandigheid dat met de verwijzing naar de "hun toevertrouwde bijzondere taak" eveneens wordt gedoeld op ondernemingen die het karakter van een fiscaal monopolie dragen ;

22. dat het derhalve aan de nationale rechter staat om na te gaan of een onderneming, die zich op grond van artikel 90, lid 2, op een derogatie aan de verdragsregels beroept, inderdaad door de Lid-Staat met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast ;

23. dat zulks niet het geval kan zijn bij een onderneming, waaraan de Staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert, zelfs wanneer het om door de wet beschermde industriële eigendomsrechten gaat ;

24. dat bijgevolg beantwoording der laatste vraag overbodig is geworden ;

Ten aanzien van de kosten

25. Overwegende dat de kosten, door de Commissie van de Europese Gemeenschappen en door de regering van de Bondsrepubliek Duitsland wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, niet voor vergoeding in aanmerking kunnen komen ;

26. dat de procedure ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding als een aldaar gerezen incident is te beschouwen zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen ;

Gezien de processtukken ; (...)

Het Hof van Justitie,

uitspraak doende op de door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bij vonnis van 4 april 1973 gestelde vragen,

verklaart voor recht :

1. a) het feit dat een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van artikel 86 inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht kan misbruik opleveren ;

b) het staat ter beoordeling van de rechter of en in

hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derdenbetrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan ;

2. Een onderneming, waaraan de Staat geen enkele taak heeft opgedragen en die particuliere belangen beheert, valt niet onder de bepalingen van artikel 90, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag, zelfs als het om door de wet beschermde eigendomsrechten gaat.

NOOT—Zie in dit nummer ook het verwijzingsvonnis van Rb. Brussel, 4 april 1973, en het door het Hof van Justitie op 10 januari 1974 in dezelfde zaak gewezen arrest (met noot van PAUL EECKMAN).

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL

12e KAMER—4 APRIL 1973

Voorzitter : de h. Tollebeek

Rechters : mevr. Lamberty en de h. Verougstraete

Advocaten : mrs. M. Denys, H. Vandenberghe, J. Chabert en J. Perlberger

Europese Gemeenschappen—Mededinging—Art. 86 E.E.G.—Auteursrecht—Contract tussen auteursvereniging en auteurs—Misbruik van economische machtspositie—Directe werking van art. 86 E.E.G.—Prejudiciële vragen.

Het in art. 1123 B.W. neergelegde zelfbeschikkingsrecht wordt weliswaar niet miskend door het contract tussen S.A.B.A.M. en de auteurs die tot die auteursvereniging toetreden, maar een contract kan nietig zijn als het steunt op een ongeoorloofde oorzaak, wat het geval kan zijn als het gesloten wordt door een onderneming die over een economische machtspositie beschikt en het contract zijn oorzaak in een misbruik van die positie vindt.

Naar Belgisch recht (Wet van 27 mei 1960) is de rechtbank niet bevoegd om zulk misbruik zelf vast te stellen, maar de justitiabelen mogen van de rechter de bescherming van hun rechten verlangen op grond van art. 86 E.E.G., dat directe werking heeft.

Het antwoord op de prejudiciële vragen over de interpretatie van art. 86 zal de rechtbank de mogelijkheid geven te appreciëren of S.A.B.A.M., die een feitelijk monopolie heeft, een misbruik van haar economische machtspositie maakt en of dit misbruik van die aard is dat het contract nietig is wegens ongeoorloofde oorzaak.

B.R.T. en S.A.B.A.M. t/ N.V. Fonior

Overwegende dat inzake A.R. nr. 8.186 de ontvanke-lijkheid van het verzoek in tussenkomst niet betwist wordt ; dat het ontvankelijk is ;

Overwegende dat de vorderingen ingeleid onder de nummers 2.547 en 8.186 van de Algemene Rol ertoe strekken verweerster, de N.V. Fonior, te horen veroor-delen wegens een inbreuk op auteursrechten, beweerdelijk

gepleegd naar aanleiding van het persen en te koop stellen van een grammofoonplaat, genoemd "Sperziebonen";

Dat beide vorderingen samenhangend zijn en er dus aanleiding toe bestaat ze samen te voegen;

Overwegende dat bepaalde ambtenaren van de B.R.T. het plan hadden opgevat te bewijzen dat, met een aangepaste promotie, ook een onbenullige schlager een commercieel succes kon worden;

Dat zij te dien einde een gewild onbenullig liedje lieten opstellen door Leo Rozenstraten voor de tekst en Ron Davis voor de muziek, met wie zij op 11 maart 1969 twee contracten sloten, waarbij de tekstdichter 15.000 frank kreeg voor de tekst en bepaalde auteursrechten afstond aan de B.R.T., terwijl de toondichter, onder gelijke voorwaarden, 3.000 frank ontving voor de partituur;

Dat herhaalde uitzendingen van het lied plaatshadden voor radio en televisie (o.m. op het programma "Magesien" van 26 maart 1969);

Dat de N.V. Fonior de tekst op band opnam en het in een eigen versie commercieel verspreide op grammofoonplaten Decca;

Dat de toondichter en tekstdichter van het lied op respectievelijk 26 maart 1969 en 1 april 1969 aan de S.A.B.A.M. opdracht gaven aan elke maatschappij verbod op te leggen het lied op plaat te brengen; dat dit verbod betekend werd door de S.A.B.A.M. aan alle grammofoonplatenproducenten bij de BIEM aangesloten, bureau dat de toelatings tot mechanische reproductie internationaal beheert, aangesloten bij schrijven van 1 april 1969; dat de BIEM verder dit verbod op 25 april 1969 internationaal bekendmaakte;

Dat de B.R.T. op 2 april 1969 eveneens de N.V. Fonior aanmaande de reproductie te stoppen;

Dat niet betwist wordt dat de plaat nochtans door Fonior verder geperst en verkocht werd; dat trouwens hiervoor auteursrechten gestort werden aan de S.A.B.A.M. die ze overmaakte aan de auteurs;

1. *Nopens de titularis van de auteursrechten*

Overwegende dat zowel de S.A.B.A.M. als de B.R.T. voorhouden dat zij titularis waren van rechten die hun toelieten de reproductie te verbieden van de bewuste grammofoonplaat;

Dat de S.A.B.A.M. hiervoor haar typecontract inroept dat zij sloot zowel met toondichter en tekstdichter in respectievelijk 1963 en 1967; dat volgens deze contracten de auteur "verklaart af te staan en over te dragen aan de S.A.B.A.M., die aanvaardt, zijn auteursrechten op al zijn tegenwoordige of toekomstige werken, die hem toebehoren of in de toekomst zullen toebehoren, op welke wijze en onder welke vorm dit ook zij. Hij verklaart eveneens af te staan en over te dragen aan de ondergetekende anderzijds, die aanvaardt, alle tegenwoordige en toekomstige rechten van uitvoerend kunstenaar en van producent van fonogrammen (aanverwante rechten) waarvan hij titularis is of zal zijn ten gelijk welke titel"; dat in dat zelfde contract de auteurs erkennen dat "iedere afstand of toelating van latere datum dan de overeenkomst met S.A.B.A.M. zonder waarde is"; dat zij zich ook verbinden zich te onderwerpen aan reglementen en statuten van de S.A.B.A.M.;

Dat de B.R.T. steunt op de twee bovenvermelde over-

eenkomsten dd. 11 maart 1969 krachtens welke de auteurs zich ertoe verbinden respectievelijk een liedtekst en een partituur te verwezenlijken en deze aan de B.R.T. af te staan; dat in de bijzondere voorwaarden van deze overeenkomsten vermeld is dat "de auteur afstand doet, exclusief aan de B.R.T. van al zijn rechten op het script, zonder enige beperking en zulks voor een periode van twee jaar; (...) indien onderhavige overeenkomst strijdig is met reeds gesloten overeenkomsten verbindt de auteur er zich toe tezamen met zijn script een verklaring over te maken van zijn medecontractant(en) waarbij deze hem toestaat (toestaan) met de B.R.T. te onderhandelen betreffende de aanwending van het script in onderhavige overeenkomst voorzien"; dat artikel 2 van de bijzondere voorwaarden bepaalt dat "onderhavige afstand het recht omvat o.m. het script zesmaal op elk van zijn golflengten uit te zenden en het script geheel of gedeeltelijk op te nemen of te doen opnemen bij middel van een instrument, onverschillig welk, dienend voor de weergave van klank en beeld";

Overwegende dat de door de B.R.T. met de twee voornoemde auteurs gesloten overeenkomsten van complexe aard zijn en er elementen in verweven zijn van aanneming van werken en van betaalde overdracht van auteursrechten;

Dat bij de interpretatie van deze overeenkomsten de afstand van auteursrechten beperkend moet worden uitgelegd; dat in dit verband rekening moet gehouden worden met artikel 2 van de bijzondere voorwaarden, die namelijk bepalen dat de B.R.T. het recht had "het script geheel of gedeeltelijk op te nemen of te doen opnemen bij middel van een instrument, onverschillig welk, dienend voor de weergave van klank en beeld";

Dat ook rekening moet gehouden worden met het feit dat de B.R.T. als organisme van publiek recht, het recht niet heeft grammofoonplaten uit te geven of te reproduceren; dat een dergelijke activiteit de vraag zou stellen van haar verenigbaarheid met de bepalingen van de Wet van 18 mei 1960 op de B.R.T. en meer bepaald met haar artikel 28 § 3;

Dat als bijkomende interpretatieëlement ook het feit in acht dient genomen te worden dat de B.R.T. zowel als de auteurs normaal niet de bedoeling zullen gehad hebben bepaalde exclusieve rechten te bedingen of af te staan die reeds aan de S.V. S.A.B.A.M. toebehoorden; dat de later te stellen interpretatievraag over artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag in dit verband ophelderend zal werken, daar zij de rechtbank zal toelaten over de geldigheid van het contract S.A.B.A.M.-auteurs te oordelen;

Dat het derhalve past, in huidige stand van het geding zich nog niet uit te spreken over de rechten die de B.R.T. zou hebben bedongen; dat het in het belang van de goede rechtsbedeling is dat de B.R.T. de mogelijkheid zou hebben haar mening te geven in de hierna bepaalde procedure voor het Hof van Justitie van de E.E.G. en opnieuw over haar rechten zou concluderen na ontvangst van het prejudicieel arrest;

Overwegende dat de S.A.B.A.M. anderzijds omvangrijke rechten bedongen had die – wat niet betwist wordt – ook het reproductierecht van het litigieus lied omvatten (zie o.m. contract S.A.B.A.M., art. 2 en 3); dat, in de mate dat haar overeenkomst met de auteurs geldig was, zij ook principieel het recht had de reproductie van het litigieus lied te verbieden;

2. *Nopens de geldigheid van de overeenkomst S.A.B.A.M.-Auteurs*

Overwegende dat de ongeldigheid van de S.A.B.A.M.-overeenkomst door de B.R.T. wordt opgeworpen ;

Dat de rechtbank moet onderzoeken of de ingeroepen nietigheid niet de openbare orde aanbelangt, en in dit geval of de ingeroepen nietigheid bewezen is ;

Overwegende dat vooreerst opgeworpen wordt dat de bepaling van de statuten van de S.A.B.A.M., volgens welke ieder lid van deze samenwerkende vennootschap al zijn bestaande en toekomstige auteursrechten op al zijn huidige of toekomstige werken afstaat aan genoemde vennootschap, strijdig zou zijn met het beginsel van het recht van zelfbeschikking dat van openbare orde is en uitgedrukt onder meer in artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek volgens hetwelk ieder contracten kan aangaan indien hij daartoe door de wet niet is onbekwaam verklaard ;

Overwegende dat de handelingsbekwaamheid van de staatsburger niet derwijze mag beperkt worden dat zijn normale deelname in het handelsverkeer tot niets zou herleid worden, tenzij in wettelijk bepaalde omstandigheden ; dat contractuele bepalingen die zouden leiden tot een permanente onverbreekbare band met een privé-instelling, die voor zichzelf het beheer van het vermogen van de auteur zou opeisen, strijdig zouden zijn onder meer met artikel 4 van de Europese Conventie op de rechten van de mens ;

Dat in casu, ook al heeft de S.A.B.A.M. een de facto monopolie in België, het theoretisch auteurs vrij staat van de diensten van S.A.B.A.M. geen gebruik te maken ; dat degenen die er toch lid van worden het recht hebben om uit de S.A.B.A.M. te treden na een periode van één jaar ; dat de afstand van rechten die auteurs doen, een praktische en doeltreffende methode is om auteursrechten uit te oefenen ;

Dat het opleggen van een vooropzegging aan de auteurs gewettigd is door de beheerskosten die de toetreding van de auteurs veroorzaakt ; dat eveneens gewettigd is op grond van artikel 1123 van het Burgerlijk Wetboek dat de auteursvereniging het recht opeist de afgestane rechten gedurende vijf opeenvolgende jaren te behouden na ontslag van de vennoot, waar dit opgelegd wordt door de eisen van de verbruikers van auteursrechten ;

Dat aldus de voorschriften van het zelfbeschikkingsrecht niet werden miskend door de S.V. S.A.B.A.M., zodat haar contract uit dien hoofde geldig is ;

Overwegende dat vervolgens dient onderzocht te worden of het contract niet steunt op een ongeoorloofde oorzaak ; dat dit onder meer het geval kan zijn indien het gesloten werd door een onderneming die over een economische machtspositie beschikt en hiervan misbruik zou maken, waarbij de contracten hun oorzaak zouden vinden in dit misbruik ;

Dat principieel ambtshalve dient nagegaan te worden of een dergelijk misbruik werd gepleegd ; dat dit misbruik een der essentiële doelstellingen van het E.E.G.-Verdrag in gevaar zou brengen (artikel 3, litt. g, Verdrag), evenals de economische orde van de Belgische Staat (Wet van 27 mei 1960) ;

Dat beide rechtsregels cumulatief van toepassing zijn in de rechtssfeer van de Belgische Staat (H.v.J., 13 februari 1969, Walt. Wilhelm, *Jur.*, XV, 1) ;

Overwegende dat de procedure van vaststelling van misbruik van economische machtspositie in de zin van de Wet van 27 mei 1960 uitdrukkelijk door de wet wordt geregeld ; dat de rechtbank niet bevoegd is om een dergelijk misbruik zelf vast te stellen ;

Overwegende dat de bepaling van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag een directe werking heeft zodat de justitiabelen de bescherming van hun rechten op grond van deze bepaling van de rechter mogen verlangen ;

Overwegende dat de S.A.B.A.M. een samenwerkende vereniging is met als doel het exploiteren van alle auteurs- en nevenrechten in België en in het buitenland, voor zichzelf, voor haar vennoten en aangeslotenen (art. 1 statuten) ; dat de componisten of tekstdichters die gebruik maken van de bemiddelingsactiviteit van de S.A.B.A.M. in 1963 en 1967 een overeenkomst moesten tekenen waarbij zij aan de S.A.B.A.M. al hun auteursrechten, zonder onderscheid, op al hun tegenwoordige of toekomstige werken afstaan die hun toebehoren op welke wijze en onder welke vorm dit ook zij ; dat zij ook erkennen dat de S.A.B.A.M. onder meer het uitsluitend recht heeft van uitvoering en reproductie door alle middelen (artt. 2 en 3 contract ; art. 10 statuten) ; dat ieder lid zich aldus het recht ontzegt te beschikken over zijn aan de vennootschap afgestane rechten ;

Dat ontslag uit de vennootschap beperkt wordt tot de mogelijkheid ontslag in te dienen tijdens de eerste zes maanden van het maatschappelijk jaar (art. 12 statuten) ; dat bij ontslag van de vennoot, de S.A.B.A.M. zich ertoe verbindt, op verzoek van de rechthebbenden, hun de afgestane rechten terug af te staan ; dat de S.A.B.A.M. nochtans verklaart in haar statuten : "vermits het exploiteren, administreren en beheren van auteursrechten het afsluiten vergt van contracten van lange duur, heeft de vennootschap het recht, zonder zich te moeten verantwoorden, de afgestane rechten en hun uitoefening te behouden gedurende vijf maatschappelijke jaren volgend op ontslag, uitsluiting of overlijden van de vennoot" (art. 15 statuten S.A.B.A.M.) ; dat partijen ter zake niet preciseren welk de juiste financiële toestand is van de uittredende vennoot (o.m. in verband met bepaalde pensioenvoordelen) ;

Dat de auteurs in België gevestigd in hun quasi-totaliteit de hulp van de S.A.B.A.M. invoeren voor het innen van auteursrechten ; dat uit algemene bekendheid voortspuit, dat de persoonlijke inning van auteursrechten zeer moeilijk is ;

Overwegende dat de S.A.B.A.M. een onderneming is in de zin van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag ; dat zij door de bemiddeling en waarneming van muziek-auteursrechten zowel ten opzichte van de muzikanten als ten opzichte van de muziekverbruikers, een ondernemersfunctie vervult die uit de verlening van diensten bestaat ;

Dat de S.A.B.A.M. in het domein van de auteursrechten over een quasi-monopolie beschikt op het Belgisch grondgebied ; dat daarom kan geacht worden dat zij een machtspositie heeft over een wezenlijk deel van de betrokken markt in de E.E.G. ;

Overwegende dat nagegaan moet worden of de S.A.B.A.M. misbruik maakt van deze machtspositie ;

Dat als mogelijke elementen van misbruik zouden kunnen aangestipt worden het feit dat zij haar leden aan zich bindt op een wijze die niet noodzakelijk zou

zijn, onder meer door een globale afstand te eisen van alle rechten zonder onderscheid te maken tussen categorieën rechten en door het uittreden van leden te moeilijk te maken of van die aard dat het voor hen financiële verliezen kan meebrengen ;

Dat onder meer de in het dictum bepaalde prejudiciële vragen over de interpretatie van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag aan de rechtbank zullen toelaten te appreciëren of in casu de S.A.B.A.M. misbruik pleegde van haar economische machtspositie en of dit misbruik van die aard was dat het contract van deze auteursvereniging ook nietig was wegens ongeoorloofde oorzaak ;

Overwegende dat de mogelijkheid dat de S.A.B.A.M. misbruik pleegde van haar machtspositie ook moet gezien worden in het licht van de bepalingen van artikel 90, § 2, van het Verdrag ; dat ogenschijnlijk deze bepaling primair bedoelt de functionering van de publieke sector zo weinig mogelijk te belemmeren door mededingingsregels ;

Dat vooreerst een interpretatievraag dient gesteld zoals in het dictum bepaald, ten einde te weten wat onder een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, begrepen wordt ;

Dat vervolgens, mede gelet op het beperkend karakter van de uitspraak van het Hof inzake 10/71, arrest 14 juli 1971, *Jur.*, XVI, 713 ("in het huidige stadium"), de vraag moet gesteld worden of artikel 90, § 2, van het Verdrag voor particulieren rechten kan scheppen die de nationale rechter dient te handhaven ; dat de rechtbank voorlopig de mening is toegedaan, dat, gelet op het innig verband van artikel 90, § 2, met de artikelen 85 en 86, deze vraag positief moet beantwoord worden ;

Dat bij positief antwoord, de rechtbank zal oordelen of de toepassing van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag in casu de vervulling van de aan de S.A.B.A.M. toevertrouwde taak niet verhindert ;

Overwegende dat het geding aldus op dit punt dient geschorst te worden tot het Hof van Justitie de door de rechtbank gestelde vragen zal hebben beantwoord ;

3. *Nopens de rechten van de N.V. Fonior*

Overwegende dat het in het belang is van een goede rechtsbedeling, namelijk om de pertinentie van de gestelde vragen te beoordelen, reeds na te gaan of de N.V. Fonior bepaalde verbintenissen niet naleefde ;

Dat de N.V. Fonior immers voorhoudt dat in de hypothese dat de overeenkomst S.A.B.A.M. / auteurs geldig zou zijn, zij het recht zou gehad hebben het litigieus lied op plaat te brengen dank zij een overeenkomst gesloten tussen haar en de B.I.E.M. (Bureau International de l'Édition Mécanique) die van S.A.B.A.M. het recht zou verkregen hebben het repertoire van deze laatste te beheren wat betreft de toelatingen tot mechanische reproductie ;

Dat ingeval het contract S.A.B.A.M. niet geldig zou zijn, deze vereniging ook het recht niet zou hebben tegen de N.V. Fonior op te treden ;

Overwegende dat de N.V. Fonior het recht had, krachtens haar overeenkomst met de B.I.E.M., de werken uit te geven van het repertoire B.I.E.M. ; dat dit laatste repertoire van werken omvat waarvan het beheer toevertrouwd werd door de aangesloten van de B.I.E.M. aan deze laatste (art. I/1 typecontract) ;

Dat wat de werken betreft die van dit repertoire deel uitmaken, het recht van exploitatie soms kan verboden worden volgens artikel II (4) van het typecontract, dat stelt : "Le B.I.E.M. se réserve à titre exceptionnel, le droit d'interdire au Producteur Phonographique ou de différer l'exploitation phonographique dans toute l'étendue géographique du mandat du B.I.E.M. d'une ou plusieurs oeuvres déterminées de son répertoire qui n'ont pas encore été licitement reproduites phonographiquement.... Dès que le B.I.E.M. sera avisé d'une telle mesure par ses mandats, il en informera la Fédération Internationale de l'Industrie Phonographique" ;

Overwegende dat op 1 april 1969 de S.A.B.A.M. alle platenproducenten, waaronder de N.V. Fonior, inlichtte dat fonografische reproductie van het werk "Sperziebonen" verboden was voor gans de wereld ; dat een aangetekend schrijven van 31 maart 1969 van de Heer Rozenstraten eveneens een verbod betekende aan de N.V. Fonior het lied op plaat te reproduceren en gewag maakt van een vroegere weigering aan N.V. Fonior om de muziek op plaat te brengen ; dat op 1 april 1969, de toondichter, de heer Ron Davis, eveneens aan de N.V. Fonior verbod oplegde dit lied te reproduceren ;

Dat het verbod gegeven door S.A.B.A.M. volstrekt geldig was ; dat krachtens artikel II (4) van het typecontract B.I.E.M. de lastgever zelf (in casu S.A.B.A.M.) het verbod van reproductie zal opleggen ("Le B.I.E.M. sera avisé d'une telle mesure par ses mandants") ; dat dit verbod geldig kan opgelegd worden zolang de plaat nog niet geldig werd gereproduceerd ; dat op 1 april 1969, vooral dan na het optreden van de tekstdichter tegen de N.V. Fonior einde maart, het lied nog niet geldig was gereproduceerd en op de markt gebracht ;

Dat de N.V. Fonior ten onrechte beweert dat de verbodsbepaling aan de medecontractanten slechts geldig door de I.F.P.I. kan geschieden ; dat de inlichting gegeven aan de I.F.P.I., hoe nuttig die ook moge zijn, volgens de overeenkomst geen wezenlijk element uitmaakt van de verbodprocedure ; dat alleen essentieel is dat een notificatie tijdig geschiedt, hetzij door de lastgever (nationale auteursvereniging) hetzij door de lasthebber (B.I.E.M. of I.F.P.I.) ;

Dat de N.V. Fonior aldus geen rechten kan doen gelden voortspruitend uit haar overeenkomst met de B.I.E.M. ;

4. *Nopens de geleden schade*

Overwegende dat betreffende de geleden schade uitspraak zal gedaan worden na ontvangst van het arrest van het Hof van Justitie ;

Om die redenen,

De Rechtbank,

Gelet op de artikelen 4, 37, 41 en 42 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

Voegt de zaken nummers 2.547 en 8.186 van de Algemene Rol en de vordering tot tussenkomst van de B.R.T. in het geding tussen S.A.B.A.M. en Fonior ;

Verklaart de vordering van de B.R.T. tegen de N.V. Fonior ontvankelijk ;

Verklaart de vordering van de S.V. S.A.B.A.M. tegen de N.V. Fonior ontvankelijk ;

Verklaart de vordering in tussenkomst van de B.R.T. in dit laatste geding eveneens ontvankelijk ;

Schorst het geding :

Verzoekt het Hof van Justitie bij wege van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen inzake de navolgende vragen :

1) Kan het feit dat een onderneming, die over het feitelijk monopolie beschikt in een Lid-Staat de auteursrechten te beheren, de globale afstand eist van alle auteursrechten zonder onderscheid te maken tussen bepaalde categorieën, beschouwd worden als een misbruik van economische machtspositie in de zin van artikel 86 van het E.E.G.-Verdrag ?

2) Kan misbruik van economische machtspositie er ook in bestaan dat een dergelijke onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en in het bijzonder dat, zonder dat enige verantwoording noodzakelijk weze, de afgestane rechten in hun uitoefening vijf maatschappelijke jaren volgend op het ontslag van de vennoot aan die onderneming behouden blijven ?

3) Hoe dient het begrip "onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" begrepen te worden ; Is hiervoor vereist dat deze onderneming bepaalde voorrechten zou hebben die aan andere ondernemingen ontzegd zijn ?

4) Kan de bepaling van artikel 90 § 2 van het Verdrag voor partikulieren rechten scheppen die de nationale rechter moet handhaven ?

Verzendt de zaak naar het Hof van Justitie, Plateau du Kirchberg, Luxemburg ;

Behoudt de kosten voor wat betreft de vordering van S.V. S.A.B.A.M. tegen de N.V. Fonior, de vordering van de B.R.T. tegen de N.V. Fonior en de vordering in tussenkomst.

NOOT—Zie elders in dit nummer de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 10 januari 1974 (met noot van PAUL ECKMAN) en van 27 maart 1974.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 januari 1974

Loon—Recht van de arbeider om afwezig te zijn met behoud van loon—Familiegebeurtenis—Huwelijk van zuster—Burgerlijk en kerkelijk huwelijk op verschillende dagen—Dag van de familiegebeurtenis.

In een betwisting omtrent de toepassing van het K.B. van 28 augustus 1963 betreffende het behoud van het normaal loon van de werklieden, de dienstboden, de bedienden en de werknemers aangeworven voor de dienst van binnenscheppen, voor afwezigheidsdagen ter gelegenheid van familiegebeurtenissen of voor de vervulling van staatsburgerlijke verplichtingen of van burgerlijke opdrachten, beweerde de werkgever dat de werknemer ten onrechte verlof had genomen op vrijdag 3 maart 1972, daar de zuster van de werknemer die dag om 20 uur, na de gewone werkuren, slechts burgerlijk getrouwd was, terwijl het kerkelijk huwelijk en de familiefeestelijkheden op zaterdag 4 maart 1972 hadden plaatsgehad.

Het cassatieberoep tegen het vonnis van Arbrb. Oude-naarde, 14 december 1972, dat die stelling verwierp, wordt afgewezen :

"Overwegende dat eerste eiseres voorhoudt dat, wanneer de zuster van de werknemer op twee onderscheiden dagen respectievelijk burgerlijk en godsdienstig huwt, de huwenden aantonen welke de familiegebeurtenis is in de zin van de artikelen 28sexies van de Wet van 10 maart 1900 en 2 van het Koninklijk Besluit van 82 augustus 1963 en dat de zaterdag 4 maart 1972, dag van het godsdienstig huwelijk en van familiefeestelijkheden, de dag 'was waarvoor verweerder zijn verlof diende te gebruiken, en waarop hij recht had afwezig te zijn met behoud van zijn normaal loon' ;

"Overwegende dat zowel het burgerlijk als het godsdienstig huwelijk familiegebeurtenissen zijn en zowel de vrijdag 3 maart 1972 als de zaterdag 4 maart 1972 dag van het huwelijk waren in de zin van de bedoelde bepalingen ; dat het de verweerder als broeder van de bruid vrijstond om, met inachtneming van de andere wettelijk gestelde voorwaarden, op de ene of de andere dag afwezig te zijn met behoud van zijn normaal loon."

Voorzitter : de h. Delahaye—Raadsheer-verslaggever : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaten : mrs. Houtekier en Bayart—In de zaak : P.V.B.A. Batteauw e.a. t/ Ysebaert.)

Hof Brussel (3e Kamer), 26 februari 1974

Taalgebruik in gerechtszaken—Rechtsvordering tot intrekking van bewarend beslag—Derdenverzet—Bevoegde rechter.

Het vonnis van de Beslagrechter te Brussel van 8 januari 1974 (R.W., 1973-74, 2156, met noot van LEO LINDEMANS) werd in hoger beroep op eensluidend advies van het openbaar ministerie bevestigd in zoverre het de door de appellant Lichanski opgeworpen excepties had afgewezen.

De appellant voerde aan, dat de eerste rechter de akte van verzet, ongeacht of het om een verzet dan wel om een derdenverzet ging, had dienen nietig te verklaren, omdat ze opgesteld was in een andere taal dan de bestreden beslissing. Subsidiair beweerde hij, dat de eerste rechter de vordering diende onontvankelijk te verklaren omdat de aanlegger art. 1125 Ger.W. had miskend door zijn vordering voor de nederlandstalige beslagrechter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel te brengen, terwijl toch de bestreden beschikking door de franstalige beslagrechter gewezen was.

Ten aanzien van de juridische omschrijving van de rechtsvordering beslist het arrest :

"Overwegende dat de vordering tot de intrekking strekt van een beschikking verleend door de beslagrechter op eenzijdig verzoekschrift neergelegd overeenkomstig art. 1417 Ger.W. ;

"Overwegende dat de rechtsvordering van Vanderbeck een derdenverzet uitmaakt, daar ze ingesteld is door een partij die noch opgeroepen werd, noch tussengekomen is voor de beslagrechter die voormeld beslag heeft toegelaten (Hof Brussel, 1e Kamer, 17 oktober 1973, onuitgegeven ; A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire, Les voies de recours*, nrs. 22, 24 en 177)."

De excepties zelf, die steunden op de beweerde schending van de artt. 4, 37 en 38 van de Wet van 15 juni 1955, worden als volgt afgewezen :

"Overwegende dat het derdenverzet overeenkomstig de regels toepasselijk op de hoofdvorderingen inzake eigenlijke rechtspraak dient berecht te worden, hoewel deze rechtsvordering een buitengewoon rechtsmiddel tegen een op verzoekschrift gewezen beschikking van de beslagrechter uitmaakt (artt. 700, 1033, 1034, 1125 en 1419 Ger.W.) ;

"Overwegende dat de akte van rechtsingang van het derdenverzet dient opgesteld te worden met inachtneming van de regels voorgeschreven bij de artikelen 4 en 6 van de Wet van 15 juni 1935 ;

"Overwegende dat verweerder Lichanski gehuisvest is te Hoeilaart, Hyacinthelaan 1, in een nederlandstalige gemeente alwaar de verwerende vennootschap, de P.V.B.A. Anti Corrosie Industrieel, eveneens haar maatschappelijke zetel, op hetzelfde adres heeft;

"Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de door appellant voorgedragen exceptie heeft afgewezen op grond van de overweging dat de dagvaarding van 26 september 1973 rechtsgeldig in de Nederlandse taal betekend is;

"Overwegende dat de dagvaarding van 26 september 1973 geen processuele handeling is tot verdere behandeling of uitvoering van een franstalige rechtspleging, zodat de artikelen 37 en 38 van de Wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken hierop niet toepasselijk zijn;

"Overwegende dat het derdenverzet niet uitsluitend dient berecht te worden door de magistratuur die het bewarend beslag heeft toegelaten; dat het voldoende is en vaststaat dat deze rechtsvordering gebracht is voor de beslagrechter van de rechtbank die de bestreden beslissing op eenzijdig verzoekschrift heeft gewezen, en dat de zaak voor de bevoegde magistratuur gevoerd is overeenkomstig art. 43, § 5, van de Wet van 15 juni 1955, gewijzigd bij art. 174 van titel I van art. 3 van de Wet van 10 oktober 1967."

De zaak wordt voorts naar een latere zitting verwezen ten einde de partijen de gelegenheid te geven hun middelen te doen gelden over de vraag of het bewarend beslag een bewarend beslag op roerende goederen dan wel een bewarend beslag onder derden was, en over de vraag of alle partijen gedagvaard waren, zoals bij art. 1125 Ger.W. wordt voorgeschreven. Zie over deze laatste kwestie het hierboven reeds geciteerde arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 17 oktober 1973, *R.W.*, 1973-74, 726.

(Voorzitter : de h. Caron—Raadsheren : de hh. Vroomans en Slachmuylder—Openbaar ministerie : de h. Basch—Advocaten : mrs. Ganshof en Antoine—In de zaak : Lichanski t/ Vanderbeck).

BOEKBESPREKING

CLEVERINGA, *Afscheidscollege en 26 novemberrede*.—Zwolle, Tjeenk Willink, 1973, 30 blz.

Toen in de maand november 1940 de Duitse bezetter in Nederland prof. E.M. Meyers had ontslagen uit zijn functie als hoogleraar aan de universiteit te Leiden sprak prof. Cleveringa op 26 november een rede uit om tegen deze afstelling te protesteren. Deze rede heeft een schok doen gaan door Nederland en kan bestempeld worden als een van de glorierijkste daden van verzet tegen vreemde dwingelandij. De tekst van deze rede die zo geweldig veel ophef heeft gemaakt was nergens te vinden. Het is een gelukkige gedachte geweest ze thans uit te geven samen met het afscheidscollege dat Cleveringa heeft gehouden in 1958, toen hij aftrad als hoogleraar aan de universiteit te Leiden om lid te worden van de Nederlandse Raad van State.

Het herlezen van deze zo beroemde 26 novemberrede, naar aanleiding van de afstelling van prof. Meyers, vervult ons andermaal met ontroerde bewondering voor de schitterende houding die door Cleveringa werd aangenomen. Na in sobere termen de beslissing van de bezettende overheid medegedeeld te hebben en er zijn verontwaardiging over te hebben uitgesproken herinnert de spreker eraan wie de man is die met een pennetrek uit zijn functie als hoogleraar werd ontzet. Hij onderstreept de uitzonderlijke waarde van prof. Meyers als rechtsgeleerde, de veelomvattendheid van

zijn kennis, de verbazende omvang van zijn wetenschappelijk werk, de roem die zijn geschriften genieten in heel het geleerd Europa, en de uitzonderlijke verdiensten die hem eigen waren, als docent bij de vorming van talrijke geslachten Nederlandse juristen.

Als conclusie van zijn rede wijst prof. Cleveringa erop hoe zowel naar grondwettelijk recht als naar volkenrecht, de beslissing van de bezetter enkel als een schandelijk onrecht kan aangevoeld worden, en hij spreekt als slot zijn vast vertrouwen uit dat Meyers op zijn plaats weer zal keren.

Wij moeten het van harte toejuichen dat door deze uitgave de jongere generatie in Nederland en ook in ons land opnieuw kennis kan nemen van de tekst zelf van deze historische rede, die door prof. Cleveringa werd uitgesproken in het volle bewustzijn dat hij daardoor de bezetter tarte en dat strenge sancties tegen hem niet achterwege zouden blijven.

De 26 novemberrede is voorafgegaan door het afscheidscollege van Cleveringa in 1958. Het is een merkwaardig stuk waarin de hoogleraar herinneringen ophaalt uit zijn 30-jarige carrière. Cleveringa schetst de figuren die de rechtsfaculteit te Leiden sierden in 1927 toen hij zijn loopbaan begon, en ontwikkelt dan beschouwingen over het onderwijs in de rechten, de examens en de promoties, het geven van college en het voorbereiden van de studenten op wetenschappelijk werk. De tekst van het college zit vol diepe gedachten en is tevens gekruid met fijne geestigheden. Dit afscheidscollege is als een synthese van de persoonlijkheid van Cleveringa.

Wij moeten ten eerste aan de Vlaamse juristen de lectuur van deze brochure aanbevelen.

R.V.

BALIELEVEN

Internationale Vereniging van Jonge Advocaten
Studiedag Antwerpen 11 mei 1974

Uit de wens van de Internationale Vereniging van Jonge Advocaten buiten haar jaarlijks congres, waar beroepsgenoten uit de gehele wereld elkaar ontmoeten, ook "bepaalde" contacten tussen advocaten van buurlanden te organiseren, groeide de idee van deze studiedag. Voor de eerste maal werd aldus in België, onder auspiciën van de Vereniging en onder het voorzitterschap van mr. D. Meinertzhagen, lid van het Uitvoerend Comité van de Vereniging, een contactdag belegd, gewijd aan de bespreking van enkele thema's, die de advocaten van buurlanden en eigen land ter harte gaan.

Mr. Meinertzhagen, die op de vooravond van de studiedag een receptie had aangeboden in het prachtige Rubenshuis, verheugde er zich over mr. Philippe Jacob, Voorzitter, en mr. L. Haenen, Ondervoorzitter van de Vereniging, te mogen verwelkomen, evenals vertegenwoordigers uit Nederland, Engeland, Duitsland en Frankrijk.

Het eerste thema der besprekingen "Rechtsbijstand" werd ingeleid door mr. J. Van den Heuvel, die tevens een rechtsvergelijkend overzicht ten beste gaf betreffende de stand van zaken in de buurlanden. Deze inzichten konden onmiddellijk getoetst worden aan de ervaringen en verwachtingen van de vertegenwoordigers uit deze landen.

Het Engelse, Duitse en Franse systeem van vergoeding en staatsstussenkomst naar aanleiding van verdediging van minvermogens, al of niet op basis van tarificatie der vergoedingen voor elke prestatie, is alleszins te verkiezen boven het Belgisch systeem, dat geen enkele aanpassing van de dikwijls onvoldoende honorering door de minvermogens zelf voorziet.

Rechtsbijstandsverzekering kan in theorie een oplossing

betekenen, en een voldoende honorering van de advocaat waarborgen. De premie voor een behoorlijke dekking ligt echter tamelijk hoog, wat het sluiten van verzekeringscontracten voor rechtsbijstand door minvermogenden zal bemoeilijken, er is geen dekking mogelijk voor geschillen van familierecht noch voor de meeste strafrechtelijke risico's, en voor geschillen van arbeids- en sociaal recht kan vaak een voordeliger bijstand worden bekomen bij beroeps- of vakverenigingen of dergelijke. Voor de advocaat bestaat het gevaar van aantasting van zijn onafhankelijkheid en van etatisatie van het beroep. Tenslotte zal moeten gewaakt worden voor het vrijwaren van de vrije keuze van raadsman en voor de criteria, gebruikt bij een eventuele tarifiering der erelonen.

Mr. W. Lens leidde het thema "Uitwisseling van Stagiairs" in. Een stage in het buitenland is naar zijn mening vooral aangewezen wanneer de jonge advocaat zich wenst te specialiseren in een sector, die verder reikt dan het eigen nationale recht. Hij is van oordeel dat zulke stage het best kan worden doorgemaakt na enige inwerking aan de eigen balie, en dat de buitenlandse stage in totaal ongeveer één jaar kan in beslag nemen.

Het standpunt dat men door een stage aan een buitenlandse balie voldoet aan de stageverplichtingen van de eigen balie is aanvaardbaar, wanneer deze buitenlandse stage minimum zes maanden, maximum één jaar in beslag neemt.

De Internationale Vereniging van Jonge Advocaten zal zich inzetten om de realisatie van uitwisseling van stagiairs te bevorderen, onder meer door naamlijsten te verzamelen van patroons, die bereid zouden zijn tijdelijk een stagiair uit het buitenland in hun kantoor op te nemen.

Unaniem gaat men ermee akkoord dat een buitenlandse stage, buiten de menselijke verrijking die hij kan tot gevolg hebben, ontegensprekelijk leerzaam is, vooral wanneer de opgedane kennis voor het eigen kantoor te nutte kan worden gemaakt.

Verder mag het belang niet worden onderschat van het verwerven door deze stagiairs van een "Europese geest", een waardevolle investering op lange termijn ten bate van het Europese recht in wording en ontwikkeling, én van de bouwers ervan.

Een prohibitieve hinderpaal voor stages in het buitenland kan het financieel aspect van zulke stages vormen. Aan de Consultatieve Commissie werd daarom voorgesteld stages van maximum één jaar geheel of gedeeltelijk te financieren. Desbetreffend werd echter nog geen beslissing genomen.

Mrs. J. Mertens de Wilmars en H. Callens gaven een uiteenzetting over "Sociale en commerciële advocatuur: een keuze?" en stelden de vraag of de zaken, door de advocaat behandeld, moeten worden ingedeeld rekening houdend met het rechtssubject, dat om bijstand verzoekt (individu of commerciële onderneming), of met het rechtsobject (familiale of commerciële problemen).

Naargelang het rechtssubject, dat hem consulteert, wordt de advocaat in de uitoefening van zijn beroep gericht naar een "sociale taak" - waarbij de cliënt dikwijls niet bij machte is een normaal honorarium te betalen - of betrokken in de commerciële sfeer.

Moet men er zich mee vergenoegen vast te stellen dat het beroep twee facetten - het sociale en het commerciële - vertoont, of moeten beide in de praktijk worden gescheiden, ten bate, zowel van de "sociaal justitiabele" als van de "commerciële" cliënt? Dit laatste is theoretisch zeker te verwezenlijken, vermits specialisatie op beide gebieden reeds lang bestaat.

Overigens moet men in de praktijk vaststellen dat de advocaat op het sociale vlak een steeds belangrijker rol kan spelen, en dat de commerciële advocaat bijna midden in het bedrijf werkt.

Door het onderscheid tussen beide facetten niet duidelijk te stellen, mét concrete aanwijzing van advocaten, gespe-

cialiseerd in de ene als in de andere sector, heeft de advocatuur op beide vlakken cliënteel verloren: enerzijds wordt advies verleend door interne juridische diensten, beroepsverenigingen en dergelijke, anderzijds door vakbonden en allerlei andere sociale organisaties.

Door duidelijk te stellen wie sociaal en wie commercieel advocaat is, kan dit verloren cliënteel wellicht althans gedeeltelijk worden teruggewonnen. Voor de "sociale advocaat" zouden in dat geval alleszins maatregelen ter aanvulling van het hem door minvermogenden betaalde honorarium moeten worden getroffen.

Dat bij de bespreking van het thema "Sociale en commerciële advocatuur" zowel de rapporteurs als de aanwezigen zoveel vraagpunten in het midden brachten, wijst er wellicht op dat dit onderwerp een rijke bron zal vormen voor nadere en herhaalde bespreking, en alleszins dat het van aard is de advocatuur bijzonder te boeien.

De Internationale Vereniging van Jonge Advocaten stond door het organiseren van deze studiedag eens te meer in de voorhoede ter verdediging van de beroepsbelangen.

Dat het de Antwerpse afdeling van de Vereniging was, die deze traditie op originele wijze hooghield, strekt haar tot eer.

M.C.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Vergadering Vereniging "Handelsrecht"

Op vrijdag 1 november 1974 zal de Vereniging "Handelsrecht" een vergadering wijden aan de regeling betreffende de Vennootschap onder Firma in het Nieuw Burgerlijk Wetboek (Boek 7, titel 13). De vergadering, welke de gehele dag zal duren, zal worden gehouden in het Jaarbeurs Congresgebouw te Utrecht. Ten behoeve van de vergadering zullen preadviezen worden uitgebracht door prof. mr. P. van Schilfgaarde, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen en mr. A.G. van Solinge, notaris te Amsterdam.

Het secretariaat van de in 1918 opgerichte Vereniging "Handelsrecht" is gevestigd te Eindhoven, Pieter Zeemanstraat 6 (secretaris mr. H. Beekhuis).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift van de Vrederechters.—jg 1957
nr. 12

Is het taalstatuut van de zes randgemeenten al dan niet gewijzigd?—Ontvangen werken.—Bibliographie.—Kroniek van de vrederechters.—Inhoudstafel.

Tijdschrift voor Gemeenterecht.—jg 1974
nr. 2

Vreemdelingen.—Wegen.—Aanbestedingen.—Belastingen (gemeente).—Begraafplaatsen.—Federaties der gemeenten.—Gemeentehuis.—Gemeentenamen.—Intercommunalen.—Onverenigbaarheden.

Tijdschrift voor Sociaal Recht.—jg 1974
nr. 1

De Broeck G., De sociale wetgeving in 1973.—Geysen R., La convention collective du travail en Belgique.—Rechtspraak.—Korte inhouden.—Bibliografie.