

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

IN MEMORIAM PROF. DR. JEAN LIMPENS (1910-1979)

Nog niet zo lang geleden heeft prof. dr. Jean Limpens in de kolommen van dit tijdschrift een ontroerende hulde gebracht aan de nagedachtenis van zijn goede vriend en collega prof. dr. René Dekkers¹. Nu heeft ook hij ons verlaten, daarmee de rechtswereld opnieuw in diepe rouw dompelend. Want Jean Limpens was een groot rechtsgeleerde en een bijzonder nobel man.

Wanneer men de loopbaan van Jean Limpens over-schouwt, dan valt het op dat hij niet alleen ontzaglijk veel gepresteerd heeft, maar ook dat de rechtswereld zijn grote kwaliteiten naar waarde heeft weten te schatten. Inderdaad, steeds weer werden hem zware en vererende opdrachten toevertrouwd. Limpens schreef verschillende boeken en publiceerde daarnaast ongeveer 150 wetenschappelijke bijdragen; hij was gedurende meer dan drie decennia hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent en aan de Vrije Universiteit Brussel; van 1954 tot 1956 was hij decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent; als directeur, en ook als ondervoorzitter, was hij meer dan 20 jaar de bezielende kracht van het Universitair Centrum voor Rechtsvergelijking, dat trouwens onder zijn impuls in 1958 in het leven werd geroepen; jarenlang vervulde hij de moeilijke en delicate taak van assessor bij de Raad van State; hij was sinds vele jaren lid van de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten en in 1976 viel hem de grote eer te beurt te worden aangesteld niet alleen tot bestuurder van de Klasse der Letteren, maar ook tot algemeen voorzitter; tevens was hij actief lid van talloze wetenschappelijke verenigingen en genootschappen waaronder — om er slechts enkele te noemen — de Commissie Rechtswetenschappen van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek, de Benelux-Studiecommissie voor de Eenmaking van het Recht en de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland; hij was lid

van het redactiecomité van verschillende tijdschriften en verzamelwerken, zoals de *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, de *Revue critique de jurisprudence belge* en de *Revue de droit international et de droit comparé*; en onder zijn directie verschenen in de collectie van het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking een vijfendertigtal boekwerken van hoog wetenschappelijk niveau.

Als vooraanstaand beoefenaar van de rechtsvergelijking was Limpens echter even actief in het buitenland als in eigen land. Ook in den vreemde werd hij hogelijk gewaardeerd. Hij was doctor honoris causa van drie Franse universiteiten; hij doceerde regelmatig aan de *Faculté internationale pour l'enseignement du droit comparé* te Straatsburg, waarvan hij tevens ondervoorzitter was; hij gaf gastcolleges in een dertigtal buitenlandse universiteiten; hij was rapporteur of rapporteur-generaal op nagenoeg alle congressen die de *Académie internationale de droit comparé* sinds de bevrijding heeft georganiseerd; Limpens was trouwens de spil van het Ve Congres dat de Internationale Academie voor Rechtsvergelijking in 1958 te Brussel inrichtte; ook op bijeenkomsten van het *Institut international pour l'unification du droit privé*, de *Association internationale des sciences juridiques*, de *Semaine juridique internationale* en de *Journées Henri Capitant* bracht hij regelmatig verslag uit; hij was actief lid van vele internationale wetenschappelijke genootschappen, onder meer ondervoorzitter van de Belgische sectie van de *Association Henri Capitant*, lid van de raad van beheer van het *Institut international pour l'unification du droit privé*, lid van de raad van beheer van de *Service de recherches juridiques comparatives du C.N.R.* te Parijs, lid van de *Académie internationale de droit comparé*, lid van het *Provinciaal Utrechts Genootschap van Kunsten en Wetenschappen*, enz., enz.

Deze greep uit de vele functies, opdrachten en activiteiten die Limpens in de loop der jaren heeft ver-

¹ "In memoriam René Dekkers", *R.W.*, 1976-77, 2433 e.v.

vuld, maakt duidelijk dat het schier onmogelijk is om in het bestek van een bijdrage als deze een waarheidsgetrouw beeld te schetsen van zijn buitengewone persoonlijkheid en zo rijke loopbaan. Ik moge mij dan ook beperken tot enige, soms persoonlijk gekleurde opmerkingen over zijn wetenschappelijk oeuvre en zijn organisatorische, pedagogische en menselijke kwaliteiten.

Het wetenschappelijk werk dat Limpens in de loop der jaren het licht heeft doen zien is niet alleen kwantitatief maar ook kwalitatief bijzonder indrukwekkend. Steeds weer wordt de lezer getroffen door de kernachtige probleemstelling, de heldere beschrijving van de in rechtspraak en rechtsleer naar voren gebrachte standpunten, de zorgvuldige en uitermate objectieve afweging van argumenten voor en tegen deze of gene stelling en de grote overtuigingskracht waarmee de auteur tenslotte het gestelde probleem oplost. Juist omdat hij niet zocht naar eigen gelijk, maar naar wetenschappelijk verantwoorde en in de praktijk bruikbare oplossingen, kan niemand eraan twifelen dat zijn wetenschappelijk oeuvre de tand des tijds zal weerstaan.

Als rechtsgeleerde strekte zijn bedrijvigheid zich uit over zeer veel takken van het recht. Dat hij talrijke bijdragen gepubliceerd heeft over vraagstukken van algemeen verbintenissenrecht, onrechtmatige daad, bijzondere overeenkomsten, handelsrecht en - *last but not least* - rechtsvergelijking, is ieder jurist vanzelfsprekend bekend. Dagelijks worden deze studies in binnen- en buitenland geraadpleegd en bestudeerd.

Limpens heeft echter ook een aantal belangwekkende studies geschreven over vraagstukken van internationaal recht, staats- en administratief recht, arbeidsrecht, zakenrecht en personen- en gezinsrecht. Zo kunnen hier o.m. zijn publikaties vermeld worden over de bescherming van de democratie², 'de vrijheid ter zee'³, de zaakwaarneming in het administratief recht⁴, de strafrechtelijke bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken⁵, de horizontale eigendom⁶, het agrarisch recht⁷, de middelen om de stabiliteit van het huwelijk te bevorderen⁸ en over handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw en het huwelijksvermogenrecht⁹.

² "Qu'avons-nous fait de la démocratie?", *Le Flambeau*, 1953, 391-409.

³ "De vrijheid ter zee", *Hogeschool en Volk*, 1947, 98 e.v.

⁴ "De zaakwaarneming in het administratief recht", *Ts. Best.*, 1948, 65-76.

⁵ "Le problème de la compétence répressive des futures juridictions du travail", *J.T.*, 1957, 89 e.v.

⁶ "La propriété horizontale", in *Jus privatum gentium, Festschrift für Max Rheinstein*, 1969, p. 819-842; "Coproprété par appartements et propriété horizontale belge", in *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1970, p. 171-193.

⁷ "Les garanties juridiques du crédit agricole dans la législation belge", *Rivista di diritto agrario*, 1959, 347-368.

⁸ "Les moyens de promouvoir la stabilité du mariage", *Revista de derecho comparado*, 1958, 89 e.v.

⁹ "La capacité de la femme mariée et le régime matrimonial", in *XXth Century Comparative and Conflicts of Law Essays in Honor of Hessel E. Yntema*, 1961, blz 205-220.

Opmerkenswaard is ook dat Limpens niet alleen studies publiceerde in het Nederlands en het Frans, maar ook vele bijdragen van zijn hand in het Engels, het Italiaans, het Spaans, het Portugees en zelfs in het Turks verschenen.

De verhandeling waarmee Limpens in 1943 de graad van geaggregeerde voor het hoger onderwijs in het handelsrecht behaalde, draagt de titel "Prijshandhaving buiten contract bij verkoop van merkartikelen"¹⁰. Het is nog immer het onmisbare basiswerk over deze materie in ons land. Velen hebben zich sindsdien over dezelfde problematiek gebogen, maar steeds hebben zij Limpens' hoofdstellingen tot uitgangspunt van hun betoog moeten kiezen. Die stellingen zijn: ten eerste, het welbewust deelnemen aan andermans contractbreuk, ja zelfs het willens en wetens miskennen van andermans contractuele rechten, dient te worden bestempeld als een onrechtmatige daad in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. en, tussen handelaars, als een daad strijdig met de eerlijke handelsgebruiken; ten tweede, derde-verkrijgers van merkartikelen zijn verplicht de door de merkhouders opgelegde groot- en kleinhandelsprijzen te eerbiedigen, daar dit een tegenprestatie vormt voor hun detentierecht op het betrokken merk. Vooral de eerstgenoemde stelling geeft in de rechtsleer nog steeds aanleiding tot uitvoerige wetenschappelijke discussies en in de rechtspraak tot heftige controversen. De besluiteloosheid van ons hoogste rechtscollege t.a.v. deze uitermate belangrijke rechtsvraag heeft Limpens nog aan de kaak gesteld op 8 december 1978 in zijn slotrede op de aan de Rechtsfaculteit te Gent georganiseerde postuniversitaire cyclus handelsrecht.

Een ander boek waarmee Limpens zijn grote faam als rechtsgeleerde heeft gevestigd is het in 1960 verschenen standaardwerk "La vente et droit belge"¹¹, een studie waarvoor hij op de medewerking kon rekenen van J. Heenen, J. Matthijs, E. Gutt en J. Van Damme. Het gaat hier om de beste en meest volledige analyse die in ons land van het koopcontract werd gemaakt. Dagelijks consulteren talloze magistraten, advocaten, bedrijfsjuristen, wetenschapsbeoefenaars en studenten dit encyclopedisch meesterwerk. Op talloze punten heeft dit boek de ontwikkeling van rechtsleer en vooral rechtspraak bepaald of beïnvloed.

Wat de andere boekwerken betreft, moge ik er mij toe beperken te vermelden dat Limpens enige weken voor zijn overlijden de laatste hand heeft gelegd aan een grondige rechtsvergelijkende analyse van de buitencontractuele aansprakelijkheid voor eigen daad. Het werk is getiteld "Liability for one's own act" en verschijnt eerstdaags in de nu reeds beroemde *Inter-*

¹⁰ Brussel, 1943, 216 blz.

¹¹ Brussel en Parijs, 1960. Verscheen ook onder het trefwoord *Vente* in de *Répertoire pratique du droit belge*.

national Encyclopedia of Comparative Law. Hierin kunnen wij voor het laatst zijn meesterhand ontdekken. Eens te meer slaagt Limpens er hier immers in uit een ongelooflijke massa gegevens de hoofdtendensen van dit belangrijke deel van het aansprakelijkheidsrecht te distilleren en kritisch door te lichten.

Een selectie maken uit de door Limpens gepubliceerde tijdschriftartikelen en bijdragen in verzamelingen is nog moeilijker, daar het aantal studies zeer groot is en omdat de daarin behandelde onderwerpen — zoals gezegd — zeer uiteenlopend zijn. De hier gedane keuze is dus voor discussie vatbaar.

Een van de belangrijkste bijdragen van Limpens tot de rechtsvergelijkende wetenschap is zijn onderzoek naar de constanten in de unificatie van het privaatrecht op nationaal en internationaal vlak. Deze constanten zijn volgens Limpens: *ten eerste*, de eenmaking van het recht doet zich doorgaans voor op het ogenblik waarop een land of een beschaving een hoogtepunt bereikt; *ten tweede*, de eenmaking van het privaatrecht volgt meestal een bepaalde richting: zij begint doorgaans met het wisselrecht, gevolgd door het handelsrecht en het verbintenissenrecht en eindigt met de andere onderdelen van het burgerlijk recht, zoals het personen- en familierecht en het huwelijksgoederenrecht; *ten derde*, de eenmaking van het recht is tot op heden enkel mogelijk gebleken op regionaal vlak, m.a.w. unificatie op wereldvlak is vooralsnog een utopie¹². Aansluitend hierop dient ook de boeiende rede te worden vermeld die Limpens op 18 december 1976 hield als voorzitter van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten en die de veelbetekenende titel droeg "L'Europa fara da se? Beschouwingen over Europa's wenselijke dimensie"¹³. De auteur komt hier — op grond van bovengenoemde constanten — tot het besluit dat een grote geografische uitbreiding van de Europese Economische Gemeenschap het risico inhoudt dat de unificatie van het recht minder ver kan worden doorgedreven. Tevens stelde hij dat de eenmaking van het economisch recht — in de ruime zin — ver doorgevoerd moet worden zo men de pogingen tot unificatie van andere rechtssectoren met blijvend succes bekroond wil zien.

Nog op het vlak van de rechtsvergelijking dient hier melding te worden gemaakt van Limpens' toenemende bezorgdheid over het probleem van de coördinatie van

de vele bewegingen en initiatieven tot eenmaking van het recht. Niet alleen wordt door het gebrek aan samenwerking vaak dubbel werk gedaan, maar ook kunnen de kansen op succes van deze initiatieven erdoor in het gedrang worden gebracht. Het is dan ook niet te verwonderen dat Limpens na een zorgvuldige analyse van deze problematiek, pleit voor de oprichting van een internationaal raadgevend lichaam dat tot taak zou hebben voorstellen te doen over de coördinatie van de verschillende initiatieven tot eenmaking van het recht. Deze instelling zou desgevraagd ook wetenschappelijk advies kunnen uitbrengen over de vraag t.a.v. welke rechtsmateries in gegeven omstandigheden de eenmaking het meeste kans op succes heeft¹⁴.

Deze en vele andere fundamentele studies over rechtsvergelijking hebben Limpens een wereldfaam bezorgd als comparatist. Overal ter wereld wordt zijn naam in dit verband in één adem genoemd met die van figuren als R. David, K. Zweigert, H.E. Yntema, M. Ancel, H.C. Gutteridge, en bij ons R. Dekkers.

Bijzonder boeiend zijn ook de studies die Limpens geschreven heeft over de relativiteitstheorie met betrekking tot onrechtmatige daden. Zoals men weet wordt deze leer toegepast in de meeste landen behorend tot de Germaanse rechtsfamilie. Limpens stelt terecht dat het hier in wezen veelal gaat om een causaliteitsprobleem en dat het vraagstuk dan ook beter langs die weg — zoals bij ons trouwens gebeurt — kan worden geregeld¹⁵.

Dat Limpens de actualiteit op de voet volgde moge hier met één voorbeeld worden aangetoond. In 1974 schreef hij een opmerkelijke studie over productenaansprakelijkheid¹⁶. Hierin verdedigt hij een interessante stelling: op de fabrikant-verkoper dient een onweerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden te rusten voor de schade veroorzaakt door verborgen gebreken van de verkochte zaak, daar de producent er maar voor moet zorgen dat de producten die hij op de markt brengt ongevaarlijk zijn. Op de groot- en kleinhandelaars dient zo'n zware aansprakelijkheid echter niet te rusten, daar zij de producten in de regel niet vervaardigen of bewerken, maar enkel verdelen. Hier zou dus de traditionele schuld-aansprakelijkheid moeten worden toegepast. Ook hier valt op hoe realistisch

¹² "Unificatie van het nationaal en het internationaal privaatrecht", R.W., 1957-58, 1730-1746; "Les constantes de l'unification du droit privé", *Rev. int. dr. comp.*, 1958, 277-279.

¹³ *Mededelingen van de Academie*, 1977, nr 2. Zie ook "L'étude du droit comparé envisagée comme moyen de rechercher les matières susceptibles d'unification sur le plan international", *Rev. dr. int. et dr. comp.*, 1958, supplément, p. 83 e.v. en *Rapports généraux au Ve Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1960, p. 193-228; "Inventaire critique des matières qui ont fait l'objet de réalisations ou de tentatives d'unification du droit", *Rapports généraux au VIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1964, p. 271-324; "Relations entre l'unification au niveau régional et l'unification au niveau universel", *Rev. int. dr. comp.*, 1964, 13 e.v.

¹⁴ "Le problème de la coordination des mouvements d'unification du droit" (geschreven in samenwerking met zijn dochter Anne Limpens), *Rapports belges au VIIe Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1966, p. 41-60; "Le problème de la coordination des mouvements d'unification", *Rapports généraux au VIIe Congrès international de droit comparé*, Stockholm, 1968, p. 95 - 177.

¹⁵ "Rechtsvergelijkende aantekeningen bij de relativiteitstheorie ter zake van onrechtmatige daden", R.W., 1961-62, 2438 e.v.; "La théorie de la relativité aquilienne en droit comparé", in *Mélanges offerts à René Savatier*, Parijs, 1965, p. 559-581.

¹⁶ "La responsabilité du vendeur-fabricant en droit belge", in *Etudes offertes à Alfred Jauffret*, Aix-Marseille, 1974, p. 447-467 en in *La responsabilité civile du fabricant dans les Etats membres du Marché commun*, Aix-Marseille, 1974, p. 75-95.

Limpens de problemen aanpakte. Zijn jarenlange ervaring als advocaat zal daar wel niet vreemd aan zijn geweest.

Zoals gezegd zijn de rijkdom en de veelzijdigheid van het wetenschappelijk werk van Limpens onmogelijk te vatten in een bijdrage als deze. Hopelijk zal de lezer door het bovenstaande er zich echter nog meer reenschap van geven welk een onherstelbaar verlies zijn overlijden voor de rechtswetenschap betekent.

Ook als hoogleraar was Jean Limpens een opmerkelijke figuur.

Ten aanzien van zijn collega's in Gent en Brussel was hij steeds loyaal en toonde hij een oprechte belangstelling. Op door de betrokken rechtsfaculteiten georganiseerde congressen, studiedagen, post-doctorale leergangen, gastcolleges en andere academische activiteiten ontbrak hij zelden. Zijn verantwoordelijkheden ontliet hij ook hier niet. Het is dan ook niet te verwonderen dat hij reeds in 1954 belast werd met het decanaat van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent. Vermeldenswaard zijn hier ook de grootse hulde die hij in 1965 organiseerde voor zijn leermeester Baron Louis Fredericq en het voorzitterschap dat hij van 1971 tot 1975 waarnam van het bekende *Program on International Legal Cooperation* van de Vrije Universiteit Brussel.

Limpens vervulde zowel in Gent als in Brussel gedurende meer dan dertig jaar een bijzonder zware leeropdracht. Zijn colleges waren steeds voortreffelijk. Helder en objectief belichtte hij de juridische problemen. En indien enkele studenten desondanks iets niet begrepen hadden, dan voelde Limpens dit intuïtief aan en benaderde hij het vraagstuk opnieuw vanuit een andere gezichtshoek. Examen afleggen bij Limpens was geen sinecure, want hij stelde minstens drie grote vragen die zorgvuldig gekozen waren uit de verschillende delen van de cursus. Hij ondervroeg de examinandus echter niet alleen nauwgezet, maar ook bijzonder correct. Het is dan ook niet te verwonderen dat Limpens bij een populariteitsonderzoek onder de studenten van de Rechtsfaculteit te Brussel de hoogste score behaalde.

Professor Limpens had met zijn assistenten een bijzonder goede verstandhouding. Als medewerkers koos hij meestal oud-studenten die één of meer jaren in het buitenland hadden gestudeerd of gewerkt. Hij deed dit niet alleen met het oog op het bevorderen van de rechtsvergelijking, maar ook omdat hij mensen wilde die zelfstandig konden werken. Hij gaf zijn medewerkers dan ook alle vrijheid. Hij bezorgde hen veel, zeer veel kansen; zelden stelde hij eisen of gaf hij hen tijdrovende logistieke opdrachten. Limpens vertrouwde en rekende erop dat zijn assistenten een of meerdere van die kansen zouden benutten. Hij steunde hen, moedigde hen aan en verdedigde hen overal. En kwam een assistent dan bij hem met het ontwerp van een artikel of met een hoofdstuk van een verhandeling, dan

bestudeerde hij dit onmiddellijk met zeer veel zorg en de grootst mogelijke wetenschappelijke objectiviteit. Hij formuleerde zijn opmerkingen zeer voorzichtig, maar steeds wist hij feilloos de vinger te leggen op een zwak argument, een onduidelijke formulering of een verkeerde redenering. In werkelijkheid deed Limpens veel meer voor zijn assistenten, dan zij voor hem. Het is dan ook dank zij de vorming die Limpens hen gaf dat een vijftiental onder hen thans hoogleraar of docent is aan een van de Belgische universiteiten. Zal het in die omstandigheden iemand nog verbazen dat zijn oud-assistenten slechts met lof en grote erkentelijkheid over hun leermeester spreken?

Dat het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking Limpens bijzonder nauw aan het hart lag, was algemeen bekend. Hij had ook alle reden om er trots op te zijn. Limpens heeft steeds beseft dat in een klein land als België, dat vooral om historische en economische redenen sterk op het buitenland gericht is, veel mogelijkheden bestaan voor de beoefening van de rechtsvergelijking. Hij gaf er zich tevens rekenschap van dat een initiatief op nationaal vlak geboden was, wilde men een verspilling aan krachten voorkomen. Met grote vastberadenheid en ongevoond doorzettingsvermogen heeft hij dan geijverd voor een interuniversitair initiatief op dit gebied. In 1958 haalde hij zijn slag thuis. In de daarop volgende twintig jaar heeft hij met vrij beperkte geldelijke middelen aan dit wetenschapscentrum een unieke plaats weten te bezorgen. Hij organiseerde talloze voordrachten van de meest vooraanstaande rechtsgeleerden uit de vier windstreken; de bibliotheek van het Centrum bouwde hij uit tot een uniek documentatiecentrum; en de meer dan vijfendertig boekwerken die onder zijn leiding in de collectie van het Centrum verschenen, bewijzen welk een stimulerende kracht Limpens voor de beoefening van de rechtsvergelijking geweest is. Geen wonder dat de raad van beheer van het I.C.V.R. — achtereenvolgens onder het voorzitterschap van Baron L. Fredericq, prof. J. Dabin en prof. W.J. Ganshof van der Meersch — steeds de grootste lof en bewondering had voor het werk van zijn ondervoorzitter en directeur.

Een aspect van Limpens' werk dat niet zo vaak belicht wordt, is zijn onderlegdheid op het vlak van de wetgevingstechniek en wetgevingspolitiek. Hij kende deze materie als weinigen in ons land. Het was dan ook geen toeval dat hij méér dan 25 jaar assessor bij de Raad van State is geweest. Ook werd hij benoemd tot voorzitter van de sectie P.V.B.A. van de Commissie tot hervorming van de vennootschapswet. Voorts was hij nauw betrokken bij heel wat ontwerpen die opgesteld werden door de Benelux-Studiecommissie voor de eenmaking van het recht. En ten slotte dient hier te worden vermeld dat hij — met de medewerking van prof. G. Schrans — de *Code de commerce* van de

Republiek Rwanda heeft opgesteld, een wettekst die eerlang van kracht wordt.

Bij de laatste groet die zijn talrijke vrienden Limpens op 2 april j.l. brachten, wezen ere-procureur-generaal prof. dr. W.J. Ganshof van der Meersch, prof. dr. R. Senelle, decaan van de Gentse Rechtsfaculteit, prof. dr. M. Stroobant, decaan van de Rechtsfaculteit van de V.U.B. en prof. dr. H. Vervliet, bestuurder van de Klasse der Letteren van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Kunsten, terecht niet alleen op de grote wetenschappelijke, pedagogische en organisatorische verdiensten van prof. J. Limpens, maar ook op diens buitengewone menselijke gaven.

Limpens was immers minzaam en tactvol, hartelijk en meelevend, hulpvaardig en toegewijd. Zijn belangstelling voor andermans doen en laten was oprecht, nooit opdringerig. Hij was tolerant en had altijd belangstelling voor andermans standpunt. Hij eerbiedigde een ieders vrijheid en gaf slechts een voorzichtige, weloverwogen raad wanneer hem daarom gevraagd werd. Op Limpens kon men rekenen en nooit beschaamde hij het in hem gestelde vertrouwen.

Zijn goedheid was echter geen teken van zwakte. Integendeel, hij was een man met grote wilskracht, een sterk doorzettingsvermogen en was bijzonder besluitvaardig. Hij wikte en woog alle argumenten alvorens standpunt te kiezen. Maar eens een besluit getroffen, voerde hij de beslissing met grote vastberadenheid uit en met de inzet van al zijn krachten.

Over zijn privé-leven sprak Limpens zelden. Een enkele keer vertelde hij een anekdote en zo kon men dan te weten komen dat hij in zijn jonge jaren een paar maanden taxichauffeur in Marseille was geweest ; dat hij in het leger bij de cavalerie was ingedeeld en daar heel wat acrobatische nummers te paard heeft opgevoerd ; dat hij veel sporten, zoals tennis, zeilen en zwemmen beoefende ; dat hij wel eens bekeurd werd voor te snel autorijden ; en dat hij de geallieerde

troepen als gids heeft geleid bij de bevrijding van de stad Gent. In verband met dit laatste dient hier nog te worden onderstreept dat Limpens gedurende de jongste wereldoorlog als actief lid van de weerstand vele belangrijke diensten aan ons land heeft bewezen. Hij werd dan ook benoemd tot Luitenant-Kolonel van de weerstand en behaalde o.m. het Burgerlijk Kruis 1e Klas, het Burgerlijk Kruis 2e klas voor moed en zelfopoffering, de Medaille van de weerstand en *last but not least* de King's Medal for courage.

Dat Limpens in zijn leven op zoveel terreinen zoveel heeft kunnen presteren is ongetwijfeld in belangrijke mate te danken aan het feit dat hij het voorrecht heeft mogen genieten van een gelukkig gezinsleven. Liefdevol en belangstellend heeft zijn echtgenote hem in alle omstandigheden terzijde gestaan. Bij haar vond hij de steun en het begrip die hem in staat stelden steeds weer nieuwe uitzonderlijke prestaties te leveren. Ook als gastvrouw bekleedde mevrouw Limpens bij talloze gelegenheden een onvervangbare plaats.

Limpens werkte vele uren per dag aan een hoog werkritme. Hij legde zich zelf een zware discipline op. Het door hem gepresteerde werk is zowel in omvang als in kwaliteit van uitzonderlijke betekenis voor de rechtswereld. Maar de prijs die wij daarvoor moeten betalen is dat wij hem als mens te vroeg moeten missen. De indruk die hij nalaat is onuitwisbaar.

Tot slot moge ik het citaat van La Bruyère vermelden dat prof. dr. B. De Schutter als decaan van de Rechtsfaculteit van de V.U.B. in 1977 aanhaalde op het moment dat J. Limpens professor-emeritus werd van deze universiteit : "Il apparaît de temps en temps sur la surface de la terre des hommes rares, exquis, qui brillent par leur vertu, et dont les qualités éminentes jettent un éclat prodigieux. Ils sont semblables à ces étoiles extraordinaires, dont on ignore les causes."

ROBERT KRUIHOF

DE JEUGDRECHTBANK EN DE RECHTEN VAN DE VERDEDIGING

(Wet van 8 april 1965 op de Jeugdbescherming)

Niet zelden hoort men advocaten die voor de jeugdrechtbank ambtshalve worden toegevoegd aan een minderjarige, klagen dat zij de indruk hebben voor deze rechtbank slechts te verschijnen als toeschouwer of een vijfde wiel aan de wagen.

Jammer genoeg is dit niet enkel een indruk maar bittere werkelijkheid. In de praktijk wordt inderdaad de advocaat slechts toegevoegd wanneer het onderzoek beëindigd is en reeds lang allerlei voorlopige maatregelen

zijn genomen, die de minderjarige van zijn vrijheid beroven (bv. plaatsen in een instelling of bij een particulier en zelfs opsluiting in de gevangenis voor hoogstens 15 dagen) of in elk geval hem ernstig in zijn vrijheid beknotten (bv. toezicht van het Jeugdbeschermingscomité of een afgevaardigde ervan, verplicht bezoeken van een school, ondergaan van een geneeskundige en opvoedkundige controle, verplichte toetreding tot een jeugdbeweging enz.) ; in feite wordt

de advocaat slechts toegevoegd wanneer alle beschermingsmaatregelen reeds genomen zijn en het er slechts nog om gaat deze maatregelen door de volledig samengestelde jeugdrechtbank voor onbepaalde tijd te horen bevestigen.

Daar de voorlopige maatregelen gedurende het hele vooronderzoek en onderzoek kunnen worden getroffen en de wet geen enkele beperking in de duur ervan voorziet is het, met de overbelasting van de jeugdrechtbanken (volgens *Spectator* nr. 27 van 8 juli 1978 werden er in 1978 20.000 minderjarigen geplaatst, het dubbel van in 1965) onvermijdelijk dat een zaak slechts voor de rechtbank komt na verloop van een lange tijd volledige of gedeeltelijke vrijheidsberoving van de minderjarige en wordt het vonnis dat dan uitgesproken wordt heel dikwijls een formaliteit.

Ongetwijfeld vergiste de minister van Justitie zich toen hij in zijn circulaire van 1 september 1966 CD 313 zeer optimistisch verklaarde : « ... la nécessité de soumettre son action au contrôle du ministère public et de la défense incitera le juge à abrégier le plus possible ces mesures et à communiquer sans tarder son dossier au parquet en vue de fixation à l'audience de jugement, même sans attendre nécessairement l'issue d'une étude sociale, d'un examen médico-psychologique ou d'une observation qui se prolongeraient exagérément » (*Nov.*, 1978, «Protection de Jeunesse», blz. 394).

Door de bijstand van de advocaat verplicht te maken was het ongetwijfeld de *bedoeling van de wetgever* de rechten van de verdediging van de minderjarige, die zoals bv. ook de geïnterneerde niet bekwaam geacht wordt om zijn eigen belangen te behartigen, ten volle te verzekeren ; immers zal het de taak zijn van de advocaat, die zijn bijstand niet mag weigeren, de belangen van de minderjarige en enkel die van de minderjarige op de beste manier te verdedigen, vaak tegen de verlangens in van andere personen, o.m. van diegenen die de bewaking over de persoon en de goederen van deze minderjarige uitoefenen.

Het hoeft nochtans geen betoog dat de advocaat deze hem door de wet opgelegde taak onmogelijk efficiënt kan vervullen indien hij niet ten spoedigste met de minderjarige tegen wie een onderzoek is ingesteld, in verbinding kan treden ten einde over de nodige tijd te beschikken om de verdediging voor te bereiden en, om samen met de andere bevoegde personen, de aangewezen middelen voor de opvoeding en de bescherming van de minderjarige te onderzoeken ; even vanzelfsprekend is het dat deze bijstand inderdaad louter theoretisch wordt wanneer de advocaat slechts enkele dagen voor de eigenlijke zitting aan de minderjarige wordt toegevoegd en inzage krijgt van de sinds lang aangelegde dossiers.

Al deze beschouwingen hebben tot nog toe onze jeugdrechters niet doen terugkomen van hun mening dat slechts om ambtshalve toevoeging van de advocaat moet worden gevraagd wanneer het onderzoek afge-

sloten is, het dossier volledig samengesteld en de zaak voor definitieve uitspraak bij de rechtbank wordt aangebracht.

De hiervoren weergegeven bedenkingen wimpelen zij niet zelden weg met de overweging dat de jeugdrechtbank «beschermingsmaatregelen» neemt en geen «straffen» uitspreekt ; dat de jeugdrechter oordeelt over situaties en niet over feiten, dat het een contradictio in terminis is te spreken van «verdediging» waar de basisoptiek «beschermen» is.

Zulke redenering is niet vrij van sofisme en zelfs niet van een zekere kortzichtigheid ; hoe kan men spreken van beschermingsmaatregelen, waar in het kader van het bestaande rechtssysteem vrijheidsberoving of vrijheidsbeknotting wordt gevorderd door het openbaar ministerie ? Overigens is ook de bestraffing van een meerderjarige geen beschermingsmaatregel voor hemzelf en voor de maatschappij ?

De tegenstanders van de vervroegde toevoeging van de advocaat beroepen zich op de tekst van *de wet* en de tot nog toe gevolgde *rechtspraak* dat de voorschriften van artikel 55 — voorafgaande mededeling van het dossier en bijstand van de advocaat — slechts vereist zijn voor het vonnisgerecht (l'audience de jugement) (Jeugdkamer Hof Brussel, 27 april 1972, onuitgegeven) ; in de *Novelles*, 1978, «Protection de la jeunesse», blz. 394 wordt hieraan toegevoegd : « l'article 52 prévoit en effet que des mesures provisoires de garde peuvent être prises pendant la durée d'une procédure tendant à l'application d'une des mesures prévues au titre II, chapitre III, donc avant la réalisation de toutes les formalités nécessaires pour l'aboutissement de cette procédure. »

Hoger in dit werk lezen we nochtans wat volgt : « En cas d'intervention du ministère public (wat steeds mogelijk is), autrement que par des réquisitions écrites et recours, au stade des investigations et mesures provisoires, le respect des droits de la défense pourrait cependant inciter le juge à convoquer aussi les autres parties. On ne saurait oublier que certaines mesures provisoires ont, en effet, un caractère déterminant et irréversible... », wat wel bewijst dat de auteur zich terdege bewust is van de mogelijkheid van willekeur en krenking van de rechten der verdediging.

Toch lijkt het mij helemaal niet zo zeker dat de wet, naar de letter, dient te worden geïnterpreteerd zoals hierboven weergegeven, wel integendeel : het naast elkaar leggen van de artikelen 45 en 55 en de interpretatie het ene door het andere brengen noodzakelijk en logisch mee dat, indien de minderjarige niet onmiddellijk een raadsman kiest, hem een advocaat dient te worden toegevoegd, zodra het openbaar ministerie onderzoeksmaatregelen of voorlopige maatregelen vordert of de onderzoeksrechter, in de uitzonderlijke gevallen van artikel 49, een bevel van niet-vervolg-

verleent met verwijzing naar de jeugdrechtbank.

Immers, artikel 55 bepaalt o.m. dat wanneer een zaak als bedoeld in titel II, hoofdstuk III, van de wet (d.i. wanneer beschermingsmaatregelen ten opzichte van een minderjarige dienen te worden genomen) bij de jeugdrechtbank aanhangig is gemaakt, aan de partijen en aan hun advocaat kennis wordt gegeven van de neerlegging van het dossier ter griffie, waar ze gedurende ten minste drie dagen vóór de zitting er inzage van kunnen nemen... en dat aan de minderjarige door de stafhouder of het bureau voor consultatie en verdediging een advocaat dient te worden toegevoegd indien hij er geen heeft.

Artikel 45 van zijn kant bepaalt dat de zaak bij de jeugdrechtbank aanhangig gemaakt wordt in de aanlegenheden bedoeld in titel II, hoofdstuk III :

a) op de vordering van het openbaar ministerie of de in artikel 49, derde lid, bedoelde beschikking tot verwijzing, ten einde de onderzoeken bedoeld in artikel 50 te verrichten en in voorkomend geval de in de artikelen 52 en 53 bepaalde voorlopige maatregelen van bewaring te nemen ;

b) door vrijwillige verschijning ingevolge een met redenen omklede waarschuwing van het openbaar ministerie of bij dagvaarding op verzoek van het openbaar ministerie ten einde over de zaak zelf te beslissen, na de partijen in hun middelen gehoord te hebben.

Essentieel is dat de rechten van de verdediging geëerbiedigd worden.

De plaats, waarop de wet in deze substantiële ver- eiste voorziet (art. 55) (dus na de opsomming van voorlopige maatregelen) is ter zake van bijkomend belang ; ook artikel 56, 2e lid, voorschrijvend dat het geval van elke minderjarige afzonderlijk wordt onderzocht, werd opgenomen na de voorlopige maatregelen en bij de behandeling ten gronde, doch iedereen is het erover eens dat dit geldt voor heel de procedure, dus ook voor de voorlopige maatregelen (*Nov., ibidem*) (Cass., 4 mei 1971, R.W., 1970-1971, 1903).

Een andere interpretatie van de wet van 8 mei 1965 zou trouwens ernstig indruisen tegen de bepalingen van het *Verdrag van Rome* van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten en de fundamentele vrijheden van de mens, en het bijgevoegd protocol, getekend te Parijs, op 20 maart 1952, goedgekeurd door de Belgische wet van 13 mei 1955 (B.St. 19 augustus 1955).

Artikel 5 van dit verdrag stelt als algemeen principe dat een ieder recht heeft op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Het somt de gevallen op waarin iemand langs wettelijke weg van zijn vrijheid kan worden beroofd, o.m. wat de minderjarige betreft het geval van rechtmatige gevangenhouding met het doel in te grijpen in zijn opvoeding of ten einde hem voor het bevoegde gezag te brengen.

Dat artikel bepaalt voorts dat iedere gearresteerde onverwijld en in een taal welke hij verstaat, op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht ; dat hij onmiddellijk voor een rechter moet worden geleid en het recht heeft binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld ; dat hij het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is ; dat een ieder die het slachtoffer is geweest van een onrechtmatige gevangenhouding recht heeft op schadeloosstelling.

Artikel 6 voorziet meer speciaal in de rechten van de verdediging : een ieder dient te beschikken over voldoende tijd en faciliteiten welke nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging ; hij heeft het recht zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman naar zijn keuze, of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien het belang van de rechtspraak dit eist, de getuigen à charge te ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden op dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge, zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal welke ter zitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

Het hoeft geen betoog dat de minderjarige van deze «rechten van de mens» helemaal geen gebruik kan maken wanneer de advocaat hem niet van het begin af wordt toegevoegd ; het kan niet worden tegengesproken dat een minderjarige praktisch nooit een verzoekschrift indient om te horen oordelen over de wettigheid van zijn aanhouding of om onmiddellijk in vrijheid te worden gesteld en, wat zijn gemis aan rechtsbijstand nog duidelijker illustreert, uiterst zelden gebruik maakt van het nochtans wettelijk voorziene recht om tegen elke voorlopige maatregel in hoger beroep te komen.

De vraag kan, in het licht van het arrest van 23 juli 1968 van het Europese Hof, zeker worden gesteld of de wet op de jeugdbescherming in zijn geheel, door de wet van 20 april 1874 betreffende de voorlopige hechtenis niet toepasselijk te stellen op de minderjarigen, in feite geen inbreuk maakt op artikel 14 van de conventie, door een ongeoorloofd onderscheid te maken tussen meerderjarigen en minderjarigen, en dan nog in het nadeel van deze laatsten (voor de meerderjarigen motivering van het aanhoudingsmandaat ; gemotiveerde bevestiging binnen vijf dagen ; gemotiveerde herbevestiging steeds binnen een maand ; mogelijkheden van hoger beroep en cassatie enz... — voor de minderjarigen niets van dit alles).

De discriminatie is duidelijk : onze onderzoeksrechters beschouwen het als hun eerste plicht aan de verdachte te vragen of hij een raadsman gekozen

heeft en ervoor te zorgen dat hem, indien hij zulks wenst, onmiddellijk via het bureau voor consultatie en verdediging bij de balie, een raadsman wordt toegewezen; de minderjarige daarentegen, wiens rechten helemaal niet zo goed geregeld zijn en die onbekwaam wordt geacht deze uit te oefenen, wordt zonder verdediging aan zijn lot overgelaten, vaak gedurende verschillende maanden en er zal hem slechts een raadsman worden «toegevoegd», wanneer alles reeds geregeld is en de zaak voorkomt om wellicht een onherroepelijke beslissing te horen bevestigen.

Bij onze Noorder- en Zuiderburen is het principe van de verplichte toevoeging van de raadsman reeds tijdens het gerechtelijk vooronderzoek vanzelfsprekend en bestaat er desbetreffend geen enkele discussie.

Het Nederlands Wetboek van Strafvordering voorziet in zijn artikelen 40, 41 en 489 in de verplichte ambtshalve toevoeging aan de minderjarige:

1. zodra hij in verzekering is gesteld (art. 40 — zoals voor de volwassenen);

2. indien zijn bewaring of gevangenneming is bevolen (art. 41 — zoals voor de volwassenen);

3. in alle overige gevallen zodra er vervolging tegen hem is aangevangen ter zake van een feit waarvan de rechtbank in eerste aanleg kennis neemt. (Voor de kantonrechter bv. bij verkeersovertreding is de ambtshalve toevoeging facultatief).

In de *Franse strafwet* werd achter de artikelen 66 en 67, waarin de voor minderjarigen toepasselijke straffen zijn bepaald, de ordonnance van 2 februari 1945 betreffende de delinquentie jeugd ingelast.

Artikel 10 van deze ordonnance handelt over de voorlopige maatregelen (L. 24 mai 1951) en schrijft o.m. voor: «Le juge des enfants et le juge d'instruction préviendront des poursuites les parents, tuteur ou gardien connus. A défaut de choix d'un défenseur par le mineur ou son représentant légal, ils désigneront ou feront désigner par le bâtonnier un défenseur d'office» (zie ook art. 24 waarin duidelijk gezegd wordt dat tegen alle voorlopige maatregelen van art. 10 steeds hoger beroep openstaat).

Het is dus duidelijk dat ook in Frankrijk de advocaat verplicht dient te worden toegevoegd vóór elke onderzoeksmaatregel.

In het West-Duitse Jugendgerichtsgesetz (J.G.G.) van 11 december 1974 handelen de paragrafen 68 en 69 over de «Notwendige Verteidigung» en de «Beistand».

Par. 68 luidt:

Der Vorsitzende bestellt dem Beschuldigten einen Verteidiger, wenn

1. einem Erwachsenen ein Verteidiger zu bestellen wäre,

2. dem Erziehungsberechtigten und dem gesetzlichen Vertreter ihre Rechte nach diesem Gesetz entzogen sind oder

3. zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Entwicklungsstand des Beschuldigten (par. 73) seine Unterbringung in einer Anstalt in Frage kommt.

Anderzijds bepaalt par. 69.:

1. Der Vorsitzende kann dem Beschuldigten in jeder Lage des Verfahrens einen Beistand bestellen, wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt.

2. Der Erziehungsberechtigte und der gesetzliche Vertreter dürfen nicht zum Beistand bestellt werden, wenn hierdurch ein Nachteil für die Erziehung zu erwarten wäre.

3. Dem Beistand kann Akteneinsicht gewährt werden. Im übrigen hat er in der Hauptverhandlung die Rechte eines Verteidigers.

Het is dan ook niet te verwonderen dat tegen de Belgische wetgeving, resp. de toepassing die ervan wordt gemaakt ernstige kritiek wordt uitgebracht en meer en meer stemmen van protest opgaan die niet heftig genoeg kunnen zijn. Ik verwijs bv. naar de R.T.B.-uitzendingen in 1978, verzorgd door de balie van Charleroi met medewerking van de jeugdrechters en sociale assistenten, naar het lofwaardig initiatief van de balie van Luik, die, met volledige instemming van de jeugdrechters, een «service de permanence» heeft opgericht, waarbij ook tableau-advocaten op basis van vrijwilligheid hun diensten verlenen om de jeugdigen vanaf het begin hunner moeilijkheden juridisch bij te staan.

Ook in Antwerpen staat thans de balie «ter beschikking» van de minderjarige die met het gerecht «in aanraking komt» vanaf het begin van zijn moeilijkheden en schijnt iedereen gewonnen te zijn voor de stelling dat de minderjarige voor zijn verdediging minstens de rechten van een meerderjarige moet kunnen genieten.

Dat de wet van 1965 op vele gebieden een mislukking is geworden, wordt thans door de meesten, die ermee te maken hebben, volmondig erkend en niemand minder dan de vroegere minister van Justitie (en nadien van nationale opvoeding) Piet Vermeylen, die de initiatiefnemer was van deze wet, pleit thans, als voorzitter van de commissie jeugdbescherming van de Belgische Liga van de rechten van de mens, voor een vernieuwing en stelt hierbij een systeem voorop waarbij de plaatsing van kinderen in instellingen gewoon gebannen wordt en aan de jongeren een — door de Staat betaalde — advocaat ter beschikking wordt gesteld bij de behandeling van hun zaak voor de jeugdrechtbank.

Hopelijk zal in de nieuwe wet de verplichte toevoeging van een advocaat door de jeugdrechter worden voorgeschreven.

Indien men het echter eerlijk meent met de jeugdigen en zegt de rechten der verdediging te eerbiedigen, mag men niet wachten tot wanneer een nieuwe wet gestemd zal zijn; dan moet nu en onmiddellijk als een substantieel vereiste voor de goede rechtsbedeling worden

gesteld dat de minderjarige door een advocaat moet worden bijgestaan vanaf het ogenblik dat de procureur des Konings de zaak aanhangig maakt bij de jeugdrechtsbank (artikel 45 van de wet) of de onderzoeksrechter de zaak naar de jeugdrechtsbank verwijst (artikel 49), d.w.z. dat de minderjarige door een

raadsman zal moeten worden bijgestaan vanaf de eerste onderzoeksmaatregel of voorlopige maatregel die overwogen wordt.

FELIX MAES

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

1 JUNI 1978

President : de h. Wauters

Eerste vice-president : de h. Dubbink

Tweede vice-president : de h. Goerens

Rechters : de hh. Richard, de Vreese, Wampach, Ras, Moons en Mores

Merken—1. Tekenen dat niet op zichzelf maar wel door zijn presentatie tot verwarring aanleiding kan geven—Verzet van de merkhouder—2. Overeenstemmend individueel merk—Begrip—3. Houder van eerdere inschrijving die aan het geding deelneemt—Vordering tot nietigverklaring.

1. *Indien een teken, zoals het als merk is ingeschreven, niet op zichzelf maar wel door de presentatie ervan tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven, dan kan van een met een merk «overeenstemmend teken» in de zin van art. 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, BMW alleen worden gesproken voor zover het als merk ingeschreven teken wordt gebruikt in de presentatie die tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven.*

In zodanig geval kan de merkhouder zich niet op grond van genoemde bepaling verzetten tegen het gebruik van het teken — dus zonder dat de presentatie wordt gebezigd die tot verwarring aanleiding geeft —, zodat de rechter zijn verbod niet kan uitstrekken tot het gebruik van het teken op zichzelf, en ter zake van dat gebruik niet op grond van art. 13, onder A, 2e lid, BMW tot schadevergoeding kan veroordelen.

2. *Van een «overeenstemmend individueel merk» in de zin van art. 14, onder B, aanhef en sub 1, BMW is geen sprake, indien het als merk gedeponeerde teken op zichzelf niet, maar door de presentatie ervan wel tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven.*

3. *De woorden van art. 14, onder B, aanhef en onder 1, BMW moeten aldus worden uitgelegd dat, wanneer de houder van de eerdere inschrijving aan het geding deelneemt, deze in het geding de nietigverklaring van het omstreden depot kan vorderen.*

Mölnlycke e.a. t/ Satoma

Conclusie van de advocaat-generaal
mr. W.J.M. Berger

I

1. In verband met de beantwoording van de eerste vraag zal ik hier allereerst de tekst van het in de vraagstelling

bedoelde art. 13 BMW — voor zover voor de beantwoording van de eerste drie vragen van belang — laten volgen, waarbij ik mij niet tot het in de eerste vraag genoemde deel der bepaling zal beperken, doch ook het in het eerste lid, sub 2. bepaalde zal opnemen, omdat ook daar sprake is van een met een merk «overeenstemmend teken» en aldus wellicht mede van belang voor de bepaling van de inhoud van het wettelijk begrip «overeenstemmend teken».

«A. Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen :

1. elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren ;

2. elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

Onder dezelfde voorwaarden kan de merkhouder schadevergoeding eisen voor elke schade, die hij door dit gebruik lijdt.»

2. Alvorens in te gaan op de vraag wat is te verstaan onder een merk of een overeenstemmend teken als bedoeld in art. 13 BMW wil ik eerst een moment stil staan bij art. 1 BMW, waarin wordt omschreven wanneer een teken kan worden aangemerkt als te zijn een merk in de zin van de BMW. Op de bedoelde omschrijving van een merk in art. 1 BMW hebben betrekking de arresten van Uw Hof van 9 februari en 9 maart 1977 (R.W., 1977-78, 1169 e.v., met een daaraan voorafgaande bespreking door Eeckman, *ib.*, 1153 e.v., en J.T., 1978, 96, met een commentaar van Van Reepehingen).

Art. 1 BMW nu bepaalt : «Als individuele merken worden beschouwd de benamingen, tekenen, afdrukken, stempels, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking en alle andere tekens, die dienen om waren van een onderneming te onderscheiden». Bij eerstgenoemd arrest heeft Uw Hof o.m. voor recht verklaard : «Bij de beantwoording van de vraag of een teken naar de eis van voormeld artikel 1 dient om de waren van een onderneming te onderscheiden, dient als maatstaf te worden genomen of het desbetreffende teken — in aanmerking genomen alle omstandigheden van het geval — geacht kan worden op zodanige wijze de herkomst van de waar of de waren, waarvoor het als merk teken is gedeponeerd, te demonstreren, dat het de wezenlijke functies van een individueel merk in de zin van dat wetsartikel vermag te vervullen». In het «Overzicht van rechtspraak (1970-1975) industriële eigendom, auteursrecht» van Van Hecke en Gotzen in T.P.R., 1977, 712, wordt opgemerkt : «Artikel 1

beschouwt als individueel merk ieder teken dat dient 'om de waren van een onderneming te onderscheiden'. Hier weerklinkt het vanouds bekende vereiste van originaliteit, d.i. het vermogen dat aan het teken moet toekomen om uit zichzelf de aandacht van de koper op te wekken en te wijzen op de industriële of commerciële herkomst van de waar.» Een teken moet dus om als merk te kunnen gelden iets demonstreren, aandacht kunnen opwekken, op iets wijzen. D.w.z. de zintuiglijke waarneembaarheid van het teken is een van de essentialia van het merk, zoals bedoeld in art. 1 BMW. Dit zal moeten gelden voor alle merken: zowel beeld- als woordmerken. Weliswaar zal bij een merk van de laatste categorie, dat blijkens het depot uitsluitend bestaat uit een woord of een combinatie van woorden, het demonstrerend vermogen gelegen zijn in de auditieve sfeer, maar het woordmerk zal ook in zijn weergave, zoals aangebracht op de waar of de waren, waarvoor het als merkteken is gedeponeerd, geacht kunnen worden op zodanige wijze de herkomst van die waar of waren te demonstreren, dat het de wezenlijke functie van een individueel merk vermag te vervullen. Hieruit volgt, naar mijn mening, dat het onderscheidend vermogen van een woordmerk niet alleen wordt bepaald door de betekenis van het woord of de combinatie van woorden maar ook door de karakteristieken, die het vertoont bij zijn demonstratieve functie in het visuele vlak (Braun, *Précis des Marques de Produits*, 1971, blz. 200, nr. 240). M.a.w. het woordmerk als teken om de waren van een onderneming te onderscheiden kan zijn onderscheidend vermogen óók ontlenen aan zijn presentatie. Maar wanneer juist in de presentatie het onderscheidend vermogen is gelegen kan ook daarin de overeenstemming met een ander teken aan de dag treden. De Haan, «Verschillende soorten merken», *B.I.E.*, 1943, 21, lijkt mij een te scherp onderscheid te maken tussen woordmerken en beeldmerken, waar hij schrijft, dat het onderscheidend vermogen van een woordmerk bepaald wordt door de betekenis van het woord en dat van het beeldmerk door de visuele indruk van het beeld. Ook de visuele indruk, die het woordmerk maakt door zijn weergave op de waar, kan mede een factor zijn bij de bepaling van het onderscheidend vermogen én van de overeenstemming met een ander merk.

3. Met betrekking nu tot de vragen 1, 2 en 3 zij vooraf opgemerkt, dat zij de onjuiste indruk kunnen opwekken, dat alleen dan van een merk «overeenstemmend teken» in de zin van de BMW kan worden gesproken, wanneer het gebruik daarvan tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven. Dit geldt althans voor Nederland tot op heden niet. Ik moge te dezen verwijzen naar H.R., 15 december 1972, *N.J.*, 1973, 124 (Spanplank/Spanoplan) met noot van Wichers Hoeth.

In gemeld arrest heeft de Hoge Raad beslist, dat de wetgever in de bepalingen van de oude Merkenwet van de mogelijkheid dat door een overeenstemming tussen merken (voor dezelfde soort waren) verwarring omtrent de herkomst der waren kan ontstaan, geen voorwaarde heeft willen maken voor het aannemen van een «overeenstemming in hoofdzaak» als bedoeld in art. 4bis, lid 3, onder a, en art. 10, lid 1, onder a, van de Merkenwet. In de laatste overweging van gemeld arrest heeft de Hoge Raad tevens vastgesteld, dat zulks evenzeer geldt met betrekking tot art. 13 A aanhef en sub 1 met een verwijzing naar het Gemeenschappelijk Commentaar. In zijn noot vraagt Wichers Hoeth zich af, waarom de wetgever gemeend heeft, dat er «geen aanleiding

bestaat» (aldus de door de Hoge Raad geciteerde memorie van antwoord bij de Wet van 21 november 1956, *Stbl.*, 681, waarbij de Merkenwet op het punt van de merkenbescherming is gewijzigd) herkomstverwarring tot voorwaarde voor het aannemen van «overeenstemming in hoofdzaak» te maken. Wichers Hoeth vervolgt: «Anders gezegd: waarom is verwarring tussen merken voldoende om (bij soortgelijkheid van waren) het jongere merk ongeoorloofd te achten, ook al is het niet aannemelijk dat het publiek op grond van die overeenstemming de waren aan dezelfde of verwante herkomst zal toeschrijven (bijv. wegens verschil in verpakking, vermelding handelsnamen, alleen op recept verkrijgbaar, deskundigheid kopers etc.)? Een verklaring hiervoor kan zijn, dat de wetgever terwille van een deugdelijke merkenbescherming bij overeenstemming der merken en soortgelijkheid van waren het herkomstverwarringsgevaar als het ware gegeven acht en discussie over het al dan niet bestaan van dit gevaar (in concreto vrijwel niet te bewijzen) heeft willen vermijden.» Met verwijzing naar mededelingen van Antoine Braun en naar diens hiervoren genoemd boek (bladz. 99/100 en 103/104) merkt Wichers Hoeth tenslotte op, dat er over de inhoud van het begrip «overeenstemming» tussen de Belgische en Nederlandse rechtspraak wellicht geen volledige overeenstemming bestaat.

In de tweede plaats zij hier verwezen naar de beslissing van Uw Hof d.d. 1 maart 1975, *N.J.*, 1975, nr. 472 (Claereyn), waaruit kan worden afgeleid, dat voor het «overeenstemmend teken» als bedoeld in art. 13 A, eerste lid, sub 2, niet als vereiste herkomstverwarringsgevaar is gesteld. Ik zal hier niet verder op ingaan, omdat het vorenstaande bij de beantwoording van de vragen slechts van zijdelings belang is. Immers is, naar het mij voorkomt, in het algemeen wel te aanvaarden, dat herkomstverwarringsgevaar de beslissing van «overeenstemming» zal kunnen dragen.

4. Bij de beantwoording van de eerste vraag moet er van worden uitgegaan, dat het oudere merk en het jongere merk, zoals deze voor dezelfde althans soortgelijke waren zijn gedeponeerd, als zodanig geen aanleiding kunnen geven tot verwarring omtrent de herkomst der waren. Dus wanneer het jongere merk zou zijn gebruikt conform zijn depot zou er geen sprake zijn van gebruik van het oudere merk of van een daarmee overeenstemmend teken. De presentatie van het jongere merk is in feite echter zodanig, dat daardoor verwarring omtrent de herkomst der waren kan worden teweeggebracht. Waar, zoals ik hoger onder 2 heb uiteengezet, de essentie van een merk als teken, dat dient om de waren van een onderneming te onderscheiden, omvat zijn demonstratieve functie, brengt het vorenstaande in concreto mede, dat de «overeenstemming» tussen het oudere en het jongere merk moet worden bepaald aan de hand van het teken, zoals dat in feite dient om de waren van een onderneming te onderscheiden.

De rechter is geheel vrij om de vraag of een merk en een teken «overeenstemming» vertonen van geval tot geval te beantwoorden, waar hem immers geen dwingende criteria zijn voorgeschreven. Voldoende is, dat in abstracto de mogelijkheid bestaat, dat het (jongere) teken — om een formulering van Bodenhausen over te nemen — aan een ongeachtvaardigd bekendheidsgevoel appelleert (aldus: Martens, *B.I.E.*, 1971, 202). Welnu, dat appel kan, naar mijn mening, zeer wel zijn gelegen in de presentaire van het jongere teken. Het gaat er immers om hoe een merk als teken ter onderscheiding van de waren van een onderneming op

het publiek overkomt. Wanneer nu een teken als merk zodanig wordt «gebracht», dat het herkomstverwarringsgevaar oproept, dan kan van een met een merk «overeenstemmend teken» in de zin van art. 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, der BMW worden gesproken. Het merk als teken bestemd om door en in zijn presentatie waren te onderscheiden kan die functie niet meer vervullen, indien die presentatie tot herkomstverwarring met betrekking tot de te onderscheiden waar aanleiding geeft. Het visueel waargenomen teken mist onderscheidende kracht ten opzichte van het teken, dat dient om (dezelfde) waar van een andere onderneming te onderscheiden. Derhalve is er sprake van een «overeenstemmend teken» in de zin van voormelde wetsbepaling.

Op vorenstaande gronden is, naar mijn mening, de eerste vraag bevestigend te beantwoorden.

II.

1. De BMW beschermt als merk het in art. 1 bedoelde teken, wanneer het, zodra en zoals volgens de bepalingen van de BMW is gedeponeerd. De BMW geeft de houder een uitsluitend recht tot gebruik van dat merk alsmede de mogelijkheid zich op grond van dat uitsluitend recht te verzetten tegen elk gebruik dat van dat merk of van een met dat merk overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren. Het beschermingsgebied van een merk is dus afgepaald in een iets ruimere kring dan die van het merk op zich zelf, d.w.z. zoals het is gedeponeerd.

Immers de houder kan zich niet alleen verzetten tegen het gebruik van zijn merk maar ook tegen het gebruik van een met dat merk overeenstemmend teken. Anders gezegd: de onderscheidende kracht van een (gedeponeerd) merk wordt beschermd tegen aantasting niet alleen door identieke nabootsing maar ook door daarop gelijkende navolging. Is er gebruik van een met een merk identiek teken of van een met een merk overeenstemmend teken dan kan de merkhouder dit gebruik doen staken: is er gebruik van een met een merk niet identiek teken en is dat teken ook niet een met het merk overeenstemmend teken dan kan de merkhouder zich — behoudens de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad — niet op grond van zijn uitsluitend recht tegen dat gebruik verzetten.

2. Nu hebben wij bij de behandeling van de eerste vraag gezien, dat de verwarringwekkende overeenstemming van het jongere merk met het oudere niet was gelegen in de overeenstemming van de tekens, zoals deze respectievelijk voor het oudere en het jongere merk waren gedeponeerd, maar dat die overeenstemming werd bewerkstelligd door de vormgeving, waarin dat merk zijn demonstratieve functie vervulde. Zoals gezegd, was het teken, dat naar aanleiding van de eerste vraag als een «overeenstemmend teken» is aangemerkt, niet het teken, dat als merk was gedeponeerd, althans daarvan moest, naar het mij voorkomt, gelet op de vraagstelling worden uitgegaan. Wanneer nu een teken door zijn bijzondere wijze van presentatie een overeenstemmend teken is dan zal het «overeenstemmend» komen te vervallen, wanneer de verwarringwekkende presentatie achterwege wordt gelaten. Is het teken zonder bijzondere presentatie geen overeenstemmend teken meer dan zal het gebruik daarvan niet kunnen worden verboden. Zoals uiteengezet is immers de merkhouder in zijn merkenrecht beschermd tegen gebruik van zijn merk of van een daarmee overeenstemmend

teken. Daarbuiten kan hij aan zijn uitsluitend recht geen bescherming (behoudens op grond van onrechtmatige daad) ontnemen. Door de overeenstemming op te heffen komt aan de met het uitsluitend recht van de merkhouder strijdige toestand een einde. Wanneer dus de houder van het jongere merk gebruik maakt van het teken op zich zelf (zoals gezegd: conform het depot) — zonder dat de presentatie wordt gebezigd die tot verwarring aanleiding geeft — aangenomen, dat dat teken op zich zelf geen overeenstemmend teken is, dan kan de rechter zijn verbod niet uitspreken tot het gebruik van het teken op zich zelf. Zoals uit de vaststelling van de feiten volgt, gaat het eigenlijk om twee onderscheiden tekens: het teken, zoals het als merk is gedeponeerd bestaande uit de woorden «Mimosept Lady» in gewone drukletters en het teken, zoals dat wordt gebruikt bestaande uit het woord «mimosept» in weinig zichtbare goudgedrukte letters en het woord «Lady» in zeer grote en massief zwarte letters. Welnu in die laatste uitvoering is er sprake van een «overeenstemmend teken», wetshalve elk gebruik van dat teken op grond van art. 13 A aanhef en sub 1, BMW kan worden verboden, doch dit brengt, naar mijn oordeel, niet mede, dat op grond daarvan ook het gebruik van het eerstbedoeld teken — nog steeds aangenomen, dat dat geen «overeenstemmend teken» is — kan worden verboden.

Hoewel het Warenzeichengesetz van de Duitse Bondsrepubliek niet parallel loopt met de BMW zou ik aan mijn betoog een citaat willen toevoegen uit Baumbach-Hefermehl, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, Band II (1969), bldz. 300;

«13 B. Die gleichen oder verwechslungsfähigen Zeichen müssen für die Parteien eingetragen sein. Die Verwechslungsgefahr muß in den eingetragenen Zeichen liegen. Wird das angegriffene Zeichen nur tatsächlich in verwechselbarer Weise benutzt, so ist die Abwehrklage (par. 24), nicht die Löschungsklage (I nr. 1) gegeben (...; ständige Rechtsprechung). Dagegen ist es ohne Belang, wenn bei der Benutzung des Zeichens die Verwechslungsgefahr der gewisse Zutaten ausgeräumt wird, denn diese können bei der Benutzung auch wegbleiben (...). Der Löschungsanspruch ist gegeben, wenn das angegriffene Zeichen in der eingetragenen Form die Verwechslungsgefahr begründet.»

Nu zou nog kunnen worden opgemerkt, dat in geval van art. 13, A aanhef en sub 1 de merkhouder zich kan verzetten tegen elk gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken, zodat, wanneer eenmaal de overeenstemming is vastgesteld, het gebruik van het teken, hoe dan ook, kan worden verboden. Ik geloof evenwel, dat in die redenering de merkenbescherming, zoals in voormelde wetsbepaling verwoord, wordt miskend. Zoals hoger uiteengezet is de overeenstemming van het overeenstemmend teken niet gelegen in het intrinsieke van het teken, maar in de verwarringwekkende representatie en is er geen overeenstemmend teken meer, wanneer die verwarringwekkende representatie achterwege blijft. Welnu, wanneer er geen overeenstemmend teken (meer) is, is er geen gebruik wat verboden kan worden. M.a.w. het teken in zijn verwarringwekkende representatie is een voor een gebruiksverbod vatbaar overeenstemmend teken, maar het van zijn verwarringwekkende representatie ontdane teken is geen overeenstemmend teken en derhalve niet vatbaar voor een gebruiksverbod.

3. In het vorenstaande werd het eerste deel van de tweede vraag ontkennend beantwoord, hetgeen, naar mijn oordeel, zonder meer medebrengt, dat ook op het tweede deel van die

vraag slechts een ontkennend antwoord past. Immers gehoudenheid tot schadevergoeding als bedoeld in het tweede lid van art. 13 A is rechtstreeks gekoppeld aan het gebruik als bedoeld in het eerste lid van gemelde wetsbepaling. Hier is alleen aan de orde het gebruik als bedoeld in het eerste lid onder 1. Dezerzijds is vastgesteld, dat de merkhouder zich niet kan verzetten tegen het gebruik van het teken op zich zelf — dus zonder dat de presentatie wordt gebezigd die tot verwarring aanleiding geeft — en dat de rechter zijn verbod niet kan uitspreken tot het gebruik van het teken op zich zelf, maar dan is er geen sprake van een gebruik als bedoeld in art. 13 A, eerste lid, sub 1, zodat er voor een eis tot schadevergoeding ter zake van dat gebruik geen plaats kan zijn. Alleen dan wanneer geoordeeld zou moeten worden dat het teken ook zonder de verwarringwekkende representatie als overeenstemmend teken is aan te merken, kan er plaats zijn voor een schadevergoeding als bedoeld in het tweede lid van art. 13 A BMW.

III.

1. De derde vraag heeft betrekking op art. 14, onder B, aanhef en sub 1, BMW, welke bepaling luidt als volgt :

«B. Wanneer de houder van de eerdere inschrijving of de in artikel 4, onder 4, 5 en 6, bedoelde derde aan het geding deelneemt, kan iedere belanghebbende de nietigheid inroepen :

1. van het depot dat in de rangorde na het depot van een overeenstemmend individueel merk komt, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 2.»

Met betrekking tot de derde vraag wil ik in de eerste plaats wijzen op het stelsel van de BMW met betrekking tot de verkrijging van het uitsluitend recht op een merk. In afwijking van wat onder de oude Merkenwetten in de drie Benelux-landen te dier zake had gegolden, kwam de BMW met het stelsel, dat het uitsluitend recht op een merk wordt verkregen door het eerste depot, verricht binnen het Benelux-gebied (Benelux-depot) of voortvloeiend uit een internationaal depot (art. 3 BMW). In de tweede plaats is te dezen van belang, dat de depots in het algemeen zonder vooronderzoek worden geregistreerd, zodat de mogelijkheid bestaat, dat een merk wordt gedeponeerd ten aanzien waarvan reeds een eerder depot heeft plaats gevonden. Ingevolge art. 9 kunnen de deposanten het Benelux-Bureau verzoeken een onderzoek in te stellen naar eerdere inschrijvingen van merken in het Beneluxregister. Art. 14 B aanhef en sub b geeft de mogelijkheid, dat de nietigheid van een depot wordt ingeroepen en wel van het depot, dat later is gedaan dan dat van een overeenstemmend individueel merk.

2. Wat is nu onder dat overeenstemmend individueel merk te verstaan ? Is hier een verbinding te leggen met het «overeenstemmend teken», waarvan in art. 13 wordt gesproken ? Naar mijn mening is dat niet het geval. Immers in art. 13 gaat het over het gebruik van een merk of van een daarmee overeenstemmend teken. Dat teken behoeft niet als merk te zijn gedeponeerd. De enige vraag is of dat teken overeenstemt met een merk, waarvoor de bescherming wordt ingeroepen, bij de beoordeling waarvan, zoals wij hebben gezien, de rechter geheel vrij is. Hij kan in zijn oordeel alle omstandigheden van het geval betrekken, zoals in casu een verwarringwekkende representatie. In art. 14 is echter niet het gebruik van een merk of van een overeenstemmend teken aan de orde, d.w.z. het merk, zoals dat als teken naar buiten

treedt om zijn onderscheidende functie te vervullen, maar het voor de verkrijging van het uitsluitend recht verrichte depot van een merk als bedoeld in art. 1 BMW. Art. 14 heeft betrekking niet op de rol die een merk in het handelsverkeer speelt, maar op de zuiverheid en betrouwbaarheid van de registers in casu voor zover de deposanten daarbij belang hebben. Hieruit volgt, naar mijn oordeel, reeds, dat van een overeenstemmend individueel merk als bedoeld in art. 14 alleen dan kan worden gesproken, indien het latere merk zoals dat is gedeponeerd en in de registers is opgenomen op verwarringwekkende wijze overeenstemt met een eerder gedeponeerd merk, zoals dat is gedeponeerd en in de registers is opgenomen. Dit volgt zonder meer uit het stelsel van de BMW en de bewoordingen van art. 14 B in het bijzonder. Wanneer er van een «overeenstemmend individueel merk» in de zin van art. 14 B, aanhef en sub 1, BMW ook sprake zou zijn, indien het als merk gedeponeerde teken op zichzelf niet, maar door de presentatie ervan wel tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven, dan zouden de depots en de registers hun waarde als grondslag van het uitsluitend recht op een merk verliezen en zou het in art. 9 bedoelde onderzoek naar eerdere inschrijvingen in het Beneluxregister geen enkele zin hebben. Immers, zoals in casu moet worden aangenomen, blijkt van de verwarringwekkende presentatie niet uit de registers. In een geval als het onderhavige is, naar mijn mening, alleen plaats voor de verzetsactie van art. 13 en niet voor de nietigheidsactie van art. 14 BMW. Aldus ook, zoals hiervoren geciteerd, Baumbach-Hefermehl.

Ik wil niet nalaten te wijzen op H.R., 25 april 1935, *N.J.*, 1935, 964. Hier heeft de mogelijkheid van gebruik van een merk in een bepaalde kleuren-combinatie, die tot verwarring aanleiding zou kunnen geven, tot nietigverklaring van het merk geleid. Daar was de vraagstelling in cassatie, anders dan in de onderhavige zaak : heeft het Hof de merken vergeleken zoals zij waren ingeschreven of niet, welke vraag de Hoge Raad in eerste zin heeft beantwoord.

3. Men moet bij de beantwoording van de derde vraag niet uit het oog verliezen, hetgeen ik sub 2 heb vooropgesteld, nl. dat het «overeenstemmend teken» van art. 14, dat niet als merk behoeft te zijn gedeponeerd, geheel los staat van het «overeenstemmend individueel merk» van art. 14, omdat daar het rechtscheppend depot aan de orde is. Ik heb de derde vraag opgevat in die zin, dat zij ertoe strekte te vragen of de nietigheid kan worden ingeroepen van het depot dat in rangorde na het depot van een overeenstemmend individueel merk komt, indien die overeenstemming niet is gelegen in het merk op zich zelf, zoals daarvan uit de registers blijkt, maar in het teken, waarin het gedeponeerde merk in feite wordt gerepresenteerd. Aldus opgevat is, naar mijn oordeel, de derde vraag ontkennend te beantwoorden.

4. Tot slot zij met betrekking tot de tweede en de derde vraag nog het volgende opgemerkt. Ik ben er bij de beantwoording van die vragen vanuit gegaan, dat uitsluitend de presentatie van het teken tot herkomstverwarringsgevaar aanleiding gaf en het teken, zoals dat als merk is ingeschreven, naar inhoud en uiterlijk niet. Noch in de feiten noch in de vragen is, naar mijn mening, tot uitdrukking gebracht, dat het door de bepaalde presentatie van het teken opgeroepen verwarringsgevaar daardoor is gaan behoren tot het intrinsieke van het teken, zoals dat is ingeschreven. Zouden de vragen tegen die achtergrond moeten worden gezien, dan zouden ook de tweede en de derde vraag bevestigend moeten

worden beantwoord. De tweede, omdat aan het verwarringsgevaar de grondslag alleen ten volle kan worden ontnomen, indien de rechter zijn verbod ook uitstrekt tot het teken op zich zelf en voorts omdat het gebruik van het — de mogelijkheid van verwarringsgevaar in zich dragende — teken op zich zelf tot schade voor de houder van het oudere merkrecht zou kunnen leiden; de derde, omdat de grondslag van het herkomstverwarringsgevaar in het depot zelf gelegen is en reeds in dat depot kan worden onderkend (zie voormeld arrest van de Hoge Raad).

IV.

De vierde vraag gaat over de processuele mogelijkheden van de in art. 14 B, eerste lid, BMW, bedoelde derde die aan het geding deelneemt, waarin een belanghebbende op grond van een eerdere inschrijving de nietigheid van een merkdepot in rechte inroept. Het betreft hier een regel van procesrecht, die in de onderhavige zaak in de feitelijke instanties naar de regels van het nationale (Nederlandse) burgerlijk procesrecht is beslist.

De moeilijkheden te dezen spruiten hieruit voort, dat ten eerste het burgerlijk procesrecht met betrekking tot de deelneming van derden aan een geding in de Benelux niet gelijkvormig zijn en dat in de tweede plaats de BMW een procesrechtelijke figuur schept zonder ook maar enigszins de inhoud daarvan te bepalen. Ik geloof, dat hier de taak van het Benelux-Gerechtshof tot eenvormige interpretatie van de BMW ten volle tot zijn recht dient te komen (zie: *Gemeenschappelijk Commentaar van de Regeringen ad art. 10 van het Benelux-Verdrag inzake de Warenmerken, S & J., 47-I-1974, bldz. 16*).

Mij dunkt, dat een oplossing, in casu gegeven aan de hand van het nationale procesrecht, niet in aanmerking komt, nu op dit punt, zoals gezegd, in de Benelux geen eenstemmigheid bestaat. Immers dit brengt het gevaar mede, dat de procesrechtelijke mogelijkheden in de drie landen mede bepalend gaan worden voor het verloop van de procedure als bedoeld in art. 14 B, welke aldus tot verschillende uitkomst zal kunnen leiden naar gelang de nationaliteit van de rechter. Dit nu hebben de bij het Benelux-Verdrag inzake de Warenmerken betrokken staten bepaaldelijk willen voorkomen, zoals blijkt uit art. 9 van dat verdrag. Het Gemeenschappelijk Commentaar luidt met betrekking tot dat artikel als volgt:

«Dit artikel vormt een onmisbaar hulpmiddel voor de eenmaking van het Beneluxgebied. Het is in het bijzonder noodzakelijk te waarborgen, dat de rechtssituatie op het gebied van het bestaan, de geldigheid en de eigendom van merkrechten in de drie landen dezelfde is. De eenheid van het Beneluxregister vereist dat de hierover gevallen rechterlijke uitspraken, zonder andere controle dan een formele verificatie van hun bestaan en definitief karakter, in de drie landen gezag van gewijsde bezitten en in het Beneluxregister worden ingeschreven. (...)

Het is noodzakelijk, dat een rechterlijke beslissing betreffende de nietigheid of verval van een merkrecht zo spoedig mogelijk ten uitvoer gelegd kan worden door doorhaling van het merk in het register. Hierdoor wordt voorkomen, dat in later te wijzen vonnissen het merk nog als bestaande zal kunnen worden aangenomen.

De afwijking is tot het strikt noodzakelijke beperkt. Ten aanzien van andere merkrechtelijke beslissingen, voor zover deze geen betrekking hebben op de nietigheid of het verval

van het merkrecht, blijven de algemene processuele regelen van kracht.»

Op het gebied van de nietigheidsactie heeft de Benelux-wetgever met zoveel woorden naar eenheid van rechtsbedeling gestreefd. Anderzijds zou men aan deze passages de gevolgtrekking kunnen verbinden, dat diezelfde wetgever zijn inmenging in procedureregels strikt tot het uitdrukkelijk geregelde heeft willen beperken. Maar, zoals gezegd, in het laatste geval komt men tot de onaanvaardbare regel, dat de deelneming van derden aan een nietigheidsactie, zoals bedoeld in art. 14 B, naar nationaal procesrecht — en derhalve — verschillend moet worden bepaald.

Aan de hand van het Belgisch procesrecht geeft het antwoord op de vierde vraag geen moeilijkheid. Het Gerechtelijk Wetboek kent de vrijwillige tussenkomst bij verzoekschrift en de gedwongen tussenkomst bij dagvaarding (art. 813). Art. 15 geeft de interveniënt de mogelijkheid een veroordeling te zijnen behoeve te vorderen (zie A. Fettweis, *Handboek voor gerechtelijk recht*, II, *Bevoegdheid*, 1971, bldz. 96).

In Nederland ligt de zaak moeilijker. Naar mijn mening, zou de deelneming van een derde aan een geding, waarin de nietigheid van een merkdepot wordt gevorderd op grond van het oudere recht van de derde kunnen worden verwezenlijkt langs de weg van de tussenkomst als bedoeld in art. 285 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering waarbij die derde in het geding daarin ook zelf de nietigheid van het omstreden depot op grond van zijn ouder recht zou kunnen vorderen. De weg van de vrijwaring (art. 68 e.v.) biedt ook naar mijn mening de derde als in vrijwaring geroepene geen mogelijkheden een zelfstandige vordering te doen. Gedwongen deelneming aan een burgerlijk geding wordt in het algemeen niet mogelijk geacht (zie: K. Wiersma in zijn opstel in de *Cleveringabundel*, bldz. 391). Ik zal echter niet nader op de nationale wetgevingen ingaan, omdat het antwoord op de vierde vraag niet aan de hand van de nationale wetgevingen moet worden gegeven, maar aan de hand van de BMW. De verkrijging van het uitsluitend recht op een merk wordt bewerkstelligd door het eerste depot te goeder trouw (art. 3). Het depot wordt gedaan zonder voorafgaand onderzoek. In het algemene gedeelte van het Gemeenschappelijk Commentaar wordt onder 5 (S. & J., t.a.p. bldz. 25) opgemerkt: «Onder de nadelen, die het stelsel zonder voorafgaand onderzoek met zich brengt, is genoemd het nadeel, dat bestaat in de inschrijving van een groot aantal merken, die niet werkelijk aan een uitsluitend recht beantwoorden. Hoe groter het aantal ingeschreven merken is, des te gemakkelijker is het voor elk ingeschreven merk een aantal eerder ingeschreven merken te vinden, die er in zekere mate mede overeenstemmen.

Zo is het dikwijls gemakkelijk voor degene, die wegens inbreuk op een merk wordt vervolgd, een groot aantal inschrijvingen naar voren te brengen, die twijfel kunnen veroorzaken aangaande de geldigheid van het uitsluitend recht van degene, die de vordering heeft ingesteld. Dit gevolg zal des te duidelijker zijn omdat de gedaagde gemakkelijk eerdere inschrijvingen zal kunnen doen opzoeken, indien hij de mogelijkheid heeft een nieuwheidsonderzoek te laten verrichten. In Nederland is dat nadeel reeds gevoeld en heeft de rechtspraak beslist, dat de stelling van een gedaagde, volgens welke de eiser niet de eerste gebruiker zou zijn, moet worden verworpen en dat de eiser kan volstaan met het bewijs te leveren van het feit, dat zijn gebruik eerder plaats vond dan dat van gedaagde. Het ontwerp gaat niet zover, dat het de gedaagde het recht onthoudt zich te beroepen op een eerder

recht, dat aan een derde toebehoort. Het uitsluitend recht zou echter bezwaarlijk te handhaven zijn, wanneer de merkhouders verplicht zou zijn, zijn recht te verdedigen tegen de eventuele rechten van derden die houder zijn van eerdere inschrijvingen en die niet aan het geding deelnemen. Anderzijds kan een beslissing betreffende het merk van een niet bij het geding aanwezige merkhouders voor hem nadelige gevolgen hebben. Daarom bepaalt art. 14 onder B «dat de nietigheid van een inschrijving niet kan worden ingeroepen op grond van een eerdere inschrijving dan wanneer de houder hiervan aan het geding deelneemt.»

In dat zelfde commentaar is er bij art. 14 nog eens op gewezen, «dat de eiser bij een vordering tot nietigverklaring van een merk, resp. de gedaagde in een inbreukactie, zich slechts kan beroepen op een eerdere inschrijving, resp. op de aantasting van belangen van een derde, wanneer deze derde aan het geding deelneemt. Het ligt dus op zijn weg deze deelneming uit te lokken, wanneer de derde daartoe niet uit eigen beweging het initiatief neemt.»

In *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun* (1967, bldz. 553) schrijft Van Bunnin: «Les auteurs de la loi uniforme Benelux ont été amenés également à trancher la question du caractère absolu ou relatif de la nullité tirée de l'existence d'un droit antérieur d'un tiers d'une marque identique ou semblable. Ayant à choisir entre la pratique belge — plutôt orientée dans le sens de la nullité absolue comme nous l'avons vu (...) — et le système néerlandais favorable au principe de la nullité relative, les rédacteurs du projet de loi ont délibérément opté pour ce dernier, tout en laissant largement la possibilité aux tiers intéressés d'intervenir à l'instance et de faire valoir leurs droits.» Voorts dezelfde auteur: «Ce n'est qu'à la demande du premier déposant, s'il justifie du maintien de son droit, que l'on pourra accorder un jugement de radiation et d'annulation.» Aldus ook: Van Nieuwenhoven Helbach, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 1974, bldz. 128.

Ik meen, dat uit het vorenstaande kan worden afgeleid, dat de Beneluxwetgever heeft bedoeld, dat wanneer in een geding als bedoeld in art. 14 B, sub 1, hetzij door de eiser hetzij door de gedaagde een beroep wordt gedaan op oudere merk-rechten van een derde, deze rechten alleen dan in het geding ter discussie staan, indien de derde daadwerkelijk in dat geding zijn rechten doet gelden door daaraan deel te nemen. Maar dan kan het m.i. niet de bedoeling zijn geweest om de aan dat geding deelnemende derde de vordering tot nietigverklaring van het aangevallen depot te onthouden en hem aldus tot een zelfstandige vordering te nopen, in voorkomend geval zelfs mogelijk voor een andere rechter. Dit laatste zou m.i. geheel in strijd zijn met de strekking van art. 37 sub C BMW, waarin immers is bepaald: «De rechter, voor wie de hoofdvordering onder A bedoeld, aanhangig is, neemt kennis van eisen tot vrijwaring, van eisen tot voeging en tussenkomst en van incidentele eisen alsmede van eisen in reconventie, tenzij hij onbevoegd is ten aanzien van het onderwerp van het geschil.»

De deelnemende derde van art. 14 B is zelf immers ook (en wellicht zelfs in de eerste plaats) de in diezelfde bepaling bedoelde belanghebbende die de nietigheid van een jonger depot dan het zijne kan inroepen. Het systeem van de BMW gaat er vanuit, dat — om met Van Bunnin te spreken — slechts op vordering van de eerste deposant, die zijn recht waar maakt, er plaats is voor een vonnis tot doorhaling en nietigverklaring. Maar dan ligt in de woorden «Wanneer de

houder van de eerdere inschrijving (...) aan het geding deelneemt», gebezigd in art. 14 B aanhef besloten, dat de houder van de eerdere inschrijving in het betreffende geding de nietigverklaring van het omstreden depot kan vorderen.

In het vorenstaande heb ik in feite reeds partij gekozen in een veel besproken controverse, nl. of de in art. 14 B bedoelde derde ook dan aan het geding deelneemt in de zin van die bepaling, wanneer hij hoewel in het geding geroepen verstek laat gaan. Ik schaar mij hier aan de zijde van Van Nieuwenhoven Helbach, die meent, dat van «deelneming» geen sprake is, wanneer de derde op de oproeping niet in het geding verschijnt. Blijkens de toelichting is met de deelneming immers bedoeld, dat de strijd over het recht van de eerste deposant niet in afwezigheid van die deposant wordt gevoerd maar juist met die deposant zelf (zie: o.c., bldz. 128 en voorts de daarvermelde schrijvers). Daar de vierde vraag op deze controverse geen betrekking heeft zal ik daar niet verder op ingaan.

Hoger heb ik de vierde vraag reeds bevestigend beantwoord.

Op vorenstaande gronden moge ik concluderen tot bevestigende beantwoording van de eerste en de vierde vraag en tot ontkennende beantwoording van de tweede en de derde vraag.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de Hoge Raad de feiten waarop de door het Benelux-Gerechts-hof te geven uitleg moet worden toegepast, als volgt heeft omschreven:

«dat Satoma zich in deze procedure, voor zover hier van belang, heeft verzet tegen het gebruik van het merk Mimosept Lady voor maandverband door Mölnlycke, en de nietigheid heeft ingeroepen van het op grond van artikel 30 der Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken verrichte depot van dat merk ten name van Mölnlycke A.B.; dat Satoma haar vordering deed steunen op haar oudere rechten op de merken Lady en Lady Luxe, eveneens voor maandverband, ten aanzien waarvan zij depots heeft verricht op grond van artikel 30 der Eenvormige Beneluxwet; dat het Hof, anders dan de Rechtbank, nadat Satoma in hoger beroep nader had gesteld en aangetoond, dat Mölnlycke het woord Mimosept op haar verpakking en anderszins in haar werving in weinig zichtbare goudgedrukte letters en het woord Lady in zeer grote en massief zwarte letters voeren, waarbij, in ieder geval vanaf enige afstand, bij de verpakking van het produkt van Mölnlycke alleen of bijna alleen de aandacht wordt getrokken door het woord Lady, op grond van die presentatie van het merk Mimosept Lady door Mölnlycke de merken Mimosept Lady en Lady overeenstemmende tekens heeft geacht in de zin van artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, der Eenvormige Beneluxwet; dat in de veroordeling die het Hof als uitvloeisel van dit oordeel heeft uitgesproken, geen beperkingen zijn aangebracht tot het merk Mimosept Lady in de bijzondere presentatie die tot het aannemen van overeenstemming aanleiding gaf:

dat Mölnlycke reeds in eerste aanleg vóór alle weren bij incidentele conclusie van eis een beroep hebben gedaan op een overeenstemmend individueel merk Ladytex van Schagen, van nog oudere datum dan de merken Lady en Lady Luxe van Satoma, ten aanzien van welk merk door Schagen een depot als bedoeld in artikel 30 der Eenvormige Benelux-

wet is verricht ; dat Mölnlycke bij die conclusie heeft verzocht Schagen met het oog op artikel 14, onder B, aanhef, der Eenvormige Beneluxwet te mogen dagvaarden ten einde aan het geding deel te nemen ; dat de Rechtbank Mölnlycke heeft toegestaan Schagen te doen dagvaarden om te verschijnen «ten einde op de eis tot vrijwaring te antwoorden» ; dat Schagen op die dagvaarding is verschenen, en op de dagvaarding van Satoma in hoger beroep wederom is verschenen, en Rechtbank en Hof er van zijn uitgegaan dat Schagen aan het geding heeft deelgenomen in de zin van artikel 14, onder B, aanhef, der Eenvormige Beneluxwet ; dat Schagen zich daarbij op zijn oudere rechten op het merk Ladytex voor volgens hem soortgelijke waren heeft beroepen en de nietigverklaring heeft gevorderd van de depots van de merken Lady en Lady Luxe ten name van Satoma ; dat Schagen die vordering als incidenteel appellant in hoger beroep heeft gehandhaafd ; dat het Hof, evenals de Rechtbank, Schagen in die vordering niet-ontvankelijk heeft verklaard ; dat Mölnlycke bij wijze van verweer de nietigheid van voormelde depots van Satoma op grond van de oudere rechten van Schagen hebben ingeroepen, evenwel tevergeefs ;»

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat Mölnlycke A.B. en Mölnlycke (Nederland) N.V. — verder te noemen : partijen Mölnlycke — en Schagen beroep in cassatie tegen het in deze zaak gewezen arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden hebben ingesteld, welk beroep de Hoge Raad aanleiding heeft gegeven bij arrest van 1 juli 1977 aan het Benelux-Hof te verzoeken om uitspraak te doen over de volgende vragen van uitleg van artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, van artikel 14, onder B, en van andere, mogelijkere wijze toepasselijke artikelen van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken :

1. Kan van een met een merk «overeenstemmend teken» in de zin van artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1 der Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken worden gesproken, als dat teken, zoals het als merk is ingeschreven, niet op zichzelf maar wel door de presentatie ervan die door de wederpartij van de merkhouder wordt gebezigd, tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven ?

2. Brengt een bevestigende beantwoording van vraag 1 mee dat de merkhouder zich ook kan verzetten tegen het gebruik van het teken op zichzelf — dus zonder dat de presentatie wordt gebezigd die tot verwarring aanleiding geeft —, met als gevolg dat de rechter zijn verbod ook kan uitstrekken tot het gebruik van het teken op zichzelf, en ter zake van dat gebruik tot schadevergoeding kan veroordelen ?

3. Is van een «overeenstemmend individueel merk» in de zin van artikel 14, onder B, aanhef en sub 1, der Eenvormige Beneluxwet sprake, indien het als merk gedeponeerde teken op zichzelf niet, maar door de presentatie ervan wel tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven ?

4. Licht in de woorden «Wanneer de houder van de eerdere inschrijving (...) aan het geding deelneemt», gebezigd in artikel 14, onder B, aanhef, der Eenvormige Beneluxwet besloten, dat de houder van de eerdere inschrijving in het betreffende geding de nietigverklaring van het omstreden depot kan vorderen ?

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat de Hoge Raad bij arrest van 1 juli 1977 krachtens het tweede en derde lid van artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de hierboven vermelde vragen heeft gesteld betreffende de uitleg van artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, artikel 14, onder B, en van andere, mogelijkere wijze toepasselijke artikelen van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken ;

Overwegende dat de eerste en de tweede vraag betrekking hebben op artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, van genoemde wet, welke bepaling luidt als volgt :

«A. Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen :

1. elk gebruik, dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren» ;

Overwegende dat de tweede vraag bovendien betrekking heeft op artikel 13, onder A, tweede lid, luidende :

«Onder dezelfde voorwaarden kan de merkhouder schadevergoeding eisen voor elke schade, die hij door dit gebruik lijdt» ;

Overwegende dat de derde en de vierde vraag betrekking hebben op artikel 14, onder B, aanhef en sub 1, welke bepaling, voor zover hier van belang, luidt als volgt :

«B. Wanneer de houder van de eerdere inschrijving (...) aan het geding deelneemt, kan iedere belanghebbende de nietigheid inroepen :

1. van het depot dat in de rangorde na het depot van een overeenstemmend individueel merk komt, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 2» ;

Ten aanzien van de eerste en de tweede vraag

Overwegende dat deze vragen zozeer samenhangen dat het Hof deze vragen gezamenlijk zal behandelen ;

Overwegende dat de merkhouder zich ingevolge artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en onder 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, op grond van zijn uitsluitend recht, kan verzetten tegen elk gebruik, dat van dat merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren, ongeacht of dat teken al dan niet als merk is ingeschreven ;

dat indien een merk is ingeschreven, dat op zichzelf niet overeenstemt met het merk van de in de vorige alinea bedoelde merkhouder, maar waarvan een bepaalde presentatie wordt gebruikt die wel overeenstemt met het merk van de bedoelde merkhouder, deze laatste zich niet kan verzetten tegen het gebruik van het andere merk op zichzelf - dat immers niet overeenstemt met het zijne - maar wel tegen het gebruik van die presentatie van het andere merk, die met zijn merk overeenstemt ;

dat in de door de Hoge Raad gestelde vragen met «overeenstemmen» wordt bedoeld een zodanige overeenstemming dat verwarring omtrent de herkomst van de waren kan ontstaan ;

Overwegende dat het antwoord op de eerste vraag derhalve moet luiden dat van een met een merk «overeenstemmend teken» in de zin van artikel 13, onder A,

eerste lid, aanhef en onder 1, alleen kan worden gesproken voor zover het als merk ingeschreven teken wordt gebruikt in de presentatie die tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven ;

Overwegende dat hieruit volgt dat de merkhouder zich op grond van de genoemde bepaling niet kan verzetten tegen het gebruik van het als merk ingeschreven teken op zichzelf - dus zonder dat de presentatie wordt gebezigd die tot verwarring aanleiding geeft - zodat de rechter zijn verbod niet tot zulk gebruik kan uitstrekken ;

Overwegende dat het vorenstaande tevens meebrengt dat de merkhouder op grond van artikel 13, onder A, tweede lid, alleen schadevergoeding kan eisen voor het gebruik dat van het als merk ingeschreven teken wordt gemaakt in de presentatie die tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding geeft, maar dat voor een veroordeling tot schadevergoeding wegens gebruik van het als merk ingeschreven teken op zichzelf, op grond van dit artikel, geen plaats is ;

Overwegende dat de tweede vraag derhalve ontkennend moet worden beantwoord ;

Ten aanzien van de derde vraag

Overwegende dat, naar luid van artikel 14, onder B, aanhef en sub 1, onder de in de aanhef genoemde voorwaarde, iedere belanghebbende de nietigheid kan invoeren van het depot dat in rangorde na het depot van een overeenstemmend individueel merk komt, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 2 ;

Overwegende dat blijkens artikel 3, eerste lid, het uitsluitend recht op een merk wordt verkregen door het eerste depot, als daar nader omschreven, en dat blijkens artikel 3, tweede lid, bij de beoordeling van de rangorde van het depot wordt rekening gehouden met de op het tijdstip van het depot bestaande «overeenstemmende, voor soortgelijke waren gedeponeerde individuele merken» ;

Overwegende dat voor de vraag of de merken overeenstemmend zijn in het geval dat de Hoge Raad voor ogen staat, alleen van belang is of verwarring omtrent de herkomst van de waren kan ontstaan ;

Overwegende dat het in strijd zou zijn met de door het systeem van artikel 3 beoogde rechtszekerheid, indien men van een «overeenstemmend individueel merk» in de zin van artikel 14, onder B, aanhef en sub 1, zou gewagen en dienvolgens aan het latere depot rechtscheppende betekenis zou ontzeggen, wanneer de merken, zoals zij zijn gedeponeerd, op zichzelf geen aanleiding tot verwarring omtrent de herkomst der waren kunnen geven, en zulke verwarring alleen zou kunnen ontstaan ingevolge een bepaalde presentatie van het «overeenstemmend» merk ;

dat in laatst bedoeld geval de merkhouder zich tegen het gebruik van het later gedeponeerde merk in de tot verwarring aanleiding gevende presentatie zal kunnen verzetten op grond van artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1 ;

Overwegende dat de derde vraag derhalve ontkennend moet worden beantwoord ;

Ten aanzien van de vierde vraag

Overwegende dat volgens artikel 14, onder B, aanhef en onder 1, iedere belanghebbende de nietigheid van het onder 1 bedoelde depot kan invoeren «wanneer de houder van de

eerdere inschrijving aan het geding deelneemt» ;

Overwegende dat het in de vierde vraag aan de orde gestelde probleem hierop neerkomt of de aan het geding deelnemende derde de bevoegdheid heeft de nietigverklaring van het omstreden depot in het betreffende geding te vorderen ;

Overwegende dat de ontkennende beantwoording van deze vraag zou betekenen, dat de aan het geding deelnemende houder van de eerdere inschrijving niet kan worden beschouwd als belanghebbende, ofschoon artikel 14, onder B, aanhef en onder 1, bepaalt dat «iedere belanghebbende» de nietigheid kan invoeren ;

dat de tekst van de bepaling geen aanleiding geeft om aan te nemen, dat de deelnemende houder van de eerdere inschrijving niet begrepen is onder «iedere belanghebbende» ;

dat de nadere uitwerking van deze rechtsvordering van de derde wordt gevonden in het procesrecht van de drie Staten, met name wat betreft de vraag in welk stadium van het geding hij de vordering kan instellen en op welke wijze hij dit dient te doen ;

Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat het Hof volgens artikel 13 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof de kosten moet vaststellen, welke op de behandeling voor het Hof zijn gevallen, welke kosten omvatten de honoraria van de raadslieden van partijen, voor zover dit in overeenstemming is met de wetgeving van het land waar het bodemgeschil aanhangig is ;

dat volgens de Nederlandse wetgeving het salaris van de raadslieden van partijen wordt begrepen in de kosten welke aan de in het ongelijk gestelde partij in rekening wordt gebracht ;

dat het Hof de in Nederland in de cassatie-instantie voor de berekening van zodanig salaris geldende maatstaven in aanmerking zal nemen ;

dat, gelet op het vorenstaande en op de door partijen op 's Hofs verzoek verstrekte gegevens, de kosten op de behandeling voor het Hof gevallen zullen worden bepaald op f 3.000,- (exclusief B.T.W.) voor Satoma en op nihil voor Schagen ;

Uitspraak doende op de door de Hoge Raad bij het arrest van 1 juli 1977 gestelde vragen ;

Gelet op de eensluidende schriftelijke conclusie van de advocaat-generaal Berger ;

Verklaart voor recht

1. Indien een teken, zoals het als merk is ingeschreven, niet op zichzelf maar wel door de presentatie ervan tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven, dan kan van een met een merk «overeenstemmend teken» in de zin van artikel 13, onder A, eerste lid, aanhef en sub 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken alleen worden gesproken voor zover het als merk ingeschreven teken wordt gebruikt in de presentatie die tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven ;

2. In zodanig geval kan de merkhouder zich niet op grond van genoemde bepaling verzetten tegen het gebruik van het teken op zichzelf — dus zonder dat de presentatie wordt gebezigd die tot verwarring aanleiding geeft —, zodat de rechter zijn verbod niet kan uitstrekken tot het gebruik van

het teken op zichzelf, en ter zake van dat gebruik niet op grond van artikel 13, onder A, tweede lid, van genoemde wet tot schadevergoeding kan veroordelen ;

3. Van een «overeenstemmend individueel merk» in de zin van artikel 14, onder B, aanhef en sub 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken is geen sprake, indien het als merk gedeponeerde teken op zichzelf niet, maar door de presentatie ervan wel tot verwarring omtrent de herkomst der waren aanleiding kan geven ;

4. De woorden van artikel 14, onder B, aanhef en onder 1, moeten aldus worden uitgelegd dat, wanneer de houder van de eerdere inschrijving aan het geding deelneemt, deze in het betreffende geding de nietigverklaring van het omstreden depot kan vorderen ;

Uitspraak doende omtrent de op de behandeling voor het Benelux-Gerechtshof gevallen kosten ;

Bepaalt die kosten voor partijen Mölnlycke op in totaal f 3.000,- (exclusief B.T.W.), voor Satoma op f 3000,- (exclusief B.T.W.) en voor Schagen op nihil ;

NOOT—1. Van de vier vragen van uitlegging van bepalingen van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (hierna : BMW) die het Benelux-Gerechtshof in het geannoteerde arrest op verzoek van de Hoge Raad beantwoordt, betreffen er twee de inbreukactie (art. 13 BMW) en twee de nietigheidsactie (art. 14 BMW)¹. Het samengaan van beide is een frequent verschijnsel wanneer het inbreukmakend teken eveneens als merk voor soortgelijke waren is gedeponeerd². Bovendien is het vaak naar aanleiding van een inbreukactie dat de verweerder de nietigheid van het aanvallende merk inroept. Een van de ingeroepen nietigheidsgronden zal dan uiteraard vaak zijn dat het aanvullende merk zelf wordt geanticipeerd door een nog ouder merk van een derde. Onder de Belgische wet van 1879 kon dit in elk geval, aangezien deze het onderscheid tussen relatieve en absolute nietigheidsgronden niet kende. De verweerder in een inbreukactie kon dus rustig een beroep doen op het bestaan van oudere merken ten einde aldus te trachten zijn tegenspeler schaakmat te zetten. Onder de BMW is dat nu iets moeilijker geworden. Op het bestaan van een ouder merkrecht in hoofde van een derde kan door een van de partijen bij een nietigheidsactie nog slechts een beroep worden gedaan wanneer die derde aan het geding deelneemt (art. 14, B, sub 1). Hiermede werd in de BMW een compromis gerealiseerd tussen het oude Belgische systeem (van absolute nietigheid) en het vroegere Nederlandse stelsel (van relatieve nietigheid) waarin het er alleen opaan kwam wie van beide gedingvoerende partijen het betere recht had en waarbij het bestaan van nog oudere merkrechten toebehorende aan derden buiten beschouwing moest blijven.

2. Het is o.m. in het licht van deze gegevens dat de voor de Nederlandse feitenrechtters gevoerde procedure, die uiteindelijk tot een voorziening in cassatie heeft geleid, moet worden gezien. Satoma, rechthebbende op de voor maandverband gedeponeerde merken «Lady» en «Lady Luxe» heeft zich in een inbreukactie verzet tegen het gebruik door Mölnlycke van het voor hetzelfde produkt gedeponeerde jongere merk «Mimosept Lady» en schadevergoeding geëist. Zij heeft bovendien de nietigverklaring en de doorhaling van dat merk gevorderd. Verweerster Mölnlycke nu, heeft op haar beurt de nietigheid ingeroepen van Satoma's merken, op grond van het nog oudere voor soortgelijke produkten gedeponeerde merk «La-

dytex», toebehorende aan een derde, Schagen, die zij tot deelneming in het geding heeft gedagvaard. Genoemde Schagen is op deze dagvaarding niet alleen verschenen, maar heeft van zijn kant zelfstandig de nietigverklaring van Satoma's merken gevorderd. Door het Hof van Beroep te Leeuwarden is laatstgenoemde vordering niet ontvankelijk verklaard : het achtte immers de regels van het Nederlandse procesrecht inzake oproeping in vrijwaring toepasselijk, die een zelfstandige vordering van de in vrijwaring geroepene niet kennen. Het beroep door Mölnlycke op Schagen's oudere merk «Ladytex» werd ongegrond geacht, omdat niet vaststond dat het voor het produkt maandverband in Nederland was gebruikt vóór het tijdstip waarop eiseres Satoma haar merken voor dit produkt aldaar was beginnen te gebruiken, zonder dat het Hof naging of eerstgenoemd merk niet toch in die periode reeds voor soortgelijke produkten was gebruikt³. Satoma's vordering werd daarentegen, zonder enige beperking, toegewezen en Mölnlycke werd o.m. verbod opgelegd verder gebruik te maken van het merk «Mimosept Lady», waarvan tevens de nietigheid werd uitgesproken en de doorhaling bevolen, dit, hoewel het hof zich niet over het inbreukmakend karakter van dit merk op zichzelf had uitgesproken, maar het alleen, in de door Mölnlycke gebruikte presentatie — waarbij de aandacht vooral op het woord Lady werd gevestigd («Mimosept Lady») als een teken dat tot verwarring omtrent de herkomst van de waar aanleiding kon geven, en dus als een met de merken «Lady» en «Lady Luxe» overeenstemmend teken (art. 13, A, sub 1) had beschouwd. De vraag was dan ook of in die omstandigheden het door het hof te Leeuwarden uitgesproken verbod (en de veroordeling tot schadevergoeding) zich wel tot het gebruik van het merk «Mimosept Lady» op zichzelf mocht uitstrekken en of het ditzelfde merk wel had mogen nietigverklaren. Het is hierop dat de eerste drie vragen van de Hoge Raad betrekking hebben. De vierde en laatste vraag houdt verband met de beslissing van de feitenrechtters, de vordering tot nietigverklaring van Satoma's merken, uitgaande van de tot deelneming aan het geding opgeroepen derde, Schagen, niet ontvankelijk te verklaren.

3. Zoals mocht worden verwacht, heeft het Benelux Gerechtshof geen moeite gehad met het beantwoorden van de eerste drie vragen. Uit de overwegingen van het arrest komt duidelijk de verschillende functie naar voren van de inbreukactie ex. art. 13, A, sub 1, BMW enerzijds (3.1) en van de nietigheidsactie ex art. 14, B, sub 1, BMW anderzijds (3.2).

3.1. Op het exclusieve recht dat de merkhouder aan zijn depot ontleent, kan inbreuk worden gepleegd door het gebruik voor soortgelijke waar van een overeenstemmend teken «ongeacht of dit teken al dan niet als merk is ingeschreven», m.a.w. de vraag of er van een gedeponeerd merk sprake is, is in de context van een inbreukactie niet relevant. Meer nog, het overeenstemmend teken hoeft zelfs niet als merk te zijn gebruikt : art. 13, A, sub 1, verbiedt immers «*elk gebruik ... voor soortgelijke waar*»⁴. De merkhouder kan zijn verbodsrecht, ex art. 13, A, sub 1, dat strekt tot bescherming van de onderscheidende functie van het merk 5, uitoefenen, zodra — maar ook alleen in de mate dat — gebruik wordt gemaakt van een overeenstemmend teken. Indien het gebruikte overeenstemmend teken samenvalt met een door de beweerde inbreukmaker gedeponeerd merk, treft het verbod uiteraard meteen dit gedeponeerd merk. Is dit niet het geval en is het door de inbreukmaker gebruikte teken wel overeenstemmend, maar het door hem gedeponeerde merk niet, hypothese, in casu door Hoge Raad en Benelux-Gerechtshof als uitgangspunt aangenomen, dan treft het verbod alleen het teken in de

³ Alle betrokken merken («Lady», «Lady Luxe», «Mimosept Lady» en «Ladytex») waren reeds sinds jaren in gebruik onder de vigeur van de oude Nederlandse merkenwet (die het merkrecht liet ontstaan uit het eerste gebruik) en zijn het voorwerp geweest van handhavingsdepots ex art. 30 BMW.

⁴ Het kan bv. een handelsnaam zijn. Cf. Kh. Gent, 1 februari 1973 (Boys and Girls), B.I.E., 1974, 7, bevestigd door Hof Gent, 1 april 1976, Ing.-Cons., 1977, 21 (dat echter niet alleen op art. 13, A, sub 1, maar ook op art. 13, A, sub 2, BMW een beroep doet) ; Hof 's-Gravenhage, 28 juni 1973 (Zij/She), B.I.E., 1974, 162.

⁵ Zoals bekend, is dit niet de enige functie van het merk die door de BMW wordt beschermd. Cf. art. 13, A, sub 2, en het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 1 mei 1975 (Claereyn), R.W., 1974-75, 2059, en mijn noot.

¹ Het arrest is ook gepubliceerd in N.J., 1978, 1617, met noot L.W.H.

² Zie bv. in de recente Belgische rechtspraak, Kh. Kortrijk, 23 oktober 1975 (Petrole Hahn en Hahn/Miss Ann), B.R.H., 1977, 480 ; Kh. Brussel, 31 januari 1978 (Rigips/Fabrigips en Distrigips), Ing.-Cons., 1978, 361.

gedaante (presentatie) waarin het werd gebruikt. Zoals door de adv.-gen. Berger in zijn conclusie wordt opgemerkt, heeft men in dit geval eigenlijk met twee verschillende tekens te doen, waarvan alleen het feitelijk gebruikte inbreukmakend is. Uiteraard zal in dat geval ook alleen dit gebruik aanleiding kunnen geven tot een veroordeling tot schadevergoeding.

3.2. In tegenstelling tot wat het geval is voor de inbreukactie komt het, in de vordering tot nietigverklaring van een jonger, voor soortgelijke waar gedeponeerd merk, er precies op aan wat als merk werd gedeponeerd. Het gaat hier inderdaad, per definitie, om een conflict tussen twee ingeschreven merken. Het zijn dus uitsluitend de merken, zoals zij werden gedeponeerd, die moeten worden vergeleken om te beoordelen of het latere depot al dan niet in conflict komt met een «overeenstemmend individueel merk» in de zin van art. 14, B, sub 1. Het Benelux-Gerechthof wijst in zijn arrest op de met het invoeren van het stelsel van het attributieve depot door de BMW beoogde rechtszekerheid. Deze zou in het gedrang worden gebracht indien het jongere depot zou kunnen worden nietigverklaard, alleen vanwege de mogelijkheid dat het merk zou kunnen worden gebruikt in een gedaante (presentatie) die het tot een met het ouder gedeponeerde merk overeenstemmend teken zou maken. Zulks houdt geen beperking in van de prerogatieven van de rechthebbende op het oudere merk. Immers, tegen een dergelijk inbreukmakend gebruik van het gedeponeerde jongere merk zal hij kunnen optreden via de inbreukactie. De nietigheidsactie biedt alleen het middel om te doen vaststellen dat aan een bepaald depot geen rechten kunnen worden ontleend en om een dergelijk depot uit het merkenregister te weren.

3.3. I.v.m. 's Hofs antwoord op de eerste drie vragen, dient nog de aandacht te worden gevestigd op een probleem dat in deze zaak weliswaar niet ter discussie stond, maar toch zeer reëel op de achtergrond aanwezig was, en dat, zo lijkt het mij, uiteindelijk aan het Benelux-Gerechthof zal dienen te worden voorgelegd, nl. dat van de juiste draagwijdte van het in de BMW niet gedefinieerde begrip «overeenstemmen» in de uitdrukkingen «overeenstemmend teken» (art. 13) en «overeenstemmend individueel merk» (art. 14). In de vragen van de Hoge Raad wordt het begrip gebruikt in de zin van «een zodanige overeenstemming dat verwarring omtrent de herkomst van de waren kan ontstaan». Het Hof beperkt er zich toe daarvan akte te nemen en past zijn antwoorden aan die formulering aan. Wichers Hoeth merkt hierbij op dat daaruit niet mag worden afgeleid dat het Hof hiermee heeft beslist dat dit het enige geval van overeenstemming tussen merken en/of tekens in de zin van de artt. 13 en 14 BMW zou zijn (annotatie onder het arrest, N.J., 1978, p. 1628). Ook de adv.-gen. Berger had in zijn conclusie er reeds op gewezen dat dit «althans voor Nederland» tot op heden niet als enig geval van overeenstemming kan gelden. De betekenis van deze opmerkingen wordt voor de Belgische jurist slechts duidelijk wanneer hij ermee rekening houdt, dat in de oude Nederlandse merkenwet het begrip «overeenstemming» uitdrukkelijk gedefinieerd was, en daarin werd onderscheiden tussen 1) het geval dat een merk «geheel of in hoofdzaak overeenstemt» voor dezelfde soort van waren met een ander merk en 2) het geval dat een merk «zodanig overeenstemt (met een ander merk) ... dat bij het publiek verwarring omtrent de herkomst der waren zou kunnen ontstaan» (art. 4bis, lid 3, a en b; art. 10, lid 1, a en b, van de merkenwet van 1893, zoals gewijzigd bij wet van 21 november 1956). De Hoge Raad heeft in een arrest van 15 december 1972 (Spanplank/ Spanoplank) — waarnaar de adv.-gen. verwijst — beslist dat voor het aannemen van «overeenstemming in hoofdzaak» een beslissing, in concreto, over het bestaan van verwarringsgevaar (omtrent de herkomst van de waar) niet is vereist, en dat — daar volgens het gemeenschappelijk commentaar van de regeringen bij art. 13, sub 1, BMW, die bepaling de bescherming bekrachtigt «die de huidige wetgeving aan een merkhouder verleent» — dit uit de oude wet stammende geval van overeenstemming ook in het kader van art. 13, A, sub 1, van de BMW zijn gelding blijft bewaren (N.J., 1973, 124, met noot L.W.H.). In zijn conclusie bij het arrest van de Hoge Raad van 24 juni 1977 (Monopoly/Licensed by Anti-Monopoly) heeft de adv.-gen. ten Kate nochtans gesuggereerd het Benelux-Gerechthof de vraag voor te leggen «welke betekenis verwarringsgevaar toekomt bij het beoordelen van de vraag naar de overeenstemming van merken of tekens en welke vorm van verwarring daarbij een rol zou kunnen spelen» (N.J., 1978, 257, met noot L.W.H.) maar de Hoge Raad is daar niet op ingegaan.

Hiertegenover staat dat in België van oudsher bij het beoordelen of er van merkinbreuk (of van de nietigheid van een inbreukmakend merk) sprake is, steeds, in concreto, het verwarringsgevaar, althans tussen de betrokken merken, wordt onderzocht (waarbij, met name, rekening wordt gehouden met de aard van het produkt en het publiek

waarvoor het bestemd is)⁶. In het oude Belgische merkenrecht kende men trouwens niet, anders dan nog steeds in Frankrijk, het onderscheid tussen namaak «stricto sensu» (contrefaçon) die niet de vaststelling van verwarringsgevaar vereist, en nabootsing (imitation) die wel een onderzoek naar het bestaan van zulk gevaar vergt⁷.

Met deze enkele aanwijzingen moge worden volstaan. Bij het beoordelen of er overeenstemming is tussen een merk en een ander merk of teken zal er wel steeds veel ruimte overblijven voor feitelijke appreciatie door de rechter. Niettemin lijkt het ondenkbaar dat in de verschillende Benelux-landen het rechtsbegrip «overeenstemmen» op grond van de onder het vroegere nationale merkenrecht (wetgeving en/of jurisprudentie) ontwikkelde criteria blijvend op uiteenlopende wijze zou worden gehanteerd.

4. De laatste vraag van de Hoge Raad heeft, zoals reeds vermeld, betrekking op de inhoud van het begrip «deelnemen aan het geding» in het kader van de nietigheidsactie, beoogd in art. 14, B, BMW. De draagwijdte van dat begrip, is, al in het begin, voorwerp geweest van discussie, en wel in twee opzichten.

4.1. In de eerste plaats heeft zich een meningsverschil gemanifesteerd tussen de Belgische commentatoren van de BMW (M. Gotzen, A. Braun) en een aantal Nederlandse auteurs (Wichers Hoeth, Haardt, Wolterbeek, Van Nieuwenhoven-Helbach) die direct verband houdt met de verschillende traditionele nationale visie op de aard van de nietigheid, voortvloeiend voor het merk uit het bestaan van een anticiperend individueel merk⁸. Zoals in de inleiding van deze annotatie reeds in herinnering is gebracht, kende het Belgische merkenrecht een systeem van absolute nietigheid, terwijl men het in Nederland bij een regime van relatieve nietigheid hield en is het in art. 14 B, BMW neergelegde stelsel een compromisoplossing tussen genoemde vroegere nationale regelingen. De oude nationale opvattingen steken echter weer het hoofd op, wanneer het erop aan komt de vraag te beantwoorden, wat precies onder «deelnemen aan het geding» van de derde, dient te worden verstaan. Voor genoemde Belgische auteurs is het voldoende dat de derde is gedagvaard ook al laat hij verstek gaan⁹. In Nederland acht men dit vrij algemeen niet voldoende en verlangt men dat de derde ook verschijnt en «actief» aan het geding deelneemt, opdat er op zijn rechten een beroep kan worden gedaan. In de Nederlandse rechtsleer is zelfs geschreven, dat de door de Belgische auteurs voorgestane opvatting het in art. 14, B, neergelegde compromis uit zijn evenwicht brengt en in feite het in stand houden betekent van het (Belgische) systeem van absolute nietigheid terwijl het de bedoeling zou zijn geweest over te stappen naar een (weliswaar aangepast) systeem van relatieve nietigheid¹⁰. Wat er ook van zij, interessant is intussen wel dat het hof te Leeuwarden een positie heeft ingenomen die eerder het «Belgische» standpunt benadert, waar het overweegt «dat indien een procespartij in een merkengeschil... de rechter bij incidentele conclusie verzoekt te gelasten dat een derde zou worden gedagvaard 'ten einde aan het onderhavige geding deel te nemen' en de rechter aan die procespartij toestaat die derde ... te dagvaarden, deze derde aan het proces

⁶ G. VAN HECKE en F. GOTZEN, «Overzicht van rechtspraak (1970-75) — Industriële eigendom, Auteursrecht», T.P.R., 1977, 689 e.v., nr. 28. Cf. ook Kh. Brussel, 31 januari 1978, geciteerd in voetnoot 2. Slechts schijnbaar afwijkend en op dit punt in elk geval eerder gebrekkelijk gemotiveerd in Kh. Brussel, 3 februari 1977 (Shopping/Shopping Promenade), Ing.-Cons., 1977, 219.

⁷ Voor een kritiek op de heersende doctrine in Frankrijk, zie A. CHAVANNE en J.J. BURST, *Droit de la propriété industrielle*, 1976, nr. 701.

⁸ M. GOTZEN, *Van Belgisch naar Benelux Merkenrecht*, 1969, nr. 67 e.v.; A. BRAUN, *Précis des Marques de Produits*, 1971, nr. 105.

Voor de referenties naar de Nederlandse rechtsleer, zie VAN NIEUWENHOVEN-HELBACH, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, 1974, nr. 380. In de tekst wordt naar de in art. 14, B, sub 1, beoogde nietigheidsgrond verwezen. Het probleem betreft uiteraard ook de andere in art. 14, B, sub 2, bedoelde nietigheidsgronden waarvoor eveneens geldt dat zij slechts kunnen worden ingeroepen, voor zover de derde, houder van het oudere conflicterende merk, of voorgebruiker aan het geding deelneemt.

⁹ De Belgische auteurs beroepen zich daarbij met name op de artt. 15 en 16 Ger. W., wat de Nederlandse rechtsleer terecht een eerder zwak argument vindt, aangezien het Ger. W. heel wat later tot stand kwam dan de BMW.

¹⁰ J. WOLTERBEEK, «Geen gedwongen deelneming aan een merkengeding», N.J.B., 1971, 788 e.v.

deelnemt...» Het is nochtans niet dit probleem dat de Hoge Raad aan het Benelux-Gerechtshof heeft voorgelegd. Immers, zoals reeds vermeld, is in deze zaak de tot deelneming aan het geding opgeroepen derde niet alleen verschenen, maar heeft hij ook actief daaraan deelgenomen en een zelfstandige vordering tot nietigverklaring van Satoma's merken ingesteld. Zoals hierna nog wordt uiteengezet heeft de adv.-gen. Berger in zijn conclusie het Benelux-Gerechtshof niettemin uitgenodigd positie te kiezen in die controverse bij het beantwoorden van de vierde vraag.

4.2. Zij heeft betrekking op de tweede moeilijkheid rond het begrip «deelnemen aan het geding» in art. 14, B, die meer in het bijzonder verband houdt met het inpassen van deze figuur in de nationale procesrechtelijke context. Zoals opgemerkt wordt door de adv.-gen., spruit het probleem voort uit het feit dat in genoemde bepaling een procesrechtelijke figuur wordt gecreëerd, zonder dat de inhoud ervan nader wordt bepaald, terwijl de nationale bepalingen van procesrecht inzake het deelnemen van derden aan een geding in de Benelux-landen niet eenvormig zijn. Zo kent men in België, in tegenstelling tot wat het geval is in Nederland, de figuur van de gedwongen tussenkomst. Zowel de gedwongen als de vrijwillige tussenkomst kan overigens in België ertoe strekken een veroordeling te doen uitspreken. Dit laatste is in Nederland alleen mogelijk op grond van een vrijwillige tussenkomst. Zoals reeds hoger vermeld had het hof te Leeuwarden daarom, per analogiam, de regels inzake oproeping in vrijwaring toepasselijk geacht, wat het ertoe had geleid de zelfstandige vordering tot nietigverklaring ingesteld door de «in vrijwaring» geroepene niet ontvankelijk te verklaren. Vandaar de vraag van de Hoge Raad, of de aan het geding deelnemende derde, houder van een eerdere inschrijving, in het betreffende geding de nietigverklaring van het omstreden depot kan vorderen.

4.2.1. In zijn conclusie gaat de adv.-gen. ervan uit dat, gezien de discrepanties in het nationale procesrecht, de vraag niet aan de hand daarvan kan worden beantwoord, maar uitsluitend aan de hand van de BMW (d.w.z. art. 14, B) zelf. Merkwaardig is nu, dat hij, om tot een positief antwoord op die vraag te komen, steun zoekt in hogergenoemde «Nederlandse» opvatting omtrent de betekenis van het begrip «deelnemen aan het geding», waarbij hij zich aansluit. In lijn daarmee, is hij van oordeel dat er alleen van deelname sprake kan zijn en dat de oudere merkrechten van een derde «alleen dan in het geding ter discussie staan, indien de derde daadwerkelijk in dat geding zijn rechten doet gelden door daaraan deel te nemen». Het is in de eerste plaats in die optiek dat volgens de adv.-gen. aan de deelnemende derde de vordering tot nietigverklaring van het aangevallen depot niet kan worden onthouden. Pas nadien verwijst hij naar de tekst zelf van art. 14, B, waaruit blijkt dat die bepaling aan *ieder belanghebbende* de mogelijkheid biedt, de nietigheid van een jonger depot in te roepen, om ook de deelnemende derde tot genoemde belanghebbenden te rekenen. De adv.-gen. legt aldus duidelijk een nauw verband tussen een bepaalde opvatting omtrent het in art. 14, B, BMW neergelegde systeem van nietigheid en de bevoegdheid van de deelnemende derde, de vordering tot nietigverklaring uit te oefenen. Tot staving van zijn zienswijze verwijst hij daarbij tot tweemaal toe naar een uitspraak van Van Bunn, waarin deze stelt: «Ce n'est qu'à la demande du premier déposant, s'il justifie du maintien de son droit, que l'on pourra accorder un jugement de radiation et d'annulation»¹¹. In de geciteerde passus heeft deze auteur het echter niet over het BMW-stelsel maar wel over het systeem van relatieve nietigheid in het algemeen. Als argument ten gunste van de zgn. «Nederlandse» opvatting omtrent het in art. 14, B, neergelegde nietigheidsregime is dit citaat dus niet dienstig.

4.2.2. Het valt dan ook op dat het Benelux-Gerechtshof de suggestie van zijn adv.-gen. niet is gevolgd en er zich toe heeft beperkt te overwegen dat de tekst van die bepaling geen aanleiding geeft om aan te nemen, dat de deelnemende houder van een eerdere inschrijving niet begrepen is onder «ieder belanghebbende». Het Hof voegt er alleen aan toe dat de nadere uitwerking van de aan de derde toekomende vordering tot nietigverklaring in het nationale procesrecht wordt gevonden (met name wat ogenblik en wijze waarop zij kan worden uitgeoefend betreft). De vraag of de aan het geding deelnemende derde die vordering kan uitoefenen kan daarentegen niet worden beantwoord op grond van het nationale procesrecht: hij ontleent die bevoegdheid immers rechtstreeks aan art. 14, B, BMW. Voor zover een gedwongen deelneming in Nederland alleen door analogische toepassing van de bepaling inzake de oproeping

in vrijwaring (art. 68 e.v. Rv.) zou kunnen worden gerealiseerd kan dit niet anders betekenen dan dat van de heersende opvatting dat in dat kader geen zelfstandige vordering kan worden uitgeoefend, moet worden afgeweken, telkens als die procedure wordt aangewend voor het bewerkstelligen van de deelneming van een derde aan het geding in de zin van art. 14, B, BMW. In zijn arrest van 8 november 1978, waarbij het arrest van het hof te Leeuwarden wordt vernietigd (N.J., 1979, p. 374, met noot L.W.H.) heeft de Hoge Raad duidelijk de uitspraak van het Benelux-Gerechtshof aldus begrepen. Het hoogste Nederlandse rechtscollege overweegt dat, waar de derde d.m.v. een oproeping in vrijwaring tot deelneming aan het geding was toegelaten hij de vordering tot nietigverklaring van de omstreden depots kan uitoefenen via conclusies van antwoord in de «vrijwaringszaak», eraan toevoegend, dat moet worden aangenomen «dat het Nederlandse procesrecht dat toelaat, nu de wetgever bij de invoering van de BMW een nadere voorziening hiervoor niet nodig heeft geacht». Hiermee is in elk geval afgerekend met Wolterbeek's extreme standpunt als zou in art. 14, B, BMW geen rekening zijn gehouden met de mogelijkheid van een gedwongen tussenkomst¹².

Paul Eeckman

¹² Cf. voetnoot 10.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Trousse

Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. Ansiaux en Simont

Echtscheiding — Voorlopige maatregelen — Herziening — Op grond van feiten die niet nieuw zijn — Schending van gezag van gewijsde.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die in kort geding uitspraak heeft gedaan over de voorlopige maatregelen inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten, mag zijn beschikking, behoudens de bij de wet bepaalde rechtsmiddelen, niet intrekken of wijzigen, tenzij de omstandigheden veranderd zijn.

Ten deze steunt het bestreden arrest, ter aanneming van de vordering tot wijziging van de bij een vorige beschikking toegekende provisionele uitkering tot onderhoud, op gegevens die reeds bestonden bij de uitspraak van die beschikking, maar waarvan de voorzitter niet op de hoogte was omdat een partij verstek had laten gaan : door te oordelen dat die gegevens nieuw zijn die de belanghebbende partij had kunnen aanvoeren, hetzij door voor de rechter in kort geding te verschijnen en de gegevens kenbaar te maken, hetzij door haar recht van verzet of hoger beroep regelmatig uit te oefenen, heeft het arrest het gezag van gewijsde van de vorige beschikking geschonden.

V. t/ De R.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 april 1977 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Overwegende dat de voorziening beperkt is tot bepaling van het arrest inzake de aan eiseres toegekende provisionele uitkering tot onderhoud ;

¹¹ L. VAN BUNNEN, *Aspects actuels du droit des marques dans le Marché commun*, 1967, p. 555.

Over het *middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 23 tot 28, 584 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat de vordering tot vermindering van de uitkering tot levensonderhoud vastgesteld bij de in kracht van gewijsde getreden beschikking van 11 april 1975, ontvankelijk en gegrond is om de volgende redenen :

dat, in strijd met geïntimeerdes betoog, de voorzitter van de rechtbank die in kort geding uitspraak doet over de voorlopige maatregelen inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten zijn beschikking niet kan intrekken of wijzigen zolang de feitelijke omstandigheden die haar verantwoordden niet veranderd zijn ; dat zijn beschikking, binnen die perken, gezag van gewijsde heeft verkregen ; dat appellante ten deze het gezag van gewijsde niet kan aanvoeren ; dat geïntimeerde zijn vordering tot wijziging van de provisionele uitkering tot onderhoud baseert op gegevens welke de magistraat die op 11 april 1975 de beschikking heeft gegeven niet kende wegens het verstek van de geïntimeerde en het stilzwijgen van appellante bij de uiteenzetting van de juiste toestand van geïntimeerde ;

dat uit de bewoordingen van de beschikking zeer duidelijk blijkt dat de voorzitter niet volledig ingelicht was nopens de toestand van geïntimeerde en dat hij geen uitspraak heeft gedaan met inachtneming van de zware financiële lasten die geïntimeerde op zich had genomen met «de terugbetaling van een tijdens het samenleven aangegane lening voor de aankoop van aandelen, en de betaling van onderhoudsschulden aan zijn eerste vrouw en aan de kinderen uit zijn eerste huwelijk ; dat vaststaat dat de aan de voorzitter onderworpen 'feitelijke toestand' niet overeenstemde met de toestand die hem vóór zijn beschikking van 11 april 1975 was uiteengezet»,

terwijl, eerste onderdeel, het gezag van gewijsde van de beschikking van 11 april 1976 verbiedt dat die beschikking wordt ingetrokken of gewijzigd zolang er geen nieuw feit is dat de omstandigheden heeft gewijzigd waarin ze werd gegeven ; door de bevestiging van de beschikking a quo die de beschikking van 11 april 1975 wijzigde enkel op grond van een feitelijke toestand waarvan ze vaststelt dat die toestand reeds bestond op het ogenblik waarop de beschikking van 11 april 1975 werd gegeven, wat impliceert dat sinds de beschikking geen enkel nieuw feit de toestand van de partijen heeft gewijzigd, het arrest het gezag van gewijsde van de beschikking van 11 april 1975 schendt, nu de omstandigheid dat de magistraat die de genoemde beschikking heeft gegeven niet volledig was ingelicht enkel aanleiding kon geven tot het instellen van de gewone rechtsmiddelen en, in voorkomend geval, tot de in het Gerechtelijk Wetboek bepaalde buitengewone rechtsmiddelen (schending van de artikelen 23 tot 28 en 584 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, door, ter wijziging van de beschikking van 11 april 1975 aldus uitspraak te doen op grond van feiten die reeds bij de uitspraak van die beschikking bestonden, het arrest de regel die het bevestigt tegensprekt, met name dat de voorzitter zijn beschikking niet kan intrekken of wijzigen zolang de feiten die haar verantwoordden niet gewijzigd zijn ; die tegenstrijdigheid gelijkstaat met het ontbreken van motieven (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Over het middel van niet-ontvankelijkheid dat verweerder tegen het middel aanvoert en hieruit afleidt dat het middel steunt op de bewering dat het hof van beroep, om de beschikking van 11 april 1975 van de voorzitter van de Rechtbank

van Eerste Aanleg te Nijvel, uitspraak doende in kort geding, te wijzigen slechts gesteund heeft op feitelijke omstandigheden die bij de uitspraak van die beschikking reeds bestonden, het middel feiten en recht vermengt ;

Overwegende dat het middel niet steunt op de bewering van eiseres dat het hof van beroep slechts gesteund heeft op feitelijke omstandigheden die bij de uitspraak van de voornoemde beschikking reeds bestonden, doch betoogt dat het arrest uitsluitend steunt op een feitelijke toestand waarvan het vaststelt dat hij op dat ogenblik reeds bestond ;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid feitelijke grondslag mist ;

Wat betreft het eerste onderdeel van het middel ;

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg die in kort geding uitspraak heeft gedaan over de voorlopige maatregelen inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten, zijn beschikking, behoudens de bij wet bepaalde rechtsmiddelen, niet mag intrekken of wijzigen, tenzij de omstandigheden veranderd zijn ;

Overwegende dat het arrest, ter aanneming van de vordering tot wijziging van de bij beschikking van 11 april 1975 aan eiseres toegekende provisionele uitkering tot onderhoud, op gegevens steunt die volgens zijn vaststellingen reeds bestonden bij de uitspraak van die beslissing doch waarvan de voorzitter van de rechtbank niet op de hoogte was met name omdat verweerder verstek had laten gaan ;

Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat die gegevens nieuw zijn die de belanghebbende partij had kunnen aanvoeren, hetzij wanneer zij voor de rechter in kort geding verscheen, hetzij door haar recht van verzet of hoger beroep regelmatig uit te oefenen, het gezag van gewijsde van de beschikking van 11 april 1975 miskent ;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de aan eiseres toegekende provisionele uitkering tot onderhoud ;

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing ;

Houdt de kosten aan en zegt dat de feitenrechter erover zal beslissen ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 18 SEPTEMBER 1978

Voorzitter : de h. Garniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Meeùs

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Bayart en Simont

Werkloosheid—Uitkeringen—Tegen 40 %—Behoud indien niet onderbroken gedurende ten minste één jaar (thans zes maanden)—Onderbreking zelf onderbroken door werkloosheid- en ziekte-dagen voor niet langer dan drie maanden—Berekening.

De periode van onderbreking van de uitkeringen — die een jaar (thans zes maanden) moet hebben geduurd om de werkloze weer recht te geven op uitkeringen tegen 60 % in plaats van 40 % — kan zelf worden onderbroken door werkloosheidsdagen en ziektedagen en blijft in dat geval lopen, behalve indien de totale duur van die dagen, tijdens dat jaar, drie maanden belooft.

Er wordt geen onderscheid gemaakt al naar de werkloosheidsdagen en ziektedagen gelegen zijn tussen twee periodes van onderbreking van de uitkering, dan wel zich voordoen op het einde van het jaar van onderbreking.

De percentagewijzigingen bedoeld in § 3 van het K.B. van 20 december 1963, d.i. de overgang van 60 % naar 40 % of de overgang van 40 % naar 60 %, kunnen zich voordoen tijdens de duur van de lopende werkloosheid.

F. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 februari 1977 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 160, § 3, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, dat gewijzigd werd bij artikel 5 van het koninklijk besluit van 13 oktober 1971, en 83bis van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid, dat gewijzigd werd bij artikel 2 van het ministerieel besluit van 18 oktober 1971,

doordat, na te hebben vastgesteld dat eiseres, na periodes van werkloosheid met uitkering en van non-activiteit zonder uitkering, op 7, 8 en 9 juni 1973 werkloosheidsuitkeringen tegen 40 pct. ontving, dat zij vervolgens van 12 juni 1973 tot 5 mei 1974 als loontrekkende werkzaam is geweest, dit is gedurende 246 dagen, dat zij op 6 mei 1974 opnieuw aanspraak maakte op de werkloosheidsuitkeringen, en dat verweerder voor de berekening van de uitkering een percentage van 40 pct. wil blijven behouden, het arrest afwijzend beschikt op de rechtsvordering van eiseres om te horen beslissen dat eiseres vanaf 12 juni 1974 recht had op de uitkering op basis van 60 pct., op grond dat eiseres op 5 mei 1974 haar uitkering tegen 40 pct. niet gedurende één jaar had onderbroken en dat zij derhalve krachtens voormelde reglementsbepalingen een uitkering moest blijven ontvangen op basis van 40 pct.,

terwijl uit de door de rechter in aanmerking genomen feitelijke gegevens blijkt dat eiseres van 12 juni 1973 tot 11 juni 1974, overeenkomstig bovenvermelde reglementsbepalingen, haar uitkering had onderbroken door effectieve arbeidsdagen, welk jaar zelf slechts werd onderbroken door werkloosheidsdagen van 6 mei 1974 tot 11 juni 1974, waarvan de totale duur derhalve geen drie maanden beliep, waaruit volgt dat eiseres krachtens die reglementsbepalingen vanaf 12 juni 1974 recht had op de uitkering op basis van 60 pct. :

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres, die dagelijkse werkloosheidsuitkeringen ontving tegen 40 pct. van het gemiddeld dagloon, opnieuw is beginnen werken van 12 juni 1973 tot 5 mei 1974, dat zij weer werkloos is geworden op 6 mei 1974 en dat het beroepen vonnis haar uitkeringen tegen 60 pct. heeft toegekend vanaf 12 juni 1974, dit is na het verstrijken van een jaar vanaf 12 juni 1973, op welke datum zij haar uitkering heeft onderbroken ;

Overwegende dat, krachtens artikel 160, § 3, lid 3, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende ar-

beidsvoorziening en werkloosheid, volgens de ten deze geldende tekst, wanneer een werknemer overeenkomstig lid 2 van deze paragraaf de uitkeringen tegen 40 pct. ontvangt, «het percentage van 40 pct. behouden blijft zolang de werknemer zijn uitkering niet gedurende ten minste één jaar heeft onderbroken» ;

Dat de leden 4 en 5 van deze paragraaf luiden : «voor het bepalen van de periodes van één jaar vermeld in het tweede en derde lid, worden alleen de onderbrekingen in aanmerking genomen waarvan de totale duur ten minste drie maanden belooft» en «de minister bepaalt op advies van het beheerscomité wat moet worden verstaan door onderbreking» ;

Overwegende dat artikel 83bis, lid 2, van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 inzake werkloosheid luidt : «als onderbrekingen worden beschouwd voor de periode van één jaar bedoeld in artikel 160, § 3, lid 3, van het koninklijk besluit, de werkloosheidsdagen en de ziektedagen» ;

Overwegende dat uit deze teksten blijkt dat de periode van ten minste één jaar gedurende welke de werknemer, overeenkomstig voormeld lid 3, zijn uitkering onderbreekt zelf kan worden onderbroken door werkloosheidsdagen en ziektedagen en dus in dit geval blijft lopen, behalve indien de totale duur van die dagen, tijdens dat jaar, drie maanden belooft ;

Overwegende dat, toen eiseres op 6 mei 1974 opnieuw werkloos werd, de termijn van één jaar waarvan sprake in voornoemd lid 3, die op 12 juni 1973 was ingegaan, niet verstreken was en dat het percentage van 40 pct. dus behouden moest blijven ;

Dat die termijn van één jaar integendeel op 12 juni 1974 verstreken was ; dat de onderbreking van de uitkering weliswaar vanaf 6 mei 1974 zelf werd onderbroken door werkloosheidsdagen, doch dat, op 12 juni 1974, de totale duur van die dagen minder dan drie maanden beliep ;

Overwegende dat in voormeld artikel 83bis, lid 2, geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de erin bedoelde werkloosheidsdagen en ziektedagen gelegen zijn tussen twee periodes van onderbreking van de uitkering, dan wel zich voordoen op het einde van het jaar van onderbreking ; dat het arrest, dat een dergelijk onderscheid maakt en daarop steunt voor de niet-toepassing van het bedrag van 60 pct. vanaf 12 juni 1974, aan de tekst een voorwaarde toevoegt die er niet in voorkomt ;

Dat bovendien artikel 160, § 5, lid 1, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat «onverminderd het bepaalde in § 3 betreffende de wijziging van het percentage dat bij de berekening van het bedrag van de uitkering in aanmerking wordt genomen, het bij de aanvraag om uitkering toegekende bedrag behouden blijft tijdens de hele duur van de lopende werkloosheid» ;

Dat uit deze tekst blijkt dat de percentagewijzigingen bedoeld in die § 3, dit is de overgang van 60 pct. naar 40 pct. of de overgang van 40 pct. naar 60 pct., zich kunnen voordoen tijdens de duur van de lopende werkloosheid ;

Dat het middel gegrond is ;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 580, 2°, 1017, lid 2, en 1111, lid 4, van het Gerechtelijk Wetboek, uitspraak moet worden gedaan over de kosten van het cassatiegeding ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 NOVEMBER 1978

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. Ansiaux en De Bruyn

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Schade door overlijden van ouder—Verplichting van de overlevende ouder tot onderhoud en opvoeding van de minderjarige kinderen—Sluit persoonlijke stoffelijke schade van de kinderen niet uit.

De verplichting tot onderhoud en opvoeding van de minderjarige kinderen die krachtens de artikelen 203 en 337, lid 2, B.W. rust op de ouders, en in geval van overlijden van een van hen, op de overlevende ouder, sluit niet uit dat de kinderen ten gevolge van de dood van hun moeder, persoonlijk stoffelijke schade kunnen ondergaan door het derven van het deel van de door de moeder verkregen inkomsten en van de door haar verrichte huishoudelijke arbeid, die voor hun onderhoud en opvoeding werden besteed.

S. t/ N.V. R.

Gelet op het bestreden arrest op 6 juni 1978 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Gelet op het arrest van het Hof van 8 november 1977 ;

A. Op de voorziening van S., in eigen naam :

Overwegende dat het arrest alleen uitspraak doet over de door eiser, namens zijn minderjarige kinderen, tegen verweerster ingestelde civielrechtelijke vordering ; dat, aangezien eiser, in eigen naam, in het desbetreffende geding geen partij is, de voorziening niet ontvankelijk is ;

B. Op de voorziening van S., qualitate qua :

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 203, 1382 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de vordering van eiser tot het verkrijgen van schadevergoeding voor de materiële schade door zijn minderjarige erkende natuurlijke kinderen geleden ten gevolge van het overlijden van hun moeder ontvankelijk doch ongegrond verklaart op grond dat : «onwettige kinderen, erkend door beide ouders, geen materiële schade ondergaan wegens het overlijden van hun moeder die hun onderhoud verschuldigd was samen met de vader vermits, krachtens artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek, deze verplichting tot onderhoud na het overlijden van de moeder volledig berust bij hun vader ; dat alleen degene die door het overlijden van het slachtoffer uitsluitend de last komt te dragen van opvoeding en onderhoud van de kinderen, schade ondergaat door het gebeurlijk wegvallen van de materiële hulp die hij (zij) genoot vanwege de overledene ; dat het dan ook slechts uitzonderlijk zal voorvallen dat de kinderen rechtstreeks materiële schade zullen ondergaan namelijk wanneer er geen bloedverwanten meer zijn die krachtens de artikelen 203, 205, 207 van het Burgerlijk Wetboek wettelijk verplicht zijn tot onderhoud ; dat het bestaan en de toepassing van artikel 203 ten deze juist tot gevolg heeft dat de kinderen geen rechtstreekse materiële schade ondergaan ; dat de burgerlijke partij alleszins faalt het bewijs te leveren van enige materiële schade» ;

terwijl, eerste onderdeel, de minderjarige kinderen, in wier onderhoud en opvoeding de moeder door een deel van haar inkomsten en door haar materieel werk in het huishouden voorziet, door de wederrechtelijke daad, die de dood van de moeder veroorzaakt heeft, materiële schade ondergaan hebben waarvan het bestaan niet uitgesloten wordt door de op de vader rustende verplichting onderhoud en opvoeding te verschaffen, zodat het arrest, door te beslissen op grond van de aangehaalde motieven dat de kinderen ter zake geen materiële schade hebben ondergaan, de artikelen 203 en 1382 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

tweede onderdeel, eiser in zijn conclusie aanvoerde dat het slachtoffer, moeder van de minderjarige kinderen, in de onderhoudskosten van die kinderen door de inkomsten van haar herbergexploitatie en door haar materiële werk in het huishouden voorzag en het arrest op dit middel geen of althans geen ondubbelzinnig antwoord geeft ; immers de overweging dat «de burgerlijke partij alleszins faalt het bewijs te leveren van enige materiële schade» het niet mogelijk maakt na te gaan of het arrest oordeelt dat dit bewijs niet geleverd is omdat eiser niet bewijst dat het slachtoffer geen eigen inkomsten had en geen materieel werk in het huishouden leverde dat ten goede kwam aan haar minderjarige kinderen, in welk geval het arrest ook niet is gemotiveerd nu eiser bij conclusie de elementen aanwees waarop hij zijn bewijsvoering baseerde, namelijk : onderhoud van het gezin, activiteit in de herberg gestaafd door 1) de overeenkomst met de eigenaar van de herberg, 2) attest van de bierhandelaar, 3) de verklaring van een vijftientwintigtal gewezen klanten van de herberg, 4) attest van de burgemeester van de gemeente Rotselaar, 5) het feit dat na het overlijden van het slachtoffer de exploitatie van de herberg moest worden stopgezet, 6) het feit dat Jean-Pierre S. als aannemer bekend staat, en het arrest deze elementen afzonderlijk noch in hun geheel onderzoekt of tegensprekt (schending van artikel 97 van de Grondwet) ; dan wel of het arrest oordeelt dat ongeacht het bestaan van eigen inkomsten en materiaal werk in het huishouden, dit bewijs niet is geleverd alleen omdat blijkt dat eiser zelf, krachtens artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek voor het onderhoud en de opvoeding van de kinderen moet zorgen, in welk geval het arrest om de in het eerste onderdeel uiteengezette redenen, de artikelen 203 en 1382 van het Burgerlijke Wetboek schendt (schending van artikel 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat de artikelen 203 en 337, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, krachtens welke een verplichting tot onderhoud en opvoeding van de minderjarige kinderen op de ouders, en in geval van overlijden van een van hen, op de overlevende ouder rust, niet uitsluiten dat de kinderen, ten gevolge van de dood van hun moeder, persoonlijk stoffelijke schade kunnen ondergaan door het derven van het deel van de door de moeder verworven inkomsten en van de door haar verrichte huishoudelijke arbeid, die voor hun onderhoud en opvoeding werden besteed ; dat het arrest derhalve, op de enkele grond dat zodanige verplichting ten deze op de overlevende vader rust, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de kinderen van eiser ten gevolge van het overlijden van hun moeder geen materiële schade ondergingen ;

Overwegende dat het arrest weliswaar aan de evenbedoelde considerans toevoegt dat de burgerlijke partij alleszins faalt in het leveren van het bewijs van de schade ; dat echter, in zoverre het arrest hiermee enkel bedoelt dat het bewijs van de schade niet is geleverd omdat, krachtens de

artikelen 203 en 337, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, de kinderen geen schade kunnen ondergaan, deze bijkomende overweging, om de eerdere vermelde reden, de beslissing niet wettelijk verantwoord; dat in zoverre het arrest bedoelt dat, afgezien van de voormelde wetsbepalingen, de vordering toch moet worden afgewezen bij gebrek aan bewijs van de schade, het hiermede de beslissing niet regelmatig motiveert, nu die overweging, op zich zelf beschouwd, geen antwoord uitmaakt op de conclusie waarin eiser omstandig en met aanwijzing van de feitelijke gegevens waarop hij zijn bewering baseerde, betoogde dat de inkomsten van de herberg door het slachtoffer werden verworven en ten minste gedeeltelijk ten goede kwamen aan de kinderen, en dat de kinderen van een deel van die inkomsten en van het voordeel dat zij uit de huishoudelijke activiteit van hun moeder genoten, ten gevolge van haar overlijden, beroofd zijn;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening van eiser, handelende in eigen naam;

Beslissende op de voorziening van eiser, qualitate qua, vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing;

Veroordeelt verweerster in de kosten;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

NOOT—Betreffende deze problematiek raadplege men J.L. FAGNART, noot bij Hof Parijs, 23 november 1973, R.G.A.R., 1975, nr. 9532.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 24 NOVEMBER 1978

Voorzitter : de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Bützler

Geding—Rechtsingang door dagvaarding—Vermelding van het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering.

In art. 702, 3°, Ger. W. is met het woord «middelen» geen rechtsregel bedoeld maar de feitelijke gegevens die aan de vordering ten grondslag liggen.

Het staat de rechter toe onder eerbiediging van de rechten van verdediging op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen.

V.Z.W. I. t/ O.C.M.W. Hoboken

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1976 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het *middel* afgeleid uit de schending van de artikelen 5, 702, 3°, en 807 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het hof van beroep de inleidende dagvaarding, op verzoek van eiseres aan verweerster betekend, als nietig beschouwt omdat ze enkel een relaas bevatte van de feiten waaruit eiseres haar rechtsvordering meende te mogen putten en geen aanduiding van de juridische grondslag van deze laatste, welke ontstentenis door verweerster bij wege van de exceptio obscuri libelli was ingeroepen, zulks op grond van de volgende redenen : «dat enkel moet vastgesteld worden dat de eerste rechter, bij ontstentenis van enige aanduiding van rechtsgrond vanwege de oorspronkelijk eisende partij, ambtshalve een rechtsgrond heeft ingeroepen waarvan (verweerster) geenszins kon weten — op het ogenblik van de sluiting van de debatten in eerste aanleg— dat dit de door (eiseres) ingeroepen of in te roepen rechtsgrond was; dat derhalve de eerste rechter duidelijk het beginsel van de accusatorische rechtspleging heeft geschonden en inquisitoriaal is opgetreden; dat in burgerlijke zaken de rechter niet ambtshalve de oorzaak en/of de rechtsgrond van de ingestelde vordering mag wijzigen; dat hij a fortiori in burgerlijke zaken niet ambtshalve aan een ingestelde rechtsvordering een rechtsgrond mag geven indien de eisende partij nalaat dit te doen en de verwerende partij de exceptio obscuri libelli inroept; dat de eerste rechter had moeten vaststellen dat de inleidende dagvaarding de vereisten van artikel 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek miskende door onvoldoende aanduiding van de middelen — in rechte — van de vordering; dat derhalve de eerste rechter had moeten vaststellen dat de vordering niet rechtsgeldig was ingesteld, dat de rechten van de oorspronkelijk verwerende partij waren geschonden vermits zij de vordering ten gronde niet vermocht te bestrijden en dat derhalve, overeenkomstig de artikelen 702, 3°, en 861 van het Gerechtelijk Wetboek, de inleidende dagvaarding nietig was».

terwijl de rechtzoekende, in het gedinginleidend exploit voorwerp en oorzaak van zijn vordering dient aan te duiden, dit wil zeggen datgene waartoe de eis strekt en de gegevens waaruit de gegrondheid ervan zou voortspuiten, deze laatste gegevens, voor de eisende partij, in het geheel niet in de juridische redenen bestaan waarom de vordering zou moeten worden toegekend, maar wel in de feiten die het vorderingsrecht voor deze partij zouden hebben doen ontstaan; de oorzaak van een vordering niet de wettelijke of reglementaire grondslag ervan is, noch het algemeen rechtsbeginsel dat de juridische gegrondheid ervan zou meebrengen, doch de loutere feiten die de hypothese uitmaken waarop een gegeven rechtsnorm, niet door de rechtzoekende nader te bepalen, van toepassing is; het hof van beroep, door als oorzaak van een rechtsvordering, dit zijn de middelen waarvan de vermelding door het artikel 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek is opgelegd, de juridische grondslag ervan te beschouwen en de vermelding van deze grondslag te vereisen en door aldus aan de feitenrechter de bevoegdheid te ontfangen op een door de rechtzoekende in zijn inleidend exploit beschreven feitelijke hypothese, de overeenkomstige rechtsregel toe te passen, de artikelen 5, 702, 3°, en 807 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Overwegende dat, ingaande op de exceptie door verweerster opgeworpen, het hof van beroep de vordering van eiseres ontoelaatbaar verklaart «ingevolge de nietigheid van de inleidende dagvaarding»; dat het tot deze nietigheid besluit omdat voormelde dagvaarding weliswaar een feitenrelaas bevat maar geen «rechtsgrond» opgeeft, hetgeen verder in het arrest geëxpliciteerd wordt als zijnde een «onvol-

doende aanduiding van de middelen — in rechte — van de vordering», zodat ze «overeenkomstig de artikelen 702, 3°, en 861 van het Gerechtelijk Wetboek nietig is»; dat de rechter, in de context van het arrest, aldus te kennen geeft dat, naar zijn overtuiging, het exploit van dagvaarding waarbij de hoofdvordering wordt ingesteld de rechtsregel moet opgeven die, naar het oordeel van de oorspronkelijke eiser, de gegrondheid van de vordering staven;

Overwegende dat artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het exploit van dagvaarding, op straffe van nietigheid, de opgave bevat van onder meer «3° het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering»;

Overwegende dat in deze bepaling met het woord «middelen» geen rechtsregel is bedoeld maar de feitelijke gegevens die de vordering tot grondslag liggen; dat het de rechter toe staat, onder eerbiediging van de rechten van de verdediging, op de regelmatig aan zijn beoordeling voorgedragen feiten, zonder het voorwerp noch de oorzaak van de vordering te wijzigen, de rechtsregels toe te passen op grond waarvan hij op de vordering zal ingaan of ze zal afwijzen;

Overwegende dat het arrest niet ontkent dat de bedoelde feitelijke gegevens van de zaak regelmatig aan de rechter werden onderworpen; dat het hof van beroep, door artikel 702, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek aldus te interpreteren dat het vereist dat eiseres in het exploit van de dagvaarding de rechtsregels zou opgeven waarop ze haar vordering meende te mogen steunen, voornoemd artikel schendt;

Dat het middel op dit punt gegrond is;

(...)

NOOT—De inleidende dagvaarding behoeft niet uitdrukkelijk de wetsbepalingen te vermelden, waarop de vordering steunt. De eiser onderwerpt de vraag welke rechtsregels van toepassing zijn, aan het oordeel van de rechter (Hof Gent, 19 juni 1958, R.W., 1958-59, 1607). Zie uitvoerig betreffende de *exceptio obscuri libelli*: P. ROUARD, *Droit judiciaire privé*, II, 1975, p. 149, nrs. 150 e.v.

J.L.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

Se KAMER — 4 DECEMBER 1978

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens en Van Gelder

Advocaten : mrs. Van de Wynckel, Rober en Palmers

Borgtocht — 1. Niet-handelaar — Hoofdverbintenis met handelskarakter — Burgerlijke aard — 2. Eenzijdig contract—Toepasselijkheid van artikel 1326 B.W.—3. Voorwerp—Zekerheid voor toekomstige schuld—Bepaald of bepaalbaar—Vaststelling van maximum bedrag.

1. Een akte van borgstelling, uitgaande van een niet-handelaar, is van burgerlijke aard, zelfs als de hoofdverbintenis een handelskarakter heeft.

2. Een akte van borgstelling is in principe een eenzijdig contract, zodat artikel 1326 B.W. erop toepasselijk is, wanneer het van burgerlijke aard is.

3. Borgstelling als zekerheid voor een toekomstige schuld is slechts mogelijk op voorwaarde dat deze schuld bepaald of

bepaalbaar is op het ogenblik van het aangaan van de borgstelling.

De toekomstige schulden zijn echter voldoende bepaald of bepaalbaar indien de overeenkomst die de zekerheid instelt, het mogelijk maakt deze te bepalen en indien uit de feitelijke omstandigheden afgeleid kan worden dat het effectief om schulden gaat waarvoor de zekerheid gesteld wordt.

Door het aanbrengen van een plafond wordt de verbintenis van de borg bepaald, minstens bepaalbaar gemaakt.

M. t/ N.V. J.

Gelet op de geregistreerde dagvaarding, op 17 en 18 april 1975 betekend ten verzoeken van de N.V. J., waardoor ten laste van eerste gedaagde, de firma A. gevraagd werd een overeenkomst, op 28 oktober 1972 tussen de N.V. J. en A. gesloten, «verbroken» te horen verklaren ten laste van A., en A. te veroordelen tot een met interesten en kosten te vermeerderen bedrag van 3.129.130 fr. en waardoor lastens tweede gedaagde, mevr. M., huidig appellante, een veroordeling als borg werd gevorderd ten belope van een met interesten en kosten te vermeerderen bedrag van 2.000.000 fr., solidair met A., dit om als volgt samen te vatten redenen : (...)

bij overeenkomst van 20 december 1973 stelde mevr. M. zich persoonlijk borg voor de betaling, door A. verschuldigd wegens leveringen gedaan door J., dit tot beloop van 2.000.000. fr.;

(...)

Gelet op het vonnis van 22 maart 1976 geveld door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt, bij verstek tegen de firma A. en op tegenspraak tegenover de overige twee partijen, waardoor de rechtbank, rechtdoende op de exceptie van onbevoegdheid ratione materiae, opgeworpen door mevr. M., die beweerde reeds meer dan 15 jaar geen handelaarster meer te zijn, zich onbevoegd verklaarde, in akkoord van partijen, en de zaak verwees naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

Gelet op het vonnis waartegen hoger beroep, geveld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt op 22 februari 1977, bij verstek tegen de firma A. en op tegenspraak tegenover de overige twee partijen, waardoor, op vraag van de N.V. J. vastgesteld werd dat de firma A. onvermogen was geworden en waardoor mevr. M. veroordeeld werd tot het met interesten en kosten vermeerderd bedrag van 2.000.000 fr.;

(...)

Overwegende dat appellante echter verder nog opwerpt dat de overeenkomst van borgstelling niet beantwoordt aan de door art. 1326 B.W. opgelegde vereisten en derhalve nietig is;

Overwegende dat de overeenkomst van 20 december 1973 volledig getypt is, inbegrepen de woorden «voor akkoord, mevr. M.», waaronder de handtekening van appellante voorkomt;

Overwegende dat volgens art. 1326 B.W., een onderhandse belofte waarbij een enkele partij zich tegenover de andere verbindt om haar een geldsom te betalen, geheel met de hand door de ondertekenaar geschreven moet zijn of deze tenminste «goedgekeurd voor» moet hebben geschreven, waarbij de som voluit in letters is uitgedrukt;

Overwegende dat deze pleegvormen niet dienen nageleefd te worden indien de akte uitgaat van kooplieden (art. 1326, laatste lid, B.W.) doch partijen het erover eens zijn dat appellante geen handelaarster is (hoewel ze zichzelf in haar

verzoekschrift tot hoger beroep als handelaarster betitelt, nadat ze voordien met succes de onbevoegdheid ratione materiae van de rechtbank van koophandel had opgeworpen, een exceptie waarmee geïntimeerde instemde);

Overwegende dat een akte van borgstelling, uitgaande van een niet-handelaar, zelfs als de hoofdvbintenis een handelskarakter heeft, van burgerlijke aard is; (Herbots en Stubbe-Pauwels, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974) Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1975, nr. 4, § 353; Herbots en Herten, «Overzicht van rechtspraak (1960-1970) Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, nr. 4, blz. 879, § 3; J. Verougstraete, noot in *B.R.H.*, 1975, 116; *R.P.D.B.*, V^o Cautionnement, nrs. 120-136; *R.P.D.B.*, Complément V, V^o Cautionnement, nr. 53 e.v.; De Page, VI, éd. 1942, nr. 847);

Overwegende dat een akte van borgstelling in principe een eenzijdig contract is, zodat art. 1326 B.W. erop toepasselijk is, wanneer het van burgerlijke aard is (De Page, VI, nr. 838; *R.P.D.B.*, V^o Cautionnement, nrs. 55 e.v.; *R.D.P.B.*, Complément V, V^o Cautionnement, nrs. 11 en 160 e.v.);

Overwegende dat geïntimeerde opwerpt dat art. 1326 B.W. niet van toepassing is, wanneer de akte van borgtocht slaat op een belofte die een geldsom of een waardeerbare zaak tot voorwerp heeft — vaststelling die niet betwist kan worden — wat betekent dat het bedrag of de hoeveelheid bekend is op het ogenblik dat de verbintenissen worden aangegaan en in getallen kan worden uitgedrukt;

Overwegende dat in casu de borgstelling als volgt luidt: «... wordt overeengekomen dat mevrouw M. persoonlijk borg blijft voor de leveringen van goederen door de N.V. J. aan de firma A. tot een totaal bedrag van 2.000.000 fr.»;

Overwegende dat het door geïntimeerde aangehaalde casatiearrest van 14 oktober 1967 (*Arr. Cass.*, 1968, 227, *Pas.*, 1968, I, 213), enkel zegt dat het voorschrift van art. 1326 B.W. niet van toepassing is wanneer de waarde van de verbintenis waarvoor men zich borg stelt, niet in een geldsom kan worden uitgedrukt of indien het bedrag ervan nog onbekend is op het ogenblik waarop de borgtocht wordt aangegaan (Herbots en Herten, *op. cit.*, blz. 882, § 7);

Overwegende inderdaad dat borgstelling als zekerheid voor een toekomstige schuld slechts mogelijk is op voorwaarde dat deze schuld bepaald of bepaalbaar is op het ogenblik van het aangaan van de borgstelling (art. 1130, lid 1, B.W.; zie ook Van Gerven, *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, I, blz. 470 e.v.);

Overwegende dat de toekomstige schulden echter voldoende bepaald of bepaalbaar zijn indien de overeenkomst die de zekerheid instelt, toelaat deze te bepalen en indien uit de feitelijke omstandigheden kan worden afgeleid dat het effectief om schulden gaat waarvoor de zekerheid gesteld werd (*Cass.*, 28 maart 1974, *Rev. Not. B.*, 1974, 260; Herbots en Stubbe-Pauwels, *op. cit.*, § 346);

Overwegende dat het aanbrengen van een plafond, zoals in casu, de verbintenis van de borg bepaalt, minstens bepaalbaar maakt (Herbots en Stubbe-Pauwels, *op. cit.*, §§ 347-348);

Overwegende dat de opwerping van geïntimeerde derhalve ongegrond is;

Overwegende dat de opmerking van geïntimeerde, dat appellante haar verplichtingen, spruitend uit de borgstelling, nooit ontkend heeft, gegrond kan zijn doch ter zake niet dienend, daar appellante zich in casu terecht mag baseren op het niet naleven van art. 1326 B.W.;

Overwegende dat appellante zegt dat de borgstelling nietig is en vraagt dat de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ongegrond verklaard wordt;

Overwegende dat partijen niet geconcludeerd hebben nopens de gevolgen van het niet naleven van art. 1326 B.W.;

Overwegende dat het gepast voorkomt het debat te heropenen om partijen toe te laten desbetreffend hun standpunt bekend te maken (zie o.a. *R.P.D.B.*, Complément V, V^o Cautionnement, nr. 165; *R.P.D.B.*, V^o Cautionnement, nr. 62; De Page, III, éd. 1936, nr. 800 en nr. 818);

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar;

Zegt dat de akte van borgstelling van 20 december 1973 als zodanig niet als uitsluitend bewijs tegen appellante kan ingeroepen worden daar de voorschriften van art. 1326 B.W. niet werden nageleefd;

Alvorens verder nopens de gegrondheid van het hoger beroep te beslissen, heropent het debat ten einde partijen in de mogelijkheid te stellen te concluderen en te pleiten nopens de gevolgen van het niet naleven van art. 1326 B.W. en hun respectieve standpunten desbetreffend bekend te maken.

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

10e KAMER — 27 OKTOBER 1977

Voorzitter : de h. de Smedt

Raadsheren : de hh. Lox (rapporteur) en Anne de Molina

Openbaar ministerie : de h. Geyskens

Advocaten : mrs. Van Landuyt, Van Robays loco Luyckx,

Roobaert, Mahieu, D'Hondt en L'Hermite-Gossens

Verzekering—Motorrijtuigen—Occasioneel gebruik van een aan een derde toebehorend voertuig—Verzekeraar die tot dekking gehouden is.

De eigenaar van een bromfiets, die bij verzekeraar A verzekerd was met een polis waarin de bepalingen van art. 4 van de modelpolis opgenomen waren, heeft een ongeval veroorzaakt terwijl hij occasioneel een aan een derde toebehorende bromfiets bestuurde die bij verzekeraar B verzekerd was.

De clause van art. 4, 3°, a, van de modelpolis, volgens welke de door verzekeraar A verstrekte uitbreiding van de dekking slechts aanvullend is, is in overeenstemming met de wet van 1 juli 1956 en belet dat er dubbele verzekering is. Verzekeraar B is gehouden tot dekking van de schadelijke gevolgen van het ongeval, en de vordering van de schadelijder tegen verzekeraar A is ongegrond.

D. t/ V. e.a

Op strafgebied

Overwegende dat beklaagde op 18 juli 1974 in de herberg De Zavelput te Halle aanwezig was toen aldaar de bromfiets van de burgerlijke partij Hubert D. ontvreemd werd; dat hij

onmiddellijk de achtervolging wou inzetten en, bij gebrek aan eigen voertuig, met aandrang de sleutel van de bromfiets van Philippe S. heeft opgeëist ; dat deze laatste een weifelende houding aannam en na een eerste weigering de gelagzaal met andere verbruikers, waaronder beklaagde, verliet om buiten de herberg met zijn sleutel in de hand te gaan staan ;

Overwegende dat Philippe S. nooit beweerd heeft dat hij persoonlijk de achtervolging wou inzetten ; dat zijn houding als een gunstig antwoord op de wens van beklaagde kon worden geïnterpreteerd ; dat het aldus verstaan werd door Martine V. die, na het voorval onderhoord, verklaart dat Philippe S. op het aandringen van beklaagde heeft toegegeven en de sleutels afgegeven heeft ; dat, waar De C. Philippine ruim twee jaar na de feiten verklaart dat beklaagde de sleutels uit de rechterhand van S. gerukt heeft, zij eraan toevoegt dat deze laatste zich hiertegen niet verweerd heeft ;

Overwegende dat de eerste rechter in die omstandigheden terecht de twijfel ten gunste van beklaagde aangenomen heeft wat telastlegging A betreft en hem voor deze feiten vrijgesproken heeft ;

Overwegende dat telastlegging B bewezen is gebleven door het onderzoek voor het hof gedaan ;

Overwegende dat de straftoemeting bij te vallen is mits met toevoeging van hiernabepaald rijverbod, daar het misdrijf aan het persoonlijk toedoen van beklaagde te wijten is ;

Overwegende dat José V. terecht burgerlijk aansprakelijk werd gehouden voor zijn niet geëmancipeerde op het ogenblik van de feiten bij hem inwonende minderjarige zoon ; dat hij hoofdelijk tot de kosten gehouden is ;

Op civielrechtelijk gebied

(...)

B. De dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid

Overwegende dat José V. bij de N.V. L. een geldige verzekeringspolis afsloot, met doel de burgerlijke aansprakelijkheid van zijn zoon, gebruiker van een bromfiets, te dekken ;

Overwegende dat artikel 4 van het modelcontract deze dekking uitstrekt tot het besturen van een motorvoertuig dat aan een derde toebehoort en tot hetzelfde gebruik bestemd is als het motorrijtuig dat het voorwerp van het contract uitmaakt ; dat het 3° van dit artikel nochtans preciseert dat de dekking slechts aanvullend is en geen uitwerking heeft in de mate dat de persoon, die schade heeft geleden, daarvan werkelijk vergoeding kan krijgen op grond van een lopend contract, dat de burgerlijke aansprakelijkheid dekt waartoe het gelijkgestelde motorrijtuig aanleiding geeft ;

Overwegende dat de bromfiets van Philippe S. op het ogenblik van de feiten geldig verzekerd was bij de N.V. A. ;

Overwegende dat ingevolge de vrijspraak van beklaagde voor telastlegging A, deze maatschappij niet gerechtigd is, in het kader van huidige procedure, artikel 3 der wet van 1 juli 1956 over de verplichte verzekering inzake motorvoertuigen in te roepen, om vermeld voertuig uit haar verzekeringswaarborg te sluiten ;

Overwegende dat deze verzekeringsmaatschappij noch de nietigheid van het contract ten opzichte van haar verzekerde inroept, noch de geldigheid van dit contract betwist ;

Overwegende dat het voorgeschreven contract aldus, op het ogenblik van de feiten de burgerlijke aansprakelijkheid dekte van de bestuurder van kwestieuze bromfiets en dit ingevolge een lopend contract, bedoeld bij artikel 4, 3°, a, van het modelcontract ;

Overwegende dat de N.V. A. aldus ten onrechte beweert dat wanneer de verzekeraar van een voertuig, dat tot gelijk-schakeling aanleiding geeft, gehouden is slachtoffers te vergoeden alleen om reden der wettelijke verplichtingen, doch ook ten opzichte van de verzekeringsnemer, eigenaar, houder of geleider, contractueel gerechtigd is de exceptie van dekking op te werpen en recht van verhaal uit te oefenen, deze verplichting moet wijken voor de verbintenis die contractueel en wettelijk ten opzichte van de benadeelden genomen werd door de verzekeraar van het gelijkgesteld voertuig, zodat de suppletieve verzekeraar van dit voertuig als contractueel verbonden, bij voorrang in aanmerking komt voor de vergoeding van de benadeelden ;

Overwegende dat deze stelling een dubbele verzekering zou uitwijzen, wijl de clausule van artikel 4, 3°, a, die in het modelcontract is ingelast, in conformiteit met de wet van 1 juli 1956 is en noodzakelijke uitmaakt dat de door artikel 4, 1°, b, toegestane uitbreiding van de dekking geen dubbele verzekering uitmaakt (Cass., 25 september 1974, Arr. Cass., 108) en aldus de uitwerking van de uitbreiding uitsluit ;

Overwegende dat de N.V. A. dientengevolge tot dekking van de schadelijke gevolgen van het ongeval is gehouden, als verzekeraar van de bromfiets van Philippe S. ; dat de vorderingen van de burgerlijke partijen gericht tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds en tegen de N.V. L. ongegrond zijn ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

1e KAMER — 24 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Vermeiren

Rechters : de hh. Mys en De Smedt

Huwelijksvermogensstelsels—Akte van wijziging—Verzoek tot homologatie—Taak van de rechtbank.

De rechtbank die kennis neemt van een verzoek tot homologatie van een akte houdende wijziging van het huwelijksvermogensstelsel, moet rekening houden met de omstandigheden waarin partijen verkeren, en met de finaliteit van de contractuele huwelijksgoederenstelsels.

Niet gegrond is het verzoek tot homologatie van een akte die erop gericht is een toestand van feitelijke scheiding te bestendigen welke niet strookt met gebiedende bepalingen van de wet, en die bepalingen bevat welke strijdig zijn met het primair stelsel.

F. en Van N.

Gezien het vorenstaand verzoekschrift, opgemaakt in de Nederlandse taal overeenkomstig de artikelen 2 en 9 van de wet van 15 juni 1935, en ondertekend door de verzoekers zelf, de echtgenoten F. en van N.

Homologatie wordt gevorderd van een akte, verleden de 31 januari 1979 voor notaris Jacques Delouvroy te Ronse, waarbij de verzoekers verklaren hun huwelijksgoederenstelsel te wijzigen ; zij bewerkstelligen de opheffing van alle bedingen van hun oorspronkelijk huwelijkscontract, verleden de 21 juni 1975 voor notaris Jean Lambert te Ronse, en

vervangen ze door andere bepalingen ; het oorspronkelijk contract bedong de scheiding van goederen met toevoeging van een gemeenschap van aanwinsten ; thans bedingen verzoekers de volledige scheiding van goederen ; het oorspronkelijk contract voorzag in een preferentiële toedeling van de gemeenschap van aanwinsten aan de overlevende echtgenoot, en daarenboven in een wederkerige schenking aan de overlevende echtgenoot, van het algemeen vruchtgebruik over de roerende en onroerende goederen van de nalatenschap van de vooroverledene, mits met eventuele inkorting tot beloop van het beschikbaar deel ; thans wordt geen enkel overlevingsvoordeel meer bedongen.

De rechtbank die geroepen wordt uitspraak te doen over het verzoek tot homologatie van een akte houdende wijziging van het huwelijksgoederenstelsel, moet alvorens de homologatie toe te staan of te weigeren, zo nodig ambtshalve, onder meer nagaan of aan de vormvereisten werd voldaan, of de bedongen wijzigingen niet strijdig zijn met de gebiedende bepalingen van de wet, de openbare orde of de goede zeden, en of de wijziging waarvan de homologatie wordt gevraagd, geen afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden (artikelen 212, lid 2, 1387, 1388 en 1395, § 1, B.W.).

In strijd met wat bepaalde rechtsleer voorhoudt, is de rechtbank de mening toegedaan dat, om hierover te oordelen, rekening moet worden gehouden met de omstandigheden waarin partijen verkeren, alsook met de finaliteit van de contractuele huwelijksgoederenstelsels.

Een beschrijving van alle roerende en onroerende goederen en van de schulden van de echtgenoten werd opgemaakt bij akten van notaris Jacques Delouvroy te Ronse van 25 januari en 31 januari 1979 ; een regeling van de wederzijdse rechten van verzoekers werd bij vergelijk bedongen bij akte van dezelfde notaris van 31 januari 1979 (artikel 1394 B.W.).

Het uittreksel uit het verzoek tot homologatie werd ter griffie ingeschreven in het daartoe gehouden register en opgenomen in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 1979, waarvan een exemplaar wordt overgelegd ; (artikelen 1319, 1311 en 1312 G.W.).

Alle bij de wet voorgeschreven vormvereisten werden nageleefd.

Partijen zijn ter raadkamer van de rechtbank verschenen en hebben verklaard te volharden in de bedingen van de akte waarvan homologatie gevorderd wordt.

De partijen, zoals het uit de termen van de akten blijkt, alsmede uit hun verklaringen voor de rechtbank, leven sedert meer dan een jaar feitelijk gescheiden, de eerste verzoeker te Ronse, waar hij een handels- en ambachtelijke zaak drijft, de tweede verzoekster te Kruishoutem waar zij met een zekere B. medeëigenares is en medeëxploitante van een herberg ; het gezin van verzoekers is — althans tijdelijk — ontwicht, en vormt de «levensgemeenschap» niet meer, welke het huwelijk in de zin van de wet moet zijn.

De akte waarvan de homologatie wordt gevraagd komt er duidelijk op neer om feitelijke bestaande toestanden, die met gebiedende bepalingen van de wet niet stroken, te bestendigen ; dit is een afwending van het doel waarvoor artikel 1394 B.W. werd ingesteld, namelijk de materiële voorwaarden van het huwelijksleven, aan te passen aan de realiteit van vandaag van het beleven van die levensgemeenschap. Het betekent bijgevolg een misbruik van recht.

Daarenboven bevat de akte bepalingen welke strijdig zijn met het primair huwelijksgoederenstelsel zoals ingericht en geregeld wordt door artikel 212 e.v. B.W., met name :

— omdat alles erop gericht is om de dwingende bepaling van openbare orde van artikel 213 betreffende samenwoning te miskennen en omdat afbreuk wordt gemaakt aan het vaststellen van een echtelijke verblijfplaats in de zin van artikel 214 B.W., daar elke partij met eigen goederen een eigen domicilie zou gaan betrekken ;

— omdat het beding in artikel 1, lid 2, van het contract van 31 januari 1979 waar voorbehoud wordt gemaakt, wat het vrij beheer der goederen betreft, voor de bepalingen van artikel 215 B.W. (betreffende de beschikking over de gezinswoning en de huisraad), aan geen inhoud beantwoordt, aangezien partijen geen gezinsvorming hebben ; dat er zelfs geen feitelijke inbreng bestaat om een gezinswoning te stofferen ;

— dat evenmin de verwijzing in artikel 1 naar artikel 221 B.W. (betreffende de bijdrage in de lasten van het huwelijk), noch artikel 2 waar het over die bijdrage gaat en bepaald wordt dat ieder echtgenoot «geacht wordt» zijn bijdrage te hebben geleverd van dag tot dag, inhoud kan hebben wanneer een feitelijke, met de gebiedende wetsbepalingen strijdige toestand afgesproken en bestendigd wordt.

Wegens strijdigheid én met het primair huwelijksstelsel dat van openbare orde is, of minstens van gebiedend recht ten aanzien van de echtgenoten, én met de finaliteit zelf van de huwelijksgoederenstelsels die aan het huwelijk als levensgemeenschap onderworpen zijn, kan geen bekrachtiging verleend worden aan de akte houdende wijziging van het huwelijkscontract van verzoekers.

De Rechtbank,

Verklaart het verzoek ontvankelijk doch niet gegrond en weigert de homologatie van de akte van 31 januari 1979.

Verwijst verzoekers tot de kosten.

NOOT—1. Wat de rechtsgeldigheid van overeenkomsten tussen feitelijk gescheiden echtgenoten in het algemeen betreft, zie C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent-Leuven, 1978, blz. 65-79.

Zie in verband met de veranderlijkheid van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten die feitelijk gescheiden leven : DE BUSCHERE, o.c., blz. 205-207.

2. Wat het concrete geval betreft, rijzen er toch een aantal vragen. De rechtbank stelt dat rekening gehouden moet worden met de omstandigheden waarin partijen verkeren, alsook met de finaliteit van de contractuele huwelijksgoederenstelsels. De omstandigheden waarin de echtgenoten in casu leven, zijn : een feitelijke scheiding van meer dan een jaar, en het feit dat de man een handelszaak drijft, en de vrouw met een andere persoon medeëigenares en medeëxploitante van een herberg is. Zij wensen hun stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten te wijzigen in een stelsel van zuivere scheiding van goederen. De vraag rijst op welke gronden de rechtbank de homologatie zou weigeren wanneer de echtgenoten niet feitelijk gescheiden zouden leven. Is het feit van de feitelijke scheiding geen bijkomende reden die, in principe, de aanneming van het stelsel van zuivere scheiding van goederen wettigt ? Aldus schrijft J. Renaud : «On peut admettre que le maintien intégral d'un régime d'association s'accomode mal d'une situation dans laquelle les époux vivent sans espoir de réconciliation («Rapport introductif», in de bundel *Les régimes matrimoniaux, Travaux de la deuxième journée d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, 1966, blz. 73, nr. 76). Een gemeenschapsstelsel, dat berust op de samenwerking tussen de echtgenoten — wat onder meer tot uitdrukking komt in de regeling van het bestuur van de gemeenschap/het gemeenschappelijk vermogen — is in principe onaangepast aan de toestand van de (niet-voorbijgaande) feitelijke scheiding. Dit blijkt onder meer uit lid 3 van artikel 1278 Gerechtelijk Wetboek en artikel 1442, lid 2, C. Civ.fr. (DE BUSSCHERE, o.c., blz. 209 tot 212, en 297 tot 307). De (langdurige) feitelijke scheiding van de echtgenoten

strookt dus niet met de finaliteit van een huwelijksgoederenstelsel van gemeenschap. Hier staat men voor een impasse. Ofwel zorgen de echtgenoten ervoor dat de finaliteit van hun gemeenschapsstelsel verwezenlijkt wordt, en gaan zij opnieuw samenwonen, samenwerken en een gemeenschappelijk huishouden vormen. Ofwel wijzigen de feitelijk gescheiden echtgenoten hun gemeenschapsstelsel in een stelsel van zuivere scheiding van goederen. Zal men, met de weigering van het huwelijksstelsel, bekomen dat de echtgenoten opnieuw zullen samenleven? Ware het niet beter, in geval van feitelijke scheiding, het aannemen van het stelsel van scheiding van goederen goed te keuren? Dwingt de rechtbank onrechtstreeks de echtgenoot die een scheiding van goederen wenst, niet tot de echtscheiding? (vgl. E. SALLE DE LA MARNIERRE, noot bij T.G.I. Chaumont, 3 april 1967, D., 1968, 291 : «... en cas de séparation de fait, l'adaptation d'un régime séparatiste, lorsque l'un et l'autre époux sont d'accord, permettra d'éviter que la femme soit acculée à une demande de séparation de corps ou de divorce, qui seule lui permettrait de diriger normalement ses affaires, de faire face à ses besoins et à ceux des enfants dont elle a la charge, après qu'elle a été abandonnée»).

In casu hebben de echtgenoten geen enkel overlevingsvoordeel meer bedongen, en hebben zij de bedongen overlevingsrechten in hun oorspronkelijk huwelijkscontract ongedaan gemaakt. Is het niet wenselijk dat feitelijk gescheiden echtgenoten testamenten en giften herroepen? Zou de rechtbank een wijziging beperkt tot de intrekking van deze huwelijksvoordelen, in geval van feitelijke scheiding der echtgenoten, goedkeuren?

Het komt ons voor dat, wanneer de rechtbanken in principe zouden vereisen dat de echtgenoten niet feitelijk gescheiden leven bij het verzoeken om de homologatie van de wijziging van het huwelijksstelsel, de vervulling van een bijkomende voorwaarde die de wetgever niet stelt, zou opgelegd worden. De feitelijke scheiding van de echtgenoten kan slechts in de concrete omstandigheden eigen aan een specifiek geval, en, al naar de bedingen van de wijzigingsakte, een omstandigheid zijn die tot gevolg heeft dat aan de belangen van het gezin of van de kinderen afbreuk wordt gedaan door de voorgeschiede wijzigingsakte. (Vgl. F. DE VILLE-SCHYNS, noot bij Rb. Luik, 29 april 1977, R.N.B., 1977, 351 : «ainsi, le refus d'homologuer une modification de régime ne pourra jamais être basé sur la seule constatation que les époux sont en instance de divorce»).

Carl De Busschere

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 137/78 — Henningsen Food Inc./Produktschap voor pluimvee en eieren — 2 mei 1979 — Prejudiciële zaak — *Gemeenschappelijk douanetarief*

Het College van Beroep voor het Bedrijfsleven heeft het Hof van Justitie enkele vragen gesteld inzake de uitlegging van de bepalingen van het gemeenschappelijk douanetarief en de uitvoeringsbepalingen betreffende de monetaire compenserende bedragen. Deze vragen zijn gerezen in een geding betreffende toepassing van een bepaling van verordening nr. 974/71 van de Raad.

Deze bepaling luidt : «Wanneer een uit een Lid-Staat uitgevoerd produkt wordt ingevoerd in een Lid-Staat die een compenserend bedrag bij invoer moet toekennen, kan de uitvoerende Lid-Staat, in onderlinge overeenstemming met de invoerende Lid-Staat, het compenserende bedrag betalen dat door de invoerende Lid-Staat zou moeten worden toegekend.»

Krachtens deze bepaling heeft verzoekster in het hoofdgeding (Henningsen) het bevoegde Nederlandse orgaan (het Produktschap) de monetaire compenserende bedragen te betalen die het Verenigd Koninkrijk was verschuldigd ter zake van de invoer van waren van post 04.05 B I van het gemeenschappelijk douanetarief.

De Nederlandse autoriteiten aanvaardden deze indeling (eieren uit de schaal en eigeel : geschikt voor menselijke consumptie), doch de Britse autoriteiten meenden dat de produkten onder post

21.07 G I a 1 vielen (produkten voor menselijke consumptie, elders genoemd noch elders onder begrepen : andere ; geen of minder dan 5 gewichtspercenten zetmeel bevattend), waarvoor geen monetaire compenserende bedragen zijn voorzien.

Het Hof antwoordde op de gestelde vragen dat een produkt dat 52 % kipgeeleipoeder, 25 % sojameel, 22 % glucosestroop en 1 % zout en lecithine bevat, niet onder post 04.05 B I van het gemeenschappelijk douanetarief valt, doch een «produkt voor menselijke consumptie» van post 21.07 G I a 1 is.

Zaak 11/78 — Italiaanse Republiek/ Commissie — *Monetaire compenserende bedragen*

De Italiaanse Republiek heeft nietigverklaring gevorderd van verordening nr. 2657/77 van de Commissie inzake de toepassing van monetaire compenserende bedragen op bepaalde produkten en van verordening nr. 800/77 tot wijziging van de in verordening nr. 572/76 tot vaststelling van de monetaire compenserende bedragen opgenomen lijst van de produkten waarvoor de monetaire compenserende bedragen gelden, voorzover verordening nr. 800/77 via verordening nr. 2657/77 toepassing op een later tijdstip, ook na 31 december 1977, voorziet van de monetaire compenserende bedragen op bepaalde produkten die vallen onder bepaalde tariefposten.

De in verordening nr. 800/77 genoemde produkten zijn : suikervolk zonder cacao, kauwgom, witte chocolade, consumptie-ijs met of zonder cacao, gebak etc.

Blijkens verordening nr. 800/77 is, doordat op alle landbouwprodukten waaruit de bovenbedoelde produkten worden vervaardigd hoge monetaire compenserende bedragen worden toegepast, «het prijsverschil bij de basisprodukten zo groot is geworden dat het, gelet op de bijzondere situatie op de markt van sommige gevoelige produkten, noodzakelijkerwijze een grote invloed moet hebben op de mededingingsvoorwaarden voor de verwerkte produkten.»

Artikel 2 van de verordening bepaalt dat voor bedoelde verwerkte produkten «de monetaire compenserende bedragen slechts uiterlijk tot en met 31 december 1977 van toepassing zijn.»

De Italiaanse regering heeft bij brief van 24 oktober 1977 aan de Commissie medegedeeld bezwaar te maken tegen de verlenging van verordening nr. 800/77. Niettemin is bij verordening nr. 2657/77 van 30 november 1977 besloten tot verlenging van genoemde verordening voor onbepaalde tijd.

De Italiaanse regering voert aan dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het risico voor verstoring in het handelsverkeer in landbouwprodukten, doch wel met het risico van distorsie van de concurrentie in bedoelde produkten. Voorts is verordening nr. 800/77 gebrekkig gemotiveerd, omdat daarin geen rekening wordt gehouden met het risico voor verstoring van de handel in landbouwprodukten.

Bij onderzoek van de toegepaste verordeningen blijkt dat de considerations duidelijk vermeldt dat de toepassing van deze compenserende bedragen op de basisprodukten een grote invloed kan hebben op de prijs der verwerkte produkten en dat dit middel dus ongegrond moet worden verklaard.

De Italiaanse regering betwist ook de geldigheid van verordening nr. 800/77. Voorzover zij betrekking heeft op de in deze zaak bedoelde produkten, is zij in strijd met het evenredigheidsbeginsel, omdat voor het oplossen van de moeilijkheden in de Ierse verwerkende industrieën in de beperkte sector van het handelsverkeer met het Verenigd Koninkrijk, de toepassing van compenserende bedragen noch noodzakelijk noch evenredig aan het beoogde doel is.

Het Hof overwoog dat de Commissie niet gehouden is compenserende bedragen vast te stellen voor alle produkten van een categorie, doch per produkt of per categorie produkten kan beoordelen of de noodzaak bestaat compenserende bedragen toe te passen.

Het Hof verwierp het beroep met verwijzing van de Italiaanse Republiek in de kosten.

De geldigheid van verordening nr. 800/77 (EEG) van de Commissie is het onderwerp van een reeks prejudiciële zaken : 151/77 Firma Peiser/ Hauptzollamt Hamburg-Ericus ; 95/78 Dulciora Spa/ Italiaanse administratie van de staatsfinanciën ; 157/78 Trawigo/

Hauptzollamt Aachen-Nord.

In al deze zaken besliste het Hof dat bij onderzoek van de gestelde vragen niet is gebleken van feiten of omstandigheden die twijfel kunnen doen rijzen aan de geldigheid van verordening nr. 800/77.

Zaak 148/78 — Strafzaak tegen T. Ratti — prejudiciële zaak — 5 april 1979 — *Aanpassing der wetgevingen*.

De door Ratti vertegenwoordigde firma heeft besloten haar produkten (oplosmiddelen) te verpakken en op de verpakking etiketten aan te brengen in overeenstemming met 's Raads richtlijn nr. 73/173/EEG van 4 juni 1973. Zij besloot voorts 's Raads richtlijn nr. 77/728/EEG van 7 november 1977 eveneens op haar vernissen toe te passen.

Deze beide richtlijnen zijn echter nog niet overgenomen in de Italiaanse rechtsorde. Wet nr. 245 van 5 maart 1963, die zowel betrekking heeft op oplosmiddelen als op vernissen, geldt thans nog in Italië. Wet nr. 245 is enerzijds strikter (daar zij vermelding van de hoeveelheid benzol, toluol en xylol voorschrijft) en anderzijds soepeler (daar zij geen vermelding van alle giftige bestanddelen vereist) dan beide genoemde richtlijnen.

Ratti wordt door het Openbaar Ministerie vervolgd wegens overtreding van wet nr. 245. De Pretura te Milaan zag hierin aanleiding om het Hof van Justitie een reeks prejudiciële vragen voor te leggen omtrent de uitlegging van deze beide richtlijnen.

Het Hof verklaarde voor recht :

1. Een Lid-Staat mag een nationale wet — zelfs wanneer deze strafsancities bevat — die nog niet is aangepast aan een richtlijn ondanks het verstrijken van de voor haar invoering vastgestelde termijn, niet toepassen op degenen die hebben gehandeld in overeenstemming met de bepalingen van bedoelde richtlijn.

2. Uit het stelsel van richtlijn nr. 73/173 blijkt dat een Lid-Staat in zijn nationale wetgeving geen voorwaarden kan opnemen die beperkter of gedetailleerder zijn dan de voorwaarden van bedoelde richtlijn, of althans daarvan verschillen ten aanzien van de indeling, verpakking en etikettering van oplosmiddelen, en dat dit verbod zowel geldt voor het rechtstreeks op de nationale markt brengen van de produkten als voor geïmporteerde produkten.

3. Richtlijn nr. 73/173 moet aldus worden uitgelegd dat zij niet toestaat bij nationale regeling voor te schrijven dat op de verpakking de aanwezigheid wordt vermeld van bestanddelen der bedoelde produkten in bewoordingen die verder gaan dan in de richtlijn is voorzien.

4. Nationale bepalingen die verder gaan dan verordening nr. 73/173 zijn slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht voorzover zij zijn vastgesteld volgens de procedure van artikel 9 van de richtlijn.

5. 's Raads richtlijn nr. 77/728 van 7 november 1977, en met name artikel 9, kan voor particulieren die hebben gehandeld overeenkomstig de bepalingen van bedoelde richtlijn vóór het verstrijken van de datum van invoering in de Lid-Staat, geen rechtsgevolgen hebben die in aanmerking kunnen worden genomen door de nationale rechter.

Zaak 176/78 — Max Schaap/ Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen — prejudiciële zaak — 5 april 1979 — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers*.

De Centrale Raad van Beroep heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 46 van verordening nr. 1408/71 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers en van artikel 46 van verordening nr. 574/72 van de Raad tot vaststelling van de wijze van toepassing van verordening nr. 1408/71.

Deze vragen zijn gesteld in een geding betreffende de wijze waarop het bevoegde Nederlandse orgaan het invaliditeitspensioen heeft berekend van een Nederlander — verzoeker in het hooftgeding — die van 1929 tot 1933 in Duitsland en vervolgens in Nederland werkzaam is geweest.

Gebruikmakende van de mogelijkheid geboden in de Duitse wettelijke regeling ten behoeve van de slachtoffers van de vervolging door het nazi-regime had de betrokkene zich, voor wat de rentever-

zekering betreft, vrijwillig ingekocht voor het tijdvak 1934-1945, teneinde voor een hogere Duitse rente in aanmerking te kunnen komen. Rekening houdende met de Duitse uitkering heeft verweerder in het hoofdgeding, de Bedrijfsvereniging, onder andere met toepassing van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, de uitkering die zij verzoeker ingevolge de Nederlandse wettelijke regeling inzake de pensioenverzekering verschuldigd was, verlaagd.

Verzoeker ging van deze beslissing in beroep. Hij stelde dat de Bedrijfsvereniging ten onrechte het volle bedrag van de Duitse uitkering in aanmerking had genomen, ofschoon deze voor het grootste deel op grond van een vrijwillige verzekering was verschuldigd. Verder betoogde hij dat de bepalingen van verordening nr. 1408/71 — zoals door het Hof uitgelegd in de zaak Petroni (Zaak 24/75, Jurispr. 1975, blz. 1149) — in de weg staan aan een verlaging in de nationale wettelijke regeling van een Lid-Staat van een uitkering die uitsluitend krachtens de nationale wettelijke regeling en zonder toepassing van communautaire bepalingen is verkregen.

In het kader van dit geding had het Hof in 1978 in de zaak 98/77, Schaap (Jurispr. 1978, blz. 707) reeds het volgende antwoord gegeven : « Zolang een werkgever alleen krachtens de nationale wettelijke regeling een pensioen ontvangt, staan de bepalingen van verordening nr. 1408/71 niet aan een integrale toepassing van de nationale wettelijke regeling — de nationale anti-cumulatiebepalingen daaronder begrepen — in de weg, met dien verstande dat wanneer de toepassing van die nationale wettelijke regeling minder gunstig uitvalt dan die van het stelsel van artikel 46 van verordening nr. 1408/71, dit artikel moet worden toegepast. »

De Centrale Raad van Beroep heeft het hof thans de navolgende nieuwe vragen voorgelegd :

1. Maakt het opschrift van artikel 46 van verordening nr. 574/72 een integrerend deel uit van dit artikel in deze zin, dat de inhoud hiervan door dat opschrift mede wordt bepaald ?

2. Dienen, gelet op artikel 46, lid 2, onder d), van verordening nr. 1408/71, de tweede alinea van lid 1 en het tweede lid van artikel 46 van verordening nr. 574/72, gelezen in samenhang met de eerste alinea van lid 1 en het opschrift boven het artikel, aldus te worden begrepen, dat dit gehele artikel uitsluitend betrekking heeft op uitkeringen, berekend overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a) en b), van verordening nr. 1408/71, in gevallen waarin zich samenvallende van tijdvakken heeft voorgedaan, en in verband daarmee tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering niet in aanmerking zijn genomen, of hebben deze artikelonderdelen dan wel een van beide, ook betrekking op gevallen waarin de uitkeringen niet zijn berekend overeenkomstig artikel 46, lid 2, sub a) en b), van verordening nr. 1408/71 en van het buiten aanmerking blijven van tijdvakken van vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering bij de berekening van de uitkeringen geen sprake is geweest ?

Het Hof besliste dat artikel 46, lid 2, van verordening nr. 574/72, hoewel geplaatst onder het opschrift « berekening van de uitkeringen wanneer tijdvakken van verzekering elkaar overlappen », moet worden toegepast op elk geval dat onder artikel 46, lid 3, van verordening nr. 1408/71 valt, zodat het bevoegde orgaan uitkeringen die overeenkomen met tijdvakken vervuld op grond van een vrijwillige of vrijwillig voortgezette verzekering, niet in aanmerking mag nemen bij de toepassing van laatstgenoemde bepaling.

MEDEDELINGEN

Vergadering van de Vlaamse Juristenvereniging op 19 mei 1979 — De versnelling van de rechtsbedeling

Op 19 mei 1979 hield de Vlaamse Juristenvereniging, in samenwerking met het Postuniversitair Centrum Limburg, haar tweejaarlijkse algemene vergadering in de lokalen van het Limburgse Universitair Centrum te Diepenbeek.

De besprekingen waren gewijd aan een zeer actueel probleem : de versnelling van de rechtsbedeling.

Na een algemene inleiding door de voorzitter van de vereniging, prof. mr. René Victor, werden de debatten ingeleid door stafhouder G. Franck, deken van de Nationale Orde van Advocaten. Hij beklemtoonde het menselijk aspect van het probleem. Derhalve bestaan er naar zijn oordeel geen wondermiddelen om de vertraging in de rechtsbedeling te verhelpen.

Deze stelling werd onderschreven door prof. mr. Marcel Storme. *De lege ferenda* meende hij niettemin te mogen verwijzen naar de suggesties en randbedenkingen bij een colloquium gehouden te Gent met betrekking tot de versnelling van het proces (R.W., 1978-79, 2390, J.T., 1979, 329), zoals de wenselijkheid van alleen rechtsprekende rechters in graad van hoger beroep en de mogelijkheid plaatsvervangende raadsheren in de hoven van beroep te benoemen. In de huidige stand van zaken opteerde hij voor een revalorisatie van de minnelijke schikking in burgerlijke zaken en de inbouw ervan in de eigenlijke procedure. Tevens uitte hij zijn bezorgdheid inzake arbitrage: indien de overheid nalaat ervoor te zorgen dat de rechtsbedeling effectief en doelmatig kan werken, opteert de rechtzoekende wellicht ook op het vlak van de kleine geschillen voor arbitrage.

Ten slotte ging de spreker uitvoerig in op het «Gents model», gegroeid uit voormeld colloquium en geïnspireerd op het «Stuttgart model». Hierbij wordt de procesgang onderverdeeld in twee fasen: een schriftelijke en een mondelinge. De eerste fase wordt in duurtijd beperkt door de rechter op de inleidende zitting, wanneer althans partijen opteerden voor de toepassing van een dergelijk model. Bij de inleiding van de zaak kunnen niettemin reeds onderzoeksmaatregelen bevolen worden. Voor het verstrijken van de overeengekomen termijn worden de dossiers van de partijen neergelegd, zodat de rechter met kennis van zaken aan het mondeling debat kan deelnemen. Hierbij zal hij dan in de eerste plaats een verzoening nastreven. Een dergelijk model veronderstelt vanzelfsprekend samspraak tussen magistraten, advocaten en partijen.

Stafhouder A. De Gryse, ereleden van de Nationale Orde van Advocaten, beschouwde eveneens de ontwikkeling van de arbitrage als een capitulatie. De oorzaak van de achterstand zag hij in het te groot aantal strafzaken in vrij onbenullige zaken, in het onaangepast burgerlijk procesrecht, in het personeelstekort en in de gebrekkige organisatie en ingesteldheid van de advocatuur. Hij opteerde hierbij voor een uitbreiding van de bevoegdheid *ratione summae* van de vrederechter, het toekennen van een bevoegdheid in verkeerszaken op civielrechtelijk vlak aan de politierechter, het optrekken van de grens van de aanleg en de behandeling van de zaak door alleenrechtsprekende rechters, zelfs in graad van hoger beroep. Het invoeren van een «juge de la mise en état» wees hij met klem van de hand.

Stafhouder A. De Gryse deed een oproep om alle krachten te bundelen, de openbare opinie te bewegen en de persmedia in te schakelen om wettelijke maatregelen uit te lokken, om een einde te kunnen maken aan een onduidelijke toestand.

Ten slotte besprak stafhouder V. De Wachter het «Mechels model». Dank zij de goede wil van alle betrokken partijen en een onontbeerlijke zelfdiscipline wordt aldaar de schriftelijke procedure algemeen toegepast. Achterstand in de rechtsbedeling is in Mechelen klaarblijkelijk onbekend.

Het debat werd ingezet met een aanvullende mededeling van prof.dr.S. Fredericq. Hij onderstreepte hierbij de weerslag van de achterstand van de rechtsbedeling op verzekeringszaken en meer in het bijzonder bij de afhandeling van verkeersongevallen. Hij verwees naar de voorstellen geuit op het colloquium gehouden door de Belgische sectie van de internationale vereniging voor verzekeringsrecht (A.I.D.A.) op 4 juli 1978 (R.W., 1978-79, 2462).

De vergadering was unaniem van oordeel dat de benoeming van «verkeersrechters» onmiddellijk geboden is. De structuur van het gerecht sluit niet meer aan bij de «bevoorrading» van zaken. Het aantal verkeerszaken rechtvaardigt ongetwijfeld de benoeming van magistraten die zich uitsluitend met deze zaken zullen inlaten zowel op strafrechtelijk als op civielrechtelijk vlak. De vergadering verzocht de voorzitter de verwachtingen van de vereniging persoonlijk te vertolken bij de minister van Justitie, alsmede bij de leden van de Commissie voor de Justitie van Kamer en Senaat.

Een drastische beperking van het aantal zaken ingeleid bij de

hoven en rechtbanken is echter noodzakelijk. Hierbij zal de gedingvoerende advocaat de plaats moeten ruimen voor de gedingvoerende advocaat. Als eerste rechter zal hij moeten zoeken naar een minnelijke regeling van het geschil. De balie moet meer belang hechten aan consultatie. Dit veronderstelt echter een mentaliteitsverandering bij de rechtzoekende. Een advocaat wordt inderdaad meestal te laat geraadpleegd. Ook het parket kan het aantal strafzaken verminderen. Het zou volstaan de minnelijke schikkingen op te voeren.

Gepleit werd voor de verlichting van de taak van de rechter. Dit kan door de conclusies tot een minimum te reduceren. Bepaalde sprekers wensten hem tevens meer speelruimte te geven: de rechter moet enkel uitspraak doen, zonder alle argumenten van de partijen te moeten beantwoorden. Voldoende is dat de uitspraak weloverwogen en gemotiveerd is.

Het al dan niet actief tussenkomen van de rechter in de voortgang van een geding werd ernstig betwist en gaf aanleiding tot felle discussies. Magistraten verdedigden een meer actief optreden van de rechter, terwijl advocaten van oordeel waren dat enkel de partijen en hun advocaten over de duur van een proces beslissen. Een eventuele tussenkomst van de Orde van Advocaten om misbruiken tegen te gaan werd daarentegen aangeprezen.

In zijn slobeschouwingen stelde prof. mr. René Victor vast dat geen enkele oplossing volledige voldoening schenkt. Het blijft een kwestie van mensen. Niettemin meende hij dat een aantal voorstellen tot wetwijziging dringend in overweging moeten worden genomen. Hierbij verwees hij met klem naar de benoeming van verkeersrechters en de verhoging van de grens van de aanleg. Bovendien hoopte hij dat de toepassing van de schriftelijke procedure in alle gerechtelijke arrondissementen ingang zal vinden. Het rechtsprekken door een alleenrechtsprekende rechter in graad van hoger beroep leek hem een delicaat probleem, doch niettemin wenselijk wat de korte gedingen betreft, alvast wanneer partijen het eens zijn met deze procesgang. De uitbreiding van de minnelijke schikking onthaalde hij met het nodige scepticisme. Een gezamenlijke bespreking van de zaak door partijen, hun advocaat en de rechter bleef voor hem slechts een droom.

Jean Laenens

Een wetsontwerp betreffende het Internationaal Privaatrecht in Zwitserland

In 1973 werd door het federaal Ministerie van Justitie in Zwitserland een commissie van deskundigen belast met de voorbereiding van een ontwerp van codificatie van het internationaal privaatrecht en het burgerlijk procesrecht. De instelling van deze commissie vond plaats onder de impuls van de Zwitserse Juristenvereniging, die in de herfst van 1971 de noodzakelijkheid van de eenmaking van het Zwitsers internationaal privaatrecht aan de orde had gesteld.

Het ontwerp van federale wet betreffende het internationaal privaatrecht werd in juni 1978 neergelegd met een rapport van meer dan 400 bladzijden.

De Franse tekst van het ontwerp (196 artikelen) werd in de *Revue critique de droit international privé* (t.L.XVIII, 1979, p. 185-230) gepubliceerd met een inleiding van François Knoepfler, hoogleraar aan de rechtsfaculteit te Neuchâtel en voorzitter van een der zes subcommissies, waaruit de commissie was samengesteld (p. 31-78). Bij de redactie van het ontwerp werd in belangrijke mate rekening gehouden met de verdragen van 's Gravenhage en met het E.E.G. executieverdrag van 1968.

De rechter bepaalt ambtshalve de inhoud van het toepasselijke vreemde recht, waarvoor hij op de medewerking van de partijen een beroep mag doen. Hij beoordeelt echter vrij de door de partijen aangebrachte bewijzen. Indien de inhoud van het vreemde recht niet kan worden vastgesteld neemt de rechter het recht met de meeste aanknopingspunten in aanmerking of past, hij het ontbreken ervan, het Zwitsers recht toe.

R.L.

Over het nieuwe Burgerlijk Wetboek in Nederland

In het Nederlandse Staatsblad nr. 245 van 22 mei 1979 is verschenen de wet waarbij het eerste stuk van Boek 8 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek is vastgesteld. Boek 8 draagt als titel «Verkeersmiddelen en vervoer». Het eerste stuk, dat nu wet is geworden, bevat bepaalde onderwerpen van het vervoersrecht, en wel: algemene bepalingen omtrent de vervoersovereenkomst en de verkeersmiddelen en een nieuwe regeling van het zeerecht en van het binnenvaartrecht.

Het ontwerp van deze wet was in het najaar van 1976 ingediend. Daaraan was een voorontwerp voorafgegaan dat onder leiding van prof. mr. H. Schadee is opgesteld na intensief overleg met organisaties van belanghebbenden; het voorontwerp was in 1972 gereed gekomen. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsontwerp is prof. Schadee als regeringscommissaris opgetreden.

Van het tweede stuk van Boek 8, dat de privaatrechtelijke regeling van het wegvervoersrecht bevat, is het voorontwerp, eveneens van de hand van prof. Schadee, verschenen. Een wetsontwerp dat hierop steunt, zal naar mag worden aangenomen binnenkort worden ingediend.

Het derde en laatste stuk van Boek 8, dat het luchtrecht behandelt, is nog in bewerking.

Wijziging van de wetgeving op het faillissement en de handelsvennootschappen.

In het verslag van de commissie voor de Justitie van de kamer van Volksvertegenwoordigers (4 - VI (B.Z. 1979) - nr 2, p. 38) wordt over drie wetsontwerpen de volgende toelichting gegeven:

a) *Wetsontwerp betreffende het beheer met bijstand en herziening van de wetgeving op het faillissement en het gerechtelijk akkoord*

Een lid meent dat de wetgeving over de faillissementen en de gerechtelijke akkoorden ten gronde moet worden herzien. Wegens de slechte economische toestand hebben meer en meer bedrijven met moeilijkheden te kampen. De rol van de vereffenaars en de curators wordt zwaarder en indien er geen maatregel op gewestelijk of nationaal vlak wordt genomen zal men geen enkele advocaat meer vinden om deze verantwoordelijkheid te nemen.

De minister wijst erop dat het wetsontwerp betreffende het beheer met bijstand in een procedure voorziet die aan de bedrijven welke bepaalde financiële moeilijkheden kennen, maar niettemin levensvatbaar zijn, de mogelijkheid biedt hun positie te herstellen dank zij een tijdelijke hulp.

Het ontwerp, dat op 27 januari 1977 door de Kamer werd aangenomen, is door de vorige regering geamendeerd en werd onder de vorige legislatuur onderzocht door een gemengde senaatscommissie bestaande uit leden van de commissies voor de Justitie en de Economische Zaken.

In het bij de regeringsverklaring gevoegde akkoord heeft de Regering als een van de doeleinden van haar sociaal-economisch beleid de invoering van een stelsel van beheer met bijstand opgenomen als een middel om de in moeilijkheden verkerende bedrijven te helpen. Gelet op de huidige economische moeilijkheden van een groot aantal ondernemingen zou dat ontwerp derhalve ten spoedigste moeten worden aangenomen door het Parlement.

Er kan echter met dat ontwerp niet worden volstaan om het bedrijfsleven te saneren en om doelmatiger middelen te vinden tegen de financiële achteruitgang van de ondernemingen. Derhalve heeft de minister besloten dat, naast de behandeling van dit ontwerp, ook een herziening van de wetgeving op het faillissement en het gerechtelijk akkoord in studie moet worden genomen.

Het dagblad "Le Soir" schreef onlangs: "De faillissementswet is 128 jaar oud: een gezegende leeftijd". De minister acht de tijd gekomen om de mechanismen en de mogelijkheden van die wet te herzien.

b) *Wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving op de handelsvennootschappen*

De Regering zal zeer binnenkort een wetsontwerp indienen tot wijziging van de wetgeving op de handelsvennootschappen. Het gaat hier om een volledige herwerking van alle gecoördineerde wetten op

de handelsvennootschappen. Het ontwerp is de vrucht van de werkzaamheden van de "Commissie voor de herziening van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen", die op 19 oktober 1951 werd ingesteld op initiatief van de minister van Justitie. Het omvat verscheidene belangrijke nieuwigheden en werd aangepast aan de bepalingen inzake handelsvennootschappen uit de crisiswet.

Met betrekking tot de vertegenwoordiging van de belangen der werknemers in de organen van de handelsvennootschappen en de democratisering van de werking der ondernemingen zal later een afzonderlijk ontwerp worden ingediend. Daarin zullen bepalingen opgenomen zijn die in overleg met de sociale partners zullen worden uitgewerkt, zoals trouwens in de regeringsverklaring is aangekondigd.

c) *Wetsontwerp tot aanpassing van onze wetgeving aan de tweede E.G.-richtlijn*

Nog steeds met betrekking tot het vennootschapsrecht zal eerlang een ontwerp worden ingediend tot aanpassing van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen aan de tweede richtlijn van de Raad van Ministers van de E.G. betreffende de oprichting van naamloze vennootschappen en het behoud van en de wijzigingen in het kapitaal ervan.

Rekening houdend met het feit dat het ontwerp inzake algemene hervorming waarschijnlijk een langdurige studie in het Parlement zal vergen, was het onontbeerlijk de huidige Belgische wetgeving aan de tweede richtlijn aan te passen, ten einde te voldoen aan de verplichtingen van België in het kader van de E.G.

Hervorming van het strafrecht en de rechtspleging in strafzaken.

In het verslag van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (buitengewone zitting 1979, 8 mei 1979, 4 - VI - nr 2, p. 26) wordt hierover het volgende geschreven:

De commissie die met het oog op de voorbereiding van de hervorming van het Strafwetboek werd opgericht, heeft haar werkzaamheden ijverig voortgezet. Op 1 april 1979 had zij bijna 60 plenumvergaderingen gehouden. De commissie heeft een verslag over de stand van zaken van haar werkzaamheden opgemaakt.

Drie strafbeleidsbeginselen zitten aan de voorgestelde hervorming voor:

a) personalisering van de reactie van de maatschappij op de misdaad, hetgeen impliceert dat niet alleen rekening wordt gehouden met de persoon van de delinquent doch ook met zijn gezin, met het slachtoffer en zijn omgeving, en met de maatschappij;

b) het streven naar de doelmatigheid bij de vaststelling van de straf waarvan de doeleinden zouden moeten zijn:

— algemene en bijzondere preventie,
— afzwakken van de maatschappelijke spanningen,

c) de algemene herziening van de strafbaarheid van gedragingen om rekening te houden met de evolutie van de waarde-ethiek in de hedendaagse maatschappij.

Dat verslag kreeg een ruime verspreiding, met name in het Parlement en meer bepaald in de commissies voor de Justitie van de Senaat en de Kamer.

De gerechtelijke kringen, de balies en de betrokken universitaire kringen werden eveneens verzocht hun opmerkingen mede te delen om aldus bij te dragen tot de definitieve vorm van de voorstellen van de commissie voor de herziening van het Strafwetboek.

De commissie heeft verschillende vergaderingen gewijd aan het onderzoek van die opmerkingen en zij heeft de studie voortgezet van de hoofdlijnen van een herziening van het gedeelte van het Strafwetboek dat handelt over de strafbare feiten.

Op dat vlak, en in afwachting van de beslissingen die over het algemene gedeelte van het wetboek zullen worden genomen heeft de commissie haar onderzoek en voorstellen beperkt tot kenmerkende strafbare feiten die een toepassing van de naar voren gebrachte principes mogelijk maken.

Zodoende heeft zij aandacht geschonken aan de strafbare feiten die in het latere wetboek misdaden zullen worden, evenals aan de zogenaamde overtredingen. Ook heeft zij de gewelddadigheid onderzocht, de zedenmisdrijven, de schriftvervalsingen en de bescherming van de privacy.

De eerstvolgende dagen zal de commissie een tweede verslag voorleggen waarin de krachtlijnen van de hervorming uit het verslag van juli 1978 worden overgenomen en aangevuld.

De politieke keuze wordt aan het Parlement overgelaten, zodat dit definitieve verslag door de commissie voor de Justitie van Kamer en Senaat zal worden onderzocht. Het opstellen van de teksten die de voorgestelde richtlijnen vorm moeten geven, zal nadien met bewake spoed gebeuren. Op de voorgelegde begroting worden de nodige kredieten uitgetrokken om technici voltijds voor de verwezenlijking van dit prioritaire wetgevend werk in te zetten.

Zoals reeds verleden jaar werd medegedeeld acht de minister het verkieslijk dat eerst het strafrecht zou worden hervormd alvorens op het wetgevend vlak met de hervorming van de strafvordering een aanvang zou worden gemaakt. Dit mag nochtans niet beletten onmiddellijk die wijzigingen door te voeren die onmiddellijk kunnen bijdragen tot een vlottere rechtsbedeling.

In dit verband bevat het ontwerp tot uitbreiding van de bevoegdheid van de politierechtbank enkele bepalingen tot uitbreiding van de mogelijkheden tot minnelijke schikking en tot wijziging van artikel 202 van het Wetboek van Strafvordering waardoor aan het openbaar ministerie de mogelijkheid geboden wordt hoger beroep tegen vonnissen van de politierechtbank in te stellen bij de griffie van deze rechtbank. Zulks brengt mee dat de zaak onmiddellijk kan worden gefixeerd voor de correctionele rechtbank op een datum die inderdaad geschikt is voor de behandeling ten gronde. Dit moet noodeloos over en weer geloop van advocaten en rechtsonderhorigen voorkomen en zal de termijnen van beroep waarover een lid zich bekommerde, in de praktijk inkorten.

Commerciële sexbedrijven in Nederland

Het Wetenschappelijk Onderzoek - en Documentatiecentrum (W.O.D.C.) van het Ministerie van Justitie in Nederland heeft een rapport uitgebracht over een onderzoek naar de commerciële sexbedrijven. De resultaten hebben betrekking op de jaren 1975 tot en met 1977.

Het onderzoek is uitgevoerd op verzoek van de pornografie-commissie uit het Openbaar Ministerie. Doel van het onderzoek was een overzicht te verkrijgen van de feitelijke situatie in en rond het commerciële sexbedrijf in Nederland teneinde aan de hand van deze gegevens een verantwoord landelijk beleid op lange termijn te kunnen ontwikkelen. Deze onderzoeksgegevens zijn verzameld door middel van een enquête onder de burgemeesters van alle 827 gemeenten. 824 burgemeesters hebben het enquêteformulier ingevuld.

Onder een commercieel sexbedrijf wordt in het rapport verstaan: raam-, straat-, berm-, café-, of barprostitutie, besloten huizen, sexclubs, sexwinkels, sexbioscopen en sexsauna's, "bemiddelingsbureau's" en het instituut van de "callgirl" en "callboy".

Uit de resultaten van het onderzoek — aldus in *Mededelingen* van de Voorlichtingsdienst van het Ministerie van Justitie, nr 1100 — kan worden afgeleid dat het streven van de gemeentebesturen erop is gericht de vestiging van commerciële sexbedrijven en de ongewenste nevengevolgen ervan te reguleren via plaatselijke verordeningen en een stelsel van vergunningen.

De onmogelijkheid tot het voeren van een plaatselijk vergunningsbeleid voor het schenken van alcoholhoudende dranken in sexinrichtingen en voor het vertonen van sexfilms wordt door veel gemeentebesturen als een ongewenste situatie beschouwd. Behalve voor de concurrentieverhoudingen heeft deze onzekere situatie rond de wetshandhaving van de Drank- en Horecawet en de Bioscoopwet ook nadelen in de hygiënische sfeer en de (brand)veiligheidssfeer. In het algemeen lijkt de voorgestane bestuurlijke aanpak te vereisen dat het openbaar ministerie in principe afziet van vervolging van exploitanten van sexbedrijven op grond van de zedelijkheidswetgeving. Op deze manier kunnen gemeenten in staat worden gesteld het verschijnsel van de commerciële sexbedrijven met bestuurlijke middelen aan te vatten.

De gemeentebesturen geven de voorkeur aan een bestuurlijke aanpak waarvoor dan een zekere mate van "legalisering" van de sexbedrijven is vereist. Deze conclusie komt in grote lijnen overeen met de adviezen van de Adviescommissie Zedelijkheidswetgeving.

ERRATUM

In de mededeling van A.I.D.A. over het Colloquium van 4 juli 1978 betreffende «De gerechtelijke achterstand en de afhandeling van verkeersongevallen» moet in kol. 2463 van de lopende jaargang, onder litt. B, bij a) gelezen worden:

a) Zodra het ongeval heeft plaats gehad, zouden de maatschappijen een kopie van het eerste *blad van het proces-verbaal* moeten kunnen ontvangen...

De drie hier gecursiveerde woorden moeten worden ingevoegd.

TIJDSCHRIFTEN

Rechtstheorie

9. band, 1978, Heft 4.

Norbert Achterberg, Rechtsverhältnisse als Strukturelemente der Rechtsordnung. Prolegomena zu einer Rechtsverhältnistheorie—Georges Kalinowski, Die präskriptive und die deskriptive Sprache in der deontischen Logik. Zwei Fragen zum Thema der abgeleiteten Verpflichtung—Ilmar Tammelo, Zetetische Verfahren für juristisches Aufweisen. Ein Überblick—Ivanhoe Tebaldeschi, Towards a Unified Legal Science—Berichte und Kritik...

Recueil Dalloz

3e cahier, 17 janvier 1979.

Denise Nguyen Thanh-Bourgeois, Réflexions sur deux innovations de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services—Yvon Desdevises, L'abus du droit d'agir en justice avec succès—Jurisprudence—Législation.

4e cahier, 24 janvier 1979.

Danièle Mayer, Plaidoyer pour la réhabilitation de la notion d'infraction permanente—Adrienne Honorat, Droit des faillites—Législation.

5e cahier, 31 janvier 1979.

Paul Corlay, Les limites de l'obligation de garantie du bailleur en cas d'abus de jouissance d'un locataire au préjudice d'un autre locataire—Jurisprudence—Législation.

6e cahier, 7 février 1979.

Jean-Louis Costa, La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978—Jurisprudence—Législation.

7e cahier, 14 février 1979.

Jean-Louis Costa, La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978 (fin)—Jurisprudence—Législation.

8e cahier, 21 février 1979.

Max Le Roy, La réparation des dommages en cas de lésions corporelles: préjudice d'agrément et préjudice économique—Jurisprudence—Législation.

Mouvement communal

lg. 60, déc. 1978.

R.-M. Horion, Le Pacte scolaire a vingt ans—MM. G. Blanquart et R. Vekeman, Règlement de police relatif à la protection contre l'incendie dans les immeubles, locaux et lieux accessibles au public—J.-M. Leboutte, L'aménagement des zones résidentielles—Frederik Van Den Brande, Nouvelles sources d'humus—Gilberte Dehont, L'institut des affaires publiques de Charleroi.

lg. 61, janvier 1979.

J.-M. Leboutte, Nouvelle réglementation des marchés communaux de travaux, de fournitures et de services—Jans-Coremans M., Assemblée générale de la Commission internationale de l'Etat civil—G. Latour, Chronique «Fusion des communes»—Législation—Jurisprudence.