

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

JURIDISCHE OPLEIDING EN BALIE IN ENGELAND (*)

De laatste twintig jaren hebben er zich in de rechtsopleiding in Engeland een aantal ontwikkelingen voorgedaan, waarop hier even de aandacht zal worden gevestigd. Ook met betrekking tot het beroep van advocaat en *solicitor*, en de toegang ertoe, vallen er enkele nieuwigheden te melden.

1. Volledige cursussen die leiden tot een rechtsdiploma (*law degree*) kunnen heden gevolgd worden in tweeëndertig universitaire *Lawschools*, en in tweeëntwintig *Polytechnics* en andere door lokale overheden gesteunde instellingen¹.

2. *Universiteiten*. Op het universitaire-niveau lijken de *undergraduate* cursussen vrij uniform; ze duren drie jaar (met uitzondering van de vierjarige cyclus in Belfast en van de erediploma's in de Schotse universiteiten) en leiden tot het diploma van *Bachelor of Laws* (afgekorte LL.B. of B.LL.). In de universiteiten van Oxford, Cambridge en Durham wordt de benaming van *Bachelor of Arts* (B.A.) verkozen voor de titel ter afsluiting van de eerste cyclus.

3. Op het *postgraduate* niveau maken alle *Lawschools* het mogelijk cursussen te volgen voor het diploma van *Doctor of Philosophy*, terwijl de meerderheid het mogelijk maakt het *Master of Laws* diploma (LL.M.) te behalen — sommige louter door het vergen van onderzoek, andere louter door het inrichten van colleges, en andere nog door een combinatie van de twee. Hier opnieuw is de enige uitzondering te vinden in Oxford en Cambridge, waar de *postgraduate* colleges leiden tot de titel van *Bachelor of Civil Law* en *Bachelor of Laws*, terwijl de lagere onderzoeksdiploma's respectievelijk *Bachelor of Letters* en *Master of Letters* heten. Londen, Nottingham en Southampton hebben een nieuw lager onderzoeksdiploma gecreëerd met de titel van *Master of Philosophy*, terwijl dat in Durham de naam draagt van *Bachelor of Civil Law*.

Vele universiteiten hebben ook eenjarige *postgraduate* cursussen in gespecialiseerde onderwerpen, zoals Criminologie, Rechtsvergelijking, Internationaal Recht en Zee-recht.

* De auteur van dit artikel is gasthoogleraar (1979-1981) aan het King's College te Londen.

¹ J.F. WILSON en S.B. MARSH, «A second survey of legal education in the United Kingdom», *Journal of the Society of public teachers of law*, Vol. XIII, nr. 4, juli 1975, 241-331; een supplement hierop werd in 1978 gepubliceerd door het *Institute of Advanced Legal Studies*, University of London.

4. *Vakken*: onder verplichte vakken in de universiteiten vindt men²: Contracts (contractueel verbintenissenrecht), Criminal law (strafrecht), Land law (recht van de onroerende goederen), Tort (onrechtmatige daad), Constitutional law (grondwettelijk recht), Equity or trusts (niet vertaalbaar), Jurisprudence (rechtsfilosofie), Legal system (rechtstheorie).

[Roman law³ (Romeins recht)].

Facultatieve vakken zijn: Company law (vennootschappen), Family law (familierecht), Administrative law (administratief recht), Public international law (volkenrecht), Labour law (arbeidsrecht), Personal property or commercial law (recht van de roerende vermogensbestanddelen), Conflict (I.P.R.), Evidence (bewijsrecht), Criminology (criminologie), Revenue law (fiscaal recht), Legal history (rechtsgeschiedenis), Conveyancing (overdracht van onroerende goederen), Succession (erfrecht), Common market law (E.E.G.-recht), Roman law (Romeins recht), Comparative law (rechtsvergelijking), Planning law (ruimtelijke ordening), European law (Europees recht), Welfare law (sociale zekerheid), Human rights (mensenrechten), Sociology of law (rechtssociologie), Maritime law (zeerecht).

Inzake programma — maar dit geldt ook voor onderwijs- en evaluatiemethode — «apen de *polytechnics* de rechts-faculteiten na», zoals een departementshoofd het me zei.

5. *Polytechnics*. De universiteiten kijken neer op de *polytechnics*. Een hoogleraar vertelde me dat het «een socialistische zet was om de muren van de universiteiten neer te halen». Meestal worden die gevoelens van superioriteit bij de ene, van minderwaardigheid bij de andere, tegenover de buitenstaanders evenwel verzwegen. Naast de universiteiten vindt men nu dus instellingen die door de lokale overheden financieel gesteund worden. Die hebben sinds 1966 een grote ontwikkeling gekend. In 1966 werden door 23 colleges cursussen gegeven ter voorbereiding van de *London External LLB* (we zouden dat een soort centrale examenjury kunnen noemen). In 1966 heeft de *Council for National Academic Awards* een *Legal Studies Board* ingesteld. Deze Raad is een instelling die diploma's aflevert en

² «Contracts» is het enige verplichte vak in alle faculteiten.

³ In 1965 verdween Romeins recht uit deel I van de *Bar Examination*. Nu is het nog slechts in drie faculteiten een verplicht examenvak.

de bevoegdheid heeft om cursussen te erkennen die door individuele polytechnische of technische colleges gegeven worden. De criteria die in acht genomen moeten worden door zulke colleges, worden door die raad vastgelegd. De *Legal Studies Board* gaf de mogelijkheid aan een aantal van die instellingen om eigen rechtsdiplomaprogramma's op te stellen en voor te leggen ter erkenning.

De door het C.N.A.A. goedgekeurde *undergraduate* cursussen volgen over het algemeen het model van de parallelle universiteitscursussen: ze duren drie jaar (met uitzondering van een vierjarige sandwichcursus in Kent Polytechnic), maar ze leiden tot het diploma van *Bachelor of Arts*. De meeste instellingen staan erop dat full-time colleges gelopen wordt voor de C.N.A.A.-cursus, hoewel vier *polytechnics* een part-time-cursus aanbieden die in avondklassen gegeven wordt. *Postgraduate* colleges worden gegeven in de *City of London Polytechnic*; dit programma werd goedgekeurd door de C.N.A.A. en leidt tot het diploma van *Master of Arts*.

6. *Studentenaantal*. Om een idee te geven van het aantal *undergraduate* rechtsstudenten drukken we hier de volgende cijfers af die afkomstig zijn van het academiejaar 1977-1978. Men bedenke dat in datzelfde jaar in ons land bijvoorbeeld in de rechtsfaculteit van de K.U.Leuven ongeveer 2.000 studenten ingeschreven waren.

Oxford/Cambridge	1.426
London	1.063
Oudere provinciale universiteiten	2.856
Nieuwere provinciale universiteiten	2.552
Totaal	7.897
Schotland	1.864

Het aantal studenten per universiteit was voor datzelfde jaar:

Cambridge	772
Oxford	654
King's College, London	294
London School of Economics	234
Queen Mary College	204
School of Oriental and African Studies	52
University College, London	277
Aberystwyth	249
Birmingham	493
Bristol	307
Leeds	343
Liverpool	312
Manchester	344
Newcastle	178

Sheffield	300
Belfast	330
Durham	148
East Anglia	59
Exeter	299
Hull	281
Leicester	346
Nottingham	201
Reading	174
Southampton	292
Warwick	300
U.C. Cardiff	267
U.W.I.S.T.	185

7. In het academiejaar 1977-1978 waren er in de *Polytechnics* 3.533 undergraduates, nl. in Birmingham 132, Bristol 183, Chelmer 248, City of London 153, Ealing 163, Kingston 151, Lanchester 134, Leeds 145, Leicester 148, Liverpool 185, Manchester 304, Middlesex 109, Newcastle 154, N.E.L.P. 114, North Staffs 132, P.C.L. 184, P.N.L. 154, Preston 98, South Bank 91, Trent (Sandwich) 108 en (Full-time) 212, Wales 32, Wolverhampton 199.

8. *Selectie*. In alle *lawschools* is de toegang beperkt: er zijn «intake quotas», en, gezien de budgettaire beperkingen, verlagen nu sommige *lawschools* hun «intake quotas».

Overal worden de studenten geselecteerd alvorens tot het eerste jaar toegelaten te worden. Men baseert zich op de uitslagen van de student in het middelbaar onderwijs, en tevens op een verslag van de *headmaster*, en eventueel op een interview. 90% van de studenten genieten een beurs van plaatselijke onderwijskundige overheden.

9. *Onderwijzend personeel*. De voortdurende expansie van de universitaire *lawschools* zorgde voor problemen in de recrutering van een aangepast aantal gekwalificeerde staff-leden om aan de groei in de studentenbevolking te beantwoorden. De reeds genoemde nijpende budgettaire moeilijkheden van de universiteiten veroorzaken vacante posten. In 1977-1978 waren dat drieëndertig vacante full-time posten, met inbegrip van zeven hoogleraarsposten.

10. Per lid van het onderwijzend personeel geeft dit het volgend gemiddeld aantal studenten per lid onderwijzend personeel⁴: Oxford/Cambridge 16,7, London 15, Oudere provinciale univ. 13,3, Nieuwere provinciale univ. 13.

Dit is belangrijk wanneer men weet dat de belangrijkste

⁴ Eén full-time = drie part-time.

Onderwijzend personeel in de rechtsfaculteiten 1977-1978

	Professoren	Readers	Senior Lecturers	Lecturers	Anderen (full-time)	Part-time	T.
Oxford/Cambridge	15	9	—	74	15	27	139
London	31	5	7	67	2	23	135
Oudere provinciale univ.	28	2	24	159	4	63	280
Nieuwere provinciale univ.	30	8	19	161	3	35	256

onderwijsmethode — naast enkele lezingen en regelmatige geschreven werkjes — de wekelijkse *tutorial* is, waarbij de student de gelegenheid krijgt problemen uit zijn cursussen te bespreken met een lid van het onderwijzend personeel, — en dit in kleine groep.

11. *Onderwijslast (uren per week)*. De onderwijslast varieert van faculteit tot faculteit, en van faculteit tot polytechnics. Het varieert ook naar gelang van de rang van het onderwijzend personeel.

Universiteiten

	Oxford Cambridge	London	Oudere prov.	Nieuwere prov.
Professoren	3	6,6	7,8	7,9
Readers	9	8,3	8,5	8
Senior lecturers	—	9	7,5	8,7
Lecturers	14	9,4	8,2	8,7

Polytechnics (1976-1977)

Departementshoofden	4,7
Principal Lecturers	10,9
Senior Lecturers	13
Lecturers (Grade II)	14,1
Lecturers (Grade I)	15

Van het academisch personeel wordt verwacht dat het zich aan wetenschappelijk onderzoek wijdt; dit maakt deel uit van zijn normale plichten.

Alle universiteiten, met uitzondering van Aberystwyth, Birmingham, Bristol, Durham, Leeds en University College Cardiff, staan het full-time academisch personeel toe in beperkte mate een privé praktijk te hebben, indien dit niet in conflict komt met hun onderwijsopdracht.

12. *Examens*. Het examensysteem verschilt wel enigszins in de verschillende Law schools. Maar de meest algemeen gebruikelijke evaluatiemethode bestaat uit het traditionele drie uren durende schriftelijk examen per vak, met gecombineerde toepassingsgevallen en essay-vragen.

13. *Het juridisch beroep*. Een gemiddelde van 70% van de gediplomeerden die de Law schools jaarlijks verlaten, verkiezen het juridisch beroep uit te oefenen: 60% als *solicitors*, en 10% als *barristers*.

Het juridisch beroep is in Engeland inderdaad opgedeeld in twee onderscheiden takken, zoals men weet.

Deze dichotomie, die niet wezenlijk is voor een «*Common law*»-stelsel — in de V.S.A. bijvoorbeeld zijn de twee beroepen gefusioneerd — vindt zijn oorsprong in het onderscheid dat in de middeleeuwen gemaakt werd tussen de *attorney*, die voor de rechter verscheen louter als vertegenwoordiger van een partij, en de *advocate*, die pleitte en het geval aan de rechtbank voorlegde⁵. Vandaag nog geldt de regel dat niemand tegelijkertijd *barrister* en *solicitor* mag zijn, ofschoon een lid van de ene tak deze mag verlaten en zich bij de andere mag vervoegen, — hetgeen niet zelden gebeurt.

De twee takken van het beroep hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat ze strenge toelatingsvereisten tot «the profession» kennen, en beschermd worden

tegen de uitoefening van hun functie of het dragen van hun titel door niet-bevoegden. Volwassenen van beider kunne zijn toegelaten en er is geen *numerus clausus*. In beide takken vindt men vele leden die niet praktiseren als *barrister* of *solicitor*, maar een functie hebben, niet noodzakelijkerwijze een juridische, in centrale of plaatselijke besturen, in universiteiten of in de privé-sector. Men verliest zijn titel dus niet door afwezigheid van praktijk.

Het onderscheid, dat bij ons bestond en voor de hoven van beroep nog altijd bestaat in Frankrijk, tussen de *avocat* en de *avoué* «has nothing whatever in common with the distinction between barristers and solicitors, which has no equivalent in France»⁶.

14. *Solicitors*. Protocollair staan de *solicitors* onder de *barristers*. *Solicitors* zijn, in tegenstelling tot de *barristers*, officieren van de *Supreme Court*, en als zodanig onderworpen aan een streng toezicht met betrekking tot toelating tot het beroep, honorering, gedrag, boekhouding en rekeningen. Inbreuken op de deontologie komen voor een tuchtraad, die aangesteld wordt door de *Master of the Rolls*, met name de voorzitter van de *Court of Appeal*.

De *Law Society* let op het welzijn van de *solicitors*: het is een rechtspersoon, die uitsluitend samengesteld is uit *solicitors*. Lidmaatschap is nochtans niet verplicht. Daarenboven bestaan er los van de *Law Society*, die in Londen gevestigd is, een aantal provinciale *Law societies*, waarvan sommige zeer oud zijn, en die over de plaatselijke belangen van de *solicitors* waken.

De individuele *solicitor* kan op verschillende wijzen zijn praktijk uitoefenen. Hij kan als weddetrekkende in dienst staan van een andere *solicitor*, of van een plaatselijk bestuur, een ministerie of een bedrijf; hij kan partner zijn in een firma van *solicitors*; of hij kan voor eigen rekening werken, na een kantoor te hebben overgenomen of er zelf een nieuw begonnen te zijn, want er is geen vestigingsbeperking.

Het werk van een *solicitor* is wijd gevarieerd. Het verschil met de *barrister* is het duidelijkst in de rechtspleging. In de hogere jurisdicties (*House of Lords*, *Judicial Committee of Privy Council*, *Court of Appeal*, *Court of Criminal Appeal*, *High Court*), heeft alleen de *barrister* het recht te spreken, terwijl de *solicitor* slechts het recht heeft om de daden van rechtspleging te verrichten⁷. De rol van de *solicitor* ligt hier dicht bij de vroegere functie van de *attorney*. Zijn rol is er ook een van liaison tussen de cliënt en de *barrister*. In een burgerlijke zaak is het aldus tot de *solicitor* dat de cliënt zich eerst wendt voor advies; de *solicitor* zal het bewijsmateriaal verzamelen en het dossier voorbereiden om het voor te leggen aan een *barrister* die hij kiest en aan wie hij advies zal vragen over de kansen van een proces. De *solicitor* zal «*counsel's opinion*» overbrengen aan zijn cliënt en, indien laatstgenoemde hem in die zin instructies geeft, de nodige procedurele stappen doen om het proces te beginnen en voor te bereiden voor de zitting. Op dat ogenblik is de activiteit van de *barrister* beperkt tot de «*settling of the pleadings*», dit is het opstellen van de stukken die moeten worden uitgewisseld tussen partijen

⁶ KAHN-FREUND, LEVY en RUDDEN, *A Source-book on French Law*, Oxford, 1973, 263.

⁷ Uitzonderlijk mag in faillissementszaken de *solicitor* in de *High Court* optreden. Dit recht heeft hij ook «*in chambers*», in de raadkamer van de *High Court* (het private bureau van de rechter).

⁵ Zie RADCLIFFE en CROSS, *The English legal system*, Londen, 1969, 375 v.

vóór de zitting plaats heeft, om de twistpunten tussen hen precies vast te stellen; indien de raadsman een gesprek met de cliënt zou wensen, moet dit gebeuren in tegenwoordigheid van de *solicitor*. Het afgeven van de stukken op de griffie van de jurisdictie en de briefwisseling met de tegenpartij of zijn *solicitor* wordt gedaan door de *solicitor*. Op de zitting zelf zal de raadsman het proces leiden en voor zijn cliënt pleiten.

In bepaalde lagere rechtbanken (met name de *County* en *Petty Sessional Courts* en bepaalde administratieve rechtbanken) mag ook de *solicitor* het woord nemen, en mag hij dus zelf voor zijn cliënt pleiten, hoewel hijzelf of zijn cliënt zelfs voor deze rechtbanken vaak zullen verkiezen de zaak aan een *barrister* toe te vertrouwen. Niettemin gebeurt het meeste pleitwerk in de *petty sessional* en *County Courts* door de *solicitors*. Dit schaaft uiteraard de scherpe kant af van de tegenstelling tussen de twee takken van het beroep.

Het is niet alleen bij de procesvoering dat de *solicitor* optreedt als schakel tussen zijn cliënt en de *barrister*. Het is in het algemeen, zowel in gedingen als in niet betwiste zaken, strijdig met de regels van de balie voor de *barristers* om instructies te ontvangen buiten toedoen van een *solicitor*. Op de strikte regel volgens welke de tussenkomst van een *solicitor* nodig is, zijn slechts enkele kleine uitzonderingen.

15. Naast zijn rol als bemiddelaar tussen *barrister* en cliënt heeft de *solicitor* praktisch een monopolie in het «conveyancing», dit is het voorbereiden van de (meestal «gezegelde») documenten die nodig zijn voor de overdracht of de hypotheekering van onroerend goed, en soms ook van roerende goederen; in ingewikkelde gevallen nochtans worden *barristers* geraadpleegd en die stellen soms zelf de stukken op. Het vermogensbeheer hoort eveneens tot zijn uitsluitende bevoegdheid, en vormt samen met de «conveyancing» dikwijls het meest winstgevend aspect van zijn praktijk. En we denken hier aan onze notarissen. Hij houdt zich ook bezig met het opstellen van testamenten, het oprichten van vennootschappen en het beheren van *trusts*, en dikwijls stellen cliënten hem aan als *trustee* van hun eigendom of uitvoerder van hun testament.

Daarenboven wordt zijn advies soms gevraagd in allerlei zaken, gaande van de investering van spaargelden tot het blaffen van 's buurmans hond.

De stukken die de *solicitor* opstelt, zelfs indien het opstellen ervan een wettelijk monopolie is, hebben geen bijzondere bewijskracht; het zijn in onze terminologie geen authentieke akten. De authenticiteit kan alleen door een *notary public*. De meesten zijn in Engeland eveneens praktiserende *solicitors*: de enkele *notaries public* die geen *solicitor* zijn, vormen de enige uitzondering op de tweevoudige indeling van het Engels juridisch beroep; deze uitzondering is van weinig belang, omdat er in het Engels recht weinig gebruik gemaakt wordt van notariële instrumenten, behalve inzake wisselbrieven en zeerecht, en voor de gevallen waarin de documenten in het buitenland moeten worden gebruikt.

Een *solicitor* oefent ook nog het onderscheiden ambt van *Commissioner for Oaths* uit, voor wie *affidavits* en verklaringen afgelegd worden voor verscheidene probatoire doeleinden. Alle *solicitors* zijn dit nu.

16. *Barristers*. Men zal intussen begrepen hebben dat *barristers* op een meer beperkt domein werkzaam zijn. In 't

oog springend is vooral het pleiten voor de hogere jurisdicties, waar ze het exclusief recht genieten te pleiten voor de partijen die zich niet zelf behelpen, en die vormen de grote meerderheid. Ze pleiten ook voor de lagere rechtbanken, maar delen er het «right of audience» met de *solicitors*. In beide gevallen ontvangen ze hun instructies van een *solicitor*, die ook al het nodige doet voor de rechtspleging, in consultatie zo nodig met de *barrister* die «gebrieft» werd.

Vele *barristers* doen weinig of in het geheel niet mee aan procesvoeringen. Sommigen specialiseren zich in een bepaalde rechtstak, en worden hierin door de *solicitors* om advies gevraagd. Anderen wijden zich aan de technische kanten van het opstellen van stukken, en assisteren de *solicitor* om de meest ingewikkelde wensen van diens cliënten in te willigen. Om in medische termen te spreken: de *barristers* zijn de specialisten van het recht, terwijl de *solicitors* een algemene praktijk hebben, — hoewel dit niet altijd het geval is.

Sommige *barristers* oefenen hun praktijk uitsluitend in Londen uit; anderen zijn verbonden aan een provinciale *circuit*, waar ze behoren tot de *Circuit Bar Mess*, door wiens *Circuit Rules* ze gebonden zijn. Sommige jongere *barristers* (geen *Queen's counsel*) hebben hun kantoor in provinciale steden.

Enkele cijfers: op 30 september 1979 telde de praktijk 4.412 *barristers* (149 meer dan het jaar ervoor), waaronder 409 dames. Hiervan werken er slechts 1.287 geheel of hoofdzakelijk in de provincie, terwijl 3.125 hun praktijk uitoefenen in Londen (drievierde dus). Vierhonderd drieëntwintig zijn *Queen's Counsel* (*Annual Statement of the Senate of the Inns of Court and the Bar 1979-1980*).

Waar ze hun kantoor ook hebben, ze moeten lid zijn van een van de vier *Inns of Court*: *Lincoln's Inn*, *Inner Temple*, *Middle Temple*, en *Gray's Inn*. Dat zijn oude sociëteiten zonder rechtspersoonlijkheid, die in Londen gevestigd zijn, en zonder Staatsinmenging hun eigen zaken beheren, onder toezicht van de rechters.

Elke *Inn* is onafhankelijk, onder het bestuur van zijn «*Benchers*», maar de toelatingsvereisten zijn nu aan de vier gemeen.

De *Senate of the Inns of Court* (de vroegere *General Council of the Bar*), door het beroep in zijn geheel gekozen, waakt over een strenge maar niet-wettelijke code van beroepstucht en etiquette, naast het toezien over de algemene belangen van de balie. De balie is een vrij beroep in die zin dat van zijn leden verwacht wordt dat ze zonder vergoeding hun diensten leveren. Daarom mogen ze ook niet procederen om hun honoraria op te vorderen, hoewel ze aanspraak mogen maken op betaling bij voorbaat. Anderzijds kan een *barrister* niet gedagvaard worden op grond van een professionele fout in de gedingvoering. Een *solicitor* daarentegen kan wel dagvaarden voor zijn honoraria, en kan wegens professionele fout veroordeeld worden. Evenmin kunnen *barristers* in *partnership* hun praktijk uitoefenen of in elkaars dienst staan; wel mogen ze zich groeperen «in chambers» en het gebruik van een gemeenschappelijk secretariaat en klerk delen.

17. Er zijn twee soorten *barristers*: de *Queen's Counsel*, die de grote heren zijn in het beroep, en de *Juniors*. Ingewikkelde regels beheersen de betrekkingen tussen de twee om een billijke werkverdeling te verzekeren. Rechters worden bijna uitsluitend gerecruteerd onder de *Queen's*

Counsel, en het geroepen worden tot «the Bench» wordt beschouwd als het toppunt in de carrière van een *barrister*. Dit beginsel van promotie van de balie naar de rechtbank is een kenmerk van de rechterlijke macht in Engeland.

Solicitors kunnen slechts *Coroners* en *Stipendiary Magistrates* worden. Hierop heeft de *Courts Act* van 1971 echter een belangrijke uitzondering gemaakt. Een categorie van rechters die zitting kunnen nemen in de nieuw opgerichte *Crown Court* zijn de *Recorders*, *barristers* of *solicitors* met tien jaar praktijk, die minstens twintig dagen per jaar als rechter zitting moeten houden. *Circuit Judges* (full-time rechters die ook in de *Crown Court* zitting hebben) kunnen hetzij *barristers* zijn met minstens tien jaar praktijk, hetzij *Recorders* met minstens drie jaar praktijk in die functie. *Solicitors* kunnen dus *Recorder* of *Circuit Judge* worden.

18. *De beroepsopleiding*. Om *barrister* te worden moet men drie jaren stage doen in zijn *Inn*, — hetgeen er heden op neerkomt dat men er een aantal keren gedineerd moet hebben. Daarin zit ook een «*pupillage*» van één jaar bij een *barrister* met minstens vijf jaren praktijk. Er zijn nu moeilijkheden om «*chambers*» te vinden waar plaats is voor een stagiair. Sommige studenten gaan eerst wat ervaring opdoen in een *solicitors'* kantoor, als ze het financieel aankunnen hun beroepsopleiding wat te rekken.

De *solicitors* moeten drie tot vijf jaren stage doen als *articled clerks* in het kantoor van een *solicitor* (*serve under articles of clerkship*). Om in een van de takken van het juridisch beroep binnen te geraken, moet men daarenboven in een beroepsexamen slagen, hetzij de *Bar Examination*, hetzij de *Solicitors Final Examination*. Beide examens worden verdeeld in twee delen. Wie een universiteitsdiploma heeft behaald, kan vrijstelling krijgen voor het eerste deel van het examen, indien hij de geprogrammeerde cursussen reeds eerder gevolgd heeft aan de universiteit. Een 85% van de stagedoende *barristers* hebben een universiteitsdiploma, en hiervan zijn 75-80% rechtsdiploma's. Ook bij de *solicitors* merkt men een stijging in het aantal universitair gediplomeerden: in 1977 waren er 3.979 nieuwe kandidaten in de *Law Society*; 70% hadden een rechtsdiploma en 15% een ander universiteitsdiploma.

19. *Splittings*. Wat de balie betreft, worden voor de twee delen van de *Bar Examination* in de *Inns of Court School of Law* lessen gegeven onder leiding van de *Council of Legal Education* (opgericht in 1952 en samengesteld uit vertegenwoordigers van de vier *Inns of Court*).

Gelijkaardige cursussen voor deel I worden ook op onafhankelijke wijze gegeven door de *Polytechnics* en door het *College of Law* in Londen (de beroepsschool die door de *Law Society* onderhouden wordt); laatstgenoemd College richt ook — samen met een beperkt aantal *Polytechnics* — verplichte cursussen in gedurende 36 weken ter voorbereiding van het deel II van het examen.

20. De Ormrod-commissie — een in 1967 door de *Lord Chancellor* opgerichte commissie voor de juridische opleiding onder voorzitterschap van Mr. Justice Ormrod — adviseerde dat een gemeenschappelijk beroepsexamen het beroepsexamen deel I zou vervangen en een alternatieve manier zou zijn om aan het academische vereiste te voldoen voor de kandidaten zonder rechtsdiploma. De commissie dacht aan een tweejarige cursus op universitair niveau, gevolgd door een examen over acht vakken. De toegang zou beperkt worden, hoofdzakelijk tot niet-juridisch gediplomeerden en tot oudere studenten; pas afgestudeerden zouden niet toegelaten worden.

Een speciale raad voor het gemeenschappelijk beroepsexamen werd uiteindelijk in april 1976 opgericht met twaalf leden: vier benoemd door de *Council of Legal Education*, vier benoemd door de *Law Society* en vier academische leden.

Er blijken echter twee soorten C.P.E.-cursussen (*Common Professional Examination*) te ontstaan, de ene bedoeld voor de *barristers* en de andere voor degenen die *solicitor* willen worden. Maar indien elke tak van het beroep het diploma van de andere zou erkennen, zou het in de praktijk op een werkelijk gemeenschappelijk beroepsexamen neerkomen. De C.P.E.-commissie (*C.P.E. Board*) zou zelf geen cursussen organiseren en geen examens inrichten, maar een coördinerende en superviserende rol spelen.

Men heeft de indruk dat — de goede bedoelingen van de Ormrod commissie ten spijt — er nog niet veel is in huis gekomen van het gemeenschappelijk beroepsexamen. Opgemerkt kan nog worden dat de universiteiten hun neus opgehaald hebben, en de medewerking aan de beroepsopleiding hebben overgelaten aan de *polytechnics*. Eigenaardig. Heb ik over die geringe belangstelling van de rechtsfaculteiten voor de beroepsopleiding ook niet ergens anders horen klagen?

J.H. HERBOTS

OVERDRACHT VAN VORDERING DOOR ENDOSSEMENT VAN DE FACTUUR EN TEGENWERPELIJKHEID VAN DE EXCEPTIES (art. 1295 B.W.)

1. Principieel brengt de overdracht van een schuldvordering geen wijziging tot stand in de verweermiddelen die de schuldenaar kan tegenwerpen¹. Men baseert deze regel op het feit dat de schuldenaar geen nadeel kan worden

toegebracht door een handeling waaraan hij vreemd is gebleven, terwijl men ook verwijst naar de regel krachtens welke de cedent niet meer kan overdragen dan datgene

¹ Algemene opinie; zie o.m. Cass., 14 februari 1924, *Pas.*, 1924, I, 202; Cass., 25 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 788; Cass. civ. fr., 6 mei 1968, *D.*, 1968, I, 695, *J.C.P.*, 1969, II, 15739, noot PRIEUR; verder

o.m. HUC, *Droit civil*, X, nr. 229, blz. 307; STENGERS, noot bij Cass., 13 sept. 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 353, nr. 6; RIEG, in *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 546; *R.P.D.B.*, tw. «Cession de créance», nr. 85 en de geciteerde literatuur.

waar hij zelf recht op had («*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*»). Men kan de regel ook anders formuleren: aangezien de overdracht de vordering van de cedent ten laste van de gecedeerde schuldenaar tot voorwerp heeft, blijven alle kenmerken, zo gunstige als ongunstige, aan de vordering kleven en gaan zij over in handen van de overnemer (cessionaris)². Voormeld principe werd in de literatuur reeds aanvaard o.m. inzake factoring, in welk geval de overdracht van de vordering plaatsheeft in de bijzondere vorm van het endossement van een factuur³.

Het endossement van de factuur, zoals beheerst door de wet van 31 maart 1958, houdt een vereenvoudigde vorm in van tegenwerpelijkmaking van de overdracht van de vordering die in de factuur wordt beschreven, door de overdracht aan de schuldenaar te betekenen, niet volgens de in art. 1690 B.W. bedoelde vormen, maar door endossement van de factuur en kennisgeving ervan aan de schuldenaar door middel van een aangetekende brief.

2. Het beginsel van de volstreckte tegenwerpelijkmaking van alle verweermiddelen kent enkele uitzonderingen⁴.

De partijen kunnen anders overeenkomen. Daartoe kunnen meerdere wegen worden gevolgd. Zo kan de schuldenaar een verklaring afleggen, meestal ten aanzien van de overnemer, luidens welke hij zich niet zal beroepen op een, of op meer excepties waarover hij beschikt, of denkt te beschikken⁵. Ook kan de schuldenaar een nieuwe verbintenis ten opzichte van de overnemer aangaan, wat tot aanzienlijke verschillen zou kunnen leiden indien de overnemer de vordering opnieuw overdraagt⁶. Met inachtneming van de regelen van de openbare orde, vooral van het causaver-eiste (art. 1132 B.W.) kan men aanvaarden dat alle verweermiddelen zouden worden wegbedongen. Eveneens mogelijk is het de discussie over de excepties tot een later tijdstip uit te stellen, bv. tot de oplevering van een bouw-werk, of zelfs ze geheel te verwijzen naar de discussie tussen cedent en gecedeerde schuldenaar. Bedoelde overeenkomsten blijven buiten het bestek van het onderhavige opstel: ze worden hier vermeld ook om het onderscheid te verduidelijken met de verder te bespreken «aanneming» of «aanvaarding» van de overdracht als vermeld in de artt. 1690 en 1295 B.W.⁷.

² Zie bv. het voormelde Franse cassatiearrest van 6 mei 1968 luidens hetwelk bevrijdend werd bevonden de betaling in Algerije geconsigneerd door een in Frankrijk gevestigde gecedeerde schuldenaar, aan een overnemer die evenzeer in Frankrijk was gevestigd, omdat de oorspronkelijke overeenkomst de betaling in Algerije bepaalde. De betaling was daarenboven na de overdrachtsbetekening gebeurd.

³ In die zin H. BRAECKMANS, *Factoring, een juridische analyse*, Brussel, 1979, nr. 139 e.v., blz. 134 e.v.; P. VAN OMME-SLAGHE, «La transmission des obligations en droit belge», nr. 25, blz. 22, in *Rapports généraux, IXes journées d'études juridiques Jean Dabin, La transmission des obligations*, 1978.

⁴ Zie voor de aan de werking van andere rechtsinstellingen verbonden uitzonderingen, P. VAN OMME-SLAGHE, «La transmission des obligations en droit belge», o.c., nr. 25 e.v., blz. 21 e.v.

⁵ Zie Kh. Brussel, 19 maart 1968, R.W., 1967-68, 2227; zie DE PAGE, IV, nr. 444, blz. 424.

⁶ Voor andere verschilpunten zie o.m. DE PAGE, II, nr. 444, blz. 424; AUBRY en RAU, V, § 359bis, blz. 226, en noot 56.

⁷ In de oudere rechtsliteratuur blijkt de verwarring meerdere malen voor te komen: bv. bij AUBRY en RAU, V, 359bis, blz. 226 en noot 56; BAUDRY-LACANTINERIE, XIX, (3e ed.), nr. 777, blz. 824, en de door hem vermelde jurisprudentie: zie ook cassatieraad

De suppletiefrechtelijke regel spreekt zich uit voor behoud van de verweermiddelen: men kan niet licht aanvaarden dat de schuldenaar van zijn verweermiddelen heeft afgezien, tenzij hij daartoe een duidelijk ondubbelzinnige verklaring heeft afgelegd, met volle kennis van zaken⁸. Vandaar dat de meeste discussies rijzen wanneer de schuldenaar, in plaats van passief het verloop van de zaken af te wachten — een houding die de schuldenaar aanneemt bij betekening van de overdracht door middel van een exploit van een gerechtsdeurwaarder —, zelf actief optreedt en bepaalde verklaringen aflegt.

Art. 1690 B.W. spreekt hier van de «aanneming van de overdracht»⁹, wat luidens voormeld artikel in een authentieke akte moet gebeuren, wil de overdracht aan alle derden tegenwerpelijk zijn en vaste dagtekening hebben. Bij de «aanneming van de overdracht» neemt de schuldeiser enkel akte van het feit dat de overdracht heeft plaatsgehad en dat de overnemer voortaan zijn schuldeiser is¹⁰. Het houdt vanwege de schuldenaar geen enkele nieuwe verbintenis in. Indien de schuldenaar meer doet dan wat hierboven wordt vermeld, loopt hij het gevaar dat zijn handeling, of de verklaring zijntwege als een verbintenis ten opzichte van de overnemer zal worden uitgelegd, waarbij hij zich eventueel persoonlijk tegenover de overnemer verbindt, of afstand doet van bepaalde verweermiddelen. Alsdan verlaat men de suppletiefrechtelijke rechtsfiguur van de overdracht van vordering, zoals zij in het Burgerlijk Wetboek wordt geregeld.

3. Het «aannemen van de overdracht» wordt door art. 1690 B.W. op dezelfde voet geplaatst als de betekening van de overdracht. Niettemin verbindt men aan de aanneming andere rechtsgevolgen dan aan de betekening. Het hierna te bespreken eerste lid van art. 1295 B.W. bevat hiervan een voorbeeld. Zo ook ontwikkelde het Hof van Cassatie de stelling dat de aanneming, die geschiedt in een onderhandse akte, of die zelfs stilzwijgend plaatsheeft, tot tegenwerpelijkmaking leidt van de overdracht, evenwel alleen inter partes¹¹. Daarentegen wees het Hof de gelijkstelling van de onderhandse betekening, of van de loutere kennis, met de authentieke betekening van de hand¹². Dit verschil inzake behandeling kan slechts verwijzen naar de meer actieve houding van de schuldenaar bij de aanneming. De diepere grondslag, die kan worden aangevoerd ter verklaring van het eerste lid van art. 1295 B.W., kan eveneens gelden ter

LEPELLETIER n.a.v. Cass. fr., 28 juni 1881, D., 1882, I, 34. Indien de vordering opnieuw wordt overgedragen blijft de schuldenaar die de overdracht louter heeft aanvaard, verbonden als ten overstaan van de cedent; heeft hij daarentegen van zijn verweermiddelen tegenover de overnemer afstand gedaan, dan zal laatstgenoemde het voordeel van de afstand aan een latere overnemer meegeven.

⁸ Vgl. de jurisprudentie inzake afstand van een recht: Cass., 19 januari 1967, Pas., 1967, I, 603; Cass., 20 december 1967, Pas., 1968, I, 375; Cass., 9 december 1971, Pas., 1972, I, 351.

⁹ Art. 1295 B.W. spreekt daarentegen van «toestemming in de overdracht»; in het Frans wordt in beide gevallen «acceptation» gebruikt; zie desbetreffend J. WIARDA, *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam*, Zwolle, 1937, blz. 178 e.v.

¹⁰ WIARDA, o.c., blz. 176 neemt hier de uitdrukking van CANES over: een «bloote neutrale handeling».

¹¹ Cass., 7 sept. 1972, Pas., 1973, I, 22, R.C.J.B., 1974, 5, noot HANSENNE; Cass., 30 april 1976, Pas., 1976, I, 941, Arr. Cass., 1976, 977.

¹² Cass., 29 maart 1962, Pas., 1962, I, 837.

verklaring van de zienswijze van het Hof van Cassatie inzake tegenwerpelijkmaking van de overdracht door informele, zelfs stilzwijgende aanvaarding.

4. Art. 1295 B.W. maakt een gelijkaardig onderscheid tussen betekening en aanneming van de overdracht. Luidens dat artikel kan de schuldenaar aan wie de overdracht enkel werd betekend, zich nog beroepen op de vóór deze betekening ingetreden schuldvergelijking. Is hij daarentegen actiever opgetreden en heeft hij «in de overdracht zuiver en eenvoudig toegestemd», dan ontnemt art. 1295, eerste lid, hem het recht zich nog op de compensatie te beroepen. Artikel 1295 B.W. is het voorwerp van oude betwistingen. Sommigen hebben gemeend dat het verlies van de schuldvergelijking enkel kan worden gebaseerd op de wet, zodat de interpretatie in elk geval tot het in de wet vermelde geval van de schuldvergelijking beperkt dient te worden¹³. Anderen besluiten tot een zelfde beperking, maar gronden het verlies van de schuldvergelijking op een wettelijk geregelde, vermoede afstand van recht¹⁴. Een stap verder blijken Aubry en Rau gegaan te zijn, die de gecedeerde schuldenaar schadeplichtig verklaren ten overstaan van de overnemer, indien de aanvaarding, gelet op de omstandigheden, van de zijde van de schuldenaar een fout of een grove onvoorzichtigheid uitmaakte¹⁵.

Uit deze stellingname blijkt reeds de eigen gedraging van de schuldenaar als bron van het verschijnsel. Op deze gedachte verder redenerend is Schoordijk tot de stelling gekomen dat de vertrouwensleer hier de verklaring verschaft: indien de schuldenaar bij de aanvaarding van de overdracht heeft nagelaten voorbehoud te maken op grond van het feit dat de vordering door schuldvergelijking teniet was gegaan, is het redelijk hem overeenkomstig het door hem verwekt vertrouwen te behandelen¹⁶. De schuldenaar moet dan maar betalen, zelfs indien zijn schuld door een vordering in tegengestelde zin, derhalve door schuldvergelijking, zou zijn getroffen.

Men zou de regel ook anders kunnen formuleren: heeft de schuldenaar nagelaten bij de aanvaarding te protesteren, door aan te voeren dat de vordering door schuldvergelijking is verdwenen, doch heeft hij zich gedragen alsof de vordering — zoals zij voorheen bij de cedent bestond — ook nu nog daadwerkelijk bestaat, dan zou het indruisen tegen de goede trouw dat hij later op deze houding zou terugkomen. Zo mag ook de schuldenaar die niet alleen weet maar zelfs heeft gehandeld in het licht van de wetenschap dat de vordering aan een overnemer was overgedragen, niet meer bevrijdend betalen in handen van de overdrager: men zegt dat de overdracht hem kan worden tegengeworpen. Het is door de eigen gedraging dat de schuldenaar zich tot een bepaalde gedragslijn heeft verplicht¹⁷. A contrario kan men hier verwijzen naar art. 1295, tweede lid: daar wordt de overdracht alleen maar betekend, niet aanvaard. De schuldenaar behoudt het volle recht de schuldvergelijking in te roepen, ook na de betekening, maar dan alleen ten aanzien van een schuldvergelijking die vóór de betekening voltrokken was (zie verder nr. 9).

Als theoretische grondslag kan men voor het hier besproken verschijnsel de rechtsverwerking aanwijzen¹⁸. Onder rechtsverwerking verstaat men dat een schuldeiser, of iemand die gerechtigd is zich op iets te beroepen, zich op dusdanige wijze gedraagt dat het met de goede trouw onverenigbaar zou zijn dat hij zich naderhand op het recht beroept. Deze rechtsfiguur verschaft een meer verfijnde techniek dan bijvoorbeeld de stilzwijgende, dikwijls enkel vermoede afstand van het recht: niet de wil moet worden onderzocht, wel moet uit de gedraging van de persoon die zijn recht verwerkt, blijken dat hij bij de andere het vertrouwen kan opwekken dat hij zich niet op zijn recht zou beroepen. Ofschoon met de vertrouwensleer verwant, moet rechtsverwerking ervan onderscheiden worden: «... het recht gaat (in de leer van de rechtsverwerking) niet, gelijk in de vertrouwensleer, teniet omdat de gewekte schijn van wil met een werkelijke wil gelijk gesteld wordt, maar omdat diegene die de schijn gewekt heeft, naar goede trouw voor de daardoor veroorzaakte schade aansprakelijk is»¹⁹. Zowel de bovenvermelde cassatierechtspraak inzake relatieve tegenwerpelijkmaking van de aanvaarde overdracht van schuldvergelijking²⁰ als de regel die in art. 1295, eerste lid, B.W.²¹ uitdrukking vindt, kunnen op rechtsverwerking worden gegrond.

5. Luidens het eerste lid van art. 1295 B.W. verliest de schuldenaar die zuiver en eenvoudig in de overdracht heeft toegestemd, het recht zich nog op de schuldvergelijking te beroepen.

Art. 1295, eerste lid, is van toepassing en geldt voor het geval dat de schuldvergelijking zich ten dage van de aan-

¹³ BAUDRY-LACANTINIERE, XIX, nr. 848, blz. 882; VAN OMME-SLAGHE, a.w., nr. 18, blz. 16, waar hij terecht de regel toepast zowel op de authentieke aanvaarding als op de andere vormen van aanvaarding.

¹⁴ O.m. DE PAGE, IV, nr. 443, blz. 423; R.P.D.B., tw. «Cession de créance», nr. 87, JOSSERAND, II, nr. 936, blz. 497; LAURENT, XXIV, nr. 510, blz. 502; TROPLONG, *De la vente*, art. 1691, nr. 922; BAUDRY-LACANTINIERE, XIV, nr. 1876, blz. 217; zie verder *Jurisclasser civil*, art. 1294-1299, nr. 29; in Nederland o.m. ASSER-RUTTEN, *Verbintenissenrecht*, IV (1) (1978), blz. 424, die de regel terugvoeren tot de «billijkheid welke niet gedooft dat de cessionaris het slachtoffer wordt van de onkunde van de debitor cessus».

¹⁵ AUBRY en RAU, *Cours de droit civil français*, 5e ed., V, nr. 359bis, blz. 226, voor wie schadeplicht alleen in bepaalde omstandigheden zou ontstaan, bv. wanneer de overdracht wordt gebruikt om de schuldenaar te schaden (zie noot 55); vgl. ook HUC, VIII, nr. 165, blz. 215 die van een «imprudence» spreekt.

¹⁶ H.C.F. SCHOORDIJK, *Beschouwingen over drie-partijen-verhoudingen van obligatoire aard*, Zwolle, 1958, blz. 32; AUBRY en RAU, IV, nr. 329, blz. 401, en noot 9-BAUDRY-LECONTINIERE XIV, nr. 1877, blz. 217, redeneerde in dezelfde zin, toen hij schreef: «Ce résultat (i.e. het tegenwerpen van de schuldvergelijking in art. 1295, eerste lid)... serait contraire à l'équité, d'autant plus que le cédé, en négligeant d'ajouter des réserves à son acceptation, aurait induit en erreur le cessionnaire»; vgl. Cass. fr., 29 juni 1881, D., 1882, I, 33, waar de boede trouw van de overnemer wordt afgewogen — en te licht bevonden — tegen de belangen van de schuldenaar.

¹⁷ COLIN en CAPITANT, *Cours élémentaire*, II (1924), blz. 124, wezen reeds op het feit dat de eigen gedraging van de schuldenaar de bron van zijn verbintenis was.

¹⁸ Zie ook PITLO, *Verbintenissenrecht*, (1979), blz. 409; vgl. (1964) blz. 298 (misbruik van recht); Ph. A.N. HOUWING, «Rechtsverwerking», Preadvies 1968 voor de Broederschap der Candidaat-Notarissen, opgenomen in *Geschriften van Houwing*, Deventer blz. 393 e.v.

¹⁹ *Idem*, blz. 444.

²⁰ Aldus BRAECKMANS, o.c., nr. 125, blz. 126.

²¹ De verklaring van RUTTEN, in ASSER-RUTTEN, *Verbintenissenrecht*, IV (1), luidens wie art. 1295, eerste lid, (of 1467 N.B.W.) op de billijkheid steunt, krijgt aldus een nieuw perspectief.

vaarding reeds zou hebben voltrokken. De schuldenaar die de overdracht zuiver en eenvoudig heeft aanvaard zal de schuldvergelijking die hij nochtans aan de overdrager kon tegenwerpen, niet meer tegenover de overnemer kunnen opwerpen²². De regel geldt ongeacht of de schuldenaar op de hoogte was van het feit dat hij zich op schuldvergelijking kon beroepen²³. Daarentegen geldt art. 1295, eerste lid, niet zozeer voor het geval dat de schuldvergelijking zich eerst na de aanvaarding, of na de betekening van de overdracht zou hebben voltrokken: dit geval wordt in art. 1295, tweede lid, geregeld en steunt op een andere grondslag (met name het gebrek aan wederkerigheid, waarover hierna).

Indien de schuldvergelijking zich reeds vóór de aanvaarding van de schuldenaar had voltrokken zou, overeenkomstig de algemene leer inzake schuldvergelijking, de vordering die door de cedent werd overgedragen, van rechtswege teniet zijn gegaan, betaald zijn door compensatie met de strijdige vordering. Niettemin — en art. 1295, eerste lid, doet hier afbreuk aan voormelde algemene leer²⁴ — blijft de schuldenaar, op grond van zijn zuivere en eenvoudige toestemming in de overdracht, gehouden tegenover de overnemer, overeenkomstig de oorspronkelijke, door de cedent overgedragen vordering, en niet overeenkomstig een nieuwe vordering, die de schuldenaar trouwens niet kan worden toegeschreven op grond van zijn toestemming alleen²⁵. Zoals eerder is vermeld, hebben de meeste auteurs dit verschijnsel verklaard als een afstand van het recht de schuldvergelijking in te roepen²⁶. Deze verklaring kan overtuigen zo de schuldenaar wist dat hij over een compenseerbare vordering beschikte: de schuldvergelijking kon immers door de begunstigde ervan evenzeer afgewezen worden. Deze verklaring wordt bekritiseerbaar wanneer zij ook wordt aangevoerd ten aanzien van de schuldenaar die van de schuldvergelijking niet op de hoogte was: het impliciet afstand doen van een recht waarvan men het bestaan niet kende, is een niet zeer overtuigende verklaring voor een juridisch verschijnsel. Deze dient veeleer gezocht te worden in de eigen gedraging van de schuldenaar die bij de aanvaarding van de overdracht voorbehoud had moeten maken, en nu hij dit niet gedaan heeft, overeenkomstig zijn gedraging wordt behandeld.

6. De bewoordingen van art. 1295, eerste lid, B.W. ontnemen de schuldenaar die in de overdracht zuiver en eenvoudig heeft toegestaan, enkel het middel van de schuldvergelijking. De vraag kan worden gesteld of ook andere verweermiddelen vervallen ten gevolge van deze «toe-

stemming» van de schuldenaar. Men dient deze vraag duidelijk te onderscheiden van de vraag naar de uitlegging van de verklaringen of van de gedragingen van de schuldenaar, en met name of hij zelf een verbintenis heeft aangegaan die verschillend is, zelfs losstaande van de oorspronkelijke overgedragen vordering.

De meeste auteurs beperken de draagwijdte van art. 1295, eerste lid, B.W. tot de schuldvergelijking. Zij beroepen zich op de tekst zelf van de wet, en wijzen erop dat het middel uitzonderlijk is, afwijkt van het algemene beginsel «nemo plus iuris» en derhalve restrictief te interpreteren valt²⁷. Wanneer men het antwoord op deze vraag evenwel vanuit de motivering van de regel zoekt, blijkt dat ook andere vormen van tenietgaan van de verbintenis in de werking van deze beperking kunnen worden begrepen.

Aan art. 1295, eerste lid, ligt de overweging ten grondslag dat de schuldenaar die in de overdracht zuiver en eenvoudig toestemt — anders wanneer hem de overdracht louter wordt betekend — in de regel kan nagaan of hij de vordering reeds heeft betaald, dan wel of zij op een andere manier is tenietgegaan²⁸. Indien dat zo was, zal hij van de overdracht geen akte nemen, zonder van enig voorbehoud gewag te maken: hij zal in de aanvaardingsakte moeten vermelden dat zijn schuld reeds is gekweten²⁹. Welnu, de wet vermeldt hier slechts één vorm van betaling, met name de schuldvergelijking. Het is daarom aannemelijk de regel uit te breiden tot andere vormen van betaling, zoals de uitvoering van de verbintenis zelf³⁰ of de kwijtschelding. In al deze gevallen gaat de verbintenis zelf teniet. Vandaar dat de regel niet kan worden toegepast op gevallen waarin de schuldenaar slechts over excepties beschikt met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst waaruit de overgedragen vordering is ontstaan. Men zou, gelet op de identiteit van de motieven, de regel vervat in art. 1295, eerste lid, B.W. kunnen uitbreiden tot de andere modaliteiten van betaling van de overgedragen schuld; indien de schuldenaar reeds heeft betaald, en hij laat na bij de aanneming van de overdracht ter zake voorbehoud te maken, dan kan men de overnemer de gevolgen hiervan niet ten laste leggen, dan heeft de schuldeiser het recht zich te beroepen op

²⁷ Deze auteurs laten na een fundamentele motivering voor hun standpunt te geven.

Zie o.m. BAUDRY-LACANTINERIE, XIX, nr. 848, blz. 882; AUBRY en RAU, V, nr. 359bis, blz. 226 en de niet overtuigende motivering in noot 53; DE PAGE, IV, nr. 443, blz. 423; HUC, X, nr. 221, blz. 295; RIEG, *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 557; STENGERS in noot onder Cass., 13 sept. 1973, *R.C.J.B.*, 1974, nr. 7, blz. 359; *R.P.D.B.*, tw. «Transport de créance», nr. 87; vgl. LAURENT, XXIV, nr. 511 e.v., blz. 502 e.v., waar noch de vraag, noch het antwoord scherp gesteld worden; in dezelfde zin WIARDA, o.c., blz. 258.

²⁸ Art. 1295, eerste lid, B.W. drukt ook een belangenafweging uit: luidens art. 1693 B.W. moet de overdrager het bestaan van de vordering waarborgen. Hoe kan hij dit weten wanneer de schuldenaar te zijnen laste een vordering kan verwerpen die hij, volgens de van rechtswege werkende schuldvergelijking, kan aanwenden ter betaling van zijn schuld, m.a.w. van de over te dragen vordering.

²⁹ De betaling kan aan de overnemers slechts worden tegengehouden indien zij vaste datum heeft: zie m.b.t. geveinsde betaling RIEG, in *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance» nr. 570 e.v.

³⁰ Kan men art. 1295 mutatis mutandis bij betaling met subrogatie aanwenden? Zie Cass. comm. fr., 29 mei 1979, *D.*, 1980, Informations rapides, 209, en de opmerkingen van M. VASSEUR, waar deze vraag bevestigend wordt beantwoord.

²² Het distinguo wordt duidelijk gemaakt door BAUDRY-LACANTINERIE, XIV, nr. 1876, blz. 216.

²³ BAUDRY-LACANTINERIE, XIV, nr. 187, blz. 217; HUC, VIII, nr. 165, blz. 215. ASSER-RUTTEN, o.c., blz. 424; vgl. AUBRY en RAU, IV, § 329, blz. 401, noot 9, waar wordt opgemerkt dat alsdan de oude vordering van de schuldenaar herleeft, evenwel met verval van de eraan klevende zekerheden enz.; vgl. *Jurisclesseur*, art. 1294-1299, nr. 30. LAURENT, XXIV, nr. 512, blz. 506, verdedigt de zienswijze dat, aangezien men slechts kan afzien van rechten of aanspraken waarvan men het bestaan kent, art. 1295, eerste lid, niet zou kunnen worden toegepast als de schuldenaar zijn vordering niet kende.

²⁴ Aldus ASSER-RUTTEN, *Verbintenissenrecht*, IV (1), blz. 422; P.H. DELVAUX, *Vers une réforme de l'article 1690 du Code civil*, blz. 4 (gestencild).

²⁵ AUBRY en RAU, IV, nr. 329, blz. 402.

²⁶ Zie supra nr. 4 en de in noot 14 vermelde auteurs.

de verklaring door de schuldenaar bij de aanvaarding afgelegd³¹.

7. Art. 1295, tweede lid, B.W. houdt in dat de schuldvergelijking wel nog kan worden tegengeworpen wanneer de overdracht alleen maar wordt betekend aan de schuldenaar, en niet door hem wordt aanvaard. In dat geval neemt de schuldenaar een louter passieve houding aan, en er is geen reden hier de schuldenaar enige handeling ten laste te leggen. Opvallend is trouwens dat men de schuldenaar aan wie de overdracht enkel werd betekend, nooit gehouden heeft tot dezelfde «verzetsplicht» als inzake zuivere en eenvoudige aanvaarding. Ofschoon ook hij moet kunnen verifiëren of de vordering niet door een of andere vorm van betaling is tenietgegaan, en in voorkomend geval de derde zou moeten informeren, heeft men aan de loutere betekening nooit deze plicht verbonden. Er moet meer zijn, met name een eigen gedraging van de schuldenaar. Derhalve is het ook voor de toepassing van art. 1295, eerste lid, zonder belang of de aanvaarding authentiek dan wel onderhands is geschied³².

De voormelde in art. 1295, tweede lid, B.W. bedoelde regel mag niet worden verward met een andere, die eveneens in deze bepaling vervat ligt en volgens welke de schuldvergelijking niet meer kan worden ingeroepen ten aanzien van vorderingen die eerst na de betekening voor schuldvergelijking in aanmerking komen. Deze regel steunt op een andere grondslag, met name die van de wederkerigheid (art. 1289 B.W.), krachtens welke de schuldenaar de schuldvergelijking die hij met de overdrager zou hebben bereikt, niet tegen de overnemer kan opwerpen³³. Deze laatste regel leidt ertoe wel schuldvergelijking te aanvaarden wanneer de schuldenaar een vordering zou hebben verworven ten laste van de overnemer³⁴.

8. Tot voor de betekening van de overdracht mag de schuldenaar zich op schuldvergelijking met de overdrager beroepen. Men wijst erop dat in de regel de schuldvergelijking van rechtswege werkt, zodanig dat de vordering, die de overdrager zou hebben gecedeerd, in rechte niet meer bestaat.

³¹ In die zin SCHOORDIJK, o.c., blz. 32, volgens wie «de cessionaris het erop mag houden dat het vorderingsrecht bestaat, en niet door betaling, of op enige andere manier is tenietgegaan».

³² Vgl. BAUDRY-LACANTINERIE, XIX, nr. 776, blz. 823, nr. 791, blz. 834; COLIN en CAPITANT, *Cours élémentaire*, II, (1924), blz. 149; PLANIOL en RIPERT, *Traité élémentaire*, II (1952), nr. 1725, blz. 579; CARBONNIER, *Droit civil*, IV, nr. 126, blz. 490; R.P.D.B., tw. «Transport, (cession de créance)», nr. 87 en de vermelde literatuur.

Zie ook de in de noten 11 en 12 vermelde cassatierechtspraak.

³³ Aldus o.a. HUC, VIII, nr. 165, blz. 213; Hof Parijs, 8 maart 1904, D., 1905, II, 65 met noot Ch. CLARO.

³⁴ HUC, VIII, nr. 166, blz. 215, voor wie zowel inter partes als t.o.v. derden de schuldvergelijking eerst vanaf de betekening kan intreden.

Sommigen beweren dat deze schuldvergelijking reeds zou kunnen plaatshebben voor (of zonder) dat de overdracht werd betekend; RIEG, in *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 509. Een arrest van Parijs, van 28 februari 1825, ontleed door TROPLONG, *De la vente*, art. 1691, nr. 891, houdt het tegendeel voor: aldaar hadden schuldenaar en overnemer wederzijdse compenseerbare vorderingen verworven, doch voor de betekening had de schuldenaar zijn vordering overgedragen; derhalve werd de schuldvergelijking van de hand gewezen.

Vragen zijn gerezen m.b.t. de mogelijkheid de schuldvergelijking in te roepen ten aanzien van een vordering van de schuldenaar die nog niet vaststond, of nog niet effen, of niet eisbaar was. De rechtspraak blijkt duidelijk gevestigd te zijn: aan de vereisten van de schuldvergelijking moet voldaan zijn uiterlijk bij de betekening³⁵. Indien de vorderingen dan niet effen en eisbaar waren, is geen schuldvergelijking ingetreden en behoudt de overgedragen vordering haar eigen bestaan in handen van de overnemer.

Het beslissend ogenblik is, naar algemeen wordt aanvaard, de betekening, en niet de overdracht. Tot voor de betekening mag de schuldenaar nog schuldvergelijking inroepen tegen de overnemer. Hij werpt derhalve schuldvergelijking op tegen een derde. Dit zal zich in de regel slechts voordoen wanneer de overdracht heeft plaatsgehad voordat de schuldvergelijking intrad, terwijl eerst later werd betekend. In de oude rechtsliteratuur werd dit verschijnsel verklaard vanuit de saisine die het gevolg is van de betekening bedoeld in art. 1690 B.W. luidens hetwelk «eerst door de betekening van de overdracht de overnemer het bezit verkrijgt ...»³⁶. Andere rechtsgeleerden spreken hier van een «fictie»³⁷ of roepen de vertrouwensleer in³⁸.

9. De schuldenaar kan geen schuldvergelijking meer inroepen, hetzij zodra hij de overdracht «zuiver en eenvoudig» heeft aanvaard, hetzij nadat hem de overdracht is betekend. Beide gevallen moeten duidelijk onderscheiden worden. In het eerste gaat het over de schuldvergelijking waarop hij zich ten dage van de aanvaarding had kunnen beroepen: als hij zuiver en eenvoudig heeft aanvaard, kan hij hierop niet meer terugkomen. De schuldenaar aan wie de overdracht louter is betekend, zit in een gunstiger positie: ook hij kan slechts die schuldvergelijking inroepen die zich ten dage van de betekening had kunnen voltrekken. Hij mag het verweermiddel evenwel blijven inroepen, ook na de betekening^{38a}. De betekening verhindert enkel dat van dan af nog nieuwe schuldvergelijkingen zouden kunnen

³⁵ Zie o.m. de door RIEG geciteerde rechtspraak, in *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 553 e.v.; vgl. voor de diverse opvattingen die in Nederland werden verdedigd o.m. WIARDA, o.c., blz. 273, die niet minder dan vijf systemen onderscheidt; ook ASSER-RUTTEN, o.c., blz. 423; H.R., 31 mei 1939, N.J., 1939, met noot P.S. heeft de vroegere twijfels ter zake weggenomen; Cass. fr. req., 10 juni 1902, D.P., 1904, II, 425; zie Parijs, 8 maart 1904, D., 1905, II, 65, met noot Ch. CLARO, voor het beslissende geval waarin de compensatie werd geweigerd, ofschoon zij alleen werd verhinderd door de omstandigheid dat de vordering van de schuldenaar niet eisbaar was, daar deze laatste geen tijdige afstand had gedaan van het voordeel van de tijdsbepaling die in zijn voordeel was bedongen; zie ook de goedkeurende annotatie van DEMOGUE, in R.T.D. Civ., 1905, 346.

³⁶ Aldus o.m. TROPLONG, *De la vente*, art. 1691, nr. 891; BAUDRY-LACANTINERIE, XIV, nr. 1880, blz. 218; zie voor een hendaagse ontleding HANSENNE, noot in R.C.J.B., 1974, 5.

³⁷ Vgl. HUC, VIII, nr. 166, blz. 215, die dezelfde redenering toepast t.a.v. de schuldvergelijking die kan plaatshebben tussen de overnemer en de schuldenaar.

³⁸ Aldus WIARDA, o.c., o.m. blz. 268: voor het ogenblik van betekening enz. kon de debitor cessus vertrouwen dat de cedent nog schuldeiser was ...; zie ook blz. 274 waar het vertrouwen van de debitor cessus als grondslag wordt aangewezen voor de schuldvergelijking, ook na de overdracht van de vordering, doch voor de betekening.

^{38a} Vgl. Kh. Luik, 16 oktober 1942, *Pas.*, 1943, III, 42.

plaatshebben, met name gegrond op na de betekening verworven, of eisbare vorderingen³⁹.

10. Op grond van het algemeen beginsel dat de overdracht van de vordering geen wijziging kan brengen in de rechtstoestand van de gecedeerde schuldenaar, tenzij deze daarmee instemt, wordt in de rechtsliteratuur aanvaard dat de schuldenaar, zowel voor als na de tegenwerpelijkmaking kan opwerpen:

a) dat de vordering door nietigheid is aangetast, bv. omdat zij uit een nietige overeenkomst is ontstaan⁴⁰; zowel absolute als relatieve nietigheid kunnen worden opgeworpen, met natuurlijk dit voorbehoud dat de relatieve nietigheid niet kan worden opgeworpen door de partij (bv. door de gecedeerde schuldenaar) die door de nietigheid niet wordt beschermd. Indien een door een relatieve nietigheid beschermde cedent de nietigheid van de overeenkomst inroept, zal de gecedeerde schuldenaar op zijn beurt de te loorgang van de overeenkomst kunnen opwerpen;

b) dat de schuldenaar de wanprestatie van de overdrager kan opwerpen o.m. in de vorm van de «exceptio non adimpleti contractus». Het onderscheid tussen de schuldvergelijking en de exceptio non adimpleti wordt in de heersende mening duidelijk gesteld: «de compensatie is een wijze waarop wederzijdse verbintenissen tenietgaan tot beloop van het minste bedrag, terwijl de exceptie van niet-uitvoering geen ander gevolg heeft dan de schorsing van de uitvoering van de verbintenissen van degene die er zich op beroept»⁴¹⁻⁴²;

c) dat de contractuele schuldvergelijking in de regel wel, de gerechtelijke daarentegen niet tegenwerpelijk is. De eerste vorm van schuldvergelijking zal meestal een in de basisovereenkomst bedongen manier van betalen zijn: zoals alle andere bedingen en voorwaarden die uit deze overeenkomst voortvloeien, kleefte ook deze regeling aan de overgedragen vordering⁴³. De gerechtelijke schuldvergelijking voltrekt zich, naar de heersende mening, eerst op het ogenblik dat zij door de rechter wordt vastgesteld. Derhalve zullen de wederzijdse vorderingen niet aan de voorwaarden beantwoorden om schuldvergelijking ten dage van de overdracht, of de betekening vast te stellen⁴⁴.

³⁹ Aldus o.m. RIEG, *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 557, en de geciteerde rechtspraak.

⁴⁰ HUC, X, nr. 228, blz. 305; RIEG, *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 548 e.v.; J. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1975, 978, nr. 74 n.a.v. de beruchte «diepvries-verhuringszaken»; Cass. fr., 28 juni 1881, *D.*, 1882, I, 33; Cass. fr., 5 november 1889, *D.*, 1890, I, 379 (vordering aangetast door bedrog).

⁴¹ Cass., 13 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 36, *R.W.*, 1973-74, 997, *R.C.J.B.*, 1974, 352, met noot van M.L. STENGERS, zie ook de voormelde «diepvries-verhuringszaken»-arresten (Cass., 17 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 557, *R.W.*, 1972-73, 410, met noot C., en Cass., 17 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 560, *J.T.*, 1972, 121 en *J.T.*, 1973, 585, met noot F. GLANSDORFF; voor commentaar, vgl. P. VAN OMMESLAGHE, «Overzicht van rechtspraak», *R.C.J.B.*, 1975, nr. 93, blz. 660; J. HERBOTS en A.M. STUBBE-PAUWELS, «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1975, 978, nr. 74; L. SIMONT en J. DE GRAVTE, «Overzicht van rechtspraak», *R.C.J.B.*, 1976, nr. 63, blz. 433.

⁴² Waarom in het besproken arrest de «exceptio non adimpleti contractus» niet werd ingeroepen moge een raadsel blijven.

⁴³ Zie o.m. J. WIARDA, o.c., blz. 280.

⁴⁴ Noot R. PRIEUR, onder Poitiers, 10 oktober 1967, *J.C.P.*, 1968, I, 15544; in het arrest wordt een andere mening verdedigd.

11. Luidens art. 1295, 2e lid, B.W. heeft de overdracht van de vordering tot gevolg dat het verweermiddel van de schuldvergelijking niet meer kan worden opgeworpen, althans voor de schuldvergelijking die zich ten dage van de betekening niet heeft voltrokken. Enkele auteurs⁴⁵ hebben aangevoerd dat, van dat ogenblik af, de overgedragen vordering een eigen bestaan leidt, en haar toestand moet worden geacht definitief vastgelegd te zijn ten dage van de tegenwerpelijkmaking van de overdracht. Deze auteurs menen dan ook dat andere verweermiddelen dan de in art. 1295, 2e lid, genoemde schuldvergelijking om voormelde reden niet kunnen worden opgeworpen door de schuldenaar, mits het om verweermiddelen gaat die ontstaan zijn na de betekening van de overdracht. Als bijkomend argument wordt erop gewezen dat art. 1295, 2e lid, dit algemeen beginsel toepast naar aanleiding van het bijzondere toepassingsgeval van de schuldvergelijking.

Deze zienswijze leidt tot een aanzienlijke verzwaaring van de toestand van de schuldenaar: zijn toestand wordt al ongunstig beïnvloed door het feit dat hij, door een handeling van de overdrager, beroofd wordt van zijn recht de schuldvergelijking tegen de overnemer in te roepen. Het gevaar is niet denkbeeldig⁴⁶ dat een schuldenaar, die in plaats van te betalen, de schuldvergelijking op hem ziet afkomen, zijn vordering tegen klinkende munt aan een overnemer cedeert. De wet heeft hier ook rekening gehouden met de belangen van de overnemer: indien de schuldvergelijking niet reeds is verworven ten dage van de overdracht, zou zijn recht door ernstig gevaar bedreigd worden zo overdrager en schuldenaar ter zake nog regelingen konden treffen. Technisch wordt dit uitgedrukt als de afwezigheid van wederkerigheid, voorwaarde der schuldvergelijking. Dit verklaart ook de plaats van art. 1295, 2e lid, in de afdeling die aan de schuldvergelijking en aan de wederkerigheid is verbonden.

Dat de toestand van de schuldenaar nog meer zou worden verzwaard lijkt moeilijk te verantwoorden. Vooreerst vindt men voor deze belangrijke afwijking van het fundamenteel beginsel van de tegenwerpelijkheid van de verweermiddelen geen steun in de wet. Ook vanuit het oogpunt van de systematiek van deze materie ziet men geen verklaring van deze regel. Indien de overgedragen vordering een eigen bestaan leidt, blijft dit toch steeds bepaald door de overeenkomst waaruit de vordering is ontstaan en zal de vordering het slachtoffer worden van de lotgevallen van deze overeenkomst. Tenslotte zijn de toepassingsgevallen die deze auteurs vermelden, eigenlijk toepassingen van de

⁴⁵ PLANIOL en RIPERT, VII, nr. 1128, blz. 512, die ten onrechte verwijst naar Parijs, 1904, *D.*, 1905, II, 65; M.L. STENGERS, in noot onder Cass., 13 september 1973, *R.C.J.B.*, 1974, nr. 6, blz. 358, waar evenwel ten onrechte verwezen wordt naar De Page, en naar Cass. fr., 6 mei 1968, *D.*, 1968, I, 695; zo ook P. VAN OMMESLAGHE, «Overzicht van Rechtspraak», nr. 93, blz. 660, L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Overzicht van rechtspraak», *R.C.J.B.*, 1976, nr. 62, blz. 431. Vgl. RIEG, *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 545: «Les exceptions opposables (au cédant) au moment de la cession restent opposables au cessionnaire». Deze auteur ontwikkelt de gedachte evenwel niet, het geval van de schuldvergelijking niet te na gesproken.

⁴⁶ Vgl. de betwistingen die in Nederland ontstaan zijn n.a.v. H.R., 7 februari 1929, *N.J.*, 1929, nr. 885, met noot E.M.M., later achterhaald door H.R., 31 mei 1939, *N.J.*, 1939, nr. 1011, met noot P.S., dat heden ten dage de heersende mening weerspiegelt.

regel dat de compensatie, na betekening, niet meer tegenwerpelij is.

Wellicht behoort men in deze materie een verder onderscheid te maken. Enerzijds wordt de vordering overgedragen met alle kenmerken, voorwaarden of gebreken die zij had in de verhouding tussen de overdrager en de schuldenaar, en die derhalve ook aan de overnemer tegenwerpelij blijven. Doch zodra de vordering is overgedragen, moeten de partijen er zich van onthouden op haar bestaan een aanslag te plegen: betaalt de schuldenaar de overnemer na de betekening, dan is deze betaling niet bevrijdend; verleent de overdrager aan de schuldenaar kwijtschelding, of vermindering van schuld, of gunstiger voorwaarden, dan kan deze behandeling het recht van de overnemer niet aantasten⁴⁷. Anders zou de regel zijn als het gaat om handelingen, door de overdrager en de schuldenaar verricht, op grond van de oorspronkelijke overeenkomst: deze handelingen maken dan deel uit van de voorwaarden en lasten die op de overgenomen vordering wegen. Indien, op grond van deze overeenkomst, de overdrager uitstel van betaling mocht verlenen, dan zal deze termijnverlenging ook aan de overnemer kunnen worden tegengeworpen⁴⁸.

Het was met toepassing van deze leer dat de Rechtbank van Koophandel te Leuven⁴⁹ oordeelde dat de werkgever

niet mocht weigeren te betalen aan de kredietinstelling aan wie een werknemer een deel van zijn loon had afgestaan, op grond van de overweging dat deze werknemer gelden had achtergehouden van klanten, die de werkgever alsdan op zijn loon diende te verhalen. Aangezien — wat de rechtbank terecht opmerkt — de vorderingen van de werknemer niet voor de betekening bleken te zijn ontstaan, waren zij «latere vorderingen» («créances postérieures» zoals de Franse tekst van art. 1295, tweede lid, zegt), en vielen zij derhalve buiten de schuldvergelijking.

Daarnaast zijn er de verweermiddelen, die ten tijde van de overdracht nog niet bleken, maar die zich eerst later hebben ontwikkeld: deze excepties betreffen de vordering zelf en blijven tegenwerpelij. Zoals Wiarda zegt, zijn alle excepties tegenwerpelij «welke de (schuldenaar) vóór de cessie door cedent had kunnen tegenwerpen, of wier rechtsgrond op het ogenblik van de cessie aanwezig was»⁵⁰. Het onderscheid tussen de persoonlijke niet-tegenwerpelijke en de «zakelijke» of de materiële inhoud van de vordering betreffende verweermiddelen wordt hier in de regel niet relevant geacht⁵¹.

E. WYMEERSCH

⁴⁷ Zie Trib. civ. Seine, 21 maart 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 768, voor het geval waarin overdrager en schuldenaar na de betekening een dading hadden gesloten m.b.t. hun wederzijdse aanspraken, wat de schuldenaar ter schuldvergelijking opwierp.

⁴⁸ Aldus RIEG, in *Encyclopédie Dalloz*, tw. «Cession de créance», nr. 574, verwijzend naar een arrest van Caen, 16 nov. 1885, *Jur. Gén.*, Suppl., v^o, «Vente», nr. 781.

⁴⁹ Kh. Leuven, 19 september 1974, *B.R.H.*, 1972, 615, als voorbeeld aangehaald door P. VAN OMMESLAGHE in «Overzicht van Rechtspraak», *R.C.J.B.*, 1975, 661, nr. 93.

⁵⁰ WIARDA, o.c., blz. 255.

⁵¹ WIARDA, o.c., blz. 256 e.v.; P. VAN OMMESLAGHE, «Overzicht van rechtspraak», *R.C.J.B.*, 1975, 659; L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Overzicht van Rechtspraak», *R.C.J.B.*, 1976, 431, nr. 62.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 27 APRIL 1979

Voorzitter: de h. de Vreese

Raadsheer-rapporteur: de h. Van Leckwijck

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. De Baeck

Overeenkomst — Uitlegging — Art. 1162 B.W.

Wanneer een partij zich verbonden heeft tot betaling van een vergoeding ingeval de wederpartij schade lijdt, moet dit beding van de overeenkomst, althans in het kader van art. 1162 B.W., worden uitgelegd ten voordele van de partij die zich tot betaling van vergoeding heeft verbonden.

N.V. L. t/ De C.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 februari 1978 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1162 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest aanneemt dat er twijfel bestaat of onder het begrip «zeewaardigheid» enkel de eigen stabiliteit van het schip dient te worden verstaan dan wel de stabiliteit in functie van de belading en de stuwing van de koopwaar; het arrest, bij gebrek van andere interpretatieve elementen, de verzekeringsovereenkomst met toepassing van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek uitlegt ten nadele van hem die bedongen heeft, namelijk eiseres, en ten voordele van verweerder,

terwijl, eerste onderdeel, bij gebreke van twijfel en gelet op de normale betekenis van het begrip zeewaardigheid, er geen aanleiding was om toepassing te maken van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek (schending van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, in geval van twijfel, artikel 5 van de Bijzondere Voorwaarden betreffende de zeewaardigheid van het schip, met toepassing van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek dient te worden uitgelegd ten voordele

van eiseres, die zich verbonden heeft tot uitbetaling van een vergoeding in de gevallen bepaald in de verzekeringsovereenkomst en ten nadele van verweerder, die voor zich bedongen heeft (schending van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het begrip zee-waardigheid «voor verschillende interpretaties vatbaar is», dat er ten deze twijfel hieromtrent bestaat en dat «er geen andere interpretatie-elementen voorliggen»;

Dat het arrest op die grond beslist het voorschrift van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek toe te passen;

Overwegende dat, nu eiseres zich verbonden heeft tot betaling van een vergoeding in geval van schade door verweerder ondergaan, dit beding van de overeenkomst, althans in het kader van artikel 1162 van het Burgerlijk wetboek, moet worden uitgelegd te haren voordele;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 22 maart 1979, *R. W.*, 1979-80, 2238, en de noot.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 5 JUNI 1979

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Graux

Samenloop (in strafzaken) — Overtreding van verscheidene sociale wetten — Straf bepaald volgens aantal betrokken werknemers — Eenheid van opzet — Slechts één straf.

Wanneer de overtredingen van verscheidene strafrechtelijke bepalingen van de sociale wetgeving waarop art. 65 Sw. toepasselijk is, binnen het raam van dezelfde opzet zijn gepleegd, maken zij een enkel strafbaar feit uit waarop, krachtens het in art. 65 Sw. vastgelegde beginsel, slechts één straf, de zwaarste, kan worden toegepast.

De omstandigheid dat volgens de in de bedoelde wetten voorkomende strafbepalingen de straf mede bepaald wordt door het aantal werknemers die bij de overtreding van de wet zijn betrokken, sluit de toepassing van art. 65 Sw. in geval van samenloop van feiten vallende onder verscheidene telastleggingen niet uit, maar brengt mee dat, om uit te maken welke telastlegging met de zwaarste straf wordt gestraft, als de zwaarste geldboete moet worden beschouwd die welke, rekening houdende met het aantal in de telastlegging betrokken werknemers, het hoogste maximum bereikt.

L.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 november 1978 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen de medebeklaagden ingestelde strafvordering:

Overwegende dat eiser, beklaagde, geen hoedanigheid heeft om tegen zodanige beslissing cassatieberoep in te stellen;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering.

Over het eerste middel, hieruit afgeleid dat, nu het arrest als laatste nuttige stuitingsdaad van de verjaring van de strafvordering het kantschrift van de onderzoeksrechter van 23 november 1977 in aanmerking neemt, de strafvordering door verjaring vervallen was op 28 november 1978, datum van het instellen van het cassatieberoep, enige daad die de schorsing van de verjaring had kunnen meebrengen:

Overwegende dat nu het arrest bij eindbeslissing en op tegenspraak over de strafvordering beslist, de verjaring van de strafvordering vanaf de dag der uitspraak niet meer loopt;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat het arrest aanneemt dat de strafvordering niet vervallen was door verjaring op grond dat de beklaagden gehandeld hebben met eenheid van opzet, zodat de verjaring pas vanaf het laatste feit begon te lopen,

terwijl, afgezien van het feit dat elk misdadig opzet ontkend wordt, er geen eenheid van opzet kan bestaan hebben, vermits het laten uitvoeren van overuren niets te maken heeft met het doen uitvoeren van werk op zaterdag of zondag of met het niet inschrijven van werknemers in het personeelsregister;

Overwegende dat de omstandigheid dat de ten laste gelegde feiten van verschillende aard zijn, niet belet dat zij alle de uitvoering kunnen uitmaken van dezelfde opzet;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet:

Overwegende dat het arrest eiser en medebeklaagden veroordeelt wegens overtreding van verscheidene bepalingen van de sociale wetgeving; dat het vaststelt dat door elk van de beklaagden de feiten werden gepleegd in een en dezelfde strafbare gesteltenis en de feiten voor elk van hen een collectief misdrijf uitmaken;

Overwegende dat krachtens de ter zake toepasselijke wetten artikel 65 van het Strafwetboek moet worden toegepast op de bij deze wetten bepaalde misdrijven; dat wanneer verscheidene overtredingen van de wet binnen het raam van dezelfde opzet zijn gepleegd, zij een enkel strafbaar feit uitmaken waarop, krachtens het beginsel vastgelegd in het evenvermelde artikel, slechts één straf kan worden toegepast, namelijk de zwaarste;

Overwegende dat weliswaar, luidens de in de bedoelde wetten voorkomende strafbepalingen, de straf mede bepaald wordt door het aantal werknemers die bij de overtreding van de wet zijn betrokken; dat dit echter de toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek in geval van samenloop van feiten vallende onder verscheidene telastleggingen niet uitsluit maar medebrengt dat, om uit te maken welke telastlegging met de zwaarste straf is gestraft, als de zwaarste geldboete moet worden beschouwd die welke, rekening houdende met het aantal in de telastlegging betrokken werknemers, het hoogste maximum bereikt;

Overwegende dat hieruit volgt dat ten deze de redengeving van het arrest, waarbij eenheid van opzet wordt vastgesteld, onverenigbaar is met het beschikkend gedeelte

waarbij, met bevestiging van het beroepen vonnis, voor iedere telastlegging afzonderlijke geldboeten worden uitgesproken, te weten telkens zoveel geldboeten als er werknemers bij de overtreding van de wet waren betrokken;

Dat de beslissing derhalve niet regelmatig met redenen is omkleed;

Om die redenen, en ongeacht de overige door eiser aangevoerde middelen, die niet tot cassatie zonder verwijzing kunnen leiden, vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de tegen L. ingestelde strafverordering; beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing; laat de kosten ten laste van de Staat; verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 7 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Straffen — Overtreding van sociaalrechtelijke strafbepaling — Geldboete vastgesteld volgens het aantal betrokken werknemers — Vervangende gevangenisstraf.

Voor het misdrijf bedoeld in art. 27, 1^o, a, van het K.B. nr. 34 van 20 juli 1967 (volgens art. 27, 1^o, aanhef, strafbaar met gevangenisstraf en/of geldboete) is slechts één enkele geldboete verantwoord, waarvan, overeenkomstig art. 28, het bedrag bepaald wordt volgens het aantal in het misdrijf betrokken werknemers.

Voor die geldboete mag slechts één enkele vervangende gevangenisstraf worden uitgesproken.

G. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 juni 1979 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

I. Op de voorziening van beklaagde G.:

Overwegende dat eiser vervolgd werd, met name ter zake dat hij als werkgever personen die de Belgische nationaliteit niet bezaten en die niet in het bezit waren van een geldige verblijfsvergunning voor België of van een geldig attest van immatriculatie arbeid heeft doen of laten verrichten in strijd met de bepalingen van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 of van de uitvoeringsbesluiten ervan (telastlegging I), dat hij aan zijn personeel lonen heeft uitbetaald die lager liggen dan de minima zoals die vastgesteld waren bij de collectieve arbeidsovereenkomst van 1 december 1976 welke is gesloten in het Paritair Comité voor het bouwbedrijf en bij koninklijk besluit van 14 november 1977 algemeen verbindend was verklaard (telastlegging II) en dat hij nagelaten heeft de bijdragen te betalen voor de aanschaf van getrouwheid- en weerverletzegels en nagelaten heeft die zegels aan zijn personeel af te geven (telastlegging III);

Overwegende dat het arrest die telastleggingen bewezen verklaart en eiser met bevestiging van het beroepen vonnis veroordeelt,

— wegens de telastlegging I, tot zes geldboeten, elk van vijftig frank of een vervangende gevangenisstraf van vijftien dagen,

— wegens de telastlegging II, tot vier geldboeten, elk van zesentwintig frank of een vervangende gevangenisstraf van acht dagen,

— wegens de telastlegging III, tot negen geldboeten, elk van zesentwintig frank of een vervangende gevangenisstraf van acht dagen;

Overwegende dat het arrest, in weerwil van de gebruikte bewoordingen, eiser uit hoofde van elke telastlegging veroordeelt tot een geldboete die overeenkomstig de wet zoveel maal wordt opgelegd als er werknemers bij betrokken zijn en tot evenveel vervangende gevangenisstraffen;

Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 40 van het Strafwetboek:

Overwegende dat voor elk van de bewezen verklaarde telastleggingen I, II en III het opleggen van slechts één enkele geldboete verantwoord is, boete die overeenkomstig de artikelen 28 van het koninklijk besluit nr. 34 van 20 juli 1967 (zoals gewijzigd bij de wet van 22 juli 1976), 57 van de wet van 5 december 1968 en 19ter van de wet van 7 januari 1958, zoveel maal wordt opgelegd als er werknemers bij betrokken zijn, zodat het hof van beroep tegen eiser wettelijk slechts één enkele vervangende gevangenisstraf mocht uitspreken voor elk van genoemde telastleggingen;

(...)

Om die redenen, vernietigt het bestreden arrest doch enkel in zoverre verweerder daarbij uit hoofde van elk van de telastleggingen I, II en III veroordeeld wordt tot verschillende vervangende gevangenisstraffen; (...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 13 NOVEMBER 1979

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaat: mr. Bayart

1. Straffen — Overtreding van sociaalrechtelijke strafbepaling — Geldboete vastgesteld volgens het aantal betrokken werknemers — Vervangende gevangenisstraf — 2. Sociale documenten — Aan de wet onderworpen werkgevers — Werkingssfeer van de wet — Uitzendarbeid.

1. Daar overtreding van art. 32, §1, van de wet van 28 juni 1976 (uitzendarbeid), hoewel gepleegd m.b.t. verschillende werknemers, krachtens de wet slechts een enkel misdrijf oplevert, waarop slechts één straf kan worden toegepast, kan de rechter, hoewel die straf, wat de geldboete betreft, vastgesteld wordt volgens het aantal werknemers of uitzendkrachten die in strijd met de wet zijn tewerkgesteld (art. 41 van de wet), wettig slechts één enkele vervangende gevangenisstraf uitspreken.

2. Het door de wet van 26 januari 1951 georganiseerde toezicht beoogt alleen die werkgevers op wie de verplichting tot het bijhouden van een of meer van de documenten berust. Bedoeld worden de werkgevers die onderworpen

zijn aan de wetten welke opgesomd worden in art. 1 van de wet en in art. 1 van het uitvoeringsbesluit van 12 november 1952.

De wet van 28 juni 1976 (uitzendarbeid) komt onder de opgesomde wetten niet voor.

Sommige van de opgesomde wetten beperken hun werkingssfeer tot de werkgevers die in België gevestigd zijn of in België een exploitatiezetel hebben en werknemers in België tewerkstellen. Zulks is met name het geval voor de wet van 27 juni 1969 betreffende de sociale zekerheid van de arbeiders.

Van den M.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 mei 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij eiser van de telastlegging 3 wordt vrijgesproken:

Overwegende dat eiser verklaart afstand te doen van zijn voorziening;

II. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij eiser wordt veroordeeld wegens de telastleggingen 1 en 2:

Over het eerste middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van artikel 40 van het Strafwetboek:

Overwegende dat eiser onder de telastlegging 1 vervolgd was om op 27 juli 1977 te Maasmechelen, bij overtreding van artikel 32, § 1, van de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, als werkgever, lasthebber of aangestelde, drie werknemers ter beschikking te hebben gesteld van een gebruiker, te weten de firma D. uit Gent onder wier gezag, leiding en toezicht de werken werden uitgevoerd; dat het arrest eiser wegens dit feit veroordeelt tot drie geldboeten van honderd frank, gebracht op vierduizend frank, of telkens een maand vervangende gevangenisstraf;

Overwegende dat het aldus ten laste gelegde feit, hoewel gepleegd met betrekking tot drie werknemers, nochtans, krachtens de wet, slechts een enkel misdrijf oplevert, waarop slechts één straf kan worden toegepast; dat hieruit volgt dat, hoewel die straf, wat de geldboete betreft en zoals bepaald is in artikel 41 van de genoemde wet van 28 juni 1976, vastgesteld wordt volgens het aantal werknemers of uitzendkrachten die in strijd met de bepalingen van de wet zijn tewerkgesteld, de rechter nochtans, krachtens artikel 40 van het Strafwetboek, wettelijk slechts één vervangende gevangenisstraf kan uitspreken;

Dat het arrest, door ten deze drie vervangende gevangenisstraffen uit te spreken, laatstvermelde wetsbepaling schendt;

Over het tweede middel, ambtshalve afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 3, 5 van de wet van 26 januari 1951 betreffende de vereenvoudiging van de documenten waarvan het bijhouden door de sociale wetgeving opgelegd is, 1, 5 van het koninklijk besluit van 12 november 1952, genomen ter uitvoering van genoemde wet, en 97 van de Grondwet:

Overwegende dat het arrest eiser tot een afzonderlijke straf veroordeelt om van 24 augustus 1977 tot 14 september 1977 te Maasmechelen, bij overtreding van artikel 3 van de wet van 26 januari 1951, als werkgever, lasthebber of aangestelde, het toezicht verhinderd te hebben van een amb-

tenaar belast met de controle op de naleving van de sociale wetgeving en dit door te weigeren aan deze ambtenaar de sociale documenten, facturen, contracten, werflijsten en andere documenten voor te leggen die hij nodig achtte om aan zijn opdracht een passend gevolg te kunnen geven (telastlegging 2);

Overwegende dat het arrest, eensdeels, vaststelt dat de firma naar Nederlands recht «Gebroeders van den M.», waarvoor eiser als strafrechtelijk verantwoordelijke persoon is opgetreden en die op 27 juli 1977 te Maasmechelen drie werknemers van Nederlandse nationaliteit ter beschikking had gesteld van de firma D. uit Gent, die aldaar grondwerken uitvoerde, gevestigd is te Hoeven (Nederland) en, anderdeels, beslist dat de Belgische wetgeving betreffende de documenten waarvan het bijhouden door de sociale wetgeving opgelegd is, op genoemde firma toepasselijk is; dat het deze beslissing grondt op de enkele overweging dat «kwestieuze wetgeving behoort tot de reglementering van de arbeid en tot de sociale openbare orde, zodat zij wetten van politie en veiligheid zijn zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en bijgevolg gelden voor al wie zich op het Belgisch grondgebied bevindt»;

Overwegende dat, ook al behoorden de bepalingen van de wet van 26 januari 1951 tot de wetten van politie en veiligheid in de zin van artikel 3 van het Burgerlijk Wetboek, zij niettemin enkel toepasselijk kunnen zijn op de werkgevers die binnen de werkingssfeer van die wet vallen;

Overwegende dat de evengenoemde wet sancties inhoudt, enerzijds, ten laste van de werkgevers, hun aangestelden of lasthebbers die de documenten welke zijn voorgeschreven in de wetten die zij opsomt of in haar uitvoeringsbesluiten, niet bijhouden en, anderzijds, ten laste van de werkgevers, hun lasthebbers of aangestelden die zich zullen verzet hebben tegen het krachtens deze wet georganiseerde toezicht; dat hieruit blijkt dat het door deze wet georganiseerde toezicht enkel die werkgevers beoogt op wie de verplichting tot het bijhouden van een of meer van die documenten rust; dat bedoeld worden de werkgevers onderworpen aan de wetten die zijn opgesomd in artikel 1 van de genoemde wet van 26 januari 1951 en in artikel 1 van het uitvoeringsbesluit van 12 november 1952;

Overwegende, eensdeels, dat de wet van 28 juni 1976 houdende voorlopige regeling van de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, niet onder de opgesomde wetten voorkomt;

Overwegende, anderdeels, dat sommige van de opgesomde wetten hun werkingssfeer beperken tot de werkgevers die in België gevestigd zijn of in België een exploitatiezetel hebben en werknemers in België tewerkstellen; dat zulks met name het geval is voor de wet van 27 juni 1969 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, die de besluitwet van 28 december 1944 heeft vervangen;

Overwegende dat het arrest niet vaststelt dat de firma van eiser onder een of meer van de opgesomde wetten valt; dat de telastlegging, zoals zij bewezen is verklaard, in algemene bewoordingen is gesteld wat het voorwerp van de controle betreft welke door eiser zou zijn verhinderd, en niet bepaalt welke wetten worden bedoeld; dat het arrest ook niet preciseert of eiser niet alleen arbeidskrachten heeft ter beschikking gesteld maar ook in België werknemers heeft tewerkgesteld, noch of hij in België een exploita-

tietzel had; dat het arrest bijgevolg niet alle bestanddelen van het misdrijf vaststelt;

Overwegende dat hieruit volgt dat het arrest, door enkel te steunen op de eerder aangehaalde redengeving, waarbij het zich ertoe beperkt te stellen dat elke werkgever aan de verplichtingen van de wet van 26 januari 1951 is onderworpen, de veroordeling van eiser wegens de telastlegging 2 noch regelmatig motiveert noch wettelijk verantwoordt;

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

Om die redenen,

zonder dat er aanleiding is om het door eiser aangevoerde middel te onderzoeken, dat niet tot ruimere cassatie of tot cassatie zonder verwijzing kan leiden,

Verleent akte van de gedeeltelijke afstand;

Vernietigt het bestreden arrest voor zover het eiser veroordeelt tot drie vervangende gevangenisstraffen wegens de telastlegging 1, op de strafvordering wegens de telastlegging 2, en in de kosten gevallen in eerste aanleg;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

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

Veroordeelt eiser in de helft van de kosten; laat de overige kosten ten laste van de Staat;

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

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 5 FEBRUARI 1980

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Marynen en Van Rooy

Arbeidsongeval — Ongeval op de weg van het werk — Verhaal van de arbeidsongevallenverzekeraar — Tegen de werkgever — Tegen de werknemer die het ongeval heeft veroorzaakt.

Wanneer ingevolge de afgesloten arbeidsongevallenverzekering aan de getroffen personen vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet zijn uitgekeerd, moet de arbeidsongevallenverzekeraar, omdat hij zijn uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moet nakomen, zich ervan onthouden tegen de werkgever, zijn verzekerde, een verhaal uit te oefenen.

De toestand van de werknemer die een ongeval op de weg naar het werk heeft veroorzaakt, is anders, daar hij niet langs de weg van een arbeidsongevallenverzekering bevrijd wordt van verplichtingen m.b.t. tot vergoedingen die aan de getroffen personen toekomen in verband met een ongeval op de weg naar of van het werk.

H. en N.V. W. t/ De S. en P.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 maart 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

I. Op de voorziening van Karel H., beklagde:
(...)

D. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering ingesteld door de naamloze vennootschap P.:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 19 en 47 van de Arbeidsongevallenwet en 22 van de Verzekeringwet,

doordat het arrest de regresvordering van verweerster ontvankelijk en gegrond verklaart ten aanzien van eiser, hem veroordeelt tot betaling van de som van 589.125fr., te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf de datum der betalingen, de gerechtelijke interesten en de kosten, en verweerster akte verleent van haar voorbehoud voor de toekomst,

terwijl het arrest wel gemotiveerd is, doch foutief, wat neerkomt op een gebrek aan motivering; de naamloze vennootschap W., werkgeefster van eiser, bij verweerster verzekerd is voor arbeidsongevallen; de verzekering haar volledig dekt ook voor ongevallen onopzettelijk veroorzaakt door haar personeel; de verzekering zich bijgevolg uitstrekt tot het personeel, daar men zich anders altijd terug tegen de patroon zou kunnen wenden, wat de arbeidsongevallenverzekering zinloos zou maken; de patroon hoofdzakelijk deze aansprakelijkheid wil dekken, nu hij normaal zelf geen ongevallen veroorzaakt; eiser dus niet als een derde in de zin van artikel 47 van de Arbeidsongevallenwet kan worden beschouwd; het ongeval trouwens gebeurde tijdens het dienstverband; terecht dan ook verwezen wordt naar het vonnis van de eerste rechter, waar dus zeer terecht wordt beslist: «Daar een zelfde persoon — beklagde zowel als zijn burgerrechtelijk aansprakelijke partij — immers niet ten opzichte van een zelfde verzekeraar en betreffende een zelfde schadegeval terzelfder tijd de begunstigde van een verzekering kan zijn en er vreemd aan zijn, is de vordering niet ontvankelijk»:

Overwegende dat de bepaling van artikel 97 van de Grondwet betreffende de motiveringsverplichting een vormvoorschrift is; dat ze derhalve niet miskend wordt doordat de motivering van de rechter in rechte verkeerd zou zijn;

Dat het middel, in zoverre het schending van artikel 97 van de Grondwet aanvoert, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 19 van de Arbeidsongevallenwet de aan rechthebbenden toekomende rente betreft; dat het arrest van dat artikel geen toepassing maakt;

Dat het middel, in zoverre het de schending van dat artikel aanvoert, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat, blijkens de vaststellingen van het arrest, eiser op 3 oktober 1974, in dienst van de naamloze vennootschap W., als bestuurder van een minibas, een verkeersongeval veroorzaakte, waarbij twee passagiers, eveneens werknemers van W., verwondingen opliepen; dat het arrest beslist, zonder dienaangaande te worden gekritiseerd, dat eiser het ongeval veroorzaakte in de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, maar dat het ongeval, wat de getroffen personen betreft, zich op de weg naar het werk heeft voorgedaan;

Overwegende dat verweerster, als arbeidsongevallenverzekeraar, van eiser en van zijn werkgeefster W. betaling vorderde van de vergoedingen die zij aan de getroffen personen had uitgekeerd; dat het arrest het vonnis van de eerste rechter bevestigt, voor zover dit de tegen de werk-

geefster ingestelde vordering niet ontvankelijk verklaart, maar eiser tot betaling van de gevorderde bedragen veroordeelt;

Dat het arrest zijn beslissing grondt op de overweging «dat de gestelde regresvordering wel ontvankelijk is tegen een werkmakker die aansprakelijk is voor een ongeval op de weg van en naar het werk, omdat deze wel als een 'derde' in de zin van kwestieuze wetgeving te beschouwen is»;

Overwegende dat, luidens artikel 46, § 1, 5°, van de Arbeidsongevallenwet, de werkgever en zijn lasthebbers of aangestelden volgens het gemene recht aansprakelijk zijn, wanneer het ongeval zich voordoet op de weg naar of van het werk;

Dat krachtens artikel 47 van dezelfde wet de arbeidsongevallenverzekeraar in de rechten treedt die de getroffen hebben tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke, tot beloop van wat hij hun heeft uitbetaald;

Overwegende dat, wanneer ingevolge de afgesloten arbeidsongevallenverzekering aan de getroffen personen vergoedingen krachtens de Arbeidsongevallenwet zijn uitgekeerd, de arbeidsongevallenverzekeraar, omdat hij zijn uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moet nakomen, zich ervan moet onthouden tegen de werkgever, zijn verzekerde, een verhaal uit te oefenen;

Dat de toestand van de werknemer anders is, daar hij niet langs de weg van een arbeidsongevallenverzekering bevrijd wordt van verplichtingen met betrekking tot vergoedingen die aan de getroffen personen toekomen in verband met een ongeval op de weg naar of van het werk;

Dat derhalve de werknemer, anders dan de werkgever, derde is ten opzichte van de arbeidsongevallenverzekeraar;

Dat het middel naar recht faalt;

(...)

NOOT—Zie Cass., 28 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 596, en de conclusie van de advocaat-generaal Krings. Maar zie ook art. 18, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, dat in de zaak die door bovenstaand arrest wordt behandeld, niet ter sprake wordt gebracht.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 22 JULI 1980

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Baeteman en Suetens

Auditeur: de h. Verhulst (gedeeltelijk afwijkend advies)

Advocaat: mr. Lambrechts

Raad van state — Rechtspleging — Termijn — Aanvang — Benoeming — Bekendmaking.

Wanneer de overheid door een vast gebruik de verwachting heeft gewekt dat benoemingen bij uittreksel zullen worden bekendgemaakt, kan een ambtenaar die zich gelaedeerd acht door een dergelijke benoeming, wachten tot de traditionele bekendmaking gebeurd is, om van zijn recht een annulatieberoep in te stellen gebruik te maken.

B. t/ Minister van Nationale Opvoeding
Arrest nr. 20.523.

Gezien het verzoekschrift dat Etienne B. op 2 december 1976 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van twee koninklijke besluiten van 26 mei 1976 — bij uittreksel gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 6 oktober 1976 — waarbij door het eerste Roland B. en door het tweede Frederic B. met ingang op 1 juni 1976 worden benoemd tot inspecteur algemene vakken, specialiteit wiskunde, in het hoger secundair en in het hoger niet universitair onderwijs;

(...)

Ten aanzien van de beroepstermijn

Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partijen doen gelden dat verzoeker reeds een hele tijd, zeker meer dan zestig dagen vóór de benoemingen bij uittreksel in het Staatsblad werden bekendgemaakt, heel goed wist dat de tussenkomende partijen benoemd waren; dat zij daaruit het besluit trekken dat het beroep niet ontvankelijk is;

Overwegende dat niet is gebleken dat een vast gebruik bestaat in het departement van Nationale Opvoeding dat kandidaten voor een ambt in het openbaar onderwijs ervan worden ingelicht dat een concurrent benoemd werd, terwijl ook niet gebleken is dat een vast gebruik in dat departement bestaat dat een bijzondere beperkte bekendmaking verzekert van benoemingen door omzendbrieven of dienstnota's, bestemd voor het hele personeel of op zijn minst voor de groep van personeelsleden die direct een carrièrebelang hebben bij die benoemingen; dat integendeel een vast gebruik bestaat dat benoemingen tot inspecteur in het rijks-onderwijs bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Staatsblad — blijkbaar in de geest van artikel 56 van de bestuursstaalwet zoals gecoördineerd bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 — waarna een bulletin benoemingen, die in het Staatsblad gepubliceerd zijn, kan overnemen; dat wat de verwerende partij en de tussenkomende partijen als feitelijke elementen aanvoeren om aan te tonen dat verzoeker van de bevorderingen op de hoogte was geen geloofwaardigheid mist, maar dat die gegevens, het vast gebruik inspecteursbenoemingen bij uittreksel in het Staatsblad bekend te maken in acht genomen, niet dienstig zijn omdat de overheid door dat vast gebruik de verwachting heeft gewekt dat de benoemingen bij uittreksel zullen worden bekendgemaakt — wat ook effectief gebeurd is — en een ambtenaar die zich gelaedeerd acht door een dergelijke benoeming, rechtmatig — precies omdat de overheid de verwachting heeft doen ontstaan — kan wachten tot de traditionele bekendmaking gebeurd is, om van zijn recht een annulatieberoep in te stellen gebruik te maken; dat de exceptie niet in aanmerking kan worden genomen;

(...)

NOOT—De rechtspraak van de Raad van State m.b.t. de dag waarop de termijn voor het instellen van een annulatieberoep ingaat, is lang niet eenlijnijs.

Artikel 4 van het procedurereglement zegt dat indien de bestreden beslissing noch bekendgemaakt, noch betekend moet worden, de termijn ingaat «met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad».

De vraag wanneer de verzoeker «kennis heeft gehad» van de bestreden beslissing, betreft de feitelijke toedracht van de zaak.

Bovenstaand arrest behelst een ruime opvatting ter zake; het aanvaardt dat het vaste gebruik om benoemingen bekend te maken, een invloed heeft op de dag waarop de termijn voor het instellen van een annulatieberoep ingaat.

Vgl. Raad van State, 13 juli 1977, nr. 18.387, J. Duprez t/ Minister van Ontwikkelingssamenwerking:

«Overwegende dat de bekendmaking in het Staatsblad van een benoeming in ieder geval de termijn van het beroep bij de Raad van State, bepaald door artikel 4 van het procedurereglement, doet ingaan, ook al is die bekendmaking niet echt verplicht, om reden dat het rechtsverkeer niet het noodzakelijke ordelijk verloop kan hebben indien niet als algemeen beginsel wordt aangenomen dat wat in een bepaalde vorm bekendgemaakt wordt en op zodanige wijze dat een ieder die het wil van het bekendgemaakte kennis kan nemen en de publikatie in het Staatsblad ook geacht wordt aan een ieder bekend te zijn; dat dit vermoeden in verband met zaken die ook niet in het Staatsblad moeten worden bekendgemaakt, eveneens kan gelden — ook al is het dan niet meer onweerlegbaar — voor bijzondere vormen van bekendmaking bestemd voor een of andere bepaalde groep van belanghebbenden indien voor het overige die bijzondere bekendmaking aan bepaalde voorwaarden voldoet; dat die bijzondere bekendmaking — zoals de niet verplichte publikatie bij uittreksel in het Staatsblad — de termijn van beroep bij de Raad van State doet ingaan, met dit reeds vermelde voorbehoud dat het vermoeden van bekendheid vervalt indien een lid van de groep, voor wie de bekendmaking bestemd is, geloofwaardig kan maken dat het hem in zijn speciaal geval niet mogelijk was om, door de bijzondere bekendmaking, van het bekendgemaakte kennis te nemen;

Overwegende dat de overheid die de leiding heeft van een dienst bij wege van een bijzondere interne bekendmaking de ambtenaren, welke effectief in de dienst zijn tewerkgesteld, erover kan inlichten dat bevorderingen in de dienst werden gegeven hetzij op dezelfde wijze als waarop de bestuursverrichtingen welke de bevorderingen voorbereiden aan de gegadigden werden bekendgemaakt, hetzij op een nog ruimere schaal door dienstnota's die voor alle, in de dienst te werk gestelde ambtenaren bestemd zijn en ook effectief voor allen ter beschikking liggen; dat een dergelijke bekendmaking door dienstnota's, voor zover die wijze van bekendmaking gebruikelijk is en door de ambtenaren van de dienst gekend is, de beroepstermijn doet ingaan, omdat deze interne bekendmaking geacht kan worden de voldoende mogelijkheid tot effectieve kennisneming te bieden er derhalve het vermoeden te doen ontstaan dat het bekendgemaakte ook effectief gebeurd is...»

De ruime — en dus voor de rechtsonderhorige gunstige — opvatting van bovenstaand arrest contrasteert met o.m. het arrest nr. 20.424, *infra*, waarin wordt aanvaard dat verzoeker in feite kennis moet hebben gehad van de bestreden benoeming vooraleer zij hem per aangetekende brief werd medegedeeld, en dat zulks volstond om de termijn te doen ingaan.

Inzake de «kennis» door derden van *bouwvergunningen* is de rechtspraak sinds enkele jaren gevestigd in de zin van het arrest nr. 19.702 van 20 juni 1979, W. Declercq e.a. t/ Gemeente De Panne. *In casu* werd het bouwwerk aangevat op 13 januari 1975; het bouwwerk was van die aard en

werd in zodanige omstandigheden uitgevoerd dat de verzoekende partijen redelijkerwijze moesten weten dat krachtens de ruimtelijke ordenings- en stedenbouwwet voor de uitvoering van zodanig werk toelating vereist was; hieruit volgt dat krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de ruimtelijke ordenings- en stedenbouwwet de verzoekende partijen het recht hadden om inzage te nemen, ten gemeentehuize, van de bouwvergunning; derhalve begon de termijn van zestig dagen voor het instellen van een annulatieberoep te lopen vanaf de dag waarop de verzoekende partijen kennis hadden kunnen verkrijgen van het bestreden besluit; deze mogelijkheid bestond vanaf 13 januari 1975.

Ten slotte zij nog aangestipt dat «termijn» en «belang» duidelijk te onderscheiden begrippen zijn; zie o.m. Raad van State, 28 juni 1978, nr. 19.108, M. Delhuvence: de termijn om een administratieve handeling die niet hoeft te worden bekendgemaakt of betekend, te bestrijden, gaat in met de dag dat de verzoeker van die handeling kennis heeft en niet op de datum dat hij het wettelijk vereiste belang om ze te bestrijden heeft verkregen.

S.K.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 18 JUNI 1980

Voorzitter: de h. Adriaens

Staatsraden: de hh. Dupondt en Debaedts

Auditeur: mevr. Geens (afwijkend advies)

Advocaat: mr. De Bruyn

Raad van State — Rechtspleging — Termijn — Aanvang — Benoeming — Mededeling.

Gelet op de kleine omvang van de in hetzelfde gebouw gegroepeerde diensten en het kleine aantal van bestuursdirecteurs in het hoofdbestuur, kan niet aangenomen worden dat verzoeker, hoofdingenieur-directeur, die de bestreden benoeming tot bestuursdirecteur ambieerde, gedurende ruim drie weken van de benoeming onwetend gebleven zou zijn. De termijn voor het instellen van een annulatieberoep is dus ingegaan vooraleer de bestreden beslissing hem per aangetekend schrijven werd medegedeeld.

R. t/ Nationale Maatschappij
der Waterleidingen
Arrest nr. 20.424.

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van de beslissing van 9 mei 1978 van de raad van beheer van de Nationale Maatschappij der Waterleidingen (N.M.W.) waarbij E. W., directeur bij het hoofdbestuur, benoemd wordt tot de graad van bestuursdirecteur bij de commerciële directie van het hoofdbestuur;

(...)

Overwegende dat de tegenpartij in een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt dat verzoeker van de bestreden benoeming, die noch bekendgemaakt noch aan hem betekend diende te worden, kennis moet hebben gehad tussen 9 mei 1978, datum van de benoeming, en 2 juni 1978, datum van de schriftelijke mededeling ervan aan verzoeker, om-

dat de «beslissingen van de raad van beheer in dergelijke aangelegenheden dadelijk mondgemeen worden»; dat de tegenpartij het bewijs van haar exceptie door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, aanbiedt en daartoe de nodige instructiemaatregelen vraagt;

Overwegende dat in zijn inleidend verzoekschrift verzoeker verklaart dat de bestreden benoeming te zijner kennis werd gebracht door een aangetekend schrijven van 2 juni 1978 dat hem echter slechts op 5 juni 1978 ten huize werd gebracht «aangezien de twee op 2 juni volgende dagen, zaterdag en zondag waren»; dat hij op de exceptie van niet-ontvankelijkheid die door de tegenpartij wordt opgeworpen, in zijn memorie van wederantwoord alleen laat gelden dat het bericht van 1 juni 1978 van de bestreden benoeming eerst op 6 en 7 juni in de diensten van de technische directie werd rondgedeeld en dat wat kon «mondgemeen worden aangaande de door de raad van beheer genomen beslissingen, geruchten zijn die uiteraard onvoldoende duidelijk zijn, ook onzeker ... en geen grondslag kunnen vormen voor de aanvangsdatum van een termijn»;

Overwegende dat aangezien de bestreden benoeming noch moest worden bekendgemaakt noch aan verzoeker moest worden betekend, de termijn om het onderhavig beroep in te stellen, overeenkomstig artikel 4 van het procedurereglement, inging «met de dag waarop verzoeker er kennis van heeft gehad»; dat derhalve moet worden uitgemerkt of er voldoende feitelijke aanwijzingen zijn om aan te nemen dat verzoeker vóór 5 juni 1978 van de bestreden benoeming in feite kennis had;

Overwegende dat verzoeker deel uitmaakt van het hoofdbestuur van de N.M.W. dat drie directies omvat, t.w. een administratieve, een commerciële en een technische; dat aan het hoofd van elk dezer directies een bestuursdirecteur staat; dat de bestreden benoeming van bestuursdirecteur gedaan werd in de commerciële directie en dat verzoeker hoofdingenieur-directeur was in de technische directie; dat de drie directies gehuisvest zijn in hetzelfde gebouw gelegen nr. 21 in de Trierstraat te Brussel; dat gelet op de kleine omvang van deze in hetzelfde gebouw gegroepeerde diensten en het kleine aantal van bestuursdirecteurs in dit hoofdbestuur, niet kan worden aangenomen dat verzoeker, die de bestreden benoeming ambieerde, gedurende meer dan drie weken, t.w. van 9 mei tot 5 juni 1978, van deze benoeming onwetend bleef; dat hij dit overigens ook niet beweert, doch alleen aanvoert dat «geruchten» omtrent deze benoeming «uiteraard onvoldoende duidelijk of onzeker zijn» om de wettelijk vereiste termijn van 60 dagen te kunnen doen ingaan; dat hij hiermede, zij het impliciet, erkent dat hij van de bestreden benoeming op de hoogte was; dat zonder onderzoeksmaatregelen te moeten voorschrijven voldoende blijkt dat verzoeker vóór 5 juni 1978 van de bestreden benoeming in feite kennis had zodat zijn beroep van 4 augustus 1978 te laat is ingesteld en derhalve niet ontvankelijk is.

(Volgt verwerping)

NOOT—Vgl. Raad van State, 22 juli 1980, nr. 20.523, met noot, *supra*.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 11 SEPTEMBER 1980

Voorzitter-rapporteur: de h. Meers

Raadsheren: de hh. Janssens en van Gelder

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaat: mr. Bonjé

Inkomstenbelastingen — Onroerende voorheffing — Improductiviteit.

Wanneer de improductiviteit van een woning niet te wijten is aan de eigenaar, maar louter door de noodzakelijkheid van dringende en zware herstellingen is veroorzaakt, kan zulks als een reden van vrijstelling van de onroerende voorheffing worden beschouwd.

B. t/ Belgische Staat

Overwegende dat bij zijn bezwaarschrift appellant kwijtschelding van onroerende voorheffing vroeg voor de door hem op 15 december 1975 aangekochte woning, gelegen te (...) en hij in het bijzonder aanvoerde dat genoemd eigendom slechts tot einde februari 1977 door huurders bewoond was gebleven en wegens grondige herstellingen pas sinds begin januari 1978 door de eigenaar, appellant, kon worden bewoond, zodat hij in 1977 noch enige huuropbrengst heeft gehad, noch zelf het pand heeft kunnen bewonen; dat appellant voor het hof de grieven van zijn bezwaarschrift herhaalt en doet gelden dat de uitgevoerde herstellingswerken, die hij opsomt, van die aard waren dat zij een dringend en noodzakelijk karakter hadden voor het behoud en de instandhouding van het gebouw en dat gedurende bedoelde werken het eigendom onmogelijk verhuurd of bewoond kon worden; dat hij tot staving van zijn voorziening prijsofferten en facturen betreffende de uitgevoerde werken voorlegt alsmede een verklaring van zijn architect volgens welke de woning onbewoonbaar was tijdens de herstellingswerken;

Overwegende dat in casu uit de voorgelegde stukken blijkt dat de door appellant uitgevoerde werken inderdaad een dringend en noodzakelijk karakter hadden voor het behoud en de instandhouding van het gebouw, aangezien zij tot voorwerp hadden de herstelling van barsten in de achtergevel, van doorgezakte vensterlatteien, van verrotte roostering, van de slechte staat van het buitenschrijnwerk en vervallen cementbezetting en zelfs van de bouwvallige staat van dakkapellen, kroonlijst en schoorsteen; dat dan ook aangenomen kan worden dat het goed niet kon worden verhuurd en dat iedere verhuringsspoging nutteloos geweest zou zijn;

Overwegende dat, hoewel geen bewijzen worden voorgelegd van een (van overheidswege opgelegd) woon- of verhuurverbod vóór het begin van de werken, voorgaande beschouwingen nochtans de feitelijke onbewoonbaarheid en onverhuurbaarheid voldoende aantonen;

Overwegende dat uit het voorgaande tevens volgt dat de toestand van improductiviteit niet door de vrije wil van de eigenaar geschapen werd doch alleen veroorzaakt werd door de noodzakelijkheid van dringende en zware herstellingen waarvan overigens niet bewezen is dat zij een eigenlijke verbouwing inhielden;

Overwegende dat dienvolgens de voorziening gegrond is,

behalve wat betreft de periode van 1.1.1977 tot 28.2.1977 gedurende welke het goed door huurders bewoond gebleven is;
(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 23 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Caron

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verdoodt (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Vanosmael

Advocaten: mrs. Putteman loco Lindemans en Winderickx

Inkomstenbelastingen — Niet ondertekend bezwaarschrift — Bericht van ontvangst.

Een niet ondertekende brief kan door het Beheer niet als een regelmatig bezwaarschrift beschouwd worden. De verzending van een bericht van ontvangst van een bezwaarschrift en het in onderzoek stellen ervan impliceert geenszins dat de directeur het bezwaar als ontvankelijk erkent.

T. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de betwiste aanslagen (...) zijn gevestigd met toepassing van artikel 251, § 1, van het W.I.B.;

Overwegende dat rekwirant, op 6 december 1971, een bezwaarschrift aan de heer directeur der belastingen van Brussel — 2de directie richtte en hiervan op 20 december 1971 een van gezegd bestuur uitgaand bericht van ontvangst kreeg;

Dat echter, op 12 februari 1974, bewuste directeur aan rekwirant liet weten dat voormelde brief niet kon worden beschouwd als een regelmatig bezwaarschrift in de zin van de artikelen 267 en 272 W.I.B. en dat er dan ook geen gevolg aan gegeven kon worden;

Overwegende dat, inderdaad, een niet ondertekende brief door de administratie niet als een regelmatig bezwaarschrift kon worden beschouwd wegens de onmogelijkheid waarin zij ter zake verkeerde om te oordelen of deze reclamatie wel vanwege rekwirant de wil vertolkte om te reclameren (cf. arrest van 17 jan. 1956 van dit hof i/z Krauss);

Overwegende dat, anderzijds, de verzending van een bericht van ontvangst ener reclamatie, welke er ook de formulering van zij, en het in onderzoek stellen van deze reclamatie geenszins impliceren dat de directeur der belastingen ze als ontvankelijk erkent (cf. arrest van 4 feb. 1953 van dit hof i/z Labenne);

Overwegende dat er in dit opzicht geen sprake kan zijn van een relatieve nietigheid van een zodanig geschrift, dat immers getroffen wordt in zijn fundamentele bestaansvoorwaarden;

Overwegende dat er, in deze omstandigheden, geen gronden zijn om de aangevochten directoriale beslissing te hervormen;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING — 25 APRIL 1980

Voorzitter: de h. Van Camp

Openbaar ministerie: mevr. Hänsch

Advocaten: mrs. De Man en Mertens

1. Kort geding — Derdenverzet — Toelaatbaarheid — 2. Bezoekrecht — Grootouders — Natuurwet.

1. Het derdenverzet tegen beschikkingen in kort geding is toelaatbaar.

2. Hoewel grootouders geen enkel recht putten uit de ouderlijke macht, kan hun een bezoekrecht, gegrond op de natuurwet, worden toegekend.

P. t/ P.

Gelet op de dagvaarding van 31 maart 1980, houdende derdenverzet tegen onze beschikking van 15 februari 1980, waarbij, bij wijze van voorlopige maatregel tijdens de echtscheidingsprocedure tussen verweerders, het kind Cindy werd toevertrouwd aan de vader, eerste verweerder, op last het overdag te laten verblijven bij de ouders van tweede verweester;

Overwegende dat eisers de ouders zijn van eerste verweerder en staande houden dat hun feitelijke affectieve belangen geschaad werden, daar het kind sedert juni 1979 bij hen verbleef in stede van bij de moederlijke grootouders;

Overwegende dat het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk het derdenverzet toelaat tegen voorlopige beslissingen en de rechtspraak eveneens de toelaatbaarheid van het derdenverzet tegen de beschikkingen in kort geding aanvaardt (A. Le Paige, *Rechtsmiddelen*, nr. 177, 1^o, en voetnoot 78);

Overwegende dat artikel 1130, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek op derdenverzet het geschil slechts aanhangig maakt, naar de mate van het recht van de eiser in derdenverzet en de bestreden beslissing ongerept zal laten wat de verhouding tussen de oorspronkelijke pleiters betreft (Le Paige, *a.w.*, nr. 189).

Overwegende dat, wat de grootouders betreft, hoewel ze geen enkel recht kunnen putten uit de ouderlijke macht, de rechtsleer en de rechtspraak hun een bezoekrecht toekent, gegrond op de natuurwet (De Page, I, nr. 784), zodat zelfs hun tussenkomst in kort geding ten einde de modaliteiten van hun bezoek te bepalen, ontvankelijk werd verklaard (J.T., 14 dec. 1974, *Divorce et séparation de corps*, nr. 102);

Overwegende dat aldus eisers gerechtigd zijn bezwaren aan te voeren tegen de plaats waar het kind overdag verblijft;

Om die redenen,

Verklaren het derdenverzet toelaatbaar; alvorens over de gegrondheid te oordelen, verzoeken de heer procureur des Konings alle dienstige inlichtingen betreffende de zedelijke en stoffelijke toestand van het minderjarig kind in te winnen en ons deze bevindingen mee te delen, ten einde na te gaan waar het kind Cindy het best overdag zou verblijven, hetzij bij de vaderlijke, hetzij bij de moederlijke grootouders; verwijzen de zaak naar de bijzondere rol in af-

wachting van dit maatschappelijk onderzoek; de beslissing inzake de kosten wordt aangehouden.

VREDEGERECHT TE HEIST-OP-DEN-BERG

30 JUNI 1977

Rechter: de h. Torfs

Advocaten: mrs. Van hoogenbemt loco Smits en Borremans loco Coel

Pacht — Medeëigendom — Opzegging aan medeëigenaar — Om gronden vrij te kunnen verkopen.

Een vordering tot geldigverklaring van een opzegging, gegeven door al de onverdeelde medeëigenaars behalve de pachter-medeëigenaar is ontvankelijk.

Een opzegging gegeven om de gronden vrij van pacht te kunnen verkopen, is geen geldige opzegging.

S. e.a. t/ S.

I. Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Aangezien verweerder in de eerste plaats de «niet-ontvankelijkheid van de inleidende dagvaarding wegens inbreuk op artikel 577bis, § 6, B.W.» inroept;

Aangezien, wanneer het pachtgoed verpacht is aan een van de onverdeelde medeëigenaars, de opzegging dient te worden gedaan door alle andere medeëigenaars; (cf. R. Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, nr. 212; *R.P.D.B.*, tw. Bail à ferme, nr. 228; A.P.R., *Landpacht*, nr. 101; H. Closon, *Le Bail à ferme*, nr. 143 in fine; Rb. Kortrijk, 9 april 1954, *T. Not.*, 1954, 226);

Aangezien dan ook logischerwijze alle onverdeelde medeëigenaars-verpachters behoren de bij de Pachtwet voorziene procedure in te stellen tot geldigverklaring van de gegeven opzegging, wanneer de onverdeelde medeëigenaar-pachter verzuimd heeft, binnen de bij de wet bepaalde termijn, zijn instemming met de hem betekende opzegging te betuigen;

Aangezien in casu de opzegging door alle onverdeelde medeëigenaars werd gegeven, vanzelfsprekend buiten de opgezegde onverdeelde medeëigenaar-pachter, en eveneens door al dezelfde onverdeelde medeëigenaars, na voorafgaande oproeping tot minnelijke schikking, dagvaarding werd gegeven aan verweerder, medeëigenaar-pachter, nadat deze verzuimd had binnen de door de wet bepaalde termijn zijn instemming met de opzegging te betuigen;

Aangezien derhalve verweerder zich ten onrechte beroept op artikel 577 B.W. en de vordering zoals zij door al de overige onverdeelde medeëigenaars werd ingesteld, wel degelijk regelmatig en ontvankelijk is;

II. Ten gronde

Aangezien, luidens de Pachtwet en meer in het bijzonder luidens artikel 6, lid 1, en artikel 12, 2°, van deze wet, opzegging gegeven voor bouwgronden, zowel op grond van artikel 6, 1°, als van artikel 6, 2°, en van artikel 7, 11°, van de Pachtwet, slechts geldig kan worden verklaard wanneer de

opzegging gegeven is om de gronden in kwestie werkelijk te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming, met andere woorden om op die gronden daadwerkelijk de gebouwen op te trekken waarvoor bouwvergunning werd afgeleverd of om de werken uit te voeren die in de verkavelingsvergunning werden voorgeschreven;

Aangezien een opzegging gegeven met het doel de gronden als bouwgrond te verkopen dus zeker niet kan worden aanvaard als beantwoordend aan de wettelijke vereisten (cf. R. Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, nr. 88 en nrs. 143 en volgende voornamelijk nr. 146; en heel in het bijzonder: Henri Closon, *Le bail à ferme*, cinquième édition de l'ouvrage de Paul Gourdet et Henri Closon, Bruylant, 1970, nr. 128, blz. 260 en 261, verder ook nog Vred. Maaseik, 11 februari 1977, *R.W.*, 1972-73, 1869);

Aangezien in casu de opzegging, zowel luidens de dagvaarding als luidens het dispositief van de conclusie van aanleggers, wel degelijk gegeven werd «om verzoekers toe te laten de gronden in kwestie vrij, zuiver en onbelast in de vorm van vier goedgekeurde percelen bouwgrond openbaar te kunnen verkopen»;

Aangezien het derhalve aan deze opzegging, ongeacht of zij gegeven werd op grond van artikel 6, 1°, of 6, 2°, of 7, 11°, van de Pachtwet, in elk geval een reden ontbreekt overeenstemmend met de wettelijke bepalingen en voorschriften;

Dat dientengevolge de opzegging in elk geval, bij gebrek aan wettelijke grondslag van de opgegeven reden, ongeldig dient te worden verklaard;

(...)

NOOT—Opzegging van pacht door medeëigenaars

Bovenstaand vonnis beslist dat de vordering ontvankelijk is; m.i. is die stelling onjuist.

1. Wanneer een goed in onverdeelde aan verschillende medeëigenaars behoort, moeten alle medeëigenaars opzegging geven (Cass., 17 mei 1951, *Pas.*, 1951, I, 627; m.b.t. de inkorting van de duur van een pachtovereenkomst, Cass., 9 juni 1978, *Tijd. not.*, 1978, 370).

De opzegging van een huur is inderdaad een daad van beheer, die om geldig te zijn de medewerking van alle medeëigenaars vereist (art. 577bis, § 6).

2. Die stelling wordt niet betwist, maar geeft aanleiding tot moeilijkheden wanneer een van de medeëigenaars pachter is van het onverdeelde goed en hij aan zijn opzegging weigert mede te werken.

Sommigen zijn van oordeel dat het in een dergelijk geval voldoende is dat de overige medeëigenaars opzegging geven (R. Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, 1970, nr. 212, p. 155; H. Closon, *Le bail à ferme*, 1970, nr. 143, p. 273). Die stelling wordt door de vrederechter gevolgd.

Juridisch is dit standpunt niet houdbaar. Indien de pachter-medeëigenaar weigert mee te werken aan zijn opzegging, staan voor de overige medeëigenaars twee wegen open.

Ofwel doen de overige medeëigenaars een beroep op de rechtbank om de weigerende medeëigenaar te verplichten deel te nemen aan daden van beheer, waarvan de rechter meent dat ze noodzakelijk zijn (art. 577bis, § 6 in fine: zie ook Cass., 5 september 1974, *Pas.*, 1975, I, 12). De noodzakelijkheid van de daad van beheer zal in een geval als dit, met grote waarschijnlijkheid door de rechtbank aanvaard

worden, aangezien anders nooit een opzegging van pacht kan gegeven worden.

Ofwel moet eerst de verdeling van het onverdeeld goed plaatshebben.

Alleszins kan om reden van praktische moeilijkheden het medeëigendomsrecht niet ter zijde geschoven worden.

G. Suetens-Bourgeois

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (4e Kamer), 26 december 1979

Boetebeding — Brouwerijcontract — K.B. van 29 december 1972 betreffende de brouwerijverplichtingen — Rechtsgeldig.

«Overwegende dat luidens de notariële akte van 19 april 1974 eerste geïntimeerde aan appellanten een kaskrediet toegestaan heeft van 1.500.000fr.; dat luidens de bedingen van voornoemde akte appellanten zich hoofdelijk en ondeelbaar verbonden hebben om al de verplichtingen voortvloeiend uit voormelde notariële akte na te komen;

«Overwegende dat luidens artikel 5 van voornoemde akte appellanten een bevoorradingsverbintenis hebben aangegaan in het voordeel van tweede geïntimeerde; dat het artikel 5/D, in verband met deze aangegane bevoorradingsverplichting, onder meer stipuleert dat appellanten zich het recht ontzeggen een einde te maken aan hun handel; hun onroerende goederen, handelszaak, meubelen of exploitatiemateriaal hetzij geheel, hetzij gedeeltelijk te vervreemden; verder dan in de notariële akte voorzien te verpanden, hun handelszaak te verhuren of in gebruik aan derden af te staan, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van geïntimeerde, die steeds bij gelijke prijs of bij gelijke voorwaarden de voorkeur zal genieten. Bij vrijwillige of gedwongen vervreemding aan derden zullen appellanten hun verplichtingen (bevoorradingsverplichting o.a.) op die derden overdragen en zullen zij aan A. of aan C. een door gezegde derden ondergetekende telastneming van deze verplichtingen overhandigen. Bij openbare verkoping zullen diezelfde verplichtingen in de verkoopvoorwaarden bedongen worden;

«Overwegende dat in artikel 5, F van voornoemde akte een schadebeding werd bedongen dat als volgt luidt: «Voor elke overtreding van een der bepalingen van de aldus opgenomen verbintenissen, verbindt kredietnemer (appellanten) er zich toe aan A. of C. een forfaitaire schadevergoeding te betalen van vijf ten honderd van het nominaal bedrag van huidige kredietopening, met een maximum van zeven duizend frank (7.000fr.), te verhogen met de kosten van vaststelling van de inbreuk. Voor verbreking van het contract is de forfaitaire schadevergoeding bepaald op een bedrag gelijk aan één twintigste van het totaal der verstrekte of gewaarborgde kapitalen per volledig kwartaal dat de verplichting nog voortduurt zonder dat deze schadevergoeding het nominaal bedrag van het totaal der verstrekte en gewaarborgde kapitalen mag overschrijden. Alleen A.

of C. heeft het recht te beslissen welke overtredingen een verbreking van het contract uitmaken. Kredietnemer (appellanten) ziet af van de toepassing van artikel 1231 van het Burgerlijk Wetboek»;

«Overwegende dat vaststaat dat appellanten een einde hebben gemaakt aan het exploiteren van hun drankgelegenheid te T.; dat appellanten daarenboven laatstgenoemd eigendom aan het Gemeentekrediet van België hebben verkocht zonder dat zij de contractuele verplichtingen door hen in voornoemde akte van kredietopening aangegaan aan deze laatste koper hebben overgedragen; dat de door geïntimeerden ten laste van appellanten gelegde contractuele tekortkomingen vaststaan en door appellanten niet kunnen worden betwist;

«Overwegende dat geïntimeerden, steunende op voormelde inbreuken, de verbreking van het contract vorderen samen met de contractuele bedongen schadevergoeding, die zij vrijwillig verminderen tot 300.000fr., onder voorbehoud van gebeurlijke vermeerdering;

(...)

«Overwegende dat appellanten niet aantonen dat het schadebeding opgenomen in artikel 5, F van de akte van kredietopening niet voldoet aan de door artikel 1229 van het Burgerlijk Wetboek gestelde vereisten; dat appellanten in dat verband tevergeefs stellen dat het koninklijk besluit van 29 december 1972 dat een economische reglementering geeft van de maximale bedragen die bij wijze van schadebeding kunnen worden gevorderd inzake de 'brouwerijverplichtingen' nietig zou wezen om de reden dat het in strijd zou zijn met de artikelen 6, 1131, 1133, 1152, 1226 en 1229 van het Burgerlijk Wetboek; dat immers het koninklijk besluit in kwestie economische beperkingen heeft ingevoerd ten einde de rechtsgevolgen van overdreven strafbedingen te verhinderen en aldus de contractueel zwakkere partij, die de herbergier is, te beschermen tegen de economisch sterke brouwerijen; dat een economische reglementering van de maximumbedragen, die bij wijze van overeengekomen schadevergoeding mogen worden gevorderd in geval van inbreuken op de bepalingen van de zogenoemde 'brouwerijcontracten', de openbare orde en de goede zeden niet schaadt, doch integendeel dient; dat het koninklijk besluit dan ook rechtsgeldig is en niet strijdig met de wet;

«Overwegende dat vaststaat dat de door geïntimeerden gevorderde schadevergoeding wegens de door appellanten gepleegde contractuele inbreuken binnen de perken van het koninklijk besluit valt en derhalve geldig is; dat geïntimeerden trouwens aantonen in hun conclusie door een eenvoudige becijfering, die door appellanten niet wordt tegengesproken, dat de gevorderde schadevergoeding het werkelijk geleden verlies niet eens benadert; dat immers in concreto in deze zaak niet uit het oog verloren mag worden dat ten gevolge van het verlies van de bevoorrading van een herberg, gelegen op de markt van een gemeente zoals T., geïntimeerden hun rechtmatige hoop op het maken van winsten op de verkoop van hun dranken in die herberg teloor hebben zien gaan, hoewel zij contractueel normaal mochten rekenen op normale bevoorrading gedurende nog 16 jaren;

«Overwegende dat de door de eerste rechter ingewilligde schadevergoeding dan ook dient bevestigd te worden.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Spaas en Craeybeckx — Advocaten: mrs. Van Swijgenhoven loco

Warnants en Lambeets — In de zaak: T. en De J. t/ Coöp. Venn. C. en N.V. Brouwerijen A.).

Hof Antwerpen (5e Kamer), 10 juni 1980

Aanneming van werk — Graafwerk — Beschadiging van ondergrondse elektrische kabel — Plattegrond met aanduiding van ligging van de kabel, maar zonder aanduiding van maat of afstand — Peiling wijst loop van kabel aan — Waarschuwing dat de kabel golven kan vertonen — Aannemer heeft foutief risico genomen.

Appellante, aannemer van graafwerk, is door het bestreden vonnis (Rb. Turnhout, 22 juni 1978) veroordeeld tot betaling van een vergoeding aan geïntimeerde, een elektriciteitsmaatschappij, wier ondergrondse kabel zij bij een graafwerk heeft beschadigd.

«Overwegende dat appellante van geïntimeerde een plan kreeg met aanduiding van de ligging van de beschadigde kabel; (...)

«Overwegende dat weliswaar op dit plan geen maat noch afstand worden aangeduid nopens de ligging van de kabel, maar dat appellante toch niet kon twifelen aan de aanwezigheid van de leiding ter plaatse waar zij (haar aangestelde) het graafwerk ging uitvoeren;

«Overwegende dat appellante in haar conclusie uitdrukkelijk bevestigt dat zij een gleuf diende te graven tussen de betonnen boord van de rijbaan en de kabel van geïntimeerde en dat 'daartoe de kabel werd opgezocht en om de 15m gepeild' en dat deze 'bleek lijnrecht te liggen op 0,8m van de boord van de weg'; dat deze werkmogelijkheid duidelijk in beeld wordt gebracht op de schets en de foto gevoegd bij het expertiseverlag T. Vancluysen; dat appellante verder in haar conclusie bevestigt dat het 'volstond de mechanische graafmachine evenwijdig met de boord van de weg in te stellen tot op 0,5m' zodat er een veiligheidsmarge van ± 30 à 40cm bleef om de kabel niet te raken;

«Overwegende dat in het begeleidend schrijven van geïntimeerde waarmee de plans aan appellante werden bezorgd, vermeld staat dat de kabels niet rechtlijnig gelegd zijn maar golven kunnen vertonen die uiteraard minstens de breedte van de gleuf beslaan, zijnde 0,30m tot 0,50m; dat appellante de werkelijkheid en de juistheid van dit begeleidend schrijven niet tegenspreekt;

«Overwegende dat appellante — beschikkend over het bovenvermeld plan, ontdekt hebbend door peilingen dat de kabel 'lijnrecht bleek te liggen op 0,8m van de boord van de weg' en wetend dat er afwijkingen (golven) in de kabellegging konden zijn — een foutief risico heeft genomen door gewoon de mechanische graafmachine evenwijdig met de boord van de weg in te stellen, aangezien appellante wist dat zij in de gleuf van 0,8m op een of meer afwijkingen (golven) kon stuiten; dat in die omstandigheden appellante immers ofwel moest weigeren het graafwerk uit te voeren zolang zij niet precies van de ligging van de golven in kennis werd gesteld (door geïntimeerde of door haar opdrachtgever) ofwel permanent peilingen moest verrichten en eventueel zonder mechanische machine moest werken; dat in sommige omstandigheden vanzelfsprekend een keuze noodzakelijk is tussen een 'verouderde, tijdrovende en oneconomische' (zie akte van beroep) werk-

methode en een snelle moderne (mechanische) methode met risico's;

«Overwegende dat het zonder belang is of de eerste rechter al dan niet terecht een beroep heeft gedaan op het K.B. van 5 augustus 1974, aangezien uit het voorgaande blijkt dat hij deze rechtsgrond niet nodig had om de fout van de aangestelden van appellante bewezen te achten; dat het bestreden vonnis dan ook terecht appellante veroordeeld heeft op grond van art. 1384, derde lid, B.W.»

(Voorzitter: de h. Meers—Raadsheren: de hh. Janssens en Van Gelder—Advocaten: mrs. Wuyts en Kersemans—In de zaak: N.V. O. t/ N.V. I.)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 65/79 — Strafgeding tegen René Chatain (Laboratoires Sandoz) — 24 april 1980 — *Douanewaarde* — *Agentia*

Feiten

De in Zwitserland gevestigde vennootschap Sandoz-Suisse AG verkoopt chemische produkten aan haar in Frankrijk gevestigde dochteronderneming Sandoz-France.

Deze verkopen vinden plaats in het kader van een op 6 mei 1935 gesloten overeenkomst waarbij Sandoz-Suisse aan Sandoz-France een exclusieve licentie verleende en waarbij werd bepaald dat de grondstoffen voor de in licentie gefabriceerde produkten «bij voorkeur zullen worden gekocht» bij Sandoz-Suisse, nadat in elk afzonderlijk geval voorafgaand overeenstemming over prijs en verkoopsvoorwaarden is bereikt.

Bij een controle van Sandoz-France door de douane-inspectie constateerde deze dat de heer Chatain, directeur van de Franse dochteronderneming, de van de moedermaatschappij Sandoz-Suisse gekochte goederen *tegen een hogere dan de normale prijs* bij de douane had aangegeven.

Deze aankopen vonden plaats tussen 4 januari 1971 en 9 november 1973 en beliepen een bedrag van FF89 929 924,- terwijl de door de douane-autoriteiten erkende waarde slechts FF53 142 943 beliep.

Ten vervolge op deze vaststelling maakte de douane-inspectie op 20 februari 1979 een proces-verbaal op, op basis waarvan zij een klacht heeft ingediend bij de Procureur de la République bij het Tribunal de Grande Instance te Nanterre wegens:

— valse aangifte van de invoerwaarde, omdat Sandoz-France de produkten tegen duidelijk overgewaardeerde prijzen heeft gekocht,

— ongeoorloofde overmaking van kapitaal naar het buitenland, omdat Sandoz-France, door meer te betalen, haar winst naar Zwitserland heeft teruggesluisd zonder in Frankrijk winstbelasting te betalen.

De rechter van instructie bij het Tribunal de Grande Instance te Nanterre heeft de heer Chatain «invoer van verboden goederen zonder aangifte» en «ongeoorloofde

overmaking van kapitaal naar het buitenland» ten laste gelegd.

Sandoz-France heeft deze beide punten van de tenlastelegging met name op grond van de volgende argumenten bestreden:

- wat betreft de valse aangifte van de douanewaarde:
 - verordening nr. 803/68 van de Raad inzake de douanewaarde van de goederen sluit aanpassingen naar beneden, dat wil zeggen verlagingen van de contractuele prijs, uit;
 - verordening nr. 375/69 van de Commissie betreffende de aangifte van gegevens inzake de douanewaarde van de goederen beperkt de verplichtingen van de importeur wat de aangifte betreft;
 - er bestaat in casu geen enkele onjuiste factuur.
- wat betreft de overtreding van de deviezenregeling:
 - de Franse autoriteiten passen ten onrechte de gemeenschapsregeling inzake de douanewaarde toe, daar deze een totaal ander onderwerp heeft dan de deviezenregeling.

In rechte

De Franse rechter was, in aanmerking nemend dat de materie in de verordeningen nrs. 803/68 en 375/69 en in de overeenkomst EEG-Zwitserland wordt geregeld, van mening dat deze bepalingen dienden te worden uitgelegd en heeft elf vragen gesteld:

De twee belangrijkste vragen, de vragen I en II, waarvan het antwoord dat op de andere vragen bedingt, stellen aan de orde of een Lid-Staat de door de importeur aangegeven douanewaarde kan verlagen. Dit probleem moet worden opgelost in het licht van de doelstellingen van de regeling en van de tekst van deze verordeningen.

Verordening nr. 803/68 inzake de douanewaarde van de goederen streeft een dubbel doel na van economische en fiscale aard. Volgens de 6e overweging «is het van belang dat de douanewaarde in de Lid-Staten op eenvormige wijze wordt bepaald zodat de mate waarin het gemeenschappelijk douanetarief bescherming biedt in de gehele Gemeenschap dezelfde is om aldus elke verlegging van het handelsverkeer en van de activiteiten, alsmede iedere verstoring in de concurrentievoorwaarden, welke kunnen voortvloeien uit verschillen tussen de nationale bepalingen te voorkomen.» Volgens de 7e overweging «is het eveneens van belang iedere verlegging van douaneontvangsten te vermijden en in voorkomend geval te elimineren.»

Doel van de verordening is dus hoofdzakelijk *onderwaardering van de goederen met het oog op de toepassing van het gemeenschappelijke douanetarief te voorkomen.*

Deze conclusie is duidelijk voor wat de bescherming van de totale douane-ontvangsten betreft.

Volgens artikel 1 van verordening nr. 803/68 *wordt de douanewaarde bepaald «voor de toepassing van het gemeenschappelijk douanetarief».*

Met het oog op dit bijzondere doel dient de definitie van de «douanewaarde» en de bepalingen die deze dienen vast te stellen te worden verstaan. De douanewaarde van in te voeren goederen is de «normale prijs», dat wil zeggen de prijs welke geacht wordt voor die goederen te kunnen worden bedongen ingevolge een onder voorwaarden van vrije mededinging tot stand gekomen koop en verkoop tussen een koper en een verkoper die onafhankelijk van elkaar zijn. De verordening voorziet in een aantal aanpassingen op de aldus gedefinieerde prijs. Alle aanpassingen strekken er

toe te voorkomen dat de prijzen worden ondergewaardeerd.

Verordening nr. 375/69 van de Commissie heeft ten doel de verplichtingen van de importeurs en de bevoegdheden van de douaneadministratie te preciseren. Blijkens deze verordening is de importeur gehouden de douane te goeder trouw de gegevens te verstrekken die ter vaststelling van de douanewaarde dienen, terwijl de overheid de zorg heeft voor de latere verificaties.

Het in artikel 1 van verordening nr. 375/69 bedoelde formulier geeft aan welke gegevens de importeur moet verstrekken:

- a) gefactureerde prijs, als basis voor de berekening,
- b) andere in de douanewaarde op te nemen elementen die ten laste van de verkoper komen,
- c) niet in de douanewaarde op te nemen elementen die zijn begrepen in de gefactureerde prijs en ten laste van de importeur komen,
- d) een aanpassingsvoet die slechts van toepassing is op de prijs en die enkel is voorzien in de vorm van een verhoging.

Derhalve kan worden gezegd dat de douanewaarde eigenlijk bestaat uit de gefactureerde prijs die slechts kan worden verhoogd en extrinsieke elementen die tot verhoging of verlaging kunnen leiden en die de douane bij de gefactureerde prijs kan tellen of daarvan kan aftrekken. Het onderzoek van zowel de doelstellingen van de regeling als de praktische instrumenten van de beide verordeningen toont aan dat zij uitsluitend een bijzondere taak hebben in het kader van de douaneunie.

De in de aangehaalde verordeningen bedoelde wijzigingen in de douanewaarde zijn wijzigingen in de hoogte, die zowel bestemd zijn om verlegging van het handelsverkeer of werkzaamheden en vervalsing van de mededinging te voorkomen, als om te verzekeren dat de Gemeenschap alle douanerechten kan heffen.

Indien zou worden vastgesteld dat een onderneming die deel uitmaakt van een vennootschap of een groep vennootschappen die hun centrale directie buiten de betrokken Lid-Staat hebben, in zijn betrekkingen met die directie of met de andere, tot dezelfde groep behorende ondernemingen dusdanige prijzen toepast, dat daardoor op ongeoorloofde wijze kapitaal of winst zou kunnen worden overgemaakt, dient de desbetreffende Lid-Staat de geëigende maatregelen vast te stellen en eventueel dergelijke manipulaties te bestraffen krachtens zijn financiële en fiscale wetgeving, doch niet door toepassing van de communautaire regeling inzake de douanewaarde.

Bijgevolg verklaarde het Hof in antwoord op de vragen I en II voor recht: «Verordening nr. 803/68 van de Raad van 27 juni 1968 inzake de douanewaarde van de goederen, met name de artikelen 1-10 hiervan, alsmede verordening nr. 375/69 van 27 februari 1969, moeten aldus worden uitgelegd, dat de verlaging van de gefactureerde prijs van de uit een derde land ingevoerde goederen door de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat niet beantwoordt aan het doel, gesteld in de voorschriften betreffende de bepaling van de douanewaarde van de goederen. De vaststelling van de douanewaarde overeenkomstig deze verordeningen mag echter niet tot gevolg hebben dat de fiscale en financiële instanties van de Lid-Staten verplicht zijn, deze waarde voor andere doeleinden dan de toepassing van het gemeenschappelijk douanetarief te erkennen.»

Uit het op de vragen 1 en 11 gegeven antwoorden volgt dat de vragen 2 tot en met 8 en 10, die enkel zijn gesteld voor het geval het antwoord op vraag 11 bevestigend zou luiden, niet behoeven te worden beantwoord.

Enkel de negende vraag betreffende de overeenkomst tussen de EEG en de Zwitserse Bondsstaat van 22-7-1972 moet nog worden beantwoord.

Het eerste deel van vraag 9 strekt ertoe te vernemen of het feit dat de bevoegde autoriteit van een Lid-Staat de aangegeven waarde of de waarde die op grond van de door de importeur verstrekte gegevens is vastgesteld, vermindert, al dan niet een bij de overeenkomst tussen de EEG en Zwitserland verboden maatregel van gelijke werking vormt, (hierbij zij aangetekend dat de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen ingevolge artikel 13, tweede alinea, van deze overeenkomst eerst per 1-1-1975 of later worden opgeheven. De nationale rechter zal hebben te beslissen of de aan gedaagde ten laste gelegde feiten strafbaar zijn ingevolge de betrokken overeenkomst.)

De kern van de vraag is identiek aan die van de vragen 1 en 11: derhalve verklaarde het Hof voor recht dat hetzelfde antwoordt geldt in het kader van artikel 13 van de overeenkomst tussen de EEG en de Zwitserse Bondsstaat van 22 juli 1972.

In het tweede deel van deze negende vraag wordt gevraagd of een Lid-Staat krachtens artikel 13 van de overeenkomst tussen de EEG en Zwitserland een importeur die door het juist en volledig verstrekken van de in verordening nr. 375/69 geëiste gegevens geheel aan zijn verplichtingen heeft voldaan, een zware boete of gevangenisstraf kan opleggen.

In antwoord op deze laatste vraag verklaarde het Hof voor recht:

Indien een importeur het aan verordening nr. 375/69 gehechte formulier juist en volledig heeft ingevuld en niet wordt betwist dat de goederen daadwerkelijk in de op de factuur vermelde kwaliteit en hoeveelheid aan de koper zijn geleverd, de verkoper de gehele gefactureerde prijs heeft ontvangen en hem niet wordt verweten niet te hebben gereageerd op een eventueel verzoek van de douaneautoriteiten om nadere inlichtingen, dan heeft hij geen inbreuk gemaakt op enige verplichting, hem opgelegd door de gemeenschapsregeling betreffende de douaneautoriteiten om nadere inlichtingen, dan heeft hij geen inbreuk gemaakt op enige verplichting, hem opgelegd door de gemeenschapsregeling betreffende de douanewaarde van de goederen en door artikel 13 van de overeenkomst tussen de EEG en de Zwitserse Bondsstaat. Daarentegen behoort een optreden op andere gebieden — zoals in het kader van de niet voor de douane geldende financiële of fiscale wetgeving — die niet door de gemeenschapsinstellingen zijn geregeld, tot de rechtsorde van de betrokken Lid-Staat.

Zaak 72/79 — Commissie/Italiaanse Republiek — 24 april 1980 — *Opslagkosten suiker*.

Bij op 2 mei 1979 ingeschreven verzoekschrift heeft de Commissie het Hof krachtens artikel 169 EEG-Verdrag verzocht vast te stellen dat de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door gedurende de verkoopseizoenen voor suiker 1976/77 en 1977/1978 twee inbreuken op verordening

nr. 3330/74 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker te maken: in de eerste plaats het vaststellen en toepassen van een regeling waarbij voor de opslagkosten voor in Italië geproduceerde suiker een aanvullende vergoeding werd toegekend (schending van artikel 8) en in de tweede plaats het vaststellen en toepassen van een regeling waarbij de opslagkosten van naar het volgende verkoopseizoen overgebrachte suiker gedeeltelijk werden vergoed.

Artikel 8 bepaaldt dat de opslagkosten voor witte suiker, ruwe suiker, enz., onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 31, lid 2, forfaitair door de Lid-Staten werden terugbetaald en dat het bedrag van deze terugbetaling voor de gehele Gemeenschap *gelijk* is. Artikel 31, lid 1, bepaalt dat in sommige gevallen iedere onderneming een bepaald gedeelte van haar produktie dat haar basisquotum overschrijdt, kan overbrengen naar het volgende verkoopseizoen voor suiker onder aanrekening op de produktie van dat verkoopseizoen. Lid 2 van hetzelfde artikel voegt daaraan toe dat de overgebrachte hoeveelheid moet worden opgeslagen en dat de opslagkosten *niet* volgens de bepalingen van artikel 8 worden vergoed.

De Italiaanse regering heeft bij besluit van het Interministeriële Comité voor de Prijzen (ICP) van 4 oktober 1976, aan de suikerverwerkende industrie een compenserende vergoeding toegekend die overeenkomt met het verschil tussen de financiële lasten die deze industrie heeft te dragen in verband met de kosten van opslag van in Italië geproduceerde suiker en het in de gemeenschapsverordening vastgestelde bedrag van de terugbetaling.

In hetzelfde besluit werd bepaald dat de Vereveningskas voor suiker de desbetreffende suikerfabrieken in verband met opslagkosten voor de totale hoeveelheden naar de volgende verkoopseizoenen overgebrachte suiker, een bedrag toekent dat overeenkomt met 60 % van het maandelijks communautaire bedrag van terugbetaling, dat uitsluitend is vastgesteld voor het geval wanneer geen overbrenging plaatsvindt.

In haar verweer — met betrekking tot de inbreuk op artikel 8 van de verordening — herinnert de Italiaanse regering aan het doel van de verordening, te weten de markt te stabiliseren. Het toekennen van een aanvullende compenserende vergoeding door de Italiaanse overheid zou hetzelfde doel beogen en in plaats van in strijd te zijn met de gemeenschapsverordening, zou het bijdragen tot de goede werking ervan. Ten aanzien van de terugbetaling van de opslagkosten van de overgebrachte suiker betoogt de Italiaanse regering dat deze gedeeltelijke vergoeding niet door de Italiaanse Staat wordt gegeven, maar door de Vereveningskas die handelt als beheerder van een met particuliere middelen opgezet fonds.

Het Hof erkent dat één van de doelstellingen van de verordening in kwestie onder meer is de suikermarkt te stabiliseren. Doordat de verordening echter voor de gehele Gemeenschap een forfaitaire en uniforme vergoeding instelt, geeft zij aan dat deze doelstelling in alle Lid-Staten met dezelfde middelen moet worden verwezenlijkt. Artikel 8 van de verordening bevat dus een uitputtende regeling voor de terugbetaling van de opslagkosten. De handelingen van de Vereveningskas, respectievelijk de door de ICP en de minister van Landbouw vastgestelde besluiten betreffende de gedeeltelijke vergoeding voor de overgebrachte suiker, zijn dusdanig nauw met elkaar verweven, dat men

wel moet constateren dat zij deel uitmaken van een serie maatregelen die de Italiaanse suikerindustrie beogen te steunen, waarvoor de verantwoordelijkheid bij de Italiaanse regering berust.

Mitsdien verstaat het Hof, rechtdoende, dat de Italiaanse Republiek door de suikerproducenten voor de verkoopseizoenen voor suiker 1976/1977 en 1977/1978 een vergoeding toe te kennen voor de kosten van opslag van in Italië geproduceerde suiker, boven de door de toepasselijke gemeenschapsregeling voorziene vergoeding, een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet is nagekomen. Door de suikerproducenten voor de verkoopseizoenen voor suiker 1976/1977 en 1977/1978 een gedeeltelijke vergoeding toe te kennen voor de kosten van opslag van naar het volgende verkoopseizoen overgebrachte suiker, is de Italiaanse Republiek een krachtens het Verdrag op haar rustende verplichting niet nagekomen.

Zaak 110/79 — Una Coonan/Insurance Officer (prejudiciële zaak) — 24 april 1980 — *Ziektekostenverzekering van bejaarden*

De National Insurance Commissioner heeft het Hof verschillende vragen gesteld betreffende de uitlegging van artikel 7 van verordening nr. 1612/68 van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap en van verschillende bepalingen van verordening nr. 1408/68 van de Raad betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregeling op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

De vragen zijn gesteld naar aanleiding van een geschil tussen een Ierse vrouw en een sociale zekerheidsinstelling in het Verenigd Koninkrijk betreffende de vraag of een onderdaan van een Lid-Staat — in casu Ierland — die na in deze Lid-Staat werkzaam te zijn geweest, in het Verenigd Koninkrijk is gaan werken vóórdat hij in zijn land van oorsprong de normale pensioengerechtigde leeftijd had bereikt, maar terwijl hij de normale pensioengerechtigde leeftijd in het Verenigd Koninkrijk had overschreden, in deze tweede staat recht heeft op de geldelijke ziekteuitkeringen die in de sociale zekerheidswetgeving voor werknemers zijn voorzien.

De in het Verenigd Koninkrijk geldende wetgeving geeft hem dat recht niet. Indien een werknemer na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in loondienst werkzaam blijft, heeft hij krachtens die wetgeving vanaf dat moment slechts aanspraak op geldelijke ziekteuitkeringen indien hij uit hoofde van de nationale wetgeving aanspraak zou hebben op een speciaal ouderdomspensioen, wanneer hij zou ophouden te werken. Aangezien dat recht op een ouderdomspensioen enkel kan worden ontleend aan de omstandigheid dat men in het tijdvak vóór pensionering bij een nationaal sociale zekerheidsregeling is aangesloten geweest, volgt daaruit noodzakelijkerwijs dat iemand — of deze nu onderdaan van het Verenigd Koninkrijk is of buitenlander — die vóór de normale pensioengerechtigde leeftijd in die Lid-Staat nooit of slechts een te gering aantal tijdvakken in die Lid-Staat heeft vervuld om recht op een ouderdomspensioen te hebben, niet aan deze eis voldoet. Wanneer hij blijft doorwerken in het Verenigd Koninkrijk, kan hij bij ziekte dus geen aanspraak maken op de geldelijke ziekteuitkeringen die de wetgeving aan de werknemers toekent.

Deze situatie kan enkel worden opgelost indien een aansluiting in een andere Lid-Staat vóór de normale pensioengerechtigde leeftijd in het Verenigd Koninkrijk gelijk was gesteld met aansluiting in deze laatste Lid-Staat. Het probleem dat partijen in het hoofdgeding verdeeld houdt komt er in wezen op neer of het gemeenschapsrecht en inzonderheid verordening nr. 1612/68 of verordening nr. 1408/71 een dergelijke gelijkstelling voorziet.

In de eerste plaats wordt gevraagd of een werknemer die zich in de hiervoor beschreven situatie bevindt, aanspraak kan maken op aansluiting bij de ziekteverzekering krachtens a) artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, b) artikel 3 van verordening nr. 1408/71, c) of enige andere bepaling van de EEG-verordeningen.

Waar verordening nr. 1612/68 voornamelijk ten doel heeft te verzekeren dat in elke Lid-Staat werknemers uit de andere Lid-Staten wat betreft alle voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid niet anders worden behandeld dan nationale werknemers, en niet om rechten te creëren op grond van in een andere Lid-Staat vervulde verzekerings-tijdvakken indien de eigen onderdanen deze rechten niet aan hun nationale bepalingen ontlelen, behoeft in een geval als het onderhavige op deze verordening geen beroep te worden gedaan.

Met betrekking tot verordening nr. 1408/71 volgt uit artikel 1, sub a juncto artikel 3 dat wanneer een wettelijke regeling in sommige gevallen de aansluiting bij een regeling van sociale zekerheid of een bijzondere tak van die regeling afhankelijk maakt van de voorwaarde dat betrokkene voordien bij het nationale stelsel van sociale zekerheid is aangesloten geweest, verordening nr. 1408/71 de Lid-Staten niet verplicht om in een andere Lid-Staat vervulde verzekerings-tijdvakken gelijk te stellen met die welke voordien op het nationale grondgebied zijn vervuld.

De tweede vraag komt er in wezen op neer of de omstandigheid dat iemand abusievelijk gedurende een bepaalde periode is aangesloten geweest bij een regeling van sociale zekerheid, hem recht geeft op de in die wettelijke regeling voorziene uitkeringen, wanneer het abusief juist op het moment waarop om deze uitkeringen werd verzocht aan het licht is gekomen, terwijl het doel van de derde vraag is vast te stellen of iemand door de omstandigheid dat hij, zoals in verzoeksters geval, verplicht aangesloten is geweest bij het bevoegde orgaan van de arbeidsongevallenverzekering ipso facto bij het bevoegde orgaan aangesloten is voor de andere sociale verzekeringen.

Uit de overwegingen met betrekking tot de eerste vraag volgt dat ook de antwoorden op de tweede en derde vraag worden beheerst door het nationale recht als maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en de onderdanen van de andere Lid-Staten.

Mitsdien verklaarde het Hof voor recht:

«De artikelen 1, sub a, en 3 van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, moeten aldus worden uitgelegd, dat het aan de wettelijke regeling van elke Lid-Staat toekomt, de voorwaarden vast te stellen waaronder men zich kan of moet aansluiten bij een regeling van sociale zekerheid of bij een bepaalde tak van een dergelijke regeling, zolang daarbij maar geen onderscheid wordt gemaakt tussen eigen onderdanen en onderdanen van de andere Lid-Staten.

Geen enkele bepaling van verordening nr. 1408/71 verbiedt de Lid-Staten de gevolgen van een abusievelijk tot stand gekomen aansluiting te regelen. Evenmin is het hun verboden verschillende regelingen van sociale zekerheid in

te voeren, met bijzondere aansluitingsvoorwaarden al naar gelang de te dekken risico's of de toe te kennen uitkeringen.»

WETGEVING

DE KONINKLIJKE BESLUITEN VAN 17 APRIL 1980 EN 17 JULI 1980 BETREFFENDE DE RECLAME VOOR VOEDINGSMIDDELEN

I. Inwerkingtreding

1. Op basis van de wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van voedingsmiddelen en andere produkten, werd op 17 april 1980 een K.B. genomen waarin t.a.v. voedingsmiddelen regels zijn gesteld op de reclame en de informatie. Zowel het advies van de Commissie van advies inzake voedingsmiddelen als dat van de Raad van State werd, blijkens de aanhef, ingewonnen. Dit besluit verscheen in het Staatsblad van 6 mei 1980 en zou in werking treden op 1 augustus 1980 (de eerste dag van de derde maand na die van de publikatie, zie art. 9), behalve art. 6, dat de bepalingen van het besluit ook van toepassing verklaarde op de tekens, inclusief de warenmerken, die voorkomen op de verpakkingen. Deze bepaling zou slechts in werking treden op 1 januari 1981. Bestaande warenmerken kregen nog de tijd tot 31 december 1985 om in overeenstemming te worden gebracht met de nieuwe voorschriften (art. 9, tweede lid).

Het K.B. 17 april 1980 van Koningswege door de toenmalige minister van Volksgezondheid L. Dhoore genomen, werd echter, nauwelijks drie maanden later, door zijn opvolger A. Califice in de nieuwe regering Martens op een paar niet onbelangrijke punten, zonder voorafgaande consultaties van de bevoegde raden («gelet op de dringende noodzaak») gewijzigd. Het K.B. 17 juli 1980, verschenen in het Staatsblad van 5 augustus 1980, wijzigd de uitbreiding van de voor reclame geconcepioneerde reglementering tot de etikettering (dus geen uitdrukkelijke vermelding meer van de toepasselijkheid op warenmerken of afbeeldingen op de verpakkingen, zie verder, nr. 18) en geeft de voedingsmiddelenindustrie uitstel. *De inwerkingtreding is nu bepaald op 1 januari 1981* (nieuw artikel 9, eerste lid). Bovendien worden bij wijze van overgangsmaatregel, en dit tot 1 januari 1982, vermeldingen op de etikettering die niet voldoen aan de nieuwe reglementering nog getolereerd voor zover ze beantwoorden aan de voorschriften in de reglementen die op deze waren betrekking hebben. M.a.w. de reclame dient vanaf 1 januari 1981, de etikettering vanaf 1 januari 1982, aan de nieuwe normen te beantwoorden. Ten slotte bepaalt (het door het amenderingsbesluit niet geschrapt) artikel 9, tweede lid, dat de warenmerken die op de dag van de inwerkingtreding van dit besluit bestaan uiterlijk op 31 december 1985 in overeenstemming dienen te zijn met de bepalingen van het besluit. M.a.w. wie voor-

kennis van het K.B. van 17 april 1980 had, kon nog snel voor vijf jaar een merk deponeren dat niet beantwoordt aan de eisen van het K.B.

II. Bevoegdheid en wettelijke context

2. De toepassing en uitvoering van het besluit behoren tot het ressort van de minister van Volksgezondheid (art. 1, 3°, en art. 10). Een logisch gevolg van het feit dat het besluit is uitgevaardigd ter uitvoering van de onder het departement van Volksgezondheid ressorterende wet van 24 januari 1977 (m.n. art. 7, § 1, 1°). Deze bevoegdheidstoewijzing betekent evenwel niet dat de minister van Economische Zaken enige bevoegdheid wordt onttrokken. Men weet dat laatstgenoemde minister bevoegd is i.v.m. de handhaving van art. 20 Wet Handelspraktijken (verbod van misleidende, vergelijkende, afbrekende, verwarringstichtende en de in art. 20, 4°, bedoelde reclame) voor *alle* produkten. De materie die door het nieuwe besluit wordt beheerst behoort in hoofdzaak tot het terrein van de misleidende reclame. Dit roept vragen op i.v.m. de relatie tussen beide akten. Ik kom hier straks op terug.

3. Wel zij nu opgemerkt dat de bevoegdheidstoewijzing in de wet 1977 enkel betrekking heeft op «regels en verbodsmaatregelen, op de reclame betreffende de voedingsmiddelen in verband met hun samenstelling of met diëtische eigenschappen of met hun uitwerking op de gezondheid». Het K.B. normeert, zoals uit wat volgt moge blijken, niet buiten deze grenzen. Het K.B. betekent tevens een stuk coördinatie tussen de door dit besluit opgeheven bepalingen in produktiebesluiten (koffie, cacao, boter, wijn, eieren, fruitsap, brood, honig, chocolade, suiker, margarine; zie de lijst in art. 8).

Een heleboel andere produktbesluiten, met telkens een bepaling inzake (misleidende) reclame, blijven echter ongewijzigd bestaan. De opgeheven bepalingen bevatten een telkens vrijwel identiek geformuleerd verbod van misleidende reclame, daaronder begrepen het toeschrijven uit het oogpunt van hygiëne of volksgezondheid van hoedanigheden of kenmerken aan produkten die deze hoedanigheden *niet bezitten*.

T.a.v. de hierboven tussen haakjes genoemde produkten geldt vanaf 1 januari 1981 o.m. een voordien onbestaand absoluut verbod van (juiste of onjuiste) verwijzingen naar de gezondheid. Voor dieetprodukten (nu: K.B. 29 maart

1979, zie nr. 5) en melkconserven (K.B. 22 december 1977, art. 3, § 3, *Staatsbl.*, 25 januari 1978)¹ bestond dit verbod reeds eerder. Een hele reeks besluiten waarin de bepaling over reclame identiek of nagenoeg identiek is met de nu opgeheven bepalingen (voor koffie, cacao, enz.) bleven echter ongewijzigd. Voorbeelden: K.B. 28.10.1976, art. 4, § 6 (consumptiejs, *Staatsbl.*, 30.10.1976), K.B. 29.3.1974, art. 4, § 4 (bier, *Staatsbl.*, 18.4.1974), K.B. 29.3.1974, art. 4, § 3 (extracten, *Staatsbl.*, 18.4.1974), K.B. 14.10.1970 (mosterd, *Staatsbl.*, 20.11.1970, *err.* 27.1.1971). De niet-opheffing van de bepaling in een aantal besluiten heeft echter geen ander gevolg dan de wel-opheffing van de corresponderende bepaling in andere besluiten. Het recentere K.B. 17 april 1980 is immers niet met deze bepaling tegenstrijdig. Het nieuwe K.B. is strenger en bevat overigens (in art. 2, 9^o) een «catch all»-formule die min of meer met de oude formule overeenstemt.

4. Met dit K.B. is de minister van Volksgezondheid tevens ook belast met de controle over de reclame in een sector die voor het overige onder de vleugels van het departement van landbouw staat. Specifieke regelingen i.v.m. deze produkten getroffen op basis van de wet van 28 maart 1975 betreffende de handel in landbouw-, tuinbouw- en zeevisserijprodukten, geven een de minister van Landbouw de bevoegdheid i.v.m. de implementatie ervan. Het K.B. 17 april 1980 geeft de minister van Volksgezondheid de bevoegdheid over de controle van de reclame voor praktisch alle levensmiddelen (zie verder nr. 7), inclusief de landbouwprodukten.

5. I.v.m. het nieuwe K.B. dient ook het K.B. 29 maart 1979 betreffende voedingsmiddelen bestemd voor bijzondere voeding (*Staatsbl.*, 29.6.1979) te worden signaleerd. Dit besluit, dat mede ondertekend werd door de ministers van Economische Zaken en Volksgezondheid werd uitgevaardigd ter uitvoering van de WHP en de Voedingsmiddelenwet. Het reglementeert de etikettering en de reclame voor diët- en babyvoeding². In dit besluit komen voorschriften voor die invloed kunnen hebben op de betekenis van bepaalde termen in het K.B. 17 april 1980. Ik zal er, waar nodig, naar verwijzen.

¹ De bepaling over reclame in het K.B. 22 december 1977 (voor zover ik kan zien de enige) verschilt van de standaardformule in de andere produktbesluiten door afwezigheid van de slotwoorden «die ze niet bezitten» na «benamingen, aanbiedingen, afbeeldingen, tekens of andere vormen van presentatie die misleidend zijn onder meer met betrekking tot de aard, de samenstelling, de bereidingswijze, de oorsprong of de kenmerken van deze waren of die daaraan uit het oogpunt van hygiëne of volksgezondheid hoedanigheden of kenmerken toeschrijven» (zie ook randnummer 9). Een materiële vergissing?

² Art. 1, 2^o: «Bijzondere voeding: de voeding die voldoet aan de bijzondere voedingsbehoeften a) van bepaalde categorieën personen wier assimilatieproces of stofwisseling is verstoord, of b) van bepaalde categorieën personen, die zich in bijzondere fysiologische omstandigheden bevinden en die daarom bijzonder gebaat kunnen zijn bij een gecontroleerde ingestie van sommige stoffen in voedingsmiddelen, of c) van zuigelingen of kleuters, in goede gezondheid». «Voedingsmiddelen bestemd voor bijzondere voeding zijn», aldus art. 1, 1^o, «voedingsmiddelen die zich door een bijzondere samenstelling of door een bijzondere bereidingswijze duidelijk onderscheiden van gewone voedingsmiddelen die daarenboven geschikt zijn voor een aangegeven bijzondere voeding en die zodanig in de handel worden gebracht dat wordt aangegeven dat zij voor dit doel geschikt zijn, met uitsluiting van de drinkwaters bedoeld in de wet van 14 augustus 1933 (...)».

III. Achtergrond

6. De richtlijn van de Raad van de EEG van 18 december 1978, betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lid-staten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindverbruikers alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame (*Publikatieblad EG*, Nr. L 33/1, van 8.2.1979) verplicht de lid-staten binnen vier jaar na kennisgeving hun wetgeving aan de bepalingen van de richtlijn aan te passen. Inzake etikettering van voorverpakte voedingsmiddelen bestaat momenteel, op het departement van volksgezondheid, een ontwerp-K.B. De reclame voor voedingsmiddelen werd daarentegen bij wijze van voortrein gereguleerd. Dit hoeft niet te verbazen wanneer men weet dat niet alleen consumentenkringen de huidige reclame voor voedingsmiddelen voor sanering vatbaar achtten. De minister van Volksgezondheid beloofde de boeren dat het gedaan zou zijn met reclame voor met name margarine waarin toespelingen gemaakt worden op het vermageren, en de gezondheid. Wel mag bij dit boerenprotest niet uit het oog worden verloren dat de Nationale Dienst voor Afzet van Land- en Tuinbouwprodukten reeds jaren voor rekening van de landbouwers (maar grotendeels met gemeenschapsgelden) reclamecampagnes voert voor boter, melk, eieren, gevogelte, enz. Een aantal van de daarin, in het verleden gebezigde slogans, kunnen alleszins de toets aan de door de boeren gewilde voorschriften niet doorstaan («Gezondheid is niet duur» — voor eieren). Ook de in het verleden door de N.D.L.T.A.P. uitgegeven brochures met populair-wetenschappelijke stellingen i.v.m. de gezondheidswaarde van boter zullen dienen te verdwijnen. Zuivelprodukten vallen immers ook onder het begrip «voedingsmiddelen» in het K.B. en de definitie van reclame in het besluit is ook ruim genoeg om de acties van de N.D.L.T.A.P. te omvatten. Deze parastatale en haar opdrachtgevers, de landbouwers, zullen hiermee waarschijnlijk geen moeite hebben, nu hun concurrent, de voedingsmiddelenindustrie, zich aan dezelfde normen dient te onderwerpen.

IV. Definities

7. Artikel 1 geeft definities van twee sleutelbegrippen die in het K.B. worden gebruikt.

1) *Voedingsmiddelen*: de voedingsmiddelen bedoeld in artikel 1, 1^o, van de wet van 24 januari 1977, met uitsluiting van *drinkwater, mineraalwater, kunstijs en natuurlijk ijs* (wet van 14.8.1933 gewijzigd door wet van 24.1.1977).

Art. 1, 1^o, wet 1977 verstaat onder voedingsmiddelen: ieder produkt of zelfstandigheid bestemd voor menselijke voeding, daarin begrepen genotmiddelen, zout, toe-kruiden, alsmede de natuurlijke aromatische produkten en de bestanddelen daarvan en de synthetische aromatiserende zelfstandigheden met identieke chemische formule. Onder genotmiddelen vallen niet de tabakprodukten, want zij zijn in de systematiek van de wet «andere produkten» (art. 1, 2^o, d) en dienen overigens normaal niet voor de menselijke voeding. Voor tabakprodukten geldt een apart reclamebesluit (K.B. 5 maart 1980, *Staatsbl.*, 14 maart 1980; zie hierover R.W. 1979-80, 2531 e.v.).

8. Drinkwater, mineraalwater, kunstijs en natuurlijk ijs blijven dus uitgesloten. M.b.t. natuurlijk mineraalwater is die afwijking door de EEG-richtlijn toegestaan. M.b.t. ander drinkwater, kunstijs en natuurlijk ijs (roomijs en con-

sumptiejs vallen wel onder de reglementering) zullen dus nog voorschriften moeten worden uitgevaardigd om de Belgische wetgeving aan de Europese richtlijn aan te passen. De richtlijn houdt o.m. de verplichting in voor de lid-staten reclame te verbieden die aan het levensmiddel eigenschappen toeschrijven inzake het voorkomen, behandelen of genezen van een ziekte, of toespelingen maken op dergelijke eigenschappen (art. 2, cijfer 1, b). Voor de door het K.B. 17 april 1980 niet uitgesloten (alle andere) voedingsmiddelen bevat genoemd K.B. een dergelijke verplichting (zie verder).

Wat mineraal water betreft moge een bevel tot ophouden krachtens art. 20, 1^o, Wet Handelspraktijken van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 14 maart 1977 (*B.R.H.*, 1978, 293) in herinnering worden gebracht. Een bekend producent van mineraalwater werd verplicht in zijn reclame vermeldingen van het lage zoutgehalte te staken omdat een dergelijke vermelding bij de consument een overtrokken beeld over de gezondheidsvoordelen van het produkt oproept.

9. 2) *Reclame*: «elke mededeling, die wordt verspreid met de rechtstreekse of onrechtstreekse bedoeling de verkoop te bevorderen, ongeacht de plaats of het gebruikte communicatiemedium». Deze definitie is, net als die van het K.B. 5 maart 1980, inzake tabak, identiek aan die van art. 19 WHP — althans in de versie van het voorontwerp van wet tot wijziging van de WHP (cf. J. Stuyck, *R.W.* 1979-80, 2535). Hier zij herhaald dat ook een parastatale als de N.D.L.T.A.P., wanneer zij collectieve reclamecampagnes voert ten behoeve van de landbouw, onder de toepassing van het besluit (alsook onder dat van de WHP) valt. De adverteerder dient noch handelaar, noch verkoper van de geadverteerde produkten te zijn. De bedoeling de verkoop te bevorderen volstaat.

V. Verboden

A. Algemeen

10. Het K.B. 17 april 1980 verbiedt in de reclame voor voedingsmiddelen het gebruik van bepaalde termen, verwijzingen en argumenten (beweringen en suggesties). Voor een belangrijk stuk betekent dit een explicitering van het reeds bestaande verbod van misleidende reclame (voor alle produkten: art. 20, 1^o, WHP; en voor een veertigtal produkten: ter uitvoering van de wet van 29 juli 1964 en de wet van 24 januari 1977). Het verbod van misleidende reclame in de door art. 8 opgeheven bepalingen van produkt-besluiten en in een aantal andere produkt-besluiten (zie de lijst in voetnoot 138 bij R. Van Den Bergh, «Belgisch recht: consumentenbescherming bij de aankoop van levensmiddelen», in R. Kruithof e.a., *Levensmiddelenrecht*, Brussel 1979) luidde als volgt: «Het is verboden op de bij dit besluit bedoelde produkten, op de handelsdocumenten, in prospectussen en in alle andere vormen van publiciteit die op deze waren betrekking hebben gebruik te maken van benamingen, aanduidingen, afbeeldingen, tekens of andere vormen van presentatie die misleidend zijn onder meer met betrekking tot de aard, de samenstelling of de kenmerken van deze waren of daaraan uit het oogpunt van hygiëne of volksgezondheid hoedanigheden of kenmerken toeschrijven die zij niet bezitten» (cursivering toegevoegd).

11. Voor dieetprodukten daarentegen, werd bovendien reeds in een K.B. 27 oktober 1972 (*Staatsbl.*, 30 november

1972, nu vervangen door K.B. 29 maart 1979 betreffende de voedingsmiddelen bestemd voor bijzondere voeding) verboden in de reclame of op de produkten melding te maken van *therapeutische of profylactische* werkingen (art. 6, tweede lid). Van den Bergh (*t.a.p.*, p. 238) haalde deze bepaling uit de vergetelheid. Hij merkte in elk geval op dat een bepaalde dieetmargarine deze bepaling reeds sinds jaren negeert. Verder kan worden opgemerkt dat produkten waaraan therapeutische of profylactische werkingen worden toegeschreven in feite onder de definitie van geneesmiddel in art. 1 K.B. 6 juni 1960 (*Staatsbl.*, 22 juni 1960) vallen en bijgevolg, krachtens het K.B. 3 juli 1969 als geneesmiddel zouden dienen te worden geregistreerd. Wat de huidige stand van zaken betreft, moge worden opgemerkt dat het in nummer 5 vermelde K.B. 29 maart 1979 inzake voedingsmiddelen bestemd voor bijzondere voeding (art. 3) in de etikettering van, de reclame voor en de handel in deze voedingsmiddelen het gewag maken van mensenziekten of van personen die aan ziekten lijden, eveneens verbiedt, maar de term «diabetici» in de benaming «dieet-voeding (regimevoeding) voor diabetici» bij wijze van uitzondering toelaat. Het verbod is evenmin van toepassing op dieet- of regimevoeding waarvoor bij K.B. een afwijking is toegestaan (tot nu toe geen) en op de technische voorlichting uitsluitend bestemd voor artsen, apothekers, diëti en verplegers.

12. De EEG-richtlijn heeft, in duidelijker bewoordingen voor alle levensmiddelen (behalve mineraalwater) het systeem van het K.B. op de dieetprodukten overgenomen: zie hierover reeds nr. 8. De richtlijn bepaalt bovendien in art. 2, cijfer 2, dat volgens de procedure van art. 100 van het Verdrag (een nieuwe harmonisatierichtlijn dus) de Raad een niet-limitatieve lijst vaststelt van de beweringen als bedoeld in art. 1 (o.m. gezondheidsargumenten) waarvan het gebruik *in elk geval* moet worden verboden.

Het K.B. 17 april 1980 loopt op deze lijst vooruit en bevat enkele verboden die niet direct onder art. 1 van de richtlijn kunnen worden begrepen («natuur», «hygiëne», enz.; zie infra). Dit vormt evenwel geen probleem nu de richtlijn uitdrukkelijk de opstelling van een *niet-limitatieve* lijst in het vooruitzicht stelt. De kern van het K.B. blijft echter het bannen van gezondheidsbetrokken reclame.

B. Absolute verboden

13. Art. 2 verbiedt in de reclame voor voedingsmiddelen:

1^o) het gebruik van de woorden «hygiëne», «medisch», «ziek» en «ziekte» (en hun afleidingen, synoniemen en vertalingen) de namen van ziekten of de voorstelling ervan, verwijzingen naar het vermageren, en in principe namen en afbeeldingen, zelfs gestileerd, van organen (zie art. 2, 4^o, voor de juiste nuance), en afbeeldingen van personen en voorwerpen uit de medische wereld, verwijzingen naar medische aanbevelingen en dergelijke en verwijzing naar het Ministerie van Volksgezondheid of andere op het domein van de volksgezondheid actieve diensten. Men zal opmerken dat de term «gezondheid» niet gebannen wordt (zie verder nr. 14, onder 5^o);

2^o) verwijzingen, die gevoelens van vrees of angst opwekken of exploiteren. Cf. met art. 2, c, voorstel van EEG-richtlijn over misleidende en oneerlijke reclame, (*Pb. E.G.*, nr. C 194/3 van 1 augustus 1979): «reclame die misbruik maakt van angstgevoelens ofwel deze ten onrechte op-

wekt». Dit voorstel van richtlijn wil de wetgeving der lidstaten inzake misleidende en oneerlijke reclame harmoniseren (zie J. Stuyck, *Zeitschrift für Verbraucherpolitik/Journal of Consumer Policy*, 1978, 326 e.v.);

3^o) vermeldingen, aanwijzingen, enz. die misleidend zijn of kunnen zijn, o.m. met betrekking tot de aard, de identiteit, de samenstelling, enz. van het produkt. M.a.w. de gebruikelijke formule die nu in de context van een gedetailleerde regeling, het karakter krijgt van een «catch all»-formule, althans m.b.t. *misleidende* reclame. Het K.B. verbiedt immers, zoals uit 1^o en 2^o hierboven bleek en uit wat volgt nog zal blijken, meer dan dat. Ook bepaalde vormen van «oneerlijke» reclame (zie 2^o) en waarheidsgetrouwe referenties naar de gezondheid (1^o) zijn voortaan verboden.

C. Relatieve verboden

14. 1^o) «Natuurvoeding». Een karakteristieke vorm van gezondheidsbetrokken misleidende reclame: beweringen die valselyk doen geloven dat de voedingsmiddelen geen pesticiden, residuen van pesticiden of andere contaminanten bevatten, wordt in art. 2, 10^o, verboden. Men zal dus opmerken dat reclame voor *natuurprodukten* (macrobiotiek) niet verboden wordt, maar de bewering dat het produkt niet behandeld is, juist moet zijn. Niets anders dus dan het reeds bestaande verbod van misleidende reclame. Wel preciseert art. 3, 1^o, dat de termen «biologisch», «organisch», «reform», alsmede afleidingen, synoniemen, vertalingen of samenstellingen met deze woorden enkel mogen gebruikt worden wanneer het voedingsmiddel geen aantoonbare, hoeveelheden residuen van bestrijdingsmiddelen noch toevoegsels bevat. In verbinding met art. 4, 1^o (verbod i.v.m. de samenstelling, eigenschappen toe te schrijven die betrekking hebben op objectieve of meetbare criteria die niet kunnen worden bewezen, zie verder nr. 15) betekent dit dat de echte natuurvoedingshandel beschermd wordt tegen de naar verluidt vele charlatans. De termen «natuur», «zuiver» en «puur» (en hun afleidingen) ten slotte mogen krachtens art. 3, 2^o, slechts in de eigenlijke zin en niet als culinaire term gebruikt worden. Bovendien dienen de met dit epitheton geadverteerde produkten te beantwoorden aan de eisen gesteld door art. 3, 1^o, en mogen ze niet geraffineerd zijn (quid met «puur suiker» in de confituren?).

2^o) *Dieetvoeding*. Art. 3, 3^o, verbiedt de termen «voedzaam», «energetisch», «kaloriearm», «kalorierijk» en hun afleidingen en vermeldingen i.v.m. de slanke lijn of de fitheid indien niet, volgens de in de volgende leden van het 3^o van dit artikel gestelde modaliteiten de beschikbare energiewaarde en het gehalte aan koolhydraten, eiwitten en vetstoffen worden vermeld. In dit verband zij ook verwezen naar het K.B. 29 maart 1979 betreffende voedingsmiddelen bestemd voor bijzondere voeding. Art. 3, § 1, reserveert de termen «dieet», «regime», hun afleidingen en alle aanwijzingen of aanbiedingsvormen die de indruk wekken dat het om produkten bestemd voor bijzondere voeding gaat, voor produkten die aan de kwaliteits- en etiketteringsvereisten (artt. 4 en 5) van het besluit beantwoorden. De toelating *sub modo* van verwijzingen naar de slanke lijn is tegenstrijdig met de bepaling in art. 2, 3^o, die een absoluut verbod van verwijzingen naar het vermageren inhoudt. Tenzij een en ander aldus dient geïnterpreteerd dat men nog wel met de belofte van het behoud van de slanke lijn mag

werven (mits met aanduiding van het aantal KJ) maar niet met het verwerven ervan!

3^o) *Vitamines en dergelijke*. Art. 3, 4^o, onderwerpt vermeldingen i.v.m. mineralen, aminozuren, vitaminen of andere nutriënten aan een precieze vermelding van het gehalte van de betrokken stof, berekend per 100 g of 100 ml of per aanbevolen gebruikshoeveelheid van het voedingsmiddel. «Deze bepalingen doen geen afbreuk», aldus het tweede lid, «aan eventuele overige wettelijke of reglementaire bepalingen, die verbieden melding te maken van mineralen, aminozuren, vitaminen en andere nutriënten.» Zie bijvoorbeeld art. 2, § 7, in fine K.B. 29 november 1979 betreffende limonades (*Staatsbl.*, 25 maart 1980); «Het is (eveneens) verboden, melding te maken van de aanwezigheid van vitamine C of van enige andere vitamine of provitamine» (in de reclame voor limonades, limonade met vruchte- of plantenextracten en de vruchtenlimonades, zie art. 1).

Art. 4, 3^o, van het besluit verbiedt bovendien gewag te maken van de toevoeging van vitaminen of provitaminen indien deze stoffen met een technologisch of een organoleptisch doel werden toegevoegd.

4^o) *Andere toevoegsels*. Art. 4, 4^o, verbiedt in de reclame te vermelden dat het voedingsmiddel een bepaald toevoegsel bevat, wanneer het voedingsmiddel wel een ander toevoegsel van dezelfde groep toevoegsels bevat. Wat deze groepen zijn wordt niet gezegd. Er bestaat bijvoorbeeld een specifiek besluit inzake emulgatoren, stabilisatoren, verdikkingsmiddelen en geleermiddelen (K.B. 13 maart 1975, *Staatsbl.*, 23 april 1975): zijn dit evenveel verschillende groepen? (art. 1, 1^o, van dat besluit geeft bijv. één definitie van emulgatoren én stabilisatoren). Andere toevoegsels zijn o.m. kleurstoffen (K.B. 7 juli 1966, *Staatsbl.*, 8 oktober 1966), antioxydantia (K.B. 12 april 1974, *Staatsbl.*, 7 mei 1974), verzoetingsmiddelen (K.B. 8 juli 1955, *Staatsbl.*, 14 augustus 1955) en conserveermiddelen (K.B. 22 september 1967, *Staatsbl.*, 12 februari 1968).

5^o) *Positief gezondheidsbetrokken reclame*. Even ter herinnering: art. 2, 1^o, verbiedt verwijzingen naar ziekte en medisch gebeuren. Dit verbod is absoluut (zie nummer 13). Art. 4, 5^o, bevat bovendien, maar dit keer, een relatief verbod van verwijzingen naar de gezondheid. Het is verboden «melding te maken van een effect van het voedingsmiddel op het metabolisme of op de gezondheid, indien het bewijs van deze bewering niet kan geleverd worden». Dit is grotendeels een explicitering van de in art. 4, 1^o, ingevoerde algemene omkering van de bewijslast (zie hierover nr. 15). Toch heeft art. 4, 5^o, een betekenis: art. 4, 1^o, heeft het immers enkel over objectieve of meetbare criteria; het effect van het voedingsmiddel op het metabolisme of op de gezondheid kan echter ook subjectief gewaardeerd worden («Asbach Uralt... und Mann fühlt sich wohl»). Eigenaardig is wel het absoluut verbod van een (zelfs positieve) verwijzing naar de hygiëne in een stelsel waarbij elke beschrijving van het effect op de gezondheid toegelaten is, mits dit effect bewezen kan worden.

VI. Waarmakingsplicht en verhouding met WHP

15. Art. 4, 1^o, verbiedt in de reclame voor voedingsmiddelen in verband met de samenstelling, eigenschappen toe te schrijven die betrekking hebben op objectieve of meetbare criteria en die niet bewezen kunnen worden. De woorden «die niet kunnen bewezen worden» lijken zowel van

nature uit of in de huidige stand van de technologie, onbewijsbare (objectieve) beweringen als leugenachtige beweringen te omvatten.

Dit verbod kan in verband worden gebracht met artikel 7 van het voorstel van richtlijn betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lid-staten inzake misleidende en oneerlijke reclame, zoals gewijzigd in 1979 (*Publikatieblad E.G.*, Nr. C 194/3, van 1 augustus 1979). Dit artikel luidt: «Indien door de adverteerder feitelijke beweringen worden gedaan, rust in civiele en administratieve procedures op hem de bewijslast ter zake van de juistheid daarvan.» De gecursiveerde zinsnede ontbrak in het oorspronkelijke voorstel. Het K.B. voert t.a.v. voedingsmiddelen een waarmakingsplicht in het kader van een strafrechtelijke procedure. Overtredingen op het besluit worden immers gesanctioneerd met het sanctiesysteem van de wet 24 januari 1977, m.n. met strafsancities. Meteen is m.b.t. voedingsmiddelen ook in civiele procedures een waarmakingsplicht ingevoerd. De vordering tot schadevergoeding volgt immers de strafvordering en bij een vordering tot staken gericht tegen een door het K.B. gevatte advertentie zal de aanlegger, althans wanneer hij «belanghebbende» is in de zin van art. 57, 1e lid, WHP (dus niet de minister van Economische Zaken en de consumentenorganisaties) en in zijn beroepsbelangen dreigt te worden geschaad, de niet-nakoming van art. 4, 1°, K.B. 17 april 1980 (het toeschrijven van objectieve of meetbare eigenschappen waarvan het bewijs niet wordt aangebracht) als inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken (art. 54 WHP) kunnen vervolgen. (Zie over wetsovertreding als inbreuk op art. 54: L. Neels en J. Stuyck, *B.R.H.*, 1979, 501). Wel blijft het eventueel betwistbaar of, in de huidige stand van de wetgeving, eiser van verweerder voor de *stakingsrechter*, zonder dat in een voorafgaande strafprocedure krachtens de wet 1977 is vastgesteld dat het bewijs van de juistheid van de gewraakte beweringen niet kan worden geleverd, het bewijs kan vragen. De betwisting van dit recht zou praktisch gezien de totale onmogelijkheid van een bewijslastomkering voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel betekenen, omdat het instellen van een vordering tot staken (eventueel door de verweerder onder een of ander voorwendsel) de strafprocedure schorst tot over de vordering tot staken uitspraak is gedaan (art. 61, tweede lid, WHP).

De omstandigheid dat «le commercial tient le criminel en état» in art. 61, tweede lid, WHP gezien zijn context (zie art. 61, eerste lid) enkel op de situatie ziet waarin de strafrechtelijke procedure betrekking heeft op feiten die onder een der civielrechtelijke bepalingen van de WHP valt, verandert aan deze vaststelling niets, aangezien bij een overtreding van art. 4, 1°, K.B. 17 april 1980 toch steeds *prima facie* een overtreding zal voorliggen van art. 20, 1°, WHP (verbod misleidende reclame).

Een waarmakingsplicht in de reclame, of zo men wil de omkering van de bewijslast (i.v.m. de juistheid van de aangevoerde argumenten), wordt vooruitlopend op de nog niet goedgekeurde reclamerichtlijn van de EEG, komt voor in het slapend voorontwerp van wet tot wijziging van de wet betreffende de handelspraktijken (zie hierover Swennen en Verougstraete, *S.E.W.*, 1977, 669). Hier (m.n. het nieuwe art. 20bis is de waarmakingsplicht evenwel beperkt tot de nieuwe verwittingsprocedure die de minister van Economische Zaken tegen de adverteerder kan instellen. Dit voorstel is zeer duidelijk geïnspireerd door art. 44, II, laatste zin,

Franse loi («Roger») no. 73-1193 van 27 december 1973 (*J.O.*, 30 dec. 1973, p. 14139, dat evenwel past in het kader van een strafrechtelijke procedure.

Een algemene waarmakingsplicht t.a.v. beweringen in de reclame, m.a.w. een omkering van de bewijslast ten voordele van elke vorderingsgerechtigde vindt men nu reeds in de Nederlandse wetgeving: de nieuwe wet privaatrechtelijke regels misleidende reclame (Nederlands Staatsblad, 1980, nr. 304), in werking getreden op 14 juli 1980. De adverteerder draagt in Nederlandse regeling de bewijslast i.v.m. de feiten die in de reclameboodschap zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd tenzij die bewijslastomkering onredelijk zou zijn (bijv. vordering uitsluitend gericht op het achterhalen van bedrijfsgeheimen).

VII. Artificiële produktiedifferentiatie.

16. Eén verbod uit de lijst van art. 4 kwam nog niet ter sprake, m.n. het 2° dat verbiedt «te doen geloven dat het merkprodukt bijzondere eigenschappen bezit, alhoewel alle soortgelijke voedingsmiddelen dezelfde eigenschappen bezitten». Onder dit verbod («doen geloven») valt m.i. ook de *suggestie* (dus zonder duidelijke bewering) door een eenzijdig gerichte reclame, dat het produkt een in werkelijkheid niet-aanwezige exclusiviteit vertoont (ook de Europese richtlijn spreekt van suggesties: zie art. 2, 1, b).

Met dit verbod wordt artificiële produktiedifferentiatie, bv. door het op de markt brengen van zogenaamde «nieuwigheden» die er geen zijn, voor een stuk onmogelijk gemaakt. Ook dit voorschrift is genomen ter uitvoering van de Europese etiketteringsrichtlijn (art. 2, 2, a, iii).

VIII. Benoemingsplicht

17. Er is een algemene trend in de wetgevende hervormingsactiviteiten in de EG-landen om bovenop een verbod van misleiding minimumnormen inzake informatieve en objectieve reclame te introduceren (N. Reich en H. Micklitz, *Consumer Legislation in the EC Countries. A Comparative Analysis*, New York/London, 1980, p. 49). Art. 5 van het K.B. is een gemiste kans om bij die evolutie aan te sluiten. Het luidt: «In iedere reclameboodschap voor voedingsmiddelen moet op een duidelijke wijze een eventueel in wettelijke of reglementaire bepalingen vastgestelde benaming van de waar gebruikt worden, indien het weglaten van die benaming de gebruiker zou kunnen misleiden in verband met de aard van het voedingsmiddel.» M.a.w. een louter, zij het expliciet, verbod van misleiding door ommissie van de benaming. Daar dit verbod niet met zekerheid uit art. 20, 1°, WHP of de corresponderende bepalingen in het K.B. 17 april 1980 op de produktbesluiten te halen is (zie i.v.m. de WHP: J. Stuyck, *T.P.R.*, 1976, 585) betekent dit een vooruitgang. Door weglating van de woorden «indien het weglaten» tot het einde, zou evenwel een echte positieve informatieplicht zijn bereikt, die alleszins t.a.v. de etikettering zal dienen te worden ingevoerd (zie art. 2 etiketteringsrichtlijn; en art. 5, cijfer 2: een fabrieks- of handelsmerk of een fantasiebenaming mag niet in de plaats treden van de verkoopbenaming).

IX. Toepassingsgebied

18. Art. 6 van het K.B. 17 april 1980 luidde: «De bepalingen van de artikelen 2 tot 5 (al wat hierboven beschreven

is, J.S.) zijn eveneens van toepassing op de vermeldingen, aanwijzingen, aanduidingen, benamingen, afbeeldingen of tekens die op de verpakkingen, recipiënten of etiketten van voedingsmiddelen voorkomen, daarin begrepen de warenmerken.» Het K.B. 5 augustus 1980 heeft daarvan gemaakt: «De bepalingen van de artikelen 2 tot 5 zijn eveneens van toepassing op de etikettering.»

Deze amputatie verandert om twee redenen niets aan de oorspronkelijke regeling. De meeste van de bedoelde verbodsbepalingen zijn immers uitgevaardigd ter uitvoering van de artt. 1 en 2 van de Europese etiketteringsrichtlijn, waarin sprake is van etikettering. Art. 1, cijfer 3, luidt: «In de zin van deze richtlijn betekent: a) etikettering: de vermeldingen, aanwijzingen, fabrieks- of handelsmerken, afbeeldingen of tekens die betrekking hebben op een levensmiddel en voorkomen op enig verpakkingsmiddel, document, schriftstuk, etiket, band of label dat (die) bij dit levensmiddel is gevoegd of daarop betrekking heeft.» Aangezien er echter nog geen Belgisch K.B. inzake etikettering bestaat, is het geen voorbeeld van fraaie wetgeving het begrip etikettering, zonder nadere verklaring in het reclame-K.B. te plaatsen. De *vervanging* van de vroegere gedetailleerde (maar beperkte lijst) door het veel kortere, maar uiteindelijk ruimere begrip «etikettering» (= niet meer enkel de aanduidingen en dergelijke die op de voedingsmiddelen zelf voorkomen) kan trouwens ten onrechte de indruk wekken dat men het toepassingsgebied heeft willen beperken. Naar verluidt zou het etiketterings-K.B. evenwel zeer binnenkort verschijnen.

Hier zij nog de bepaling van art. 9, lid 2, in herinnering gebracht (zie reeds nr. 1, in fine), volgens welke merkhouders tot 31 december 1985 de tijd krijgen hun bestaande merken met de normen van het besluit in overeenstemming te brengen.

In de tweede plaats is de definitie van reclame uit art. 1, 2°, van het K.B. ruim genoeg om althans aanduidingen en benamingen op de verpakking en de recipiënten te omvatten. De definitie is immers ontleend aan art. 19 WHP. Evrard en Van Innis (*J.T.*, 1978, 19-21) citeren heel wat niet-gepubliceerde vonnissen waarin o.m. verpakkingen, de uitstalling van toestellen (en verder brieven gericht aan klanten, een tekstloos uithangbord) als handelspubliciteit in de zin van art. 19 werden beschouwd.

19. De toepasselijkheid op warenmerken verdient een aparte bemerking. Tot nu toe geldt ten onzent enkel art. 4, cijfer 2, Benelux Merkenwet: «Binnen de in artikel 14 gestelde grenzen, wordt geen recht op een merk verkregen door: het depot dat wordt verricht voor waren voor welke het gebruik van het merk tot misleiding van het publiek zou kunnen leiden.» Een tot nu toe eerder miskende bepaling. Gevallen van vernietiging van misleidende merken zijn niet bekend. Bovendien is de voorzitter van de rechtbank van koophandel, als bij hem een vordering aangebracht wordt op grond van de Wet Handelspraktijken (bv. art. 20, 1°, misleidende reclame) onbevoegd zodra de geldigheid van een merk ter discussie staat (art. 56 WHP). (Zie hierover meer: R. Van den Bergh, «Samenloop, reflexwerking en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten en de algemene norm inzake eerlijke handelsgebruiken», *R.W.*, 1978-79, 1745 e.v.).

Krachtens art. 22 richtlijn nu moeten de lid-staten hun wetgeving zo nodig wijzigen ten einde aan de bepalingen van de richtlijn te voldoen. De aldus gewijzigde wetgeving wordt zodanig toegepast dat de handel in produkten die niet

aan de bepalingen van de richtlijn voldoen, vier jaar na kennisgeving daarvan wordt verboden (aldus nog steeds art. 22). Van warenmerken die in strijd zijn met de bepalingen van de richtlijn (o.m. de verwijzing naar genezing van ziekten) zal dus effectief het depot moeten worden geweigerd. I.v.m. de typisch Belgische verboden (bv. voorstelling van menselijke organen; het hart in het margarine-merk) kan eventueel worden aangevoerd dat een Benelux-tekst niet eenzijdig door een nationale tekst kan worden gewijzigd of aangevuld. Wel valt af te wachten of niet heel wat van wat nu enkel in het K.B. staat ook niet in de krachtens art. 2, cijfer 2, van de richtlijn op te stellen EEG-lijst van te verbieden claims zal staan. Ten slotte moge ook in herinnering worden gebracht dat de richtlijn het uitdrukkelijk over een niet-limitatieve lijst heeft.

Jules STUYCK

MEDEDELINGEN

Over het recht van gevangenen de begrafenis van naaste familieleden bij te wonen

In het nummer van 25 november 1980 van *Vragen en Antwoorden* (Senaatzitting 1980-1981), 255, is hierover een vraag van senator Storme met het antwoord van de minister van Justitie en Institutionele Hervormingen opgenomen.

De vraag luidde:

Het komt niet zelden voor dat gevangenen de wil te kennen geven om een bezoek te brengen aan een naaste familielid dat op sterven ligt of de begrafenis van dit naaste familielid bij te wonen. Deze mogelijkheid bestond voorheen en werd uitgevoerd onder de geleiding van de rijkswacht.

Ik verneem dat een geïnterneerde wiens vader op sterven lag, onlangs in de onmogelijkheid werd gesteld om deze piëteitsvolle daad tot uitvoering te brengen. Inderdaad, noch de rijkswacht noch de personeelsleden van de gevangenis zouden thans de begeleiding van dergelijke personen nog mogen verzekeren.

Dit lijkt mij een onmenselijke situatie waaraan dringend moet worden verholpen. Ook de ergste misdadiger heeft recht op een minimum aan menselijkheid vanwege de samenleving.

Graag vernam ik van de geachte Minister:

1. Of de aangehaalde feiten met de werkelijkheid in overeenstemming zijn;

2. Waarom op dit ogenblik én de rijkswacht én de personeelsleden van de gevangenis in de onmogelijkheid zijn om dit begeleidingswerk uit te voeren;

3. Welke maatregelen de geachte Minister overweegt om aan deze onmenselijke en onaanvaardbare situatie dringend een einde te stellen.

De minister gaf het volgende antwoord:

1. Een geïnterneerde geestesabnormaal heeft zijn levensgevaarlijke zieke vader, opgenomen in een burgerlijk hospitaal, niet kunnen bezoeken omdat de noodzakelijk geachte begeleiding noch door de rijkswacht noch door het gevangenispersoneel kon verzekerd worden.

2. Sedert einde 1977 houdt de rijkswacht, verwijzend naar artikel 28 van de wet van 2 december 1957, staande niet verplicht te zijn gedetineerden te begeleiden bij hun overbrenging van de ene naar de andere strafinrichting, a fortiori gedetineerden te begeleiden ingeval ze uit hoofde van persoonlijke redenen de gevangenis zouden mogen verlaten, inzonderheid met de bedoeling als voorkomend onder 1.

In de praktijk verzekert de rijkswacht nog steeds de overbrengen van gedetineerden van de ene naar de andere inrichting, maar de begeleiding in de gevallen van uithaling uit de gevangenis omwille van persoonlijke motieven in hoofde van de gevangenen, is uiterst zeldzaam geworden. Een gebrek aan personeelseffectiviteit blijkt niet vreemd te zijn aan de houding van de rijkswacht.

De personeelsleden van de gevangenen kunnen in de huidige omstandigheden niet verplicht worden om bedoelde begeleiding uit te voeren. Hun bewakingsbevoegdheid beperkt zich inderdaad tot de inrichting waar ze hun functies uitoefenen. Daarbuiten zijn ze onbevoegd om daden van bewaking te stellen, inzonderheid t.o.v. derden.

3. Om aan de door het geachte lid aangeklaagde toestand te verhelpen, neemt de administratie haar toevlucht tot het verlenen van uitgaanspermities zonder begeleiding in de gevallen waarin zulks gerechtvaardigd is om redenen die verband houden met het vertrouwen dat aan de gedetineerde kan geschonken worden, o.a. op het gebied van de verwachting van een normale terugkeer naar de instelling, van zijn gedragingen tijdens zijn vrijheid e.a.

4. Ik ben er alleszins ten zeerste van bewust dat de menselijke problematiek, zoals geschetst door het geachte lid, belangrijk is.

Ik heb mij daarom voorgenomen om zo spoedig mogelijk een oplossing te zoeken voor de gevallen die niet bedoeld zijn onder § 3 hierboven, en zulks in samenwerking met de rijkswacht.

Een nieuwe publikatie — Arresten van het Hof van Cassatie

Voor de publikatie van de *Arresten van het Hof van Cassatie* zal vanaf het gerechtelijk jaar 1978-1979 worden gezorgd door het bestuur van het Belgisch Staatsblad.

Het tijdschrift zal vier maal per jaar verschijnen. Eerstdaags mag het eerste nummer worden verwacht en spoedig daarop zullen de volgende verschijnen, zodat binnen afzienbare tijd een aanvang kan worden gemaakt met de publikatie van de jaargang 1979-1980. Nieuw is dat voor de opmaak gebruik wordt gemaakt van letters van verschillende grootte, zodat bij de lezing onmiddellijk het onderscheid tussen de middelen en de beslissing van het Hof duidelijk wordt.

De prijs van het abonnement is vastgesteld op 8.480fr., te storten op postrekening nr. 000-2005502-27 van het bestuur van Belgisch Staatsblad te 1000 Brussel, met de vermelding «Arresten van het Hof van Cassatie».

Verkiezing van een nieuwe president van het Hof van Justitie

Tijdens de plechtige zitting van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te Luxemburg op 30 oktober 1980, heeft het Hof afscheid genomen van professor Hans Kutscher, rechter in het Hof van 1970 tot 1976 en van 1976 tot heden president van deze instelling.

De nieuw benoemde rechter, professor Ulbrich Everling, die de Duitse nationaliteit bezit, heeft tijdens deze zitting de eed afgelegd en is aldus in functie getreden. Zijn mandaat loopt tot 6 oktober 1982. Professor Everling, op 2 juni 1925 te Berlijn geboren, heeft zich intensief met het Europees recht beziggehouden, zowel bij het Ministerie van Economische Zaken van de Bondsrepubliek Duitsland, waar hij de functie vervulde van directeur van het directoraat Europese Politiek, als bij de universiteit van Münster, waar hij sinds 1975 «honorarprofessor» is.

Eveneens op 30 oktober hebben de rechters in het Hof uit hun midden professor J. Mertens de Wilmars, sedert 1967 rechter, tot president gekozen. Het mandaat van professor Mertens de Wilmars als president loopt tot 6 oktober 1982.

Professor Mertens de Wilmars is geboren op 22 juni 1912 te Sint-Niklaas-Waas. Hij promoveerde in 1934 tot doctor in de rechten en werd in 1935 advocaat bij de Antwerpse balie. Aanvankelijk specialiseerde hij zich in administratief recht en vervolgens in Europees recht.

In 1964 werd hij gekozen tot lid van de Raad van de Orde. Tussen 1951 en 1962 was professor Mertens de Wilmars lid van de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Tevens is hij als buitengewoon hoogleraar verbonden aan de faculteit rechtsgeleerdheid van de Katholieke Universiteit Leuven, waar hij Europees recht doceert.

ERRATA

In nr. 7 van de lopende jaargang verscheen van de hand van de heer O. Hansen, secretaris-generaal van de Benelux-Studiecommissie voor eenmaking van het recht, een jaarverslag over het tijdvak 1978-79. Ten gevolge van een spijtige vergissing werd onderaan (kol. 480) de initiaal van de voornaam van de auteur verkeerd weergegeven. Om alle vergissingen bij verwijzingen naar het verslag te vermijden, wordt de lezer verzocht de nodige correctie aan te brengen.

Op de tweede regel van de samenvatting van Cass., 30 mei 1980 (kol. 433) moet het woord *verweerders* vervangen worden door *vervoerders*.

In de samenvatting van Cass., 21 februari 1980 (kol. 717) moet in de tweede alinea, tweede regel, het woord *schuldenaar* vervangen worden door *schuldeiser*.

In de noot van Leo Neels bij Hof Antwerpen, 1 april 1977, moet de zin «als dit al zo zou zijn...» (kol. 865, onderaan) als volgt worden gelezen: «Als dit al zo zou zijn, dient toch te worden opgemerkt dat men steeds minder gehouden is kennis te nemen van de inhoud van een aanplakbiljet naarmate deze (inhoud) uitgebreider is...».

In de samenvatting van Hof Antwerpen, 27 mei 1977 (kol. 925) moet in de tweede regel *een bloedverwant* vervangen worden door *geen bloedverwant*.

BERICHTEN

Driejaarlijkse prijs van het Antwerps Notariaat

Het Antwerps Notariaat schrijft voor de zevende maal zijn Driejaarlijkse Prijs uit, toe te kennen aan de auteur of auteurs van een werk dat mag bestaan uit ingezonden manuscripten of uit een na 1 januari 1980 gepubliceerde verhandeling. De prijs bedraagt 75.000 fr.

Het werk moet: een grondige studie vormen; een oorspronkelijk karakter vertonen; bijdragen tot de ontwikkeling van de rechtswetenschap; van nut zijn voor het Belgisch Notariaat; in het Nederlands opgesteld zijn.

De keuze van het onderwerp is vrij.

De werken dienen, uiterlijk op 31 december 1982, in drie exemplaren ingezonden te worden aan de Kamer van Notarissen van het Arrondissement Antwerpen, Koningin Elisabethlei 10, te 2000 Antwerpen, waar ook het reglement waarin de andere voorwaarden zijn opgenomen verkrijgbaar is.