

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR
E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

CONCURRENTIEVEREISTE — WETTIGHEIDSNORM — POGINGSBEGRIIP : DRIE DOOR DE WET TOT ECONOMISCHE HERORIËTERING GESMEERDE SCHARNIEREN VAN ART. 54 DER WET BETREFFENDE DE HANDELSPRAKTIJKEN

A) De nieuwe bis-teksten in de WHP

1. Wat de artt. 95 tot 97 van de wet tot economische heroriëntering van 4 augustus 1978 (WEH) ons onmiddellijk zichtbaar brengen is vrij vlug gezegd. Tegen een stel bijverschijnselen van sluikwerk (ontbreken van inschrijving of notificatie op het handels- of ambachtsregister, weglaten van sociale documenten, negeren van algemeen bindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, hinderen van overheidsinspectie e.d.) kan thans opgekomen worden door de belanghebbende ministers in de bekende «vordering tot staken» voor de president van de rechtbank van koophandel.

Op zichzelf niets ongehoords. Sinds het in werking treden van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (WHP) weten wij immers dat het gerechtelijk stakingsbevel niet meer uitsluitend dienstig is voor het privaatrechtelijk oplossen van geschillen tussen economische mededingers. Art. 55 WHP somt benevens art. 54 WHP ook nog een reeks specifieke wetsovertredingen op, die per se al volstaan om de bijzondere rechtsmacht van de president te gronden en bovendien ook door de minister van Economische Zaken voor die magistratuur kunnen worden aangevoerd. Dat er nu nog een aantal andere overtredingen en andere ministers bijkomen lijkt dan ook niet zo verrassend¹.

¹ Voor meer details over de nieuwe teksten zie E. BREWAEYS, «Les modifications à la loi du 14 juillet 1971 sur les pratiques du commerce», *J.T.*, 1979, 137 ; J.L. DUPLAT, «Les dispositions de droit commercial contenues dans la loi anti-crise», *Rev.rég. de Droit*, 1978, 676 ; F. BODEWIG, «Die Reform des belgischen Gesetzes über die Handelspraktiken von 1978», *GRUR Int.*, 1979, 461. Zie ook J. STUYCK, «De anticrisiswetten», *R.W.*, 1978-79, 807 ; H. SWENNEN en I. VEROUGSTRAETE, «Kroniek van Belgisch economisch recht», *S.E.W.*, 1979, 361.

Minder verwacht is de plaats die de nieuwe reeks tekortkomingen in de bestaande WHP wordt toegewezen. De WEH vult de lijst van art. 55 WHP niet aan. Het is in het vorige hoofdstuk III van de bestaande wet dat een toegevoegd art. 54bis vastgeklonken wordt aan art. 54. Daarbij is vastklinken inderdaad het woord want de aanhef van de nieuwe tekst laat er geen twijfel over bestaan. Beide artikelen zijn met elkaar ten nauwste verbonden doordat de opsomming in het bisnummer formeel wordt ingeleid als brengend een niet beperkende lijst voorbeelden van inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken. Deze laatste nu maken juist de kern uit van de norm die in het voorgaande artikel zijn wettelijke bekrachtiging vindt. Vandaar trouwens dat de minister van Middenstand in de Senaat terecht kon spreken van «art. 54 waarvan art. 54bis een vervolg is» (*Parl. Besch.*, Senaat, 1977-78, nr. 415/2, p. 159).

2. Een belangrijk uitvloeisel van het plaatsen van de wetswijziging van 1978 «in het kader van art. 54» (nog een ondubbelzinnige uitlating van de minister van Middenstand : *Parl. Besch.*, o.c., p. 158) is het formeel stellen van de nieuw beschreven voorbeelden van inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken binnen het bereik van de eventueel gestoorde handelaar of ambachtsman. De slachtoffers zullen bij wege van de bestaande vordering tot staken tegen zulke gedragingen kunnen opkomen, hetzij individueel, hetzij via een professionele of interprofessionele groepering, zoals bepaald door art. 57, eerste lid, WHP. Daaraan valt niet te ontkomen aangezien enerzijds laatstgenoemd artikel naar art. 55 en dus naar lid i) daarvan met de referentie naar art. 54 verwijst, terwijl anderzijds art. 54bis in zijn aanhef ertoe verplicht de tot het toepassen van voorgaand artikel leidende strijdigheid van de opgesomde gedragingen met de usances als een wettelijk gegeven te aanvaarden. Verder blijkt ook nog dat art. 57bis wel een vorderingsrecht

maar geen monopolie van rechtsvordering ten behoeve van de belanghebbende ministers vestigt².

3. Een tweede gevolg van de bovenbeschreven verstrengeling van oude en nieuwe wetteksten is dat ieder ter gelegenheid van de wetsaanvulling op art. 54 WHP geworpen licht onvermijdelijk medebeslissend wordt voor het oplossen van vroegere twistpunten over de draagwijdte van deze bepaling. De bestaande norm stond de wetgever van 1978 immers klaarblijkelijk voor ogen als een instrument dat hij kon benutten door er gewoon een bis-artikel als verlengstuk aan vast te koppelen. Wie aldus te werk gaat vertrekt echter noodzakelijk van een welbepaalde voorstelling over de inhoud van de regel die hij aanvult. Meteen wordt die voorstelling dan alleszins bindend uit kracht van de nieuwe teksten daar zonder haar het door de wetgever beoogde samenspel van oud en nieuw niet te verwezenlijken is.

Wat de inhoud van de aldus bekrachtigde visie op art. 54 WHP betreft, menen wij hierna te kunnen aantonen dat deze erop neerkomt de teksten *volledig* te nemen zoals ze voor ons liggen. «Volledig» wil zeggen met inbegrip van de titel van hoofdstuk III («Over praktijken strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging») die als normatief en vandaar als dwingende uitleg voor de navolgende bewoordingen van het artikel zelf is te beschouwen.

4. Dit laatste is niet ongehoord want reeds Cass., 25 maart 1943 (*Pas.*, 1944, I, 70, z. vooral 71, kol. 2, al. 6-7 en 9) hechtte normatieve kracht aan de overeenstemmende titel van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934 waarvan het betrokken gedeelte van de WHP toch werd afgekeken (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1968-69, nr. 415, p. 52). Er is weliswaar het verschil dat het opschrift van 1934 afkomstig was van dezelfde overheid die ook beslissen kon over de inhoud van het besluit terwijl de wetgever van 1971 niet in het bijzonder over de titel van hoofdstuk III WHP heeft gestemd. Dit wil echter alleen maar zeggen dat men tot nog toe over de wettelijke kracht van laatstbedoelde tekst van mening kon verschillen (vgl. Cass., 28 jan. 1967, *Pas.*, 1967, I, 650 met noot 2). Met de WEH komt daar verandering in. Men denke inderdaad aan de door Cass., 20 sept. 1951 (*Pas.*, 1952, I, 8) gevestigde jurisprudentie. Wanneer de wetgever op een tekst waarvan de bindende kracht een tijd

betwistbaar is geweest, gaat voortbouwen door er een eigen voorschrift aan vast te knopen moet de oude tekst voortaan als een wettelijk bekrachtigde norm worden behandeld. Terwijl de titel van hoofdstuk III tot in 1978 slechts ingeroepen kon worden als een fingerwijzing die tot toelichting van de termen van art. 54 WHP kon maar niet onvoorwaardelijk moest dienen, staat het sedert de WEH vast dat deze toelichting door het Parlement als deel van de wet en als steun voor haar verdere uitbouw is benut waardoor zij voortaan *niet meer ter vrije beoordeling* van de rechter staat.

5. Mag men dit verschijnsel een «authentieke interpretatie» van de oude tekst noemen in de zin van art. 28 Grondwet? Op dit kwalificatieprobleem zal hier niet in detail worden ingegaan³. Voor de doeleinden van onderhavige studie volstaat immers de vaststelling dat de WEH hoe dan ook tot het beschreven eindresultaat leidt. Van belang blijft dan verder alleen de vraag waarin juist het normatief gebruik bestaat dat de WEH gebiedt van de titel van hoofdstuk III WHP te maken. Wij zullen dit in drie punten trachten te verduidelijken.

B) De bevestiging van het concurrentievereiste in art. 54 WHP

1) De titel van hoofdstuk III WHP als bestanddeel van de aldus ingeleide norm

6. Wat hier allereerst te onderstrepen valt is de wor- dingsgeschiedenis van de eerste alinea van art. 54bis waaruit, zoals wij zagen, het innige verband met art. 54 blijkt.

Om te beletten dat de nieuw opgesomde tekortkomingen tot blindelings gegeven stakingsbevelen zouden leiden werd de aanhef van het artikel bij regeringsamendement van zijn absoluut gebiedende vorm («wordt beschouwd») ontdaan en omgezet in een beoordelingsopdracht voor de rechter («kunnen»). De voorzitter zal enkel ingrijpen als hij vaststelt dat er *oneerlijkheid* in het spel is (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 415/2, p. 158) en wel een *oneerlijkheid in de concurrentie* (*Parl. Besch.*, *Kamer*, 1977-78, nr. 470/9, p. 49). Hoe kon de wetgever echter zo zeker zijn dat de bewegingsvrijheid die hij aldus in art. 54bis aan de rechter liet, altijd zou worden gebruikt in de omschreven zin en in die zin alleen?

Het antwoord is gelegen in de door de minister voor de Senaatscommissie onderstreepte omstandigheid (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 415/2, p. 158) dat het nieuwe

³ STUYCK, o.c., kol. 810 wil in art. 54bis geen interpretatieve bepaling zien maar dit om een reden die geen verband houdt met de voorstelling die de wetgever zich maakte van art. 54 toen hij de bis-tekst schreef. Volgens deze auteur is het de strekking van art. 54bis zelf die zich tegen de kwalificatie verzet omdat er gewoonweg geen voorschrift in zit maar enkel een voor de rechter niet bindend advies. (Aldus ook P. DE VROEDE, «Wet op de handelspraktijken», *T.P.R.*, 1979, 547.) De mening steunt op de term «kunnen» in de aanhef van de nieuwe bepaling. Hiermede wordt echter o.i. de juiste betekenis van deze uit een regeringsamendement op het oorspronkelijke wetsontwerp gesproten woordkeuze miskend. Daarover meer onder nrs. 6 en 19.

Voor het aannemen van de kwalificatie als authentieke wetsuitlegging in gevallen als het onderhavige pleit de leer der «interpretatieve wetten van nature» zoals uiteengezet bij ROUBIER, *Le droit transitoire*, Parijs, 1960, nr. 58.

² BREWAEYS, o.c., p. 139 (zonder eigen commentaar gevolgd door DUPLAT, o.c., p. 684) en BODEWIG, o.c., p. 463, leiden dezelfde conclusie af uit hun onderzoek van de wetteksten. Ten onrechte menen zij echter in de parlementaire voorbereiding een met de teksten strijdige bedoeling van de wetgever te ontwaren om de vervolgingen op grond van art. 54bis toch uitsluitend voor de belanghebbende ministers te reserveren. Een nalezen van de geciteerde passages (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 415/2, p. 156) toont aan dat de vermeende monopoliebedoeling op het losrukken van een zin uit zijn context berust. Het verslag zegt inderdaad: «De rechter treedt niet op aangezien hij dit slechts doet op verzoek van de minister.» Men moet er echter op letten dat dit het antwoord is op een precieze vraag van een senator. In dit verband beoogt de uitspraak alleen de vrees weg te nemen «dat een ambtenaar te veel ijver aan de dag zal leggen zonder de minister te kennen». M.a.w. er wordt benadrukt dat de lagere administratie ter zake geen beslissingsmacht krijgt indien het de overheid is, die zich met het geval bemoeit. De minister zal dan een oog in het zeil houden. Over de hypothese echter waarin niet de ambtenarij maar benadeelde concurrenten in rechte ageren wordt met geen woord gerept. In die omstandigheden zijn het dus uitsluitend de op zichzelf duidelijke teksten van de wet die de doorslag kunnen geven.

artikel thuishoort «in het kader van art. 54». Maar dit wil dan ook zeggen dat de wetgever van 1978 ervan overtuigd was dat hij over een juist in dit kader reeds van vroeger bestaand voorschrift beschikte in de zin van een beperking van de norm der eerlijke handelsgebruiken tot concurrentiële aangelegenheden. Het normatief aanwenden van de tijdens het opstellen van de WEH klaarblijkelijk medegelezen titel van hoofdstuk III WHP met zijn vermelding der «mededinging» is hier moeilijk betwistbaar. Naar het voorbeeld van Cass., 25 november 1943 (*Pas.*, 1944, I, 70) is men ervan uitgegaan (en is het dientengevolge voortaan een wettelijk bekrachtigde regel — zie supra nr. 4) dat art. 54 en daardoor ook art. 54bis nooit buiten het door de gemeenschappelijke titel aangegeven gebied van minstens voorgenomen, zoniet voltrokken concurrentiedaden⁴ zouden kunnen gelden.

2) Concurrentievereiste en concurrentieverhouding

7. In art. 95 WEH is dientengevolge door de wetgever zelf een eind gemaakt aan een stelling waarvan de voorstanders o.i. nooit de innerlijke contradictie hebben kunnen wegwerken. Hoe kan men immers zonder zich tegen te spreken enerzijds, onder voorwendsel dat de op zichzelf te nemen tekst over een «daad» in het algemeen spreekt, weigeren enige uitsluiting van handelingen op grond van een concurrentievereiste in art. 54 WHP te aanvaarden en anderzijds toch weer deze andere soort van met de eerlijke handelsgebruiken strijdige «daden» afstoten welke de loutere contractbreuken zijn? Laatstbedoelde beperking kan toch evenmin op de alleenstaande tekst⁵ van het artikel zelf steunen!

⁴ Normatief aanwenden van de titel van hoofdstuk III betekent niet dat de term «daad» in art. 54 voortaan zou moeten worden gelezen als «concurrentiedaad». Wat bindend wordt is de vervolledigende definitie van de «met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad» als «praktijk strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging». Hiermee worden omvat niet alleen de voldragen concurrentiedaden maar ook de pogingen tot concurreren, aangezien het voorbereiden van concurrentie enerzijds ook (zie de titel) «strekken» kan tot een vervalsen van de mededinging en anderzijds uiting kan zijn van een (zie de tekst van art. 54 in fine) «trachten te schaden» door de dader.

Op het verschijnsel der concurrentiepogingen wordt verder nog teruggekomen onder nrs. 28 e.v.

⁵ De strijdigheid van loutere contractbreuken met de «eerlijke handelsgebruiken» wordt door niemand ontkend omdat zij ontegensprekelijk een feit is (DE CALUWÉ, DELCORDE, LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, II, nr. 772 in initio).

a) Wie met die vaststelling verveeld zit werpt het dan ook over een andere boeg. Er zou geen strijdigheid zijn met de eerlijke handelsgebruiken «zoals bedoeld in art. 54». Hiermede wordt de moeilijkheid echter niet opgelost doch eenvoudig verplaatst. De aldus omschreven beperking is immers in de wet met geen woord terug te vinden en voorbereidende documenten kunnen niet opwegen tegen een tekst die juist door zijn algemeenheid het tegenovergestelde zou verklaren.

b) Dit blijft waar ook ten overstaan van de civielrechtelijke leer over samenloop tussen quasi-delictuele en contractuele aansprakelijkheid (VAN RYN-HEENEN, *Principes dr. comm.*, I, ed. 1976, nr. 196). Met art. 54 WHP gaat het immers om bijzonder recht en het is in elk geval strijdig met de beginselen om dit voor algemeen recht te doen wijken.

Zulks klemte te meer waar inzake handelspraktijken de groeiende afstand tussen het principiële individualisme van het burgerlijk

Voorzeker, een passage van de voorbereidende documenten van de WHP verkondigt «dat daden die op zichzelf niet indruisen tegen de eerlijke gebruiken inzake handel en

recht en het steeds meer doorwegend sociale van het economische recht scherp belicht wordt door het toekennen van bijkomende vorderingsrechten aan ministers. Dan lijkt het wel bepaald uit de tijd in art. 54 WHP niet meer te zien dan een «herschrijven van de art. 1382-1383 voor het commerciële verkeer» (H. SWENNEN, noot onder Hof Antwerpen, 6 sept. 1979, *R.W.*, 1979-80, 1377 e.v.). In werkelijkheid staat men voor een totaal ander opzet dat de zorg voor de vergoeding van eventueel geleden schade tot een bijzaak maakt.

Waar het in de WHP vooral op aankomt is het doordrukken van een professionele discipline met een eigen, mede voor het algemeen belang zorgende zedenmeester, zijnde de president van de rechtbank van koophandel en een eigen, aan de tussenkomst van die magistraat verbonden tucht- en zelfs strafrecht (zie o.a. artt. 55bis en 62 WHP). In een dergelijk systeem kan het de onderhorigen niet meer *principeel* toekomen zich willekeurig aan het gezag van de wettelijk aangewezen toezichter te onttrekken met het excuus van eventueel gesloten contracten. Alleen in zuiver privaatrechtelijke verhoudingen kan het gepast klinken «de zaken uit elkaar te houden, de partijen die een overeenkomst sloten verplichten daarop een beroep te blijven doen» (SWENNEN, o.c., kol. 1378). Waar, zoals bij de WHP, de goede gang van het hele marktgebeuren volgens het concurrentiestelsel op het spel staat, komt het uiteraard en uitsluitend aan de wetgever toe te verklaren in welke mate de door hem bekrachtigde spelregels en sancties zich al dan niet tot door de marktdeelnemers gesloten contracten en de uitvoering ervan uitstrekken. Aan de vrije beslissing van de rechts-onderhorigen wordt enkel de mogelijkheid overgelaten om van de geboden bescherming eventueel langs contractuele weg af te zien. In die zin gaat het hier niet om dwingend recht.

Dat wil daarom nog niet zeggen dat alle contractuele tekortkomingen *steeds* onder toezicht van de rechter van de vordering tot staken zouden *behoren* te staan. Wel menen wij dat een op de eerlijke handelsgebruiken opgebouwd systeem het contractueel gegeven niet als een vreemd lichaam vermag af te stoten en dat derhalve een in een formele wettekst tot uiting gebrachte *beleidsbeslissing* nodig is om de eventueel gewenste uitzonderingen aan te brengen.

c) Hoever de WHP daarin nu juist is gegaan kan dan blijken uit de normatief werkende titel van haar hoofdstuk III. Het toepassingsgebied van art. 54 omvat alle maar dan ook alleen de «praktijken strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging». (Over de betekenis van dit «normale» als criterium wordt verder gehandeld onder nr. 7.) De WHP zal voormelde praktijken beteugelen ongeacht hun al dan niet mede indruisen tegen of verwant zijn met een overeenkomst. Zij zal zich echter niet bekommeren om verplichtingen die niet bestaand zouden worden bevonden als men iedere overeenkomst tussen partijen wegdenkt. Voor het overige is er in het belangrijke onderdeel van de rechtstak economisch recht dat de WHP uitmaakt, om teleologische redenen geen plaats voor enig apriorisme van burgerlijk recht nopens uitsluiting van de vordering tot staken wanneer er ook een contractuele vordering openstaat.

d) Het is trouwens omdat dit vrij algemeen aanvoeld wordt dat vaak een beroep wordt gedaan op art. 10bis onder 2 Unieverdrag van Parijs en op de buitencontractuele context van deze internationale overeenkomst (DE CALUWÉ, DELCORDE, LEURQUIN, o.c., p. 848). Hiermee komt men echter tot geen andere conclusies dan die welke uit het normatief hanteren van de titel van hoofdstuk III WHP voortvloeien. Daar er verder op het stuk van de beperking tot het buitencontractuele geen tegenspraak tussen beide teksten bestaat is er dan ook geen reden om de ene af te wijzen ten behoeve van het voortgelden van de andere. In beide gevallen gaat het om een formeel tot uiting komende uitzondering op de gebruiksnorm wiens termen, afgezien van de titel, niet zouden volstaan om het louter contractuele buiten zijn bereik te houden.

slechts ingevolge een contract verboden zijn, niet door art. 45 (thans 54) bedoeld zijn» (*Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 415, p. 52). Blijft echter het feit dat de door de memorie van toelichting aldus beoogde restrictie («op zichzelf onbepaalde daden») in de wettekst niet voorkomt.

Men kan het geciteerde commentaar slechts zonder moeite verklaren door het feit dat de verwijzing naar «de normale voorwaarden van de mededinging» (deze formule wijzend op een sedert 1791 via de basiswet d'Allarde om^{5a} ingeburgerd begrip van een niet door contracten tussen de economische rivalen tegengewerkte spontaneïteit bij de concurrentie in de titel van hoofdstuk III als medenormerend was bedoeld. Als beperkende omschrijving van het toe te passen criterium wijzend op een overeenstemmende afbakening van het toepassingsgebied werd zij voldoende geacht om — zoals het onontbeerlijk is⁶ — de gewenste uitzondering ook «in de wet zelf» tot uitdrukking te brengen. Zegt de memorie dit trouwens niet in praktisch even zoveel woorden door de geciteerde passage af te ronden met de woorden «dit in overeenstemming met de huidige rechtspraak», wat ons weer naar het onder nr. 4 aangehaalde Cass., 25 nov. 1943 voert met zijn erkenning van de normatieve kracht van de titel van het K.B. nr. 55 van 1934?

Maar als de zaken zo staan reikt de oplossing ook verder en is het eveneens geboden de kwetsieuze titel met zijn mededingingsvereiste een rol bij het bepalen van de buiten contractbreuk gelegen strijdigheden met de eerlijke handelsgebruiken toe te schrijven. Een titel dekt immers uit zijn aard de hele inhoud van wat eronder staat en dit klemmt te meer daar niets in de voorbereidende documenten een totaal uitschakelen van ieder concurrentievereiste uit art. 54 oplegt.

8. Er valt weliswaar sedert 1971 een verschil op te merken ten opzichte van 1934. Het oude K.B. sprak niet alleen in zijn titel van de normale voorwaarden van de *mededinging*. Het verengde de notie nog in zijn art. 1 door te eisen dat het zeer speciaal zou gaan om mededinging *tussen eiser en verweerder*. Die werden dan ook als mededingers beschreven (... aan zijn mededingers of aan een onder hen een gedeelte van hun cliënteel ontnemt of tracht te ontnemen ...). Dit bijkomend vereiste van een concurrentiële verhouding *tussen de pleiters persoonlijk* is in het huidige art. 54 niet meer terug te vinden.

De reden van de weglating is bekend. De wetgever wilde een einde maken aan een ongewenst bevonden strekking in de rechtspraak, die weigerde een voldoende concurrentierelatie te zien in de handelsrivaliteit tussen ondernemers werkzaam op verschillende trappen van de distributieladder. Mededingers waren in die opvatting wel twee grossiers of twee fabrikanten van dezelfde branche tegenover elkaar maar bv. geen fabrikant t.o.v. een grossier, ook al verhandelden beiden gelijkaardige produkten en ook al bewerkte de fabrikant met zijn reclame de winkelier even intensief als de bezoekende grossier dit deed (zie memorie van toelichting, *Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 415, p. 52).

Aan deze wens van de opstellers voldoet men door voortaan blijk te geven van een bredere visie op het econo-

mische verschijnsel «concurrentie». Het volstaat daarin plaats te voorzien voor iedere rechtstreekse of onrechtstreekse strijd om enig ruilverkeer met een gegadigde in het zakenleven⁷. Verder dan zulk verbreden van het raam waarin art. 54 moet kunnen spelen behoeft men echter niet te gaan. De voorbereidende stukken worden niet tegengesproken als men toch nog rekening blijft houden met de in de titel van hoofdstuk III weer opgenomen verwijzing naar «mededinging». Eenmaal verjongd voor wat de bepaling van het aantal mogelijk gedekte strijdverhoudingen betreft, blijkt deze notie immers nog altijd dienstig om te wijzen op de minimale en door de motivering van de memorie van toelichting niet uitgesloten eis dat minstens één van bedoelde strijdverhoudingen daadwerkelijk zou te bespeuren zijn. Daarbij moet niet noodzakelijk aangedrongen worden op een behoud van de vroegere regel dat het conflict, om onder art. 54 thuis te horen, zich ook zou afspelen tussen de economische rivalen zelf. De besproken titel maakt enkel gewag van de mededinging en niet van mededingers.

Men voldoet aan de aldus onpersoonlijk uitgedrukte begrenzing door art. 54 WHP te beperken tot die gevallen waarin de aangeklaagde daad weliswaar een uiting is van onbehoorlijke handelsrivaliteit tegenover een of meer concurrenten, maar dan onverschillig of de nadelige weerslag daarvan hetzij een der economische tegenstrevers hetzij een elders in het zakenleven bedrijvige buitenstaander tot een aanspannen van het proces dwingt. Voor de eiser volstaat verder in deze voorstelling van zaken de hoedanigheid van handelaar of ambachtsman met daarbij de omstandigheid dat de door hem al dan niet als persoonlijke concurrentie ervaren daad effectief zijn beroepsbelangen schaadt of dreigt te schaden⁸.

9. Bovenstaande beschrijving van de weerslag die het uitdrukken van een concurrentievereiste in de titel van hoofdstuk III WHP op art. 54 heeft, is thans door de WEH ten volle bekrachtigd.

De daden die door art. 54bis, in nauwe aansluiting bij de onmiddellijk voorgaande hoofdbepaling verwerpelijk wor-

⁷ Voor meer details over deze verbrede visie, zie ons boek *Vrijheid van Beroep en Bedrijf en Onrechtmatige Mededinging*, I, Brussel 1962, nrs. 147 e.v. Een samenvatting gaven wij in ons college te Gent: «Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging» (zie *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, II, Gent, 1973, p. 274 e.v.).

⁸ Zie een praktisch voorbeeld in het arrest Hof Luik, 10 mei 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 273 (verbod tot gebruiken van het uithangbord «La Boule rouge», voor een totaal verschillende handel (café) door een nieuwkomer op het oude adres van eiser (drogist), die zijn winkel elders was gaan vestigen). De schade voor de niet-mededinger was de bij het publiek gewekte indruk dat de verhuisde zaak niet was verplaatst maar totaal opgegeven. Het concurrentieel karakter van de bestreden daad is hier afwezig in de verhouding van eiser tot verweerder maar bestaat tegenover de eigen branchegenoten van de verweerder aangezien die zich juist door middel van het bestreden uithangbord als mededinger op zijn markt aanbiedt. De strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken in laatsbedoelde relatie is gelegen in het feit dat het uithangbord door de met de oude zaak gesuggereerde verband een verkeerd idee geeft van de nieuwe onderneming. Die is immers geen omvorming van de oude winkel en dus mag ze zich niet laten doorgaan voor erfgenaam van een der oudste handelszaken van Verviers met al wat dit — vooral voor een drankhuis — aan beroep op sympathie van de bevolking inhoudt. (Vgl. P. DE VROEDE, «Overzicht Rechtspraak», *T.P.R.*, 1976, nrs. 28 - 29 - 217 - 218.)

^{5a} Zie nader over dit basisbegrip in de thans nog steeds geldende wet d'Allarde van 2/17 maart 1791, ons boek *Vrijheid van Beroep en Bedrijf en Onrechtmatige Mededinging*, I, nrs. 443-445.

⁶ Cass., 20 febr. 1951, *Pas.*, 1951, I, 410.

den verklaard, zijn dat inderdaad, volgens de onder nr. 6 aangehaalde voorbereidende documenten, slechts in de mate van hun aan art. 54 beantwoordende «concurrentiële» onrechtmatigheid. Aan deze uitspraak verbindt de WEH echter geenszins de bijkomende voorwaarde dat het specifiek om tegen de aanlegger gerichte concurrentie zou gaan. Sterker nog. In afwijking van wat het tweede lid van art. 57 met zijn uitsluiting van art. 55 onder i) voor art. 54 in het algemeen bepaalt, wordt de vordering uit art. 54bis ook toevertrouwd aan ministers die als gezagdragers zeker nooit de hoedanigheid van persoonlijke mededingers van de verweerder zullen hebben.

In het licht van een dergelijke ontwikkeling lijkt splitsing van het concurrentieverste van 1934 verantwoord. De gedachte aan een onmisbare handelsrivaliteit *tussen de pleiters zelf* wordt prijsgegeven⁹.

3) Belang van het concurrentieverste

10. Het verbinden van het concurrentieverste met de bestreden daad en niet noodzakelijk met de procederende partijen tast het belang ervan in de context van art. 54 WHP geenszins aan.¹⁰ De aldus geobjectiveerde regel blijft ons immers nog steeds de bokkesprongen besparen die anders nodig zouden zijn om aan sommige klaarblijkelijk ongewenste gevolgen van de wettekst te ontsnappen.

Zo zal bv. niemand voor gepast houden dat de hulp van de president in de vordering tot staken zou kunnen worden ingeroepen om huwelijksproblemen onder dwang op te lossen. Niettemin zijn er gevallen waar in de veronderstelde afwezigheid van ieder concurrentieverste de termen van art. 54 en dus ook van art. 55 onder i) WHP het tegenovergestelde opleggen.

Men denke bv. aan het plots verlaten van de echtelijke woning door een winkeliërsvrouw die gaat samenleven met een andere handelaar. Huwelijksconflict ? Zeker. Maar tevens schade aan de beroepsbelangen van de verlaten winkelier als de ontrouwe echtgenote de onmisbare hulp in de winkel van haar man was (vgl. art. 10 WKH). Meteen rijst dan de vraag naar de handhaving van de eerlijke handelsgebruiken inzake afwerven van andermans al dan niet zelfstandige medewerkers in omstandigheden die het getroffen bedrijf ontredde¹⁰. Gaat men nu van de voorzitter van de rechtbank van koophandel verwachten dat hij

⁹ De voorgestelde leer steunt op de minimale betekenis die aan de verwijzing naar concurrentie in de titel van hoofdstuk III WHP toekomt. De aldaar door de wetgever gebruikte termen sluiten echter niet manifest iedere gedachte uit aan een bijkomend vereiste — zoals in 1934 — van concurrentiële relatie (mits in de hierboven omschreven ruimere zin) tussen eiser en verweerder zelf. Men kon dit des te gemakkelijker menen daar volgens de memorie van toelichting «de daden door dit artikel bedoeld zijn deze van oneerlijke mededinging die het voorwerp zijn van het K.B. nr. 55 van 23 dec. 1934 (*Parl. Besch., Senaat*, 1968-69, nr. 415, p. 52).» Wij zelf hebben daarom aanvankelijk een zoveel mogelijk vasthouden aan de vroegere opvatting verdedigd (*Economisch en financieel recht vandaag*, II, Gent 1973, p. 278 e.v.). De rechtspraak heeft zich echter na 1971 doorgaans minder streng getoond. Nu de engere uitlegging bovendien ook nog steun vindt in de WEH menen wij ons daaraan niet meer te kunnen onttrekken.

¹⁰ Zie o.a. Hof Gent, 25 juni 1969, *R.W.*, 1969-70, 393 ; Kh. Brussel, 18 febr. 1969, *R.G.A.R.*, 1969, nr. 8342. Vgl. Hof Brussel, 29 jan. 1975, *J.C.B.*, 1976, 79 ; P. DE VROEDE, «Wet op de handelspraktijken», *T.P.R.*, 1979, 540; EVRARD en VAN INNIS, «Les pratiques du commerce», nr. 77, *J.T.*, 1978, 39.

langs de omweg van een bevel tot staken de verleider zou verplichten van de «diensten» der ontrouwe echtgenote af te zien ?

Art. 54 WHP is daar zeker niet voor gemaakt. De tekst spreekt echter uiterst algemeen over *elke* met de eerlijke handelsgebruiken strijdige *daad*. Waar vindt men dan de grond voor het als nodig aangevoelde inkrimpen van deze onbeperkte omschrijving tenzij juist in de titel van hoofdstuk III met zijn vereiste dat het om economische en niet om amoreuze mededinging gaat ?

11. Men zal glimlachen en spreken van een schoolvoorbeeld. Ongetwijfeld is het dat ook maar het toont niettemin aan hoe de tekst mank gaat zodra men hem geheel (en niet alleen willekeurig, zolang het de uitlegger past) buiten het door zijn titel uitgestippelde raam plaatst.

En men bewere nu niet dat om art. 54 binnen aanvaardbare perken te houden een verwijzing naar de benaming «wet betreffende de handelspraktijken» zou volstaan. Hoe kan men immers redelijkerwijs de algemene titel voor normatief houden en dan toch de meer speciale van hoofdstuk III met zijn uitdrukkelijke vermelding van de mededinging negeren ? Verder. Met de enkele beperking «daad die een handelspraktijk uitmaakt» slaagt men er klaarblijkelijk nog niet in de draagwijdte van art. 54 correct te omlijnen want het gebezigde criterium vertoont het gebrek de tekst toepasselijk te laten op loutere woordbreuk bij commerciële contracten wat dan weer — zoals hierboven is opgemerkt (nr. 7) — in strijd is met de voorbereidende documenten.

Kortom, alleen het eerlijk aanvaarden van wat de volledige tekst van hoofdstuk III ons met inbegrip van zijn titel over de draagwijdte van art. 54 WHP te vertellen heeft, verschaft een zo voor de hand liggende als volledige oplossing van het probleem.

12. Tot een zelfde besluit leiden ook sommige moeilijkheden die de voorzitters van de rechtbanken van koophandel ondervinden bij het berechten van het zo vaak aangeklaagde baat trekken uit allerlei wetsovertredingen in of ter gelegenheid van de handel.

Neem het klassieke geval. Een op zichzelf onberispelijke commerciële gedraging (verkoop zonder geschriften) wordt door de wetgever om redenen die hem eigen zijn (in casu van fiscale aard) verboden (verplichte facturatie volgens art. 50 W. BTW). Wegens het bestaan van dit voorschrift zal de onregelmatige verkoop zonder documenten niet alleen een overtreding zijn van de fiscale wet. Hij zal ook indruisen tegen de eerlijke handelsgebruiken want daar geldt de regel dat de deelnemers aan het ruilverkeer zich gelijkelijk aan de voor allen geldende wetgeving moeten houden¹¹.

¹¹ De regel wordt in België door de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer erkend. Zie P. DE VROEDE, *Handb. Belg. Econ. Recht*, Antwerpen 1978, p. 333 ; «Overzicht van rechtspraak WHP», *T.P.R.*, 1976, nrs. 223 e.v. ; L. VIAENE, «Wet van 14 juli 1971 betr. de handelspraktijken», *Bull. Handelsreglementering*, 1976, p. 8 ; DE CALUWÉ, DELCORDE, LEURQUIN, o.c., II, nrs. 758 e.v. ; I. VEROUGSTRAETE, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel», *R.W.*, 1978-79, 826 e.v. ; J. STUYCK, noot in *R.W.*, 1975-76, 936 ; Kh. Charleroi, 5 mei 1975, *B.R.H.*, 1979, 571 ; Kh. Brussel, 13 maart 1978, *B.R.H.*, 1979, 423 ; Kh. Gent, 30 maart 1979, *B.R.H.*, 1979, 495.

Anders : absoluut, VAN RYN-HEENEN, *Princ. dr. comm.*, I, ed. 1976, p. 200 ; met nuances : E.K., noot in *Pas.*, 1977, I, 996. Deze afwijzende stellingen worden verder besproken in nrs. 15 e.v.

Een andere kwestie is nu of art. 54 WHP daarmee ook toepasselijk kan worden verklaard zodra onverschillig welke wetsovertreding door een handelaar of een ambachtsman professionele hinder betekent voor een andere handelaar of ambachtsman. De WHP te hulp kunnen roepen wil immers zeggen dat onwettigheden dan meestal sneller en eventueel ook strenger zullen worden beteugeld dan door de hun eigen teksten voorzien. Met name wordt aldus de weg geëffend voor art. 55 onder i) WHP met al wat de aldaar geregelde vordering tot staken betekent inzake vrijstelling van ieder bewijs van reeds geleden schade en zelfs preventief optreden tegen loutere pogingen om een onwettige praktijk tot stand te brengen. Men lette ook op de strafbepalingen van art. 61 e.v. WHP. Daardoor ontstaat ten nadele van handelaars en ambachtslieden een ongelijke behandeling in vergelijking met andere overtredders telkens als de betrokken wet niet alleen voor de handel verplichtingen meebrengt¹². Zulk een ongelijkheid dient, om maatschappelijk draaglijk te zijn, terdege te worden verantwoord en hier komt nu weer de gepastheid van het concurrentievervalsing in art. 54 WHP aan het licht omdat het enkel met inachtneming van de daaraan verbonden beperking is dat een rechtvaardiging voor de hierboven beschreven discriminatie kan worden gegeven.

13. Art. 54 WHP enkel toepassen waar het om voltrokken of minstens voorbereide concurrentiedaden gaat betekent een aansluiten van hoofdstuk III van de wet bij het decreet d'Allarde dat de mededinging wettelijk heeft erkend en van een eigen, van het gemene recht grondig afwijkend statuut heeft voorzien¹³. Wie aan de economische strijd deelneemt geniet manifest een «recht tot schade» van de tegenstrever. Dit schade mag zelfs «gewild» zijn want wat voor anders is bv. het aantrekken van klanten door onderbieden in een overigens correcte prijzenconcurrentie? Als tegenwicht om de uitzonderlijk ver van het schuldgevoel van art. 1382 B.W. gehouden wedijver nu niet in een bandeloze roof te laten onttaarten wordt iedere professionele deelnemer aan het marktgebeuren ook aan een meer dan gewone tucht onderworpen. Hier speelt dan de regel van de eerlijke handelsgebruiken. Op straffe van de door die norm medegebrachte sancties worden de marktdeelnemers tot een eerbiedigen van o.m. de voor iedereen geldende wettelijkheid gedwongen¹⁴.

Dat op de toepassing van de sancties eventueel ook zou worden aangedrongen door andere handelaars dan de onmiddellijke economische tegenstrever zelf telkens als hun eigen handelsbelangen mede in het gedrang komen zal daarbij niet storen. Het blijft dan immers nog altijd om het handhaven van een in het algemeen belang alleszins wettelijke discipline gaan¹⁵.

¹² Men denke bv. aan de bouwreglementering. Vgl. Kh. Gent, 18 juli 1975, *B.R.H.*, 1976, 383 met de noot.

¹³ Zie ons boek *Vrijheid van Beroep en Bedrijf*, I, nrs. 421, 427-429, 431, 576; II, 672 e.v. en 698.

¹⁴ Zie de actuele voorbeelden uit de rechtspraak aangehaald door VEROUGSTRAETE, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel», *R.W.*, 1978-79, 826 e.v. De gelijkheidsgedachte verklaart hier waarom alleen met constant toegepaste wetgeving rekening wordt gehouden (vgl. DE VROEDE in *T.P.R.*, 1979, 544).

¹⁵ Men lette er inderdaad op dat ook de niet-concurrent in zijn vordering uit art. 54 slechts slagen kan voor zover de aangeklaagde handelwijze «in strijd met de eerlijke handelsgebruiken» neerkomt

Buiten dit regime moeten echter al diegenen blijven die misschien dezelfde onwettigheid begaan maar daarbij niet uit economische wedijver tegenover wie ook handelen en dus zonder aanspraak blijven op enig «recht tot schade». Het kunnen willekeurige derden zijn maar ook (en hier denken wij, in tegenstelling tot hierboven, aan de niet-concurrent als verweerder en niet meer als eiser) handelaars die een andere handelaar benadelen in omstandigheden waarin hun overtreding van de ene of andere bijzondere wet niets met concurrentie of met de benadeelde of met derden te maken heeft¹⁶. De factor die een uitgroei boven het gemene recht der aansprakelijkheid wettigt (eigen discipline als tegengewicht voor een in niet-concurrentiële verhoudingen nagenoeg onbekende immunisatie van agressiviteit) ontbreekt immers ook in dit laatste geval. Niet voor alle handelaars als zodanig immers maar enkel bij eventueel betrokken zijn van diegenen onder hen die zich in de mededingingsstrijd werpen is de concurrentierechtelijke achtergrond van de wet d'Allarde van tel. Dat is dan ook juist wat het concurrentievervalsing in art. 54 WHP moet verzekeren. Alle onverantwoorde uitbreidingen van wat als mededingingsrecht ten slotte toch een uitzonderingsrecht is, worden door het toetsen van de norm aan dit criterium voorkomen.

14. Meteen verdwijnt dan ook de bekende opwerping (E.K., noot in *Pas.*, 1977, I, 996, kol. 2) dat men zich met het aandringen op naleving van wetten als gewoonterechtelijke spelregel bezondigen zou aan een klakkeloos verwarren van eerbied voor de gebruiken met de algemene verplichting van trouw aan de wettelijkheid. De twee deken elkaar niet zonder meer. Alleen het bijkomend gegeven

op een «verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging». Uit de feiten moet dus steeds blijken dat niet alleen de belangen van de eiser maar, wegens een inbreuk op de concurrentiële spelregels, ook die van branchegenoten van de verweerder in het gedrang zijn.

Waar alleen tegen de niet-concurrerende aanlegger onrecht zou zijn gepleegd kan art. 54 WHP geen baat brengen. De benadeelde moet dan naar andere wettelijke gronden voor zijn vordering uitkijken. Vandaar dat het beroep op voornoemd artikel door wie dan ook, uiteindelijk steeds een disciplinaire procesweg uitmaakt ter ordening van het concurrentieleven.

¹⁶ Wij rangschikken hieronder voor zover het om niet concurrerende handelszaken zou gaan het voorbeeld door I. VEROUGSTRAETE beschreven als volgt: «een handelaar parkeert systematisch zijn vrachtwagen op een verboden parkeerplaats juist vóór het uitstapraam van een andere handelaar derwijze dat de reclame van deze laatste handelaar alle efficiëntie verliest» («Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel», *R.W.*, 1978-79, 825, noot 6). Men ziet niet in waarom de overtreder omdat die toevallig handelaar is hier anders behandeld zou moeten worden dan bv. de staatsbediende, die de getroffen winkelier juist op dezelfde manier stoort door het laten staan van zijn tot touringwonen omgebouwde vrachtauto in afwachting van het week-einde. Los van het concurrentievervalsing veronderstelt de hoedanigheid van handelaar toch niet meer noch minder bekommernis voor andermans belangen dan andere beroepen?

Terloops zij overigens aangestipt dat in ieder geval de belangen van de benadeelde in specie best langs administratieve weg zullen worden gediend, door nl. de plaatselijke politie in te schakelen, die het voertuig zal doen wegslepen (art. 35, K.B. 14 maart 1968). Maar dit is natuurlijk een andere kwestie...

van het concurrentiële karakter van de wetsovertreding¹⁷ ten opzichte van de klager of minstens van derden vermag de handelsrechtelijke norm bij het geval te betrekken.

Kortom, een letten niet alleen op de commerciële functie van de pleiters maar ook op het uit de titel van hoofdstuk III blijken concurrentievervalscheit verschaft ons een verantwoordde oplossing voor het vraagstuk der berechting van onwettige gedragingen via art. 54 WHP. Het is dus ook van dit gezichtspunt uit gelukkig te noemen dat de WEH door het erkennen en gebruiken van de normatieve strekking van voornoemde titel meteen ook deze uitlegging kracht heeft bijgezet.

C) De bevestiging van de wettigheidsnorm in art. 54 WHP

1) De doctrinale tegenkantingen

15. Bij het bovenstaande zouden wij het kunnen laten, ware het niet dat een noot E.K. in de *Pasicrisie* (1977, I, 995) verzet aantekent tegen het formuleren van bovenbedoelde wettelijkheidsplicht als een algemene spelregel voor het zakenleven.

Niet iedere wetsovertreding met commerciële weerslag zou strijdig zijn met de norm der eerlijke handelsgebruiken. Anderzijds is het niet aan de hand van enig concurrentievervalscheit in art. 54 WHP dat de auteur van de noot bereid is uit te zoeken welke wetsovertredingen wel en welke niet met de gebruiksnorm in botsing komen. De voorkeur wordt gegeven aan een sprong in het duister. Eventuele strijdigheid met de eerlijke gebruiken moet de rechter maar geval per geval uitmaken.

Volgens welk criterium wordt niet gezegd. Over de titel van hoofdstuk III WHP wordt stilzwijgend heengestapt. Evenmin komt aan bod de nochtans niet onbelangrijke vraag of het in ons staatsbestel wel met de opdracht van de rechter als hoeder van de wettelijkheid overeen te brengen is dat hij een onwettig gedrag zou laten doorgaan. *In casu* klinkt die vraag nochtans des te dringender daar de voorzitter door art. 54 WHP wordt opgedragen niet blindelings de usances te volgen (zie de beperking tot de «eerlijke» in de zin van «behoorlijke» handelsgebruiken — *usages honnêtes*) maar eerst het kaf van het koren te scheiden en dan desnoods zelf de aanvaardbare lijn uit te stippelen. Dat hij zich daarbij, telkens als de gelegenheid zich voordoet, door de wettelijkheid moet laten leiden en dus ieder onwettig

gedrag moet tegengaan lijkt dan uit de aard van zijn functie, zo niet van zijn ambtseed, vanzelf voort te vloeien¹⁸.

16. Ter verantwoording van haar stelling beperkt de besproken noot er zich toe te verwijzen naar Van Ryn-Heenen, *Principes de droit commercial*, I, ed. 1976, p. 200. Deze auteurs brengen inderdaad twee argumenten naar voren, die echter bij nader onderzoek geen van beide overtuigend blijken.

Naleving van de eerlijke gebruiken en eerbied voor de wet doen samenvallen zou een uithollen betekenen van de gebruiksnotie, die daardoor iedere eigen betekenis en nut zou verliezen («... on la stérilise en quelque sorte.»).

Dit verwijt lijkt ons niet gegrond. Er wordt immers geen rekening gehouden met het feit dat de op de gebruiken steunende norm zoals die door art. 54 WHP geformuleerd wordt meer inhoudt dan een eenvoudig aanduiden van de usances als criterium voor het beoordelen van een maatschappelijk gedrag. Dit heeft tot gevolg dat de mogelijkheid om een bij speciale wet verboden daad bovendien ook nog te kwalificeren als strijdig met de eerlijke gebruiken aan het specifieke wettelijk verbod altijd iets toevoegt, nl. de aanspraak op de voordelen van de overige bestanddelen van de gebruiksnorm. In hoofdzaak betekent dat het civiel vervolgbaar stellen van de wetsovertreding nog voor enige schade aanwezig is en ook het reeds beteugelen van de loutere poging tot overtreding¹⁹. Voor een behoorlijke ordening van het handelsleven is dat alles behalve zinloos of overbodig²⁰. Het is dus eerder het uitschakelen van de samenloop dat steriliserend werkt door in geval van onwettigheid belangrijke uitwerkingen van art. 54 WHP lam te leggen.

17. Het tweede argument tegen een algemene wettigheidsnorm als onderdeel van de hoofdregel der eerlijke handelsgebruiken is dat men de eerbied voor de bestaande wetten niet als uitgangspunt kan nemen zonder er logischerwijs ook de in het Burgerlijk Wetboek (art. 1134) voorgeschreven plicht tot naleving der gesloten contracten bij te voegen. Door dit laatste niet aan te nemen zou men er zich ook toe veroordelen het eerste te verwerpen.

Ook dit bezwaar kan echter geen gewicht toekomen als men bedenkt dat er voor het weren van louter anticontractuele tekortkomingen eigen redenen bestaan die bij de andere onwettigheden niet voorkomen. Men moet inderdaad steeds letten op wat een toepassen van art. 54 WHP ook nog verder wegens de context medebrengt. Overtredingen van de gebruiksnorm kunnen bij gebleken kwade trouw of — wat ook op hetzelfde neer komt — bij volharden in de boosheid na rechterlijk verbod, tot penale vervolgingen leiden (artt. 61 en 62 WHP). Een zo verregaande ombouw tot strafrecht van een zo belangrijke brok civiel recht als geheel het deel «Contracten» uit het Burgerlijk Wetboek lag niet in de bedoelingen van de wetgever. Men begrijpt dan ook dat hij deze materie uit de WHP heeft willen weghouden zonder dat men hem daarom van gemis aan logica kan beschuldigen.

¹⁸ Zie nader over dit vraagstuk ons boek *Vrijheid van Beroep en Bedrijf*, II, nr. 733 en nrs. 656 e.v.

¹⁹ Over de draagwijdte van de uitdrukking «trachten te schaden» in art. 54 WHP zie ons boek *Vrijheid van Beroep en Bedrijf*, II, nrs. 602 e.v.

²⁰ Zie daarover onze bijdrage «Preventief aanwenden van de vordering tot staken», *R.W.*, 1977-78, 1793, nrs. 3 e.v.

¹⁷ Met VEROUWSTRAETE («Bevoegdheid van de voorzitter ...», *R.W.*, 1978-79, 826) menen wij dat het nutteloos is (en o.i. trouwens helemaal onverantwoord) naar verdere beperking van de lijst der met de eerlijke gebruiken strijdige wetsovertredingen te zoeken aan de hand van de normbestemmingsleer. Benevens het feit dat het toepassen van dit criterium al te dikwijls op onbewezen en onbewijsbare bedoelingen van de wetgever stoelt, valt ook zijn onverenigbaarheid te noteren met de Belgische nuchterheid, die een fout bij haar naam blijft noemen wie er ook het slachtoffer moge van zijn. Vandaar dat de zg. *Schutznormtheorie* bij ons nooit algemeen ingang heeft gevonden (SCHRICKER-FRANCO, *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la CEE*, II-1, *Belgique-Luxembourg*, Parijs, 1974, nrs. 81 e.v.). Zij wordt bij het toepassen van art. 54 WHP dan ook best weggelaten. Anders: L. VAN BUNNEN, noot in *J.T.*, 1972, 451, waaraan echter innerlijke tegenspraak wordt verweten door SCHRICKER-FRANCO, o.c., p. 136.

Tot daar de door de *Pasicrisie* ingeroepen rechtsleer waarvan de gronden dus niet zo stevig blijken. Wij zullen dit oordeel niet moeten verzachten — wel integendeel — als wij letten op het nieuwe feit dat de WEH thans uitmaakt.

2) *De bekrachtiging van de wettigheidsnorm door de WEH*

18. Wij weten reeds dat het opvallend centraal plaatsen van het concurrentievervalsing bij het boetsen van art. 54bis WHP in het Parlement, onmiskenbaar wijst op een bekrachtiging van de titel van hoofdstuk III WHP als normatief bestanddeel van de wet (nr. 6). Meteen krijgen echter naast de vermelding van de mededinging ook de andere bestanddelen van bedoelde titel een bindende betekenis. Wij zagen er reeds een voorbeeld van toen wij het hadden over het uitschakelen van louter contractuele tekortkomingen. Die blijven buiten spel omdat de «normale voorwaarden» der mededinging, sinds de wet d'Allarde van 2/17 maart 1791 reeds, een strijdverhouding veronderstellen en geen afspraak (supra nr. 7).

Thans staan we voor een vervollediging van dezelfde redenering. De «normale voorwaarden der mededinging» kunnen slechts gesitueerd worden binnen de grenzen der wettelijkheid in het algemeen. De afkondiging door de wet d'Allarde van de vrijheid van beroep en bedrijf met de concurrentievrijheid als onvermijdelijk uitvloeisel heeft immers geen grondwettelijke waarde. Zij moet dus steeds onderdoen voor iedere bijzondere wetgeving die er op gevolgd is. Wie zich met enige concurrentiële weerslag aan de overtreding van welke wet ook schuldig maakt kan zich diensgevolge niet onttrekken aan het verwijt dat hij aldus de normale voorwaarden verdraait waarin de mededinging door de wet d'Allarde vrij spel wordt gelaten. Tegen dit «verdraaien» nu is art. 54 WHP blijkens zijn normatieve titel gericht. Dat van hun kant ook de «eerlijke» handelsgebruiken geen miskenning van enige wettelijke verplichting kunnen omvatten hebben wij reeds (nr. 15) bevonden. Van dit ogenblik af is de situatie duidelijk. Telkens als de wetsovertreding van een handelaar of ambachtsman ook nog economische hinder voor een collega betekent is de verbodsbepaling van art. 54 WHP van toepassing. Dat kon vroeger reeds worden bepleit. Dat is nu tot een dwingende zekerheid geworden omdat art. 54bis en zijn talrijke voorbeelden van te veroordelen onwettigheden een in die zin beslissend gewicht in de schaal zijn komen werpen^{20a}.

19. Men zegge nu niet dat bovenstaande redenering tegengesproken wordt door de inleidende bewoordingen van art. 54bis, die de rechter zouden vrij laten in zijn oordeel en dus zeker geen aprioristische veroordeling van de aldaar opgesomde wetsovertredingen als zodanig zouden omvatten. De opwerping vervalt wanneer men let op de wordingsgeschiedenis van de betrokken aanhef.

Wij zagen het reeds onder nr. 6. De Regering is er inderdaad toe gekomen in de eerste zin van art. 54bis een gebiedend «wordt» te vervangen door een soepeler «kunnen». Daarbij ging het er echter niet om de rechter toe te laten desgewenst van een handhaving der wettelijkheid af te zien. Dit ware trouwens onbegrijpelijk geweest. De WEH was juist bedoeld om via een verstrengd optreden tegen de opgesomde onwettigheden een belangrijk punt van

het regeringsprogramma kracht bij te zetten. De bedoeling van het amendement was alleen de nieuwe tekst te integreren in het geheel van hoofdstuk III WHP, wat een toepassing van art. 54bis slechts toeliet na controle van de verwezenlijking der bijkomende voorwaarden vervat in art. 54 waaraan de nieuwe tekst was vastgeknoopt. Daarom, omdat de rechter de nodige armslag moest krijgen om de aanwezigheid vast te stellen van in art. 54bis niet formeel herhaalde maar niettemin onmisbare bijkomende omstandigheden, werd de formule verzacht. Het geheel verliest daardoor niets van zijn imperatieve waarde wanneer aan alle wettelijke vereisten tot veroordeling blijkt te zijn voldaan. Men moet er derhalve wel degelijk de bevestiging in zien van de wettigheidsnorm zoals wij die hierboven hebben ontleed.

20. Deze rol van de WEH is trouwens aanleiding geweest tot een vrij scherpe aanval door Van Ryn op de wetgever van 1978²¹. Aan deze laatste wordt verweten op ondoordachte wijze een doctrinale aanpak van de WHP te hebben gekelderd die door ons Hoogste Gerechtshof zou zijn goedgekeurd.

Van Ryn doelt hier op een sedert lange jaren door hem verdedigde leer volgens welke gebruiksnormen die overgenomen worden in een specifieke wetsbepaling, zouden ophouden als gewoontenorm te gelden. De overtreding ervan zou voortaan enkel nog als een zuiver vergrijp tegen de wet mogen worden behandeld met als gevolg dat bv. de vordering tot staken niet meer beschikbaar zou zijn als de WHP het betrokken wetsartikel niet naast de norm van de eerlijke gebruiken bij de door de president te beoordelen tekortkomingen vermeldt. A fortiori kan dan — steeds volgens Van Ryn — niet aanvaard worden dat volgens de gewoonten per se onberispelijke daden met een hinderlijke weerslag op handelsbelangen alleen maar wegens hun strijdigheid met het een of ander bijzonder wettelijk voorschrift tevens een inbreuk op de commerciële gebruiksnorm zouden gaan uitmaken.

Met zijn in art. 54bis WHP zonder omhaal kwalificeren van talrijke louter administratieve onregelmatigheden als voorbeelden van inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken gaat art. 95 WEH kennelijk een heel andere richting uit. De bewering dat daardoor een jurisprudentieel gevestigde doctrine lichtzinnig wordt gekelderd komt ons nochtans ongegrond voor. Het verwijt berust inderdaad minder op het ingeroepen arrest zelf (Cass., 4 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 176) dan op een interpretatief verbredende lezing daarvan, die in een latere uitspraak verworpen is door het Hof van Cassatie zelf.

21. Men zal zich herinneren dat het arrest van 1976, gewezen in het raam van een vordering tot staken, berucht is geworden wegens een fel omstreden considerans luidend als volgt : «dat echter onder de verbodsbepaling van voormeld art. 54 niet begrepen zijn de daden die, ofschoon zij aan de criteria van dit artikel beantwoorden, reeds door een andere bepaling van voormelde wet verboden zijn». Op het eerste gezicht kon die overweging doorgaan als houdende verbanning van de subnorm der wettigheid uit de algemene norm der eerlijke handelsgebruiken.

Cass., 27 mei 1977 (*R.W.*, 1977-78, 666) heeft echter

²¹ «Une législation maladroite», *J.T.*, 1978, 533, in verband te brengen met VAN RYN-HEENEN, *Principes dr. comm.*, ed. 1976, p. 199 e.v.

^{20a} BODEWIG, *o.c.*, p. 462.

onderstreept dat «ten opzichte van de rechtsvordering tot aansprakelijkheid wegens daden die met de eerlijke handelsgebruiken in strijd zijn en waarbij schade wordt veroorzaakt, de bepaling van art. 54 van de wet van 14 juli 1971 een algemene draagwijdte heeft en derhalve toepasselijk is op daden die al dan niet door andere bepalingen van voormelde wet verboden zijn».

Hieruit blijkt duidelijk dat de ophefmakende considerans van 1976 niet bedoelde art. 54 WHP *op zichzelf* van een gedeelte van het door zijn termen geopende toepassingsgebied te verjagen. Het is enkel in het speciale raam van art. 55 WHP, waar de norm der eerlijke handelsgebruiken *naast andere wetsbepalingen* wordt opgesomd dat, naar de mening van het Hof, *het geheel* der opsomming tot gevolg heeft de *referentie naar art. 54 onder letter i van art. 55* te beperken tot die tekortkomingen aan de gebruiksregel die niet reeds omschreven werden door de onmiddellijk voorgaande alinea's. Zolang echter art. 54 WHP los van art. 55 werken kan (zoals bv. in de vordering tot schadevergoeding of bij het aanhalen als uitgangspunt voor het hele rechtssysteem van de oneerlijke mededinging) blijft de norm der eerlijke handelsgebruiken de integrale draagwijdte behouden die uit zijn omschrijving in de wettekst voortvloeit. Met name kan dan op zijn gezag gesproken worden van inbreuk telkens als een gegeven daad feitelijk tegen de handelsgebruiken ingaat, onverschillig of daarbij nog de een of andere bijzondere wetsbepaling zou gelden die hetzelfde gedrag specifiek afkeurt.

Het Hof erkent dit in even zoveel woorden voor de bijzondere verbodsbepalingen van de WHP. Men ziet echter na bovenstaand onderzoek (nr 15 e.v.) niet in waarom dezelfde kwalifikatie niet zou moeten worden uitgebreid tot iedere concurrentiële onrechtmatigheid gepaard met of zelfs louter uit onwettigheid.

22. In ieder geval ligt in de bij cassatiearrest van 27 mei 1977 uitgedrukte en door het commentaar in de *Pasicrisie*²² erkende verwerping van de leer als zou het onwettig karakter van een daad tot gevolg hebben haar *steeds* aan de greep van art. 54 te onttrekken een voldoende reden om Van Ryn in zijn onvoorwaardelijke kritiek op het vastkoppelen van art. 54bis aan art. 54 WHP in de artt. 95 e.v. WEH niet te volgen. Men kan zich zelfs afvragen of, gelet op bepaalde bezwaren die tegen de leer van de twee besproken arresten kunnen worden ingebracht, de conclusie niet verder dient te gaan. Is het niet eerder zo dat, verre van een bevredigende jurisprudentiële systematiek te door kruisen, de WEH met haar erkenning van de wettigheidsnorm juist orde op zaken heeft gesteld?

3) De nodige harmonisering van rechtspraak

23. We nemen eerst *Cass.*, 4 juni 1976. Wij hebben reeds bij een vroegere gelegenheid²³ uiteengezet waarom wij deze uitspraak, in de vroegere stand van zaken al, minder

gelukkig achtten. Hier zij alleen maar het antwoord herhaald dat bestaat op het door de schaarse verdedigers van het arrest²⁴ steeds weer als afdoend aangehaalde motief «dat de gedetailleerde opsomming van art. 55, met aanduiding van de artikelen van de wet, een onbetwistbaar beperkend karakter heeft omdat de wetgever anders duidelijk en veel korter had kunnen zeggen dat de voorzitter de staking mag bevelen van alle daden die een inbreuk op de wet uitmaken, hetgeen de wetgever niet deed, zodat het recht om de staking te bevelen van de door de artikelen 2 en 4 bepaalde daden of inbreuken, door art. 55 van de wet niet wordt toegekend».

Deze redenering is niet sluitend. Zij ruikt immers het besproken art. 55 uit zijn verband met de onmiddellijke context in hoofdstuk IV. De litt. a) tot h) van art. 55 hebben voorzeker een beperkend karakter maar de restrictie slaat niet op het onder letter i) vermelde art. 54, dat zonder enige begrenzing aangehaald wordt zoals het in hoofdstuk III zelfstandig staat neergeschreven. Het apart opsommen van enkele der verbodsbepalingen van de WHP is veel eenvoudiger te verklaren in het licht van art. 57, tweede lid. Daar immers wordt de aanwijzing van een beperkt actiegebied voor de minister van Economische Zaken en voor de consumentenverenigingen mogelijk gemaakt juist door referentie naar de litt. a) tot h) van art. 55 en dus met uitsluiting van alle andere overtredingen van de WHP. Zulk een opbouw van hoofdstuk IV belet gewoon de wetgever in art. 55 «duidelijk en veel korter» te «zeggen dat de voorzitter de staking mag bevelen voor alle daden die een inbreuk op de wet uitmaken». Waarom dan trachten uit de afwezigheid van die om andere redenen uitgesloten formulering een argument te putten voor een meer ingewikkelde uitleg, die in de bewoordingen van het artikel niet de minste steun vindt?

24. Houdt men het nieuwe feit van de WEH voor ogen dan dringt een herziening van de stelling van het Hof, nu ook in verband met art. 55 onder i en de vordering tot staken, zich ten zeerste op.

Er is niet alleen de bekrachtiging gekomen van de normatieve strekking van de titel van hoofdstuk III WHP waardoor het daaronder staande art. 54 zo formeel duidelijk gericht wordt tegen *ieder* verdraaien («*elke* daad ...») van de normale voorwaarden der mededinging. De nieuwe lijn wordt nog verstrakt door het verschaffen van een (met behulp van de «onder meer»-formule) uitdrukkelijk niet beperkend genoemde lijst van inbreuken op de eerlijke gebruiken, die een uiterst treffend voorbeeld uitmaken omdat het gaat om in de eerste plaats administratief aandoende tekortkomingen. De algemeenheid van de wettigheidsnorm in de mededinging komt er wel bijzonder spectaculair door op de voorgrond.

In een dergelijke context kan nog moeilijk plaats worden ingeruimd voor wat sommigen genoemd hebben «de ietwat byzantijnse beperking van de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoend op grond van art. 55 WHP voor wie art. 54 een minder algemene

²² E.K. (noot onder *Cass.*, 27 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 994, vooral 996, 2e kol. bovenaan). Een ommekeer van jurisprudentie in 1977 tegenover 1976 valt hier dus niet te bespeuren (*anders*: P. DE VROEDE, *Handboek Belg. econ. recht*, nr. 940 alsmede *T.P.R.*, 1979, 546 en 548). Kritiek op de arresten lijkt echter om een andere reden geboden. Daarover meer onder nrs. 23 e.v.

²³ «Preventief aanwenden van de vordering tot staken voor en na het cassatiearrest van 4 juni 1976», *R.W.*, 1976-77, 1793 e.v.

²⁴ E.K., o.c., *Pas.*, 1977, I, 996, eerste kol. De meerderheid van de rechtsleer staat afwijzend tegenover de uitspraak (DE VROEDE, *Hand. Belg. econ. recht*, Antwerpen 1978, nrs. 940-943; SWENNEN en VEROUGSTRAETE, «*Kroniek Belg. econ. recht*», *S.E.W.*, 1979, 360).

draagwijdte zou hebben dan indien de rechtbank als college fungeert»²⁵.

De overzichtelijkheid van het recht en — daarmee samenhangend — de geloofwaardigheid van de rechtsorde zouden er voorzeker goed bij varen mocht onder uitsluiting van iedere, niet volstrekt onontbeerlijke hersengymnastiek de norm van art. 54 WHP, overal waar men hem vermeld vindt, een zelfde uitwerking worden toegeschreven.

25. Wat nu Cass., 27 mei 1977 betreft, daar ligt het probleem eerder in wat een inleidend commentaar ons over de achtergronden voorhoudt dan in de bewoordingen van het arrest zelf.

Volgens de noot E.K. die de publikatie in de *Pasicrisie* vergezelt zou men inderdaad in de uitspraak meer moeten zien dan de alleszins toe te juichen weigering art. 54 WHP ook buiten het toepassingsgebied van art. 55 en dus los van de vordering tot staken te beknotten. Men zou nl. op het domein der vordering tot schadevergoeding, waar het de volle draagkracht van zijn bewoordingen zelfs in samenloop met andere bepalingen van dezelfde wet behoudt, art. 54 WHP ook nog moeten laten werken alsof de rest van de wet niet bestond. Om het met de woorden van het beschouwde commentaar zelf te zeggen: «... *il importe peu comme en l'espèce, que l'acte soit ou non interdit par d'autres dispositions de la même loi, c.à.d. qu'il n'y a pas lieu de préciser si les conditions d'application de ces dispositions sont remplies*»²⁶.

In casu draaide de betwisting om art. 21 WHP. Het hof van beroep had geoordeeld dat de bestreden gedraging niet alleen een door art. 20 onder 2 verboden handelspubliciteit uitmaakte maar tevens een door art. 54 beteugelde inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken. De voorziening beriep zich op de immunisatie door art. 21 WHP ten gunste van anderen dan wie de bestreden reclame besteld had. In cassatie werd dit argument ondoelmatig geoordeeld om de tegen een medewerker van de besteller uitgesproken veroordeling tot schadevergoeding onwettig te maken. Zelfs al ware art. 21 daarbij geschonden, dan nog bleef de veroordeling gedekt door art. 54 waartegen, bij gemis aan motiveering van het verzoekschrift, geen ontvankelijke voorziening in aanmerking kon worden genomen.

O.i. laat deze uitspraak de grond van de vraag of het bestaan van art. 21 WHP het aantal der voor eventuele schade aansprakelijke personen ook bij toepassing van art. 54 in geval van samenloop met art. 20 beperkt, volkomen in het midden. Het is de niet-ontvankelijkheid van een voor het onderzoek van deze kwestie nodige voorziening tegen juist art. 54 die wordt vastgesteld en niets meer. Er valt weliswaar rekening te houden met Cass., 3 nov. 1961 (*R.W.*, 1961-62, 1085) en de aldaar verkondigde regel dat het Hof nagaat of de feitenrechter vanuit de soeverein vastgestelde gegevens der zaak tot een juiste toepassing van de norm der eerlijke gebruiken is gekomen. Deze bevestiging van rechtsmacht veronderstelt echter dat om te beginnen een schending van het desbetreffende wetsartikel op regelmatige wijze wordt aangevoerd en gemotiveerd, wat *in casu* niet het geval was. Uit het niet-verkondigen door het Hof zelf van het bestaan van beperkingen voor aansprakelijkheid uit art. 54 van de wet kan ter zake dus niets definitiefs worden afgeleid.

²⁵ SWENNEN en VEROUGSTRAETE, o.c., l.c.

²⁶ *Pas.*, 1977, I, 996, tweede kol. in fine.

Het besproken commentaar gaat niettemin verder. Het arrest wordt voorgesteld als bevestiging van een leer volgens welke bij samenloop van art. 54 met art. 20 de bijzondere modaliteiten rond laatstgenoemde bepaling voor de eerste van geen tel zouden zijn. Men kan dit moeilijk anders begrijpen dan in deze zin dat niettegenstaande art. 21 WHP het gemene recht inzake aansprakelijkheid voor uit overtreding van art. 54 ontstane schade ook op alle medeverantwoordelijken onbeperkt zou moeten worden toegepast.

26. Zelfs al mocht die voorstelling van zaken met de toenmalige stand van het recht overeenkomen — wat wij sterk betwijfelen — dan nog zou de WEH als nieuw feit aanleiding moeten zijn om de aldus voorgestelde jurisprudentie ter gelegenheid van een ditmaal ook ten opzichte van art. 54 WHP behoorlijk gestoffeerde voorziening aan te passen.

Als eenmaal de norm der wettigheid in zijn algemeenheid is bevestigd — en de WEH gaat, zoals wij gezien hebben, die richting zeer duidelijk uit — kan men er immers niet buiten hem de nodige werkzaamheid te verzekeren. Dit is een beschouwing die niet alleen geldt met het oog op een handhaven van de door de wetgever specifiek uitgevaardigde verboden maar ook omgekeerd, in de richting van een eerbiedigen van de door dezelfde wetgever uitgesproken vrijstellingen. Een der grondslagen van de wettigheidsnorm ligt nl. in de omstandigheid dat het de rechter als hoeder van de wettelijkheid niet kan toekomen zijn oordeel over behoorlijkheid of onbehoorlijkheid te laten prevaleren boven de mening van de wetgever ter zake. Zelfs afwijkende gebruiken machtigen hem tot een dergelijk optreden niet daar art. 54 hem uitdrukkelijk oplegt niet alleen aan «eerlijke» in de zin van «behoorlijke» (*honnêtes*) usances te houden. Dat wijst op het bestaan van een correctieve bevoegdheid die door de rechter uiteraard weer in het raam van zijn fundamentele zending als hoeder der wettelijkheid en wel der *hele* wettelijkheid dient te worden uitgeoefend (zie nr. 15).

In die omstandigheden kan een specifiek herhaalde veroordeling door de wetgever van reeds met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden wanneer die — zoals in art. 21 WHP het geval is — gepaard gaat met een immunisatie van medewerkers van de hoofddader²⁷, niet anders dan in zijn geheel en dus met inbegrip van de vrijstelling op art. 54 WHP inwerken.

Voorzeker, de termen zelf van art. 21 verbinden de vrijstelling meer speciaal met het voorgaande art. 20. De strekking van het voorziene uitzonderingsregime is niettemin duidelijk. Uitgevers, drukkers enz. van handelsreclame hebben een bedrijf waarin zowel tijdnood als gebrek aan kennis van de publicitair bewerkte sector hen meestal belet de inhoud van het gepubliceerde uit te pluizen en te beoordelen. Vandaar de wens om hen zoveel mogelijk buiten schot te houden. Daarbij kan het niet de bedoeling

²⁷ De vrijstelling gaat zeer ver. Uit het tweede lid van art. 21 blijkt inderdaad dat de medewerkers slechts bloot staan aan de vordering tot staken voor zover de auteur van de aangeklaagde reclame niet in België woonachtig of door een voor hem aansprakelijke inwoner vertegenwoordigd is. Daarbuiten d.w.z. zowel voor de civiele vordering tot schadevergoeding als voor de onmiddellijke strafvordering van art. 61 WHP laat het uiterst algemene eerste lid van art. 21 («Kan *alleen* worden betrokken wegens tekortkoming...») nooit het dagvaarden van anderen dan de auteur toe.

geweest zijn art. 54 WHP te laten werken alsof art. 21 niet bestond. Dan zou immers met de linkerhand grotendeels zijn teruggenomen wat de wet zoëven toestond. Een dergelijke graad van wat men dan toch moeilijk anders dan schijnheiligheid zou kunnen noemen ligt in de enkele referentie naar art. 20 zeker niet aanwijsbaar verrat.

Bij het toepassen van art. 54 WHP en dus o.m. het toetsen van de bestaande gebruiken aan zijn correctieve bevoegdheid zal de rechter derhalve de beleidsbeslissing van de overheid die de immunisatie nastreefde mede moeten verwerken²⁸. Een analogisch toepassen van art. 21 WHP op gevallen mede getroffen door art. 54 zal in dit opzicht dan ook heel wat anders uitmaken dan «vrije rechtsvinding». Het zal gewoon een *krachtens laatstgenoemde bepaling* en dus zeer orthodox terzijde leggen zijn van de misschien strengere gebruiksregel ten einde de wettelijkheid, waarvan de rechter steeds dienaar moet blijven, voor een anders aanstootwekkende contradictie te behoeden.

27. De voorgestelde oplossing dringt zich *in casu* des te meer op daar art. 20 de meest typische vormen van sedert jaren als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken erkende gedragingen parafraseert (verg. art. 10bis onder 3 Uv.). Samenloop met art. 54 doet zich dan ook meestal voor. Als in die omstandigheden telkens het inroepen van art. 54 zou volstaan om alle betrokkenen weer zonder onderscheid te kunnen vervolgen zou men voor twee mogelijkheden staan.

Ofwel zouden, onder terzijdestelling (wegens de onder nr. 23 uiteengezette bezwaren) van het door de hier bestreden noot E.K. (op p. 996, eerste kol.) verdedigde arrest Cass., 4 juni 1976, de helpers van de auteur der bestreden publiciteit toch samen met de hoofddader in de vordering tot staken worden betrokken. Een dergelijke oplossing zou het eerste lid van art. 21 bij iedere samenloop met art. 54 en 55 onder i) tot een dode letter maken. Dat zou strijdig zijn met de algemeen erkende interpretatieregels dat, zolang meerdere uitleggingen mogelijk blijken, steeds die moet worden verkozen die schijnbaar onverenigbare teksten met elkaar verzoent.

Ofwel zou vastgehouden worden aan de leer van Cass., 4 juni 1976, die door de noot E.K., l.c., wordt samengevat als volgt: «*Il ressort notamment de cet arrêt que l'interdiction énoncée à l'art. 54 à laquelle se réfère l'article 55, i) ne peut donner lieu à l'action en cessation que lorsque l'acte incriminé ne fait pas l'objet d'une autre disposition de la loi précitée.*» In die voorwaarden kunnen de helpers pas mede betrokken worden in de tegen de hoofddader gerichte vordering tot schadevergoeding. Men denke dan echter aan de auteur van de reclame tegen wie de vordering tot staken ex art. 55 onder b) een voor de gewone rechtbank in de daaropvolgende vordering tot schadevergoeding bindende uitspraak over de kwalificatie der feiten zou hebben opgeleverd. Zijn helpers zouden enkel voor diezelfde gewone rechtbank kunnen worden gedaagd maar dan, gelet op de relatieve waarde van de vorige uitspraak, de kwalificatie van dezelfde feiten voor hun part opnieuw mogen betwisten. (Men lette bv. op art. 20 onder 2 en de vrijheid voor de

rechters om van mening te verschillen nopens het al dan niet bestaan der feitelijke mogelijkheid om in een gegeven vergelijking een of meer andere handelaars te identificeren.) Wat dan bij eventuele afwijkende opvatting van de gewone rechtbank? Gaat zij zichzelf, op enkele regels afstand wellicht, in een en hetzelfde vonnis moeten tegen spreken?

Wegens het gevaar voor dergelijke corneliaanse conflicten blijkt de tweede oplossing al even onaanvaardbaar als de eerste. En men paaie zich niet met de gedachte dat art. 18 Grondwet dergelijke processituaties zou kunnen voorkomen. Van persdelicten en de daarvoor noodzakelijke meningsuiting is immers in de reclame op verre na niet altijd sprake²⁹. Vandaar dan ook de voorkeur die naar de hierboven bepleite behandeling van het immunisatieprobleem moet gaan.

Een heel andere kwestie is natuurlijk of de door art. 21 WHP toegekende immunisatie in de handelsreclame wenselijk was. Dit is echter een vraag van politiek beleid, die op het vlak der uitlegging van bestaand recht niet aan bod mag komen.

D) De bevestiging van de werkzaamheid van art. 54 WHP vanaf het pogingsstadium

28. Veel van het onbegrip waarmee het nieuwe art. 54bis als toelichting bij art. 54 werd onthaald, zou zeker uitgebleven zijn als men meer gelet had op de volle draagkracht der woorden «tracht te schaden» waarmee laatstgenoemd artikel eindigt.

De praktijk is nog al te veel geneigd er alleen maar de bevestiging in te zien van het hoofdkenmerk dat de procedure tot staken van de gewone vordering wegens onrechtmatige mededinging onderscheidt. Schade bij de klager is geen voorwaarde om de eis toegewezen te krijgen. Men moet ze niet bewijzen noch becijferen. Voldoende is de mogelijkheid ervan en het feit dat de handelwijze van de verweerder er bewust of onbewust op gericht was van die mogelijkheid eventueel te profiteren.

Soms denkt men er ook nog aan dat waar actuele schade aldus buiten het geschil blijft de bestreden handelwijze niet eens een voltooide daad behoeft te zijn. Een «trachten» komt immers al aan het licht zodra men een handeling aanvangt en nog voor ze is afgelopen.

Met deze constatering is echter de uiterste grens der ontleding van de notie nog niet bereikt. Als een onder de wet vallend «trachten» geldt ook iedere, van de uiteindelijk nagestreefde mededingingsdaad losstaande handeling zodra ze als voorbereiding tot zulk een daad mede gericht is op een mogelijk toebrengen van schade aan een andere handelaar of ambachtsman³⁰.

²⁹ Vgl. de passage over de reclametekst in Cass., 2 maart 1964, *Pas.*, 1964, I, 697, meer bepaald p. 698, eerste kol., tweede al.; G. VAN HECKE, noot in *J.T.*, 1948, 410-412; DE CALUWÉ, DELCORDE, LEURQUIN, *Pratiques du commerce*, II, p. 789 e.v. Vgl. Kh. Brussel, 6 april 1979 (derde vonnis), *Ing. Cons.*, 1979, 170 e.v.

³⁰ Zie reeds ten tijde van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934: Hof Brussel, 17 mei 1949, *Ing. Cons.*, 1949, 213-214; Kh. Brussel, 20 februari 1936, *Ing. Cons.*, 1936, 55; *id.*, 3 december 1936, *Ing. Cons.*, 1937, 54; *id.*, 31 januari 1957, *J.C.B.*, 1957, 80 en 88. Onder de WHP: Hof Brussel, 4 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 888. Vgl. BRICMONT en GYSELS, *Contrat de concession de vente exclusive*, Brussel, 1962, p. 114.

²⁸ Een open oog voor het beleid van de overheid blijkt bv. ook op een ander gebied uit de omstandigheid dat de rechter (en dat is toe te juichen) weigert de wettigheidsnorm toe te passen als het betrokken voorschrift in afwachting van een aanpassing feitelijk in de doofpot werd gestopt (Hof Brussel, 10 mei 1978, *J.T.*, 1978, 524).

Ongetwijfeld, in het stadium der voorbereiding kan art. 54 WHP evenmin te hulp worden geroepen als in de verdere ontwikkeling van het gebeuren zo er geen «met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad» te bespeuren valt. In dit vereiste ligt echter geen aan de voorbereidingsdaden eigen moeilijkheid. Als de uiteindelijk beoogde handelwijze tegen de behoorlijkheidsopvattingen van onberispelijke handelaars indruist kan immers het voorbereiden van zulk een handeling, al dan niet met behulp van onderscheiden daden, evenmin goedgekeurd worden³¹. Zonder zichzelf tegen te spreken kan niemand instemmen met een aanloop als hij de aankomst verbiedt.

29. Houdt men deze gegevens nopens art. 54 voor ogen, dan wordt art. 54bis in al zijn onderdelen begrijpelijk.

Aan de nieuwe opsomming van voorbeelden van met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden heeft men verweten te veel met administratieve formaliteiten en te weinig met eigenlijke handel te maken te hebben. Op de meeste punten is dit alvast overdreven. De omschrijvingen 1 tot 6 en 8 tot 9 slaan inderdaad op bedrijven in volle werking zodat de aan de kaak gestelde overtreding telkens slechts de bijkomende omstandigheid uitmaakt die hun rol in het marktgebeuren, wat uiteraard een concurreren inhoudt, tot een onwettigheid maakt.

Enkel van de punten 7 (niet-bijhouden van sociale documenten), 9 (niet-naleven van bindende CAO'S) en 10 (verhinderen van toezicht) kan hetzelfde niet a priori worden gezegd omdat de aangehaalde overtreding misschien kan bestaan nog voor de betrokkenen zich op de relevante markt hebben aangemeld. De opsomming blijft echter zelfs in die passages binnen het raam van art. 54 daar dergelijke wetsovertredingen de aanloop tot een minstens geplande concurrentie kunnen zijn en als zodanig een «trachten te schaden» uitmaken, steunend op onwettigheid en dus op ontduiken van de spelregels.

Men lette er bovendien op dat laatstbedoelde gevallen niet alleen als pertinente voorbeelden van verwerpelijke concurrentiepogingen naar voren komen. Zij houden ook, juist omdat het voor de toepassing van art. 54 slechts voor-

beelden zonder beperkende uitwerking zijn, een krachtige aansporing in om het pogingsbegrip in de norm der eerlijke handelsgebruiken meer uit te diepen en vaker te benutten dan men tot nog toe gewoon is.

30. Die aansporing wordt zelfs tot een bevel als men denkt aan de weerslag op art. 54 van de normatief bevonden titel hoofdstuk III WHP. Het is «elke daad» (zie het artikel) «strekkend tot het verdraaien van de normale voorwaarden der mededinging» (zie de titel) die onder de door art. 54 gestelde voorwaarden verwerpelijk wordt verklaard. Iedere aanloop tot onrechtmatige mededinging wordt dus alleen al wegens zijn «strekking» tot een te bekampen wan-gedrag.

De opdracht die aldus van de WEH uitgaat is zeker te onderstrepen. Haar uitvoering vergt een doorgedreven benutten van art. 54 met zijn term «trachten» waarover wij reeds elders schreven³² in de overtuiging daarmee een onderwerp van meer dan louter academisch belang aan te snijden. In de dagelijkse praktijk is het inderdaad hoogst wenselijk de onrechtmatige mededinging niet alleen vroeg maar zo vroeg mogelijk voor zijn verantwoordelijkheid te plaatsen. Schade is immers niet alleen een probleem voor het slachtoffer. Ook bij de dader spelen eventuele verliezen verbonden aan het opgeven van de betwiste handelwijze een rol. Vaak zal het voorkomen dat hoe sneller men de schuldige voor zijn rechter kan brengen, hoe minder zijn reeds gedane uitgaven hem tot halsstarrigheid en proces-zucht zullen aanzetten, hoe eerder en hoe gemakkelijker het geschil een einde zal nemen.

Het openlijk aanbinden door de WEH van een ten volle preventieve strijd tegen tot onrechtmatige mededinging voorbereidende handelingen verdiende daarom evenzeer als de andere aspecten van de wetsaanvulling van 1978 in het licht te worden gesteld.

Prof. dr. Marcel GOTZEN

³² «Preventief aanwenden van de vordering tot staken...», R.W., 1976-77, 1796, nr. 5. Vgl. ons boek *Vrijheid van Beroep en Bedrijf*, II, nrs. 602 e.v.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER — 17 AUGUSTUS 1979

Eerste voorzitter : de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon
Advocaat-generaal : mevr. Liekendael
Advocaat : mr. Chomé

Voorlopige hechtenis — Betekening van bevel tot aanhouding.

Art. 7 van de Grondwet strekt ertoe de vrijheid van de persoon te waarborgen, maar het bepaalt nergens in welke

vorm het aanhoudingsbevel binnen vierentwintig uren na de aanhouding van de verdachte dient te worden betekend. Het verwijst dienaangaande noodzakelijkerwijze naar art. 97 Sv., maar de bij dit artikel voor de betekening van het aanhoudingsbevel opgelegde vormen zijn niet substantieel en evenmin op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Het verzuim ervan leidt slechts tot de nietigheid van de betekening en derhalve tot de nietigheid van de door de rechter bevolen aanhouding, voor zover dat verzuim de rechten van de verdediging heeft geschonden of de aanhouding willekeurig heeft gemaakt.

F.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 juli 1979 door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van artikel 7 van de Grondwet, van de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in strafzaken en van de algemene beginselen van het strafrecht,

doordat het arrest de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, waarbij het door de onderzoeksrechter tegen eiser verleende bevel tot aanhouding werd bevestigd, niet heeft gewijzigd, terwijl dat bevel pas op 3 juli 1979 te 16 uur 40 werd betekend aan eiser die reeds op 2 juli 1979 te 16 uur 15 van zijn vrijheid was beroofd en de kennisgeving door de onderzoeksrechter tijdens de ondervraging van eiser gedaan vóór het verstrijken van de termijn van vierentwintig uren, niet kan worden geacht een betekening in de wettelijke zin te zijn :

Overwegende dat artikel 7 van de Grondwet ertoe strekt de vrijheid van de persoon te waarborgen ; dat het nergens bepaalt in welke vorm het aanhoudingsbevel binnen vierentwintig uren na de aanhouding aan de verdachte dient te worden betekend ; dat het dienaangaande noodzakelijkerwijze verwijst naar artikel 97 van het Wetboek van Strafvordering ;

Overwegende dat de bij laatstgenoemd artikel voor de betekening van het aanhoudingsbevel opgelegde vormen niet substantieel zijn en evenmin op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven ; dat het verzuim ervan slechts leidt tot de nietigheid van de betekening en derhalve tot de nietigheid van de door de rechter bevolen aanhouding, voor zover dat verzuim de rechten van de verdediging heeft geschonden of de aanhouding willekeurig heeft gemaakt ;

Overwegende dat de beschikking erop wijst dat het tegen eiser verleende bevel tot medebrenging hem op 2 juli 1979, te 16 uur 15, werd betekend en de onderzoeksrechter aan eiser van het bevel tot aanhouding kennis heeft gegeven op 3 juli 1979, te 16 uur 10 ;

Dat uit de stukken betreffende de uitvoering blijkt dat een onderofficier van de rijkswacht het bevel tot aanhouding van eiser op verzoek van de procureur des Konings heeft betekend op 3 juli 1979 te 16 uur 40 ;

Overwegende dat uit de regelmatig aan het Hof voorgelegde stukken blijkt, enerzijds, dat eiser binnen vierentwintig uren na de betekening van het bevel tot medebrenging ter beschikking werd gesteld van de rechter, door hem werd ondervraagd en ervan werd verwittigd dat hij onder bevel tot aanhouding stond ; dat eiser aldus binnen die termijn ervan op de hoogte was dat hij aangehouden was krachtens een beschikking van de rechter en dat zijn aanhouding gegrond was op de tenlastelegging van doodslag ;

Dat hieruit, anderzijds, volgt dat de beschikking waarbij de rechter tot de aanhouding had beslist, onverwijld aan eiser werd betekend door een agent van de openbare macht die hem tevens afschrift daarvan heeft gegeven ;

Overwegende dat hieruit volgt dat de rechten van de verdediging geenszins benadeeld werden en het beginsel van de door de Grondwet gewaarborgde vrijheid van de persoon volledig werd gevrijwaard ; dat derhalve het feit dat die betekening bij eiser kort na vierentwintig uren vanaf de betekening van het bevel tot medebrenging is ingekomen, geen gevolgen heeft, nu eiser binnen de wettelijke termijn volledig op de hoogte was gebracht ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;
(...)

NOOT—*De betekening van het aanhoudingsbevel*

Zie in dezelfde zin : Cass., 4 januari 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 379, en de aldaar geciteerde Franse rechtspraak. Het is evenwel onontbeerlijk dat de onderzoeksrechter aan de verdachte van het bevel tot aanhouding kennis geeft binnen vierentwintig uren na de aanhouding : het is niet voldoende dat het verhoor van de verdachte aangevat is vóór het verloop van de wettelijke termijn (Cass., 27 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 924, met een belangrijke noot van A. Tillekaerts).

Het cassatiearrest van 22 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142 dient als achterhaald te worden beschouwd.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 9 OKTOBER 1979

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Boon

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Verkeer — Rijbewijs — Vreemdelingen — E.E.G.-Verdrag, art. 48.

De door het K.B. van 1 februari 1977 gestelde voorwaarden kunnen niet worden beschouwd als een indirecte belemmering van de door het E.E.G.-Verdrag gewaarborgde uitoefening van het recht van vrij verkeer, van het recht van vrije vestiging en van vrije dienstverrichting, en houden geen schending in van art. 48 van het verdrag, welk artikel overigens uitdrukkelijk in de mogelijkheid van gerechtvaardigde beperkingen uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid voorziet.

Procureur des Konings te Brugge t/ De Q.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 april 1979 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21 van de Wegverkeerswet, 48 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, goedgekeurd door de wet van 2 december 1957, en 2 van het koninklijk besluit van 1 februari 1977 betreffende het rijbewijs,

doordat het vonnis oordeelt dat het genoemd koninklijk besluit van 1 februari 1977 het vrije verkeer van de werknemers binnen de gemeenschap belemmert en een discriminatie op grond van de nationaliteit inhoudt,

terwijl dit koninklijk besluit de vreemdelingen die in het vreemdelingenregister van een Belgische gemeente ingeschreven zijn, enkel aan dezelfde reglementering inzake rijbewijs onderwerpt als de Belgen die in het bevolkingsregister van een Belgische gemeente ingeschreven zijn, en niet verhindert dat deze vreemdelingen zich in België vrij zouden verplaatsen ; bedoeld koninklijk besluit de vreem-

delingen enkel, ter uitvoering van de artikelen 21 tot en met 27 van de Wegverkeerswet, verplicht zich te onderwerpen aan de administratieve bepalingen die in België voor de eigen onderdanen gelden, wanneer hun verblijf in België een blijvend karakter gekregen heeft, zodat toezicht van hun eigen nationale overheid niet meer mogelijk is, en zulks met het oog op een adequaat toezicht op de afgifte, de geldigheid, de vernieuwing, de vervanging en de teruggave van het rijbewijs, in het belang van de verkeersveiligheid :

Overwegende dat het vonnis verweerder vrijspreekt van de telastlegging «als weggebruiker of bestuurder op de openbare weg, ingeschreven in het bevolkingsregister of in het vreemdelingenregister van een Belgische gemeente en houder van een van de volgende in België afgegeven documenten, hetzij een identiteitskaart van Belg of van vreemdeling, hetzij een getuigschrift van inschrijving in het vreemdelingenregister, op de openbare weg een motorvoertuig bestuurd te hebben zonder houder te zijn van een rijbewijs of het als dusdanig geldend bewijs, vereist voor het besturen van dit voertuig, overeenkomstig de bepalingen van het koninklijk besluit van 1 februari 1977», op grond «dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 1 februari 1977 strijdig zijn met artikel 48 van het E.E.G.-Verdrag en de verordening van de Raad van Ministers van de E.E.G. 1612/68 en de richtlijnen van de Raad van Ministers van de E.E.G. 68/360 van 16 oktober 1968» ;

Overwegende dat het vonnis deze beslissing grondt op de volgende redengeving : «Het is duidelijk dat het koninklijk besluit van 1 februari 1977, voor zover het onderdanen van de Lid-Staten van de E.E.G. viseert, discriminerend werkt, waar het vreemdelingen van eenzelfde nationaliteit verschillend behandelt naargelang ze alhier, uit hoofde van hun werk, enkel verblijf hebben of er hun woonplaats vestigen. Wanneer niet bewezen is dat de vestiging definitief is (en ter zake wordt dit bewijs geenszins geleverd), moet geacht worden dat de vreemdeling alhier tijdelijk woonachtig is en dit voor de totale duur van de werkzaamheden die hij alhier uitoefent. Hij moet derhalve dezelfde voordelen kunnen genieten welke dezelfde onderdanen van zijn nationaliteit, enkel alhier verblijvend, misschien voor een gelijke duur, genieten ingevolge communautaire bepalingen. Immers een verschillende waarde hechten aan één en hetzelfde document, ten deze het Nederlands rijbewijs, naargelang men op doorreis is, verblijfhouder of alhier woonachtig, is strijdig met de communautaire bepalingen en vindt geenszins haar oorzaak in een maatregel van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Voorhouden dat het een maatregel van toezicht op de verkeersveiligheid insluit, onder meer bij overtredingen het mogelijk maken van de intrekking van het rijbewijs, is zuiver aleatoir, waar ditzelfde probleem zich dagelijks kan voordoen bij vreemdelingen op doorreis of eenvoudige verblijfhouders welke niet onder toepassing vallen van het koninklijk besluit van 1 februari 1977. De bepalingen van het bestreden koninklijk besluit dienen ter zake als een zuiver administratiefrechtelijke maatregel te worden aangezien, ten overstaan van onderdanen van Lid-Staten van de E.E.G. Zonder te zeggen dat het koninklijk besluit van 1 februari 1977 onwettelijk zou zijn — het dient toepassing te vinden voor onderdanen van niet-Lid-Staten van de E.E.G. — stelt de rechter, zelf eerste communautaire rechter, vast dat de communautaire regelen prevaleren op de nationale regelen, zodat, wanneer er een strijdigheid wordt vast-

gesteld, zoals ten deze, de voorkeur dient te worden gegeven aan de communautaire bepalingen, die evenzeer wet zijn voor de verdragsluitende staten en de nationale wet beheersen. Waar vastgesteld wordt dat voor een vreemdeling, lid van een E.E.G.-Staat, geen andere formaliteiten worden opgelegd bij het bekomen van een nationaal rijbewijs, dan het bezit van een eigen nationaal rijbewijs, tegen betaling van een bepaald recht, blijkt dat zulks in feite een zuiver formeel karakter heeft en geenszins zijn beweerde oorsprong vindt in een maatregel van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid» ;

Overwegende dat gelet op het arrest van 28 november 1978, zaak 16/78 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, er geen aanleiding is om toepassing te maken van artikel 177 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap ;

Overwegende dat het in principe niet onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, besloten in het evengenoemd Verdrag, dat een Lid-Staat van de Onderdanen van de andere Lid-Staten, die zich blijvend op zijn grondgebied vestigen, verlangt dat zij zich voor het besturen van motorrijtuigen van een nationaal rijbewijs voorzien, zelfs indien zij houder zijn van een door de autoriteiten van hun Staat van herkomst afgegeven rijbewijs ;

Overwegende dat een dergelijk vereiste evenwel zou kunnen worden beschouwd als een indirecte aantasting van de uitoefening van het recht van vrij verkeer, van het recht van vrije vestiging of van de vrijheid van dienstverrichting, zoals gewaarborgd door de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag, en bijgevolg als onverenigbaar met het Verdrag, indien mocht blijken dat de eisen door de nationale regeling gesteld aan de houder van een door een andere Lid-Staat afgegeven rijbewijs, redelijkerwijze niet in verband kunnen worden gebracht met de eisen inzake de veiligheid van het wegverkeer, wat eventueel het geval zou kunnen zijn wanneer een examen wordt vereist dat klaarblijkelijk een onnodige herhaling is van een in een andere Lid-Staat afgelegd examen voor de categorieën voertuigen die de betrokkene wenst te besturen, bij taalproblemen als gevolg van de wijze waarop eventuele controles worden verricht, of wanneer voor het vervullen van de vereiste formaliteiten buitensporige financiële lasten worden opgelegd ;

Overwegende dat de artikelen 21 tot 27 van de Wegverkeerswet de regelen vaststellen inzake het verplicht houderschap van een rijbewijs ; dat artikel 23, § 2, van bedoelde wet van de examens, bedoeld bij § 1, 2°, 3°, en 4°, vrijstelt onder meer de verzoeker die een geldig nationaal buitenlands rijbewijs overlegt dat is afgegeven overeenkomstig de voorwaarden die inzake internationaal wegverkeer van toepassing zijn of waarvan de geldigheid is erkend krachtens door de Koning gesloten akkoorden ;

Overwegende dat, ter uitvoering van de genoemde artikelen van de Wegverkeerswet, het koninklijk besluit van 1 februari 1977 betreffende het rijbewijs is uitgevaardigd met het oog op de veiligheid van het verkeer ; dat artikel 5, 2°, van dat koninklijk besluit van de scholing vrijstelt de bestuurders die hun kennis en vaardigheid in het sturen bewijzen door het voorleggen van een in het buitenland afgegeven nationaal of internationaal rijbewijs ; dat door artikel 18, 3°, van hetzelfde besluit van het theoretisch examen worden vrijgesteld de kandidaten voor een rijbewijs die houder zijn van een geldig nationaal buitenlands rijbewijs als bedoeld in artikel 23, § 2, 1°, van de Wegverkeerswet ;

dat luidens artikel 21, 3°, van hetzelfde besluit van het praktisch examen wordt vrijgesteld de kandidaat voor een rijbewijs die houder is van een nationaal rijbewijs als bedoeld in artikel 23, § 2, 1°, van de Wegverkeerswet dat geldig is voor dezelfde of voor een evenwaardige categorie van voertuigen als die waarvoor de geldigheid wordt aangevraagd ; dat artikel 37 van hetzelfde besluit voor de afgifte van een rijbewijs geen andere retributie vaststelt voor de buitenlander als voor de ingezetene ;

Overwegende dat derhalve niet blijkt dat de door het koninklijk besluit van 1 februari 1977 gestelde voorwaarden als een indirecte belemmering van de door het Verdrag van 25 maart 1957 gewaarborgde uitoefening van het recht van vrij verkeer, van het recht van vrije vestiging of van vrije dienstverrichting kunnen worden beschouwd en, meer bepaald, een schending inhouden van artikel 48 van voornoemd Verdrag, welk artikel overigens uitdrukkelijk in de mogelijkheid van gerechtvaardigde beperkingen uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid voorziet ;

Overwegende dat het genoemde koninklijk besluit van 1 februari 1977 tot doel heeft, in het belang van de openbare veiligheid, toezicht uit te oefenen op de bekwaamheid tot het besturen van een motorvoertuig, van de personen, ingezetenen of buitenlanders, die metterwoon in België zijn gevestigd en er op de openbare weg een motorvoertuig besturen ;

Overwegende dat een vreemdeling, aan wie een identiteitskaart van vreemdeling of een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister is afgegeven en die als dusdanig ingevolge artikel 2, § 1, a en c, door het koninklijk besluit van 1 februari 1977 aan de reglementering inzake het rijbewijs wordt onderworpen, ingevolge zijn vestiging, metterwoon, in België, voor deze materie aan het toezicht van zijn eigen nationale overheid ontsnapt ; dat de vergelijking met een louter doorreizende vreemdeling of met een louter tijdelijk in het Rijk verblijvende vreemdeling derhalve niet opgaat ;

Dat het vonnis, door ten deze de discriminatie van het uit het Verdrag van 25 maart 1957 voortvloeiende communautair recht enkel af te leiden uit een vergelijking tussen de doorreizende of louter tijdelijk in het Rijk verblijvende onderdaan van een Lid-Staat en degene die er zich metterwoon heeft gevestigd, de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, alsook artikel 30, eerste lid, aanhef en 1°, van de Wegverkeerswet, schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis ; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ; laat de kosten ten laste van de Staat ; verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Veurne, zitting houdend in hoger beroep.

NOOT—Het rijbewijs en het Verdrag van Rome

1. Art. 2, § 1, van het K.B. van 1 februari 1977 betreffende het rijbewijs legt het Belgisch rijbewijs op aan vreemdelingen die ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister van een Belgische gemeente en die houder zijn van een der volgende in België afgegeven documenten :

- a) de identiteitskaart voor vreemdelingen ;
- b) de consulaire identiteitskaart, de bijzondere ver-

blijfsvergunning of het getuigschrift dienend als verblijfsvergunning ;

c) het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister ;

d) de verblijfskaart van onderdaan van een Lid-Staat van de E.E.G. ;

e) het attest van immatriculatie met de vermelding «onderworpen aan het Belgisch rijbewijs», aan te brengen door de gemeente van verblijf op uitdrukkelijke toelating van het Ministerie van Justitie, Bestuur van de Openbare Veiligheid.

Nopens deze verplichting voor personen ingeschreven in het vreemdelingenregister en houder van een bewijs van deze inschrijving, zie Cass., 10 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1109 ; *Pas.*, 1974, I, 1033 ; Cass., 27 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2430.

Vreemdelingen op wie deze bepalingen niet van toepassing zijn, moeten houder en in het bezit zijn van een buitenlands nationaal of internationaal rijbewijs.

2. De feitenrechter heeft gemeend dat er een ongeoorloofde discriminatie gemaakt werd tussen vreemdelingen die hier gevestigd zijn en deze die niet ingeschreven zijn in het vreemdelingenregister van een Belgische gemeente (nopens de definitieve vestiging, zie *Corr. Veurne*, 29 april 1975, *R.W.*, 1975-76, 570 met noot van L. Huybrechts).

Art. 2 van het K.B. van 1 februari 1977 werd door de rechter strijdig bevonden met art. 48 van het E.E.G.-Verdrag, de verordening van de Raad van Ministers van de E.E.G. 1612/68 en de richtlijnen van de Raad van Ministers van de E.E.G. 68/360 van 16 oktober 1968.

3. Daar het Hof van Justitie zich reeds eerder over deze aangelegenheid had uitgesproken bij arrest van 28 november 1978 (*Jurisprudentie van het Hof van Justitie*, 1978, 2293), was het overbodig om met toepassing van art. 177 van het E.E.G.-Verdrag opnieuw om uitlegging te vragen van het omstreden punt.

Het Hof van Cassatie diende echter nog na te gaan of er geen indirecte aantasting van de uitoefening van het recht van vrij verkeer, van het recht van vrije vestiging of van vrijheid van dienstverrichting voorhanden was.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat er geen sprake was van indirecte aantasting van de Europese beginselen, enerzijds omdat er geen examen vereist wordt dat een klaarlijk onnodige herhaling is en anderzijds omdat voor het vervullen van de nodige formaliteiten geen buitensporige kosten worden opgelegd.

Ook het probleem van de taalperikelen bij het behalen van het rijbewijs schijnt, naar het oordeel van het Hof, geen discriminatie op te leveren. De artt. 19, § 3, en 23, § 8, van het K.B. van 1 februari 1977 betreffende het rijbewijs bepalen in verband met het theoretische en praktische examen dat de kandidaat, die geen van de in België gebruikelijke talen machtig is, zich op eigen kosten kan laten bijstaan door een tolk, gekozen uit de beëdigde vertalers wier naam en titels vermeld worden op de examendocumenten.

Deze tolken bepalen vrij hun honorarium en, voor zover bekend, zijn er geen markante misbruiken dienaangaande. Er wordt wel beweerd dat sommige tolken het honorarium opdrijven, wanneer er van hen niet alleen taalvaardigheid maar bovendien nog kennis van het verkeersreglement verwacht wordt, maar er wordt op toegezien dat de tolken geen ongeoorloofde hulp aan de kandidaten bieden.

L. Huybrechts

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Versée

Raadsheer rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. Bayart en Houtekier

Pacht — Onderhands contract — Werking ten aanzien van de koper.

Ondanks art. 1743 B.W. moet de verkrijger de pachtovereenkomst eerbiedigen die geen vaste datum heeft. Art. 1, derde lid, Hypotheekwet kan niet toegepast worden op een landpacht, die niet is overgeschreven. Ondanks art. 1575 Gerechtelijk Wetboek kunnen pachten, die geen vaste datum hebben vóór de overschrijving van het exploit van uitvoerend beslag op onroerend goed, worden ingeroepen tegen de koper.

Van A. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 juni 1977 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 55 van de regels betreffende de pacht in het bijzonder, ingelast in het Burgerlijk Wetboek door artikel I van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, 1 van de Hypotheekwet van 16 december 1851 en 1575, meer bepaald tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het vonnis — na geconstateerd of niet betwist te hebben dat, betreffende het litigieuze perceel weide gelegen te P., verweerder een onderhandse pachtovereenkomst inriep die hij op 1 oktober 1970 met de vroegere eigenaar van de weide zou hebben gesloten voor een duur van achttien jaar, dat, ingevolge een uitvoerend beslag, voormeld onroerend goed door tussenkomst van notaris V. te T. op 21 juni 1972 openbaar verkocht en toegewezen werd aan eiser, dat op 10 juli 1972 de afwezigheid van opbod werd vastgesteld, dat ter gelegenheid van die verkoop noch in de verkoopvoorwaarden noch in de affiches gewag was gemaakt van de bedoelde onderhandse pachtovereenkomst, dat verweerder pas in 1976 zijn onderhandse pachtovereenkomst liet registreren, dat op 28 juni 1976 eiser aan verweerder voor gezegd perceel weide opzegging betekende voor eigen gebruik tegen uiterlijk 1 oktober 1979 en dat verweerder zich met deze opzegging niet akkoord verklaarde — de vordering van eiser, strekkende tot geldigverklaring van de opzegging en tot uitdrijving ongegrond verklaart, op grond dat verweerder krachtens voormeld artikel 55 van de Landpachtwet tegen eiser de bedoelde onderhandse pachtovereenkomst mocht inroepen, zulks ondanks de bepalingen van de artikelen 1 van de Hypotheekwet en 1575 van het Gerechtelijk Wetboek,

terwijl, eerste onderdeel, de bepalingen van artikel 55 niet beletten dat, op grond van artikel 1 van de Hypotheekwet, de door verweerder ingeroepen onderhandse en dus niet overgeschreven pachtovereenkomst met een duur van meer dan negen jaar aan eiser niet tegenstelbaar was,

tweede onderdeel, de bepalingen van vermeld artikel 55 evenmin beletten dat, op grond van artikel 1575, meer bepaald tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de op het ogenblik van de verkoop aan eiser ingevolge uitvoerend beslag van het litigieuze perceel weide, nog niet geregistreerde onderhandse pachtovereenkomst met een duur van meer dan negen jaar aan eiser niet kan worden tegenwerpen :

Wat de twee onderdelen betreft :

Overwegende dat artikel 55 van de Landpachtwet van 4 november 1969 bepaalt dat in geval van vervreemding van het pachtgoed de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter treedt ;

Overwegende dat, zoals uit de parlementaire bescheiden blijkt, de wetgever hiermee bedoelt : dat de vervreemding «de rechter van de pachter onverkort laat bestaan» en dat de verkrijger «nooit méér rechten worden toegekend dan aan de oorspronkelijke eigenaar» ;

Overwegende dat deze zienswijze van de wetgever niet enkel heeft meegebracht dat, ondanks artikel 1743 van het Burgerlijk Wetboek, een verkrijger de pachtovereenkomst moet eerbiedigen hoewel die geen vaste datum zou hebben, maar tevens beduidt dat artikel 1, derde lid, van de Hypotheekwet, dat de vermindering van de huurtijd oplegt, niet meer kan worden toegepast op een landpacht, hoewel dit contract niet is overgeschreven en ook tot gevolg heeft dat, ondanks artikel 1575 van het Gerechtelijk Wetboek, pachten die geen vaste datum hebben vóór de overschrijving van het exploit van uitvoerend beslag op onroerend goed, kunnen worden ingeroepen tegen de koper ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 DECEMBER 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Boon

Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal

Landloperij — Internering — Duur van terbeschikkingstelling.

De wet van 27 november 1891 maakt een onderscheid in de te treffen maatregelen tussen de personen die, uit luiaardij, drankzucht of zedenlosbandigheid, in staat van landloperij leven (art. 13) en degenen die, buiten elke van de vermelde omstandigheden, in staat van landloperij worden aangetroffen (art. 16).

De eerstbedoelde personen worden ter beschikking van de regering gesteld om gedurende ten minste twee en ten hoogste zeven jaar in een bedelaarsgesticht te worden opgesloten, en in dit geval moet het bestaan van de in art. 13 vermelde omstandigheden in de beslissing worden vastgesteld.

De laatstbedoelde personen worden ter beschikking van de regering gesteld om in een toevluchtsoord te worden geïnterneerd, en in dit geval is de rechter niet bevoegd de duur van de internering vast te stellen, aangezien de minister van Justitie alleen bevoegd is om de duur van de

internering te bepalen naar gelang van de omstandigheden, waarvan de artt. 17 en 18, tweede lid, van de wet van 27 november 1891 hem de beoordeling overlaten.

Niet regelmatig met redenen omkleed is het vonnis dat in het onzekere laat of het beoogt toepassing te maken van art. 13 dan wel van art. 16 van de wet van 27 november 1891.

D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 november 1979 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brussel ;

Overwegende dat de beroepen beschikking van de politierechtbank te Vilvoorde, onder verwijzing naar de artikelen 8, 9, 11, 12 en 13 van de wet van 27 november 1891 tot beteugeling van de landloperij en de bedelarij, gewijzigd door de wet van 6 augustus 1971, eiser ter beschikking stelt van de regering ten einde opgesloten te worden in een toevluchtsoord gedurende drie jaar, om op 25 oktober 1979 in staat van landloperij bevonden te zijn in de omstandigheden voorzien bij de artikelen 8 en 9 van de wet van 27 november 1891, op grond dat de bedoelde «omstandigheden, die aanleiding gaven tot de verschijning van eiser voor de rechtbank» bewezen zijn ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, na de staat van landloperij van eiser bevestigd te hebben door de vaststelling dat hij geen vaste woonplaats noch middelen van bestaan heeft en dat hij gewoonlijk geen ambacht of beroep uitoefent, de beschikking van de politierechtbank bevestigt, onder de enkele verwijzing, wat de wet van 27 november 1891 betreft, naar artikel 16bis van die wet ;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 8, 13, 16, 17, 18 van de wet van 27 november 1891 en 97 van de Grondwet :

Overwegende dat de wet van 27 november 1891 in de te treffen maatregelen een onderscheid maakt tussen de personen die, uit luiaardij, drankzucht of zedenlosbandigheid, in staat van landloperij leven (artikel 13) en degenen die, buiten elke van de vermelde omstandigheden, in staat van landloperij worden aangetroffen (artikel 16) ; dat de eerstbedoelde personen ter beschikking van de regering worden gesteld om gedurende ten minste twee jaar en ten hoogste zeven jaar in een bedelaarsgesticht te worden opgesloten, in welk geval het bestaan van de in artikel 13 vermelde omstandigheden in de beslissing moet worden vastgesteld ; dat de laatstbedoelde personen ter beschikking van de regering worden gesteld om in een toevluchtsoord geïnterneerd te worden, in welk geval de rechter niet bevoegd is de duur van de internering vast te stellen, aangezien de minister van Justitie alleen bevoegd is om de duur van de internering te bepalen naar gelang van de omstandigheden, waarvan de artikelen 17 en 18, tweede lid, van de wet van 27 november 1891 hem de beoordeling overlaten ;

Overwegende dat het vonnis, nu het in het onzekere laat of het beoogt toepassing te maken van artikel 13 dan wel van artikel 16 van de wet van 27 november 1891, zijn beslissing niet regelmatig met redenen omkleedt ;

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis ; beveelt dat melding van dit arrest zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ; laat de kosten ten laste van de Staat ; verwijst de zaak naar de Correctionele Rechtbank te Leuven zitting houdend in hoger beroep.

NOOT—1. In dezelfde zin : Cas., 28 maart 1892, *Pas.*, 1892, I, 134 ; Cass., 2 mei 1892, *Pas.*, 1892, I, 232 ; Cass., 20 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 327 ; Cass., 21 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1235.

2. De wet verdeelt de landlopers in gelegenhedslandlopers en beroepslandlopers, maar men kan met zijn klompen aanvoelen dat het onderscheid tussen deze beide categorieën uiterst subtiel is... Een sociaal onderzoek zou eventueel voor enige voorlichting kunnen zorgen, maar de landlopers of bedelaars moeten binnen vierentwintig uur voor de politierechter worden gebracht zodat er geen tijd is voor enig ernstig onderzoek betreffende de persoonlijkheid van het «werkschuwe tuig».

3. Met de wet van 27 november 1891, rechtstreeks geïnspireerd door minister J. Le Jeune, stonden we aan de spits van de *Défense sociale* in Europa (R. MOUGENOT, «Het probleem van landloperij en bedelarij», *Bull. Bestuur der Strafinrichtingen*, 1960, XIV, nr. 2).

Een eeuw later is er, behoudens het recht van hoger beroep, weinig verbetering gekomen in de wettelijke regeling. De voorwaardelijke invrijheidstelling van de heraanpaste landloper of bedelaar is nog steeds onmogelijk (cf. M. VAN HELMONT, «Mesures préventives et répressives en matière de vagabondage», *R.D.P.*, 1959-60, 61).

Voor enige begeleiding van deze sociaal onaangepaste medeburgers is er weinig of geen ruimte. Toewijding van het gevangenispersoneel en begrip vanwege de ministers van Justitie laten niet te wensen over (A. VRANCKX, *Tespraak bij de opening van de nieuwe inrichting voor landlopers te Saint-Hubert in 1971*, *Bull. Bestuur der Strafinrichtingen*, 1972, 29), maar in de wetteksten is van deze goede wil tot nog toe weinig te bespeuren.

Minister van Justitie A. Vranckx heeft op 17 juni 1971 bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een «Ontwerp van wet betreffende de maatschappelijk onaangepasten» ingediend, dat door C.J. Vanhoudt uitvoerig werd besproken (*Van landlopers en bedelaars naar maatschappelijk onaangepasten*, pp. 1205-1229 in *Recht in beweging*, Liber amicorum René Victor), maar ondanks de bemoedigende kritiek die het wetsontwerp te beurt viel, geraakte het nieuwe statuut van de maatschappelijk onaangepasten sedertdien in het vergeetboek.

Edgar Faure verklaarde in het Franse parlement : «Le thème habituel des réformes peut fournir la table des matières d'un livre qu'on n'écrit pas» (Assemblée Nationale, 21 juni 1955, *J.O.*, p. 3179) : indien toewijding, goede wil en juridische voorlichting volstonden om hervormingen op gang te brengen dan zou onze wetgeving weldra weer voor trendsetter kunnen doorgaan.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 15 JANUARI 1980

Voorzitter : de h. Vermeulen

Staatsraden : de hh. Baeteman en Suetens

Eerste auditeur : de h. De Pover (afwijkend advies)

Advocaten : mrs. Joris loco Houtekier en Lambrechts

Tuchtcommissie — Samenstelling — Getuige tegelijk lid van de commissie.

Uit het feit dat in een tuchtprocedure een zelfde persoon terzelfdertijd is opgetreden als getuige en als lid van de tuchtcommissie, die een advies heeft uitgebracht dat althans gedeeltelijk steunde op zijn getuigenis, vloeit voort dat de samenstelling van de commissie tot gevolg kan hebben dat aan die getuigenis een grotere waarde werd toegekend dan normaal is, aangezien hij als een van de leden van de commissie de waarde van zijn eigen verklaringen mede moet beoordelen.

De tuchtcommissie moet dan ook geacht worden op onregelmatige wijze te zijn samengesteld.

A. t/ Belgische Staat (Minister
van Buitenlandse Zaken)
nr. 20.045

Gezien het verzoekschrift dat A. ambtenaar van de 2e administratieve klasse der carrière buitenlandse dienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, op 17 februari 1978 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 19 december 1977 van de minister van Buitenlandse Zaken, luidens welke hem de tuchtstraf van de blaam wordt opgelegd ;

(...)

Gehoord het afwijkend advies van eerste auditeur De Pover ;

Overwegende dat de secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken in een brief van 14 juli 1977 aan verzoeker mededeling deed van een aantal feiten die aanleiding konden zijn tot een tuchtvordering en waaromtrent hij verzoeker vroeg zijn zienswijze schriftelijk te doen kennen ; dat deze brief met het volgend besluit eindigde : «Gelet op wat voorafgaat kom ik tot de slotsom dat uw handelwijze niet overeenstemt met de algemene verplichting die artikel 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 25 april 1956 aan de ambtenaren van de Buitenlandse dienst voorhoudt, namelijk dat het gedrag van die ambtenaren en hun persoonlijke hoedanigheden in alle omstandigheden in overeenstemming moeten zijn met de verplichtingen welke verbonden zijn aan de voorname opdracht die hun is toevertrouwd» ;

dat verzoeker in een brief van 20 juli 1977 zijn standpunt deed kennen omtrent de hem ten laste gelegde feiten en vroeg om gehoord te worden door de tuchtcommissie ingesteld door artikel 34 van het koninklijk besluit van 25 april 1956 tot vaststelling van het statuut der personeelsleden van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Buitenlandse Handel ; dat hij omtrent de samenstelling van die tuchtcommissie bezwaar deed gelden tegen de aanwezigheid van directeur-generaal Vranken, directeur van de Algemene Directie der Algemene Diensten en wegens het bestaan van een tuchtdossier, de deelneming van twee assessoren vroeg ; dat verzoeker de hem ten laste gelegde feiten betwistte en zijn betoog besloot als volgt : «... dat mijn gedrag in alle opzichten en rekening houdend met de verantwoordelijkheden en de omstandigheden waarin ik verplicht werd op te treden, in overeenstemming was met de verplichtingen van de voorname opdracht die me was toevertrouwd» ; dat directeur-generaal Vranken reeds in een brief van 22 februari 1977 aan de secretaris-generaal had laten weten dat hij «met het oog op de absolute vrijwaring van de serene rechtsbedeling» niet wenste deel te nemen aan enig tuchtcollege ;

Overwegende dat de tuchtcommissie op 14 september

1977 vergaderde onder het voorzitterschap van de secretaris-generaal ; dat directeur-generaal Vranken geen zitting had in die commissie en vervangen werd door M. Rijmenans en dat als bijzitters aanwezig waren R. Vaes en P. Noterdaeme ; dat volgens het zittingsverslag verzoeker in een schriftelijke conclusie de secretaris-generaal op grond van drie beschouwingen wraakte stellende dat hij «geen zitting kan nemen omdat hij tegelijk als rechter en partij optreedt» ; dat de vergadering van de commissie geschorst werd en ze na beraadslaging tot het besluit kwam dat op het verzoek tot wraking niet moest worden ingegaan omdat «het wrakingsbeginsel niet van toepassing is op een orgaan als de tuchtcommissie» en de «secretaris-generaal ... in deze aangelegenheid geen persoonlijk materieel belang heeft» ;

dat verzoeker daarna gehoord werd over de verschillende hem ten laste gelegde feiten tijdens de voormiddagzittingen van de commissie, waarna deze beraadslaagde over het voorstel van tuchtmaatregel ; dat de commissie rekening houdend met de door verzoeker in 1964 opgelopen tuchtstraf der terechtwijzing, aan de minister voorstelde verzoeker de tuchtstraf van de blaam op te leggen ;

Overwegende dat de minister in zijn brief van 19 december 1977 aan verzoeker meedeelde dat hij hem de tuchtstraf oplegt van de blaam, voorzien in artikel 32, 3°, van het voormeld koninklijk besluit van 25 april 1956 ; dat bepaalde feiten ten laste van verzoeker gelegd in de brief van 14 juli 1977 van de secretaris-generaal, namelijk die met betrekking tot het veiligheidsonderzoek over J. en de indiscreties ten overstaan van diverse dagbladen niet te zijnen laste werden in aanmerking genomen bij het opleggen van die tuchtstraf ; (...)

Overwegende dat verzoeker onder meer aanvoert dat de beraadslaging van de tuchtcommissie die het voorstel van tuchtstraf heeft gedaan, gevitieerd is doordat de secretaris-generaal die de tuchtcommissie voorzat opgetreden is «als rechter en partij» in zijn zaak ; dat de secretaris-generaal volgens verzoeker immers als lid van de tuchtcommissie aan de tuchtprocedure heeft deelgenomen en over de ten laste gelegde tuchtfouten en het strafvoorstel mede heeft beraadslaagd — dus als rechter is opgetreden — terwijl verzoeker nochtans bij de aanvang van de zitting van de commissie mondeling door zijn raadsman en in schriftelijke conclusies de wraking van de secretaris-generaal had gevraagd om volgende redenen : «1. de beschuldigingen uitgebracht wegens indiscreties ten overstaan van de pers steunen op een persoonlijke getuigenis van de secretaris-generaal en 2. de beschuldigingen betreffende een zogezegd gebrek aan beroepsdiscipline steunt op een citaat uit een persoonlijk schrijven door verzoeker aan de secretaris-generaal gericht» citaat «dat ... uit zijn kontekst werd getrokken en als getuigenis ten laste werd aangewend» zodat de secretaris-generaal aldus «de waarde van zijn eigen verklaringen en interpretaties moest beoordelen» ;

dat verzoeker op grond van deze substantiële onregelmatigheid van het tuchtvoorstel de vernietiging vordert van de hem daarop steunende opgelegde tuchtstraf ;

Overwegende dat het advies van de tuchtcommissie een substantieel vormvereiste is ;

Overwegende dat de tuchtcommissie niet in de absolute onmogelijkheid verkeerde om in de afwezigheid van de secretaris-generaal geldig te beraadslagen ;

Overwegende dat het bewijs van twee van de vier feiten

die door de tuchtcommissie als laakbaar werden aanmerkt en die de feitelijke grondslag van het strafvoorstel vormen — de indiscreties tegenover één persorgaan en de inhoud van de brief van 8 september 1976 — althans ten dele steunt op verklaringen van de secretaris-generaal ;

Overwegende dat uit het feit dat in een tuchtprocedure een zelfde persoon terzelfder tijd is opgetreden als getuige en als lid van de tuchtcommissie, die een advies heeft uitgebracht dat althans gedeeltelijk steunde op zijn getuigenis, voortvloeit dat de samenstelling van de commissie tot gevolg kan hebben dat aan die getuigenis een grotere waarde werd toegekend dan normaal is, aangezien hij als een van de leden van de commissie de waarde van zijn eigen verklaringen mede moet beoordelen ;

Overwegende dat de secretaris-generaal terzelfder tijd is opgetreden als voorzitter van de tuchtcommissie en als getuige ; dat de tuchtcommissie dan ook geacht moet worden op onregelmatige wijze te zijn samengesteld ; dat die onregelmatigheid het voorstel van de tuchtcommissie vitiëert en dus ook de rechtmatigheid van de daarop steunende tuchtstraf aantast ; dat het middel gegrond is,

Besluit : De beslissing van de minister van Buitenlandse Zaken van 19 december 1977 waarbij aan verzoeker de tuchtstraf van de blaam wordt opgelegd, wordt vernietigd.

NOOT—De onpartijdigheid van de administratie

1. De onpartijdigheid van de administratie wordt omschreven als «het beginsel dat degenen die invloed hebben op de totstandkoming van de administratieve rechtshandeling geen belang bij die rechtshandeling mogen hebben en zelfs de schijn daarvan niet op zich mogen laden» (A. BELINFANTE, *Kort begrip van het administratief recht*, Samsom, 1976, blz. 23-24).

In navolging van het Engels recht wordt gesteld dat de *schijn* van partijdigheid («*likelihood of bias*») de geldigheid van de administratieve rechtshandeling evenzeer aantast als de bewezen partijdigheid («*actual bias*») (*ibidem* : L.P. SUETENS, «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 390).

2. De onpartijdigheid van de administratieve rechtscolleges wordt, zoals die van hoven en rechtbanken, gevrijwaard o.m. door de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand in een zaak tegelijk partij en rechter mag zijn (R.v.S., Belgische Staat t/ Gijssels, nr. 9257 van 20 maart 1962 ; W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, 583).

Geldt dit principe ook in louter administratieve procedures, b.v. in tuchtzaken tegen ambtenaren ?

In het arrest Mertens nr. 11633 van 8 februari 1966 werd gesteld «dat bewust rechtsbeginsel toepassing vindt op alle rechtscolleges doch niet, behoudens uitdrukkelijke bepaling, op een orgaan van het actief bestuur, dat, zoals de directieraad, bij wijze van voorstel, benevens zijn andere bevoegdheden ook een bevoegdheid op tuchtgebied uitoefent».

Het is aan de leden van directieraad «enkel verboden deel te nemen aan beraadslagingen over zaken waarin zij persoonlijk of hun naaste verwanten rechtstreeks materieel belang hebben». Uit het feit dat in de directieraad drie ambtenaren zitting hadden die klacht hadden ingediend

tegen de ambtenaar tegen wie de directieraad een strafvoorstel deed, kon, volgens de Raad van State, een zodanig belang niet blijken.

Die beslissing werd fel bekritiseerd (zie R. VAN HAECKE, «Onpartijdigheid en objectiviteit van adviserende organen in tuchtzaken», *T.B.P.*, 1969, 52 ; SUETENS, *op. cit.*, *T.B.P.*, 1970, 390).

3. Niettemin heeft de Raad van State zijn standpunt dat het beginsel «*nemo iudex in causa sua*» als zodanig voor het actief bestuur niet kan gelden, gehandhaafd.

In het arrest Noe, nr. 16592 van 26 juli 1974 werd wel toegegeven dat, wanneer twee partijen in een hiërarchische verhouding tot elkaar staan, het gevaar reëel is «dat de ondergeschikte beoordeeld en gestraft wordt door de andere partij, ook in verband met feiten die in werkelijkheid het karakter hebben van persoonlijke conflicten», zodat partijdige beslissingen niet zijn uitgesloten.

In een uitvoerige overweging werd betoogd dat de ondergeschikte desondanks toch niet zonder bescherming is :

a) het door de rechter uitgeoefende rechtmatigheidstoezicht kan ook «een volledige toetsing op de eventuele gekarakteriseerde partijdigheid» van de aangevallen rechtshandeling omvatten ;

b) het gevaar voor partijdigheid wordt ondervangen met administratieve middelen, hetzij door de verplichting tot het inwinnen van adviezen, hetzij — wat betreft de gedecentraliseerde overheden — door het administratief toezicht op de genomen beslissing, dat ook het opportunitestoezicht omvat. Het gevaar voor partijdigheid wordt m.a.w. afgezwakt door een verbod van spreiding van de beslissingsmacht.

Om een grond tot nietigverklaring te kunnen opleveren moet de partijdigheid dus, zo al niet bewezen, dan toch minstens waarschijnlijk zijn. Het feit dat de hiërarchische overste de tuchtprocedure op gang brengt, doet nog geen partijdigheid vermoeden die hem van verdere deelneming aan de beraadslaging uitsluit (zie ook : R.v.S., Govers, nr. 18586 van 24 november 1977).

4. De schijn van partijdigheid die een beslissing onregelmatig maakt, bestaat wanneer iemand aan de besluitvorming deelnam in een zaak waarin hijzelf of zijn nabije verwanten een rechtstreeks, persoonlijk en materieel belang hadden.

Dit principe vond zijn neerslag in wettelijke verbodsbepalingen zoals art. 63 Prov. W., art. 68, 1°, Gem. W. en art. 37, 1°, van de wet van 8 juli 1976 betreffende de O.C.M.W.'s.

De Raad van State besliste dat het ter zake gaat om een «algemeen beginsel van provinciaal en gemeentelijk beleid», waarvan de toepassing *uitgebreid* moet worden tot openbare instellingen welke de gemeenten verplicht zijn bij te staan ingeval hun inkomsten ontoereikend zijn, m.n. de kerkfabrieken (R.v.S., Burlet en Dereppe, nr. 17435 van 11 februari 1976).

Het belang bij de zaak dat het verbod tot deelneming aan een beraadslaging of besluit meebrengt, moet *persoonlijk, rechtstreeks* en volgens een vaste interpretatie, ook *materieel* zijn (R.v.S., Gemeente Leupegem, nr. 8153 van 18 oktober 1960, *De Gemeente*, 1961, 93 met verslag en advies DEBAEDTS).

Het rechtstreeks belang is te onderscheiden «van het collectief belang hetwelk volgt uit de hoedanigheid van inwoner van de gemeente of uit het behoren tot een bepaalde categorie van inwoners van de gemeente» (R.v.S.,

Bridoux e.a., nr. 13802 van 27 november 1969 ; R.v.S., Dewil e.a., nr. 15749 van 8 maart 1973). Een gemeenteraadslid of burgemeester mag dus deelnemen aan de beraadslaging of het besluit van de gemeenteraad betreffende een plan van aanleg, zelfs als hij eigenaar is van een goed dat in dat plan gelegen is (Cass., 15 december 1978, R.W., 1979-80, 1373 ; R.v.S., Bridoux e.a., voormeld).

Opgemerkt moet worden dat artikel 68 Gem. W. geen wrakingsprocedure instelt, zelfs niet wanneer de gemeenteraad als tuchtcollege zitting heeft (zie b.v. art. 85 Gem. W.). De verboden deelneming aan de beraadslaging of aan de stemming maakt de samenstelling van de gemeenteraad onregelmatig en is een, de openbare orde rakend, middel tot nietigverklaring tegen het getroffen besluit (R.v.S., Brennet, nr. 16114 van 22 november 1973).

5. Het verbod tot deelneming aan beraadslagingen en besluiten over zaken waarin men zelf of via verwanten rechtstreeks materieel belang heeft, geldt eveneens voor het centraal rijksbestuur (zie arrest Mertens, voormeld).

Een bekend voorbeeld is dat leden van de directieraad niet mogen deelnemen aan de beraadslaging als zij zelf voor bevordering in aanmerking komen (zie de arresten vermeld door VAN HAECKE, *op. cit.*, T.B.P., 1969, 54, noot 4).

6. In het hierboven afgedrukt arrest wordt onderzocht of een persoon die in een tuchtzaak als getuige optreedt nog van de tuchtcommissie deel kan uitmaken. Er werd niet beweerd dat de getuige rechtstreeks materieel belang zou hebben bij de zaak.

De Raad van State herhaalt hier de bewoordingen van het arrest Baekeroodt, nr. 11648 van 16 februari 1966, m.n. dat een commissie onregelmatig is samengesteld wanneer die samenstelling «tot gevolg kon hebben dat aan die getuigenis een grotere waarde werd toegekend dan normaal is, aangezien een van de leden van de commissie de waarde van zijn eigen verklaringen mede moest beoordelen».

Hier werd de tuchtsanctie vernietigd die na een aanvaring aan een loods werd opgelegd na een advies van een onderzoekscommissie dat «in merkelijke mate» steunde op de verklaringen van een loods die op het ogenblik van de aanvaring in de nabijheid was, en die als lid van de commissie werd aangewezen.

Opgemerkt moet worden dat ook in de zaak Baekeroodt niet onderzocht werd of de getuige partijdig was : zijn aanwezigheid maakt de samenstelling van de commissie hoe dan ook onregelmatig. Zij staat immers een afstandelijk oordeel en een onbevangen beslissing in de weg.

Walter Van Noten
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 30 OKTOBER 1979

Voorzitter : de h. Vossen

Raadsheren : mevr. Baeté-Swinnen en de h. Jans

Advocaat-generaal : de h. Tollebeek

Advocaten : mr. Slootmaekers loco Ruebens

1. Stedebouw — Bouwwerk — 2. Aanplakbiljet — Reclamebord — Uithangbord.

1. Een bord van uitzonderlijk grote maten dat rust op betonnen palen die op blijvende wijze vastgehecht zijn in de grond waardoor het geheel stabiliteit verkrijgt maakt van dit paneel een bouwwerk in de zin van art. 44 van de wet van 29 maart 1962.

2. Een paneel dat opgericht is op een strook grond langs een autosnelweg en dat geen betrekking heeft op een bedrijf dat uitgeoefend wordt op de plaats waar het is aangebracht of dat niet uitsluitend de belangen dient van hem die zijn bedrijf op die plaats uitoefent, moet beschouwd worden als een reclamebord en niet als een uithangbord, daar het bestaan van een gebouw of een aanhankelijkheid waaraan het verbonden is behoort tot de essentie van het begrip uithangbord.

Van V.

Overwegende dat beide beklagden vervolgd worden ter zake van : te B. tussen 1 mei 1972 en heden voortdurend een overtreding te hebben gepleegd op de artikelen 44 en 64 van de wet van 29 maart 1962 zoals gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, op artikel 200 van het wetboek der met het zegel gelijkgestelde taxen en op artikel 1 van het K.B. van 14 december 1959, door, zonder voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen een reclamebord, groot 4,10 m x 17,50 m., te hebben opgericht en in stand gehouden (telastlegging I) en door een aanplakkingreclamemiddel te hebben aangebracht en behouden op een door de Koning bij K.B. van 8 januari 1958 aangewezen toeristische verkeersweg of op een plaats waar het herkenbaar was vanaf die verkeersweg (telastlegging II) ;

Overwegende dat geen van beide beklagden betwist dat zij zonder in het bezit te zijn van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen het reclamebord op hun eigendom te B. hebben opgericht op 29,75 m à 29,80 m. van de kruin van het talud van de autosnelweg E 5 Brussel-Luik (cf. vaststellingen van de verbalisanten, stuk 17) ;

dat vaststaat dat dit reclamebord herkenbaar is vanaf de autosnelweg (cf. foto's, st. 20, 1, 2 en 3) ;

Overwegende dat beklagden evenmin betwisten dat zij de hoger beschreven toestanden tot op 20 juni 1978 — datum van de dagvaarding — voortdurend en onafgebroken in stand gehouden hebben (telastlegging I) en behouden (telastlegging II) ;

Overwegende dat beklagden evenwel aanvoeren dat geen bouwvergunning vereist is voor een als bouwwerk aangemerkte reclame-inrichting die opgericht werd op een plaats die niet valt onder toepassing van de algemene regelen op het aanplakken en reclame maken (art. 2, 4°, van het K.B. van 16.12.1971) ;

dat, bovendien, de gemeente B. aan beklagden liet weten dat er geen «toelating» gevraagd diende te worden ;

Overwegende dat beklagden eveneens opwerpen dat het paneel geen aanplakking of reclamebord is dat valt onder de toepassing van de ter zake geciteerde wetsbepalingen, doch wel een uithangbord dat van deze toepassing uitdrukkelijk is uitgesloten door artikel 6, 1°, van het K.B. van 14 december 1959 ;

1. Ten aanzien van telastlegging I

Overwegende dat vaststaat dat het betrokken paneel opgericht is en gehandhaafd blijft in open veld, in de vrije

strook langs de autowegen waarbinnen reclame, zij het een aanplakking of een uithangbord of enige andere vorm van publiciteit, reeds verboden was sedert het uitvaardigen van het K.B. van 12 juli 1956 (art. 10) ;

dat bovendien sedert het K.B. van 14 december 1959 ook de reclame achter de vrije stroken verboden is zolang ze vanaf de autosnelweg herkenbaar is, hetgeen ter zake eveneens vaststaat ;

dat, bijgevolg, het paneel zich wel degelijk en in elk geval bevindt op een plaats die valt onder de toepassing van de algemene regelen op het aanplakken en reclame maken en dat de uitzondering bedoeld in artikel 2, 4°, van het K.B. van 16 december 1971 ten deze niet toepasselijk is ;

Overwegende dat beklagden aldus wel in het bezit moesten zijn van een voorafgaande vergunning van het college van burgemeester en schepenen voor de betrokken reclame-inrichting die ter zake als bouwwerk aangemerkt moet worden zoals hierna zal blijken ;

Overwegende dat de lettertekst is aangebracht op een bord van uitzonderlijke grote maten, 4,10 m x 17,50 m — door beklagden zelf genoemd «constructiegeraamte» (cf. hun brief van 9.4.1970 aan de gemeente B.) — hetwelk rust op palen in beton (cf. dezelfde brief) ; dat dit wel degelijk constructie-elementen zijn ;

Overwegende dat de foto's in het dossier duidelijk aantonen dat deze palen op blijvende wijze vastgehecht zijn in de grond waardoor het geheel stabiliteit verkrijgt ;

dat uit deze beschrijving volgt dat het ter zake betrokken paneel een bouwwerk is in de zin van artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 en, bijgevolg, onderworpen aan het verkrijgen van een voorafgaande en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen ;

Overwegende dat het feit dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente B. op 16 april 1970 aan beklagden liet weten dat «geen toelating» gevraagd moest worden terzake niet dienend is nu uit het schrijven van 9 april 1970 van beklagden en uit bovenvermeld antwoord van de gemeente blijkt dat de toelating gevraagd werd voor het plaatsen van een lichtreclame waarvan ten deze geen sprake is ;

2. Ten aanzien van telastlegging II

Overwegende dat artikel 6, 1°, van het K.B. van 14 december 1959 de uithangborden uitdrukkelijk uitsluit van de reglementering ;

Overwegende dat artikel 200 van het wetboek der met het zegel gelijkgestelde taxen de rechtsgrond vormt voor de reglementering van de reclame ; dat artikel 194 van hetzelfde wetboek de uithangborden vrijstelt van taxe ; dat, zoals beklagden terecht stellen, aan de term uithangbord in het K.B. van 14 december 1959 dezelfde betekenis gehecht moet worden als aan de term in artikel 194 van het wetboek der met het zegel gelijkgestelde taxen ;

Overwegende dat — duidend op het advies van de Raad van State over het besluit van 20 december 1956 — in het verslag aan de Koning dat het K.B. van 14 december 1959 voorafgaat gezegd wordt dat de uithangborden niet vallen onder de toepassing van het K.B. ; dat hetzelfde verslag de volgende begripsbepaling van de term uithangbord bevat : «Onder uithangbord wordt verstaan de op een gebouw of op de afhankelijkheden daarvan vastgemaakte mededeling waarbij een persoon het publiek ter kennis brengt dat hij in zijn gebouw een bepaalde werkzaamheid verricht» ;

Overwegende dat, in tegenstelling met een reclamebord, een uithangbord een instelling waarop het aangebracht is individualiseert en onderscheidt van de andere, concurrerende instellingen ; dat het duidt op de handel of de industrie die in dat gebouw of dat bedrijf gedreven wordt en die men aan het publiek kenbaar wil maken ; dat zulks trouwens de taalkundige inhoud is van de term uithangbord waarnaar de eerste rechter verwijst ;

dat een uithangbord alleen dan voorhanden is wanneer volgende twee bestanddelen aanwezig zijn : 1° het moet betrekking hebben op een bedrijf dat uitgeoefend wordt *daar waar* het aangebracht is ; 2° het mag enkel de belangen dienen van hem die zijn bedrijf *op die plaats* uitoefent (cf. Administratief Lexicon, 1971, V° Aankondiging, Aanplakking en Reclame maken, p. 25, n° 28 ; J. Otten, *Traité des taxes assimilées au timbre*, 2e éd., t. II, pp. 662 en 663) ;

Overwegende dat het bestaan van een gebouw of een afhankelijkheid waaraan het gehecht is behoort tot de essentie van het begrip uithangbord ; dat er geen sprake van kan zijn hierdoor een bijkomende vereiste te stellen aan de omschrijving van het begrip uithangbord of de wettelijke verbodsbepalingen op onaanvaardbare wijze uit te breiden ;

Overwegende dat nu ter zake geen enkel gebouw of bedrijf bestaat op de grond waar het litigieuze paneel opgericht is, het wel degelijk een reclamebord en geen uithangbord is in de zin zoals hierboven bepaald ; dat beklagden er zelfs geen enkele activiteit uitoefenen ; dat het feit dat beklagden geen publiciteit maken ten voordele van derden hierbij zonder belang is ;

Overwegende dat de door beklagden aangehaalde rechtspraak niet dienend is ter zake ;

Overwegende dat zij evenmin een dienend argument kunnen putten uit het feit dat het Ministerie van Financiën, 4e kantoor van de registratie te Leuven, op 4 september 1973 oordeelde dat geen aanplakkingstaxe verschuldigd was voor een aanplakbrief «op de eigendom van de firma» nu niet eens bekend is in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden deze beslissing tot stand is gekomen ;

dat ook de beslissing van de gemeente B. om vanaf 1973 een jaarlijkse belasting te heffen op het betrokken reclamebord zonder invloed is op de zaak ; dat, trouwens, opgemerkt zij dat het uittreksel uit de notulen van de openbare zittingen van de gemeenteraad van 2 augustus 1973 en 7 februari 1974 reclameborden in open lucht vermeldt en belast naast gelijkgestelde gevels ;

dat de huidige houding van de gemeente B., die geen herstel in de huidige staat vorderde, niet noodzakelijkerwijze betekent dat zij oordeelt dat beklagden geen overtreding pleegden van de aangehaalde wetbepalingen ; dat in geen geval uit deze houding een argument ten voordele van beklagden gehaald kan worden ;

dat, ten slotte, het feit dat de diensten van de Intercommunale E 5 Regie A 3 een aantal populieren geplant hebben om het paneel aan het zicht van de weggebruikers te onttrekken niet van die aard is dat het enige invloed kan uitoefenen op de beoordeling van de ten laste van beklagden gelegde feiten ;

3. Ten aanzien van de ingeroepen rechtvaardigingsgrond

Overwegende dat beklagden beweren te hebben verkeerd in een toestand van onoverwinnelijke dwaling ;

Overwegende dat deze stelling niet kan worden gevolgd ;

dat zij noch in feite noch in rechte gedwaald hebben nu de concrete omstandigheden van de zaak aantonen dat zij zich zelf in een toestand van onwetendheid hebben geplaatst door na te laten — zoals hen zulks vanaf het eerste ogenblik, namelijk op 16 april 1970 werd aangeraden door de gemeente B. — inlichtingen in te winnen bij het bestuur van de E 5 of bij enige andere overheid ; dat, indien zij dat gedaan hadden, zoals elk voorzichtig en redelijk persoon in de gegeven omstandigheden zou hebben gehandeld, zij van het begin af en van vóór de aanvang van de werken kennis zouden hebben gekregen van de ter zake bestaande en vigerende wetsbepalingen ;

dat de daaropvolgende en latere ontwikkelingen van de zaak uitsluitend te wijten zijn aan deze houding van beklaagden die steeds voortgegaan zijn geen gevolg te geven aan de verwittigingen, zodat zij thans niet kunnen beweren misleid te zijn geweest nopens hun rechten en plichten, zelfs niet door de door hen aangehaalde beslissing van het Ministerie van Financiën of enige beslissing van de gemeente B. ;

Overwegende dat, waar geen van beide beklaagden een rechtvaardigingsgrond kunnen invoeren, beide telastleggingen in hoofde van ieder van hen bewezen gebleven zijn door het onderzoek voor het hof gedaan ;

4. Ten aanzien van de vordering tot herstel in de vorige staat :

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar van Stedebouw op 13 november 1973 vorderde de plaats in de vorige staat te herstellen (stuk 10) ; dat deze vordering overgezonden werd aan de heer procureur des Konings te Leuven (stuk 12) en dat zij hoort bij de uitoefening van de openbare vordering ;

Overwegende dat het herstel in de vorige staat noodzakelijk is om de gevolgen van de vastgestelde misdrijven te doen verdwijnen ; dat er, derhalve, aanleiding toe bestaat in te gaan op de vordering van de gemachtigde ambtenaar van Stedebouw en deze maatregel te bevelen ;

(...)

NOOT—Reclamepanelen

In een onuitgegeven arrest van 5 mei 1976, besliste het Hof van Beroep te Antwerpen dat een afsluiting gemaakt door middel van reclamepanelen niet alleen afschutsel is, maar ook een «als bouwwerk aangemerkte reclame-inrichting».

Voor dit als zodanig aangemerkte bouwwerk, opgericht op een plaats die niet valt onder de toepassing van de algemene regelen op het aanplakken en reclame maken, is krachtens artikel 3, 7°, van het koninklijk besluit van 25 april 1973 geen eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar vereist, maar wel de door artikel 44 van de wet van 29 maart 1962 voorgeschreven vergunning.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 14 FEBRUARI 1980

Voorzitter : de h. Meers

Raadsheren : de hh. Janssens (rapporteur) en Van Gelder
Openbaar ministerie : de h. A. Vandeplas
Advocaten : mrs. De Groote en Lernout

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting — Fiscale commissie — Persoonlijke kennis van de toestand.

Het advies van de fiscale commissie dat steunt op de persoonlijke kennis van de plaatselijke toestanden is nietig. De aanslag die steunt op dit advies van de fiscale commissie is eveneens door nietigheid aangetast.

B. t/ Belgische Staat

Advies van het openbaar ministerie

(...)

2. Betwisting

De betwisting betreft de personenbelasting voor het aanslagjaar 1969. De rekwirant heeft een regelmatige aangifte gedaan, maar de bevoegde taxatieambtenaar heeft met bericht van wijziging van aangifte van 28 oktober 1969 zijn voornemen bekend gemaakt het belastbaar inkomen te verhogen op grond van de vergelijkingsmethode met toepassing van artikel 248 W.I.B.

De rekwirant heeft zich hiermee niet kunnen akkoord verklaren en hij heeft de tussenkomst van de fiscale commissie gevraagd. De taxatieambtenaar heeft hiermee zijn instemming betuigd en op grond van artikel 252 W.I.B. werd het advies van de fiscale commissie ingewonnen.

Het advies van de fiscale commissie werd op regelmatige wijze ter kennis van de rekwirant gebracht en hem werd ook meegedeeld dat de taxatieambtenaar zich bij dit advies had aangesloten.

De rekwirant heeft zich niet kunnen verenigen met deze bevindingen en heeft bezwaar aangetekend, maar hij heeft echter geen gevolg gegeven aan de uitnodiging van de inspecteur der belastingen om de rechtsgronden en de feitelijke gegevens te doen kennen waarop zijn bezwaarschrift steunde.

De directeur heeft enkele materiële vergissingen rechtgezet, maar hij heeft in grote lijnen de beslissing van de taxatieambtenaar die gegrond was op het advies van de fiscale commissie bekrachtigd.

De rekwirant betwist voor het hof de regelmatigheid van het advies van de fiscale commissie. Inderdaad, na de rekwirant aanhoord te hebben, hebben de leden van de fiscale commissie na beraadslaging «en steunende op hun kennis van de plaatselijke toestand» op 21 april 1971 advies uitgebracht.

De rekwirant heeft terecht opgemerkt dat de leden van de fiscale commissie niet mogen steunen op feitelijke gegevens welke uit hun persoonkennis voortvloeien of welke zij buiten de vergadering vernomen hebben (cf. Cass., 8 november 1926, *Pas.*, 1927, I, 85 ; Cass., 30 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 251 ; Cass., 24 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 78 ; Cass., 12 maart 1965, *R. W.*, 1965-66, 733).

Men zou eventueel nog kunnen aannemen dat de vermoedens waarop de leden van de fiscale commissie in feite steunden algemeen bekende feiten waren, maar uit de notulen van de vergadering blijkt veeleer dat het gaat om persoonlijke opvattingen van de leden van de fiscale commissie en dat de gegevens niet ter bespreking werden voorgebracht op de vergadering : in zulk een geval moet de beslissing als nietig worden beschouwd (cf. Cass., 25 sep-

tember 1959, *R.W.*, 1960-61, 311). Ook in deze materie geldt het algemeen beginsel dat een beslissing niet mag worden genomen op grond van gegevens die niet aan een contradictoir debat werden onderworpen en die slechts voortvloeien uit een persoonlijke kennis van degenen die het advies hebben uitgebracht (Cass., 4 januari 1966, *Droit fiscal*, 1965-66, 51; Cass., 9 januari 1968, *Bull.Belast.*, nr 459, 66).

Lord Chief Justice Parker formuleerde de algemene bekendheid van de feiten aldus: «A judge is not supposed to know anything about the facts of life until they have been presented in evidence and explained to him at least three times...»

Het is best mogelijk dat de leden van de commissie de plaatselijke toestand van het soort hotelexploitatie dat gehouden werd door de rekwirant goed kennen, maar daaruit vloeit nog niet voort dat dit soort bedrijvigheid van algemene bekendheid is of dat de inkomsten door elkeen geweten zijn. Uit de vermeldingen van het proces-verbaal van de vergadering van de fiscale commissie zou eerder kunnen worden afgeleid dat er gealludeerd werd op feitelijke gegevens die de leden bekend waren maar waarvan geen sprake was in de overgelegde bescheiden of in de besprekingen met de rekwirant, zodat deze terecht opmerkt dat zijn rechten van verdediging geschonden werden.

Het Bestuur heeft trouwens toegegeven dat het advies op onregelmatige wijze werd uitgebracht, daar de rekwirant geen tegenspraak heeft kunnen voeren; het hof kan derhalve slechts de nietigheid van de beslissing van de directeur, die steunt op een dergelijk onregelmatig advies, vernietigen.

De verweerder beweert dat de beslissing van de directeur alsnog geldig zou blijven voor zover ze gegrond is op de vergelijkingsmethode. Hier wordt echter uit het oog verloren dat de beslissing geenszins steunt op de toepassing van art. 248 W.I.B.

Nu afgezien werd van de vergelijkingsmethode om met toepassing van art. 252 W.I.B. de fiscale commissie te raadplegen, kan achteraf, na regelmatige beslissing van de directeur, niet meer teruggevallen worden op de eerste bewijsmethode.

De beslissing van de directeur dient te worden vernietigd en achteraf zal het Bestuur een nieuwe beslissing kunnen nemen eventueel zelfs op grond van een nieuw advies van de fiscale commissie anders samengesteld, maar deze werkwijze uit te stippelen hoort niet tot de bevoegdheid van het hof.

Aan het hof werd een directoriale beslissing onderworpen; deze beslissing dient te worden vernietigd op grond van de schending van de rechten van de verdediging. Nadat de aanslag is vernietigd, komt het aan het Bestuur toe de behandeling van de zaak verder af te wikkelen en in geen geval dient het hof naar een nieuwe grondslag te zoeken om de aanslag alsnog te wettigen.

Arrest

Appellant roept in hoofddorde in dat het advies van de fiscale commissie nietig is gesteund zijnde op de persoonlijke kennis van haar leden nopens de plaatselijke toestanden zodat hij geen enkele bewijslast droeg noch draagt.

Subsidiair roept hij in dat de netto winst aanvaard door de

commissie (en de bestreden beslissing) niet overeenstemt met de werkelijkheid.

Overwegende dat uit het fiscaal dossier en uit de bestreden beslissing blijkt dat de betwiste aanslag gevestigd werd op basis van het advies van de fiscale commissie; dat de bestreden beslissing expliciet verwijst naar art. 253 W.I.B. en meteen naar het wettelijk bepaald mechanisme hierin bestaande dat de belastingplichtige — indien het advies van de fiscale commissie door de administratie wordt gevolgd — het bewijs van het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten mag leveren;

Overwegende dat de Belgische Staat (aanvullende conclusies, 4.5.79) de door appellant ingeroepen nietigheid van het advies van de fiscale commissie «niet langer meer betwist»; dat trouwens het proces-verbaal van de beraadslaging der fiscale commissie zo expliciet vermeldt dat de leden van de commissie gesteund hebben «op hun kennis van de plaatselijke toestanden» — zonder enige verwijzing naar b.v. algemeen gekende toestanden en zonder het inroepen van welke andere motieven ook — dat de nietigheid moeilijk langer zou kunnen worden betwist;

Overwegende dat de Belgische Staat door de betwiste aanslag te vestigen op basis van het advies van de fiscale commissie, deze niet alleen wettelijk steunde op de artikelen 252 en 253 van het W.I.B. maar tevens de aanvankelijk aangewende wettelijke grondslag (art. 248 W.I.B.) opgaf; dat de Belgische Staat dan ook ten onrechte aanvoert dat de aanslag «op een ander door de wet toegelaten bewijsmiddel (art. 248) kan worden verdedigd»;

Overwegende dat het hof, in de huidige stand van de betwisting, slechts kan en dient vast te stellen dat de litigieuze aanslag gevestigd werd op een onwettige grondslag — het advies van de fiscale commissie nietig zijnde — en derhalve moet vernietigd worden;

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

4e KAMER — 13 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Verbeke

Raadsheer: de h. De Sutter

Raadsheer in sociale zaken: de h. Vandendriessche

Advocaat-generaal: de h. Colaes

Advocaten: mrs. Derycke en Windel

1. Sociaal statuut zelfstandigen — Zelfstandige — Begrip — Activiteit uitgeoefend krachtens een arbeidsovereenkomst — Vermoeden — Schouwspelartiest — 2. Sociale zekerheid werknemers — Arbeid verricht in gelijkaardige omstandigheden als van een arbeidsovereenkomst — Schouwspelartiest — Nevenberoep als muzikant-orkestleider.

1. Het wettelijk vermoeden gevestigd in art. 3, § 1, K.B. nr. 38 waardoor een beroepsactiviteit geacht wordt krachtens een arbeidsovereenkomst uitgeoefend te worden, geldt slechts onder de voorwaarden bepaald bij art. 2, § 1, 1^o, W. 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.

2. Naar luid van art. 2, § 1, 1^o, W. 27 juni 1969 moet het dus gaan om arbeidsprestaties tegen loon verricht onder het gezag van een ander persoon, zonder dat een arbeidsovereenkomst bestaat, ofwel om arbeid verricht onder gelijkaardige voorwaarden als van een arbeidsovereenkomst.

Deze voorwaarden moeten, ondanks de verruiming van de toepassingssfeer van de sociale zekerheid der werknemers tot de schouwspelartiesten (art. 3, 2^o, K.B. 28 nov. 1968), in concreto vervuld zijn opdat de nevenberoepsactiviteit van muzikant-orkestleider geen onderwerping aan het sociaal statuut der zelfstandigen zou meebrengen.

S. t/ R.I.S.V.Z.

In feite

Uit de overgelegde stukken blijkt dat eiser in hoger beroep het hoofdberoep van loontrekkende muzikleraar uitoefent en als nevenactiviteit optreedt als muzikant spelend in een orkest dat af en toe aangeworven wordt voor het opluisteren van bals en feestgelegenheden.

Voor de kalenderjaren 1972, 1973 en 1976 werden aldus bij de diensten der directe belastingen «bedrijfsinkomsten voortvloeiend uit een zelfstandig beroep» aangegeven welke het van bijdragen vrijgesteld minimum bepaald bij artikel 12, § 3, van het koninklijk besluit nr. 38, overtreffen.

In rechte

Overwegende dat eiser in hoger beroep stelt dat, overeenkomstig artikel 3, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967, zijn beroepsactiviteit als muzikant geacht moet worden uitgeoefend te zijn krachtens een arbeidsovereenkomst, nu volgens artikel 3, 2^o, van het koninklijk besluit van 28 november 1968 tot verruiming van de toepassing van de sociale zekerheid voor werknemers, de schouwspelartiesten vermoed worden door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden;

Overwegende echter dat de verruiming tot de schouwspelartiesten van het stelsel der sociale zekerheid niet absoluut kan zijn doch beperkt is ingevolge artikel 2, 1^o, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de basiswet van 28.12.1944, dat de mogelijkheid tot verruiming beperkt tot de personen die :

— ofwel, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten,

— ofwel, een arbeid verrichten in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst ;

Dat aldus een activiteit van schouwspelartiest slechts vermoed kan worden onder het stelsel van de sociale zekerheid te zijn onderworpen voor zover de artiest tegen een loon arbeidsprestaties levert onder het gezag van een ander of arbeid verricht in gelijkaardige omstandigheden als die van een arbeidsovereenkomst ;

Dat het wettelijk vermoeden gevestigd in artikel 3, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit nr. 38, inzake het sociaal statuut der zelfstandigen, waardoor de beroepsactiviteit geacht wordt uitgeoefend te zijn krachtens een arbeidsovereenkomst, dus ook slechts onder dezelfde voorwaarden bestaat ;

Overwegende dat verweerder in hoger beroep derhalve terecht opwerpt dat de aanwervings- en arbeidsmodaliteiten van eiser in hoger beroep «in concreto» dienen te

worden beoordeeld ten einde na te gaan of hij zijn bijkomende beroepsactiviteit van muzikant, leider van een orkest, al dan niet uitgeoefend heeft tegen een loon en prestaties leverde onder gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst ;

Overwegende dat uit de overgelegde bescheiden, onder meer het onderzoeksverslag van het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen, en uit de debatten op de openbare terechtzitting van 9.10.1979 is gebleken dat eiser in hoger beroep 's avonds af en toe deel uitmaakte van een orkest dat bals en andere feestelijke gelegenheden opluisterde ;

Dat de hierna vermelde feitelijke omstandigheden dienen te worden vastgesteld :

— dat de leden van het orkest op voet van gelijkheid optreden en niet in een verhouding van werknemer tegenover een orkestleider-werkgever ;

— dat het «orkest als zodanig» door de organisator van het feest werd aangeworven tegen een globaal, forfaitair bedrag voor een bepaald aantal te spelen uren ;

— dat het orkest zijn klank- en geluidsinstallaties en instrumenten medebracht ;

— dat behoudens enkele suggesties nopens de aard van het te spelen genre, geen der uit te voeren melodieën door de inrichter werd voorgeschreven ;

Overwegende dat een aanwerving «onder gelijkaardige voorwaarden als bij een arbeidsovereenkomst» *intuitu personae* geschiedt en tegen een welbepaald geïndividualiseerd loon voor de werknemer, welke bovendien zijn arbeidsprestaties levert onder het gezag van de werkgever ;

Overwegende dat *in casu* de aanwerving van eiser in hoger beroep niet geschiedde onder zulke voorwaarden, nu de inrichter van de bals of feesten niet eens de identiteit van de spelers kende en ook geen individueel loon voor elk uitbetaalde ;

Dat het in casu duidelijk gaat om een aannemingscontract waarbij het «orkest» als een feitelijke vereniging tegenover derden een contract sluit en waarvan de leden als zelfstandige uitvoerders optreden, aangezien de samenstelling van het orkest, naar gelang van de omstandigheden, zelfs niet eens dezelfde was ;

Overwegende derhalve dat de nevenberoepsactiviteit van eiser in hoger beroep, behalve tijdens de maand november 1976, waarmee trouwens voor de berekening der bijdragen geen rekening werd gehouden, als een zelfstandige nevenactiviteit moet worden aangemerkt, nu hij niet aangeworven werd tegen betaling van een geïndividualiseerd loon en ook geen prestaties leverde in gelijkaardige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst ;
(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

12 NOVEMBER 1979

Voorzitter : A. Castermans

Rechters : H. Danneels en G. Brugmans

Openbaar ministerie : P. Libbrecht

Advocaten : mrs. W. Dupont en J. Vankersschaever

Afstamming — Ontkenning van vaderschap — Art. 313, 2e lid, B.W. — Termijn van 300 dagen — Aanvang.

Op grond van een teleologische interpretatie van art. 313, 2e lid, B.W. kan de rechtbank voor de berekening van de termijn van 300 dagen de datum van de beschikking van de vrederechter in het kader van artikel 223 B.W. als aanvangsdatum aannemen, voor zover de afzonderlijke verblijfplaatsen die als dringende voorlopige maatregel aan de echtgenoten werden aangewezen dezelfde zijn als die welke zij betrokken bij de aanvang van de echtscheidingsprocedure.

D. t/ S. en Van C.

(...)

De vordering strekt ertoe te doen zeggen voor recht dat eiser de vader niet is van het kind dat zijn gewezen echtgenote, eerste verweerster te T. baarde, op 22 januari 1979, en dat aldaar in de registers van de burgerlijke stand als zijn wettig kind werd ingeschreven onder de voornamen : Sandy Hanny Kelly.

Tweede verweerster werd bij beschikking van de voorzitter van deze rechtbank, op 7 maart 1979 als voogdes ad hoc aangewezen, om het kind in het geding te vertegenwoordigen.

De vordering werd ingeleid binnen drie maanden na de geboorte van het kind, overeenkomstig artikel 316 B.W., en is derhalve toelaatbaar.

Ten gronde is de vordering gebaseerd op artikel 313, 2e lid, B.W. Eiser bewijst dat hij op 16 maart 1978 een verzoekschrift strekkende tot echtscheiding heeft neergelegd, en dat het proces-verbaal van niet-verzoening dagtekent van 6 april 1978.

Het thans ontkend kind werd geboren op 22 januari 1979 dit is enkele dagen minder dan 300 dagen, om juist te zijn 291 dagen, na opstelling van voormeld proces-verbaal van niet-verzoening.

Uit de overige door eiser voorgelegde stukken blijkt dat eiser reeds op 16 maart 1978 het verzoekschrift tot echtscheiding heeft neergelegd en dat eiser en verweerster toen reeds een afzonderlijke verblijfplaats betrokken. Dringende voorlopige maatregelen, met toekenning van afzonderlijke verblijfplaatsen werden echter reeds door de heer vrederechter bevolen op grond van art. 223 B.W. op 23 augustus 1977 voor de duur van acht maanden, dus tot 23 maart 1978. Nog voor het verstrijken van deze vervaldatum legde eiser zijn verzoekschrift strekkende tot echtscheiding neer. De afzonderlijke verblijfplaatsen door de heer vrederechter in zijn hogervermelde beschikking toegekend blijken nu dezelfde te zijn als die welke partijen betrokken bij de aanvang van de procedure tot echtscheiding.

Het is niet gebleken dat eiser en eerste verweerster ondertussen feitelijk herenigd zijn geweest, of sindsdien nog samen gewoond hebben.

Rekening houdend met deze gegevens en elementen dient dan ook bepaald dat in huidige zaak de voorwaarden vervat in art. 313, § 2 B.W. werden vervuld (Zie F. Vieujean, «Examen de jurisprudence. Personnes, 1965-69», R.C.J.B., 1971, 276, 277, nr. 72: teleologische interpretatie van de wet van 10 februari 1958 die art. 313, 2e lid, B.W. vervangen heeft).

De vordering die door de verweersters niet betwist wordt, komt derhalve gegrond voor.

Onderhavig vonnis kan evenwel niet uitvoerbaar verklaard worden bij voorraad, aangezien de overschrijving van dit vonnis in de registers van de burgerlijke stand

krachtens artikel 318 B.W. slechts zal kunnen gebeuren nadat het kracht van gewijsde zal hebben verworven.

(...)

Op deze gronden,

Recht doende in eerste aanleg en op tegenspraak.

Ontvangt de vordering,

Zegt voor recht dat eiser D. L. de vader niet is van het kind dat zijn gewezen echtgenote K. te T. baarde op 22 januari 1979, en dat aldaar in de registers van de burgerlijke stand werd ingeschreven onder de voornamen : Sandy Hanny Kelly.

Zegt voor recht dat dit kind niet tot de familie van eiser behoort, en zijn familienaam niet mag dragen.

Machtigt eiser het beschikkend gedeelte van onderhavig vonnis te laten onverschrijven in de lopende registers van de burgerlijke stand van de gemeente T. en beveelt dat er alsdan melding zal gemaakt worden van dit vonnis in de rand van de geboorteakte van het kind en in de jaarlijkse en tienjaarlijkse tabellen.

Wijst het meer gevorderde af als ongegrond.

NOOT—De aanvangsdatum van de termijn van 300 dagen in artikel 313, 2e lid, B.W.

1. Artikel 313, 2e lid, B.W. laat de ontkenning van vaderschap op eenzijdige verklaring van de echtgenoot (of van diens erfgenamen) toe in het geval het kind noodzakelijk verwekt werd nadat de echtgenoten in een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed gewikkeld waren. Wettelijk wordt dit aldus verwoord dat er een termijn van minimum 300 dagen verlopen moet zijn tussen van de ene kant de geboorte van het te ontkennen kind en van de andere kant het proces-verbaal van niet-verzoening opgemaakt door de voorzitter in het kader van een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten (artikel 1258 Ger. W.) ofwel de verklaring afgelegd door de echtgenoten in het kader van een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed voor de voorzitter, waarbij zij hun wil te kennen geven dat zij uit de echt resp. van tafel en bed wensen te scheiden (artikel 1289 Ger. W.).

2. In de oorspronkelijke versie van artikel 313, 2e lid (W. 20 maart 1927) liep de termijn van 300 dagen vanaf de beslissing in het kader van een geding tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed waarbij de vrouw gemachtigd werd een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken. De rechtspraak heeft een extensieve interpretatie aan die tekst gegeven, in die zin dat ook het proces-verbaal van niet-verzoening in het kader van een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten in aanmerking genomen werd als beginpunt van de termijn van 300 dagen, en dat de ontkenning op eenzijdige verklaring eveneens toegepast werd in geval het kind geboren was minstens 300 dagen na het begin van een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Door de wijziging van artikel 313, 2e lid, bij de W. 10 februari 1958 beoogde de wetgever in beide gevallen de gevestigde pretoriaanse rechtspraak wettelijk te bevestigen.

De wetgever heeft evenwel de draagwijdte van de voorheen tot stand gekomen jurisprudentiële oplossing m.b.t. het geval van de echtscheiding of scheiding van tafel en bed

op grond van bepaalde feiten onbewust ingeperkt, doordat hij de beslissing waarbij machtiging wordt verleend tot het betrekken van een afzonderlijke verblijfplaats gewoon vervangen heeft door het proces-verbaal van niet-verzoening, terwijl onder de gelding van de oorspronkelijke versie van artikel 313, 2e lid, B.W. de rechtspraak beide akten gelijklijk in aanmerking nam als beginpunt voor de termijn van 300 dagen (M. VAN BALBERGHE, «Erkenning en wettiging van overspelige kinderen», *R.W.*, 1957-58, 1929, nr. 4). Aangezien in een echtscheidingsprocedure de beschikking van de voorzitter, rechtsprekend in kort geding (artikel 1280 Ger. W.), waarbij de echtgenoten gemachtigd worden een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, vooraf kan gaan aan de verschijning van de echtgenoten voor de voorzitter (art. 1258 Ger. W.), rijst de vraag of ook deze beschikking van de voorzitter nog in aanmerking genomen mag worden als vertrekpunt van de termijn van 300 dagen. We staan aldus voor een nieuw probleem van interpretatie van artikel 313, 2e lid, B.W. Doordat het de manifeste bedoeling van de wetgever van 1958 was en lacune op te vullen in de oorspronkelijke versie, die niet alle hypothesen omvatte waarvoor hij bedoeld was (*Pasin.*, 1958, p. 93), en geenszins om een nieuwe lacune te scheppen, lijkt het redelijk te stellen dat ook de opschorting van de samenwoningsplicht bij beschikking van de voorzitter genomen mag worden als vertrekpunt van de termijn van 300 dagen in artikel 313, 2e lid B.W. (RIGAUX, *Les Personnes*, I, nr. 2570; BAETEMAN, DELVA en BAX, «Overzicht van rechtspraak — Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1976, 455, nr. 97; VIEUJEAN, «Examen de jurisprudence — Personnes», *R.C.J.B.*, 1971, 276-277, nr. 72; *andere*: VAN BALBERGHE, *l.c.*). De gepubliceerde rechtspraak houdt zich evenwel aan een exegetische interpretatie van artikel 313, 2e lid, B.W. op dit punt (Hof Brussel, 6 januari 1965, *Pas.*, 1966, II, 9; idem in een geval van erkenning en wettiging op grond van artikel 331, 2e lid, B.W.: Hof Brussel, 6 januari 1965, *J.T.*, 1965, 245, *Pas.*, 1966, II, 6). Deze rechtspraak is in elk geval niet in harmonie met de heden nagenoeg algemeen door de rechtspraak aanvaarde extensieve interpretatie van artikel 228, 4e lid, B.W. op een gelijkaardig punt (RIGAUX, *l.c.*).

3. Veel minder voor de hand liggend is het antwoord op de vraag of voor de berekening van de in artikel 313, 2e lid, B.W. bedoelde termijn van 300 dagen in voorkomend geval ook een beschikking van de vrederechter in het kader van artikel 223 B.W. waarbij aan de echtgenoten afzonderlijke verblijfplaatsen werden aangewezen, als het vertrekpunt aangenomen zou kunnen worden. Onder de regeling waarbij de dringende en voorlopige maatregelen nog door de voorzitter van de rechtbank genomen werden, was er al rechtspraak die een dergelijke extensieve interpretatie uitdrukkelijk verwierp (Rb. Antwerpen, 28 december 1955, *R.W.*, 1956-57, 251). In het geannoteerde vonnis, dat de lange traditie van extensieve interpretatie van artikel 313, 2e lid, B.W. blijkbaar weer opneemt, wordt geoordeeld dat een dergelijke beschikking wél in aanmerking kan worden genomen, voor zover nadien een procedure tot echtscheiding (of tot scheiding van tafel en bed) is ingezet en op voorwaarde dat de afzonderlijke verblijfplaatsen die als dringende voorlopige maatregel aan de echtgenoten werden aangewezen dezelfde waren als die die zij betrokken bij de aanvang van de echtscheidingsprocedure.

Voor de teleologische interpretatie van artikel 313, 2e lid, B.W., waarop de rechtbank te Brugge zich hiertoe beroept,

valt o.i. zeker iets te zeggen (*andere*: C. DE BUSSCHERE, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Gent, 1978, p. 179). De regel *Pater is est* wordt traditioneel gegrond op een dubbel vermoeden, m.n. dat de echtgenoten gedurende de conceptieperiode de plicht tot het hebben van geslachts-gemeenschap zijn nagekomen, en dat de vrouw de plicht om de wettelijke partner getrouw te zijn, heeft nageleefd. Wanneer in het kader van een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed de samenwoningsplicht uitdrukkelijk of virtueel wordt opgeschort, is het niet langer houdbaar te vermoeden dat de echtgenoten met elkaar nog betrekkingen hebben gehad, voor zover *in casu* niet blijkt dat ze nadien feitelijk herenigd zijn. Dit brengt mee dat in zo'n geval de regel *Pater is est* niet meer dezelfde geldingskracht kan hebben. Vandaar dat de wetgever van 20 maart 1927, zonder de regel *Pater is est* uit te schakelen, in dit geval en onder die voorwaarden de ontkenning van vaderschap heeft toegelaten op eenzijdige verklaring van de echtgenoot (zie RIGAUX, I, nrs. 2561-2562). Nu is het duidelijk dat dezelfde redenering evengoed gemaakt kan worden in het geval de echtgenoten door de vrederechter gemachtigd worden om een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken. *De lege ferenda* is een uitbreiding van de ontkenning op eenzijdige verklaring m.b.t. het kind dat noodzakelijk verwekt is na het begin van een door de vrederechter op grond van artikel 223 B.W. toegestane feitelijke scheiding zeker aangewezen. *De lege lata* is een dergelijke stelling alleen te verdedigen voor zover de echtgenoten nadien een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed begonnen zijn — zie de uitdrukkelijke tekst van artikel 313, 2e lid, *in initio* — en op voorwaarde dat de afzonderlijke verblijfplaatsen die als dringende voorlopige maatregel aan de echtgenoten werden aangewezen dezelfde waren als die die zij betrokken bij de aanvang van de procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed. Alleen in dat geval wordt het uiteengaan van de echtgenoten immers met dezelfde juridische zekerheid omringd als in de gevallen die expliciet vermeld worden in artikel 313, 2e lid, B.W.

4. Ten slotte rijst de vraag of de oplossing die wordt voorgestaan m.b.t. het vertrekpunt van de termijn van 300 dagen inzake de ontkenning op grond van artikel 313, 2e lid, B.W., eveneens geldt m.b.t. het vertrekpunt van de termijn van 300 dagen inzake de erkenning en wettiging van overspelige kinderen met machtiging van de rechtbank op grond van artikel 331, 2e lid, B.W. In artikel 331, 2e lid, B.W. werden immers, voor zover het overspelige kinderen *a matre* betreft, dezelfde hypothesen opgenomen als in artikel 313, 2e lid, B.W.

Uit de bovengeschetste geschiedenis van de wettelijke formulering waarbij het proces-verbaal van niet-verzoening als referentiepunt werd vooropgesteld, volgt dat ook inzake erkenning en wettiging van overspelige kinderen tevens de opschorting van de samenwoningsplicht bij beschikking van de voorzitter aangenomen kan worden (*andere*: Hof Brussel, 6 januari 1965, *J.T.*, 1965, 245; *Pas.*, 1966, II, 6).

De zaken liggen evenwel anders m.b.t. de kwestie of ook de beschikking van de vrederechter op grond van artikel 223 B.W., waarbij aan de echtgenoten afzonderlijke verblijfplaatsen werden aangewezen, in aanmerking kan komen als referentiepunt. De teleologische interpretatie die hiervoor pleit in het geval van de ontkenning op eenzijdige verklaring van artikel 313, 2e lid, B.W. is immers irrelevant

wanneer het gaat om de erkenning en wettiging van overspelige kinderen op grond van artikel 331, 2e lid, B.W. Daarenboven is de *ratio legis* bij het vooropstellen van de termijn van artikel 331, 2e lid, B.W. helemaal anders dan die inzake artikel 313, 2e lid, B.W., niettegenstaande het vertrekpunt en de duur van de termijnen textueel dezelfde zijn. De mogelijkheid tot erkenning en wettiging van overspelige kinderen werd ingevoerd bij de W. 10 februari 1958, op basis van een wetsvoorstel van senator Ciselet. Hierin werd voorgesteld de wettiging mogelijk te maken van overspelige kinderen geboren (meer dan) 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding van de echtgenoten (*Pasin.*, 1958, 90). De wetgever heeft deze verregaande mogelijkheid tot regularisering van het statuut van overspelige kinderen toen uitdrukkelijk verworpen. Hij heeft de wettiging van overspelige kinderen voorbehouden voor de gevallen waarin die liberalisering geenszins kan voorkomen als een aanmoediging tot echtscheiding. Vandaar dat die wettiging (en daarnaast ook de erkenning) van overspelige kinderen slechts mogelijk gemaakt werd t.a.v. kinderen die geboren zijn 300 dagen of meer na het begin van een procedure tot echtscheiding of tot scheiding van tafel en bed. De verwekking noch de geboorte van dergelijke kinderen kan immers beschouwd worden als de oorzaak of de aanleiding van de aan de gang zijnde procedure; integendeel, die moeten in de ogen van de wetgever veeleer gezien worden als het uitvloeisel van de ingezette procedure (*Pasin.*, 1958, pp. 92 en 115). Over deze «geprivilegieerde» overspelige kinderen werd bij de voorbereiding van de W. 10 februari 1958 gezegd dat het overspel waar zij de vrucht van zijn een speciaal karakter heeft dat bestempeld werd als «technisch overspel» (*Pasin.*, 1958, 92) en als «overspel op afbetaling» (*Pasin.*, 1958, 115 en 120). Overspelige kinderen die verwekt (kunnen) zijn vóór het begin van de procedure tot echtscheiding (of tot scheiding van tafel en bed) vallen buiten de optiek waarbinnen de wetgever van 1958 de erkenning en wettiging mogelijk heeft willen maken. Vandaar dat het ons uitgesloten lijkt om de beschikking van de vrederechter waarbij aan de echtgenoten afzonderlijke verblijfplaatsen werden toegekend, in aanmerking te nemen als beginpunt van de termijn van 300 dagen in het geval van artikel 331, 2e lid, B.W.

5. Bij de W. 1 juli 1974 werd de mogelijkheid van erkenning en wettiging van overspelige kinderen uitgebreid tot het geval waarin echtscheiding is toegestaan met toepassing van artikel 232 B.W. en het kind geboren is minstens 300 dagen na het tijdstip waarop volgens de vaststelling in het echtscheidingsvonnis de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen. Daardoor werd ook de concordantie doorbroken die tot dan toe bestond tussen de gevallen van overspelige kinderen *a matre* die expliciet in de tekst van artikel 313, 2e lid, B.W. en in die van artikel 331, 2e lid, B.W. beoogd werden: ontkenning op eenzijdige verklaring kan in het geval van echtscheiding op grond van tienjarige feitelijke scheiding alleen m.b.t. het kind dat geboren is minstens 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening dat ook in deze procedure moet worden opgesteld. Hoewel het feit dat de wetgever van 1 juli 1974 er niet aan gedacht heeft om in artikel 313, 2e lid, B.W. een gelijkaardige uitbreiding op te nemen als in artikel 331, 2e lid, B.W. ongetwijfeld als een lacune bestempeld moet worden, komt het ons voor dat het noch op grond van een analogische interpretatie van de wettekst, noch op grond van een teleologische interpretatie doenbaar is om ook de

ontkenning van vaderschap op eenzijdige verklaring toe te laten zodra de geboorte van het kind plaatsheeft minstens 300 dagen na het begin van de feitelijke scheiding die tot echtscheiding op die grond heeft geleid.

Patrick Senaeve
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 12 november 1979

Ondernemingsraad — Onderneming — Technische bedrijfseenheid — Begrip — Prevalentie van de sociale criteria.

«Overwegende dat artikel 14, § 2, tweede lid, 1^o, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd door artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, de onderneming definieert als de technische bedrijfseenheid bepaald op grond van de economische en sociale criteria, en voorschrijft dat in geval van twijfel de sociale criteria primeren;

«Dat, zelfs indien de economische criteria volkomen wijzen in de richting van één enkele technische bedrijfseenheid, de rechter een andere beslissing mag baseren op uitsluitend sociale criteria.»

(Voorzitter: de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Simont en Houtekier — In de zaak: N.V. E. t/ Brussels verbond der Christelijke Vakverenigingen en A.B.V.V.)

Hof Gent (9e Kamer), 22 februari 1979

Boetebeding — Persoonlijke lening op afbetaling — Vaststelling van de schade — In aanmerking te nemen schadeposten — Berekening van de vergoeding — Verhogingsbeding van 10 % op het uitgeleend kapitaal en het lastenpercentage — Speculatie op de wanprestatie van de tegenpartij — Beding voor de schuldeiser voordeliger dan een stipte uitvoering van de overeenkomst — Strijdig met artikel 6 B.W. — Ongeldig.

«1. Het gaat hier om een persoonlijke lening op afbetaling, bestemd voor beroepsgebruik, zodat de wet van 19 juli 1957, o.m. art. 19, § 2, ter zake geen toepassing vindt.

«De geldigheid van de bedongen schadeloosstelling bij wanbetaling kan dan ook enkel aangevochten worden op grond van art. 6 B.W., zodat dient te worden onderzocht of er een wanverhouding is tussen de schade en de vergoeding ervan.

«Voor de bepaling van de schade moet men als uitgangspunt nemen de kosten en de winst bij een door de ontlener stipt uitgevoerde overeenkomst, want het is slechts het

daarboven uitgaande aan kosten en winstderving als gevolg van wanbetaling dat als te vergoeden schade in aanmerking komt. Buiten beschouwing blijft dus bv. de samenstelling en de spreiding van het lastenpercentage en de berekening van het daarin begrepen interestaandeel.

«De in aanmerking te nemen vergoeding omvat alle verhogingen op het overeengekomen terug te betalen bedrag, in welke vorm of benaming ze ook zijn bedongen.

«2. Voor de schade door wanbetaling moet men dus ter zijde laten hetgeen betrekking heeft op alle contracten zoals kosten van dossier en onderzoek, kostprijs van het geld, winstmarge, risicoverzekering, algemene beheerkosten, enz., die als lastenpercentage reeds berekend zijn in de terugbetaalbare termijnen en niet veroorzaakt zijn door de wanbetaling.

«Integendeel komen wel in aanmerking : a) de derving van vervallen maar niet betaalde termijnen, b) de bijkomende algemene kosten voor de behandeling van de dossiers 'slechte betalers' : het opvolgen van het geval, briefwisseling, niet recupereerbare proceskosten, enz.

«De toelichting van geïntimeerde verstrekt daarover geen bruikbare gegevens : de opgegeven kosten worden niet gestaafd en zijn oncontroleerbaar en bovendien wordt het aantal dossiers 'slechte betalers' niet vermeld zodat niet uit te maken is welk het schadeaandeel zou kunnen zijn per dossier. Bovendien brengt geïntimeerde hier ook in rekening de kosten van opzoeking in het kadaster en naar de solvabiliteit van de aspirant-ontlener alsook het verlies door faillissement en onvermogen, maar deze kosten zijn reeds verrekend in het lastenpercentage en zijn geen schade door wanbetaling.

«3. Voor de berekening van de vergoeding komen in aanmerking :

«a) de vervroegde betaling van de toekomstige termijnen die eisbaar worden ingevolge het verval van de tijdsbepaling.

«In het contract wordt dit niet bestempeld als een schadevergoeding, maar in werkelijkheid is het onbetwistbaar een financiële sanctie voor de ontlener en een financieel voordeel voor de leenmaatschappij.

«b) de moratoire en de gerechtelijke interest.

«Als moratoire interest werd 102 fr. vervat in de berekening van de terugbetaalbare hoofdsom maar de verdere moratoire interest werd wel gevorderd maar niet toegekend en tegen deze afwijzing — of vergetelheid ? — is er geen incidenteel beroep. Het gaat hier trouwens om een weinig belangrijk bedrag want bij de dagvaarding waren 16 op de 17 vervallen termijnen betaald, zij het met enige vertraging.

«De gerechtelijke interest werd gevorderd en toegekend.

«Geïntimeerde roept in dat er een tijd verloopt tussen de gedwongen uitvoering en de werkelijke betaling, maar er mag niet uit het oog verloren worden dat ondertussen de gerechtelijke interest loopt en dit niet enkel op het kapitaal maar ook op het lastenpercentage en op de verhoging van 10 % (zie conclusie geïntimeerde 14.2.77).

«c) de verhoging van 10 % op het uitgeleend kapitaal en op het lastenpercentage, en dit ook wat betreft de termijnen die ondertussen betaald werden met enige vertraging : de verhoging werd onderdaad aangerekend op hetgeen eisbaar was op 19.12.75.

«4. Geïntimeerde verduidelijkt niet hoeveel de verhoging bedraagt die hierboven vermeld werd onder 3, a en b, blijkbaar uitgaande van de opvatting dat alleen de 10 % als

strafbeding en schadevergoeding kan worden beschouwd, wat in werkelijkheid onjuist is.

«In acht genomen de vergoeding reeds gerealiseerd door de vervroegde betaling van alle termijnen, met bovendien de gerechtelijke rente, is de bedongen bijkomende verhoging van 10 % onverantwoord als niet beantwoordende aan een werkelijke schade nu geïntimeerde immers niet bewijst dat ze een schade onderging die niet reeds vergoed is door het voordeel van de vervroegde betaling en de gerechtelijke rente. Een dergelijk beding betekent een ongezonde en ontoelaatbare speculatie op de wanprestatie van de tegenpartij, wiens falen voor de schuldeiser voordeliger uitkomt dan een stipte uitvoering. Bewust beding is dan ook in strijd met de goede zeden en moet overeenkomstig art. 6 B.W. als ongeldig worden beschouwd.»

Voorzitter : de h. De Witte—Raadsheren : de hh. Lamiroy en Matthijs—Advocaten : mrs. Muylle, Lahaye en Nuytinck loco De Caluwé—In de zaak : B. en R. t/ N.V. A.)

NOOT—Zie o.m. in *andere* zin : Hof Antwerpen, 7 juni 1977, R.W., 1977-78, 1593 ; Rb. Hasselt, 21 december 1976, R.W., 1977-78, 1976.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 10/79 — Gaetano Toffoli e.a./regio Venetië (prejudiciële zaak) — 6 november 1979 — *Gemeenschappelijk landbouwbeleid — sector melk*

Het Tribunale amministrativo regionale voor Venetië heeft het Hof van Justitie de vraag gesteld of, gezien het bestaan van een gemeenschappelijke marktordening, een Lid-Staat zijn administratieve gezagsorganen bij de wet bevoegd kan verklaren de melkprijs der producenten vast te stellen.

Krachtens artikel 3, lid 1, van verordening nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten, wordt jaarlijks voor de Gemeenschap vóór 1 augustus een richtprijs voor melk vastgesteld voor het melkprijsjaar dat het daaropvolgende jaar aanvangt. Deze richtprijs is ingevolge artikel 3, lid 2, de melkprijs welke wordt nagestreefd voor de totale hoeveelheid melk die door de producenten tijdens het melkprijsjaar wordt verkocht, in die mate waarin de afzetmogelijkheden op de markt van de Gemeenschap en op de markten daarbuiten dit toelaten. De richtprijs wordt vastgesteld voor melk met een vetgehalte van 3,7 % en wel in het stadium franco-melkfabriek (artikel 3, leden 3 en 4) volgens de procedure van artikel 43, lid 2, van het Verdrag.

Blijkens het dossier bepaalt artikel 2 van de Italiaanse wet van 8-7-1975 die onder meer voorschriften betreffende het vaststellen van de producenten-verkoopprijs voor melk bevat, dat bij de produktie en verkoop van melk door aangesloten producenten de door de producentenvereniging

vastgestelde voorschriften en programma's moeten worden nageleefd. Bovendien zijn de aangesloten producenten verplicht hun melk via hun vereniging te verkopen. De producentenprijs voor de melk wordt ingevolge artikel 8, ongeacht de gebruiksbestemming, voor elk landbouwjaar en voor elke regio vastgesteld door collectieve onderhandelingen tussen de verschillende belanghebbenden (producenten, producentenverenigingen, verwerkers en melkcentrales).

Verzoeksters in het hoofdgeding baseren hun beroep op de onverenigbaarheid van bovengenoemde wet met verordening nr. 804/68 van de Raad.

Volgens een vaste rechtspraak van het Hof kunnen op de gebieden waarvoor een gemeenschappelijke marktordening geldt — a fortiori wanneer deze ordening uitgaat van een gemeenschappelijke prijsregeling — de Lid-Staten niet meer door eenzijdig vastgestelde nationale bepalingen ingrijpen in het mechanisme voor vaststelling van de prijzen die, juist in het produktie- en handelsstadium, door de gemeenschappelijke ordening worden geregeld. Dientengevolge valt een nationale wettelijke regeling die op welke wijze dan ook de vaststelling van een uniforme producentenprijs voor melk, bij overeenkomst of eigenmachtig, op nationaal of regionaal vlak, beoogt te bevorderen of te begunstigen, naar haar aard buiten de aan de Lid-Staten voorbehouden bevoegdheden en is zij in strijd met het bij verordening nr. 804/68, en inzonderheid bij artikel 3 daarvan gestelde beginsel dat er voor melk die door de producenten wordt verkocht tijdens het melkprijsjaar een richtprijs bij de produktie wordt verwezenlijkt, in die mate waarin de afzetmogelijkheden op de markt van de Gemeenschap en op de markten daarbuiten dit toelaten.

In zijn antwoord verklaarde het Hof voor recht dat de rechtstreekse dan wel indirecte vaststelling van de producentenprijs voor melk door een Lid-Staat niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten, ingesteld bij verordening nr. 804/68.

Gevoegde zaken 16-20/79 — Openbaar Ministerie/Danis e.a. (prejudiciële zaak) — 6 november 1979 — *Vrij verkeer van goederen — nationale regeling inzake aangifte van prijsverhogingen*

Het Hof van Cassatie van België heeft het Hof vijf identieke vragen gesteld die zijn gerezen ter gelegenheid van de rechtsvervolgung, in België ingesteld tegen de beklaagden in het hoofdgeding, producenten dan wel handelaren in veevoeders, aan wie ten laste gelegd was dat zij hun verkoopprijzen meermalen hadden verhoogd zonder daarvan de minister van Economische Zaken tevoren te hebben verwittigd in voege als voorzien in het Belgische ministerieel besluit van 22 december 1971.

In de gestelde vraag gaat het er om of het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen ook geldt voor een nationale regeling waarin tussen ingevoerde en niet-ingevoerde produkten niet wordt onderscheiden, zodat zij er, mede gezien de administratieve procedures die erin worden voorzien, noodzakelijkerwijze toe leidt dat de doorberekening van de verhogingen van de prijzen van ingevoerde produkten onder meer door de producenten van veevoeders in onaanvaardbare mate wordt vertraagd.

Het Hof stelde vast dat zulk een nationale regeling, ook al

behelst zij alleen de verplichting van de producent of importeur om van voorgenomen prijsverhogingen «aangifte» te doen alvorens tot toepassing ervan over te gaan, neerkomt op een prijsstop, in die zin dat er in de prijzen welke de producent vóór zijn aangifte berekende, tenminste gedurende de wachttijd geen wijziging kan worden gebracht. Ook al is zulk een zonder onderscheid voor nationale en ingevoerde produkten geldende prijsstop op zichzelf niet als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking te beschouwen, zij kan nochtans zulk een effect sorteren. Ook dienen de nationale prijsbeheersingsmaatregelen, wanneer men — zoals in casu — te maken heeft met produkten vallende onder een gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten, met name aan die ordening te worden getoetst. Om die redenen verklaarde het Hof voor recht dat een nationale prijsbeheersingsregeling als door de nationale rechter bedoeld, is te beschouwen als een — in artikel 30 van het EEG-Verdrag verboden — maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking, voor zover de afzet van uit een andere Lid-Staat herkomstige, ingevoerde produkten daardoor onmogelijk wordt of meer wordt bemoeilijkt dan die van nationale produkten, dan wel voor zover zij leidt tot een begunstiging van de afzet van nationale produkten ten koste van de ingevoerde produkten. Zulk een nationale regeling is voorts onverenigbaar met de gemeenschappelijke ordening der markten voor de sector granen, ingevoerd bij 's Raads verordening nr. 120/67 van 13 juni 1967, voor zover zij voor het produktie- en groothandelstadium van toepassing is op de prijzen der produkten, in die verordening bedoeld. Ook is zij met die verordening onverenigbaar voor zover zij, toegepast op latere distributiestadia, naar het oordeel van de nationale rechter de doelstellingen of de werking dier ordening in gevaar brengt.

Zaak 251/78 — Denkavit Futtermittel GmbH/Minister van Voedselvoorziening, Land- en Bosbouw van het Land Nordrhein-Westfalen (prejudiciële zaak) — 8 november 1979 — *Vrij verkeer van goederen — veterinairerechtelijke maatregelen bij de invoer van diervoeders*

Het Verwaltungsgericht te Münster heeft het Hof een vraag gesteld over de uitlegging van enkele verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen in verband met nationale wettelijke bepalingen die de invoer van voeder op basis van produkten van dierlijke herkomst uit andere Lid-Staten hetzij voor elke partij afhankelijk stellen van een verklaring van de bevoegde instantie van het land van uitvoer, waaruit blijkt dat de voedermiddelen een procédé ter vernietiging van salmonellen hebben ondergaan, en de invoer bovendien eerst toestaan, wanneer de bevoegde overheidsinstantie van het land van invoer door bacteriologisch onderzoek heeft vastgesteld dat de waar vrij is van salmonellen, hetzij de ontheffing hiervan overlaten aan de beoordeling van de bevoegde instantie en deze daarmee de mogelijkheid bieden de ontheffing te verlenen met dien verstande dat «de ontheffing slechts voor bepaalde tijd wordt verleend; voor elke afzonderlijke partij een verklaring van de veterinaire instantie van het land van uitvoer betreffende de samenstelling en de wijze van behandeling van de in te voeren voedermiddelen moet worden overgelegd; de invoer in plasticzakken slechts wordt toegelaten, wanneer deze nieuw zijn en na lediging op onschadelijke wijze worden vernietigd; voor elke ontheffing leges

van tenminste 5 en ten hoogste 50 DM worden geheven.»

Denkavit verzoekster in het hoofdgeding, stelde dat deze bepalingen (de Viehseuchenverordnung 1957 van het Land Nordrhein-Westfalen) niet verenigbaar waren met de artikelen 30 en 36, alsmede met het artikel 9 EEG-Verdrag betreffende respectievelijk het verbod van maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen en van heffingen van gelijke werking als douanerechten in het intracommunautaire handelsverkeer.

In zijn antwoord verklaarde het Hof voor recht :

— Het begrip maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen omvat nationale maatregelen van de soort als bedoeld in de §§ 1, 2 en 9 van de verordening van Rheinland-Westfalen van 18 september 1957 betreffende sanitaire controlemaatregelen bij de invoer en doorvoer van uit het buitenland afkomstige diervoeders die dierlijke produkten bevatten. Dergelijke maatregelen zijn verboden ingevolge artikel 30 EEG-Verdrag, tenzij zij vallen onder de uitzonderingen bedoeld in artikel 36 EEG-Verdrag.

— Ten tijde van de feiten die aan het bodemgeschil ten grondslag liggen, deden de voorwaarden die een beroep van de Lid-Staten op de bij artikel 36 EEG-Verdrag toegelaten uitzonderingen ongerechtvaardigd maken, zich niet voor ten aanzien van samengestelde diervoeders van dierlijke herkomst, met name voor wat de bestrijding van ziektekiemen betreft.

— Een dubbele controle, zoals beschreven in de gestelde vraag, gaat verder dan artikel 36 EEG-Verdrag toestaat, wanneer de gezondheid en het leven van personen en dieren even doeltreffend kunnen worden beschermd door maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer minder beperken. Wanneer door samenwerking tussen de instanties van de Lid-Staten de krachtens de uitzonderingsbepaling van artikel 36 nog toegelaten grenscontroles vergemakkelijkt en verlicht kunnen worden, moeten de met de sanitaire controle belaste instanties nagaan of de in het kader van die samenwerking afgegeven bewijsstukken niet een vermoeden scheppen dat de ingevoerde goederen voldoen aan de vereisten van de nationale sanitaire wetgeving, hetgeen zou kunnen bijdragen tot een verlichting van de controles die worden verricht wanneer de goederen de grens tussen twee Lid-Staten onverschrijden.

— Artikel 36 EEG-Verdrag kan niet aldus worden uitgelegd, dat een nationale instantie, die bij algemene regel beperkingen — in de vorm van sanitaire controles — voor de invoer van diervoeders heeft ingesteld, in beginsel niet zou mogen bepalen dat daarvan bij individuele maatregelen ter discretie van de administratie kan worden afgeweken, indien deze afwijkingen ertoe strekken de beperkingen van de algemene regeling te verlichten en die afwijkingsbevoegdheid niet leidt tot willekeurige discriminaties tussen de handelaars van de verschillende Lid-Staten. Hieruit volgt evenwel niet automatisch dat iedere voorwaarde die de nationale instantie aan de toekenning van een dergelijke machtiging zou verbinden, op zichzelf in overeenstemming is met hetgeen artikel 36 EEG-Verdrag toestaat.

— Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om deze criteria op elk afzonderlijk geval toe te passen, zulks gelet op alle omstandigheden van de aan hun beoordeling onderworpen geschillen. Daarbij dienen zij in aanmerking te nemen dat het bewijs dat de opgelegde maatregelen aan deze criteria voldoen, steeds moet worden geleverd door de

nationale instantie die zich op artikel 36 EEG-Verdrag beroept.

— Artikel 9 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een geldelijke last die uit hoofde van een sanitaire keuring wordt opgelegd, een heffing van gelijke werking als een douanerecht is en bijgevolg is verboden, ook indien die controle is gegoten in de vorm van een stelsel van individuele uitvoervergunningen en dit stelsel gerechtvaardigd is in de zin van artikel 36 EEG-Verdrag.

Zaak 25/79 — Sanicentral/René Collin — 13 november 1979 — prejudiciële zaak — *Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken*

De vraag is gesteld naar aanleiding van een geding betreffende het — op 8 december 1971 — verbreken van een arbeidsovereenkomst die een clause bevat waarin een Duits gerecht als bevoegde rechter wordt aangewezen. Het geding gaat tussen een in Frankrijk woonachtige Franse werknemer bij een Duits bedrijf dat hem in dienst had genomen voor werkzaamheden in de Bondsrepubliek Duitsland, doch zonder vaste arbeidsplaats aldaar. De arbeidsovereenkomst was op 27 oktober 1971 gesloten, de vordering in rechte werd op 27 november 1973 ingesteld. In verband daarmee vraagt de Franse Cour de Cassation zich af of de clause tot aanwijzing van een bevoegde rechter van toepassing is op de vóór het Executieverdrag gesloten arbeidsovereenkomsten dan wel of «voor zover de bepalingen ervan de bescherming van de arbeiders in loondienst betreffen, zij juist het wezen van de overeenkomsten betreffen en slechts gevolg mogen hebben voor de nadien gesloten overeenkomsten.»

Opgemerkt dient te worden dat de Cour de Cassation terecht erkent dat het arbeidsrecht een onderdeel is van de materiële werkingssfeer van het Executieverdrag en dat geschillen naar aanleiding van een na 1 februari 1963 gesloten arbeidsovereenkomst onder genoemd Verdrag vallen.

Gezien de data (arbeidsovereenkomst van 8 december 1971 en vordering in rechte op 27 november 1973, dus na inwerkingtreding van het Executieverdrag) vraagt de Cour de Cassation zich af welke draagwijdte artikel 54 heeft dat bepaalt dat «de bepalingen van het Verdrag slechts van toepassing zijn op na zijn inwerkingtreding ingestelde rechtsovereenkomsten» en vraagt zij of de clause tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de arbeidsovereenkomst, die ingevolge de Franse wettelijke regeling voor 1 februari 1973 als nietig kan worden beschouwd, haar geldigheid herkrijgt op de datum van inwerkingtreding van het Verdrag.

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat het Executieverdrag geen betrekking heeft op de materieel-rechtelijke voorschriften en vervolgens dat de nationale procedurele bepalingen op de door het Executieverdrag geregelde gebieden hebben moeten wijken voor de bepalingen van het Verdrag.

De schriftelijke clause tot aanwijzing van een bevoegde rechter in een arbeidsovereenkomst is naar haar aard een bevoegdheidskeuze die eerst van belang wordt op de dag waarop de vordering in rechte wordt ingesteld. Bijgevolg verklaarde het Hof in antwoord op de hem door de Franse Cour de Cassation voorgelegde vraag voor recht «de artikelen 17 en 54 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de

tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moeten aldus worden uitgelegd dat in de na inwerkingtreding van het Verdrag ingestelde rechtsvorderingen de clausules tot aanwijzing van een bevoegde rechter in arbeidsovereenkomsten die vóór zijn inwerkingtreding zijn gesloten als geldig zijn te beschouwen, ook indien zij krachtens de ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst geldende voorschriften van nationaal recht moesten worden geacht nietig te zijn.»

Zaak 162/78 — Firma Wagner en Firma Schlüter/Commissie van de EG — 20 november 1979 — *Gemeenschappelijk landbouwbeleid — Compenserende bedragen — Suikermarkt*

Verzoeksters zijn suikerexporteurs die vóór 1 juni 1978 na deelinschrijvingen uitvoercertificaten voor suiker verkregen waarin de restituties in nationale munteenheden waren vastgesteld; zij zijn van mening dat een aantal gemeenschapsverordeningen houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de monetaire compenserende bedragen inbreuk hebben gemaakt op hun rechten. Verzoeksters stellen schade te hebben geleden tengevolge van de berekening van de monetaire compenserende bedragen, die zijn vastgesteld in rekeneenheden en met een coëfficiënt vermenigvuldigd. Deze coëfficiënt wordt eveneens toegepast op heffingen en restituties, in het kader van een inschrijving toegewezen in nationale munteenheid.

Mitsdien verzochten verzoeksters het Hof een aantal bepalingen van de verordeningen ongeldig te verklaren, daar zij van oordeel waren dat aan de vereisten voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring is voldaan. Volgens hen raakt de gewraakte verordening hen namelijk rechtstreeks en individueel. Het gaat om een verlaging achteraf van de restituties die hen definitief waren toegewezen en niet om een eenvoudige wijziging van de monetaire compenserende bedragen.

Deze verordeningen hebben het karakter van beschikkingen gericht tot bepaalde personen.

Volgens verzoeksters raakten de verordeningen, voor zover zij betrekking hebben op vóór 1 juni 1978 toegewezen restituties, een gering aantal exporteurs, die op genoemde datum definitief bekend waren.

De Commissie bestreed dat het verzoek ontvankelijk was. Verzoeksters werden volgens haar door de gewraakte verordening weliswaar rechtstreeks, maar niet individueel geraakt. Deze verordeningen zijn abstract en algemeen geformuleerd en hebben betrekking op een onbepaald aantal, niet afgeronde groep ondernemers.

Volgens de Commissie denken verzoeksters dat zij individueel worden geraakt op grond van de omstandigheid dat zij tot een groep exporteurs behoren wier inschrijvingen vóór een bepaalde datum werden toegewezen. De omstandigheid dat verzoeksters binnen een onbepaalde groep betrokkenen tot een sub-categorie behoren, die door bijzondere feitelijke omstandigheden wordt gekenmerkt, betekent niet dat zij als zodanig door de verordening zelf worden geïndividualiseerd.

Om over de ontvankelijkheid van het beroep te kunnen beslissen dient derhalve te worden onderzocht of de gewraakte handelingen verordeningen of beschikkingen zijn, als bedoeld in artikel 173 EEG-Verdrag, waarbij het onderscheid tussen verordening en beschikking moet worden

gezocht in de al dan niet algemene strekking van de betrokken handeling.

De door inschrijvers op een inschrijving ingediende offertes luiden in nationale munteenheden, maar de Commissie verricht alle berekeningen in r.e. Teneinde de ingediende offertes te kunnen vergelijken worden zij met behulp van de «groene» wisselkoersen omgerekend in r.e. De toewijzingen geschieden slechts met inachtneming van het in r.e. vastgestelde maximumbedrag, zodat in de toegewezen restituties, met behulp van de «groene wisselkoersen» omgerekend in nationale munteenheden, de invloed van een devaluatie van de betrokken munten die de monetaire compenserende bedragen beogen te corrigeren, reeds tot uitdrukking is gekomen.

Door het integraal heffen of toekennen van het monetaire compenserende bedrag, vastgesteld voor het intracommunautaire handelsverkeer, zou bijgevolg de invloed van de monetaire compensatie op het gedeelte van de communautaire garantiëprijs dat wordt gevormd door de exportrestitutie, verdubbelen. Door tegelijk met de toekenning of heffing van het monetaire compenserende bedrag de coëfficiënt toe te passen, kan deze dubbele invloed worden vermeden.

Deze verordeningen hebben niet een vermindering van de toegewezen restituties, doch enkel een verlaging van het monetaire compenserende bedrag ten gevolge, namelijk door de restituties met de coëfficiënt te vermenigvuldigen: bij gerevalueerde munten wordt het m.c.b. verlaagd en bij gedevalueerde munten verhoogd.

Het instrument van toepassing van de coëfficiënt op restituties wordt, ongeacht de datum van toewijzing, toegepast op al degenen wier inschrijving is toegewezen, voor zover de uitvoer plaatsvond vóór 1 juni 1978.

De verordeningen in geding zijn normatieve maatregelen.

Het Hof verklaarde het beroep niet ontvankelijk.

MEDEDELINGEN

Internationaal Fonds voor vergoeding van schade door olieverontreiniging

In Nederland zijn bij de Tweede Kamer wetsontwerpen ingediend die betrekking hebben op een internationaal olieschade-fonds.

Voorgesteld wordt goedkeuring te hechten aan het Verdrag van Brussel van 18 december 1971 ter oprichting van een internationaal fonds voor vergoeding van schade ten gevolge van verontreiniging door olie. Verder wordt de goedkeuring gevraagd van twee Protocollen van 19 november 1976 tot wijziging van de bepalingen betreffende de goudfrank in het Fondsverdrag en in het Verdrag van 1969 inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door verontreiniging door olie, afkomstig van zeeschepen.

Ter uitvoering van het verdrag en de Protocollen worden voorstellen gedaan voor een Wet schadefonds olietankschepen en voor een wijziging van de bestaande Wet aansprakelijkheid olietankschepen.

Het Fondsverdrag, dat eind 1978 in werking is getreden, is een aanvulling op het al genoemde Verdrag van 1969, in welk verdrag de scheepseigenaar aansprakelijk wordt gesteld ongeacht schuld. De regeling van het Verdrag van 1969 was echter niet geheel bevredigend omdat ondanks de verzwarende van de aansprakelijk-

heid van het schip toch nog niet voldoende bescherming aan de benadeelden kon worden gegeven en omdat de aansprakelijkheid naar het oordeel van de scheepvaartlanden te zwaar op het schip drukte.

Het Fondsverdrag strekt ertoe te komen tot de oprichting van een internationaal fonds, in beginsel te voeden door de olie-industrie, met een in hoofdzaak tweeledig doel. Het eerste is, de vergoeding van de schade aan hen, die schade hebben geleden door verontreiniging door uit tankschepen afkomstige olie, in zoverre deze schade niet op grond van het Verdrag van 1969 kan worden verhaald op de eigenaar van het schip. Het tweede is: de verlichting van de aansprakelijkheidslast die op grond van het Verdrag van 1969 op de eigenaar van het schip is gelegd.

De totaal door het Fonds uit te keren bedragen, met inbegrip van de uitkering aan de tankereigenaar, zijn in het verdrag — zoals gewijzigd door het Protocol van 1976 — beperkt per gebeurtenis tot 30 miljoen bijzondere trekkingsrechten, waarin het verhaal op de tankereigenaar wordt meegerekend. De Algemene Vergadering van het Fonds, die de bevoegdheid heeft dit bedrag te verhogen en ten hoogste te verdubbelen, heeft inmiddels besloten het maximum met 50% te verhogen.

Het Fonds vergoedt de aansprakelijke scheepseigenaar een deel van hetgeen door deze op grond van het Verdrag van 1969 aan slachtoffers moet worden voldaan. Behalve dat de verontreiniging moet hebben plaatsgevonden op het grondgebied van een verdragsstaat, moet de vervuilende tanker hiervoor ook teboekgesteld zijn in een verdragsstaat. De vergoeding vindt alleen plaats voor zover de schade een bepaald bedrag overtreft en heeft tevens een bepaald maximum.

De bijdragen voor het Fonds worden geheven over de in de verdragsstaten ontvangen, over zee aangevoerde ruwe olie en stookolie. Bijdrageplichtig zijn zij, die per jaar meer dan 150.000 ton over zee aangevoerde olie hebben ontvangen. De bijdrageplicht van de betrokken ontvangers vloeit rechtstreeks voort uit het Verdrag. De overheid moet er zorg voor dragen dat een persoon, die op zijn grondgebied bijdragende olie ontvangt in zodanige hoeveelheden dat hij verplicht is aan het Fonds bij te dragen, vermeld staat op een lijst die door het Fonds wordt bijhouden.

BERICHTEN

Vlaams pleitgenootschap bij de Balie te Brussel

Het bestuur van het Vlaams Pleitgenootschap organiseert dit jaar een studieavond, die zal gewijd zijn aan enkele «Belangrijke aspecten van de vreemdelingenproblematiek» en waarop U hierbij vriendelijk wordt uitgenodigd.

Programma:

1. G. Rommel, vrederechter: Huwelijk, echtscheiding (verstoting) en afstamming in Marokko, Algerije en Tunesië.

Koffiepauze

2. M. De Kock, advocaat, voorzitter van de Belgische Liga tot Bescherming van de Rechten van de Mens: Knelpunten in de verblijfswetgeving voor vreemdelingen

Plaats:

V.U.B., aulagebouw, auditorium QD, Pleinlaan 2 te 1050 Brussel

Datum:

dinsdag 20 mei 1980, vanaf 19.30 h.

TIJDSCHRIFTEN

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités.

g. 53, nr. 1, januari 1980

Dr. Alewijn de Heusch, L'évaluation des incapacités—Article 1386bis—Décision administrative illégale—Cumul avec la pension de survie—Autorité de la chose jugée.—Fonds commun de garantie—Article 7—Incapacité permanente salaire de base—Accident intentionnellement provoqué par l'employeur—Action en revision—Acquiescement tacite—Causalité—Refus de prestation—Droit judiciaire—Application de la loi dans le temps.

Recueil Général

Tome 129, février 1980, nrs. 22464 tot 22479

Droit civil—Droit notariale—Droit fiscal.

Revue de droit penal et de Criminologie

g. 59, décembre 1979, nr. 12.

Jacques Verhaegen, Analyse des recommandations du Congrès Internationale de Hambourg.—Christian Binz, La collaboration de la Télévision à l'identification et à la recherche du criminel.—G. De Coninck, La notion de dangerosité a-t-elle encore un sens—André Marchand, XIIe Congrès int. de droit penal.

Mouvement Communal

g. 62, januari 1980, nr. 545

Editorial—J.M. Leboutte, La taxe communale d'Urbanisation—le Ministre, G. Mathot, Le problème de l'économie d'énergie.—J.-M. Leboutte, Le montant des loyers en 1980.—La responsabilité des administrations communales en matière de prévention des incendies.—J.-M. Leboutte, Chronique «Marchés Communaux»—Législation—Jurisprudence—Chronique bibliographique—Chronique «Aide Sociale».

Cahiers de droit Européen

1979, nr. 5-6

Doctrine—Jurisprudence—Chronique législative—Avis—Livres Reçus—Colloques.

Der Staat

1979 nr. 3

Der Weg des Leviathan.—Bernard Willms

Rechtstheorie

Band 10, 1979, nr. 3

Gunther Winkler, Sein und Sollen, Betrachtungen über das Verhältnis von Sein und Sollen im Hinblick auf das Verhältnis von Sozialer Wirklichkeit und Recht, mit methodologischen Orientierungen für eine kritische und gegenstandsgebundene Theorie vom Positiven Recht.—Aulius Aarnio, The grounding structures of Law, Reflections of Helmut Coing's Conception of Natural Law—Frank Rotter, Norm, Konflikt, Verfahren, Luhmanns Rechtssoziologie und der kommunikationstheoretische Ansatz von Watzlawick.—Berichte—Kritik.

Northwestern University Law Review.

Volume, 74, Dec. 1979 nr. 5

In honor of Walter V. Schaefer—Geoffrey C. Hazard, jr., Interstate Venue—Robert A. Lefflar, Honest Judicial Opinions.—Eugene F. Scoles, Interstate Preclusion by Prior Litigation.—David L. Shapiro, State Courts and federal Declaratory Judgments—Aaron D. Twerski and Renee G. Mayer, Toward a Pragmatic Solution of Choice-of-Law Problems—At the Interface of Substance and Procedure.