

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DIENTMERKEN

I. Inleiding

1. Het merkenrecht, beschouwd naar het object van het merk, onderging in België zoals in andere landen, een merkwaardige evolutie. Onze eerste moderne wetgeving betreffende het merkenrecht spreekt alleen over «fabrieksmerken»¹. Dit merk duidt de onderneming aan die het materiële voorwerp vervaardigt. Het is in wezen de abstrahering van de familienaam van de fabrikant. Handelsmerken waren niet aan deze wetgeving onderworpen².

2. De Belgische wetgever introduceerde in 1879 het begrip «handelsmerk»³. Dit is het merk van de handelaar die een produkt op de markt aanbiedt en/of er laat circuleren. De wetgever oordeelde dat zowel in geval van fabrieksmerk als bij handelsmerk de merkhouder zich borg stelt voor de kwaliteit van zijn produkt⁴. Om deze waarborg veilig te stellen voerde de wetgever van 1879 het verbod in het fabrieks- of handelsmerk in licentie te geven of over te dragen zonder gelijktijdige overdracht van de handelszaak (art. 7 W. 1 april 1879).

3. Het begrip «dienstmerk» behoort sinds de wet van 27 april 1965 (B.S., 12 augustus 1965) tot de Belgische wetgeving. Die wet houdt de goedkeuring in van het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom, zoals herzien te Lissabon op 31 oktober 1958. Fabrieks- en handelsmerken onderscheiden produkten van nijverheids- of handelso-

ndernemingen. Dienstmerken integendeel onderscheiden diensten van deze ondernemingen. Deze nieuwe vorm van industriële eigendom is het onderwerp van dit artikel.

4. De Benelux Merkenwet (verder B.M.W. afgekort) versmelt de fabrieks- en handelsmerken tot «warenmerken» omdat het onderscheid nauwelijks praktisch belang heeft en de benaming warenmerk in sommige buitenlandse wetgevingen reeds voorkomt⁵. De B.M.W. definieert ook collectieve merken. Deze merken onderscheiden waren afkomstig van meer dan één onderneming. Zij brengen het merk aan onder toezicht van de houder. Bij het depot moet men formeel aanduiden dat het om een collectief merk gaat (art. 19, eerste lid, B.M.W.). Individuele en collectieve warenmerken zijn principieel aan dezelfde regels onderworpen (art. 20 B.M.W.). De B.M.W. beschermt het dienstmerk niet (zie verderop nr. 21 e.v.).

II. Wat is een dienstmerk ?

a. Enkele voorbeelden

5. Ter wille van de duidelijkheid geven wij eerst even enkele voorbeelden van diensten die voor bescherming door dienstmerken vatbaar zijn : wasserijen, schoonmaakbedrijven, verrichtingen van reparatie, uitzendbureaus, bankdiensten, verzekeringsverrichtingen, zakenkantoren, luchtvaartdiensten, reisagentschappen, schouwburgen, radio en televisie, ontspanningsdiensten, de horecasector, vervoerondernemingen, verhuringen, bewakingsdiensten, enz.

¹ Wet 22 germinal van het jaar XI (12 april 1803).

² Hof Gent, 1 juni 1876, *Pas.*, 1876, II, 399 ; Hof Brussel, 13 juni 1874, *Pas.*, 1874, II, 380.

³ W. 1 april 1879 ; B.S., 3 april 1879 ; in werking 1 oktober 1879.

⁴ Th. BRAUN en A. CAPITAIN, *Les marques de fabrique et de commerce*, Brussel-Parijs, 1908, p. 121, nr. 56.

⁵ Beneluxtoelichting bij het Verdrag en de Eenvormige Wet op de warenmerken, C, 1, 1^o.

b. Nut van dienstmerken

6. Steeds meer ondernemingen verkopen aan hun cliënteel immateriële goederen, zij leveren alleen diensten. Dit gebied van de handel noemen de economen de tertiaire sector. De ondernemingen die in deze sector werkzaam zijn wensen hun dienstenpakket te onderscheiden van en te beschermen tegen dat van andere dienstverleners. De uitgestrektheid van deze sector onderstreept het belang van het dienstmerk.

7. Het beschermen van deze diensten door middel van een bijzondere wetgeving in het kader van de industriële en intellectuele eigendom heeft vele voordelen: de beschikbaarheid over een specifieke en snelle procedure; strafrechtelijke bescherming in geval van kennelijk bedrog; de zekerheid van een bescherming door het depot; afbakening van het territorium van de bescherming⁶; de omvang van het recht op het merk ligt vast; de tegenwerpelijheid van de licenties; enz.

c. Verschil tussen dienstmerken en warenmerken

8. Dienstmerken onderscheiden van warenmerken is een moeilijke opgave. De wetgever dwingt er ons evenwel toe omdat aan beide een andere bescherming wordt toegekend (zie nr. 31 e.v.). Het meest gehanteerde criterium tot onderscheid is dat van de stoffelijkheid of onstoffelijkheid van de verhandelde voorwerpen. Voor ondernemingen van zuivere diensten (bv. banken, zakenkantoren, enz.) is dit inderdaad determinerend. Andere dienstverleners leveren evenwel in bijkomende orde ook stoffelijke voorwerpen (bv. transportondernemingen, wasserijen, enz.). Hier is het criterium niet zeer dienstig. Anderzijds verlenen diegenen die stoffelijke produkten verhandelen ook, bijkomend, diensten. Deze bestaan onder andere in een zeker geselecteerd aanbod van handelswaar⁷.

9. Wil men tot een duidelijk onderscheid tussen dienst- en warenmerken komen dan moet men, mijns inziens, de finaliteit van het merkenrecht onder ogen zien: het beschermen en onderscheiden van produkten. Indien een bepaald pakket alleen of hoofdzakelijk uit immateriële goederen bestaat en dit pakket zijn eigenheid en onderscheid van andere behoudt, zelfs wanneer de aangehechte materiële bestanddelen veranderen of wegvallen, dan is dit een dienstmerk. Wan-

neer integendeel een pakket alleen of hoofdzakelijk uit materiële goederen bestaat en dit pakket zijn eigenheid en onderscheid van andere behoudt, zelfs wanneer de aangehechte immateriële bestanddelen veranderen of wegvallen, dan is dit een warenmerk.

d. Definitie van het dienstmerk

10. Meestal wordt het dienstmerk negatief omschreven⁸. Na het onderscheid met warenmerken duidelijk gesteld te hebben wordt het mogelijk het dienstmerk positief te omschrijven. Het dienstmerk is een merk bestaande uit een teken of tekens die een geheel vormen en die een in hoofdzaak onstoffelijk goed voorstellen op zodanige wijze dat het mogelijk wordt dit goed te identificeren en te onderscheiden van andere merken, zelfs als de eventueel stoffelijke bestanddelen van dit goed zouden veranderen of wegvallen⁹.

e. Soorten dienstmerken

11. Gewoonlijk worden dienstmerken ingedeeld in twee klassen¹⁰: 1) dienstmerken, die, met betrekking tot goederen, tot doel hebben de dienstverlener hiervan aan te duiden (bv. het witten van linnen); 2) de zuivere dienstmerken die op verschillende manieren diensten specificeren die geen betrekking hebben op materiële goederen, (bv. de bankservice). De eerste categorie is moeilijk te onderscheiden van de warenmerken terwijl de tweede categorie de zuivere dienstmerken betreft.

12. Een meer realistische indeling is die in acht klassen welke door de diplomatieke conferentie van Nice werd aangenomen¹¹. Diensten van: 1) reclame en bedrijfsvoering (klasse 35); 2) verzekering en financiën (klasse 36); 3) bouw en herstel (klasse 37); 4) communicatie (klasse 38); 5) transport en opslag (klasse 39); 6) materiaalbehandeling (klasse 40); 7) onderwijs en ontspanning (klasse 41); 8) andere diensten (klasse 42).

Door klasse 42 wordt het mogelijk elke dienst onder te brengen. Deze indeling lijkt het beste omdat zij het meest aansluit bij de praktijk.

⁸ «Een studie: de dienstmerken», *Mededelingen van het V.B.O.*, 1975, nr. 15, p. 1818; J. KABEL, «Een merkrecht voor de dienstverlener?», *B.I.E.*, 1971, 79.

⁹ C. MASCARENAS, «La marque de service», *Prop. Ind.*, 1959, 138.

¹⁰ Indeling voorgesteld door de Belgische delegatie van de A.I.P.P.I. in haar rapport ter voorbereiding van de vergadering van 1955, *Jaarverslag A.I.P.P.I.* 1955, p. 213.

¹¹ Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van waren en diensten waarop de fabrieks- of handelsmerken betrekking hebben. Goedgekeurd: W. 14 februari 1962, *B.S.*, 14 juli 1965.

⁶ L. VAN BUNNEN, *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché Commun*, Brussel 1967, p. 148, nr. 150.

⁷ A. SONN, «Von den Kennzeichen im Waren- und Dienstleistungsverkehr», *Festschrift zum 50 jährigen Bestandes Oesterreichischen Patentamtes*, Wenen 1949, p. 94; H. COHEN JEHORAM, «Dienstmerken», *N.J.B.*, 1972, 908, nr. 2.

III. Multinationale verdragen ter bescherming van de industriële eigendom

a. Het Unieverdrag van Parijs

13. Op 20 maart 1883 werd te Parijs het zogenaamde Unieverdrag ter bescherming van de industriële eigendom gesloten. Dit verdrag werd in België goedgekeurd bij de wet van 5 juli 1884 (B.S., 6 juli 1884). Het principe van dit verdrag is dat een in het land van oorsprong regelmatig ingeschreven merk ook onveranderd in de andere verdragsluitende landen ingeschreven en beschermd wordt¹². Het Unieverdrag werd herzien te Brussel¹³; te Washington¹⁴; te 's-Gravenhage¹⁵; te Londen¹⁶; te Lissabon¹⁷ en te Stockholm¹⁸.

14. Vooral de herziening te Lissabon is voor de dienstmerken van belang. Bij de opsomming in art. 1, lid 1, van wat de term «industriële eigendom» omvat, worden dienstmerken ingelast. Een art. 6^{sexies} wordt aangenomen: «De landen van de Unie verbinden zich ertoe dienstmerken te beschermen. Zij zijn niet gehouden de inschrijving van deze merken te regelen.» Wegens de terughoudendheid van verschillende landen werd het depot niet verplicht gesteld¹⁹. Het algemeen principe dat dienstmerken beschermd moeten worden, werd wel algemeen aanvaard. Het was de Beneluxdelegatie die dit compromis voorstelde²⁰.

b. Andere multinationale verdragen

15. Het verdrag van Madrid van 14 en 15 april 1891 regelt de internationale registratie van de fabrieks- en handelsmerken²¹. Dit verdrag maakt het mogelijk een merk te deponeren in het land van oorsprong en via een doorzending hiervan naar het internationaal bureau te Genève kan de merkhouders bescherming genieten in alle andere verdragsluitende landen (art. 1, Verdrag van Madrid). Dit verdrag werd herzien te Brussel²²; te Washington²³; te 's-Gravenhage²⁴; te

Londen²⁵; te Nice²⁶ en te Stockholm²⁷. Te Nice werden de dienstmerken opgenomen in deze regeling. De overeenkomst legde evenwel geen enkel land de verplichting op dienstmerken te erkennen, wanneer de nationale wetgeving ze niet aanvaardde²⁸. Sinds de conferentie van Lissabon tot herziening van het Unieverdrag van Parijs is het mijns inziens niet meer mogelijk een dienstmerk dat aan de formaliteiten gesteld door het verdrag van Madrid voldoet bescherming te weigeren alleen omdat men geen inschrijving heeft ingesteld²⁹.

16. Het verdrag van Nice van 15 juni 1957 regelt de internationale classificatie van waren en diensten waarop fabrieks- of handelsmerken betrekking hebben³⁰. Dit verdrag werd herzien te Stockholm³¹. De indeling van dienstmerken in klassen werd boven besproken (zie nr. 12). De minister van Economische Zaken vestigt er de aandacht op dat in België geen depot voor dienstmerken bestaat. Bijgevolg zou deze indeling niet van toepassing zijn op een Belgisch depot³².

17. Het «Trademark Registration Treaty» (T.R.T.) ondertekend te Wenen op 12 juni 1973 voorziet in een uitbreiding van het verdrag van Madrid waardoor het mogelijk wordt het merk onmiddellijk internationaal te deponeren zodat het niet meer nodig is dit te doen via een depot in het land van oorsprong. Dit verdrag is nog niet in werking getreden.

IV. Europees merkenrecht

18. Het merkenrecht krijgt meer en meer een Europese dimensie. Reeds sinds het ontstaan van de E.E.G. rees het probleem van de uniformiteit van het merkenrecht met de regels betreffende het mededingingsrecht en het vrij verkeer van goederen. Dit probleem valt echter buiten dit opstel. Wij zullen alleen kort de pogingen tot inrichting van een Gemeenschapsmerk bespreken. Op initiatief van de E.E.G.-commissie van 31 juli 1959 begonnen de lidstaten en de commissie in december 1959 met de werkzaamheden tot harmonisering of unificering van de industriële eigendom³³. In april 1964 werd een voor-

¹² Art. 6, eerste lid: «Toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement déposée dans le pays d'origine sera admise au dépôt et protégée telle quelle dans tous les autres pays de l'Union.»

¹³ 14 december 1900, W. 9 december 1901, B.S., 30 augustus 1902.

¹⁴ 2 juni 1911, W. 10 juni 1914, B.S., 6 augustus 1914.

¹⁵ 6 november 1925, W. 25 mei 1929, B.S., 25 juli 1929 en B.S., 5 december 1929.

¹⁶ 2 juni 1934, W. 2 juni 1939, B.S., 9 december 1939.

¹⁷ 31 oktober 1958, W. 27 juli 1965, B.S., 12 augustus 1965.

¹⁸ 14 juli 1967, W. 26 september 1974, B.S., 29 augustus 1975.

¹⁹ COPPIETERS DE GIBSON, «La conférence diplomatique de Lisbonne pour la révision des conventions internationales en matière de propriété industrielle», J.T., 1958, 717.

²⁰ A. BRAUN, *Précis des marques de produits*, Brussel, 1971, p. 428, nr. 533.

²¹ W. 13 juni 1892, B.S., 31 augustus 1892.

²² 14 december 1900, W. 9 december 1901, B.S., 30 augustus 1902.

²³ 2 juni 1911, W. 10 juni 1914, B.S., 6 augustus 1914.

²⁴ 6 november 1925, W. 25 mei 1929, B.S., 25 juli 1929 en B.S., 5 december 1929.

²⁵ 2 juni 1934, W. 2 juni 1939, B.S., 9 december 1939.

²⁶ 15 juni 1957, W. 14 februari 1962, B.S., 7 oktober 1966.

²⁷ 14 juli 1967, W. 26 september 1974, B.S., 29 januari 1975.

²⁸ Handelingen van de conferentie van Nice, 4 tot 15 juni 1957, B.I.R.P.I., Genève 1960, algemeen verslag, p. 291.

²⁹ Anders: «Een studie: de dienstmerken», *Mededelingen van het V.B.O.* 1975, nr. 15, p. 1823.

³⁰ W. 14 februari 1962, B.S., 14 juli 1965.

³¹ 14 juli 1967, W. 26 september 1974, B.S., 29 januari 1975.

³² Ministerieel rondschrijven van 1 december 1966; zie *Ing. Cons.*, 1966, 205.

³³ Nota over de creatie van een E.E.G.-merk, *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, Suppl. 8/76, p. 5, nr. 3.

ontwerp van overeenkomst inzake een Europees merkenrecht opgesteld. Dit werd gepubliceerd in 1973 toen de commissie besloot de werkzaamheden te hervatten³⁴. Het is de bedoeling op basis van art. 235 van het verdrag van Rome een E.E.G.-merk te creëren dat over de interne grenzen heen kan worden gebruikt als een uniform instrument ter onderscheiding van goederen en diensten in de gehele gemeenschappelijke markt, zonder gehinderd te worden door concurrerende merkenrechten in individuele lid-staten³⁵. Dit voorontwerp werd getoetst aan de ervaringen van «kringen van belanghebbenden» en besproken met regeringsdeskundigen, ten gevolge waarvan het ontwerp licht werd gewijzigd³⁶.

19. Het voorontwerp betreft naast de fabrieks- en handelsmerken ook merken van diensten alsmede merken van organisaties en garanties in het Europese merkenrecht³⁷. Het ontwerp bepaalt één inschrijving voor het gehele gebied van de E.E.G. met een voorafgaand onderzoek of het merk al dan niet voor inschrijving in aanmerking komt. Het Europees merk zal bestaan naast de nationale merken³⁸. In de nota bij het ontwerp worden de argumenten opgesomd die pleiten voor de opneming van het dienstmerk in het Europees merkenrecht³⁹. Vooreerst is er de toenemende behoefte aan een formele bescherming van dienstmerken. Bovendien bieden veel ondernemingen zowel goederen als diensten aan. Ten slotte bevorderen dienstmerken het vrij verkeer van goederen en diensten tussen de lid-staten. Interessant is ook de opmerking betreffende de regionaliteit van de dienstmerken: «Hoewel er op bepaalde gebieden slechts een plaatselijk of regionaal beperkte behoefte bestaat aan de bescherming van diensten, zijn er andere gebieden — bij voorbeeld het vervoer, het bankwezen, verzekeringen, reisbureaus, enz. — waar de ondernemingen hun diensten op het gehele grondgebied van de gemeenschap verrichten, zodat er geen aanleiding is de bescherming van dienstmerken naar het nationale merkenrecht te verwijzen.» Wij zullen deze redenering toetsen aan de argumentatie van de opstellers van de B.M.W. (zie nr. 22).

V. Het Benelux-merkenrecht

a. Principe van de B.M.W.

20. De wet van 30 juni 1969 houdt de goedkeuring in van het Beneluxverdrag inzake de warenmerken, en

van de bijlage, de eenvormige wet op warenmerken, ondertekend te Brussel op 19 maart 1962 (B.S., 14 oktober 1969). Het verdrag trad in werking op 1 juli 1969, de eenvormige wet op 1 januari 1971. Wij duiden even kort de belangrijkste innovaties aan van de eenvormige wet. Onverminderd de rechten van voorrang bepaald in de verdragen van Parijs en Madrid, wordt het uitsluitend recht op het merk verkregen door het eerste depot, hetzij binnen het Beneluxgebied (Beneluxdepot), hetzij bij het internationaal bureau voor de bescherming van de industriële eigendom (internationaal depot) (art. 3 B.M.W.). Het recht geldt 10 jaar maar is hernieuwbaar (art. 10 B.M.W.). Voorheen ontstond het recht, met soms onbeperkte geldingsduur, uit het eerste kennelijk gebruik⁴⁰. Het depot van merken geschiedt, hetzij bij de nationale diensten, hetzij bij het Benelux-merkenbureau te 's-Gravenhage. Het depot kan geen aanleiding geven tot enig onderzoek naar de inhoud ervan (art. 6 B.M.W.). Het uitsluitend recht op een merk kan overgaan of voorwerp van een licentie zijn onafhankelijk van de overdracht van de onderneming of van een deel ervan. Dit in tegenstelling tot de vroegere wetgeving. De overdracht of licentie moet schriftelijk vastgesteld worden en moet om aan derden tegenstelbaar te zijn, geregistreerd worden op het depot (art. 11 B.M.W.). De individuele en collectieve merken worden, behoudens bepaling van het tegendeel, aan dezelfde regels onderworpen (art. 20 B.M.W.).

b. De B.M.W. en de dienstmerken

21. Het Benelux-merkenrecht omvat alleen warenmerken, dit zijn fabrieks- of handelsmerken, en geen dienstmerken. Hoewel het probleem onder ogen werd gezien oordeelde men het beter er zich niet aan te wagen⁴¹. De moeilijkheden verbonden aan het geografisch gebied van de aan dienstmerken toekomende bescherming waren te groot. Men achtte het bovendien niet wenselijk dienstmerken en warenmerken aan hetzelfde stelsel te onderwerpen. Het zou zeker voorbarig zijn. De overgang van een zuiver lokale bescherming van de dienstmerken naar een bescherming over het geografisch gebied van de drie lid-staten, vormde in de ogen van de opstellers een te grote hinderpaal om tot eenmaking te kunnen komen⁴² (zie nr. 31 e.v.).

22. Deze argumentatie kan niet overtuigen. Vooreerst wat betreft het bezwaar van de territorialiteit. Zijn diensten bij definitie beperkt tot een kleine opper-

³⁴ Europese Gemeenschappen, Commissie, Voorontwerp van overeenkomst inzake een Europees merkenrecht, Luxemburg, 1973.

³⁵ Nota over de creatie van een E.E.G.-merk, o.c., nr. 23, p. 9.

³⁶ Elfde algemeen verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen, Brussel-Luxemburg, februari 1978, p. 87, nr. 135.

³⁷ Nota over de creatie van een E.E.G.-merk, o.c., p. 18, nr. 53.

³⁸ *Ib.*, p. 20, nr. 64.

³⁹ *Ib.*, p. 22, nr. 70.

⁴⁰ Th. BRAUN, *Précis des marques de fabrique et de commerce*, Brussel, 1936, 183, nr. 133.

⁴¹ Beneluxtoelichting bij het Verdrag en de Eenvormige Wet op de warenmerken, Benelux Economische Unie, Basisteksten, Brussel, C.2.

⁴² L. VAN BUNNEN, *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché Commun*, Brussel 1967, p. 155, nr. 159.

vlakke? Het is juist dat vele diensten zoals cafés, restaurants e.d., zuiver lokaal zijn. Zij hebben bijgevolg geen behoefte aan een bescherming over de gehele Benelux. Het lijkt mij dan ook onwaarschijnlijk dat deze bedrijven de moeite zullen nemen om tot inschrijving, met de daaraan verbonden kosten, over te gaan⁴³. Evenwel zijn er dienstverleners die wel de bedoeling hebben het gehele grondgebied van de Benelux te beslaan, hetzij door middel van eigen vestiging of vestigingen, hetzij door franchisegeving. In dezelfde horecasector zijn voldoende voorbeelden te vinden van zogenaamde «ketens» van restaurants en cafés. Zij zouden er alle baat bij vinden over een Beneluxmerk te kunnen beschikken, maar het wordt hen ontzegd. Een derde categorie diensten zijn die welke zich, hoofdzakelijk of aanvullend, meer specifiek richten op internationale dienstverrichting, zoals banken, transportondernemingen, verzekeringen, autoverhuring, e.d.

23. Het tweede argument houdt verband met het eerste. Kan men wegens de geografische factor dienstmerken aan dezelfde bescherming onderwerpen als warenmerken en dit door hetzelfde mechanisme? De opstellers van de B.M.W. oordeelden van niet. Zij gaan er impliciet van uit dat waren wél over heel de Benelux circuleren en diensten niet. Ik meen niet dat men van deze veronderstelling mag uitgaan. Ofschoon theoretisch fabrieksmerken onbeperkt verder kunnen uitdeinen, is dit reeds twijfelachtig voor handelsmerken. Er is geen principieel verschil meer in de geografische verspreiding van diensten of produkten. Ook diensten kunnen onbeperkt verder uitdijen en een steeds groter gebied omvatten. Diensten van verzekeringsondernemingen, banken e.a. kunnen het gehele grondgebied beslaan. Via tussenpersonen kunnen oorspronkelijk zuiver lokale diensten zoals vervoerondernemingen steeds verder reiken. Diensten kunnen een deel zijn van een in een verder stadium door een ander persoon verrichte dienst. In dit geval bestaat de oorspronkelijke dienst verder zonder tussenkomst van de oorspronkelijke dienstverlener. Een reisbureau dat een pakket aanbiedt bestaande uit vervoerdiensten, luchtvaartdiensten, autoverhuring, hotel, restaurant e.d., is hiervan een voorbeeld. Bij dienstverlening is het eveneens mogelijk dat de cliënteel zich ongemerkt verder uitbreidt. Oorspronkelijk louter lokale bedrijven kunnen daardoor een regionaal of zelfs nationaal belang krijgen. Dienstverleners die eerst geen concurrenten waren kunnen het bijgevolg later wel worden. Consequent met zichzelf hadden de opstellers van de B.M.W. de warenmerken van ondernemingen die zich slechts op een beperkt territorium begeben, niet de

verregaande bescherming van een uitsluitend recht mogen geven⁴⁴.

24. Het argument dat het voorbarig is nu reeds in een bescherming voor dienstmerken zoals voor warenmerken te voorzien verwondert diegenen die de gang van zaken volgen⁴⁵. De Amerikaanse «Lanham Act» beschermt dienstmerken sedert 1946 (zie nr. 28). Reeds in 1952 bereidde de Benelux-groep van de A.I.P.P.I. een ontwerp voor waarin diensten en waren aan dezelfde bescherming werden onderworpen⁴⁶. De diplomatieke conferenties van Nice (1957) en Lissabon (1958) introduceerden de dienstmerken in de internationale verdragen (zie nr. 13 e.v.). De Franse wet van 1964 organiseerde een zelfde bescherming voor dienstmerken als voor warenmerken (zie nr. 29). Van een voorbarige regeling van een plotseling opduikend probleem kan bijgevolg moeilijk sprake zijn.

25. Het argument dat er moeilijkheden te verwachten zouden zijn met betrekking tot de soortgelijkheid tussen diensten en waren pleit mijns inziens juist voor de instelling van een dienstmerk. Bijvoorbeeld een dienstmerk voor een wasserij en een zeepmerk; een dienstmerk voor het waterdicht maken van textiel en een merk voor dat textiel zelf⁴⁷. Concurrentie tussen dienstverlener en producent onder hetzelfde merk is niet uitgesloten. Het is de consument die de verwarring ondergaat en hij is weinig gediend met academische beschouwingen over het onderscheid tussen dienstmerk en warenmerk of met ingewikkelde juridische structuren die ertoe leiden om beide een andere bescherming te geven.

26. In het volgende hoofdstuk zullen wij de ervaringen onderzoeken van enkele landen die de dienstmerken wel beschermen als merk. De rechtsvergelijkende methode zal de bovengemelde argumenten en tegenargumenten toetsen en ons behoeden voor zuiver theoretische bezwaren.

VI. Bescherming van dienstmerken in het buitenland

27. Vele landen voorzien in de bescherming van dienstmerken als merk. Waaronder: Canada, Egypte, Frankrijk, Iran, Israël, Italië, Libië, Marokko, Oostenrijk, Sudan, Spanje, Syrië, Tunesië, Turkije, U.S.S.R., V.S., Zuid-Korea, Zuid-Afrika, de meeste Oostbloklanden, de Scandinavische landen, sommige landen

⁴⁴ J. KABEL, «Een merkrecht voor de dienstverlener?», *B.I.E.*, 1971, 87.

⁴⁵ A. KOMEN, en D. VERKADE, *Het nieuwe Merkenrecht*, Deventer 1970, p. 43, nr. 39.

⁴⁶ Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle, gepubliceerd in *B.I.E.*, 1954, nr. 1.

⁴⁷ H. COHEN JEHOAM, «Dienstmerken», *N.J.B.*, 1972, 910.

⁴³ F. FROSCHMAIER, «Der Schutz von Dienstleistungszeichen», *Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz*, Band 6, München 1959, p. 70; anders: H. COHEN JEHOAM, «Dienstmerken», *N.J.B.*, 1972, 912, nr. 4.

uit Latijns-Amerika : Chili, Columbia, Cuba, Guatemala, Peru, Uruguay. Deze opsomming wordt slechts ter illustratie gegeven en wil geen volledigheid nastreven.

a. Dienstmerken in de V.S.

28. De Lanham Act van 1946 beschermt de dienstmerken op dezelfde wijze als de handelsmerken⁴⁸. Deze wet geeft een definitie van het warenmerk : «The term service mark means a mark used in the sale or advertising of services to identify the services of one person and distinguish them from the services of others and includes, without limitation the marks, names, symbols, titles, designations, slogans, character names, and distinctive features of radio or other advertising used in commerce» (Sec. 45). Dit is een zeer ruime definitie, want geheel de publiciteit wordt gelijkgesteld met diensten. Deze wet is federaal, maar vele staten hebben een gelijkaardige wetgeving ingelast voor de zuiver lokale merken. Zij vallen buiten de Lanham Act omdat alleen de «Interstate commerce» wordt geregeld. Praktisch wordt deze «interstate commerce clause» zo uitgebreid dat bijna alle handelsverrichtingen eronder vallen. Bijgevolg is deze wet op bijna alle dienstmerken van toepassing. Voor de registratie gaat de Amerikaanse rechtspraak uit van de mogelijkheid tot verwarring. Indien er geen verwarring met reeds bestaande merken mogelijk is, wordt de registratie toegestaan. Dit laat het Patent Office toe sommige gelijknamige merken van louter lokaal belang, toch in te schrijven omdat er geen verwarring mogelijk is⁴⁹.

b. Dienstmerken in Frankrijk

29. De wetten van 31 december 1964 (J.O., 1 januari 1965) en 23 juni 1965 (J.O., 24 juni 1965) herzien het gehele merkenrecht en voeren een zelfde bescherming in voor dienstmerken als voor warenmerken. De begrippen zijn gewild zeer ruim gehouden⁵⁰. Problemen van onderscheid tussen waren en dienstmerken zijn er niet. Er wordt geen onderscheiden definitie gegeven.

30. De rechtspraak leert ons hoe deze wet wordt geïnterpreteerd. De benaming «Société Lyonnaise de

depôt et de crédit industriel» werd verworpen omdat zij niet duidelijk een onderneming kon onderscheiden⁵¹. Een bankinstelling gebruikt deze benaming reeds lang. Alleen het deel «Lyonnaise» is individualiserend en dit werd niet voldoende geacht. Niet alle auteurs gaan akkoord met deze visie⁵². Het hof te Parijs verbood het dienstmerk «Publi-Match» (publiciteitsbureau) wegens soortgelijkheid met het warenmerk «Paris-Match» (een tijdschrift)⁵³. Het gewone publiek zou inderdaad kunnen denken dat het publiciteitsbureau een bijhuis van de uitgeverij is. Dit onderstreept het feit dat verwarring tussen waren- en dienstmerken mogelijk is (zie nr. 25). Het Hof van Cassatie bepaalde dat de architecturale vorm van een gebouw (restaurant la courte paille) geen «signe matériel» is zoals vereist door art. 1 van de wet, omdat het niet toelaat de diensten van een onderneming te onderscheiden⁵⁴. Het betrof nochtans een vrij specifieke vorm : ronde constructie zonder verdiepingen, met zeskantige vensters en een rond conisch strodak met in het midden een schoorsteenpijp. Een bescherming op grond van de wetgeving op de artistieke eigendom was wellicht wel mogelijk geweest.

VII. Bescherming van de dienstmerken in de Benelux

31. In dit hoofdstuk zullen wij onderzoeken hoe de verlener van een dienst zich in de Benelux tegen inbreuk op zijn merk kan beschermen. Wij herinneren even aan art. 6sexies van het Unieverdrag van Parijs : «De landen van de Unie verbinden er zich toe dienstmerken te beschermen. Zij zijn niet gehouden de inschrijving van deze merken te regelen.»

a. Depot van een dienstmerk

32. In de Benelux kan men een merk deponeren hetzij nationaal (Ministerie van Economische Zaken) hetzij bij het Benelux-Merkenbureau te 's-Gravenhage, hetzij internationaal te Genève. Op deze plaats onderzoeken wij alleen het nationaal en het Benelux-depot. De inschrijving van een merk in de Benelux is essentieel passief. Het depot mag alleen geweigerd worden wegens vormgebreken⁵⁵. Er moet wel een onderzoek naar eventuele eerdere inschrijvingen van een gelijkkluidend merk bijgevoegd worden⁵⁶. Dit betreft evenwel niet de inhoud van het merk zelf, alleen de naam. Men kan bijgevolg wel een dienstmerk onder het mom van een

⁴⁸ Sec. 3, Act 4 juli 1946, U.S.C.A. 15 par. 1127 en L. AMDUR, *Trade-mark law and practice*, Clark Boardman, New-York 1949, p. 681.

⁴⁹ J. THOMAS MC CARTHY, *Trademarks and unfair competition*, II, L.C.P. New-York 1973, par. 23.

⁵⁰ Art. premier : Sont considérés comme marques de fabrique, de commerce ou de service les noms patronymiques, les pseudonymes, les noms géographiques, les dénominations arbitraires ou de fantaisie, la forme caractéristique du produit ou de son conditionnement, les étiquettes, enveloppes, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, lisières, lisérés, combinaisons ou dispositions de couleurs, dessins, reliefs, lettres, chiffres, devises et, en général, tous signes matériels servant à distinguer les produits, objets ou services d'une entreprise quelconque.

⁵¹ Trib. adm. Lyon, 12 januari 1968, *Gaz. Pal.*, 1968, 1, 103.

⁵² A. CHAVANNE, *Rev. trim. dr. comm.*, 1968, 701, nr. 14 ; M.-A. PÉROT-MOREL, «Les marques de service», *Rev. trim. dr. comm.*, 1970, 303, nr. 22.

⁵³ Parijs, 27 maart 1968, *Annales*, 1968, 141.

⁵⁴ Cass. Fr. (Ch. Comm.), 29 februari 1972, *D.*, 1972, 397.

⁵⁵ F. GOTZEN, *Postuniversitaire lessencyclus over handels- en economisch recht*, R.U.G., 10.11.1978, p. 3, nr. 4.

⁵⁶ Bericht B.S., 4 december 1975, p. 15.455.

waremerk deponeren. Zulk een depot is evenwel vernietigbaar (art. 14 B.M.W.). Voor dienstmerken die alleen uit immateriële goederen bestaan zal dit bijna steeds het geval zijn. Bestaat het dienstmerk daarnaast ook nog uit materiële goederen, dan kan het de moeite lonen het merk toch te deponeren als geheel. Voor de rechtbank heeft men niet meer het eerste gebruik te bewijzen doch slechts het voorafgaand depot. Over de internationale gevolgen van het nationaal of Benelux-depot zullen wij verder handelen (zie nr. 43 e.v.).

33. Vorderingen tot 25.000 fr. betreffende het merkenrecht behoren tot de bevoegdheid van de vrede-rechter (art. 590 Ger. W.). Boven 25.000 fr. is de rechtbank van eerste aanleg bevoegd tenzij beide partijen handelaar zijn of de verweerder handelaar is en de eiser vordert voor de rechtbank van koophandel (artt. 568 en 573 Ger. W.). Men kan eveneens dagvaarden in kort geding, maar dit bindt de rechter ten gronde niet (art. 1039 Ger. W.). Het is een lacune in het B.M.W.-Verdrag en de eenvormige wet dat men niet in een snelle procedure over de grond van de zaak heeft voorzien.

b. Hulpwaren

34. Om toch bescherming door de B.M.W. te kunnen genieten gaat men soms over tot het depot van zogenaamde «hulpwaren». Dit zijn stoffelijke goederen die bijkomstig zijn aan de dienst of een hulp zijn om de dienst beter te kunnen verrichten. De dienstverlener is geen handelaar in deze hulpwaren. Het is niet zijn bedoeling om ze aan de man te brengen. Zij worden verkocht samen met de immateriële goederen om samen een dienst te vormen. Voorbeelden hiervan zijn: reclameartikelen, verpakkingsmiddelen, flessen, bierviltjes, asbakken, servetten, luciferdoosjes, etiketten, uniformen, transportmateriaal, e.d.

35. Hoe worden deze hulpwaren door de rechtspraak aanvaard? Vóór de inwerkingtreding van de B.M.W. beschermde de rechtspraak herhaaldelijk dienstmerken op grond van het eerste gebruik van de hulpwaren. Het «clipper-arrest» is hiervan een goed voorbeeld. De naam «clipper» werd door PanAm gebruikt voor haar luchtvervoer. PanAm riep de merkenrechtelijke bescherming in op grond van haar hulpwaren. Het Hof te Den Haag kende die bescherming toe⁵⁷. Een belangrijke beslissing, na de inwerkingtreding van de B.M.W., is die van de president van de Arrondissementsrechtbank te Alkmaar in zake A.N.W.B.⁵⁸. De Koninklijke Toeristenbond A.N.W.B. schreef bij het Verenigde Octrooibureau te 's-Graven-

hage het merk A.N.W.B. in onder meer voor de volgende waren: brochures, folders, briefpapier, *advertenties*, landkaarten, gidsen en andere boek- en drukwerken, betrekking hebbende op verkeer en toerisme. De president van de rechtbank oordeelde dat de A.N.W.B. een individueel warenmerk is en dat in de zin van art. 13, A, 1 B.M.W. «de merkhouder onder meer de bevoegdheid heeft zich op grond van zijn uitsluitend recht op een merk te verzetten tegen *elk* gebruik, dat van het merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt van de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren.» In casu maakte een bedrijf in tweedehands auto's publiciteit met de slogan: «A.N.W.B.-technokeuring toegestaan» en met «A.N.W.B.-technokeuring». Het bedrijf wordt veroordeeld om zich hiervan verder te onthouden.

36. Deze redenering werd niet gevolgd door het Hof te 's-Hertogenbosch in de zaak van het reisbureau «Air Success»⁵⁹. Het hof oordeelde: «Dat goederen, die hun betekenis slechts ontleen aan het dienstverlenend bedrijf, waarmede zij verband houden, doch overigens iedere zelfstandige betekenis missen, zoals behoudens in casu niet gestelde uitzonderingen, het geval is bij folders, brochures, prospectussen en reiscontracten, evenmin als die dienstverlening zelf voorwerp van merkenrecht kunnen zijn; dat immers de op deze goederen aangebrachte merken bij gemis aan iedere zelfstandige betekenis dier voorwerpen, alleen maar kunnen dienen om onderscheiding van niet voor merkenrecht vatbare dienstverlening, waarvan zij een uitvloeisel zijn.» Heeft het hof aan de noodrem getrokken om een in casu billijk resultaat te kunnen bereiken⁶⁰? Deze tegenstrijdige rechtspraak maakt de bescherming van het dienstmerk alleen maar verwarder.

37. De Rechtbank van Koophandel te Brussel aanvaardt de hulpwaren evenmin⁶¹. Het restaurant «Hard Rock Café» had een veertigtal voedingswaren gedeponeerd. De rechtbank oordeelde dat de benaming «Hard Rock Café» niet dient om die waren op de markt te brengen. Niet de benaming van de waren individualiseert het menu en de spijzen, maar de handelsinrichting. Het depot wordt nietig verklaard omdat de benaming «Hard Rock Café» geen warenmerk is.

c. Onrechtmatige mededinging

38. In tegenstelling tot Nederland beschikt België over een specifieke wetgeving aangaande onrechtmatige mededinging. Art. 54 van de wet van 14 juli 1971 verbiedt de praktijken die strekken tot het ver-

⁵⁷ Hof Den Haag, 9 januari 1957, *B.I.E.*, 1957, 59, nr. 19.

⁵⁸ Pres. Rb. Alkmaar, 10 april 1973, *N.J.*, 1973, 962, nr. 344, en *B.I.E.*, 1974, 88, nr. 22.

⁵⁹ Hof 's-Hertogenbosch, 8 oktober 1973, *N.J.*, 1974, 74, nr. 38, en *B.I.E.*, 1974, 163, nr. 38.

⁶⁰ J. KABEL, «Het dienstmerk in de rechtspraak sinds 1970», *B.I.E.*, 1974, 100.

⁶¹ Kh. Brussel, 6 maart 1978, *B.R.H.*, 1978, 480.

draaien van de normale voorwaarden der mededinging. Deze wetgeving is principieel niet van toepassing op daden van namaking die onder toepassing vallen van de wetten betreffende de fabrieks- en handelsmerken (cf. art. 56, W. 14 juli 1971). Zij wordt wel van toepassing geacht op de dienstmerken (zie nr. 40). Art. 20, lid 1, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspubliciteit is niet toepasselijk op dienstmerken, terwijl art. 20, lid 3, eventueel van toepassing is indien er aanleiding tot verwarring kan zijn⁶². Voor de nieuwe wet op het merkenrecht beschermde Frankrijk de dienstmerken eveneens via de onrechtmatige mededinging⁶³.

39. De wet van 14 juli 1971 voorziet in een vordering tot staking voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel, rechtdoende zoals in kort geding, maar vonnissend over de grond van de zaak. Dit is een snelle en praktische procedure. Warenmerken kennen deze procedure niet en deze uitsluiting kan soms zeer hinderlijk zijn⁶⁴ (zie nr. 33).

40. Enkele voorbeelden uit de rechtspraak illustreren deze vorm van bescherming. Dikwijls verbiedt de voorzitter van de rechtbank van koophandel het gebruik van een benaming omdat er verwarring mogelijk is met een reeds bestaande benaming of merk. Wij geven hiervan enkele voorbeelden. De benamingen «Kaai Taxi» en «Gaai Taxi», beide taxi-ondernemingen, leiden tot verwarring⁶⁵. Zo ook de benamingen «radio-taxi anderlechtois» en «un taxi bien anderlechtois c'est radio-taxi», alsmede het namaken van het koetswerk van een auto⁶⁶⁻⁶⁷. Ook het schilderen van benzinepompen in dezelfde kleur als die van een concurrent (Shell) leidt tot verwarring⁶⁸. Tussen de benamingen «Reine d'un jour» en «Elue d'un soir» of «Gelukkig voor één avond», beide als benaming van vertoningen, is eveneens verwarring mogelijk. Het publiek zou bovendien kunnen denken aan een band van ondergeschiktheid tussen beide en bovendien mag de ene onderneming niet profiteren van de goede naam van een andere⁶⁹. Er bestaat een verwarringsrisico tussen de benamingen «Diner's Club Benelux» en «Dino's club» ook al bevinden de partijen zich niet op hetzelfde mededingsniveau⁷⁰.

Een depot zelf kan eveneens een daad van onrechtmatige mededinging zijn⁷¹. Men deponeerde het merk «Fluorcolor». Deze benaming werd reeds door een andere onderneming gebruikt als onderscheiding voor haar diensten. Dit depot is strijdig met de eerlijke handelsgebruiken omdat men zich de opbrengsten van de inspanningen en de cliënteel van een ander wil toeëigenen.

Soms wordt aan een bescherming via de onrechtmatige mededinging de voorkeur gegeven boven het merkenrecht. Onderneming A deponeerde een merk. Onderneming B vermeldt dit gedeponeerde merk van A in haar catalogus en neemt delen over van de catalogus van onderneming A. Dit is geen namaking van een merk maar onrechtmatige mededinging⁷².

d. Buitencontractuele aansprakelijkheid

41. In België zal men niet geneigd zijn om de gemeenrechtelijke bescherming van art. 1382 B.W. in te roepen. De bewijsvoering van schade, schuld en oorzakelijk verband is te omslachtig en te onzeker. Zij biedt evenmin waarborgen voor de toekomst. In Nederland, waar men geen wetgeving heeft op de onrechtmatige mededinging, komt deze vordering meer voor (art. 1401 B.W.). Bovendien kent het Nederlandse recht de dwangsom die de benadeelde voor herhaling zal vrijwaren. Aanhakende reclame, referentiereclame, of vergelijkende reclame worden als onrechtmatig beschouwd⁷³. Om onrechtmatig te zijn moet er verwarring ontstaan zijn. De benaming «combinatiepolis» voor een schadeverzekering en een levensverzekering werd geacht niet tot verwarring te leiden⁷⁴. Deze beslissing is vatbaar voor kritiek⁷⁵.

e. De handelsnaam

42. In de enkele gevallen waarin het dienstmerk ook tevens de benaming is waaronder de dienstverlener zijn onderneming drijft, kan hij een beroep doen op de bescherming van de handelsnaam. In België gebeurt dit eveneens door de wet van 14 juli 1971.

Nederland heeft evenwel een bijzondere wet op de handelsnaam⁷⁶. Het is verboden een handelsnaam te voeren die verwarring schept met een reeds bestaande handelsnaam of warenmerk⁷⁷. In geval van verwarring tussen handelsnaam en dienstmerk is het in Nederland toch veiliger een beroep te doen op art. 1401 B.W.⁷⁸.

⁶² A. DE CALUWE, e.a., *Le droit de la concurrence*, tome I, *Les pratiques du commerce*, Brussel, 1973, p. 301, nr. 205.

⁶³ R. KRASSER, *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C.E.E.*, tome IV, *France*, Parijs, 1972, p. 164, nr. 218.

⁶⁴ I. VEROUGSTRAETE, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van art. 55 W.H.P.», R.W., 1978-79, 837, nr. 35.

⁶⁵ Voorz. Kh. Antwerpen, 21 november 1935, *J.T.*, 1936, 460.

⁶⁶ Voorz. Kh. Brussel, 17 maart 1971, *B.R.H.*, 1971, 627.

⁶⁷ Voorz. Kh. Mechelen, 6 juni 1935, *Ing. Cons.*, 1935, 178.

⁶⁸ Kh. Brugge, 23 mei 1935, *Ing. Cons.*, 1935, 190.

⁶⁹ Voorz. Kh. Brussel, 20 maart 1952, *J.T.*, 1953, 344.

⁷⁰ Voorz. Kh. Charleroi, 9 oktober 1972, *B.R.H.*, 1973, 125.

⁷¹ Voorz. Kh. Brussel, 15 februari 1951, *Ing. Cons.*, 1951, 146.

⁷² Kh. Brussel, 24 januari 1938, *Ing. Cons.*, 1938, 41.

⁷³ W. DRUCKER en G. BODENHAUSEN, *Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom*, Zwolle, 1976, p. 189, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

⁷⁴ Rb. Den Haag, 2 februari 1956, *B.I.E.*, 1956, 117.

⁷⁵ J. KABEL, «Een merkrecht voor de dienstverlener?», *B.I.E.*, 1971, 84.

⁷⁶ W. 5 juli 1921, *Stbl.*, 842.

⁷⁷ Art. 5 en 5a van W. 5 juli 1921.

⁷⁸ Cf. Hof Amsterdam, 23 april 1970, *N.J.*, 1971, 283, nr. 100, en *B.I.E.*, 1972, 157, nr. 59.

VIII. Dienstmerken met een internationale dimensie

43. In dit hoofdstuk wijzen wij even op de mogelijke gevolgen en problemen die kunnen ontstaan wanneer diensten over de nationale grenzen treden, hetzij vanuit het buitenland in de Benelux, hetzij vanuit de Benelux naar de andere landen. Wij beperken ons hierbij tot de landen die lid zijn van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom.

a. In de Benelux gedeponeerde dienstmerken

44. De warenmerken die in de Benelux worden gedeponeerd, moeten ook erkend worden in de andere landen, lid van het Unieverdrag van Parijs. De aanvraag tot het depot in een bepaald land geeft in de andere landen van de Unie een recht van voorrang⁷⁹. Deze regeling geldt niet voor dienstmerken: men is immers niet verplicht om de inschrijving van deze merken te regelen. Wel moeten de landen van de Unie ze beschermen. Dienstmerken die bestaan in de Benelux zullen in de andere landen dezelfde voordelen genieten die de onderscheiden nationale wetten op dat ogenblik aan de nationale industriële eigendom toekennen⁸⁰. Bijgevolg zal zo een dienstmerk in Frankrijk deponerbaar zijn.

45. Het biedt daarom alle voordelen om in de Benelux een dienstmerk toch te deponeren als handelsmerk. Hoewel het geen invloed heeft op de nationale bescherming zal dit merk in de andere landen van de Unie die het dienstmerkdepot kennen — en dat is de meerderheid — wel beschermd worden. Het zou er bovendien een recht van voorrang kunnen genieten. In subsidiaire orde kan men hulpwaren deponeren als warenmerken en hierdoor de soortgelijke bescherming genieten.

b. Buiten de Benelux gedeponeerde merken

46. Wij staan hier voor een moeilijk probleem. In sommige landen van de Unie worden de dienstmerken apart beschermd, maar op dezelfde wijze als warenmerken en gelijkelijk gedeponeerd. In andere landen worden zij beschouwd als warenmerken of handelsmerken. Het is inderdaad soms zeer moeilijk het onderscheid tussen dienst- en warenmerken te maken (zie nr. 8). Men kan aan het nut van zo'n onderscheid twijfelen. Indien een dienstmerk gedeponeerd en beschermd wordt als een handelsmerk (bv. Canada) zijn de andere landen verplicht dat merk ook in hun land «zoals het is» (telle quelle) te beschermen en tot het depot toe te laten⁸¹. Dit geldt strikt genomen niet voor dienstmerken die als dienstmerk in een land zijn ingeschreven, want het Unieverdrag spreekt in art. 6quin-

quies alleen over fabrieks- of handelsmerken. Het onlogische van deze situatie is zonder meer duidelijk. Art. 7 van het Unieverdrag zegt: «De aard van de waar, waarop het fabrieks- of handelsmerk moet worden aangebracht, kan in geen geval een beletsel vormen voor de inschrijving van het merk». Suggereert het verdrag hier de oplossing van het probleem of maakt het de situatie alleen maar ingewikkelder?

c. Het internationaal depot

47. Het verdrag van Madrid bepaalt dat waren- of dienstmerken die nationaal rechtsgeldig gedeponeerd zijn, via een inschrijving te Genève, ook in de andere verdragsluitende landen beschermd moeten worden⁸². Het verdrag spreekt alleen van bescherming en niet van depot. De bescherming in België op basis van onrechtmatige mededinging van een, bijvoorbeeld in Frankrijk en Genève gedeponeerd dienstmerk, voldoet bijgevolg aan het verdrag. In België is het depot van een warenmerk evenwel passief. Er is geen onderzoek naar de waarde en de inhoud van het merk. Daarom kan men een dienstmerk beschrijven als een warenmerk en het als zodanig deponeren. Via het bureau te Genève kan men dan dit merk laten beschermen in de andere landen. Waren en diensten moeten afzonderlijk worden gedeponeerd⁸³.

IX. Dienstmerklicenties

48. Een licentie ontstaat wanneer de merkhouder toestaat dat een derde zijn merk gebruikt. Het is in feite een soort huur van een immaterieel goed. Het is een onbenoemd contract⁸⁴. De licentie-overeenkomst is geldig voor zover ze niet strijdig is met de bepalingen van dwingend recht, de openbare orde en de goede zeden (art. 6 B.W.). Er zijn geen bepalingen in het Belgisch recht die de licentie van dienstmerken verbieden. Men kan evenmin staande houden dat het strijdig is met de openbare orde en de goede zeden aangezien de B.M.W. de licentieoverlening expliciet toestaat voor warenmerken. Warenmerklicenties moeten schriftelijk worden aangegaan (art. 11, A, I, B.M.W.). Voor dienstmerken bestaat zulk een verplichting niet, hoewel het aangewezen is dit te doen met nakoming van art. 1325 B.W. Bij warenmerken moet deze licentie ingeschreven worden op het depot ten einde tegenwerpelijk te zijn aan derden (art. 11, C, B.M.W.). Voor dienstmerken gaat dat niet. Hoewel naar art. 1165 B.W. overeenkomsten derden nadeel noch voordeel kunnen brengen, mogen derden deze overeenkomst niet voor onbestaande houden⁸⁵.

⁸² Art. 1, 2 verdrag van Madrid, versie Stockholm.

⁸³ M.-A. PÉROT-MOREL, «Les marques de service», *Rev. tr. dr. comm.*, 1970, 631, nr. 43, in fine.

⁸⁴ P. ECKMAN, «Internationale licentie-overeenkomsten», in *Economisch en Financieel Recht Vandaag II*, Gent, 1973, p. 137.

⁸⁵ Cass., 27 april 1953, R.W., 1953-54, 571.

⁷⁹ Unieverdrag van Parijs, art. 4, A, I.

⁸⁰ Unieverdrag van Parijs, art. 2, I.

⁸¹ Art. 6quinquies van het Unieverdrag van Parijs, versie Stockholm.

X. Besluit

49. Dit artikel poogt, zonder volledigheid na te streven, een overzicht te geven van problemen die zich voor de dienstverlener stellen. Dat de dienstverlener bescherming verdient zal wel niemand ontkennen. De bescherming van een merk door een depot is het zekerste en eenvoudigste.

Daarna rijst de vraag of men een andere bescherming moet instellen voor dienstmerken dan voor waren-

merken. Dit is m.i. niet aangewezen. Nationaal en internationaal zullen er dan steeds problemen blijven rijzen, onder meer in het grensgebied tussen dienst en waar. Daarom hoop ik dat men zo spoedig mogelijk, in Benelux-verband, overgaat tot een principiële gelijkstelling tussen waren- en dienstmerken, zoals dat in andere landen het geval is.

Chris SUNT
R.U.G.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 15 JANUARI 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Versée

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Ansiaux en Bützler

Arbeidsongeval—Begrip—Ongeval tijdens rustpauze—Wandeling—Uitvoering van de arbeidsovereenkomst—Begrip—Normale benutting van een rustpauze—Begrip.

De werknemer die de rustpauze tijdens welke de arbeid onderbroken wordt, deels doorbrengt op de plaats waar de arbeid wordt verricht en deels benut om in de onmiddellijke omgeving een wandeling te maken, wat hem niet verboden was, blijft onder het gezag van de werkgever.

Het ongeval dat voorvalt tijdens die rustpauze gebeurt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en is een arbeidsongeval, tenzij bewezen is dat het niet veroorzaakt is door het feit van de uitvoering van de overeenkomst.

Het ongeval is niet overkomen door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wanneer het veroorzaakt is doordat de getroffene de rustpauze niet daadwerkelijk als rusttijd heeft benut, maar persoonlijke bezigheden verricht die buiten de normale besteding van de rusttijd vallen.

De Federale Verzekeringen t/ S. en L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 1977 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en 97 van de Grondwet,

(...)

Overwegende dat eiseres in haar verzoekschrift tot hoger beroep de beslissing bekritiseerde waarbij de eerste rechter had geoordeeld «dat de middagpauze geen onderbreking is van de arbeidstijd, zodat de werknemer tijdens deze periode onder de leiding, het toezicht en het gezag van de werkgever blijft» ; dat zij in dit verband stelde dat in de geschetste

omstandigheden de werkgever niet de minste leiding, gezag of toezicht over de werknemer had behouden, nu deze laatste volstrekt vrij was zich waar dan ook te begeven, zonder dat de werkgever hierop enige invloed kon uitoefenen ; dat eiseres haar stelling preciseerde in haar conclusie waarin ze staande hield dat «het slachtoffer enkel een wandeling in het Jubelpark wenste te maken om louter persoonlijke redenen, zonder de minste relatie met het werk, en dat het slachtoffer 'dus' duidelijk volledig ontsnapte aan de leiding, het gezag en het toezicht van de werkgever» ;

Overwegende dat de rechters in hoger beroep daarop antwoorden 1) dat eerste verweerder de gewoonte had zijn middagmaal op de werf te nemen en dan als verpozing een kleine wandeling te doen in het Jubelpark, wat hem nooit verboden werd, terwijl er ook geen verplichting bestond om op de werf te blijven ; 2) dat de werknemer over ongeveer 20 minuten beschikte om normaal een eetmaal te nemen en ook even uit te rusten ; dat het ongeval tijdens deze pauze geschiedde, en 3) dat men dus hier niet kan spreken van een wandeling om louter persoonlijke redenen zonder relatie met het werk ; dat de rechters aldus meteen zonder dubbelzinnigheid te kennen geven dat zij van oordeel zijn dat de arbeidsovereenkomst niet was onderbroken, zodat de werkgever de leiding, het toezicht en het gezag behield op zijn werknemer ;

(...)

Overwegende dat de werknemer, die, zoals uit de in het middel overgenomen vaststellingen van het arrest blijkt, de rustpauze tijdens welke de arbeid onderbroken wordt, deels doorbrengt op de plaats waar de arbeid wordt verricht en deels benut om een wandeling te maken in de onmiddellijke omgeving, wat hem niet verboden was, onder het gezag van de werkgever blijft ; dat het ongeval overkomen tijdens die rustpauze derhalve voorvalt tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ; dat zulk ongeval een arbeidsongeval is, tenzij bewezen is dat het niet veroorzaakt is door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst ;

Dat het ongeval niet overkomen is door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, wanneer het is veroorzaakt doordat de getroffene de rustpauze niet daadwerkelijk als een rusttijd heeft benut, maar persoonlijke bezigheden verricht die buiten de normale besteding van de rusttijd vallen ;

Overwegende dat de consideransen van het arrest volgens

welke het eerste verweerder niet verboden was de werf te verlaten tijdens de middagpauze en de door hem gemaakte wandeling niet zonder relatie was met het werk en niet louter om persoonlijke redenen geschiedde, van die aard zijn mede aan te tonen dat het aan eerste verweerder overkomen ongeval zijn oorzaak vindt in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en zij samen met de andere vaststellingen van het arrest de beslissing verantwoorden dat het een arbeidsongeval betreft ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 27 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Legros

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Advocaat-generaal : de h. Ballet

Advocaten : mrs. Henry en Piette

**Voorlopige hechtenis—Inzage van het strafdossier—
Rechten van de verdediging.**

Wanneer de verdachte beweert dat zijn raadsman geen inzage heeft kunnen krijgen van het dossier toen hij zich ter griffie heeft aangemeld en dat hij hierdoor zijn verweer niet heeft kunnen organiseren, maar daartegenover staat dat hij bij zijn verschijning voor de kamer van inbeschuldigingstelling door zijn raadsman werd bijgestaan, die de argumenten ter verdediging van zijn cliënt uitvoerig heeft ontwikkeld, kan wettelijk beslist worden dat de rechten van de verdediging hoegenaamd niet miskend noch in gevaar gebracht werden.

T.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 augustus 1978 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 5, derde lid, en 20 van de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis en uit de schending van de rechten van de verdediging,

doordat het bericht, dat op 26 juli 1978 aan eisers raadsman werd toegezonden om deze in kennis te stellen met de datum van de behandeling voor de kamer van inbeschuldigingstelling, vermeldt dat het dossier ter inzage van de raadsman ter griffie werd neergelegd, waaruit het arrest afleidt dat bedoeld «bericht uitwijst dat het dossier gedurende de bij de wet bepaalde tijd ter beschikking werd gesteld van de raadsman», zonder te antwoorden op de conclusie waarin eiser voor het gerecht in hoger beroep betoogde dat zijn raadsman zich op 1 augustus 1978 ter griffie heeft aangemeld maar het dossier niet te zijner beschikking heeft kunnen krijgen, zodat hij in de onmogelijkheid werd gesteld zijn verweer te organiseren ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de griffier het bij de artikelen 5 en 20 van de wet van 20 april 1874 voorgeschreven bericht bij aangetekende brief aan de raadsman van verdachte heeft doen toekomen en dat op het bewuste

bericht vermeld is dat het dossier, ter inzage van de raadsman, ter griffie werd neergelegd ;

Overwegende dat ook al zou — zoals eiser het beweert — diens raadsman geen inzage hebben kunnen krijgen van het dossier toen hij zich op 1 augustus 1978 ter griffie heeft aangemeld, dat feit de vernietiging van de procedure slechts tot gevolg kan hebben indien de verdediging daardoor in haar rechten werd geschaad ;

Overwegende dat eiser stelt dat die rechten inderdaad werden geschonden, maar ter ontwikkeling van die grief enkel verklaart dat hij zijn verweer niet heeft kunnen organiseren ;

Overwegende dat eiser bij zijn verschijning voor de kamer van inbeschuldigingstelling door zijn raadsman werd bijgestaan ; dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat die raadsman «de argumenten die hij ter verdediging van zijn cliënt wenste voor te dragen, uitvoerig ontwikkeld heeft», dan ook wettelijk heeft kunnen beslissen «dat de rechten van de verdediging hoegenaamd niet miskend noch in gevaar gebracht werden» ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

NOOT—De inzage van het strafdossier

1. Luidens artikel 5 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis moet het strafdossier bij de maandelijkse handhaving van de hechtenis gedurende twee dagen op de griffie ter inzage van de raadsman van de verdachte worden gelegd.

Ten deze beweerde de raadsman dat hij geen inzage van het dossier kon krijgen toen hij zich ter griffie had aangemeld, maar hij heeft dit feit niet laten vaststellen. Normaal had hij onmiddellijk een onderhoud moeten aanvragen aan de magistraat van het parket-generaal die de zaak behandelde en die de vordering had opgesteld. Deze magistraat zou dan eventueel voor de kamer van inbeschuldigingstelling kunnen bevestigd hebben dat het dossier zich inderdaad niet ter beschikking van de verdediging bevond.

In uitzonderlijke gevallen kan de onbeschikbaarheid van het dossier weliswaar bij gerechtsdeurwaardersexploit of zelfs met getuigen worden vastgesteld, maar een minimum van goede verstandhouding en gezonde samenwerking tussen het parket-generaal en de verdediging maken een dergelijke officiële vaststelling volstrekt overbodig.

2. Zelfs indien het dossier gedurende de wettelijke termijn niet ter beschikking van de verdediging was, kan dit verzuim slechts de nietigheid van de rechtspleging tot gevolg hebben indien de rechten van de verdediging hierdoor werden geschaad (A. VANDEPLAS, «Kanttekeningen bij de wet op de voorlopige hechtenis», R.W. 1974-75, 1894, nr. 16).

Wanneer de raadsman de verdediging van zijn cliënt heeft voorgedragen, wanneer hij zijn argumenten heeft ontwikkeld en door zijn pleidooi bewezen dat hij het dossier grondig kende en volledig op de hoogte was van alle aanwijzingen van schuld, dan kan de kamer van inbeschuldigingstelling naar recht en rede oordelen dat de rechten van de verdediging niet gekrenkt werden of in gevaar gebracht.

Meestal zal de kamer van inbeschuldigingstelling zich inschikkelijk tonen en op verzoek van de verdediging de behandeling van de zaak tot de volgende zitting uitstellen ten einde de raadsman van de verdachte alsnog de gelegenheid te geven inzage te nemen van het strafdossier. Op verzoek van de verdediging kan de termijn van vijftien dagen binnen welke de kamer van inbeschuldigingstelling moet beslissen over het hoger beroep worden geschorst.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 29 DECEMBER 1978

Eerste voorzitter : de h. Mast

Staatsraden : de hh. Vermeulen en Baeteman

Auditeur : de h. Jacquemijn (gedeeltelijk afwijkend advies)

Advocaten : mrs. De Brabanter en Putzeys

1. Gemeenteraad — Bijeenroeping — Installatievergadering—2. Talen in bestuurszaken—Bijeenroeping van gemeenteraad.

1. *Luidens art. 63 van de Gemeentewet roept het college van burgemeester en schepenen de gemeenteraad bijeen door een oproeping schriftelijk en aan huis (afgegeven) ten minste vijf vrije dagen voor de dag van de vergadering en die oproeping vermeldt de dagorde. Die regel stelt een formaliteit vast die substantieel is omdat zij de gemeenteraadsleden de volledige uitoefening van hun prerogatieven waarborgt. De onwettigheid van de oproeping brengt dan ook de nietigheid met zich van de besluiten genomen tijdens een onregelmatig gehouden gemeenteraadszitting.*

2. *Uit het geheel van de wettelijke bepalingen toepasselijk op het tweetalige grondgebied «Brussel-Hoofdstad», meer bepaald art. 17 e.v. van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, volgt dat de overheid in dat gebied verplicht is de Nederlandssprekenden en de Franssprekenden op gelijke voet te behandelen, zonder enige discriminatie.*

Anders dan de personeelsleden van de gemeenten Brussel-Hoofdstad, zijn de gemeenteraadsleden niet ingedeeld in taalgroepen. Zolang een gemeenteraadslid niet uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen heeft doen weten in welke van beide talen hij door het gemeentebestuur wenst te worden aangeschreven, is het college verplicht onder meer de oproepen tot het bijwonen van de gemeenteraadszittingen in de twee talen te stellen.

Thuriaux/ Gemeente Vorst
Arrest nr. 19.345

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van :

1° het besluit van 27 december 1976 van het college van burgemeester en schepenen van Vorst tot bijeenroeping van de gemeenteraad op 4 januari 1977 ;

2° de verkiezing en de installatie, in zitting van de gemeenteraad van 4 januari 1977, van schepenen Henri Lismonde ;

3° de verkiezing op 11 januari 1977 — in voortzetting van de vergadering van 4 januari 1977 — en de installatie van de schepenen Jacques Lepaffe, Jacques Vedrin, Nicole Leemans, Lucien Loraux, Arille Chevalier, Claude Druetz en Jacques Maison ;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Vorst verzoeker als verkozen gemeenteraadslid bij een in het Frans gestelde brief van 27 december 1976 opriep voor de installatievergadering van de nieuw verkozen gemeenteraad op 4 januari 1977 ; dat deze oproeping beslist werd tijdens de vergadering van het college van burgemeester en schepenen van 27 december 1976 ; dat tijdens die gemeenteraadszitting van 4 januari 1977 verzoeker geïnstalleerd werd als gemeenteraadslid en toen ook de eerste schepenen Henri Lismonde verkozen werd ; dat de

zitting daarna geschorst werd en hervat werd op 11 januari 1977, tijdens welke vergadering de andere schepenen verkozen werden ; dat uit de notulen van de vergadering blijkt dat een aantal gemeenteraadsleden waaronder verzoeker de vergadering van de gemeenteraad verlaten heeft ;

Overwegende dat de verwerende partij terecht doet gelden dat verzoeker het eerste besluit van het college van burgemeester en schepenen om de gemeenteraad bijeen te roepen op 4 januari 1977 niet met goed gevolg kan bestrijden op grond van onregelmatige oproepingsbrieven ; dat daargelaten of die beslissing zelf wel kan worden bestreden, volstaan kan worden met de vaststelling dat een onregelmatigheid in de ter kennisbrenging van een besluit tot bijeenroeping van een gemeenteraad niet meteen de vernietiging van dat besluit met zich brengt ; dat het beroep wat het sub 1° bestreden besluit betreft dan ook niet ontvankelijk is ;

Overwegende dat de tegenpartij verder de niet-ontvankelijkheid van het beroep aanvoert omdat verzoeker «er geen belang bij heeft de vernietiging van de verkiezing van de schepenen te vorderen, daar hij op de zitting aanwezig was zodat zijn rechten niet werden geschonden» ;

Overwegende dat uit de notulen van de vergadering van de gemeenteraad van 4 en 11 januari 1977 tijdens welke overgegaan werd tot de verkiezing van de schepenen blijkt dat verzoeker wel aanwezig was op die vergadering, maar dat hij en andere gemeenteraadsleden toch niet akkoord gingen met het verloop ervan, zodanig dat zij deze overigens op een bepaald ogenblik hebben verlaten ; dat het middel dat verzoeker ten gronde aanvoert steunt op de schending van de wetgeving op het gebruik der talen in bestuurszaken, wetgeving die de openbare orde raakt ; dat de exceptie zowel in feite als in rechte faalt ;

Overwegende dat verzoeker in zijn enig middel aanvoert «dat een gemeenteraad een plaatselijke dienst is in de zin van artikel 1, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken» en «dat de oproepingsbrief (voor de vergaderingen) van de Raad en de agenda in de gemeenten van Brussel-Hoofdstad in het Nederlands en in het Frans moet worden gesteld» ; dat verzoeker ervan uitgaande dat «de schriftelijke uitnodiging van 27 december 1976 van het college van burgemeester en schepenen van Vorst gericht aan verzoeker, tot samenroeping van de installatiezitting van de gemeenteraad uitsluitend in de Franse taal is gesteld» besluit dat de door hem bestreden verkiezingen van de schepenen, waartoe overgegaan werd tijdens die vergadering onregelmatig zijn ;

Overwegende dat luidens artikel 63 van de Gemeentewet het college van burgemeester en schepenen de gemeenteraad bijeenroept door een oproeping «schriftelijk en aan huis (afgegeven) ten minste vijf vrije dagen voor de dag van de vergadering» ; dat die oproeping de dagorde vermeldt ; dat die regel een formaliteit vaststelt, die substantieel is omdat zij de gemeenteraadsleden de volledige uitoefening van hun prerogatieven waarborgt ; dat de onwettigheid van de oproeping dan ook de nietigheid met zich brengt van de besluiten genomen tijdens een onregelmatig gehouden gemeenteraadszitting ;

Overwegende dat de gemeente Vorst deel uitmaakt van het door artikel 3bis van de Grondwet georganiseerd tweetalig grondgebied Brussel-Hoofdstad en van het door artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken,

administratief arrondissement «Brussel-Hoofdstad»; dat uit het geheel van de wettelijke bepalingen van toepassing op dat gebied, en meer bepaald uit de artikelen 17 e.v. van de voormelde gecoördineerde wetten volgt dat de overheid in dat gebied verplicht is de Nederlandssprekenden en de Franssprekenden op gelijke voet te behandelen, zonder enige discriminatie;

Overwegende dat het college van burgemeester, en schepenen van Vorst dan ook wettelijk verplicht is ervoor te zorgen dat de bijeenroeping van de gemeenteraad gebeurt met eerbiediging van de aanspraken op gelijke behandeling van alle gemeenteraadsleden, de Franssprekenden en de Nederlandssprekenden; dat de gemeenteraadsleden — anders dan de personeelsleden van de gemeenten Brussel-Hoofdstad — niet ingedeeld zijn in taalgroepen; dat, zolang een gemeenteraadslid niet uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen heeft doen weten in welke van beide talen hij door het gemeentebestuur wenst te worden aangeschreven, het college verplicht is, onder meer de oproepen tot het bijwonen van de gemeenteraadszittingen in de twee talen te stellen; dat niet gebleken is — wel integendeel — dat verzoeker een verzoek heeft gericht tot het college van burgemeester en schepenen om aangeschreven te worden in het Frans;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt, dat het college van burgemeester en schepenen van Vorst de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken heeft geschonden door verzoeker een oproepingsbrief tot het bijwonen van een vergadering van de gemeenteraad toe te sturen, die alleen in het Frans is gesteld;

Overwegende dat uit het feit dat de bijeenroeping tot de vergadering van de gemeenteraad op 4 januari 1977, die voortgezet werd op 11 januari 1977, gebeurd is met schending van een regel van openbare orde, moet worden afgeleid dat de tijdens die zittingen genomen beslissingen, die door verzoeker bestreden werden onwettig zijn, met name de tijdens die zittingen van 4 en 11 januari 1977 gedane verkiezingen en de installatie van de schepenen Henri Lismonde, Jacques Lepaffe, Jacques Vedrin, Nicole Leemans, Lucien Loraux, Arille Chevalier, Claude Druetz en Jacques Maison,

Besluit:

Artikel 1 — Worden vernietigd de verkiezingen en de installatie inzitting van 4 en 11 januari 1977 van de gemeenteraad van Vorst van de schepenen Henri Lismonde, Jacques Lepaffe, Jacques Vedrin, Nicole Leemans, Lucien Loraux, Arille Chevalier, Claude Druetz en Jacques Maison.

Het beroep wordt verworpen voor het overige.

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 19 OKTOBER 1978

Voorzitter: de h. De Groote

Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten: mrs. Buyle loco Verhavert, Croonenberghs loco Van Doosselaere en Vermijlen loco Diercxsens

Onrechtmatige overheidsdaad—Verkeer op de openbare wegen—Decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus

1790—Verplichting van de gemeentebesturen—Soevereine beslissing—Naleven van de voorzichtigheidsplicht.

Luidens artikel 50 van het decreet van 14 december 1789 betreffende de oprichting van de municipaliteiten en artikel 3, 1°, titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de rechterlijke organisatie, dienen de gemeentebesturen te zorgen voor de veiligheid en het gemak van het verkeer op de openbare wegen, waardoor de gemeentebesturen gehouden zijn de bijzonder gevaarlijke plaatsen behoorlijk en passend te signaleren.

De tekortkoming aan deze wettelijke verplichting valt samen met de fout bedoeld in de artt. 1382 en 1383 B.W.

Het soeverein karakter van de beslissing welke de gemeentebesturen treffen in verband met de uitoefening van de macht die het decreet van 1790 hen verleent nopens de keuze van de middelen, stelt hen niet vrij van de verplichting tot voorzichtigheid.

R. t/ Van G. en Gemeente Aartselaar

Gezien het cassatiearrest van 23 januari 1976 (Arr. Cass., 1976, 612, Pas., 1976, I, 588), dat op voorziening van Van G. het eindarrest van het Hof van Beroep te Brussel van 7 februari 1974 heeft vernietigd;

Gezien het exploit van 5 november 1976, waarbij ten verzoeken van R. vermeld cassatiearrest aan geïntimeerden werd betekend met dagvaarding tot voortzetting van rechtszitting voor dit hof;

Gezien de uitgifte van het bestreden vonnis, op 26 oktober 1972 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op tegenspraak verleend;

Gehoord ter openbare terechtzitting partijen in hun middelen en conclusie. Art. 24 wet 15 juni 1935 werd inachtgenomen.

I. Retroacta

Op 28.2.70 kwam het taxivoertuig van Van G., bestuurd door zijn aangestelde Van H., in aanrijding met de personenwagen bestuurd door R., te Aartselaar, aan de splitsing van de Oudestraat met de Kontichsesteenweg.

Daar de Oudestraat gevolgd door de taxiwagen voorzien was van het verkeersteken nr. 1a, werd Van H. vervolgd ter zake van: verkeersvoorrang van R. die de Kontichsesteenweg volgde, voorzien van het verkeersteken nr. 2, niet in acht te hebben genomen. Bij vonnis der Politierechtbank te Kontich, van 20.10.70, werd Van H. evenwel vrijgesproken, terwijl de rechtbank zich ongevoegd verklaarde om kennis te nemen van de eis der burgerlijke partij R.

Deze vrijspraak werd op volgende motieven gebaseerd: «dat beklagde (Van H.) ten opzichte van de B.P. (R.) van rechts kwam en derhalve geen voorrang van doorgang aan de B.P. verschuldigd was; dat tevens om aan de Kontichsesteenweg zijn karakter van voorrang te behouden, het verkeersteken nr. 2, op de Kontichsesteenweg had moeten herhaald worden vóór elk der twee verbindingen tussen de Kontichsesteenweg en de Oudestraat; dat het de rechtbank opgevallen is tijdens de plaatsopneming, dat de configuratie van het kruispunt uiterst gevaarlijk is: geen gele lijn om de rand van de rijbaan van de Kontichsesteenweg aan te duiden, geen verkeersteken nr. 1a in de verbindingswegen, niet herhalen van het voorrangsteken op de Kontichsesteenweg en het verwekken van de misleidende indruk bij de bestuurders die de

Kontichsesteenweg volgen, dat zij zich op de hoofdweg bevinden ; dat het de B.P. vrij staat eventueel een vordering in te stellen tegen het bestuur dat besliste deze gevaarlijke toestand te bestendigen, doch de beklaagde hiervoor niet moet instaan».

Hierop heeft Van G. bij deurwaardersexploot van 2.3.71 tegen R. een schadevergoeding gevorderd van 28.019 fr. ten gevolge van voornoemd auto-ongeval, wegens miskenning van de voorrang van rechts, overdreven snelheid en links rijden op de rijweg.

Op zijn beurt heeft R., bij dagvaarding van 7.4.71, de gemeente Aartselaar in tussenkomst en vrijwaring aangesproken, op grond van de gevaarlijke en verwarrende verkeersstand die zij tot stand had gebracht, door op de plaats in kwestie het voorrangsteken nr. 2 ten voordele van weggebruikers op de Kontichsesteenweg evenals het teken nr. 1a, inhoudende het secundair karakter van Oudestraat niet respectievelijk te hebben herhaald na elke kruising van die banen met de strook gelegen tussen de twee vluchtheuvels.

Bij vonnis van 26.10.72 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen beide zaken samengevoegd, de hoofdvordering ongegrond verklaard en de vordering tot vrijwaring zonder voorwerp verklaard op grond van de overweging : «dat door de vrijspraak erga omnes vaststaat dat Van H. in verband met deze aanrijding geen enkele overtreding van het verkeersreglement pleegde ; dat dit echter niet automatisch de fout van verweerder (R.) insluit en eiser (Van G.) dus de fout van verweerder dient te bewijzen ; dat de verweerder R. nochtans zijn weg vervolgde op de Kontichsesteenweg die voorzien is van het verkeersteken nr. 2, zodat hij terecht meende over de voorrang te beschikken ; dat het verder niet bewezen is dat hij een overdreven snelheid ontwikkelde, of links van de rijbaan reed, zodat hem bijgevolg geen fout treft».

Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Brussel op 13.12.72, heeft R. hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, enkel gericht tegen de gemeente Aartselaar, terwijl Van G., bij deurwaardersakte van 22.11.72, zijnerzijds hoger beroep heeft ingesteld tegen R. Het hoger beroep van R. is gebaseerd op de verplichting vanwege de gemeente om de veiligheid van de weggebruikers te verzekeren tegen de gevaren waaraan het gebruik van de openbare weg hen blootstelt, nl. de verplichting de aanwezigheid van gevaar te verwittigen door het aanbrengen van gepaste en ondubbelzinnige signalisatie die de weggebruiker niet in dwaling kan brengen.

Bij arrest van 7.2.74 heeft het Hof van Beroep te Brussel beide hogere beroepen samengevoegd en het bestreden vonnis bevestigd op grond van de volgende motivering :

«Aangezien het gezag van het gewijsde zich slechts uitstrekt tot het dispositief van het vonnis en tot de motieven welke het rechtvaardigen ;

«Aangezien indien aldus gerechtelijk vaststaat dat Van H. geen inbreuk op het verkeersreglement heeft gepleegd, daaruit nochtans niet noodzakelijk voortvloeit dat hij de voorrang van rechts genoot en dat R. deze prioriteit zou miskend hebben ;

«Aangezien uit de schets op schaal gevoegd bij het politieonderzoek blijkt, dat de twee verbindingstrookjes tussen de vluchtheuvels en een afgesloten hof aangebracht, geen nieuwe straten noch afzonderlijke kruispunten uitmaken, doch integendeel het verkeer rond de vluchtheuvels moeten kanaliseren in het kruispunt gevormd door de ontmoeting van de Oudestraat met de Kontichsesteenweg — wat beves-

tigd wordt o.m. door de aanwezigheid van een gebodsteken nr. 52 (verplicht rondgaand verkeer) ;

«Aangezien dit kruispunt onmiddellijk gelegen zijnde voorbij de plaats waar het teken nr. 2 door R. ontmoet, was aangebracht, zoals bepaald bij art. 94, al. 3, wegcode, laatstgenoemde bestuurder geen fout beging wanneer hij, bij het berijden van het kruispunt en het opdagen van Van H., gewoon gevolg gaf aan de aanduiding, die gezegd teken 2 hem verschafte ;

«Aangezien de eerste rechter terecht vaststelde dat R. niet blijkt links of aan overdreven snelheid te hebben gereden».

Bij deurwaardersexploot van 13.12.74, heeft Van G. cassatieberoep tegen dit arrest ingesteld.

Bij exploot van 10.3.75 heeft zijnerzijds R. de gemeente Aartselaar gedagvaard tot tussenkomst, vrijwaring en gemeenverklaring voor het Hof van Cassatie.

Bij arrest van 23.1.76 heeft het Hof van Cassatie voornoemd arrest van het Hof van Beroep te Brussel vernietigd en de zaak naar dit hof verwezen, op grond van de schending, door dit arrest, van het gezag verbonden aan het gerechtelijk gewijsde erga omnes — voortspuitende uit de voornoemde considerans van het vonnis van vrijspraak van de strafrechter, waar dit arrest — in strijd met de beslissing van de politierechter waaruit blijkt dat de vrijspraak van Van H. noodzakelijk is gegrond op de reden dat er in de omgeving van de plaats der aanrijding minstens twee kruispunten waren, het eerste waar hij wegens het teken van 1a voorrang moest verlenen en het tweede waar het ongeval zich heeft voorgedaan, maar waar hij geen voorrang ten opzichte van R. meer verschuldigd was, omdat hij van rechts kwam — de civielrechtelijke vordering van Van G. als ongegrond heeft afgewezen op de overweging : «dat de verbindingswegen in de omgeving van de plaats van het ongeval geen afzonderlijke kruispunten vormen, maar één enkel kruispunt», en waar het arrest aannam dat R., wegens de aanwezigheid van het teken nr. 2 op de weg die hij volgde ten opzichte van het voertuig Van H. dat van rechts opdaagde, geen fout beging.

Meteen werd de beschikking van dit arrest betreffende de oproeping in tussenkomst en vrijwaring eveneens vernietigd en werd het arrest verbindend verklaard voor de gemeente Aartselaar.

Bij dagvaarding van 5.11.76 heeft appellant R. de zaak na cassatie voor verdere behandeling voor dit hof ingeleid, en zijn aanspraak tot tussenkomst en vrijwaring tegen de gemeente Aartselaar gehandhaafd.

II. In rechte

Door het beschikkend gedeelte van het in kracht van gewijsde vonnis van de politierechtbank en door de redenen waarop het steunt, staat vast dat de aangestelde van Van G. geen verkeersvoorrang aan R. verschuldigd was, doordat het verkeersteken nr. 1a in de Oudestraat geplaatst, en het prioritair teken nr. 2 voorkomende in de Kontichsesteenweg, niet herhaald werden voor de kruispunten gevormd door de Oudestraat met de beide verbindingstroken en de Kontichsesteenweg, zodat deze verkeerstekens niet meer geldend waren op de plaats der aanrijding. Hieruit volgt meteen dat de verantwoordelijkheid voor de onderwerpelijke aanrijding beheerst wordt door de normale prioriteit van rechts ten voordele van Van H., welke door appellant werd miskend. In de gegeven omstandigheden is de aanrijding te wijten aan de fout van R., welke deze laatste overigens niet betwist.

Het gevorderd bedrag ten belope van 28.469 fr. wordt door de overgelegde stukken verantwoord en wordt niet betwist. Wat de verantwoordelijkheid van de gemeente Aartselaar betreft, dienen de volgende principes in acht genomen te worden :

Naar luid van art. 50 decreet 14.12.1789 betreffende de oprichting van de municipaliteiten en art. 3, 1°, titel XI, decreet 16/24-8-1790, betreffende de rechterlijke organisatie, dienen de gemeentebesturen te zorgen voor de veiligheid en het gemak van het verkeer op de openbare wegen, waardoor de gemeentebesturen gehouden zijn de bijzonder gevaarlijke plaatsen behoorlijk en passend te signaleren.

De tekortkoming aan deze wettelijke verplichting valt hier samen met de fout bedoeld in de artt. 1382 en 1383 B.W.

Het soeverein karakter van de beslissing, welke de gemeentebesturen treffen in verband met de uitoefening van de macht welke het decreet van 1790 hen verleent nopens de keuze van de middelen, stelt het bestuur evenwel niet vrij van de verplichting tot voorzichtigheid (Cass., 5 maart 1964, R.W., 1965-66, 339 ; Cass., 14 april 1969, met concl. proc. gen. Ganshof van der Meersch, R.W., 1969-70, 121).

Uit de volgende gegevens blijkt dat de gemeente Aartselaar, in het concreet geval, aan die verplichting te kort is geschoten, door het feit dat, ter plaatse van het ongeval, er een gebrekkige signalisatie was aangebracht die de normale verwachtingen van de weggebruikers moest misleiden. Deze gebreken in de signalisatie worden als volgt gekenmerkt :

1° het feit dat de weggebruikers die de Kontichsesteenweg volgen, zoals R., bij het naderen van de kwestieuze plaats eerst het teken nr. 2 aantreffen, dat hen in de waan laat dat zij een prioritaire baan berijden, terwijl, zoals door het in kracht van gewijsde getreden vonnis de strafrechter heeft aangenomen, er op die plaats drie kruispunten bestaan waarop voornoemde verkeerstekens niet herhaald werden. Door dit verzuim heeft de gemeente Aartselaar, die door het aanbrengen van respectievelijk teken nr. 1a en nr. 2 duidelijk de bedoeling had de Kontichsesteenweg als prioritaire weg te beschouwen, de weggebruikers die de Kontichsesteenweg in bedoelde richting volgen, kennelijk misleid nopens het prioritair of secundair karakter van de door hen gevolgde rijweg ten opzichte van de Oudestraat ;

2° door het feit dat ter plaatse geen gele lijn werd aangebracht om de rand der rijbaan van de Kontichsesteenweg af te bakenen, is de configuratie van de plaats van het ongeval bijzonder gevaarlijk, te meer daar, door het verkeersteken nr. 52 (verplicht rondgaand verkeer), de weggebruikers van de Oudestraat langs de eerste verbindingsstraat naar de Kontichsesteenweg geleid worden, alwaar bestuurders zullen voorkomen die geen herhaald teken nr. 2 hebben ontmoet, doch wegens de configuratie van de plaatselijkheden in de waan zullen verkeren dat zij een hoofdweg volgen ;

3° de ondoelmatigheid van de aangebrachte verkeerstekens blijkt uit het feit dat de weggebruikers, zoals R., enkel voorrang genieten tot aan het eerste door hen genaderd kruispunt (nr. 3 op de schets), alwaar evenwel niemand van rechts kan opdagen aangezien alle bestuurders komende uit de Oudestraat via het eerste kruispunt worden afgeleid, terwijl, bij gebrek aan herhaling van teken nr. 2, deze bestuurders de voorrang moeten afstaan voor de weggebruikers van de Oudestraat die nochtans van teken nr. 1a wordt voorzien.

Uit dit alles volgt dat, hoewel R. de voorrang van rechts aan Van H. niet verleende, zulks mede teruggaat op het feit dat hij misleid werd door de verkeerde en verwarrende

wegsignalisatie, door de gemeente Aartselaar ter plaatse aangebracht.

Door deze gebrekkige signalisatie is de kwestieuze plaats gevaarlijk gemaakt en werden de weggebruikers misleid in hun redelijke verwachtingen nopens het prioritair of secundair karakter van de door hen gevolgde weg (Van Roye, *Code de la circulation*, nr. 1621).

De gemeente Aartselaar is dan ook gehouden R. te vrijwaren voor de schadevergoedingen, welke deze laatste aan getinteerde Van G. zal moeten betalen.

(...)

NOOT—Betreffende de veiligheidsverplichting van de gemeenten voor de openbare wegen op hun grondgebied, zie : Cass., 9 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 185, *Pas.*, 1968, I, 174 ; Cass., 11 april 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 745, met conclusie van de procureur-generaal GANSHOF VAN DER MEERSCH, R.W., 1969-70, 121 ; Cass., 5 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 10, *Pas.*, 1970, I, 9 ; Cass., 1 februari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 551, *Pas.*, 1973, I, 525 ; Cass., 21 oktober 1977, R.W., 1977-78, 1386.

HOF VAN BEROEP TE GENT

Se KAMER — 23 OKTOBER 1978

Voorzitter : de h. De Clercq

Raadsheren : de hh. Colle en Roose

Advocaten : mrs. Naeyaert loco Van Doosselaere en D'Halluin loco Gits

1. Factuur—Algemene voorwaarden—Bevoegdheidsbeding—Geen verwijzing naar algemene voorwaarden in de specifieke overeenkomst—Niet bindend—2. Bewaargeving—Vernietiging door brand van de in bewaring gegeven voorwerpen—Aansprakelijkheid van de bezoldigde bewaarnemer behoudens bewijs van vreemde oorzaak.

1. Wanneer in geval van bewaargeving de opslagbewijzen van de in bewaring gegeven goederen geen verwijzing bevatten naar de algemene voorwaarden waarin een bevoegdheidsbeding is opgenomen, en wanneer de bijzondere afwijkende bepalingen geen beding van bevoegdheidswijziging bevatten, bestond er bij het tot stand komen van de bewaargevingsovereenkomst in hoofde van de bewaarnemer zelf geen wil de bevoegdheidsregeling *ratione loci* ten aanzien van de eventueel uit de bewaargevingsovereenkomst voortvloeiende geschillen te wijzigen.

Het beding van bevoegdheidsattributie, voorkomend op later toegezonden facturen, waarin magazijnkosten naast andere kosten in rekening zijn gebracht, is niet conform aan de wil van de bewaarnemer bij het sluiten van de specifieke bewaargevingsovereenkomst en is dus niet bindend.

2. De bezoldigde bewaarnemer heeft de verplichting de bewaarde goederen terug te geven behalve zo hij bewijst dat deze door een vreemde oorzaak verloren zijn gegaan en hem hierbij geen schuld treft.

N.V. E. t/ P.V.B.A. V.

1. Appellante heeft tijdig en regelmatig naar vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de derde kamer van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk van 15 april 1977, haar betekend op 22 juni 1977.

2. Appellante bewaarde voor rekening van geïntimeerde garens in haar pakhuizen te Menen. Als gevolg van een brand in deze pakhuizen op 21 maart 1974 werden de garens vernield. Als vergoeding voor de daardoor opgelopen schade vordert geïntimeerde 1.197.947 fr., met gerechtelijke rente vanaf 3 april 1974. Bij het bestreden vonnis heeft de eerste rechter deze vordering gegrond verklaard.

3. De regels inzake bevoegdheid *ratione loci* zijn niet van openbare orde en kunnen dus bij overeenkomst worden gewijzigd. Ter zake meent appellante dat op grond van haar algemene voorwaarden en op grond van de algemene voorwaarden der expediteurs van België 1969 niet de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk maar die van Antwerpen bevoegd was om van het geschil kennis te nemen.

Na het opslaan van de betrokken goederen heeft appellante aan geïntimeerde een opslagbewijs gestuurd waarin is vermeld: «De goederen zijn opgeslagen in toepassing van de bepalingen en voorwaarden van onze opslagbewijzen». Bij deze bepalingen en voorwaarden komt geen verwijzing voor naar de algemene voorwaarden waaronder appellante haar diensten verleent en evenmin is er een verwijzing naar de algemene voorwaarden der expediteurs van België. Dit bewijst dat in hoofde van appellante zelf de specifieke activiteit van het opslaan van goederen door haar «Dienst Magazijnen» niet aan deze algemene voorwaarden is onderworpen maar enkel aan de regels van het gemene recht en verder, voor zover de mede-contractant hiermede zou hebben ingestemd, aan de bijzondere afwijkende bepalingen vermeld op de opslagbewijzen. Deze bijzondere afwijkende bepalingen zelf bevatten geen beding van bevoegdheidswijziging. Derhalve bestond ter zake bij het tot stand komen van de bewaargevingsovereenkomst in hoofde van appellante zelf geen wil de bevoegdheidsregeling *ratione loci* ten aanzien van de eventueel uit de bewaargevingsovereenkomst voortvloeiende geschillen te wijzigen.

Het beding van bevoegdheidsattributie, voorkomend op later toegezonden facturen, waarin magazijnkosten naast andere kosten in rekening zijn gebracht, is niet conform aan de wil van appellante bij het sluiten van de specifieke bewaargevingsovereenkomst en is dus niet bindend.

De drie kwijtingen, waarop appellante zich ten slotte beroept, hebben enkel betrekking op de vernielde goederen, die appellante heeft willen vergoeden en niet op de vernielde goederen, waarvan sprake in het huidig geding, waarvoor appellante betwist vergoeding verschuldigd te zijn.

4. Ten gronde beroept appellante zich vooreerst op de ontlasting bepaald in artikel 41 van de algemene voorwaarden der expediteurs van België.

Zoals hiervoor aangetoond, bestond bij appellante echter bij het sluiten van de overeenkomst niet de wil deze algemene voorwaarden op te leggen en hebben de drie nadien door geïntimeerde getekende kwijtingen, waarin naar deze algemene voorwaarden wordt verwezen, geen betrekking op de goederen waarover het in het huidig geding gaat.

Op de bepalingen, voorkomend op de na het begin van de uitvoering van de overeenkomst toegestuurde opslagbewijzen, kan appellante zich slechts beroepen in zover geïntimeerde, zoals gevraagd, het duplicaat van dit stuk ondertekend zou hebben teruggestuurd, hetgeen niet het geval is.

De aansprakelijkheid van appellante dient derhalve te worden beoordeeld overeenkomstig het gemene recht. Als gesalarieerde bewaarnemer had appellante de verplichting de bewaarde goederen terug te geven behalve zo zij bewijst dat deze door een vreemde oorzaak verloren zijn gegaan en haar

hierbij geen schuld treft. Appellante blijft in gebreke dit bewijs te leveren.

5. Wegens het niet-nakomen van haar restitutieplichting is appellante gehouden als schadevergoeding te betalen de prijs die geïntimeerde op 3 april 1974 moest uitgeven om zich vervangingsgoederen aan te schaffen. Daar appellante de door geïntimeerde vooropgestelde prijs betwist, komt het aan het hof aangewezen voor hieromtrent een deskundigenonderzoek te bevelen. Nu reeds dient appellante te worden veroordeeld tot een provisieel bedrag van 500.000 frank.

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 21 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten : mrs. Mommen en Borgers

Verbintenissen — 1. Ingebrekestelling — Vorm — Aanmaning of andere daarmee gelijkgestelde akte—Al dan niet aangetekende brief—2. Moratoire interesten—Vanaf ingebrekestelling tot betaling van de hoofdsom.

1. De schuldenaar wordt in gebreke gesteld, onder meer door een aanmaning of door een andere gelijkgestelde akte.

De ingebrekestelling is een kwestie van onmiskenbare wilsuiting, en dus een feitenkwestie.

De wet legt geen plechtige akte op, zodat een ingebrekestelling door een al dan niet aangetekende brief kan geschieden.

2. De moratoire interesten zijn verschuldigd, te rekenen vanaf de dag van de aanmaning tot de betaling van de hoofdsom.

B. t/ P.V.B.A. C.

Overwegende dat geïntimeerde in haar voor de eerste rechter genomen conclusie, een gedetailleerde afrekening weergaf, waarin rekening wordt gehouden met de in se niet betwiste factuur en betalingen, en waarin de moratoire interesten berekend worden tegen het tarief van de wettelijke interesten, te rekenen vanaf 3 maart 1973, datum van de aanmaning, tot op de datum van de dagvaarding, en zij zodoende komt tot een bedrag van 62.936 fr., dat door de eerste rechter werd toegekend ;

Overwegende dat appellant, zo in eerste aanleg als in hoger beroep, enkel het verschuldigd zijn van interesten betwist ; dat hij opwerpt dat er tussen partijen vooraf nooit een rentebeding werd overeengekomen, iets wat door geïntimeerde trouwens niet betwist wordt ; dat hij verder laat gelden dat hij geen handelaar is en dat de factuurvoorwaarden hem niet tegengeworpen kunnen worden ;

Overwegende dat geïntimeerde zich echter niet beroept op de factuurvoorwaarden — die trouwens niet eens voorgebracht worden — maar op de artikelen 1139 e.v. en 1254 B.W. ;

Overwegende dat geïntimeerde op 5 maart 1973 een brief schreef aan appellant — waarvan appellant in conclusie toe-

geeft dat hij aangetekend verzonden was — waarin zij hem aanmaande om het destijds nog openstaande saldo van 113.461 fr., dat ondanks herhaalde beloften nog niet voldaan was, binnen acht dagen te betalen ;

Overwegende dat appellant zegt dat een brief, zelfs een aangetekende, geen ingebrekestelling uitmaakt in de zin van art. 1139 B.W., die de interesten zou kunnen laten lopen ;

Overwegende dat appellant er zich zorgvuldig voor wacht deze stelling te staven aan de hand van enige wettekst, rechtsleer of rechtspraak ;

Overwegende dat volgens artikel 1139 B.W., de schuldenaar in gebreke wordt gesteld, o.a. door een aanmaning of door een andere daarmee gelijkgestelde akte ;

Overwegende dat een ingebrekestelling een kwestie van onmiskenbare wilsuiting is, dus, een feitenkwestie (Cass., 7 juli 1921, *Pas.*, 1921, I, 435) ;

Overwegende dat de wet geen plechtige akte oplegt zodat een inmorastelling zelf door een al dan niet aangetekende brief kan geschieden (Dekkers, *Handboek*, II, nr. 333 ; *De Page*, II, ed. 1936, nr. 80, 4° ; Kruithof, Moons en Paulus, «Overzicht rechtspraak Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, nr. 3, § 130) ;

Overwegende dat op grond van de artt. 1146 en 1153 B.W. de wettelijke interest in casu verschuldigd is te rekenen vanaf de dag van de aanmaning tot betaling van de hoofdsom ;

Overwegende dat geïntimeerde bij het berekenen van de interesten art. 1254 B.W. heeft toegepast ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 24 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Paternostre

Raadsheren : mevr. de Man en de h. Bijl

Substituut-procureur-generaal : de h. Six

Advocaat : mr. Wagemans

Voorlopige hechtenis—Voorlopige invrijheidstelling—Strafuitvoering.

Zodra het bevel tot aanhouding, ingevolge de uitgesproken veroordeling, door de normale werking van de strafvordering uitvoerbare kracht heeft verworven en de veroordeelde derhalve gedetineerd is ingevolge de tegen hem uitgesproken veroordeling, wordt zijn verzoek tot voorlopige invrijheidstelling zonder voorwerp en is het bijgevolg niet ontvankelijk.

C.

Vordering

Aangezien voornoemde bij verstekvonnis van 20 januari 1978, uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, uit hoofde van (...) veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van twee jaar, waarvan een gedeelte van 18 maanden met uitstel voor een termijn van vijf jaar verleend werd ;

Gelet op de betekening van dit vonnis bij exploit van de gerechtsdeurwaarder Georges Courboin op 27 januari 1978

aan de procureur des Konings te Antwerpen, belanghebbende noch gekende woon- of verblijfplaats hebbende ;

Gelet op het feit dat voornoemde destijds bij beschikking van de raadkamer der Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, naar de correctionele rechtbank, uit hoofde van de genoemde feiten, onder het bevel tot aanhouding bij verstek, tegen haar afgeleverd door de onderzoeksrechter F. Cuykens, op 29 december 1977, verwezen werd ;

Gelet op de gevangenneming van veroordeelde op 9 februari 1978 ;

Gelet op de overhandiging in persoon op 9 februari 1978, aan veroordeelde van een akte uitgaande van de procureur des Konings te Antwerpen betreffende de betekening van het vonnis van 20 januari 1978 ;

Gelet op het verzet tegen het verstekvonnis van 20 januari 1978 aangetekend door veroordeelde ingevolge verklaring voor de bestuurder van de gevangenis te Antwerpen en de daarvan op 9 februari 1978 opgestelde akte ;

Gelet op het verzoekschrift door de veroordeelde ondertekend op 15 februari 1978 en neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 16 februari 1978, strekkend tot haar voorlopige invrijheidstelling ;

Gelet op het bevel van 16 februari 1978, verleend door de correctionele rechtbank zitting houdend in raadkamer, waarbij de veroordeelde voorlopig in vrijheid gesteld wordt ;

Gelet op het hoger beroep tegen dit bevel ingesteld op 16 februari 1978 door de procureur des Konings ;

Aangezien dit hoger beroep ontvankelijk is ;

Aangezien dit hoger beroep gegrond is ;

Aangezien inderdaad het bevel tot aanhouding een maatregel van voorlopige hechtenis is (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, I, nr. 553 ; Cass., 5 maart 1906, *Pas.*, I, 149 ; Cass., 22 september 1930, *Pas.*, 1930, I, 308) die evenwel ophoudt de hechtenistitel van de veroordeelde te vormen, wanneer de ten haren laste uitgesproken veroordeling door de normale werking van de strafvordering, uitvoerbare kracht verworven heeft (Cass., 22 september 1930, *Pas.*, 1930, I, 308) ;

dat ter zake het verstekvonnis, door exploit van gerechtsdeurwaarder op 27 januari 1978 betekend zijnde, op 7 februari 1978 uitvoerbare kracht verworven heeft en definitief geworden is onder de ontbindende voorwaarde van een regelmatig ingesteld verzet, binnen de buitengewone termijn, dat veroordeelde derhalve gedetineerd is ingevolge de tegen haar uitgesproken veroordeling ;

dat het door veroordeelde ingediend verzoek tot voorlopige invrijheidstelling, op grond van de bepalingen van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis dan ook zonder voorwerp is en bijgevolg niet ontvankelijk (Hof Brussel, Kamer van Inbeschuldigingstelling, 12 augustus 1958, *J.T.*, 1959, 206).

Vordert dat het aan het Hof, kamer van inbeschuldigingstelling, behage het hoger beroep te ontvangen en het bevel van de correctionele rechtbank, zetelend in raadkamer, waartegen hoger beroep, te niet te doen en, opnieuw beslissende, te zeggen dat het verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling niet ontvankelijk is.

Arrest

Gezien de wetsbepalingen van het Strafvorderingswetboek nopens de inbeschuldigingstellingen, en beslissende gelijkvormig,

Het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling,

Na beraadslaging,

Geeft akte aan het openbaar ministerie van zijn vordering, en de redenen ervan aannemende; ontvangt het beroep; verklaart het gegrond; doet de beschikking van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, zitting houdend in raadkamer teniet; opnieuw beslissend: verklaart het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling niet ontvankelijk.

NOOT—1. Zie ook: Cass., 8 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1004; Hof Antwerpen, 9 januari 1976, *Pas.*, 1976, II, 197; K.I. Gent, 31 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 326 met noot.

2. Zonder eenparigheid van stemmen kon de kamer van inbesluidigingstelling de beschikking van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in raadkamer, waarbij de veroordeelde in vrijheid werd gesteld, niet wijzigen, zelfs indien ze deze beschikking vernietigde en bij wijze van nieuwe beschikking uitspraak deed (cf. Cass., 4 december 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 489; Cass., 26 januari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 471).

Fr. Hutsebaut

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER — 21 JUNI 1978

Voorzitter: de h. Loos

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Somers en Smeets

Advocaten: mrs. Janssens en Van den Brande

Arbeidsongevallen—Schadeloosstelling—Arbeidsongeschiktheid—Tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid—Toepassing van art. 23 onmogelijk wegens werkloosheid—Werkloosheidsuitkeringen—Geen invloed op de verplichtingen van de werkgever.

Het feit dat de verzekeraar de procedure van wedertewerkstelling niet kan instellen omdat de getroffene werkloos werd en derhalve geen werkgever voorhanden is, ontslaat de verzekeraar niet van de verplichting de vergoedingen uit te keren voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid.

De door de getroffene ontvangen werkloosheidsuitkeringen kunnen door de verzekeraar op deze vergoedingen niet worden toegerekend.

N.V. D. t/ L.

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis waarbij de verzekeraar veroordeeld werd om aan geïntimeerde, ingevolge het arbeidsongeval waarvan deze op 29 januari 1975 het slachtoffer was, vergoedingen te betalen voor de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van 16 juni 1976 tot 8 november 1976.

Uit de gegevens van de zaak blijkt: dat geïntimeerde tot 15 juni 1976 vergoedingen ontving wegens tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid, veroorzaakt door het ongeval van 29 januari 1975; dat consolidatie is ingetreden op 9 november 1976 met een blijvende arbeidsongeschiktheid van drie ten honderd; dat op 15 juni 1976 geïntimeerde door de adviseerende geneesheren van de verzekeraar verzocht werd zich tot zijn werkgever te wenden met de mededeling dat hij het werk kon hervatten van 16 juni tot 30 juni 1976 a rato van 50 % en nadien van 75 %; dat geïntimeerde op dit verzoek niet kon ingaan omdat hij op 11 mei 1976 door zijn toenmalige werk-

gever was ontslagen wegens «langdurige arbeidsongeschiktheid wegens ziekte».

De verzekeraar weigert vanaf 16 juni 1976 tot 8 november 1976 nog vergoedingen te betalen om de reden dat getroffene werkloosheidsuitkeringen genoot.

In dit verband dient te worden vastgesteld dat de getroffene tijdens de betwiste periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid niet gewerkt heeft en dat de verzekeraar de procedure tot wedertewerkstelling, bedoeld in artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en uitgewerkt in het koninklijk besluit van 27 september 1973, niet heeft ingesteld.

Nu niet is aangetoond dat geïntimeerde een aangeboden wedertewerkstelling of een met het oog op zijn wederaanpassing voorgestelde behandeling heeft geweigerd, heeft hij, luidens artikel 23, lid 4, van de Arbeidsongevallenwet, recht op de vergoedingen voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid.

De vaststelling dat de verzekeraar de procedure van wedertewerkstelling niet kon instellen omdat de getroffene werkloos was en er derhalve geen werkgever voorhanden was, is, gelet op de algemene bewoordingen van voornoemde wettelijke bepaling, ter zake niet relevant.

Anderzijds wordt in artikel 23, lid 3, van de Arbeidsongevallenwet, waarbij aan de getroffene die tijdelijk gedeeltelijk arbeidsongeschikt is en een werkhervatting aanvaardt, een vergoeding wordt toegekend die gelijk is aan het verschil tussen zijn loon voor het ongeval en het loon verdiend sedert de werkhervatting, slechts het geval beoogt waarin de getroffene het werk hervat heeft en een loon verdient.

Deze bepaling is derhalve vreemd aan de gevallen waarin de getroffene geen loon verdient (Cass., 8 december 1976, *J.T.T.*, 1977, 218).

Nu in onderhavig geval geïntimeerde werkloos was en dientengevolge geen loon verdiende, kan het derde lid van artikel 23 geen toepassing vinden. Bij afwezigheid van enig ander in de Arbeidsongevallenwet opgenomen cumulatieverbod, mag de verzekeraar derhalve de werkloosheidsuitkeringen niet toerekenen op de door hem verschuldigde vergoedingen.

De vraag of de getroffene gedurende de betwiste periode recht had op hetzij definitief verworven hetzij terugvorderbare uitkeringen in het kader van de wetten betreffende de sociale zekerheid, is een aangelegenheid die de betrokken Rijksdiensten aangaat doch die vreemd is aan appellante en buiten het kader valt van het onderhavig geding.

De aanspraak van geïntimeerde op vergoedingen voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid voor de betwiste periode is derhalve gegrond zodat het gevorderde bedrag, waarvan de becijfering op zichzelf niet wordt betwist, door de eerste rechter terecht werd toegekend.

Het principaal beroep is derhalve ongegrond.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 22 JANUARI 1979

Voorzitter: de heer Rauws

Raadsheren in sociale zaken: de heren Veulemans en Boeykens

Advocaat-generaal : de heer Smits
Advocaten : mrs. Dewael en Uyttersprot, loco Puelinckx, en Stappers

Arbeidsovereenkomst—Veiligheidscomité— Beschermd werknemer—Ontslag om dringende reden—Voorafgaande aanvaarding door de arbeidsrechtbank—Inleiding van het verzoek door de werkgever—Verzoekschrift.

Moet bij verzoekschrift worden ingeleid, het verzoek van de werkgever tot voorafgaande aanvaarding door de arbeidsrechtbank van de dringende reden tot ontslag van een werknemer, lid van het veiligheidscomité. (art. 10, § 2, van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen).

N.V. D. t/ A. en L.B.C.

Eiseres — verder ook D. of de n.v. te noemen — komt op tegen voormeld vonnis [Arbrb. Antwerpen, 27 november 1978] dat haar vordering strekkende tot de voorafgaande aanneming door de rechtbank van de dringende redenen welke zij meent tegen A., lid van het veiligheidscomité, te kunnen invoeren, niet toelaatbaar verklaart omdat het geding niet bij dagvaarding maar bij verzoekschrift werd ingeleid.

Als grieven voert zij aan :

De gebruikelijke vorm om een contradictoire rechtspleging in te leiden is de dagvaarding. Daarnaast kunnen een hele reeks contradictoire procedures ingesteld worden bij verzoekschrift.

Een aantal die de sociale zekerheid betreffen worden opgevoerd in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit artikel belet echter niet dat het Gerechtelijk Wetboek zelf of een bijzondere wet, ook inzake arbeidsrecht, een contradictoire rechtspleging organiseert die bij verzoekschrift kan worden ingeleid.

Het onderscheid met de procedures waarvoor een dagvaarding vereist is, moet dan wel op de een of andere manier uit de tekst blijken, maar voldoende is dat uit de tekst en de voorbereidende werkzaamheden met zekerheid kan worden afgeleid dat rechtsingang bij verzoekschrift mogelijk is, zonder dat daarbij de woorden «bij verzoekschrift» uitdrukkelijk gebruikt worden.

Alleen reeds uit de lezing van artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 vloeit in casu voort dat de erin bedoelde procedure er een op verzoekschrift is :

1° het geschil moet door de werkgever aanhangig gemaakt worden binnen drie werkdagen na de kennisname van de dringende reden. Dit sluit praktisch de tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder uit ;

2° de rechtsdag wordt vastgesteld en de partijen, alsmede de betrokken vakbond, worden opgeroepen bij gerechtsbrief met dagbepaling. Deze regeling is radicaal strijdig met het systeem van rechtsingang door dagvaarding aangezien in dat geval de eisende partij zelf in haar exploit de dag bepaalt waarop de gedaagde moet verschijnen.

Omdat de tekst van het kwestieus artikel 10, § 2, interpretatie behoeft ligt ook een beroep op de voorbereidende

stukken voor de hand. Deze beperken zich tot het «Verslag aan de Koning» waarin gesteld wordt dat de voorgeschreven procedure rechtstreeks afgeleid werd uit sommige bepalingen van titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering. Welnu, de bedoelde bepalingen (artikel 134) bevatten slechts een enkele procedure, die perfect parallel loopt met die van artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit van 11 oktober 1978, en die een procedure op verzoekschrift is.

Subsidiar stelt D. dat de eerste rechter alleszins geen beroep kon doen op artikel 862, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling is immers ondergeschikt aan artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek. Met andere woorden, indien de nietigheid niet uitdrukkelijk in de wetsbepaling is geformuleerd kunnen de artikelen 861 en 862 niet meer ter sprake komen.

In casu is er geen enkele wettekst die het gebruik van een verzoekschrift in de plaats van een dagvaarding, met nietigheid sanctioneert. Artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek is immers niet voorgeschreven op straffe van nietigheid.

Ten aanzien van de grieven van de n.v. overweegt het hof het navolgende :

Bij artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, genomen ter uitvoering van artikel 23, § 1, 2°, van de volmachtenwet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen, wordt artikel 1bis, § 2, eerste lid, van de veiligheidswet 1952 in diervoege gewijzigd dat de leden van het veiligheidscomité die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten voortaan slechts om een dringende reden ontslagen kunnen worden mits deze vooraf door het arbeidsgerecht is aangenomen. De alinea's 2 tot 5 van het gewijzigde artikel 1bis, § 2, houden de procedure in die daartoe wordt voorgeschreven.

Het onderhavig geding draait primair rond de vraag of het verzoek van de werkgever tot erkenning van de dringende reden al dan niet bij rekest mag worden ingeleid.

De tekst waarom het gaat luidt :

«De werkgever maakt het geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na de kennisname van het feit dat de dringende reden uitmaakt. Na partijen bij gerechtsbrief met dagbepaling te hebben opgeroepen, alsmede de representatieve werknemersorganisatie die de kandidatuur van de werknemer heeft voorgedragen, doet de rechtbank uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding...»

Vastgesteld moet worden dat hoewel de geciteerde tekst niet stelt dat de zaak aanhangig gemaakt wordt bij verzoekschrift, de bepaling dat de partijen door de rechtbank bij gerechtsbrief met dagstelling dienen te worden opgeroepen, kennelijk op een zodanige procedure duidt aangezien bij de inleiding van een geding bij dagvaarding de gedaagden door de aanlegger zelf moeten worden opgeroepen om te verschijnen op dag, plaats en uur in het exploit op straffe van nietigheid aangegeven (artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek).

Hoewel het verslag aan de Koning dat het koninklijk besluit voorafgaat met betrekking tot het litigieuze punt weinig expliciet is, steunt de verwijzing erin naar de rechtspleging ingesteld in titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische hervorming niettemin de voorgaande overweging omdat de procedure in bedoelde titel V er een op ver-

zoekschrift is (Staatsblad 31 oktober 1978, p. 13263, in fine ; wet van 4 augustus 1978, artikel 134).

Ten slotte zij ter zake nog geconstateerd dat de verplichting om het geschil binnen drie werkdagen aanhangig te maken ook eerder in de richting van een rechtspleging op verzoekschrift wijst.

Het hof is van mening dat het nieuwe artikel 1bis, § 2, eerste lid en volgende, van de veiligheidswet 1952, zoals gewijzigd bij artikel 10, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, onduidelijk is en interpretatie behoeft met betrekking tot de kwestie hoe het erin bedoelde geding moet aanhangig gemaakt worden.

Op grond van de voorliggende tekst, van het verslag aan de Koning en van de bedoeling, oordeelt het hof dat het verzoek van de werkgever tot erkenning van de door hem ingeroepen dringende reden bij verzoekschrift aanhangig gemaakt dient te worden.

(...)

NOOT-1. Alvorens een werknemer die het personeel vertegenwoordigt of een kandidaat voor de ondernemingsraden of de comités voor veiligheid wegens dringende reden af te danken moet de werkgever vooraf die reden als dringend door het arbeidsgerecht laten aannemen (art. 5, § 1, en 10, § 2, K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978).

De werkgever maakt het «geschil aanhangig bij de arbeidsrechtbank binnen drie werkdagen na de kennisname van het feit dat de dringende reden uitmaakt».

De tekst bepaalt niet hoe de zaak bij de arbeidsrechtbank ingeleid wordt.

In een vonnis van 27 november 1978 was de derde kamer van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van oordeel dat dit bij dagvaarding moest gebeuren.

De dagvaarding is immers de normale wijze om een hoofdvordering voor de rechter te brengen (art. 700 Ger. W.).

Het Arbeidshof Antwerpen heeft bij bovenstaand arrest dit vonnis hervormd.

Het steunt op drie argumenten om de inleiding bij verzoekschrift voor te staan :

1° De zaak moet binnen drie werkdagen aanhangig gemaakt worden.

Dit kan dus niet bij dagvaarding geschieden daar een termijn van acht dagen voorgeschreven wordt (art. 707 Ger. W.).

Op dit argument kan geantwoord worden dat een verkorting van termijn kan worden bekomen (art. 708 Ger. W.).

Verkorte termijnen zijn niet vreemd aan de inleiding bij dagvaarding (bijv. art. 1035 Ger. W. ; dagvaarding door werkgever bij vordering tot betwisting van bepaalde kandidaturen).

2° De partijen worden bij gerechtsbrief met dagbepaling opgeroepen. Terecht wordt aangestipt dat bij dagvaarding een dergelijke oproeping geen zin heeft.

3° Het verslag aan de Koning verklaart dat de procedure «rechtstreeks afgeleid werd van sommige bepalingen van titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering».

Dit is inderdaad juist doch het verslag vermeldt niet welke artikelen model stonden.

Het lijkt redelijk dat naar de rechtspleging bij afdanking van een personeelslid, die een klacht indiende wegens ongelijke behandeling tussen mannen en vrouwen, zou worden verwezen (art. 136, Wet 4 augustus 1978).

Die procedure wordt echter bij dagvaarding ingeleid. Wel vindt men in artikel 134 van vermelde wet een procedure bij benadeling in verband met de toegang tot een beroepsopleiding, waarvan de terminologie overeenstemt met die aangewend in artikel 5, § 1, en 10, § 2, van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 : «oproeping van partijen met dagbepaling», «uitspraak binnen acht werkdagen na de inleiding», «vonnis ter kennis gebracht bij gerechtsbrief», «hoger verzoekschrift bij verzoekschrift binnen acht werkdagen na de kennisgeving».

Uit een tekstvergelijking moet afgeleid worden dat de rechtspleging vastgesteld in artikel 134, en waarvan die tekst ten minste duidelijk zegt dat het om een inleiding bij verzoekschrift gaat, bedoeld wordt.

4° Zelfs indien moest gedagvaard worden is de inleiding bij verzoekschrift niet nietig bij ontstentenis van een uitdrukkelijke tekst in die zin.

Met deze zienswijze wordt in een deel van de rechtsleer ingestemd (G. DE LEVAL, J.T., 1973, 420), maar over 't algemeen verworpen (J. VAN COMPERNOLLE, R.C.J.B., 1977, 619 ; P. COECKELBERGHS, J.T., 1972, 754).

De dagvaarding bij deurwaardersexploot behoort als algemene regel tot de organisatie van de rechtbanken en is dus van openbare orde.

Als besluit kan de zienswijze van het arbeidshof bijgevalen worden. Zij heeft het juridisch enigma ontraadseld.

Hiermede zijn niet alle tekstnarigheden opgelost.

2. Artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeids-overeenkomsten legt aan de werkgever op bij ontslag om een dringende reden dit te doen binnen drie werkdagen volgend op het feit dat ter rechtvaardiging van het ontslag wordt ingeroepen.

Artikel 5, § 1, en 10, § 2, van het K.B. nr. 4 van 11 oktober 1978 laat de werkgever niet toe leden die het personeel vertegenwoordigen in en de kandidaten voor de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid te ontslaan om een dringende reden dan indien die reden vooraf door het arbeidsgerecht aangenomen werd.

Beide bepalingen moeten in overeenstemming gebracht worden.

De wetgever heeft nagelaten dit te doen.

De werkgever zal dus het best de werknemer, tegen wie hij meent een dringende reden te moeten inroepen, deze reden betekenen binnen drie werkdagen met mededeling dat hij ze aan de arbeidsrechtbank ter appreciatie voorlegt.

Ten einde de dringende aard ervan te beklemtonen zal hij de werknemer met doorbetaling van het loon voorlopig verwijderd kunnen houden van het bedrijf (vgl. Arbeidshof Antwerpen, 26 februari 1979, J.T.T., 1979, 94).

Indien na een afdanking wegens dringende reden een personeelslid kandidaat wordt voor de syndicale verkiezingen, geldt de bescherming met terugwerkende kracht.

Niettemin blijft de afdanking geldig, onder voorbehoud van onderzoek door de arbeidsrechtbank van de dringende aard van de ingeroepen reden. Hier gaat het uiteraard om een onderzoek a posteriori.

Nog een slotmaat. In het advies nr. 568 van 19 december 1977 werd in de Nationale Arbeidsraad het probleem van de afdanking wegens dringende reden van beschermde personeelsleden opgeworpen. Drie sociale partners vroegen een «diepgaand onderzoek» van het probleem. Een volmachtsbesluit was zeker niet het gewenste antwoord op dit verzoek.

J. Petit

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER — 2 MAART 1978

Voorzitter : de h. Romain

Substituut-generaal : de h. Van Nuffel

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Spaas en Dusolleil

Advocaat : mr. Cox loco Arts

Ziekte- en invaliditeitsverzekering—Werknemers—Uitkeringenverzekering—Terugvordering van ten onrechte uitbetaalde prestaties—Verbintenis uit valse oorzaak—Nietigheid.

De verzekerde mag op het bepaalde in art. 1131 B.W. steunen om de schuldbekentenis, die hij ten aanzien van het ziekenfonds heeft ondertekend, te betwisten wanneer zij uit een valse oorzaak werd aangegaan. Er is een valse oorzaak aanwezig wanneer de schuldbekentenis werd ondertekend om een administratieve vergissing recht te zetten terwijl blijkt dat in werkelijkheid geen vergissing begaan werd.

A. t/ L.C.M. en R.I.Z.I.V.

Overwegende dat de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten, ter uitvoering van een onderrichting van de inspectiedienst van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering, door zijn lid Gilberte A. op 28 augustus 1975 een schuldbekentenis liet ondertekenen strekkende tot de terugbetaling, bij wijze van 24 maandelijks stortingen, van een som van 29.058 fr. die zij ten onrechte van de verzekering tegen ziekte- en invaliditeit genoten had ten gevolge van een verkeerde berekening van de daguitkering; dat partij A., na 15.000 fr. te hebben terugbetaald, de Landsbond en het Rijksinstituut bij een op 22 juli 1976 neergelegd verzoekschrift voor de Arbeidsrechtbank te Hasselt liet oproepen ten einde de schuldbekentenis nietig te horen verklaren en te horen zeggen dat zij aanspraak had op de ziektevergoedingen ten belope van het bedrag dat oorspronkelijk door de Landsbond was uitgekeerd; dat de arbeidsrechtbank bij vonnis van 10 januari 1977 de eis ontvankelijk doch ongegrond verklaarde; dat de rechtbank haar uitspraak baseerde op de beschouwing dat eiseres bevoegd was om over haar rechten in de verzekering te beschikken en een schuldbekentenis daaromtrent aan te gaan en dat betrokkene hierop niet kon terugkomen onder inroeping van een rechtsdwaling daar iedereen geacht wordt de wet te kennen; dat partij A. tegen deze uitspraak hoger beroep aantekende;

Overwegende dat de berekeningswijze van de daguitkering in de ziekte- en invaliditeitsverzekering geregeld wordt door voorschriften die rechten verschaffen waarvan de verzekerde niet vooraf kan afzien, doch, wanneer ze eenmaal verworven zijn, het voorwerp van een beschikking of schuldbekentenis kunnen uitmaken; dat de verzekerde de beschikking aan de hand van artikel 1110 van het Burgerlijk Wetboek mag herroepen indien hij een excuseerbare dwaling begaan heeft; dat de eerste rechter met reden de aandacht vestigde op de beperkende voorwaarden die daarbij gesteld worden om de belangen van de tegenpartij te vrijwaren; dat de verzekerde ook op het bepaalde in artikel 1131 van het Burgerlijk Wetboek mag steunen om de schuldbekentenis te betwisten als deze zonder oorzaak of uit een valse oorzaak werd aangegaan; dat een dergelijke toestand aanwezig kan zijn wanneer de dwaling niet alleen werd begaan door de partij die ze inroept, maar door alle betrokken partijen en, in een geval zoals het onderhavige, zelfs op de eerste plaats door het Rijksinstituut en de Landsbond die immers het initiatief genomen hebben om een administratieve vergissing recht te zetten en daartoe de medewerking van de verzekerde gekregen hebben ten einde de maatregel in der minne uit te voeren; dat het hof bevindt dat, indien blijkt dat er in werkelijkheid geen vergissing voorhanden was die verholpen moest worden, de administratie zelf diende terug te komen op een uitvoeringsmaatregel die oorzaak of voorwerp ontbeert en dat de verzekerde gerechtigd is om de nietigheid van de hem gesuggereerde, ja opgelegde schuldbekentenis te laten vaststellen;

Overwegende, wat de concrete gegevens van het geding aangaat, dat aan het hof uiteengezet wordt dat appellante van 29 mei 1972 tot 10 februari 1975 arbeidsongeschikt was; dat de ongeschiktheidsuitkeringen vanaf 29 mei 1973 van 60 % op 40 % van het gederfde loon dienden te worden gebracht indien belanghebbende geen personen ten laste had (artikel 50, voorlaatste lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering); dat deze reductie niet schijnt gebeurd te zijn en dat de tussenkomst van de inspec-

tiedienst van de Rijksdienst hierop betrekking schijnt te hebben (zie op blz. 7 van het verslag, vanaf 29 mei 1973, overgang van een daguitkering van 374 fr. naar een daguitkering van 250 fr.); dat appellante beweert dat zij van 2 mei 1973 tot 16 mei 1973 genezen was, waardoor het tijdvak een primaire ongeschiktheid onderbroken werd en de vermindering van de hoegrootheid van de uitkeringen eerst op 17 mei 1974 kan ingaan (artikel 46, tweede lid, van de wet van 9 augustus 1963); dat de inspectiedienst van het Rijksinstituut kennis had van de beweerde genezing doch er geen gevolgen aan verbond (zie opmerking blz. 7 van het verslag); dat het hof niet over de gegevens beschikt aan de hand waarvan een genezing van veertien dagen aan het eind van de primaire periode geobjectiveerd kan worden in een ongeschiktheid die jaren geduurd heeft; dat de Rijksdienst concludeert alsof appellante zich in een periode van invaliditeit bevond en geen personen ten laste had zodat zij niet gerechtigd was op het behoud van de hoegrootheid van 60 % voor de ongeschiktheidsuitkeringen; dat de Rijksdienst beweert dat het door partij A. neergelegd uittreksel uit het bevolkingsregister, waarin de moeder van belanghebbende als lid van het gezin vermeld wordt, geenszins het bewijs levert dat deze persoon ten laste van appellante was; dat de Landsbond in overeenstemming met de onderrichtingen van het inspectieverslag concludeert en daarenboven betoogt dat de onderbreking van ziekte te kort schiet omdat de wettekst niet veertien kalenderdagen doch veertien werkdagen zou bedoelen, hetgeen in casu niet bereikt werd; dat de Rijksdienst zich over de interpretatie van de wetsbepaling in kwestie niet uitdrukt;

Overwegende dat deze opstelling van geïntimeerden over de grond van de zaak evenmin als hun principale argumentering over de onherroepelijkheid van de door appellante ondertekende schuldbekentenis voldoende klaarheid in het debat kan brengen; dat het Rijksinstituut en de Landsbond, die met de uitvoering van een openbare dienst belast zijn, minder belang hebben bij het winnen van een proces dan bij de correcte toepassing van de reglementering; dat zij, rekening houdend met het feit dat het hof zijn uitspraak naar het al of niet bevinden van een geldige oorzaak voor de schuldbekentenis zal richten, duidelijk zouden moeten stellen of zij de onderbreking van ziekte betwisten, zoniet welke andere grondslag voor de omstrede rechtzetting bestaat; dat appellante eventueel nader op het bewijs van haar gezinslasten zal moeten ingaan; dat het aangewezen voorkomt, een heropening van de debatten te gelasten;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

2e KAMER — 6 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Loos

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Ottonbourgs en Vandebek

Substituut-generaal : de h. Van Nuffel

Advocaat : mr. Stappers

Jaarlijkse vakantie—Bedienden—Vakantiegeld—Berekening—Normale bezoldiging—Veranderlijke bezoldiging—Begrip—Eindejaarsgratificatie.

Voor de vaststelling van het vakantiegeld van een bediende maakt een eindejaarspremie geen deel uit van de normale bezoldiging bedoeld bij artikel 38 van het Vakantiebesluit. Daarom kan een zodanige premie, ook al kan het bedrag ervan jaarlijks variëren, niet als een veranderlijke wedde bedoeld bij art. 39 van het vakantiebesluit aangezien worden. Op een eindejaarspremie is derhalve geen vakantiegeld verschuldigd.

W. t/ F.

Het hoger beroep is gericht tegen het vonnis waarbij de vordering van appellant, ertoe strekkende betaling te bekomen van vakantiegeld op de eindejaarspremies voor de periode 1968-1975, als ongegrond werd afgewezen.

De betwisting tussen partijen betreft de vraag of vakantiegeld verschuldigd is op de eindejaarspremie en meer bepaald of de eindejaarspremie een veranderlijk loonelement is zoals bedoeld in artikel 39, lid 4, van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders.

Voornoemd artikel komt in het koninklijk besluit voor in Titel III, hoofdstuk I, afdeling I, waarin de berekeningswijze wordt bepaald van het aan de bediende toekomende gewone vakantiegeld.

Naar luid van artikel 38 betaalt de werkgever aan de bediende die vakantie neemt : 1° de normale bezoldiging in overeenkomst met de vakantiedagen ; 2° per maand in de loop van het vakantiedienstjaar gepresteerde of daarmede gelijkgestelde dienst, een toeslag die gelijk is aan 1/16 van de brutowedde der maand waarin de vakantie ingaat.

Artikel 39, 1e, 2e en 3e lid, heeft betrekking op de bedienden wier wedde geheel veranderlijk is en waarbij bij wijze van voorbeeld verwezen wordt naar «provisies, premien, percenten, kortingen enz.»

Zij hebben per vakantiedag, recht op een vakantiegeld dat gelijk is aan het dagelijks gemiddelde der brutobezoldigingen die verdiend werden gedurende elk der twaalf maanden die de maand waarin de vakantie genomen wordt voorafgaan.

Artikel 39, lid 4, bepaalt dat voor de bediende wiens wedde slechts voor een gedeelte veranderlijk is, voor het vast gedeelte de bepalingen van artikel 38 worden toegepast en voor het veranderlijk gedeelte de bepalingen van de vorige alinea's van artikel 39.

Dat de eindejaarspremies, die zoals ten deze als tegenprestatie van ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid werden betaald, loon zijn, wordt niet betwist.

Nu echter in artikel 38 van *normale* bezoldiging sprake is wordt hiermede duidelijk bedoeld de wedde die aan de bediende iedere maand wordt betaald zodat hierin niet begrepen is de eindejaarspremie die, overeenkomstig de wil der partijen, op het einde van het jaar wordt uitgekeerd.

Evenmin kan deze eindejaarspremie worden beschouwd als een veranderlijke wedde in de zin van artikel 39, waarbij de wedde wordt bedoeld die, door ze afhankelijk te stellen van de omvang van de gepresteerde arbeid, onderhevig kan zijn aan maandelijks merkelijke schommelingen. De vaststelling dat het bedrag van de eindejaarspremie jaarlijks kan variëren is op zichzelf onvoldoende om haar het hierboven bedoelde karakter van veranderlijk loon toe te kennen.

Artikel 39 is niet los te denken van artikel 38 waarin de hoofdregel ligt vervat. Artikel 39 heeft enkel tot doel een berekeningswijze in te voeren, die aan de bedienden met een

geheel of gedeeltelijk veranderlijke wedde een vakantiegeld moet waarborgen dat gelijkwaardig is aan datgene dat in de algemene regel van artikel 38 wordt toegekend.

Nu de eindejaarspremie niet tot de normale bezoldiging van artikel 38 behoort komt deze ook niet in aanmerking wanneer artikel 39 dient toegepast te worden.

De tekst van de kwestieuze artikelen laat geen andere interpretatie toe en analogie met andere teksten uit het sociaal recht is dan ook niet toegelaten.

De vordering van appellant werd derhalve door de eerste rechter terecht afgewezen.

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 26 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Veulemans en Beykens

Advocaten : mrs. Stappers en Posenaer

Arbeidsovereenkomst—Einde—Bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd—Beding tot beëindiging van de overeenkomst—Nietigheid—Overeenkomst voor bepaalde tijd tot aan pensioengerechtigde leeftijd—Geldigheid.

Een beding in een arbeidsovereenkomst waarbij bepaald wordt dat het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde maakt aan de overeenkomst is nietig (art. 36 WAO).

Daarentegen is geldig een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarvan de eindterm de dag is waarop de bediende de pensioengerechtigde leeftijd bereikt en waarmee geen wetsontduiking nagestreefd wordt.

N.V. I. t/ G.

Krachtens artikel 21bis van de gecoördineerde bedienwetten zijn nietig de bedingen waarbij bepaald wordt dat het huwelijk, het moederschap of het bereiken van de wettelijke of conventionele pensioengerechtigde leeftijd een einde maakt aan de overeenkomst.

Met betrekking tot de draagwijdte van de bepaling in artikel 21bis die het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd betreft, blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden dat ermee bedoeld werd uit te sluiten dat de werkgever zich voortaan door een contractbeding zou kunnen onttrekken aan de verplichting een opzegging te geven wanneer hij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen tegen het ogenblik dat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Deze bepaling staat in de wet trouwens in correlatie tot artikel 15bis, waarbij verkorte opzeggingstermijnen worden vastgesteld voor het geval de werkgever of de bediende de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen de pensioenleeftijd wil beëindigen (Verslag Kamer, 1968-69, 270, nr. 7, blz. 32 en 75).

Een beding inhoudend dat het bereiken van de pensioenleeftijd een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, heeft als zodanig enkel betekenis in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De verwijzing naar de pensioenleeftijd

houdt immers een (verbrekende) tijdsbepaling en geen (ontbindende) voorwaarde in, zodat het geen enkele zin heeft zulke tijdsbepaling supplementair in te lassen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (cf. R. Vandeputte, *De overeenkomst*, p. 142 en 153).

Wel kan de werkgever met de bediende een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd sluiten waarvan de einddatum samenvalt met de pensioenleeftijd van laatstbedoelde met het doel te ontsnappen aan de opzeggingsplicht die voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een lopende overeenkomst voor onbepaalde tijd vrij kort vóór de pensioenleeftijd van de werknemer omgezet wordt in een overeenkomst voor bepaalde tijd met als eindterm de pensioenleeftijd. Zulke overeenkomst is dan krachtens artikel 21bis der gecoördineerde wetten nietig.

Op een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarvan de eindterm de dag is waarop de bediende de pensioenleeftijd bereikt, maar waarmee geen wetsontduiking wordt nagestreefd, vindt artikel 21bis daarentegen geen toepassing. Uit zodanige overeenkomst zal normaliter immers een grotere vastheid van betrekking voor de bediende voortvloeien dan die welke de wet hem via de artikelen 15bis en 21bis wil verlenen.

In de onderhavige zaak werd G. bij overeenkomst van 25 juni 1974 voor een bepaalde tijd aangeworven van 1 juli 1974 tot 3 april 1981, dit is tot op zijn 65ste verjaardag.

Op grond van het hierboven overwogene dient deze overeenkomst als geldig aangemerkt te worden.

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

11 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Van Gijsel

Openbaar ministerie : de h. Van Waesberghe

Huiszoeking—Gezinswoning—Verzoek—Oproep.

Wanneer de rijkswacht op klacht van burenen gaat aanbellen naar aanleiding van een overtreding, dan kan de telefonische oproep van deze burenen niet beschouwd worden als een oproep vanuit de woning. Indien beide echtgenoten aanwezig zijn in de woning, dan moeten beiden afzonderlijk toelating geven om in de woning binnen te dringen, zoniet kan geen geldige huiszoeking verricht worden door de rijkswacht.

Van de V.

Overwegende dat beklaagde de tenlastelegging sub D, namelijk nachtgerucht, toegeeft en ter zake een milde beoordeling vraagt ;

Beklaagde had namelijk bij zijn thuiskomst rond twee uur in de nacht de stereo-installatie in zijn woonkamer zo luid gezet, dat geburen de tussenkomen van de rijkswacht vroegen ; de rijkswachters stellen inderdaad vast dat het lawaai ver te horen is en van die aard dat het de nachtrust van de omwonenden stoort, zoniet onmogelijk maakt ;

De rijkswacht begeeft zich dan naar de woning van beklaagde en op herhaalde gebel en geklop wordt een venster

opengedaan... «een vrouw in nachtgewaad ons duidelijk bevreesd te woord staat»... «Even later wordt door de vrouw de deur opengedaan en worden wij door haar binnengelaten, waarna wij haar volgen naar de woonkamer dit op haar verzoek ;» ... «betrokkene komt vervolgens op ons toe met gebalde vuisten en zegt ons buiten te willen stampen en dat wij geen recht hebben zijn woning te betreden...».

Het verzet van beklaagde tegen het betreden van de woning wordt zo hevig dat weerspanningheid en smaad worden gepleegd door beklaagde ; hij ontkent zulks niet, doch meent dat die feiten niet kunnen worden bestraft, omdat zij hun oorsprong vinden in een onwettige huiszoeking ; dat de aldus gedane vaststelling van dronkenschap evenmin is bewezen, waarbij beklaagde in bijkomende orde doet gelden dat hij niet dronken was thuisgekomen, maar zich dan in zijn woning had bedronken ;

Overwegende dat het openbaar ministerie niet preciseerd waarop het steunt om de huiszoeking als wettig te beschouwen ; dat van de vijf uitzonderingen bepaald in de wet van 7 juni 1969, waarbij nachtelijke huiszoeking toch is toegelaten, in casu slechts de uitzonderingen sub 3 en 4 in aanmerking kunnen komen, nu vaststaat dat de huiszoeking niet gebeurde naar aanleiding van een misdaad of wanbedrijf, maar slechts naar aanleiding van een overtreding, en dat er ook geen sprake is van een brand of overstroming ;

Derhalve blijven slechts te onderzoeken de uitzonderingen sub 3 en 4 ;

3) De huiszoeking mag gebeuren in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats ; aangezien zowel beklaagde als zijn echtgenote in de woning aanwezig waren, hadden beiden afzonderlijk toelating moeten geven ; in hoofde van beklaagde is die toestemming alleszins niet gegeven, zodat de rijkswachters op basis van die derde uitzondering geen geldige huiszoeking konden verrichten ; (zie dienstnota procureur-generaal Gent van 9/11/1978, preadvies Vandeplass, blz. 14 ; Gérard Wallie, *La loi du 7 juin 1969 et les perquisitions nocturnes*, J.T., 1970, 165) : «... mais que le consentement à la visite domiciliaire dont l'initiative émane de l'autorité doit être donné par l'un et l'autre s'ils sont présents, car les époux ont tous deux droit à l'inviolabilité du domicile.»

4) Huiszoeking in geval van oproep vanuit de plaats :

Overwegende dat de echtgenote van beklaagde niet het initiatief genomen en derhalve ook geen oproep gedaan heeft aan de rijkswacht ; het is enkel wanneer de rijkswacht op klacht van burenen komt aanbellen, dat de echtgenote de deur komt openen ; de toestand zoals in het proces-verbaal uiteengezet, kan niet geïnterpreteerd worden in die zin dat de echtgenote de rijkswacht heeft opgeroepen ; dat zij bang was van haar man en tevreden met de komst van de rijkswacht is wel mogelijk, maar zulks laat nog niet toe haar houding te interpreteren als een oproep vanuit de woning ;

Aangezien de huiszoeking derhalve nietig is, dient het probleem niet te worden onderzocht of een eerste wachtmeester en een wachtmeester van de rijkswacht wel de nodige hoedanigheid hebben om een huiszoeking rechtsgeldig te verrichten ;

Overwegende dat de vaststellingen en bekentenissen gebaseerd op een onwettige huiszoeking niet als basis van veroordeling kunnen in aanmerking komen (zie Braas, II, 383 en 417, A.P.R., L. Viaene, *Huiszoeking*, nr. 543) ;

Overwegende dat de tenlasteleggingen A, B en C niet zijn bewezen, dat wat A en B betreft en geen buitensporig verzet was (Braas II, p. 341) ;

NOOT—Betreffende de huiszoeking

1. Beknoptheidshalve wordt het probleem van de bevoegdheid van de verbalisanten en van de verschoningsgronden voor de smaad en de weerspanning buiten beschouwing gelaten. Ook de strafrechter heeft zich trouwens met deze problemen niet ingelaten.

2. Terecht werd beslist dat de rijkswachters zonder toestemming van de bewoners niet in een woning mochten binnendringen om de nodige vaststellingen inzake nachtrumoer te doen.

Maar ging het hier wel louter om nachtgerucht in de zin van artikel 561, 1^o, van het Strafwetboek? Het stond vast dat de verdachte omstreeks twee uur in de nacht was thuisgekomen en dat hij in een vrolijke bui de stereo-installatie in zijn woonkamer zo luid had aangezet dat alle burens in hun slaap werden gestoord.

3. Het ging hier blijkbaar om een overtreding van het koninklijk besluit van 24 februari 1977 houdende vaststelling van geluidsnormen voor muziek in openbare en private inrichtingen. Het wanbedrijf was in samenloop met het nachtrumoer, maar de strafrechter diende aan de feiten hun juiste kwalificatie te geven, ongeacht de omschrijving die door het openbaar ministerie aan de feiten was gegeven (Cass., 22 februari 1971, R.W., 1972-73, 952).

4. De overschrijding van de geluidsnormen werd op heterdaad vastgesteld. Het lawaai werd veroorzaakt door de elektronisch versterkte muziek i.c. door de stereo-installatie van de verdachte.

De overtredingen van de bepalingen van de ter uitvoering van de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder genomen koninklijke besluiten worden strafbaar gesteld met correctieele straffen (cf. L. VERSCHOOTEN, «Het K.B. van 24 februari 1977», R.W., 1977-78, 2609).

5. De vaststelling op heterdaad van geluidshinder veroorzaakt door de elektronisch versterkte muziek wettigde de huiszoeking en rechtvaardigde zelfs het nemen van de nodige maatregelen om het nachtrumoer te doen ophouden.

Ik kan me van de indruk niet ontdoen dat eenieder de vlo heeft opgemerkt, maar niet de olifant waarop het insect zich had neergelid... Tegen het vonnis werd geen hoger beroep ingesteld.

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 2 MAART 1979

Vrederechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. Olivier en Verhaeghen loco Schramme

Pacht—Opzegging—Voorgenomen eigen gebruik.

De geringe oppervlakte van het erf waarvoor opzegging werd gegeven, de beperkte rendabiliteit van de voorgenomen exploitatie en de relatief hoge leeftijd van de verpachters sluiten het ernstig karakter van het voorgenomen eigen gebruik niet uit wanneer de exploitatie een wettelijk toegelaten bijverdienste als aanvulling op het jaarlijks pensioen beoogt.

V. en R. t/ V.

Eisers vorderen de geldig- en uitvoerbaarverklaring van een, bij aangetekend schrijven gedateerd 24 september 1976, tegen 1 oktober 1979, einde van de eerste pachtperiode, door eerste eiser gegeven pachttopzegging «voor eigen exploitatie met landbouwdoeleinden door mijzelf», betreffende de door verweerder van hen in pacht gehouden kleine boerderij met landerijen, gelegen (...) groot 1 ha 77 a 10 ca.

(...)

A) Gegrondheid van de opzegging

Om wettelijk gegrond te zijn moet de opzegging, gegeven voor eigen gebruik met toepassing van artikel 7, 1, van de Pachtwet, strekken tot het persoonlijk en werkelijk exploiteren van het pachtgoed, hoofdzakelijk voor een landbouwbedrijf (artikel 1), over een periode van minstens 9 jaar overeenkomstig artikel 9 van de Pachtwet.

Verweerder is van oordeel dat de rendabiliteit van het pachtgoed voor eisers, gezien de kleine oppervlakte ervan, miniem is en nl. «voor geen vergelijking zou vatbaar zijn met het verlies waarmede de pachter wordt bedreigd».

Verweerder doet ook nog gelden dat eisers in feite gedreven zijn door het verlangen om hun intrek te nemen in de buurt van hun gehuwde dochter, wier eigendom gelegen is recht- over het pachtgoed.

1. In de pachtwetgeving is nergens als voorwaarde gesteld dat de rendabiliteit van het hoofdzakelijk als landbouwbedrijf te gebruiken onroerend goed moet belangrijk zijn.

Wel kan de oppervlakte een nuttig gegeven zijn ter onderzoek naar de ter zake noodzakelijke hoofdzakelijke bestemming door de opzeggever van het goed als landbouwbedrijf (Closon, *Bail à ferme*, nr. 9).

Met inachtneming van de bedoeling van eiser om het pachtgoed voor uiteraard beperkte veeteelt te exploiteren ter aanvulling van zijn jaarlijks gezinspensioen van 130.000 fr. met een wettelijk toegelaten bijverdienste van 90.000 fr., mogen wij aannemen dat de oppervlakte van het pachtgoed daartoe voldoende is en dat de door eiser bedoelde hoofdzakelijke bestemming ervan precies in die exploitatie gelegen is, nu het duidelijk is dat eisers in de eerste plaats met die bedoeling er hun intrek wensen te nemen.

Zo men al zou kunnen aannemen dat een exploitatie van een dergelijk pachtgoed, in andere omstandigheden, niet ernstig als rendabel zou kunnen worden beschouwd en dus geen exploitatie zijn in de echte zin van het woord (zie bv. Rb. Brugge, 12 april 1978, R.J.I., 1978, 265 e.v.) is dit niet het geval wat eisers betreft, voor wie precies die beperkte rendabiliteit ter aanvulling van hun pensioen van groot belang is.

Het pachtgoed zelf, bestaande uit weiland en hofstedegebouwen (o.m. stalplaatsen) is bovendien bijzonder geschikt voor de door eisers voorgenomen veeteelt.

2. De grotere omvang van het door verweerder te ondergaan materieel verlies in geval van verplichte ontruiming ten opzichte van de omvang van het voordeel ervan voor eisers is mogelijk een werkelijkheid, die voor verweerder betreuwenswaardig is, doch, in de huidige stand van de pachtwetgeving, niet ter zake dienend is voor het onderzoek van de gegrondheid van de opzeggingsreden.

3. Dat eisers bovendien ongetwijfeld in zekere mate gedreven zijn door gevoelsmotieven, nl. hun laatste levensjaren door te brengen in de nabijheid van hun rechtover het pachtgoed wonende dochter, en zij wellicht daarom zelfs hun keuze hebben bepaald op het door hen reeds enkele jaren geleden aangekochte pachtgoed, doet geen afbreuk aan hun bedoeling van exploitatie, welke, met eventuele bijstand van hun dochter, alleen maar vergemakkelijkt kan zijn.

Wij zijn dus van oordeel dat de opzeggingsreden, in de gegeven omstandigheden, gegrond is.

B) Ernst van de opzeggingsreden

Bij zijn verhoor heeft eiser de door hem voorgenomen exploitatie van veeteelt uitvoerig gepreciseerd en is duidelijk

gebleken dat hij voornemens is deze ten uitvoer te brengen.

Verweerder betwijfelt, misschien niet helemaal ten onrechte, «of het ter plaatse wel mogelijk is deze uit te voeren», daarmee bedoelend *al* de door eiser gegeven preciseringen betreffende zijn voorgenomen exploitatie.

Het is vanzelfsprekend dat eiser zal moeten ervaren welke mogelijkheden binnen het bereik liggen van de beschikbare oppervlakte en van zijn beperkt toegelaten winstgevendende activiteit.

Eiser heeft trouwens voor zijn op pensioen gaan, samen met zijn echtgenote, een hofstede van 18 ha geëxploiteerd tot in 1976. Het landbouwbedrijf zit hem in het bloed.

Wij hebben ons ook de visu kunnen rekenschap geven van de blijkbaar goede gezondheid waarin eisers verkeren, zodat wij mogen aannemen dat zij, respectief 68 en 63 jaar oud op 1 oktober 1979, de gegronde hoop mogen koesteren, met wederzijds hulpbetoon, in staat te zullen zijn nog gedurende 9 jaren de door hen voorgenomen exploitatie van beperkte omvang werkelijk en persoonlijk te kunnen uitvoeren — des te meer daar veeteelt uiteraard minder lastig is dan akkerbouw.

Verweerder vindt ook nog bezwaar in het feit, dat, als eisers het pachtgoed eenmaal zullen betrekken, het moeilijk zal zijn te achterhalen of het erop aanwezige vee al dan niet zou behoren tot de exploitatie van de rechtover gelegen hofstede van de dochter.

Het spreekt vanzelf dat dit bezwaar thans niet ter zake dienend is en enkel betreft de bewijsoverlevering van een thans niet te voorzien gemis aan uitvoering van de opzeggingsreden. Artikel 13, 1, van de Pachtwet geeft trouwens desaan gaande voldoende waarborgen, aangezien het inhoudt dat, in geval van betwisting desaan gaande, eisers zelf zullen dienen te bewijzen dat het vee behoort tot hun exploitatie.

Wij zijn van oordeel dat er geen reden is om te twijfelen aan het ernstig karakter van het door eisers voorgenomen eigen gebruik.

(...)

VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

7 MAART 1979

Vrederechter : de h. De Bièvre

Advocaten : mrs. Van Rooy, Truyens en Buelens

Pacht—Opzegging—Bouwgrond—Toepassing van de artt. 6, 2°, en 7, 11°, Pachtwet.

Een kennisgeving dat het gepacht goed bouwgrond is geworden heeft tot gevolg dat de gedurende die pachtperiode gegeven opzegging tegen het verstrijken van de pachtperiode voortijdig is.

Van G. t/ Van D.

Gezien de dagvaarding van 6 december 1977, die in hoofdzaak beoogt de opzeg gegeven bij exploit van 14 september 1977 betreffende het huis met kassen, grond en aanhorigheden, gelegen te (...), goed, geldig en van waarde te doen horen verklaren tegen 15 september 1980, met ontruiming en uitdrijving ;

Gezien de conclusie van verweerder, waarin vervat een tegeneis, die in hoofdzaak beoogt, met toepassing van de artt. 26/45 en 46 van de Pachtwet, verweerder op tegeneis, oorspronkelijk aanlegger, te doen veroordelen tot betaling aan aanlegger op tegeneis; oorspronkelijk verweerder, van een bedrag van 1.000.000 fr., te vermeerderen of te verminderen in de loop van het geding, uit hoofde van de vergoedingen en de bijzonderse uittredingsvergoedingen verschuldigd aan de pachter, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten, zulks voor het geval de opzeg van waarde zou worden verklaard ;

Voorafgaande feitelijke uiteenzetting en retroacta

Ingevolge onderhandse overeenkomst van 14 september 1962, geregistreerd te (...) verpacht aanlegger aan verweerder een huis met kassen, grond en aanhorigheden staande en gelegen te (...);

Terzelfder tijd verkocht aanlegger zijn op het gehuurde gevestigde bedrijf (bloemen- en plantenkwekerij, deels in kassen, deels in open lucht) aan verweerder ;

Reeds vóór 1 november 1970 ten overstaan van het toenmalige Vrederecht Ekeren en nadien voor onze zetel, werden door partijen verschillende procedures gevoerd, waarbij wij verscheidene malen ter plaatse gingen, ter gelegenheid waarvan wij o.a. een volledige beschrijving van het bedrijf in een proces-verbaal van plaatsopneming lieten geven.

Naar aanleiding van een principevraag van 17 september 1974 om op de grond te mogen bouwen deelt de gemeente Brasschaat bij schrijven van 9 december 1974 aan aanlegger mede dat ingevolge stedenbouwkundig attest «het perceel 194 w2 in aanmerking komt voor een kopwoning op de rechterperceelgrens. Het perceel 194 o3 is reeds bebouwd en komt enkel in aanmerking voor onderhouds- en instandhoudingswerken. De percelen v2 en u2 komen in aanmerking om verkaveld te worden voor vrijstaande of koppelwoningen op kavels van minimum 16 m resp. 12 m breedte. Indien het de bedoeling is de kavels te koop te zetten dient eerst een verkavelingsvergunning te worden aangevraagd.»

Bij aangetekend schrijven van 3 maart 1975 (datum van de poststempel) deelt aanlegger aan verweerder mede dat hij de door deze laatste gepachte grond als bouwgrond wenst aan te wenden.

Hij stuurt in bijlage een fotokopie van het stedenbouwkundig attest alsmede een kopie van het schrijven van de gemeente Brasschaat van 9 december 1974.

Verder deelt aanlegger aan verweerder mede dat hij, daar de pachtovereenkomst verstrijkt per 15 september 1980, daartegen de gepaste opzegging zal laten betekenen.

Bij exploit van 14 september 1977 laat aanlegger deze opzegging betekenen ; een kopie van het stedenbouwkundig attest werd mee betekend.

Daar verweerder zijn instemming met deze opzegging niet binnen dertig dagen liet kennen aan aanlegger, was aanlegger verplicht verweerder tot minnelijke schikking te laten oproepen.

Er werd op 22 november 1977 een proces-verbaal van niet-verzoening opgesteld.

Op 6 december 1977 dagvaardt aanlegger verweerder tot geldigverklaring van de opzegging.

Op verzoek van partijen werd de zaak herhaaldelijk uitgesteld tot op 21 februari 1979 de debatten werden gesloten.

In rechte

Ontvankelijkheid van de eis

Overwegende dat verweerder de ontvankelijkheid van de eis betwist, op grond dat sinds de inwerkingtreding van het nieuw huwelijksvermogensrecht, de beide echtelieden Van D. in zake dienden te worden geroepen ;

Dat verweerder hierbij uit het oog verliest dat art. 215, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, zoals dit gewijzigd werd door de wet van 14 juli 1976 en waarbij de gezinswoning speciaal wordt beschermd, door hetzelfde § 2, in fine, niet toepasselijk wordt verklaard op handelshuren en landpachten ;

Dat hij verder niet eens beweert dat zijn echtgenote medepachter zou zijn (hoewel zij waarschijnlijk wel mede-exploitant is) ;

Dat dit middel derhalve moet worden verworpen ;

Geldigheid van de opzegging

Overwegende dat de straat (...), waaraan het bedrijf van verweerder gevestigd is, sedert onheuglijke tijden een openbare normaal aangelegde en uitgeruste straat is, langs dewelke zich talrijke, enkele zelfs zeer oude woningen en kleine bedrijven bevinden, deels vrijstaand deels zelfs in lintbouw ;

Dat de gronden aan die straat derhalve van oudsher het karakter van bouwgrond vertonen, zoals o.a. beschreven in *Pacht en Voorkoop* van R. Eeckloo, nr. 79 ;

Dat de pacht van bouwgrond of industrieterrein, luidens art. 6, 1°, der Pachtwet, te allen tijde met drie maanden kan worden opgezegd, mits de oorspronkelijke overeenkomst uitdrukkelijk bepaalt dat de in pacht gegeven goederen als zodanig worden verpacht (in zulk geval zal natuurlijk geen enkele pachter grote uitgaven, zo in geld als in arbeid, besteden aan zijn van bij de aanvang met stopzetting bedreigd bedrijf, en er zeker geen overnameprijs voor betalen) ;

Dat indien, zoals in casu, in de oorspronkelijke overeenkomst geen gebruik werd gemaakt van art. 6, 1°, de verhoudingen pachter/verpachter, wat betreft eventuele opzegging als bouwgrond worden geregeld door art. 6, 2°, art. 7, 11°, art. 11, 1° en door het 1° en het 2° van art. 12 van de Pachtwet ;

Overwegende dat uit de combinatie van de genoemde artikelen o.a. het duidelijk blijkt wat volgt :

1) om vanaf de aanvang van een *aanstaande* pachtperiode (in casu de derde, aanvang nemend op 16 september 1980) te kunnen doen gelden dat het verpachte goed bouw- of industriegrond is (of enkel : «is geworden» ?), zoals sommige auteurs schrijven. Zie A.P.R., *Pacht*, uitg. 1978, blz. 90, 5e alinea) ten einde van dan af (doch niet eerder) opzegging met drie maanden te mogen geven, moet de verpachter minstens drie maanden voor het einde van *lopende* pachtperiode aan de pachter laten weten dat zulks zijn bedoeling is (art. 6, 2°), hetgeen in casu geschiedde op 3 maart 1975 ;

2) eens deze voorwaarde vervuld, moet de verpachter de aanvang van de *nieuwe* pachtperiode (in casu 16 september 1980) afwachten om opzegging van minstens drie maanden te mogen geven, eventueel verlengd om de pachter de tijd te geven de wassende vruchten te oogsten (zie voorbeelden Eeckloo, nr. 82) ;

3) in geval van betwisting, zal *pas dan* de rechter eventueel de geldigheid van de opzegging onderzoeken, in casu o.a. de ernst ervan (art. 7, 11°) en of voldaan is aan de voorschriften

van art. 12, 1 en eventueel 2 ;

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat de opzegging van 14 september 1977 nietig is als zijnde vroegtijdig gegeven, zulks in strijd met de dwingende bepalingen van de Pachtwet, en de subsidiair gestelde tegeneis, hic et nunc, dientengevolge automatisch wegvalt ;

(...)

NOOT—1. Een pachtovereenkomst zonder bepaling van duur werd op 14 september 1962 afgesloten. Bij aangetekend schrijven van 3 maart 1975 deelt de verpachter aan de pachter mee dat hij het goed als bouwgrond wenst te bestemmen op grond van een stede-bouwkundig attest en dat hij de pachter zal opzeggen tegen het verstrijken van de lopende pachtperiode, d.i. na het beëindigen van twee periodes op 15 september 1980.

2. De vrederechter beslist terecht dat in dit geval de artt. 6, 2°, en 7, 11°, van de Pachtwet de opzegging voor de aanwending van het gepacht goed als bouwgrond regelen. Dit wil echter niet zeggen dat art. 6, 2°, en art. 7, 11°, «gecombineerd» kunnen worden, zoals de vrederechter vooropstelt. Beide artikelen zijn te onderscheiden, omdat het ogenblik waarop de pacht kan eindigen verschilt. Er moet een keuze gemaakt worden tussen beide artikelen.

3. Artikel 6, 2°, houdt in dat op ieder ogenblik een einde kan worden gemaakt aan de pacht, zodat de pachter de lopende negenjarige periode niet mag beëindigen. De pachter moet echter voor deze «verrassing» gewaarschuwd worden. Een kennisgeving moet hem ten minste drie maanden vóór het einde van de lopende pachtperiode bereiken met de inhoud dat op het ogenblik van de verlenging van de pacht de grond als bouwgrond moet worden beschouwd. Daarna kan de pachter op onverschillig welk tijdstip opgezegd worden. De verpachter zal dus bij de toepassing van art. 6, 2°, altijd de eerste pachtperiode — minimum negen jaar of langer, indien het pachtcontract voor een langere periode was afgesloten — in acht moeten nemen. Gedurende de tweede en alle volgende periodes kan de pachter nu opgezegd worden met een opzeggingstermijn van minstens drie maanden (art. 11, 1°).

Indien de kennisgeving slechts gedurende de tweede pachtperiode werd gegeven mag slechts vanaf de derde of volgende pachtperiode opgezegd worden.

Aangezien in casu in 1975, gedurende de tweede pachtperiode (1971-1980), de kennisgeving was gebeurd, kon met toepassing van art. 6, 2°, slechts vanaf de volgende pachtperiode opgezegd worden. In die hypothese is de opzegging vroegtijdig. Maar het is niet omdat kennis werd gegeven dat de verpachter nu noodzakelijkerwijze ook opzegging moet geven op grond van art. 6, 2°, een stelling die de vrederechter blijkbaar aanhoudt. De datum waartegen de opzegging gegeven werd leert dat art. 6, 2°, niet van toepassing was noch kon zijn.

4. Onder art. 7, 11°, kan de verpachter slechts bij het verstrijken van een pachtperiode de pachter opzeggen voor de aanwending van het perceel als bouwgrond. In dit geval is geen voorafgaande kennisgeving van het gewijzigd karakter van de grond vereist (R. EECKLOO, *Pacht en Voorkoop*, 1970, nr. 144, p. 125 ; anders : G. TRAEST, «De nieuwe wet op de landpacht», T.P.R., 1969, nr. 104, p. 546). De pachter heeft hier immers altijd de zekerheid de lopende pachtperiode volledig te mogen beëindigen.

In casu heeft de verpachter aan de pachter medegedeeld dat hij zou opzeggen tegen het verstrijken van de lopende pacht. Alleen art. 7, 11°, was dus van toepassing. De opzegging van 14 september 1977 tegen het normale einde van de lopende pachtperiode 15 september 1980 is tijdig gegeven want zelfs met een opzeggingstermijn van drie maanden had kunnen worden volstaan.

De stelling van de vrederechter dat de opzegging vroegtijdig is mag niet worden onderschreven.

5. Afgezien van het probleem van het ogenblik van de opzegging, kon de opzegging ten gronde niet geldig verklaard worden.

De ligging van het gepacht goed aan een sedert onheuglijke tijd openbare en uitgeruste straat, waarlangs zich talrijke woningen en kleine bedrijven bevinden, doet veronderstellen dat op het ogenblik van iedere verlenging van de pacht (art. 6, 2°) of op het ogenblik van de opzegging (art. 7, 11°) de grond als bouwgrond moet worden beschouwd.

Als bijkomende veiligheid heeft de verpachter dan nog een stede-bouwkundig attest aan de pachter medegedeeld.

Maar noch de ligging noch een stede-bouwkundig attest volstaan om op te zeggen. De verpachter moet op het ogenblik van de opzegging reeds in het bezit zijn van een bouwvergunning, ongeacht of de opzegging steunt op art. 6, 1°, 6, 2°, of 7, 11° (H. CLOSON, *Le bail à ferme*, 1970, 5e uitgave, nr. 128, p. 260 ; M. SEVENS en G. TRAESE, *Pacht*, A.P.R. 1978, nr. 117, p. 124 ; Cass., 1 oktober 1976, R.W., 1976-77, 1575).

6. De verpachter die niet had mogen struikelen over het ogenblik waarop de opzegging was gegeven, moest struikelen over de afwezigheid van bouwvergunning, een probleem waarover het vonnis niets vermeldt.

G. Suetens-Bourgeois

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 maart 1979

Onrechtmatige daad—Oorzakelijk verband—Arbeidsongeschiktheid van een werknemer ten gevolge van een door een derde veroorzaakt ongeval—Door de werkgever aan de R.S.Z. betaalde bijdragen.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 2 juni 1977) wordt o.m. op grond van de volgende overweging vernietigd :

«Overwegende dat, nu de verplichting voor de werkgever patronale bijdragen voor zijn werknemer aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid te storten, zelfs wanneer deze laatste wegens een arbeidsongeval geen diensten meer presteert, aan de werkgever door wettelijke en reglementaire bepalingen wordt opgelegd, er geen orzakelijk verband bestaat in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. tussen de fout van de aansprakelijke derde, ten deze eiser, en de betaling, door verweerster, van voormelde bijdragen.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Sury—Advocaat-generaal : mevr. Liekendael—Advocaten : mrs. Bayart en Ansiaux—In de zaak : D. e.a. t/ N.V. I.).

NOOT—Zie Cass., 12 oktober 1977, R.W., 1978-79, 205. Maar zie ook DRIES SIMOENS, «De nieuwe wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen», R.W., 1978-79, 622.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 februari 1979

Retentierecht en exceptio non adimpleti contractus—1. Vereisten voor de exceptie—2. Gewijsde—Rechter komt terug op eindbeslissing van tussenvonnis.

Eisers tot cassatie hebben zich voorzien tegen een vonnis (Rb. Brussel, 30 september 1977) waarin verscheidene vorderingen tussen verscheidene partijen zijn beslecht. Het geding betreft een handelshuurovereenkomst, waarbij de verweerders W. de verhuurders en eisers de huurders waren. Voorts is er een betwisting met verweerster J., van wie gezegd wordt dat zij onderhuurster is.

1. Eisers, die tot betaling van achterstallige huur veroordeeld zijn, voeren aan dat, nu er in het gehuurde hotel geen centrale verwarming was gedurende een bepaalde periode en ook geen warm water, zij terecht de exceptio non adimpleti contractus opwerpen en betaling van de huur weigeren. Het middel wordt als volgt verworpen :

«Overwegende dat het vonnis, zonder op deze punten te worden

aangevochten, vaststelt, enerzijds, dat de centrale verwarming en boiler in juli 1975 buiten gebruik geraakten en de herstelling was beëindigd in december 1975, anderzijds, dat de gevorderde achterstallige huurgelden betrekking hebben op een periode van 1 oktober 1975 tot en met juni 1977 ;

«Overwegende dat de 'exceptio non adimpleti contractus' niet meer is dan een tijdelijke exceptie, die een partij de mogelijkheid geeft de uitvoering van haar verbintenissen uit te stellen tot op het ogenblik dat de andere partij haar verbintenissen uitvoert of aanbiedt deze uit te voeren ; dat ze bovendien vereist dat de wanuitvoering van de tegenpartij aan haar fout is te wijten ; dat in dit verband het vonnis van de eerste rechter, waarnaar in het bestreden vonnis wordt verwezen, erop wijst dat toen de verweerders sub 1 het uitblijven van centrale verwarming en warm water vernamen, zij onmiddellijk bestekken hebben aangevraagd om de toestand te verhelpen en inderdaad de centrale verwarming hebben vernieuwd, de voorgevels hebben geschilderd en het dak hebben hersteld ; dat de rechter er aldus op wijst dat voor zover er een tekortkoming geweest is van de verhuurders, deze onmiddellijk het nodige hebben gedaan om dit te verhelpen, zodat er geen reden was, ten aanzien van de huurders om de betaling van de huurgelden uit te stellen.»

2. Ten aanzien van de partij J. heeft de rechtbank de vordering van eisers tot betaling van huur verworpen op grond dat J. niet als onderhuurster kan worden beschouwd. Eisers voeren aan dat het vonnis het gezag van het gewijsde miskent van een tussenvonnis dat J. reeds tot betaling van een provisie heeft veroordeeld. Dit middel is gegrond :

«Overwegende dat de rechter in hoger beroep bij tussenvonnis van 11 maart 1977 vaststelt dat partij J. niet ontkent achterstallige huurgelden verschuldigd te zijn maar dat zij de omvang er van betwist, 'dat alvorens in het raam van de respectieve beroepen te beslissen wie gerechtigd is deze huurgelden te innen, hetzij de echtgenoten R. hetzij de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Biercentrale R., het gerechtvaardigd en billijk voorkomt overeenkomstig artikel 19 van het Gerechtelijk Wetboek medegeïntimeerde J. te veroordelen tot betaling van een provisie van 100.000 frank aan de echtgenoten R. voor rekening van wie het zal behoren', en 'alvorens verder recht te doen', partij J. veroordeelt - tot betaling aan de heer en mevrouw R.-H. wegens achterstallige huurgelden de som van 100.000 frank ten provisionelen titel voor rekening van wie het zal behoren'.

«Overwegende dat hieruit volgt dat het vonnis van 11 maart 1977 een eindvonnis is wat betreft het verschuldigd zijn van huurgelden door partij J., waarvan deze overigens het principe aanvaardde, en enkel een vonnis 'alvorens recht te doen' is wat betreft de voorafgaande maatregel om de toestand van de partijen voorlopig te regelen in afwachting dat zal worden beslist aan wie de verschuldigde gelden toekomen, hetzij aan de echtelieden R.-H., hetzij aan de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Biercentrale R. ;

«Overwegende immers dat, in zoverre het vonnis beslist dat partij J. achterstallige huurgelden is verschuldigd, hetzij aan de echtelieden R. H., hetzij aan de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Biercentrale R., en haar tot betaling veroordeelt, de rechtsmacht van de rechter over dat geschilpunt, behoudens de latere bepaling van de begunstigde en de definitieve vaststelling van het bedrag, uitgeput is, en op dat punt slechts kon worden bestreden door de rechtsmiddelen bij de wet bepaald ;

«Dat derhalve het bestreden vonnis niet vermocht op die beslissing terug te komen en meteen het gezag van gewijsde, aan de eindbeslissing op dat punt verbonden vanaf de uitspraak, miskent.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur : de h. Boon—Advocaat-generaal : de h. Krings—Advocaten : mrs. Houtekier, De Gryse en Bützler—In de zaak : R. e.a. t/ W. e.a.).

Hof Brussel (10e Kamer), 20 januari 1979

Onrechtmatige daad—1. Oorzakelijk verband—Eigen schuld van getroffene—Niet-dragen van veiligheidsgordel toen deze

nog niet voorgeschreven was—2. Schade en schadeloosstelling—Besparing op onderhoud van getroffen tijdens verblijf in ziekenhuis.

1. Het geding betreft een ongeval dat zich heeft voorgedaan op 20 mei 1975. De eerste rechter (Corr. Leuven, 28 mei 1979) heeft het feit dat het slachtoffer geen veiligheidsgordel droeg, als een fout aangemerkt.

«Overwegende dat het ongeval plaatshad op een ogenblik dat het dragen van een veiligheidsgordel niet verplicht was ; dat zelfs het aanwezig zijn van een ingebouwde gordel geen verplichting of een noodzaak tot het dragen ervan inhield ;

«Overwegende dat beklagde tevergeefs de letsels aan het hoofd en de projectie tegen de ruiten aanhaalt om enige verdeelde aansprakelijkheid van het slachtoffer te bewijzen ; dat ten tijde van het ongeval, niettegenstaande de ministeriële mededeling, de meningen van de deskundigen in de technische tijdschriften ten zeerste uiteenlopend waren, zodat de slachtoffers terecht konden beslissen dat het dragen van een gordel geen nut had of zelfs gevaarlijk kon zijn.»

2. Met betrekking tot de beweerde besparing op de voedingskosten van de getroffen tijdens haar verblijf van 31 dagen in het ziekenhuis beslist het hof :

«Overwegende dat de kostprijs van het onderhoud van een patiënt in een kliniek een forfaitaire prijs uitmaakt, die geen rekening houdt met de voor de patiënt talrijke bijkomende eet-, drank- en verblijfskosten, die de opneming in het ziekenhuis draaglijk maken ; dat deze uitgaven tegen de normale onderhoudskosten opwegen en zelfs gedurende het verblijf in de kliniek progressief kunnen groeien, zodat de beweerde besparing volledig gecompenseerd wordt.»

(Voorzitter : de h. Caron—Raadsheren : de hh. Logé (rapporteur) en Lox—Openbaar ministerie : de h. Dubois—Advocaten : mrs. Hoschet en Pelgrims—In de zaak : F. e.a. t/ Van L. e.a.)

BOEKEN

M. MARESCEAU, *De directe werking van het Europese Gemeenschapsrecht*, Europese monografieën nr. 24, Kluwer-Deventer, 1978, XIII + 330 p.

1. Wijzen op de strategische betekenis van directe werking (hierna : d.w.) en voorrangsbeginsel in het gemeenschapsrecht is eigenlijk sinds lang een gemeenplaats geworden. Even bekend is dat die beginselen — die niet uitdrukkelijk in de verdragsteksten zijn neergelegd — gestalte hebben gekregen in de rechtspraak van het Hof van Justitie en dat zij ook aanleiding hebben gegeven tot een belangrijke nationale jurisprudentie. Evenmin hoeft onderstreept te worden dat zij ook veel aandacht hebben gekregen in de rechtsleer en dat de aan diverse aspecten van deze leerstukken van het gemeenschapsrecht gewijde publikaties talrijk zijn. Vooral de d.w. blijft niettemin «een vrij ingewikkeld begrip», niet het minst ook vanwege de érrond ontstane — en nog voortdurende — spraakverwarring. Zij blijft bovendien een gecontesteerd beginsel. Het recente gerucht makend Cohn-Bendit-arrest van de Franse Conseil d'Etat (22 december 1978) is daar een indrukwekkend bewijs van¹. Het hoogste Franse administratieve rechtcollege (waarvan zoals Maresceau trouwens vermeldt, de communautaire reputatie weliswaar niet te best is) beslist daarin — lijnrecht tegen de leer van het Hof van Justitie in — «qu'il ressort clairement de l'article 189 du Traité» (de beruchte «doctrine de l'acte clair» !) dat de richtlijn geen d.w. toekomt en particulieren er zich dus niet op kunnen beroepen. M.'s werk — een aangevulde versie van het proefschrift waarmee hij onlangs te Gent tot Doctor in het Europese recht promoveerde —

komt dan ook op zijn tijd. Het brengt inderdaad een — tot nog toe ontbrekende — (kritische) synthese, waarin rechtspraak en literatuur over het onderwerp grondig zijn verwerkt en met veel zin voor nuancering de veelvuldige aspecten van de problematiek rond het begrip van de d.w. (en van het voorrangsbeginsel !) onder de loep worden genomen — uiteraard in de eerste plaats vanuit een gemeenschapsrechtelijk gezichtspunt — maar ook vanuit het nationale perspectief terwijl tevens aandacht wordt besteed aan de volkenrechtelijke dimensie. Het is bovendien een niet geringe verdienste van de auteur dat hij — dank zij zijn zeer doorwrochte tekst — een boek heeft gebracht, waarvan de omvang niet van die aard is dat het de lezer op de vlucht zal drijven².

2. In het eerste (en ook langste) hoofdstuk wordt het communautair begrip van de d.w. gesitueerd, met name, t.a.v. het traditionele begrip van de *self-executing* verdragsbepaling en nader omschreven. M. stelt o.m. in het licht hoe in het gemeenschapsrecht op communautair niveau (vooral via de prejudiciële procedure) niet alleen wordt uitgemaakt of een bepaling geëigend is door de nationale rechter te worden toegepast, maar tevens *welk effect* haar toekomt in de interne rechtsorde van de lid-staten. Niettemin blijkt «dat de weerslag van de directe werking in de nationale rechtsorde nog voor een belangrijk gedeelte door het nationale recht wordt beheerst» (p. 55). M. verwijst in dit verband naar het bekende Salgoil-arrest (aanwijzen van bevoegde rechter en kwalificeren van aan gemeenschapsvoorschriften ontleende rechten moet naar nationaal recht geschieden) en naar de meer recente Rewe- en Comet-arresten (de in het gemeenschapsrecht toegekende rechten moeten worden uitgeoefend met inachtneming van de door het nationale recht vastgestelde vereisten — in casu — m.b.t. beroepstermijnen). Als domeinen die thans (nog) niet op communautair vlak zijn geregeld noemt M. de sanctieregeling, de overheidsaansprakelijkheid in de lid-staten, de procesregels en de rechterlijke organisatie. Zolang dit zo is «kan de voorrang van de direct werkende gemeenschapsnorm op zichzelf niet volstaan om de nationale regels in dit verband op zij te stellen» (p. 57) en M. preciseert : «Bij inhoudelijke strijdigheid tussen de direct werkende communautaire norm en de interne regel heeft eerstgenoemde voorrang. Alleen is het zo dat de instrumenten om deze voorrang te verzekeren, in de huidige stand van het gemeenschapsrecht, nationaalrechtelijk bepaald blijven» (p. 58).

Ik ga niet verder in bijzonderheden op de inhoud van dit hoofdstuk in maar zou mij willen beperken tot een tweetal kanttekeningen.

1) Uit de gecitirte passussen, zoals trouwens uit het hoofdstuk in zijn geheel blijkt dat in het door M. gehanteerde begrip van de «communautaire directe werking» de figuur van de d.w. «an sich» en het voorrangsbeginsel zijn samengevoegd en versmolten. Voor deze «globaliserende» benadering is ongetwijfeld steun te vinden in de rechtspraak van het Hof (vb. Salgoil-, Mölkerei-Zentrale-arresten) maar daarnaast zijn er toch de uitspraken waarin het Hof uitdrukkelijk het onderscheid maakt tussen d.w. en voorrangsbeginsel (vb. Variola-, Watson & Belmann-arresten en ook het belangrijke recente Simmenthal-arrest³ van 9 maart 1978 — gewezen na het afsluiten van M.'s studie) of waarin laatstgenoemd beginsel afzonderlijk ter sprake komt (Costa/Enel, W. Wilhelm en Internationale Handelsgesellschaft-arresten). Hoewel ik zeker niet wil beweren dat M.'s benadering het eigen karakter van deze twee pijlers van het gemeenschapsrecht zou miskennen is het toch wel merkwaardig dat hij de noodzaak aanvoelt (via een voetnoot !) erop te wijzen dat d.w. en voorrang niet synoniem zijn (p. 26) zoals het ook ietwat bevreemdend aandoet bij de aanvang van zijn uiteenzetting over de grondslagen van de d.w. (eigen aard van het gemeenschapsrecht — art. 177 EEG-Verdrag) het Costa/ Enel-arrest, zonder nadere verklaring,

¹ D., 1979, 155, met conclusie GENEVOIS en noot B. PACTEAU.

² Het bevat — naast een zeer volledige bibliografie — een zaakregister, een (communautair en nationaal) arrestenregister en een artikelenregister (EEG-Verdrag).

³ *Jurispr.*, 1978, 629.

naast het Van Gend en Loos-arrest «als mijlpaalarrest over de directe werking» vermeld te zien, terwijl toch de beroemde overwegingen van het arrest toch uitsluitend het voorrangsbeginsel betreffen. Hoewel het genoemde Simmenthal-arrest op dit punt wel een stap vooruit betekent, heeft het Hof ongetwijfeld het verband tussen beide beginselen in het verleden niet voldoende verduidelijkt. Volkomen terecht wijst M. op de intieme relatie tussen beide, noemt hij de d.w. een belangrijk instrument voor het realiseren van het primaat van het gemeenschapsrecht (p. 30) en omschrijft hij het verzekeren van de d.w. «als geïndividualiseerde verwezenlijking van het voorrangsbeginsel» (p. 27), formuleringen die mij trouwens gelukkiger lijken dan zijn uitspraak dat de voorrang «een logisch uitvloeisel» is van de d.w. In M.'s «globaliserend» perspectief is het logisch het opzijstellen van nationaal recht door direct werkende communautaire normen en de niet-toepasselijkheid van het adagium *lex posterior derogat priori* op de verhouding nationaal recht/gemeenschapsrecht aan de communautaire directe werking toe te schrijven. Niettemin kan de vraag worden gesteld of de «synthetische» benadering van M., waarbij het voorrangsbeginsel, als het ware wordt geabsorbeerd door de figuur van de d.w. de duidelijkheid van de analyse noodzakelijk ten goede komt⁴. Ze kan trouwens moeilijk consequent worden gevolgd. Wanneer M. de «inhoud» van de d.w. onderzoekt — het begrip dient ruimer te worden gezien dan als alleen maar doelend op het scheppen van subjectieve rechten en worden begrepen in de zin van de inroepbaarheid van de communautaire norm — beweegt hij zich duidelijk op het terrein van de d.w. «an sich». Dit geldt ook voor zijn uiteenzetting over de «vorm» van de d.w. waarin 's Hofs rechtspraak m.b.t. de horizontale d.w. (d.w.z. de inroepbaarheid van gemeenschapsnormen in de betrekkingen tussen particulieren) ter sprake komt, evenals voor zijn onderzoek naar de voorwaarden voor de d.w. van verdragsbepalingen (in het tweede hoofdstuk). Wanneer hij het echter heeft over «omvang en grenzen» van de d.w. treedt duidelijk het voorrangsbeginsel op de voorgrond en dat is ook zo in het (vijfde) hoofdstuk, getiteld «De directe werking in de nationale rechtspraak», waarin het, in feite, hoofdzakelijk om uitspraken over de voorrang van het direct werkend gemeenschapsrecht gaat.

2) M. stelt dat de voorrang van direct werkend communautair recht beperkt blijft tot gevallen van «materiële strijdigheid» (tussen nationaal en gemeenschapsrecht) en dat primaat en d.w. niet zodanige strekking hebben «dat ze de belemmerende nationale procedureregels opzij kunnen stellen» (p. 30). Deze zienswijze — ingegeven door de Rewe- en Comet-arresten — dient toch wel enigszins te worden genuanceerd, althans aangevuld, in het licht van 's Hofs leer inzake de voorrang van art. 177 zelf (waarvan het nooit heeft gezegd dat het d.w. zou hebben, maar wel dat het dwingend recht is voor de nationale rechter). Die leer is meer bepaald t.a.v. regels van nationaal procesrecht gepreciseerd in het Rheinmühlen-arrest (16 jan. 1974) en in het reeds genoemde Simmenthal-arrest, waaruit blijkt dat door die verdragsbepaling wel degelijk nationale regels inzake bevoegd-

heid en procedure opzij worden gesteld, in de mate althans waarin deze de bevoegdheid van de nationale rechter, zich via de prejudiciële verwijzing tot het Hof te wenden, aantasten⁵.

3. Twee hoofdstukken zijn gewijd aan de d.w. respectievelijk van verdragsbepalingen en van communautaire handelingen.

Wat *verdragsbepalingen* betreft komt M. tot het besluit dat, in weerwil van de indruk die de rechtspraak van het Hof soms wekt, er eigenlijk geen formele maatstaven bestaan voor het beoordelen van de d.w. en dat de «inmiddels klassiek geworden criteria» niet als echte criteria zijn te gebruiken. Zelfs het bestaan van een discretionaire bevoegdheid (in hoofde van lid-staten of gemeenschapsinstellingen) bij de uitvoering van de gemeenschapsnorm sluit niet a priori iedere d.w. uit. Het komt erop aan of de grenzen van deze bevoegdheid niet werden overschreden. Het probleem «kan herleid worden tot een vraag omtrent de mate van discretionaire bevoegdheid» (p. 95). Bijzonder belangwekkend zijn de beschouwingen gewijd aan de d.w. van de grondbeginselen van het verdrag en aan de betekenis die het Hof eraan toemeet bij het beoordelen van de d.w. van andere verdragsbepalingen waarbij uiteraard ook de (systematische en teleologische) interpretatiemethodes van het Hof ter sprake komen. De auteur toont o.m. aan hoe het Hof via de verwijzing naar grondbeginselen van het verdrag ertoe komt andere verdragsbepalingen een horizontale d.w. toe te kennen. Zonder dat het hier om een zelfstandige d.w. gaat houdt deze rechtspraak toch in, aldus M., «dat de grondbeginselen waarnaar het Hof verwijst de omvang en vorm van de directe werking van de communautaire norm helpen medebepalen» (p. 102).

M.b.t. de *verordening* zet M. zich af tegen de vooral in de Nederlandse rechtsleer verdedigde opvatting die de in art. 189 E.E.G.-Verdrag voorkomende uitdrukking «rechtstreeks toepasselijk» scherp wil onderscheiden van het begrip d.w. en meent hij dat zij alleen doelt op het niet vereist zijn van transformatie. Het Hof huldigt duidelijk een ruimere opvatting van het begrip die mede de d.w. omvat, zodat particulieren zich, in beginsel, steeds op de verordening kunnen beroepen, en, wanneer haar inhoud er zich toe leent, er subjectieve rechten aan kunnen ontleenen. M. besluit dat, ook al komen er vaak bepalingen in voor van louter organisatorische aard evenals bepalingen die in uitvoeringsmaatregelen door gemeenschapsinstellingen of lid-staten voorzien, er moet worden uitgegaan van een vermoeden van (zowel horizontale als verticale) d.w. van de verordening.

Bij zijn onderzoek naar de d.w. van de *richtlijn* gaat M. uit van de bekende problematiek rondom het onderscheid tussen «resultaat» enerzijds en «vorm en middelen» anderzijds in de definitie van artikel 189 EEG-Verdrag en het daarmee verbandhoudende vraagstuk van de toelaatbaarheid van de gedetailleerde richtlijn die «niet alleen de discretionaire bevoegdheid van de lid-staten bij de keuze van de vorm en middelen (beperkt)», maar «tevens de weg voor de directe werking (effent)» (p. 135). Hij is van oordeel dat het «hier langzamerhand om een ingeburgerde praktijk (gaat)». Nadruk wordt gelegd op de niet formalistische benaderingswijze van het Hof bij de beoordeling van de d.w. van communautaire handelingen (waaronder ook de tot lid-staten gerichte *beschikkingen*) : in ieder afzonderlijk geval dient de «aard, opzet en bewoordingen» van het betrokken voorschrift te worden onderzocht. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de richtlijn niet alleen rechten kan doen ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven (Van Duyn-arrest, 1974) maar ook meer algemeen dat uitvoeringsmaatregelen van de lid-staten door de nationale rechter steeds aan de richtlijn kunnen worden getoetst (VNO

⁴ Zij kan aanleiding geven tot misverstand, met name, bij verwijzing naar andere auteurs die deze benadering niet hebben geadopteerd. Dit lijkt me bijv. het geval waar Ipsen wordt geciteerd i.v.m. de controverse rondom de betekenis van het begrip «rechtstreeks toepasselijk» in de definitie van de verordening. Terecht stelt M. (p. 122) dat Ipsen dit begrip ruimer opvat dan alleen in de zin van niet-incorporatie. Dit volgt echter reeds uit het feit dat deze auteur daarin de bevestiging ziet van de «Durchgriffswirkung» van de verordening, waarmee hij de d.w. «stricto sensu» bedoelt. Dat in haar definitie bovendien een «Wert- und Qualitätsbestimmung» aanwezig is noemt hij in dat verband (i.v.m. de d.w.) uitdrukkelijk niet van betekenis maar wel relevant voor de verhouding van de verordening tot het nationale recht, m.a.w. wat het voorrangsbeginsel betreft (*Europäisches Gemeinschaftsrecht*, p. 123). Opvallend is trouwens, het zij terloops vermeld, dat M. i.v.m. het door hem gehanteerde begrip van de communautaire directe werking geen gewag maakt van het feit dat het Hof in het Costa/Enel-arrest in de definitie van de verordening in art. 189 EEG-Verdrag een bevestiging heeft gezien van de voorrang van het gemeenschapsrecht in het algemeen.

⁵ In eerstgenoemd arrest overweegt het Hof «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 zich tot het Hof van Justitie te wenden». In laatstgenoemd arrest wordt de leer van het Italiaanse constitutionele Hof verworpen, volgens welke de nationale rechter, in geval van conflict tussen een gemeenschapsnorm en een latere wet, zich tot genoemd Hof moet wenden, ten einde eventueel de ongrondwettigheid van de latere wet te laten vaststellen.

en ENKA-arresten, 1977)⁶. Op bijzonder controversieel terrein begeeft zich M. waar hij stelt dat er principieel geen reden is om de richtlijn horizontale d.w. te ontzeggen. Het grote bezwaar dat hier tegen terecht wordt aangevoerd — het niet vereist zijn van bekendmaking van het Publikatieblad — meent hij enigszins te mogen relativiseren i.v.m. de gevolgde praktijk, waarbij de meeste richtlijnen, in feite, worden gepubliceerd. Hij erkent nochtans dat het alleen door een wijziging van art. 191 EEG-Verdrag echt geëlimineerd zou kunnen worden. De vraag kan echter worden gesteld of hierdoor de richtlijn niet een echte mutatie zou ondergaan. Hoewel het verleidelijk mag lijken het probleem van de horizontale d.w. van de richtlijn naar analogie met de verdragsbepalingen te benaderen, wat M. duidelijk bepleit (p. 278), schijnt mij vooralsnog een zekere terughoudendheid aangewezen, niet het minst ook omdat er duidelijk tekenen zijn van een groeiende weerstand in sommige lid-staten t.o.v. van wat men het «expansionisme» van de richtlijn heeft genoemd⁷.

4. In een afzonderlijk (vierde) hoofdstuk wordt het probleem van de d.w. van volkenrechtelijke, en meer bepaald, internationale verdragsregels binnen de communautaire rechtsorde onderzocht. In welke mate zijn die verdragsregels inroepbaar en wie is bevoegd over hun d.w. te beslissen? Het probleem doet zich uiteraard voor zowel i.v.m. verdragen door de lid-staten vóór of na het in werking treden van het EEG-Verdrag gesloten als i.v.m. verdragen waardoor de Gemeenschap, als dusdanig, is gebonden. Het is duidelijk vooral dit laatste aspect dat M.'s aandacht gaande houdt. Er zijn vooreerst de door de Gemeenschap gesloten overeenkomsten. Er is vervolgens het gebonden zijn van de Gemeenschap zoals dit m.b.t. het GATT door het Hof in de *International Fruit Company* en *Schlüter*-arresten werd aangenomen op grond van een vrij complexe redenering en die wellicht ook op bepaalde andere niet door de Gemeenschap zelf gesloten overeenkomsten toepasselijk zou kunnen worden geacht (M. voelt er duidelijk — en terecht — niet veel voor dit aan te nemen m.b.t. de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens). De exclusieve bevoegdheid van het Hof die overeenkomsten uit te leggen, zich uit te spreken over hun d.w. en er de geldigheid van secundair gemeenschapsrecht aan te toetsen wordt door hem niet ter discussie gesteld. Maar dan zijn er de overeenkomsten die hij omschrijft als die «waaraan de Gemeenschap zichzelf als gebonden beschouwt, zonder formeel verdragspartij te zijn of zonder tot de overeenkomst te zijn toegetreden» (p. 280). Hiermee doelt de auteur op de Europese Conventie. Hij is er zich uiteraard van bewust dat 's Hof's rechtspraak inzake de fundamentele rechten (tot nog toe) stoelt op de algemene rechtsbeginselen, waarbij in de Conventie alleen aanwijzingen worden gezocht, maar hij houdt hier klaarblijkelijk rekening met een mogelijke verdere evolutie van de rechtspraak. Tegenover een bevoegdheid van het Hof de Conventie uit te leggen of een eventuele exclusieve bevoegdheid er communautaire normen aan te toetsen toont hij zich erg reticent. Het vraagstuk van de positie van de Gemeenschap t.o.v. de Europese Conventie is — zoals bekend — inderdaad bijzonder moeilijk en zou op zichzelf reeds volstaan om deze terughoudendheid te verklaren. Zij blijkt echter mede ingegeven door een overweging van meer algemene aard: het Hof zet het EEG-Verdrag te scherp af tegenover andere verdragen, wat niet

bevorderlijk is voor de d.w. van deze laatste, zodat de «communautarisering» van de verhouding gemeenschapsrecht/internationaal recht «een stap terug kan betekenen van de doorstroming van de internationale norm in de interne rechtsorde» van de lid-staten (p. 184). Zoals door M. vermeld, is de rechtspraak van het Hof m.b.t. de d.w. van internationale verdragsbepalingen nog zeer beperkt. De vraag kan dan ook worden gesteld of een dergelijke algemene conclusie reeds nu mag worden getrokken uit de twee eerder genoemde GATT-arresten. Het Hof heeft daarin weliswaar op grond van zijn onderzoek naar «de geest, de opzet en de bewoordingen» van die overeenkomst, geweigerd er d.w. aan toe te kennen. De heel bijzondere aard van die overeenkomst is echter in de rechtsleer herhaaldelijk in het licht gesteld (Jackson, Damm, cf. ook Bourgeois in S.E.W., 1974, 408)⁸. Daartegenover staat dat het Hof in die arresten (weliswaar impliciet) van een monistische visie uitgaat en de voorrang van het internationaal recht op secundair gemeenschapsrecht erkent terwijl anderzijds niet kan worden betwijfeld dat het (zoals reeds gebeurd is in het *Bresciani*-arrest) vele bepalingen in door de Gemeenschap gesloten overeenkomsten op dezelfde wijze als gemeenschapsnormen d.w. zal toekennen. Bovendien lijkt mij de stelling van M. als zou het sterk beklemtonen door het Hof van de eigen aard van het gemeenschapsrecht als grondslag van de d.w. tot gevolg hebben dat m.b.t. andere internationale verdragen deze te zeer tot een uitzonderlijk verschijnsel wordt «gereduceerd», minder overtuigend. Zijn gehele werk illustreert de originaliteit van de jurisprudentie van het Hof, waarin het constitutionele element van de gemeenschapsverdragen meer dan het volkenrechtelijke element op de voorgrond wordt geplaatst en waarin het, uitgaande van de eigen aard van het gemeenschapsrecht, door een «gedurfd interpretatiepolitiek» de d.w. tot een van de belangrijkste kenmerken van het communautaire recht heeft uitgebouwd (p. 113), zodanig dat het als intern recht van de Gemeenschap wordt benaderd en zijn inroepbaarheid tot een beginsel wordt verheven (p. 95, p. 276-77). Door het ontwikkelen van een specifiek communautaire doctrine die binnen de op integratie gerichte Gemeenschap de d.w. een nooit geziene uitbreiding en draagwijdte heeft verleend is op zichzelf echter nog niets tekort gedaan aan de eventuele d.w. van internationale verdragsbepalingen! Zo kan er geen twijfel bestaan nopens de positie die het Hof zou aannemen t.o.v. de d.w. van de Europese Conventie. Dat sommige internationale verdragen niet van die aard zijn dat zij d.w. hebben, is intussen een feit waaraan niet kan worden voorbijgegaan en waarmede het Hof rekening moet kunnen houden⁹.

5. Vervolgens wordt in twee hoofdstukken het probleem van de d.w. hoofdzakelijk vanuit de optiek van de lid-staten bekeken. Ik beperk mij tot enkele — summier — aanduidingen. Uit M.'s analyse in hoofdstuk V van een aantal belangrijke uitspraken van de hoogste rechtscollages, meer bepaald in Duitsland, Frankrijk, Italië en België (arrest *Le Ski* van 27 mei 1971) komt naar voren hoe het beginsel van de absolute voorrang van het gemeenschapsrecht zich steeds duidelijker heeft doorgezet en dit, steeds meer op grond van overwegingen

⁶ Het arrest *Enka t/ Inspecteur Invoerrecht en Accijnzen* (38/77), *Jurispr.*, 1977, 2203, werd gewezen na het afsluiten van M.'s studie.

⁷ In zijn noot onder het bij de aanvang van deze recensie genoemde arrest van de Franse Conseil d'Etat schrijft B. PACTEAU: «Il est vrai que l'expansionnisme de la directive, consacrée par la jurisprudence de la Cour, n'a pas respecté l'équilibre juridique établi par les traités de 1957». Er is ook het recente incident van 30 november 1978 in de Franse Assemblée nationale, waarbij aanvankelijk de wet strekkende tot aanpassing van het «code général des impôts» aan de zesde BTW-richtlijn werd verworpen (*Le Monde*, 2 december 1978). Symptomatisch is anderzijds de restrictieve visie op art. 100 EEG-verdrag — voornaamste basis voor harmonisatie — richtlijnen — zoals zij tot uiting komt in het rapport van 18 april 1978 van het House of Lords Select Committee on the European Communities (H.L., 1977-78, 131).

⁸ De ietwat sombere uitlating van NICOLAYSEN in zijn noot bij het *Schlüter*-arrest, waarin hij het heeft over «ein allgemeines Unbehagen über nun auch juristisch manifeste Signale stagnierender und zum Teil rückläufiger Integration» (*EuR*, 1974, 52) wordt door M. ten onrechte voorgesteld (p. 184) als een veroordeling van de positie van het Hof inzake de d.w. van het GATT. Nicolaysen heeft het daarin uitsluitend over het door het invoeren van het stelsel der monetaire compenserende bedragen (verordening 974/71) veroorzaakte segmentering van de landbouwmarkt en de daaruit voortvloeiende aantasting van de integratie in die sector en preciezer trouwens uitdrukkelijk: «das Ergebnis ist nicht dem Gerichtshof anzulasten...»! Juist is, dat Nicolaysen de vraag stelt of het Hof m.b.t. internationale verdragen wel dezelfde criteria inzake d.w. hanteert als m.b.t. normen van gemeenschapsrecht.

⁹ Cf. M.J. BOSSUYT, «De directe werking van het internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten», *R.W.*, 1978-79, 235 e.v. en zijn beschouwingen over de werking van de bepalingen van het internationale verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten.

i.v.m. de eigen aard van het gemeenschapsrecht. Wel blijft er voorts nog een voorbehoud bestaan in landen met grondwettigheidscontrole van de wet t.a.v. de in de grondwet gewaarborgde grondrechten waaraan zowel het Italiaanse als het Duitse constitutionele hof zich bevoegd achten het afgeleid gemeenschapsrecht te toetsen. In hoofdstuk VI verlaat M. even het probleem van de d.w. zoals het zich voordoet voor de rechter en onderzoekt hij — daar direct werkend gemeenschapsrecht (hij heeft het in feite uitsluitend over de verordening) nationale uitvoeringsmaatregelen niet uitsluit en soms zelfs vereist — welke handelingsvrijheid op dit gebied aan wetgever en/of uitvoerende macht van de lid-staten overblijft: hun bevoegdheid dient restrictief te worden uitgelegd en kan in geen geval de d.w. aantasten. Vandaar ook de radicale veroordeling door het Hof van de incorporatie van verordeningen. Interessant is ook het overzicht van de in België gevolgde praktijk d.m.v. opdrachtwetten de uitvoerende macht de nodige normatieve bevoegdheid te geven om (het al dan niet direct werkend) gemeenschapsrecht een vlotte uitvoering te verzekeren. Het hoofdstuk wordt afgerond met een korte uitweiding over de relatie tussen de rechtstreekse controle van het Hof op de naleving door de lid-staten van direct werkende gemeenschapsnormen en de toepassing daarvan door de nationale rechter, waarbij de auteur tot het besluit komt dat een arrest ex art. 169 de rechtspositie van particulieren niet wijzigt.

6. In een ruimer perspectief gaat M. in het laatste hoofdstuk in op enkele politieke en constitutioneelrechtelijke implicaties van de directe werking.

Hij blijft eerst stilstaan bij de vraag of, en in welke mate, de communautaire d.w. tegen de achtergrond van het vrij algemeen erkende onvoldoende democratisch gehalte van het gemeenschapsrecht, als een winstpunt kan worden beschouwd. Terecht ziet hij in de d.w. een techniek die het gemeenschapsrecht een zekere effectiviteit bezorgt maar waaraan op zichzelf geen democratische inhoud kan worden toegekend. Hij heeft ongetwijfeld ook gelijk waar hij stelt dat het gemeenschapsrecht hoofdzakelijk economisch recht is en de d.w. van communautaire bepalingen van sociale aard geen afdoend complement vormt op de d.w. van voorschriften met een economisch karakter. Zijn uitspraak dat aldus de «grootste begunstigen» van de inroepbaarheid van het gemeenschapsrecht de multinationale of zeer grote nationale ondernemingen zullen zijn dient toch te worden genuanceerd. Communautaire bepalingen met horizontale d.w. — ingevolge de rechtspraak van het Hof zijn dit lang niet alleen meer de artt. 85 en 86, maar ook een aantal andere verdragsbepalingen (het secundaire recht buiten beschouwing gelaten) — roepen ook verplichtingen in het leven voor ondernemingen (is het niet precies in verband daarmee dat het Hof zich verplicht heeft gezien in het Defrenne-arrest van 8 april 1976 de d.w. van art. 119 *ratione temporis* te beperken?). Voorts kan het economisch recht op zichzelf eveneens op zijn democratisch en sociaal gehalte worden geëvalueerd en dit hoeft niet a priori negatief uit te vallen. Een economisch recht dat o.m. kartels en misbruik van machtsposities bestrijdt en uiteindelijk de verbruiker beschermt, kan in dat opzicht niet iedere betekenis worden ontzegd. Dat het gemeenschapsrecht technisch, complex en uitgebreid is en hierdoor niet steeds gemakkelijk toegankelijk, is zeker juist maar is dit vandaag niet kenmerkend ook voor vele takken van het nationale recht?

Het probleem van de democratische legitimatie van het gemeenschapsrecht ligt uiteraard op het vlak van de besluitvorming en in dit verband stelt M. de vraag of het wel verantwoord is, gezien de vrijwel onbestaande parlementaire inbreng op dit terrein, door middel van de d.w. aan de communautaire handelingen een zo groot mogelijke effectiviteit te verlenen. Een vraag die, zoals men kan zien, het integratieconcept, zoals het zich tot nog toe heeft ontwikkeld, in zijn fundamentele raakt en waarbij de lezer onwillekeurig de kansen overweegt van een uitbreiding van de bevoegdheden van het rechtstreeks verkozen Europese Parlement. Toch lijkt enige relativisering mij ook hier aangewezen. Men kan in het midden laten of de bijzondere institutionele structuur (zoals in het verdrag bepaald!) met het eraan inherente beginsel van de toegewezen bevoegdheden niet in zekere mate het onmiskenbare democratie-deficit in de Gemeenschap corrigeert en of men de communautaire besluitvorming

wel op basis van staatsrechtelijke criteria (cf. Hierover Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972) moet evalueren. Wel moet men oog hebben, zo lijkt het mij, voor de realiteit op het nationale vlak, waar ook, en precies op het gebied van het sociaal-economisch recht, meer en meer wordt gelegifereerd door de uitvoerende macht op basis van delegatiewetten — zie voor België de crisiswetten van 4 en 5 augustus 1978 — waarmee evenmin het democratisch gehalte van deze wetgeving, noch de rechtsbescherming zijn gediend¹⁰.

Tot slot wijdt M. nog een aantal zeer lezenswaardige beschouwingen aan de betekenis die de figuur van de d.w. in de Belgische rechtsleer is toegekend i.v.m. de controverse rond de grondwettigheidscontrole van de wet in België. Het is, volgens hem, «grotendeels ten onrechte» dat het argument van de d.w. ter zake wordt gehanteerd, vooral omdat het arrest Le Ski precies stoelt op de premisse dat het conflict wet/verdrag in wezen verschilt van het conflict wet/grondwet en hij wijst op het gevaar dat een grondwettigheidscontrole bovendien (cf. Duitsland, Italië) voor de d.w. van het gemeenschapsrecht zelf zou kunnen uitmaken.

7. Dit is een wel vrij uitgebreide bespreking geworden. Zij geeft niettemin slechts een fragmentair overzicht van de rijke inhoud van dit boek. Er werden ook enkele min of meer kritische bedenkingen gemaakt. Zoals zijn promotor Schrans het in het «Woord Vooraf» onderlijnt, neemt de auteur «talrijke originele standpunten in». Het is inderdaad een van de aantrekkelijke kanten van het werk, dat het verplicht tot hernieuwde reflexie en uitnodigt tot discussie. De recensent kan daar niet ongevoelig voor zijn. Maresceau heeft in ieder geval niet alleen een waardevolle bijdrage geleverd tot de Nederlandstalige doctrine betreffende het institutionele gemeenschapsrecht. Zijn werk heeft onmiskenbaar «Europees niveau» en zal ongetwijfeld o.m. via de Engelse vertaling ervan, die in voorbereiding is, als dusdanig erkenning vinden.

P. Eeckman

¹⁰ Cf. L. NEELS, «Enige constitutionele vragen bij de wetten van 4 en 5 augustus 1978», *R.W.*, 1978-79, 1729-36.

MEDEDELINGEN

A.I.D.A. Colloquium van 4 juli 1978 «De gerechtelijke achterstand en de afhandeling van verkeersongevallen».

Op 4 juli 1978 werd door de Belgische serie van de Internationale Vereniging voor Verkeersrecht (A.I.D.A.) onder voorzitterschap van prof. S. Fredericq, van de Rijksuniversiteit te Gent, een colloquium ingericht, waaraan magistraten, advocaten, verzekeraars en ambtenaren deelgenomen hebben. De bedoeling van dit colloquium was na te gaan of het mogelijk was de afhandeling van de zaken die betrekking hebben op verkeersongevallen te versnellen, ja zelfs buiten de tussenkomsten van de gewone rechtsbranche te laten plaatsvinden, teneinde deze te ontlasten. Daar de activiteit van de hoven en rechtbanken voor ongeveer de helft zou betrekking hebben op de vergoeding van verkeersslachtoffers, zou een vermindering van het aantal verkeerszaken een goede werking van het gerecht in de hand werken.

Tijdens dit colloquium werden concrete maatregelen besproken om de gerechtelijke achterstand in te halen. Sommige hiervan gaan uit van de verzekeraars. Hierna een samenvatting van de besprekingen.

A. Maatregelen die wijzingen in de wetgeving vergen.

1. De deelnemers aan het colloquium zijn niet gekant tegen het feit dat de verkeersdossiers door de politierechtbank zouden behandeld worden (of door een speciale verkeersrechtbank) zowel op het strafrechtelijk vlak als op het burgerrechtelijk vlak. Hoger beroep zou ingesteld worden bij de rechtbank van eerste aanleg.

Sommige wensen dat de zware ongevallen verder door kamers met drie rechters behandeld worden.

Er is bezwaar tegen het oprichten van scheidsrechterlijke kamers.

De zaken die niet rechtstreeks betrekking hebben op de aansprakelijkheden en op de schadeloosstelling der slachtoffers moeten door de gewone rechtbanken blijven beslecht worden: reges van de verzekeraar tegen de verzekerde, niet-verzekering, enz.

2. Hoe dan ook, zij wensen dat de hoven van beroep niet meer zouden overbelast worden met geschillen waarbij geringe bedragen op het spel staan. Het bedrag van het hoger beroep zou moeten verhoogd worden.

B. Maatregelen die geen wijzigingen in de wetgeving vergen.

De deelnemers aan het colloquium menen dat, zelfs bij de huidige stand van de wetgeving, maatregelen kunnen getroffen worden die er toe strekken de minnelijke schikking van de verkeersschadegevallen te vergemakkelijken, en de afhandeling van de dossiers door de verzekeringsmaatschappijen te bespoedigen.

a) Zodra het ongeval heeft plaats gehad, zouden de maatschappijen een kopie van het eerste proces-verbaal moeten kunnen ontvangen, natuurlijk onder voorbehoud van de noodzakelijkheid van geheimhouding die de gerechtelijke overheden blijven op prijs stellen. De mededeling zou de regel zijn en de niet-mededeling de uitzondering.

b) Zodra het onderzoek geëindigd is en vóór dat de datum van de behandeling van de zaak wordt vastgesteld, zouden de verzekeringsmaatschappijen zo spoedig mogelijk een kopie van het strafdossier moeten ontvangen. Wanneer de behandeling van de zaak is vastgesteld, hebben de partijen geen belang meer bij een minnelijke regeling; de termijnen (één of twee maanden) zijn trouwens veel te kort om vóór de zitting een schikking inzake burgerlijke belangen te bereiken.

c) Het is wenselijk dat de verbalisanten de betrokken partijen ertoe aanzetten het «aanrijdingsformulier» in te vullen dat van zeer groot nut kan zijn voor de verzekeraars. Natuurlijk zou hierdoor het aanrijdingsformulier niet «officieel van kracht worden».

d) Wanneer een «minnelijke schikking» op strafgebied wordt voorgesteld, zouden de termijnen moeten kunnen verlengd worden, zodat de verzekeraars het geval kunnen afhandelen. Een enige, niet verlengbare termijn, zelfs van twee of drie maanden, is onvoldoende.

e) De «minnelijke schikking» moet kunnen aanvaard worden nadat de maatschappij de principiële beslissing heeft genomen om de slachtoffers schadeloos te stellen, zelfs indien er nog geen volledige schadeloosstelling is, bijvoorbeeld omdat de arbeidsongeschiktheid nog niet definitief is vastgesteld.

f) Om de rechtbanken van eerste aanleg te ontlasten (het beroep tegen hun beslissingen wordt ingesteld bij de hoven waar zich de achterstand voordoet), zou men kunnen overwegen bij ongevallen die verwondingen tot gevolg hebben gehad, nog meer zaken te verwijzen naar politierechtbanken (contraventionalisieren).

Al deze maatregelen zouden thans reeds kunnen worden toegepast en U de minnelijke oplossing van een aantal geschillen vergemakkelijken.

BERICHTEN

Belgische Vereniging voor Europees Recht

Door de Belgische Vereniging voor Europees Recht wordt op vrijdag 18 mei 1979 in het K.B. auditorium, Arenbergstraat 13 te 1000 Brussel een studienamiddag gehouden met als onderwerp:

«Het EEG-Executieverdrag (27 september 1968): «Wat en waarom?»», een kritische analyse aan de hand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie, de rechtspraak in België en in de overige verdragsluitende staten.

Onder voorzitterschap van prof. dr. J.E. Krings (VUB) zal het debat worden ingeleid door prof. dr. H. Van Houtte (KUL) en mr. J. Laenens (assistent UIA).

Programma:

15.00 uur - Toepassingsfeer van de conventie door prof. Van Houtte.

- De bevoegdheidsregeling door mr. J. Laenens.
- Erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen door prof. Van Houtte.

16.30 uur - koffiepauze

16.45 uur - 17.30 uur: debat.

Niet-leden kunnen deelnemen door een bijdrage van 150 fr. te storten op rekeningnummer 000-0038937, «40».

Inschrijving: vóór 11 mei bij Francis Herbert, de Broquevillelaan 116, te 1200 Brussel. Bij de inschrijving kunnen de vragen worden medegedeeld die de deelnemer graag behandeld zag.

Confraternitas Sancti Yvonis

Zoals gebruikelijk viert de Confraternitas Sancti Yvonis haar patroonheilige op dinsdag 22 mei a.s. door een plechtige Eucharistieviering te 19 uur in de St.-Jacobskerk.

De homilie wordt gehouden door zeer eerwaarde Heer Omèr Hamels, pastoor-deken van Antwerpen-Zuid.

De diensten worden opgeluisterd door de kantorij van St.-Jozef, onder leiding van mr. Oscar Dyck.

Het avondmaal wordt samen gebruikt in de salons van de Landsknecht aan de Schildersstraat 33 te Antwerpen.

Kunsttentoonstelling «Pro Jure Pro Arte»

Antwerps Gerechtshof 18 mei - 11 juni 1979

Dat de Antwerpse gerechtelijke familie nog tot iets anders in staat is dan het doorsnuffelen van wetboeken, en zij het aandurft te worstelen met 'de materie' moge blijken ter gelegenheid van de groots opgezette kunstmanifestatie die eerstdaags plaats vindt in de wandelzaal van het Gerechtshof aan de Britselei te Antwerpen.

Inderdaad is van 18 mei tot 11 juni a.s. een happening gepland met tentoonstelling van kunstwerken en optredens van wie bij het Antwerpse rechtsleven betrokken is.

Meer dan honderd schilderijen, aquarellen, pentekeningen, foto's, beeldhouwwerken enz., allen van juristen in de breedste zin van het woord, zullen op werkdagen telkens van 9.00 tot 12.00 en van 14.30 tot 17.00 kunnen bewonderd worden. Op zaterdag is de tentoonstelling doorlopend toegankelijk van 9.00 tot 17.00 en op zondag van 9.00 tot 13.00 met uitzondering van het weekend van 24 t/m 27 mei en van 2 t/m 4 juni.

De vernissage gaat door op vrijdag 18 mei te 20.00 met een toespraak gehouden door de heer Van Camp, voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Een groot aantal exposanten stonden een of meer van hun werken af om te worden verkocht ten voordele van de afdeling Antwerpen van de Belgische Vereniging voor Verlamden, een gehandicaptenorganisatie voor motorisch gehandicapten.

Bovendien zijn er drie concertavonden gepland, respectievelijk op maandag 21 en 28 mei en op donderdag 7 juni, telkens te 20.00, waarbij magistraten, leden van de griffie en leden van de balie een gevarieerd programma van causerie, poësie, proza, zang en muziek zullen verzorgen.

De organisatie wordt verzorgd in samenwerking met leden van het gerechtsgebouw, het Antwerpse stadsbestuur en de Rotary Club Antwerpen-Ring.

Het spreekt vanzelf dat het hele gebeuren niet onopgemerkt zal voorbijgaan en een interesse zal opwekken die ver buiten de gerechtskringen zal reiken.