

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

HET VERGELIJKEND WARENONDERZOEK NAAR BELGISCH RECHT

Inleiding

1. *Definitie.* Vergelijkende warenonderzoeken (of warentests) zijn zakelijke en objectieve onderzoeken over en waarderings van substitueerbare waren, warensoorten of diensten die in de handel zijn en van belang zijn voor de verbruiker als mogelijke koper. Dit onderzoek moet verricht worden op deskundige wijze, door een aan het onderzoek niet anders dan wetenschappelijk geïnteresseerde organisatie, en de resultaten van het onderzoek moeten worden gepubliceerd met het doel de verbruikers voor te lichten op zo volledig mogelijke wijze, zodat de beoordeling en de keuze van de waren bij een eventuele aankoop wordt vergemakkelijkt.

Niet aan bod komt dus de in de loop van het productieproces of in het raam van een kwaliteitscontrole uitgevoerde warentest, door de producent bedoeld als controle over gelijkmatigheid en overeenstemming met een vooraf geponeerde norm.

2. *Enkele termen.* In de hierna volgende uiteenzetting worden gemakkelijks halve volgende termen gebruikt :

- testorganisatie : voor de verbruikersvereniging die de warentest liet uitvoeren en hem in haar tijdschrift publiceerde ;
- testinstituut : voor de onderzoeksinstantie die de ter beoordeling staande produkten in opdracht van de testorganisatie onderzocht en daarover een onderzoeksrapport afleverde ;
- testtijdschrift : voor het tijdschrift van de testorganisatie dat de tests publiceert ;
- goederen : voor produkten en diensten.

3. In België werkzame organisaties.

a. *Verbruikersunie.* Dit is de meest bekende Belgische organisatie. Zij is een vereniging zonder winstoogmerk, opgericht in 1957¹. Haar tijdschrift *Test-Aankoop* publiceert voornamelijk vergelijkende warenonderzoeken van consumptiegoederen, zowel produkten als diensten. Tevens be-

vat elk nummer informatie over de bedrijvigheid van de Verbruikersunie, over «weetjes» (consumentennieuws van uiteenlopende aard), en worden lezersbrieven beantwoord. Een tweede tijdschrift is *Test aankoop recht*, dat juridische informatie in artikelvorm biedt, over problemen die elkeen kan ontmoeten. Tevens geeft de Verbruikersunie *Test Aankoop budget* uit, waarin informatie en*vergelijkende onderzoeken over sparen, beleggen, verzekeren, het aankopen van woningen en belastingen. Elke abonnee van *Test Budget* krijgt jaarlijks de test aankoop (gids) van de belastingplichtige. Ten slotte is er *Test budget week* dat informatie aan de spaarder biedt over sparen, beleggen en verzekeren. Ook is er een rubriek sprokkels, waarin vragen van lezers worden beantwoord en waarin ook actuele fiscale en sociale nieuwtjes worden gepubliceerd.

Test-Aankoop verschijnt maandelijks en telde op 30 juni 1980, 310.440 abonnees. Een jaar later bedroeg dit cijfer 275.813 abonnees. *Test Aankoop recht* en *Test Aankoop budget* verschijnen driemaandelijks en telden respectievelijk 114.220 en 113.896 abonnees op 30 juni 1981². *Test budget week* verschijnt wekelijks en telde in juli 1981 meer dan 6.000 abonnees. Thans zou dit cijfer 7.500 bedragen.

De Verbruikersunie geeft ook een reeks praktische gidsen en consumentenwegwijzers in boekvorm uit over zeer uiteenlopende onderwerpen.

Alle publikaties van de Verbruikersunie verschijnen in beide landstalen en zijn ook via de dagblad- en boekhandel verkrijgbaar. Tot 1980 diende men evenwel op *Test-Aankoop* geabonneerd te zijn, wilde men een abonnement op *Test Aankoop budget* of *-recht* nemen. Bij vonnis werd dit toen verboden³.

De Verbruikersunie als organisatie telt evenwel nog andere VZW's. Zo is er de VZW Uitgaven van de Verbruikersunie (*Editunie*)⁴ met als doel : «... zonder dat deze opsomming beperkend zij, de uitgave en de verspreiding van tijd-

¹ *Bijlagen B.S.*, 1957, nr. 3624. Zie ook : *ibid.*, 1959, nr. 3346 ; 1963, nr. 867 ; 1970, nr. 2036 ; 1976, nr. 2893.

² Een lichte daling van de abonneecijfers manifesteert zich bij alle testtijdschriften : GOURDET, G., «Droit de critique et consommation», *Rev. trim. dr. comm.*, 1980, 25.

³ Voorz. Kh. Brussel, 18 april 1980, *Jura Falc.*, 1979-80, 507 ; *B.R.H.*, 1982, 324, noot BALLON.

⁴ *Bijlagen B.S.*, 28 jan. 1971, nr. 459.

schriften en werken gewijd aan de informatie van de verbruikers, evenals de verwezenlijking van de studies en opzoekingen, nodig voor haar (d.w.z. de Verbruikersunie) uitgaven. Zij streeft hetzelfde doel na voor de verbruikers van diensten en voor privéspaarders.» (art. 2 van de statuten). Men kan zich afvragen of deze doelstelling niet onder art. 2, boek I, titel 1, Wetboek van Koophandel valt en Editunie als handelaar zal moeten worden beschouwd, mocht het tot een geschil komen⁵.

Ten slotte is er de V.Z.W. *Verbruikersunie Derde Wereld*⁶. Deze heeft als doel: «De Vereniging is ontstaan uit de bedoeling van de Belgische Verbruikersunie bij te dragen tot de inspanningen ter ontwikkeling van de derde wereld. Zij heeft tot doel zonder dat deze opsomming beperkend zij, een bijdrage tot de ontwikkeling van de landen uit de derde wereld, in het bijzonder op het gebied van de informatie, de vorming en de verdediging van de konsumenten.»

b. *Vivec*. Een tweede organisatie is de V.Z.W. Vrouwenverbond voor Informatie en Verdediging van de Consument (VIVEC), opgericht op 17 april 1959⁷. Vivec telt momenteel ongeveer 100.000 leden. De vereniging is ontstaan uit een bundeling van organisaties die aanleunen tegen de socialistische partij. Bijzondere leden met volheid van rechten en verplichtingen zijn de vertegenwoordigers van de Nationale Kas voor Onderlinge Hulp en Prenuptiaal Sparen der Socialistische Voorzuitziende Vrouwen en van het Nationaal Verbond der Coöperatrices (art. 8 der statuten). Voor zijn inkomsten steunt Vivec slechts op de bijdragen van zijn leden, die ook het maandelijks tijdschrift *Vivec* ontvangen. Dit bevat in elk nummer naast een stellingname van de vereniging over algemene verbruikersproblemen en -actualiteiten, ook twee, soms drie vergelijkende warenonderzoeken, een kritiek op bepaalde reclames («reclame-tunts»), verbruikernieuwtjes en antwoorden op lezersbrieven. Vivec geeft ook een reeks brochures uit die «De waarheid over ...» heten.

c. *Gezinsorganisaties*. Ook de V.Z.W. *Bond van Gezinnen-Verbruikers*⁸ publiceerde van 1969 tot 1971 vergelijkende warenonderzoeken in haar maandblad *Koop zo het best*. De Franstalige zusterorganisatie *Ligue des Familles Nombreuses et des jeunes Foyers* publiceerde van 1966 tot 1974 zulke onderzoeken in haar blad *Nous Acheteurs. La revue des consommateurs*.

Occasioneel hebben dag- en weekbladen van diverse pluimage tests overgenomen van verbruikersverenigingen en gepubliceerd. Enkele werden door de Franstalige radio en televisie (RTBF) uitgezonden.

d. *Het OIVO*. Eind 1976 werd een instelling van openbaar nut *Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties* gesticht door de vertegenwoordigers van de verbruikersorganisaties welke vertegenwoordigd zijn

in de Raad voor het Verbruik⁹. Het centrum heeft tot doel «de verbruikersorganisaties een technische hulp te verlenen, de verbruikersfunctie te valoriseren en de verdediging van de verbruikers te bevorderen.» Het centrum neemt echter geen politieke standpunten in naam van de verbruikers in¹⁰. Het centrum verstrekt en verzamelt documentatie en informatie, het streeft de opvoeding van de verbruikers na en realiseert monografieën en opzoekingen van economische, sociologische, juridische en technische aard¹¹.

De toestand naar Belgisch recht

I. De principiële geoorlooftheid

4. *De vraag naar de principiële geoorlooftheid van het vergelijkend warenonderzoek*. In een rechtsstaat is elke activiteit principieel geoorloofd en kan elke handeling worden verricht, zolang zij geen inbreuk maakt op de wetten of op de hoger te waarden belangen van anderen dan de handelende persoon¹². *Principieel* is dus een vergelijkend warenonderzoek *rechtmatig*, tenzij het zou indruisen tegen de materiële wet of de hoger te waarden belangen van de ondernemers van wie de activiteiten besproken worden. Hoewel men thans zou kunnen denken dat deze principes van belangenafweging en dit toetsen aan de wet weinig problemen stellen, dan is dat nochtans *niet steeds* zo geweest. De nieuwigheid van dit strijdmiddel op het economisch terrein verraste, en het duidelijk noemen, vergelijken en waarden van rivaliserende economische prestaties gaf aanleiding tot ernstige twijfels aangaande de geoorlooftheid ervan. Kon een middel, dat in handen der mededingers haast steeds onrechtmatig werd geacht, door derden in de concurrentiestrijd, de verbruikers, worden gehanteerd in hun eigen belang, en zo ja, onder welke voorwaarden?

5. *De vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid*. Het gevoel van onzekerheid nopens de geoorlooftheid, mede wegens het feit dat geen specifieke wetgeving bestond, leidde er vaak toe de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid *ter rechtvaardiging* aan te voeren¹³. Van de testorganisatie een rechtvaardiging eisen voor haar publikaties is niet alleen in strijd met het hiervoor aangehaalde principe, doch veronderstelt ook dat beide grondrechten *derdenwerking* (*Drittwirkung* of horizontale werking) zouden bezitten. M.a.w. wordt hierdoor ver-

⁹ Opgericht bij K.B. 20 febr. 1964, *B.S.*, 2 april 1964.

¹⁰ Art. 3 der statuten.

¹¹ Art. 4, al. 1, der statuten.

¹² «Les gouvernants ne peuvent rien sauf ce que la loi leur permet; les gouvernés peuvent tout sauf ce que la loi leur interdit» (P. LECLERCQ, conclusie voor Cass., 10 maart 1932, *Pas.*, 1932, I, 98). Vgl. art. 5, Verklaring betreffende de Rechten van de mens en van de burger: «La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché.»

¹³ Dit gebeurde voornamelijk in de Duitse Bondsrepubliek, hoewel daartegen zeer spoedig verzet rees. Zie KUEBLER, Friedrich, «Oeffentliche Kritik an gewerblichen Erzeugnissen und beruflichen Leistungen», *AcP.*, 172 (1972), 177 (180 e.v.); BGH, *GRUR*, 1976, 268, noot G. SCHRICKER, Warentest II.

⁵ Vgl. Kh. Brussel, 5 nov. 1979, *B.R.H.*, 1980, 163, Hof Brussel, 11 mei 1981, *B.R.H.*, 1982, 294, noot Y.D.

⁶ *Bijlagen B.S.*, 1976, nr. 5528. Tot de Verbruikersunie behoorde tot eind 1981 ook een onderzoekslaboratorium, de V.Z.W. (la-ter Coöp. Venn.) EuroLabo.

⁷ *Bijlagen B.S.*, 1959, nr. 2505; *ibid.*, 1968, nr. 2312.

⁸ *Bijlagen B.S.*, 1962, blz. 1956; *ibid.*, 1966, blz. 776. Verdere gegevens bij FONTAINE en BOURGOIGNIE, *Le droit de la consommation au Belgique et au Luxembourg*, New-York, 1981, 4-7.

ondersteld dat grondwettelijke vrijheden niet slechts bescherming bieden voor de enkeling tegenover de staat, maar ook een rechtstreekse doorwerking hebben in het privaatrecht, in de relaties tussen privé-personen. Tot heden echter lijken nieuwe subjectieve privaatrechten, rechtstreeks ontstaan uit de inwerking der grondrechten, in het Belgische recht niet aanwijsbaar¹⁴. Wel wordt het bestaan van grondrechten vaak als bijkomstig, overbodig argument ingeroepen of wordt de zopas aangeduide principiële handelingsvrijheid in termen van een der bestaande grondrechten gepreciseerd¹⁵. Daarbij wordt evenwel dikwijls de indruk gewekt dat het inroepen van het grondrecht *noodzakelijk was als principiële rechtvaardiging* van de gewraakte handelwijze of van de daardoor nagestreefde doeleinden. Meestal gebeurt dit om een schadeloefbrenging te rechtvaardigen, hoewel het al dan niet schadelende karakter van een handeling niet *a priori* haar rechtmatigheid bepaalt. Evenmin kan de onrechtmatigheid van een handelwijze steeds gecorrigeerd worden door de rechtmatigheid of de wenselijkheid van de daardoor nagestreefde doelstellingen: «Qui se trompe sur le chemin, trahit la fin» (M. Merleau-Ponty). Een rechtshandeling blijft rechtmatig, wat ook haar gevolgen zijn. Het is slechts anders wanneer de gevolgen van dit handelen vooraf duidelijk kunnen worden voorzien en dan, bij gelijk voordeel voor de handelende persoon, deze niet het minst schadelijke optreden verkiest¹⁶. Slechts wanneer de gevolgen van een rechtshandeling onaanvaardbaar zijn, gelet op het voordeel van die handeling, op het doel ervan en op het bestaan van een alternatief ervoor, kan van misbruik en van onrechtmatigheid worden gesproken.

6. *Erkenning van het recht van kritiek*. Uit het voorgaande blijkt dat hij die feiten, waarderingen of een hoogst persoonlijke opinie wil publiceren daartoe geen rechtvaardiging behoeft; hij dient zich slechts te onthouden van misbruik van zijn recht. Niettemin had de *erkenning* van het in principe zwaarder wegend belang van de pers bij het bekendmaken van feiten uit het economisch leven, boven de vrijheid van beroep en bedrijf, *enige moeite* om zich door te zetten. Men mag zelfs aannemen dat zij pas vast werd verworven sinds de diverse geschillen inzake warentests in die zin werden beslecht.

Vroeger had de rechtspraak wel steeds het recht erkend van financiële bladen en van banken en financieringsinstellingen om inlichtingen te verstrekken, om kritiek uit te oefenen, aanbevelingen of waarschuwingen te uiten in verband met de economische activiteit, de financiële toestand

¹⁴ Uitzondering lijkt te zijn art. 8 G.W. waarin de zinsnede «Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent» niet alleen een garantie biedt tegen de overheid, maar ook tegen privé-personen: ORBAN, O., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Luik, 1911, blz. 356.

¹⁵ B.v. Hof Brussel, 25 juni 1969, *J.T.*, 1970, 153 en 155 (2 arresten); Rb. Brussel, 28 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2286 (2288). Zie nochtans DALCO, O., *Traité de la responsabilité civile*, I, in *Les nouvelles, Droit civil*, Brussel, 1966, nrs 1242 e.v.; J. LIEVENS, noot onder Hof Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445 (1451), die uitgaan van de grondrechten, zonder zich vragen te stellen over enige *Drittwirkung*.

¹⁶ Vgl. VAN GERVEN, W., «Over de vordering tot ophouden ingesteld door K.B. nr. 55 van 23 dec. 1934», *R.W.*, 1960-61, 609 (624).

en de vooruitzichten van ondernemingen en ondernemers. Zelfs was aanvaard dat dit niet alleen aan het grote publiek en in algemene bewoordingen, maar ook *privatim* kon worden gedaan aan rechtstreeks geïnteresseerden en met een duidelijke vermelding van namen en gebreken. Deze rechtspraak leidde echter niet tot een uitbreiding van haar uitgangspunt buiten het specifieke, door haar bestreken terrein. Evenmin formuleerde de rechtsleer hieruit een algemene leidraad ter toetsing¹⁷.

7. *Het recht van de ondernemer of de onderneming van wie de prestaties besproken worden*. Hiervoor gingen wij ervan uit dat de ondernemer niet over een recht beschikt om de (door hem schadelijk geachte) bekendmaking van de waarde van zijn economische prestaties tegen te gaan. Immers, de ondernemer doet zijn aanbod op een markt en probeert door alle mogelijke middelen het koperspubliek voor zich te winnen. Dit koperspubliek is echter in een steeds zwakkere marktpositie komen te staan en is nog amper in staat om zijn behoeften juist te onderkennen en op een rationele manier te bevredigen¹⁸. Elke deugdelijke informatie is hier welkom en zo deze helpt bij een meer rationele behoeftenbevrediging, mag zulk een informeren als een behartiging van een relevant algemeen belang worden beschouwd. Zij biedt de verbruiker de mogelijkheid om de verloren plaats van «scheidsrechter op de markt» enigszins te herwinnen. Nu voorlichting door warenonderzoeken de vermelding van verschillende goederen en een oordeel over hun waarde veronderstelt en zo belangrijke en nodige informatie biedt, moet het belang van het publiek bij kennisneming ervan en meteen het belang voor de testorganisatie bij het verstrekken van deze informatie, hoger gewaardeerd worden dan het belang van de ondernemer op de geheimhouding ervan. Is dit zo dan kan de ondernemingsactiviteit uiteraard niet behoren tot de privé-sfeer en aanspraak maken op bescherming door het recht op privacy. Is de ondernemer een rechtspersoon, dan is onomstreden aanvaard dat deze geen privé-sfeer of recht op privacy kan hebben: de rechtsleer aanvaardt namelijk dat een rechtspersoon slechts die persoonlijkheidsrechten kan hebben die geen bestaan als natuurlijk persoon veronderstellen¹⁹. De economische activiteit is een waardengericht, openbaar handelen en daarom bespreekbaar. Zij behoort tot de publieke persoonlijkheidssfeer²⁰ van een persoon, zodat kennisneming ervan

¹⁷ Rb. Ieper, 15 maart 1867, *B.J.*, 616; Rb. Brussel, 2 april 1936, *Pand. Pér.*, 1936, 485; Rb. Brussel, 9 maart 1938, *R.W.*, 1937-38, 1718; Kh. Brussel, 27 juni 1962, *J.T.*, 1962, 662. DUPLAT, G., *Le journal. Sa vie juridique. Ses responsabilités civiles. Le droit de réponse*, Parijs-Brussel, 1929, blz. 292. Zie evenwel POIRIER, P., *Code de la presse et de l'imprimerie*, Brussel, 1945, blz. 148.

¹⁸ Vgl. STUYCK, J., «Consumentenrecht in België», in *Honderdvijftig jaar rechtsleven in België en Nederland*, Leiden, 1981, 259-277.

¹⁹ VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R., en VAN GERVEN, W. (ed.), Antwerpen, 1969, nr. 45 met verdere verwijzingen.

²⁰ Over de sferentheorie inzake persoonlijkheidsrechten: HUBMANN, H., *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln, 1967, blz. 127 e.v.; VANDENBERGHE, H., «Bescherming van het privéleven en het recht op informatie via de massamedia», *R.W.*, 1969-70, 1457 (1462).

en berichtgeving erover principieel rechtmatig zijn.

Maar er is meer: ook de merkhouders zal, zo hij daartoe aanleiding gaf, de verwording van zijn merk tot soortnaam — en dus de inburgering in het gewone spraakgebruik — moeten dulden. En de kunstenaar — die toch over morele persoonlijkheidsrechten op zijn creatie beschikt — moet kritiek dulden op zijn werk. Hetzelfde geldt voor de sportbeoefenaar, voor de uitvoerende kunstenaar en voor de politicus. Zij allen willen door hun prestaties faam en welstand verwerven, en moeten meteen ook dulden dat over deze prestaties en hun openbaar optreden wordt gesproken. Men moet dus ook aanvaarden dat ondernemers, door hun optreden naar buiten, principieel kritiek op dit optreden dienen te dulden en dat openbaarmaking van deze kritiek slechts in bepaalde omstandigheden onrechtmatig kan worden.

Uit al deze gevallen kan een meer algemene regel worden afgeleid, die stelt dat een ieder die optreedt naar buiten, kritiek op dit optreden behoort te dulden, behoudens wanneer een afweging van de belangen van gekritiseerde, criticus en publiek de rechter tot een tegenovergestelde appreciatie moet leiden. Vereist is natuurlijk dat het optreden naar buiten aanleiding kan geven tot commentaar omdat er een passief voorlichtingsbelang bestaat bij het publiek en dus een actief informatiebelang bij de criticus. De persoonlijkheid van de handelend optredende persoon, zowel als de aard van zijn optreden in het openbaar, kunnen het domein waarvan kennis kan worden genomen, verruimen of beperken²¹.

8. *Het recht van de ondernemer of de onderneming waarin wordt ingegrepen.* Ook de onderneming en de ondernemer hebben een principieel recht op de vrije ontplooiing van hun economische activiteit, dat men soms karakteriseert door het fundamenteel recht van vrijheid van beroep en bedrijf²², d.w.z. een recht om voor en door de economische activiteit zich een zelfstandig patrimonium te creëren met een materieel en een ideëel aspect. De bestanddelen daarvan zijn elk afzonderlijk en in hun samenhang tegen aantastingen beschermd. De aantasting moet echter *onrechtmatig* zijn of de door het recht geboden specifieke bescherming moet de aangevochten aantasting impliceren, zonet is er geen vordering mogelijk tot afwering van de inbreuk op de economische activiteit en haar resultaten.

Aldus biedt het *merkenrecht* geen bescherming tegen het vermelden van een merknaam in een kritische studie, omdat de herkomstfunctie van het merk daardoor niet wordt aangetast, zodat het merk minder zou voldoen ter individualisering van de produkten van de merkhouders of van zijn licentiehouder²³. Bovendien is vereist, wil men

²¹ Vgl. LINDON, R., noot onder T.G.I. Parijs, 16 jan. 1974, *D.*, 1976, 122 e.v.; voor de rechtspraak betreffende politici: VANDENBERGHE, H., a.w., *R.W.*, 1969-70, 1457 (1463).

²² Art. 7, W. 2-27 maart 1791, de zgn. wet d'Allarde. Zie over de privaatrechtelijke betekenis van deze wet: GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging*, Brussel, 1963, blz. 450-571.

²³ Zie *Règlement et commentaire en matière d'information radiophonique et télévisée*, waarvan het (nadien niet meer gewijzigde) ontwerp in *La libre Belgique*, 17 jan. 1975, blz. 1 en 3: «Chaque fois qu'elle est requise par les besoins de l'information, la citation de marques — par le son ou l'image — est légitime.» Vgl. LG Frankfurt a.M., 5 mei 1965, *BB*, 1965, 1002, Höhensonne.

kunnen spreken van merkinbreuk, dat het warenmerk zonder reden gebruikt wordt in het economisch verkeer onder zodanige omstandigheden, dat aan de merkhouders schade wordt toegebracht (art. 13, A, 2°, Benelux-merkenwet).

Om kritiek te kunnen uitoefenen is een aanduiding van het onderzochte produkt door zijn warenmerk noodzakelijk, zodat men daardoor reeds van een geldige reden voor de vermelding zou kunnen spreken. Ook kan men eraan twifelen of vermelding in een warenonderzoek wel een gebruik in het economisch verkeer uitmaakt. Wordt een warenmerk ter informatie of voor culturele activiteiten aangehaald in een publikatie of komt het voor in een kunstwerk, dan is er geen gebruik in het economisch verkeer²⁴.

Ook het *recht op de handelsnaam* biedt geen voldoende bescherming. Dit recht wordt slechts aangetast bij usurpatie van een benaming die voldoende onderscheidende kracht bezit, ter betiteling van een handelszaak, bij de promotie voor een handelszaak of voor waren van een ander handelaar. Uit deze usurpatie moet gevaar voor verwarring voortvloeien bij het publiek om wiens gunsten door beide handelaars wordt gestreden.

Er is ten slotte het *recht op de professionele reputatie*, op de goede naam. Ook dit recht biedt slechts bescherming tegen *onrechtmatige aantastingen*. Het ondergraven van deze goodwillcomponenten behoort zelfs tot de essentie van de concurrentiestrijd.

II. De door de strafwet geboden bescherming

9. *Algemeen.* Artt. 443 e.v. Sw. straffen het kwaadwillig ten laste leggen van een bepaald feit dat een persoon in zijn eer kan krenken of hem aan de openbare verachting kan blootstellen. Is het bewijs van het ten laste gelegde feit toelaatbaar, doch wordt het niet geleverd of is zulks onmogelijk, dan spreekt men van laster. Is het bewijs van het ten laste gelegde feit niet toelaatbaar, dan spreekt men van eerroof.

10. *Toepassingsvoorwaarden.* Door deze artikelen worden drie voorwaarden gesteld²⁵:

a. De telastlegging van een bepaald feit dat een persoon in zijn eer kan krenken of hem aan de openbare minachting kan blootstellen. De telastlegging moet bestaan in de persoonlijke bevestiging, op categorische of zelfs op een min of meer twijfelende manier, van een feit. Het moet daarbij gaan om een welbepaald, precies feit. De telastlegging kan blijken uit een kwetsende vormgeving, of uit allusies of insinuaties.

Artt. 443 e.v. Sw. sanctioneren alleen de inbreuk op de morele integriteit van een natuurlijke persoon en niet de beweringen over zijn professionele bekwaamheid. Deze laatste stellen de betroffene immers niet bloot aan de openbare verachting, wat door art. 443 Sw. wordt vereist²⁶.

²⁴ DELIÈGE-SEUARIS, M., «La protection de la marque selon l'article 13A de la loi Benelux», *Ing. Cons.*, 1979, 179 (204 e.v.).

²⁵ SCHUIND en VANDEPLAS, *Traité pratique de droit criminel*, I, Brussel, 1980, 401.

²⁶ Corr. Charleroi, 15 dec. 1967, *J.T.*, 1968, 155, *Rev. Adm.*, 1969, 45; Corr. Brussel, 14 maart 1974, *J.T.*, 1975, 208; Hof Brussel, 26 juni 1970, *Pas.*, 1971, II, 26; NYPELS en SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, III, Brussel, 1896-1899, blz. 195, nr. 18; SCHUIND en VANDEPLAS, o.c., I, 401.

Slechts schadeloosstelling kan worden toegekend.

Het zwartmaken van produkten of diensten, hoe nauwkeurig ook, is geen laster of eerroof, omdat zij de eer of de goede naam niet raken²⁷.

Maar niet alleen tegenover natuurlijke personen zijn laster en eerroof mogelijk; ook rechtspersonen kunnen belasterd worden. Art. 446 Sw., dat handelt over laster en eerroof jegens gestelde lichamen, beperkt art. 443 Sw. niet in zijn draagwijdte²⁸.

Spreeken van de eer van een rechtspersoon heeft nochtans geen zin. Men beschouwt de eer als het gevoel van eigenwaarde waarop iemand terecht prat kan gaan. Het is de wetenschap dat men zich niets hoeft te verwijten dat strijdt met de moraal, de eerlijkheid of de rechtschapenheid. Eerroof betreft bovendien steeds feiten uit het privé-leven van een persoon²⁹. Een rechtspersoon heeft geen privé-leven: eerroof is tegenover hem onmogelijk³⁰. Een rechtspersoon heeft wel een goede naam. Dit is de mening die anderen van een persoon hebben of zich van hem vormen op grond van de openbare gedragingen van deze persoon³¹. Dat deze gedragingen openbaar zijn betekent meteen dat erover kan worden geoordeeld en dat het resultaat ervan aan anderen kan worden meegedeeld.

b. De telastlegging moet kwaadwillig zijn gebeurd. Be-doeling is te kwetsen, te schaden.

c. Art. 444 Sw. waarnaar door art. 443 Sw. wordt verwezen somt de gevallen op, waarin laster en eerroof strafbaar zijn.

11. *Toepasselijkheid op het vergelijkend warenonderzoek.* Vooral de beide laatste gevallen van art. 444 Sw. komen voor toepassing op vergelijkende warenonderzoeken in aanmerking, namelijk wanneer de lasterlijke of eerroevende telastleggingen door al dan niet gedrukte, gepubliceerde geschriften gebeurden of door geschriften die niet openbaar werden gemaakt, maar aan verschillende personen werden toegezonden. Het eerste geval is gerealiseerd indien de onderzoeken via het testtijdschrift worden verspreid. In dat geval is er noodzakelijkerwijze een persmisdrijf, waarvoor het hof van assisen bevoegd is³². Het tweede geval is gerealiseerd indien een ontwerp van het testbericht aan alle producenten of invoerders van de in de test betrokken goederen wordt toegezonden.

²⁷ B. BOULOC, noot onder T.G.I. Parijs, 19 nov. 1980, *D.H.*, 1981, 436 (440).

²⁸ Cass., 5 febr. 1900, *Pas.*, 1900, I, 141; Cass., 18 dec. 1899, *Pas.*, 1900, I, 63, noot.

²⁹ Art. 447 Sw.; BEKAERT, H., *Handboek voor de studie en praktijk van het Belgisch Strafrecht*, Antwerpen-Brussel, 1965, blz. 161.

³⁰ Zie nr. 7. BEKAERT, H., en CALEWAERT, W., «De aanranding van de eer en den goeden naam van personen in het Belgisch Strafrecht», *R.W.*, 1938-39, 1425 (1446). Zie ogenschijnlijk ten onrechte *contra*: Cass., 9 febr. 1948, *R.G.A.R.*, F. 172, 4322, noot S. ROUFFY waar over de eer wordt gesproken en de goede naam is bedoeld.

³¹ RIMANQUE, K., *Preadvies over aantasting van eer en goede naam in het Belgisch staatsrecht*, Zwolle, 1972, blz. 5.

³² CONSTANT, J., *Traité élémentaire de droit pénal*, Luik, 1965, I, nr. 170; SCHUIND en VANDEPLAS, *a.w.*, 403; BEKAERT, H., *a.w.*, 161 met verwijzingen; Corr. Hoei, 30 jan. 1981, *Rev. rég. droit*, 1981, 181, noot POL MATHIEU met talrijke verwijzingen.

Uit dit alles blijkt dat het strafrecht slechts zeer uitzonderlijk mogelijkheden zal bieden om tegen een vergelijkend warenonderzoek op te treden. Slechts indien kwaadwilligheid van de auteur van het bericht kan worden bewezen en indien de telastlegging een rechtspersoon betreft, die dus duidelijk moet worden geïdëeërd, kan op de artt. 443 e.v. Sw. een beroep worden gedaan. Daarbij is opvallend dat, aangezien er haast nooit meer vervolgingen wegens persmisdrijven voor het hof van assisen worden ingesteld³³, de daadwerkelijke publikatie in het testtijdschrift minder snel zou worden vervolgd, dan de toezending van een ontwerp van het testbericht.

III. De toepasselijkheid van de wet betreffende de handelspraktijken (WHP)

12. *Algemeen.* Van deze wet komen de bepalingen van art. 20 betreffende de reclame en art. 54, dat een plicht tot handelen in overeenstemming met de eerlijke handelsgebruiken inhoudt, in aanmerking voor toepassing op een vergelijkend warenonderzoek.

13. *Toepassingsmogelijkheden van de WHP.* Dat de testorganisatie geen handelaar is, daar zij een ideëel doel heeft en geen daden van koophandel stelt, sluit de toepassing van de Handelspraktijkenwet niet uit³⁴. Sommige artikelen zijn ook op niet-handelaars toepasselijk, terwijl er in rechtsleer en rechtspraak een stroming bestaat om, zelfs waar de wet haar toepassingsgebied tot handelaars beperkt, deze laatste term ruimer te duiden dan de betekenis die in het handelsrecht gangbaar is. Bij de uiteenzetting over de toepasselijkheid van de artt. 20 en 54 WHP wordt dit nog nader gepreciseerd.

14. *Warentestorganisatie en reclamerecht.* Onderzoekt men in hoeverre een testorganisatie rekening moet houden met art. 20 WHP, dan dient eerst te worden nagegaan wat de wet precies onder reclame verstaat. Art. 19 WHP bepaalt dat elke informatie die wordt verspreid bij het publiek met het oog op de bevordering van de verkoop van produkten en diensten, als reclame moet worden beschouwd. De persoon die deze reclame maakt of verspreidt is daarbij van geen enkel belang.

Een warentest is dus slechts als reclame aan te merken indien het direct of indirect doel ervan was de verkoop van goederen of diensten te bevorderen bij het verbruikerspubliek. Men mag evenwel niet te snel besluiten dat dit niet of nooit het geval is, omdat een warentest verbruikersvoorlichting beoogt. Deze voorlichting gebeurt immers aan de hand van warenonderzoeken, die de verschillende produkten duidelijk vermelden en waarden en als conclusie een «beste koop» aanprijzen. Immers, zodra voorlichting en verkoopbevordering samen in een informatie verwerkt werden, zal de wettelijke regeling van toepassing zijn, omdat ook indirecte verkoopbevordering wordt geïdëeërd³⁵.

³³ DE SMEDT, M., «Publications obscènes et liberté de la presse», *R.D.P.*, 1958-59, 451 (457-476).

³⁴ Bv. van art. 35 e.v. W.H.P.: Voorz. Kh. Brussel, 25 april 1980, *Jura Falc.*, 1979-80, 507, *B.R.H.*, 1982, 324, noot BALLON.

³⁵ VAN BUNNEN, L., «La publicité commerciale», *J.T.*, 1972, 741; DE CALUWÉ-DELCORDE-LEURQUIN, *Le droit de la concurrence, Les pratiques du commerce*, I, Brussel, 1973, nr. 167.

Maar deze verkoopbevordering moet van meetaf aan bedoeld zijn door de auteur van de informatie, wil men van reclame kunnen spreken. Wezenlijk is dat de aard van de informatie geheel of ten dele door motieven van verkoopbevordering wordt bepaald. De informatie is m.a.w. *gerichte* informatie, een kennisoverdracht die reeds in haar kern, wezenlijk bepaald werd door de bedoeling de afzet van goederen te bevorderen. Dit blijkt of zou moeten blijken uit de reclameboodschap zelf, die als zodanig duidelijk naar voren treedt. Haar auteur verbergt zijn bedoelingen niet, hij houdt een pleidooi *pro domo*³⁶. Van zo iemand verwacht men niet de noodzakelijke objectiviteit en zekerlijkheid, die men eist van de criticus of van elke andere persoon die voorlichting verschaft. Daarom heeft de wetgever gemeend, de ijver van adverteerders om de eigen waar aan te prijzen te moeten intomen, en werden in art. 20 enkele verbodsregels uitgevaardigd. Wie zich tot doel stelt objectieve voorlichting te bezorgen en zich binnen de perken van die doelstelling houdt³⁷, kan nooit als auteur van reclame in de zin van de artt. 19 e.v. Handelspraktijkenwet worden beschouwd. Wat deze perken precies inhouden, wordt in § 5 verder omschreven. Wel kan hier reeds worden gesteld dat het feit dat een verkoopbevorderend effect uiteindelijk toch het gevolg is van de informatie, haar niet maakt tot reclame. Het gaat hier om een neveneffect, om een gevolg dat niet beoogd werd, maar waarvan men eventueel wel wist dat het uit de reclame kon voortvloeien. Mits men dit neveneffect geen enkele invloed laat uitoefenen op de aard en de inhoud van de informatie, vermag dit niet de informatie om te vormen tot reclame. Afsluitend mag men dus stellen dat, hoe getrouwer de testorganisatie nastreeft om voorlichting te geven over het beschikbare assortiment aan goederen, over hun gebruiksmogelijkheden en waarde, hoe kleiner de kans wordt dat deze onder de bepalingen van de artt. 19-20 van de Handelspraktijkenwet zal vallen. Tekortkomingen aan dit vereiste van trouw aan de voorgenomen doelstellingen zullen daarom, wanneer zij duidelijk ten gunste uitvallen van een der betrokkenen in het onderzoek, het warenonderzoek als reclame doen beschouwen. Kunnen zulke tekortkomingen en het rechtstreeks verkoopbevorderend effect ervan voor een of meer fabrikanten van geteste produkten worden aangetoond, dan zal art. 20 WHP in zijn volle gestrengheid op de testorganisatie toepasselijk zijn.

15. *De verboden vormen van reclame.* Dit betekent in de eerste plaats dat verkeerde of leugenachtige beweringen in warentests als misleidende reclame zullen worden be-

schouwd (art. 20, 1°, WHP). Misleiding van de consument zal zeer snel aangenomen moeten worden, gezien het vertrouwen dat deze normaal in de testorganisatie en haar publicaties zal hebben.

De Belgische rechtspraak beschouwt als vergelijkende reclame, elke bekend gemaakte bespreking (met het oog op de promotie van de verkoop) van goederen afkomstig van verschillende producenten, zonder dat dezen concurrenten moeten zijn. Erg verkeerde of leugenachtige beweringen in een warentest vallen dus ook onder het verbod van bedrieglijk vergelijkende reclame. En zelfs al zijn de gegevens uit het warenonderzoek volledig juist, maar moeten ze niettemin als reclame worden beschouwd, dan kan het verbod van afbrekend vergelijkende reclame worden ingeroepen, indien sommige produkten een minder goede of een slechte waardering krijgen in de test.

Om wegens misleidende en bedrieglijk of afbrekend vergelijkende reclame te worden veroordeeld, hoeft men geen handelaar te zijn. Het verbruikerspubliek wordt door zulke reclame niet voorgelicht, zodat ze nooit gerechtvaardigd kan worden³⁸. Berust een warentest op volledig juiste gegevens, doch moet hij niettemin als reclame beschouwd worden, dan geldt deze overweging niet, maar dan heeft de testorganisatie haar plicht van trouw aan de gestelde doeleinden verwaarloosd, en valt ze daarom onder het verbod. Het verbod geldt immers ongeacht de juistheid van de reclame³⁹.

De Handelspraktijkenwet eist echter wel dat eiser en verweerder handelaar zijn, indien een vordering wordt ingesteld wegens verwarringstichtingende reclame of wegens reclame die het zonder noodzaak mogelijk maakt een ander handelaar te herkennen (art. 20, 2°, *in fine* en 20, 3°). Ook artikel 54, dat handelaars verplicht om in hun handel de eerlijke handelspraktijken te respecteren, eist zulk een relatie tussen handelaars.

Hoe dit begrip in het raam van de Handelspraktijkenwet moet worden geïnterpreteerd, wordt nergens vermeld. Gelet op de aard van de wet en op het klaarblijkelijk onprobleematische gebruik van de term door de wetgever — die er niet aan dacht een definitie te geven — mag men ervan uitgaan dat de term moet worden geïnterpreteerd in de zin van de artt. 1 en 2 van Boek 1, titel 1 van het Wetboek van Koophandel.

Deze zienswijze wordt echter niet door iedereen gedeeld: een aantal auteurs en een deel van de rechtspraak meent dat het stellen van een daad als opgesomd in de artt. 2 en 3 van boek 1, titel 1, W.v.Kh. bepalend is en niet of het daarbij wel gaat om een daad van koophandel⁴⁰, dan wel of de persoon die deze daad stelt reeds handelaar is, of het wordt door deze daad te stellen⁴¹.

Hier kan op deze controverse niet verder worden ingegaan. Elders hebben wij uiteengezet waarom het eerste standpunt de voorkeur verdient⁴². Aan dit standpunt ge-

³⁶ In verscheidene landen geldt hierom juist de verplichting duidelijk aan te duiden dat het om een advertentie gaat, wanneer het verbruikerspubliek daaraan zou kunnen twijfelen en dreigt te worden misleid. Ook bij ons treedt men streng op tegen redactionele reclame: Voorz. Kh. Brussel, 6 april 1979, *Ing. Cons.*, 1979, 170.

³⁷ Vgl. DE VROEDE en MAES, «Het begrip handelspubliciteit — Bedenkingen bij art. 19 van de wet betreffende de handelspraktijken», *R.W.*, 1975-76, 129 (140); VIANE, L., «Commentaar op de wet van 14 juli 1971», *Bull. Handelsregl.*, nr. 3, blz. 11-12; FRANCO, B., «Les tests comparatifs en droits belge et français: Aperçus d'une problématique», in *Les tests comparatifs en droit comparé. Actes du Colloque de Lausanne*, Genève, 1979, 7 (14 en 20).

³⁸ Voorz. Kh. Brussel, 22 nov. 1979, *J.T.*, 1980, 153, noot L. DE BRAUWER, met verwijzingen.

³⁹ DE VROEDE, P., *Handboek van Belgisch economisch recht*, Antwerpen, 1980, blz. 393, nr. 1131.

⁴⁰ Bv. omdat het winsttoegmerk ontbreekt.

⁴¹ Verwijzingen bij DE VROEDE, P., *a.w.*, nr. 1045.

⁴² Noot onder Hof Brussel, 8 febr. 1979, *B.R.H.*, 1979, 486 e.v.

trouw, menen wij daarom dat de testorganisatie, wanneer zij geen handelaar is, niet op grond der WHP wegens deze vormen van reclame of wegens een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken kan worden aangesproken. Dit standpunt is ook het meest logische. Voor een niet-handelaar moet men uitgaan van de principiële rechtmatigheid van zijn kritiek, zodat uitingen van hem slechts wegens de bedoeling die daarbij voorzat of wegens de aard van de kritiek en de wijze waarop deze werd geleverd, onrechtmatig zullen zijn. Deze regel die wij hiervoor⁴³ steeds poneerden, geldt ook bij kritiek op het economisch terrein. Voor handelaars geldt deze regel, krachtens art. 20, 2°, *in fine* en art. 54 WHP, niet, omdat zij vermoed worden steeds baatzuchtig te handelen, wat hen niet tot aangewezen critici maakt⁴⁴. Daarom hebben zij een rechtvaardiging van hun optreden nodig. Een waretestorganisatie, die handelaar is, zal dus veel meer op de voorschriften van art. 20, 2°, *in fine* en art. 54 WHP moeten letten, dan een testorganisatie die geen handelaar is. Tegen een eis gebaseerd op art. 20, 2°, *in fine* WHP kan zij zich slechts verdedigen door aan te tonen dat haar waretests geen reclame zijn. Het zal haar inderdaad zeer moeilijk vallen om te bewijzen dat waretests, die als reclame moeten worden beschouwd, noodzakelijk waren in de zin van art. 20, 2°, *in fine* WHP.

Wordt de vordering tegen een testorganisatie die handelaar is, op art. 54 WHP gebaseerd, dan zal de testorganisatie moeten aantonen dat de doelstellingen die zij door haar tests nastreeft, elke principiële onrechtmatigheid van haar optreden uitsluit. Dit zal telkens nodig zijn omdat de toepassing van art. 54 WHP niet eist dat partijen elkaars concurrenten zijn⁴⁵.

Uit deze beschrijving volgt dus dat een testorganisatie haar doelstelling van objectieve voorlichting zo goed mogelijk zal moeten behartigen, zonder zich daarbij aan een of meer producenten, van wie goederen worden onderzocht, te binden. Wegens het voordeel van de bewijslast verdient het aanbeveling dat de testorganisatie geen handelaar zou zijn: de aangewezen rechtsvorm is voor haar de vereniging zonder winstoogmerk.

16. *Overname van testberichten.* Indien het testbericht wordt overgenomen, met de instemming van de testorganisatie, door handelaars of ambachtslui van wie de economische prestaties gunstig zijn beoordeeld, dan kan elke belanghebbende bij een verbod, krachtens art. 20 WHP, een bevel tot staken vorderen. Maar slechts de handelaars of ambachtslui die de test gebruikten, kunnen worden aangesproken. De testorganisatie blijft buiten de zaak, zelfs indien zij handelaar is⁴⁶. Art. 21 WHP beperkt de vordering

tot een verhaal op de *auteur* van de gewraakte handelspubliciteit. Auteur is de persoon aan wiens onderneming de reclame ten goede komt.

De testorganisatie kan op grond van de artt. 19-20 WHP wegens het toestaan van de overname niet aangesproken worden: de redacteur van reclame komt in de opsomming van art. 21 WHP niet voor.

Indien de testorganisatie handelaar is, zal een vordering tegen haar wegens het laten gebruiken van haar tests voor reclame, op art. 54 WHP moeten worden gebaseerd. Het gebruik dat zij van haar tests laat maken door ondernemers van geteste producten, is bij dezen haast steeds onrechtmatig wegens overtreding van art. 20 WHP⁴⁶. Daarom zal ook de toelating van de testorganisatie als onrechtmatig moeten worden beschouwd krachtens art. 54 WHP. Verboden is volgens dit artikel elk handelen in strijd met een wettelijk voorschrift. Het mogelijk maken van zulk een handelen is evenzeer strijdig met de eerlijke handelsgebruiken.

Is de testorganisatie geen handelaar dan zou een gelijkwaardige vordering tegen haar kunnen worden ingesteld op grond van art. 1382 B.W. met verwijzing naar art. 54 WHP⁴⁷.

Tot heden beslist de rechtspraak evenwel dat, bij overname van berichten of persmededelingen, de persoon die het bericht of de persmededeling het eerst verspreidde, niet aansprakelijk is voor de overname en de nieuwe publiciteit die daardoor aan het oorspronkelijke bericht wordt gegeven⁴⁸. Zelfs zo hij de overname toestond is, er geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de overdruk of de verdere verspreiding, en dit wordt door de rechtspraak als vereiste gesteld om hem aansprakelijk te verklaren⁴⁹. Of deze rechtspraak ook op testorganisaties, die geen handelaar zijn, toepasselijk is, is twijfelachtig. Bij de algemene pers is de overname zelf van berichten en mededelingen geenszins onrechtmatig. Vaak is voor zulk een overname toelating vereist. Ieder persorgaan is aansprakelijk voor de berichten die het opneemt en voor de bronnen die bij de berichtgeving worden geraadpleegd.

Overname van testberichten leidt echter haast steeds tot een onrechtmatig gebruik ervan door adverteerders. Indien de testorganisatie dit toestaat, dan maakt zij zich daaraan medeplichtig en handelt zij onrechtmatig. De rechtmatigheid van de toestemming hangt dus af van de rechtmatigheid van het gebruik dat van de onderzoeken wordt gemaakt door de overnemers.

Werd geen toelating verleend of werd de overname aan andere tijdschriften toegestaan, dan is de testorganisatie niet aansprakelijk voor de overname. Zij kan dus nooit verplicht worden door deze laatste overnemers om hen te vrijwaren bij een eventuele veroordeling wegens deze overname⁵⁰.

⁴³ Zie nr. 7.

⁴⁴ BALLON, «Vergelijkende reclame door een niet-handelaar», noot onder Voorz. Kh. Kortrijk, 16 okt. 1975, *B.R.H.*, 1978, 332. Het ontwerp van E.E.G.-richtlijn van 1 maart 1978 voorziet in een principiële toelating van deze vorm van vergelijkende reclame.

⁴⁵ SCHRICKER en FRANCO, *Le droit de la concurrence dans les pays membres de la C.E.E.*, II/1, *Belgique*, Paris, 1974, nr. 99; DE CALUWÉ-DELCORDE-LEURQUIN, *a.w.*, nr. 625.

⁴⁶ Vgl. Voorz. Kh. Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 334, noot BALLON, bevest. Hof Brussel, 19 okt. 1978, met als enige wijziging dat de uitspraak niet meer bindend verklaard wordt voor de S.A. Le Figaro.

⁴⁷ Zie hierna nr. 17. Zie ook Voorz. Kh. Antwerpen, 4 febr. 1982, *R.W.*, 1981-82, 2555 met noot.

⁴⁸ Vaste rechtspraak: zie Cass., 3 aug. 1946, *Pas.*, 1947, 1, 50; Cass., 8 febr. 1869, *B.J.*, 1870, 49 met concl. adv.-gen. FAIDER en noot; DUPLAT, *a.w.*, blz. 356 e.v.

⁴⁹ Rb. Brussel, 10-11 juli 1939, *B.J.*, 1939, 527 (582) met concl. GANSHOF VAN DER MEERSCH en talrijke verwijzingen.

⁵⁰ Parijs, 16 april 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 1, 418 dat T.G.I., Parijs, 17 juni 1974, *Gaz. Pal.*, 22-24 juni 1976 bevestigt.

17. *Analogische toepassing van de artt. 20 en 54 WHP.* Hierna moet nog de vraag gesteld worden naar een analogische toepassing van de artt. 20 en 54 WHP. In hoeverre kan de eis van of tegen een niet-handelaar of een niet-ambachtsman voor de rechtbank van koophandel of van eerste aanleg op de WHP worden gebaseerd.

Een vordering, uitsluitend gebaseerd op de WHP en voor deze rechtbanken gebracht, is niet ontvankelijk, daar zowel de artt. 55 e.v. WHP als de artt. 588 en 589 Ger. W. exclusieve bevoegdheid aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel verlenen. Toch is de WHP, evenals het K.B. nr. 55 van 23 december 1934 dat haar voorafging, niet slechts een loutere vernieuwing van de repressie van de oneerlijke mededinging, maar scheppen zij, binnen het kader van de algemene regeling der onrechtmatige daad, nieuw materieel recht⁵¹. Tussen beide is er een hechte wisselwerking, stelt Schricker: enerzijds wordt het begrip van de oneerlijke handelspraktijken door de algemene wezenskenmerken van de fout in art. 1382 B.W. vervuld; anderzijds dienen de criteria die door de WHP worden vooropgesteld, als maatstaf voor de onrechtmatigheid binnen het kader van de algemene wezenskenmerken van de onrechtmatige daad.

Uitgangspunt bij de beoordeling van de verhouding is voor rechtspraak en rechtsleer de vaststelling dat oneerlijke handelspraktijken, zoals zij door de WHP worden gedefinieerd, tot de onrechtmatige handelingen behoren. De WHP heeft de regelen betreffende de handelspraktijken niet uit de totale samenhang van het recht der onrechtmatige daad weggehaald. Daaruit volgt dat de oneerlijke handelspraktijken het bestaan van alle elementen van de fout veronderstellen, en vooral de schuld, waarover de WHP niet spreekt. Omgekeerd werkt ook de WHP op de kenmerken van de onrechtmatige handeling in: een gedraging die krachtens de WHP door de rechter over de vordering tot staken als oneerlijk dient te worden verboden, geldt ook als onrechtmatig krachtens art. 1382 B.W. Wie door zulke praktijken schade heeft toegebracht, is tot schadeloosstelling gehouden. Hoewel in de procedure op grond der WHP enkel de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd is, toch moeten ook de rechtbanken van koophandel die normaliter bevoegd zijn om over de schadeloosstellings-eis te oordelen de WHP toepassen. Zij leiden uit haar af of de handelspraktijk oneerlijk is en dus een fout in de zin van art. 1382 B.W. uitmaakt⁵².

18. *Miskennen van deontologische regels door niet-beroepsgenoten.* Praktijken die in het economisch verkeer als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken gelden, dienen dus als onrechtmatige handelingen te worden beschouwd, zo zij gesteld worden door niet-handelaars en deze geen bijzondere rechtvaardigingsgrond kunnen inroepen om de handelingen hun onrechtmatig karakter te ontnemen. Maar men moet nog verder gaan en hierbij aansluitend een miskenning van specifieke gedragsregels, eigen aan bepaalde

categorieën van niet-handelaars, als bv. deontologische regels, eveneens als een fout in de zin van artikel 1382 B.W. beschouwen. Voorwaarde is dat zij even sterk als de handelspraktijken tussen handelaars, door de rechter belast met de beoordeling ervan, kunnen worden beschouwd als eerlijke gebruiken, waarvan de miskenning door buitenstaanders een ontwaarding en een ontwaarding van het beroep zou impliceren⁵⁴. Zulk een overtreding van in een sector heersende gebruiken en deontologische regels wordt door de rechtspraak dan ook meestal als oneerlijke mededinging betiteld, wanneer zij schadelijke gevolgen heeft voor de beroepsgenoten⁵⁴. Dit is niet anders, wanneer een persoon aan de praktijken of gebruiken in zijn eigen beroep te kort komt en een buitenstaander daardoor schade lijdt of zo men als buitenstaander, zonder rechtvaardiging, de gebruiken van een bepaald beroep miskent en een of meer leden ervan door zijn handelen schaadt.

Deze laatste regel schijnt alleen bij oppervlakkige beschouwing strijdig met de hierboven geponeerde stelling dat het vergelijkend warenonderzoek principieel geen rechtvaardiging behoeft. Immers, het vergelijkend warenonderzoek miskent, indien het op correcte wijze wordt doorgevoerd, geen der eerlijke handelspraktijken. Slechts wanneer het op een niet-correcte wijze zou worden uitgevoerd, zou de waretestorganisatie verplicht kunnen worden naar een rechtvaardigingsgrond te gaan zoeken, die dan echter haast altijd zal ontbreken.

19. *Ook de WHP biedt daarvoor argumenten.* De evolutie van de wet betreffende de handelspraktijken tegenover het vroeger geldende K.B. nr. 55 van 23 december 1934 wijst erop dat de benadeelden bij de beteugeling van schadelijk handelen geacht worden een voldoende belang te hebben. Het criterium der eerlijkheid, neergelegd in artikel 54 WHP, is door het wegvallen van het vereiste van concurrentie tussen eiser en verweerder in de vordering tot staken, uitgedeind buiten de grenzen van de kring der directe mededingers, zodat men zich thans ook moet schikken naar gedragsregelen van niet-concurrenten, wanneer men als handelaar of ambachtsman aan het economische leven deelneemt. De WHP bevat *niet* meer de *loutere consecratie van gevechtsregels* in de concurrentiestrijd, maar werd uitgewerkt tot een *algemene gedragscodex voor ambachtshui en handelaars onderling*, tot een speciale wet inzake onrechtmatige handelingen voor dezen⁵⁵.

Deze evolutie in de gedragsregels voor handelaars en ambachtshui onderling, kan als argument dienen om de miskenning der gebruiken in een bepaalde sector van het economische leven, door een buitenstaander of door een lid van de sector die daardoor een buitenstaander schaadt, als een fout te beschouwen die tot schadeloosstelling kan verplichten, behalve indien de wet of de feitelijke omstandigheden een legitimatie voor zulk een optreden zouden bieden. De verbruikersvereniging dient dus zowel tegenover de handelaars of ambachtshui, als tegenover rivaliserende verbruikersverenigingen en de consumenten, omzichtig te han-

⁵¹ SCHRICKER, «The Belgian Law on Trade Practices», 4, *IIC*, 41 (51) (1973).

⁵² SCHRICKER en FRANCO, *a.w.*, nr. 89.

⁵³ Daarover GOTZEN, M., *Vrijheid van beroep*, II, blz. 36-38. Vgl. Rb. Brussel, 13 febr. 1973, *Pas.*, 1973, 36.

⁵⁴ Voorz. Kh. Antwerpen, 4 febr. 1982, *R.W.*, 1981-82, 2555, noot. Zie ook Kh. Brussel, 27 maart 1953 bev. Hof Brussel, 28 april 1954, *Jur. Comm. Br.*, 1954, 136.

⁵⁵ SCHRICKER, *a.w.*, 4, *LIC*, 41 (51) (1973).

delen en de als eerlijk en wezenlijk voor het beroep erkende gebruiken te respecteren. Indien zij geen handelaar of ambachtsman is, is haar optreden echter principieel rechtmatig, omdat zij niet alleen een beroep kan doen op haar fundamenteel recht om vrij te handelen, wat men een recht van vrije meningsuiting of persvrijheid kan noemen, maar ook op het belang dat de consumenten hebben bij de geboden voorlichting. Daardoor wordt echter een onrechtmatig schijnende miskenning van de als eerlijk beschouwde handelspraktijken goedgeheten tegenover geschaden en kan men staande houden dat aan de verbruikersorganisatie precies toegelaten is krachtens eerlijk gebruik, wat aan handelaars en ambachtshui normaliter verboden is. Anders wordt het indien uit de concrete omstandigheden zou blijken dat de resultaten of het onderzoek bewust of onbewust werden vervalst om één van de in het onderzoek betrokken ondernemers te bevoordelen. In dat geval kan een veroordeling tot ophouden met de gewraakte praktijken worden uitgesproken⁵⁶, dat met een dwangsom kan worden gesanctioneerd.

IV. Warentests in radio en televisie

20. *Uitzending door radio en televisie.* Indien vergelijkende warenonderzoeken door radio en televisie worden uitgezonden, geldt het verbod neergelegd in artikel 28, § 3, W. 18 mei 1960. Volgens dit artikel is het «verboden uitzendingen te doen die een karakter van handelspubliciteit vertonen». Wat het begrip handelspubliciteit inhoudt, wordt niet gepreciseerd door de parlementaire voorbereiding, en schijnt niet helemaal overeen te stemmen met de definitie van art. 19 WHP. Wel schijnt de wetgever een strengere notie voor ogen te hebben gehad. Uitzendingen die het karakter van handelspubliciteit *vertonen*, zijn verboden. Bepalend is de wijze waarop de uitzending overkomt bij het publiek. Kan twijfel bestaan aan het publicitair oogmerk van een uitzending, dan moet duidelijk gesteld worden dat dit niet het geval is. Maar anderzijds wordt de *sponsoring* van programma's, bv. door de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, niet als handelspubliciteit in de zin der wet beschouwd. Een verklaring in die zin van de minister van Cultuur tijdens de bespreking der wet, lokte bij verscheidene parlementsleden vrij heftige reacties uit. Men wees erop dat de ASLK een spaarkas en verzekeringsinstelling is, die wegens haar parastataal karakter bijzondere voorrechten krijgt toegekend, wat neerkomt op oneerlijke concurrentie tegenover haar mededingers. Wel bestond er eensgezindheid nopens het feit dat de medewerking van de radio- en televisie-instituten kan worden gevraagd ten voordele van humanitaire en caritatieve instellingen en acties, als bv. het Rode Kruis van België⁵⁷.

Om de sponsoring goed te praten steunt men op twee adviezen van de Raad van State, die stellen dat uitzendingen zijn die een karakter van handelspubliciteit vertonen, die welke als onderwerp hebben het aanprijzen van produk-

ten en diensten van natuurlijke of rechtspersonen die een winstgevende werkzaamheid verrichten met als doel de particuliere belangen van die personen te dienen⁵⁸.

Een dubbel criterium wordt dus gesteld, met als objectieve component een uitzending die bestaat in de aanprijzing van goederen en met als subjectieve component de (bewuste) wil om daardoor andermans of de eigen pecunaire belangen te dienen.

Beide criteria zijn te absoluut gesteld en hollen het verbod van art. 28, § 3, der wet bijna volledig uit. Reclame is niet alleen aanprijzing van produkten en diensten. Het louter vermelden van een handelsnaam, het tonen van een embleem of van de persoon van de ondernemer kan, wanneer het met het oogmerk van verkoopsbevordering gebeurt, evenzeer reclame zijn. Dat bedoeld wordt de belangen van ondernemers en ondernemingen te promoveren, beperkt evenzeer de toepasselijkheid van art. 28, § 3. Beter ware te stellen dat het mogelijke *gevolg* van de aanprijzing of vermelding moet zijn een promotie van de belangen van ondernemers en ondernemingen. Om dan toch niet tot een overtreding van art. 28, § 3, te besluiten, zou men een rechtvaardiging vanwege de verantwoordelijken van de uitzending moeten eisen. Hierdoor zou sluikreclame, sponsoring en redactionele, d.w.z. in de vorm van algemeen nieuws ingeklede, reclame veel beter kunnen worden bestreden.

Met de huidige interpretatie kan men, strikt genomen, niet optreden tegen de televisiereporter die tijdens een uitzending een trui zou dragen met «Koop in Antwerpen», of met de maatschappelijke benaming van een onderneming die geen produkten of diensten onder deze naam aanbiedt.

Veel strenger waren nochtans de Rechtbank van Eerste Aanleg zowel als het Hof van Beroep te Brussel⁵⁹, die handelspubliciteit zagen in het feit dat het satirisch-informatieve programma «Echo», ter gelegenheid van een televisiereportage over een confettifabriek, die met name werd genoemd, deze lichtvaardig bestempelde als de enige in België. Zij achtten deze uitspraak een fout tegenover een andere producent van confetti en serpentines in België gevestigd. Daar eiser echter geen zeker vaststaande schade kon aantonen werd de eis afgewezen. Opvallend is dat, zonder onderzoek naar de bij de reporters voorzittende bedoelingen, hun uitingen als reclame werden gekwalificeerd.

Indien echter handelspubliciteit wordt gemaakt in de zin van artikel 28, § 3, der wet, dan strijdt de uitzending met de wet⁶⁰, en kan de administrateur-generaal van de B.R.T. of de vaste Commissie bij de R.T.B.F. daartegen bezwaar aantekenen. Sancties worden daartoe vastgesteld door de Raad van Beheer⁶¹.

Indien het geen nieuwsuitzending betreft, waarbij voorafgaand toezicht van de regering uitgesloten is, kan de mi-

⁵⁶ Aldus DEBACKER, R., noot bij Hof Antwerpen, 26 juni 1975, B.R.H., 1975, 473, noot DE CALUWÉ, A.; RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., blz. 259-260; VAN GERVEN, W., a.w., R.W., 1960-61, 609.

⁵⁷ *Parl. St., Kamer*, 1959-60, nr. 439/4, blz. 27.

⁵⁸ Advies van 23 maart 1960, nr. A. 9505/III-6-291 en van 7 juli 1972, nr. A.18.613/Y-6-566.

⁵⁹ Rb. Brussel, 4 febr. 1969, bevest. door Hof Brussel, 24 maart 1974, Dyckers v. B.R.T., niet gepubliceerd.

⁶⁰ Zie art. 23 decreet 28 dec. 1979 houdende statuut van de Belgische Radio en Televisie, Nederlandse Uitzendingen en art. 25 decreet 12 dec. 1977 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté culturelle française (R.T.B.F.).

⁶¹ Art. 23, § 2, decreet 28 dec. 1979; art. 9, § 2, en art. 25, § 2, decreet 12 dec. 1977.

nister van Cultuur ingrijpen voordat de uitzending begint, daar krachtens artikel 5 W. 18 febr. 1977 en artikel 9, § 3, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, de regeringscommissaris beroep kan instellen tegen de tenuitvoerlegging van elke beslissing van de Raad van Beheer, die hij met de wet of met het algemeen belang strijdig acht. De minister doet dan binnen vijftien dagen uitspraak over het beroep, dat opschortende werking heeft.

Dit alles belet niet dat radio en televisie waretests zouden kunnen laten uitvoeren en uitzenden. Maar het is zeker dat de instituten van radio en televisie, gezien hun monopoliepositie, hun karakter van openbare instelling, hun ruime invloed en het feit dat zij erg blootstaan aan kritiek, meer nog dan een verbruikersorganisatie, ervoor moeten waken objectief en zakelijk over de bekomen onderzoeksresultaten te rapporteren.

Aangezien het gesproken woord veel vluchtiger wordt opgenomen dan het geschreven, moeten voorbehoud en nuanceren veel duidelijker worden weergegeven. Bovendien moet, sterker nog dan in publikaties van een verbruikersorganisatie, gewaakt worden over de deskundigheid en de onpartijdigheid van diegenen die de tests uitvoerden en over de zakelijkheid en juistheid van de uiteenzetting⁶².

V. De quasi-delictuele aansprakelijkheid.

21. *De quasi-delictuele aansprakelijkheid.* Bij de beoordeling van de quasi-delictuele aansprakelijkheid dienen de voorwaarden daarvan: schade, fout en hun oorzakelijk verband te worden bewezen. Bij haar beoordeling wordt de schade uit de publikatie van een waretest gezien als de aantasting van het concurrentievermogen van de als «slecht» of «minder goed» beoordeelde producent of verkoper, aangezien zijn handelszaak een waardevermindering zal ondergaan door aantasting van haar bestanddelen⁶³. De concurrentiële positie wordt ondermijnd, de faam der produkten wordt aangetast en het imago van het merk vermindert. Ook een gedeelte van het effect van de gevoerde reclame gaat teniet, zodat nieuwe reclame nodig kan blijken. Aan het zeker bestaan van de schade kan dus niet worden getwijfeld, daar zij zich meestal zal doorzetten in een vermogensvermindering, waarvan de precieze omvang weliswaar moeilijk kan worden bepaald. En hoewel de rechten van de ondernemer op zijn handelszaak en haar bestanddelen nergens door de wet tegen waardevermindering worden beschermd, toch mag de ondernemer eisen dat de aantasting door andere handelaars of ambachtslui met de fairedelen gebeurt. Van ieder ander persoon mag hij eisen dat deze handelt ter bevordering van een rechtmatig doel, dat hij steunt op juiste gegevens en zijn oordeel een zakelijke vorm geeft⁶⁴. Dit laatste vormt dan meteen de overgang

naar het *foutvereiste*. Indien het uitvoeren van een vergelijkend warenonderzoek principieel foutief was, dan is bij schade na de uitvoering meteen ook het oorzakelijk verband aannemelijk, en is aan alle vereisten voldaan opdat de schadeloosstellingseis kan worden toegewezen. Is er geen foutieve gedraging, dan moet de schade die uit de principieel rechtmatige handeling volgt, door de ondernemer worden geduld, anders miskent men de zelfstandigheid van het foutvereiste⁶⁵.

Schade toebrengende of met schade dreigende handelingen, waarvoor geen schuld van de handelende persoon aanwijsbaar is, zijn in principe niet met een vordering tot ophouden gesanctioneerd, omdat en indien de schadetoebrengende persoon gebruik maakt van een hem toekomend recht. Te goeder trouw verspreide, of ondanks alle genomen voorzorgen en professionele ernst verkondigde, onjuiste berichten kunnen aldus geen aanleiding geven tot schadeloosstelling⁶⁶. Niettemin is tot schadeloosstelling verplicht de persoon die, na een in kracht van gewijsde gegaan vonnis waarin de onjuistheid werd vastgesteld, deze beweringen nog verder blijft verspreiden, of, indien hem dit zonder veel moeite mogelijk is en hij daartoe een morele plicht heeft, de onjuistheid niet rechtzet in een latere publikatie⁶⁷.

Zoals eerder is aangetoond, dient het vergelijkend warenonderzoek principieel als rechtmatig te worden beschouwd. Laten wij dus het lot van fouten in en rond het onderzoek en zijn publikatie onderzoeken. Welke de precieze aard der uitingen is, is in principe irrelevant. De vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid kennen geen onderscheid tussen een feitenweergave, waarderingen of meningen⁶⁸. Bij de beoordeling van de *aansprakelijkheid van de pers* wordt, daar het geuite steeds één van deze drie vormen aanneemt, wel rekening gehouden met dit onderscheid. Zo wordt de mening in strikte zin — het uiten van de diepste persoonlijkheid door het innemen van een standpunt ten aanzien van algemene problemen — beschermd tot zolang deze uiting geen misdrijf inhoudt. Deze vrijheid strekt zich dus uit tot waar het strafrecht perken stelt⁶⁹. Dit is normaal, daar meningen door hun algemeen karakter slechts zelden persoonlijke belangen in gevaar brengen. Toch kan er een overtreding van de strafwet door plaatshebben en zullen eerroof, laster, belediging en andere inbreuken op de eer en de achting die men aan anderen verschuldigd is, buiten de bescherming der meningsuitingsvrijheid worden gebannen. Dit zal evenwel haast steeds zo zijn indien opinies worden

D. GANANCIA-MITZ en DIVIER, «La presse et le droit de critique des produits», *Gaz. Pal.*, 12-16 sept. 1975, 3 e.v.

⁶⁵ Hof Brussel, 25 juni 1969, *J.T.*, 1970, 153 (154).

⁶⁶ Hof Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445, noot J. LIEVENS; T.G.I. Rennes, 10 jan. 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 364, noot J.C. FOURGOUX.

⁶⁷ VAN GERVEN, a.w., *R.W.*, 1960-61, 609 (622 e.v.).

⁶⁸ RIMANQUE, K., «De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening in verband met de uitzendingen van radio en televisie», *R.W.*, 1969-70, 1601 (1607-1608); *id.*, *Preadvies*, blz. 16.

⁶⁹ WIGNY, P., *Principes de droit constitutionnel*, Brussel, 1964, blz. 336; TAPIE, «Equivoques d'une liberté», *J.T.*, 1956, 625; SCHUERMANS, *Code de la presse*, Brussel, 1881, I, 157; HAYOIT DE TERMICOURT, R., «Le délit de presse», *Pand. pér.*, 1938, 395 (398); Hof Brussel, 26 dec. 1863, *Pas.*, 1864, II, 52.

⁶² Parijs, 10 juli 1964, *D.H.*, 1975, Somm., 7; RIMANQUE, K., a.w., *R.W.*, 1969-70, 1601 (1628). Zie ook Lyon, 22 jan. 1970, *D.H.*, 1971, 208, noot Jacques CHEVALIER, dat T.G.I. Lyon, 5 maart 1969, *J.C.P.*, 1969, Jur., 15969, noot G.L.-C., bevestigt.

⁶³ Voor een voorbeeld, zie het onderzoek van Lima biologisch meel in *Test-Aankoop*, nr. 216, april 1981, blz. 18, en de reacties: *De Standaard*, 17-21-23 april 1981.

⁶⁴ DUPLAT, a.w., blz. 3322; Hof Brussel, 2 maart 1911, *Pand. Pér.*, 1912, 1368; Parijs, 12 nov. 1962, *D.H.*, 1962, Somm., 55;

uitgebracht over personen of over feitelijke gegevens in verband met bepaalde personen. Meteen verliezen de meningen hun specifiek karakter en dienen zij te worden beschouwd als waardeoordelen. In zulk een geval is de beoordeling strenger. Buiten de kritiek van de pers moet alles blijven wat de privé-sfeer aangaat⁷⁰ en *a fortiori* die waardeoordelen die een strafbare inbreuk inhouden. Op alles wat werkelijk openbaar is, wat voor gewild publiek handelen kan doorgaan, is kritiek geoorloofd⁷¹.

Terwijl de grenzen van de meningsuiting in strikte zin reiken tot de perken door de strafwet getrokken. Liggen die voor de mededeling van waardeoordelen of van feiten daaroverheen en impliceren zij de burgerrechtelijk gesanctioneerde fout⁷². Gezien het doel en de bestaansreden van de pers is dit normaal. Bij het publiek noch bij de pers bestaat er een rechtmatig belang tot mededeling of tot kennisgeving van onjuiste gegevens. Zulk een waarborg zou excessief zijn. Het Hof van Cassatie heeft immers terecht verklaard dat de persvrijheid of de vrijheid van meningsuiting geenszins vermogen de regels van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid terzijde te stellen⁷³.

22. *Nadere omschrijving.* Bij een nadere omschrijving van de aansprakelijkheid van testorganisaties kan de rechtspraak over de aansprakelijkheid van de pers, van de personen die inlichtingen verstrekken en van de geschiedkundige, aanwijzingen geven die een nauwkeuriger beeld mogelijk maken. Hier gaat het om een aansprakelijkheid voor de bekendmaking van feiten, de zich daaruit opdringende waardeoordelen en de kritiek op economische prestaties. Het principiële recht om zich over deze laatste te uiten wordt niet meer betwist, terwijl ook een grote vrijheid tegenover het behandelde onderwerp wordt gegarandeerd. Een *aanspraak* op schadeloosstelling ontstaat slechts zo er een *tekortkoming* aantoonbaar is tegenover de wetenschappelijke of professionele deontologie, waardoor schade wordt toegebracht en niet louter uit het feit dat de concrete en correcte behandeling van het onderwerp schade veroorzaakt⁷⁴. Wegens dit laatste feit echter moet de kritiek zich binnen de perken van de *juistheid der feiten* en hun *interpretatie* houden⁷⁵. De mededelende persoon heeft een *con-*

troleplicht en dient zijn kenbronnen zorgvuldig na te gaan⁷⁶. Onder dit voorbehoud kan een scherpe vormgeving geoorloofd zijn, bv. omdat er een opvallend verschil bestaat tussen het resultaat van een waretest en de reclame voor een zelfde goed⁷⁷. Overdrijving is echter uit den boze⁷⁸. De publicist is niet aansprakelijk, zo hij slechts de behartiging van het algemeen belang en de voorlichting van het publiek beoogde, en geen eigenbelang diende. Hij zal echter nooit een volstreekte immuniteit genieten⁷⁹.

Tracht men deze vrij vage omschrijving wat verder te preciseren, dan bieden rechtsleer en rechtspraak vrij weinig concrete gegevens daartoe. Soms wordt, uitgaande van het concrete geval, zozeer de nadruk gelegd op het feit dat de journalist het algemeen belang behartigde, dat de rechter dit als enig motief⁸⁰ of als rechtvaardiging voor kleinere tekortkomingen van de berichtgeving⁸¹ aanvaardt.

Soms preciseert de uitspraak welke motieven die leidden tot de berichtgeving, zij veroordelenswaard acht: beweringen geïnspireerd door persoonlijke animositeit, wat zich dan ook meestal concretiseert in het feit dat overdreven bewoordingen of een verkeerde voorstelling van zaken

a.w., blz. 257; DALCQ, *a.w.*, nrs 1272 e.v.; VANDENBERGHE, *a.w.*, blz. 6 e.v.; EECKHOUT, J. en ADAM, C., «La responsabilité bancaire en matière de renseignements commerciaux», *J.T.*, 1980, 129.

⁷⁶ VANDENBERGHE, *a.w.*, blz. 7; Cass., 4 dec. 1952, *R.C.J.B.*, 1956, 33, noot DASSESE; Hof Gent, 20 mei 1974, *B.R.H.*, 1975, 107. Art. 23 decreet 28 dec. 1979 en art. 25 decreet 12 dec. 1977 voor radio en televisie (plicht tot objectiviteit voor nieuwsuitzendingen). Nieuwsuitzendingen zijn objectieve weergaven van feiten en de zich daaruit logisch opdringende waardeoordelen. RIMANQUE, *a.w.*, *R.W.*, 1969-70, 1601 (1644). Vgl. art. 1, sub a, W. 30 dec. 1963 betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist, waar nieuwsuitzendingen omschreven worden als «die welke eensdeels nieuws verstrekken dat betrekking heeft op het actualiteitsgebeuren in 't algemeen en, andersdeels, die welke zich richten tot de lezers, de luisteraars en de toeschouwers in 't algemeen».

⁷⁷ FINKENSIEP, *Die Publikation vergleichender Waretests durch Wettbewerber*, Diss. Münster, 1977, blz. 25.

⁷⁸ Hof Brussel, 2 juni 1849, *Pas.*, 1849, II, 307; Rb. Antwerpen, 6 april 1887, *J.T.*, 1887, 527; Rb. Antwerpen, 7 dec. 1887, *Pas.*, 1888, III, 95; Rb. Luik, 31 mei 1905, *Pas.*, 1909, III, 308; Hof Brussel, 18 dec. 1912, *Pas.*, 1913, II, 39; Rb. Brussel, 24 febr. 1960, *J.T.*, 1960, 507.

⁷⁹ Vgl. Cass., 4 dec. 1952, *R.C.J.B.*, 1956, 33, noot DASSESE; Hof Brussel, 9 dec. 1958, *J.T.*, 1959, 258, noot DALCQ; Hof Brussel, 12 nov. 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711; Hof Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445, noot J. LIEVENS.

⁸⁰ Hof Luik, 11 maart 1936, *Pas.*, 1936, II, 75; SCHUERMANS, *o.c.*, II, blz. 475; vgl. J. LIEVENS, noot onder Hof Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445 (1451).

⁸¹ Rb. Brussel, 1 maart 1933, *Pand. Pér.*, 1933, 133: «... un journal belge accomplit son devoir en blâmant sévèrement quelqu'un qui a osé écrire et qui déclare ne pas s'en repentir: 'J'espère bien être encore en vie au jour où l'Allemagne victorieuse dictera, sans leur avoir permis de le discuter, une paix infâme à ses ennemis'; ... l'accomplissement d'un tel devoir exclut la méchanceté»; Rb. Brussel, 16 april 1934, *Pand. Pér.*, 1934, 365: «Que les appréciations et les considérations ... ne dépassent ni dans leur esprit ni dans leurs termes les limites de la critique qu'un journaliste doit respecter même lorsqu'il a la conviction de dénoncer des négligences, erreurs ou abus de nature à compromettre l'intérêt général et les finances publiques.»

⁷⁰ Rb. Brugge, 28 nov. 1869, *B.J.*, 1870, 41; Hof Brussel, 2 juni 1849, *Pas.*, 1849, II, 307; Hof Gent, 4 maart 1907, *Pas.*, 1907, II, 287; Rb. Brussel, 3 juni 1922, gecit. bij DUPLAT, *a.w.*, blz. 330; Hof Luik, 11 maart 1936, *Pas.*, 1936, II, 75, en *Pand. pér.*, 1937, 174; POIRIER, *a.w.*, blz. 148; DUPLAT, *a.w.*, blz. 326 en 291; SCHUERMANS, *a.w.*, blz. 137; DALCQ, *R.O.*, *a.w.*, nr. 1272, blz. 427, met verdere verwijzingen en nr. 1267, blz. 426.

⁷¹ Vgl. Rb. Brussel, 16 april 1934, *Pand. pér.*, 1934, 606. Zie supra, nr. 7.

⁷² Cass., 24 jan. 1863, *Pas.*, 1864, I, 110 (116); Cass., 19 dec. 1912, *Pas.*, 1913, I, 37. Indien een waretestbericht door radio of televisie uitgezonden wordt, valt er een plicht tot objectiviteit af te leiden uit art. 23 decreet 28 dec. 1979 en art. 25 decreet 12 dec. 1977.

⁷³ Cass., 4 dec. 1952, *R.C.J.B.*, 1956, 33, noot DASSESE; SCHUERMANS, *a.w.*, blz. 33; VANDENBERGHE, *a.w.*, blz. 5; DALCQ, *a.w.*, nr. 1245.

⁷⁴ Vgl. VANDENBERGHE, *a.w.*, blz. 7 e.v.; Hof Brussel, 30 juni 1975, *J.T.*, 1975, 534.

⁷⁵ Voorz. Kh. Brussel, 2 maart 1981, *Ing. Cons.*, 1981, 270; Rb. Brussel, 14 juni 1979, *Pas.*, 1979, III, 38, *J.T.*, 1980, 87; DUPLAT,

werd gebruikt⁸²; partijdigheid, welke vooral van historici laakbaar geacht wordt⁸³ of onverschillig welke particuliere, ikzuchtige motieven, die leidden tot een onjuiste of beledigende voorstelling van de gebeurtenissen⁸⁴. Aldus zal vooral voor de testorganisatie gelden, *het niet op voet van gelijkheid behandelen van alle* bij de test betrokken ondernemers, het laten doorwerken in het onderzoek en zijn publicatie van persoonlijke vooringenomenheid⁸⁵. Wel moet het gaan om een *persoonlijke* vooringenomenheid, een nastreving van baatzuchtige motieven van een bij het onderzoek rechtstreeks betrokken persoon, die daarom niet noodzakelijk ook drijfveren van de publicerende en dus aansprakelijke organisatie hoeven te zijn. Dit is zonder meer duidelijk, wanneer een journalist, door behartiging van egoïstische motieven, te kort schiet aan zijn plichten van zorgvuldigheid en hij aan radio of televisie verbonden is: de omroep als zodanig, kan deze motieven niet delen⁸⁶.

Doel van de publikatie moet dus zijn de nastreving van eigenbelang en dit moet *duidelijk*, op een voor een ander schadelijke manier, tot uiting komen in de concrete berichtgeving. Alle berichten waarvan één krant of periodiek geschrift de spits afbeet, kunnen ertoe leiden dat lezers van andere bladen toestromen, doch dit is een normale vorm van concurrentie tussen dagbladen en periodieken⁸⁷. Slechts indien een journalist duidelijk en rechtstreeks een hem eigen particulier belang nastreeft, dan is dit, bij onjuistheid of onzakelijke weergave, een element van de fout,

een verzwarende omstandigheid, of, zo de rechtstreeks geviseerde een rivaliserende krant is, een daad van oneerlijke mededinging, de fout zelf⁸⁸. Het bekend maken van feiten geeft aldus slechts aanleiding tot schadeloosstelling, wanneer na onderzoek blijkt dat deze verkeerd waren en de mededelende persoon de onjuistheid had kunnen en moeten kennen⁸⁹, of indien de bekendmaking een lasterlijk karakter heeft of een belediging uitmaakt. De onrechtmatigheid kan ook het gevolg zijn van de gekozen termen of van de vormgeving van het artikel⁹⁰.

In verband met de vormgeving moet men opmerken dat de zopas vermelde regel slaat op de *inwendige* vormgeving, de vorm die aan het relaas werd gegeven. Iets anders is de *uitwendige* vormgeving, de concrete wijze waarop het bericht verspreid werd onder het publiek. Heeft deze vorm bepaalde eigenaardigheden, of is hij ongewoon als middel van verspreiding van berichten als het aangevochtene, dan is nochtans de rechtspraak niet vlug geneigd om daarin de uitsluitende reden der onrechtmatigheid te leggen⁹¹.

Wanneer de publicerende persoon duidelijk en op een niet verkeerd te verstane wijze voorbehoud maakt, zal zijn aansprakelijkheid meestal niet in het gedrang komen⁹². Evenmin is hij aansprakelijk indien zijn kenbronnen — die voldoende in aantal dienen te zijn — niet toelieten de waarheid of de juiste gegevens te achterhalen⁹³ of zo de officiële stukken die hij raadpleegde, oorzaak waren van de verkeerde mededeling of verbreiding⁹⁴. Niettemin moet de medede-

⁸² Rb. Hasselt, 29 maart 1905, *Pand. Pér.*, 1905, 144: «Qu'il en résulte que, si ce motif d'intérêt public n'existe pas, s'il est établi que la divulgation a eu lieu, non pour éclairer les électeurs, mais pour causer un préjudice ou satisfaire à un sentiment d'animosité, la tolérance de la justice n'a plus sa raison d'être»; Rb. Brussel, 29 april 1936, *Pand. pér.*, 1936, 230 met noot: «Que rien ... ne permet d'affirmer que le défendeur aurait obéi à des mobiles d'animosité personnelle contre le demandeur; qu'il semble bien, au contraire, qu'il n'a été inspiré que par ce qu'il estime être une juste conception de l'intérêt public.»

⁸³ Rb. Brussel, 22 juni 1932, *Pand. pér.*, 1932, 463; Rb. Brussel, 10 mei 1933, *Pand. Pér.*, 1933, 218; Rb. Brussel, 29 april, *Pas.*, 1952, III, 121; POIRIER, *a.w.*, blz. 148; Hof Brussel, 30 juni 1975, *J.T.*, 1975, 534: «... aussi longtemps que l'écrivain ou l'historien accomplit sa tâche de manière probe et sans intention malicieuse, il faut admettre qu'il puisse évoquer le comportement privé des personnages publics qu'il étudie, aussi loin que nécessaire pour expliquer les événements historiques auxquels ils furent mêlés (*Rép. prat. dr. belge*, compl. v° Diffamation, calomnie, dénonciation méchante, n° 35quater); (cursivering in de tekst van mij, L.B.).

⁸⁴ Hof Luik, 11 maart 1936, *Pas.*, 1936, II, 75; vgl. Rb. Verviers, 20 jan. 1897, *Pand. Pér.*, 1900, 84.

⁸⁵ Het is dus niet nodig deze plicht van niet-discriminatie op een algemeen principe of het grondrecht van art. 6 of 6bis der Grondwet te baseren of op een kartelrechtelijke plicht. Zie ook Hof Brussel, 12 nov. 1974, *R.W.*, 1974-75, 1711, met noot.

⁸⁶ Zie art. 23 decreet 28 dec. 1979 en art. 25 decreet 12 dec. 1977; «Projet de bonne conduite en matière d'information», *La libre Belgique*, 17 jan. 1975, 1. Vgl. Rb. Brussel, 4 febr. 1969 en Hof Brussel, 24 maart 1974, *Dijckers v. BRT*; art. 1, 5°, W. 30 dec. 1963 betreffende de erkenning en de bescherming van de titel van beroepsjournalist.

⁸⁷ G. VAN HECKE, noot onder Voorz. Kh. Brussel, 26 febr. 1948, *J.T.*, 1948, 409 (411); *a contrario*: Rb. Verviers, 19 dec. 1900, *Pand. Pér.*, 1902, 289, met noot (résumé).

⁸⁸ POIRIER, *a.w.*, nr. 192; G. VAN HECKE, noot onder Voorz. Kh. Brussel, 26 febr. 1948, *J.T.*, 1948, 409 (411).

⁸⁹ Rb. Ieper, 15 maart 1867, *B.J.*, 1867, 616; Rb. Brussel, 31 jan. 1882, *Pas.*, 1882, III, 44; Rb. Brussel, 14 mei 1884, *J.T.*, 1884, 705; Rb. Brussel, 2 juli 1901, *Pand. Pér.*, 1901, 933; Rb. Luik, 16 nov. 1931, *Jur. Liège*, 1932, 28; Hof Luik, 11 maart 1936, *Pas.*, 1936, II, 75; Rb. Brussel, 29 april 1936, *J.T.*, 1936, 274; Rb. Neufchâteau, 31 mei 1961, *Jur. Liège*, 1960-61, 292; DUPLAT, *a.w.*, blz. 257; POIRIER, *a.w.*, blz. 148.

⁹⁰ Rb. Brussel, 14 mei 1884, *J.T.*, 1884, 705; Rb. Brussel, 14 april 1884, *J.T.*, 1884, 819; Rb. Brussel, 2 juli 1901, *Pand. Pér.*, 1901, 933; Rb. Antwerpen, 6 april 1887, *J.T.*, 1887, 527. De rechtspraak is ruimer w.b. een controverse of een bespreking in politieke aangelegenheden: Hof Gent, 4 dec. 1900, *Pand. Pér.*, 1900, 1499; Rb. Hasselt, 29 maart 1905, *Pas.*, 1905, III, 200; Rb. Brussel, 9 april 1929, *Pand. Pér.*, 1930, 123; Rb. Neufchâteau, 31 mei 1961, *Jur. Liège*, 1960-61, 292.

⁹¹ Zie nochtans w.b. de wijze van het maken van reclame voor een pijnstillend middel, het verbod om methodes te gebruiken (i.c. het rondrijden met een auto met luidspreker waardoor de reclame wordt omgeroepen) die als «barnumachtig» worden betiteld: Voorz. Kh. Brussel, 27 maart 1953, *Ing. Cons.*, 1954, 60 bevest. Hof Brussel, 28 april 1954, *Ing. Cons.*, 1954, 57. Deze uitspraken zijn echter begrijpelijk indien men rekening houdt met hetgeen *supra*, onder nr. 18 werd uiteengezet.

⁹² Rb. Antwerpen, 22 mei 1883, *J.T.*, 1883, 426; Kh. Brussel, 26 jan. 1935, *Jur. Comm. Br.*, 1935, 277.

⁹³ Hof Luik, 11 maart 1936, *Pas.*, 1936-II-75; Rb. Brussel, 8 april 1963, *J.T.*, 1963, 403. De toepassing hiervan op het vergelijkend warenonderzoek lijkt eerder dubieus te zijn, gezien haar doelstellingen en daarom beperkt tot randgevallen. Zie echter Rb. Brussel, 29 okt. 1968, in zake *R.B.P. v. Richély et alii*; T.G.I. Rennes, 10 jan. 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 364, noot J.C. FOURGOUX.

⁹⁴ T.G.I. Rennes, 10 jan. 1977, *Gaz. Pal.*, 1977, 2, 364, noot J.C. FOURGOUX.

lende persoon zich niet tot feiten beperken, hij mag ook *kritiek* uiten. Bij de publikatie van een vergelijkend warenonderzoek is dit, net als voor de financiële pers, een in het belang van het publiek op te nemen *plicht*. Deze opdracht gebiedt dan ook dat men zich niet louter verschuilt achter lovende uitlatingen, wanneer dit niet aangewezen is⁹⁵. Wel moet ook hier de discussie naar vorm en inhoud binnen de perken van het behoorlijke blijven⁹⁶ en de persoonlijkheidsrechten van ondernemer en onderneming respecteren⁹⁷. Het gunstig of ongunstig karakter van de kritiek oefent geen invloed uit op de rechtmatigheid⁹⁸, alleen de juistheid ervan is bepalend. Daartoe verplichten de kritische aard der mededelingen alsmede de deskundigheid waarop bij de critici door het aangesproken publiek en de betrokken ondernemers mag worden gerekend. Matigt men zich een zekere autoriteit aan of wekt men de schijn bijzonder competent ter zake te zijn, dan dient de publikatie daaraan te beantwoorden en zal de beoordeling strenger zijn⁹⁹. Dit betekent dat de testorganisatie er nauwkeurig voor dient te waken dat het onderzoek van de verschillende goederen of diensten wordt uitgevoerd *op een objectieve manier* en dat daarover *zakelijk* en *precies* wordt gerapporteerd in een testbericht¹⁰⁰.

23. *Schadebegroting*. Bij een veroordeling tot schadeloosstelling kan deze getemperd worden door de goede trouw van de mededelende¹⁰¹, of door het feit dat deze reeds een rechtzetting publiceerde¹⁰².

Dat de betrokkene al dan niet van zijn recht op antwoord gebruik maakte, is irrelevant voor de schadebegroting. Het recht op antwoord is een recht waarvan de betrokkene vrij gebruik maakt. Zijn antwoord moet wettelijk verplicht worden gepubliceerd, zo het aan de voorwaarden voldoet en vermindert in genen dele de aanspraken die hij uit hoofde van andere wetbepalingen kan doen gelden¹⁰³.

⁹⁵ SCHUERMANS, *a.w.*, blz. 475; Rb. Brussel, 10 nov. 1886, *Pas.*, 1887, III, 13; Kh. Gent, 29 april 1937, *R.W.*, 1937-38, 1653.

⁹⁶ DUPLAT, *a.w.*, blz. 257.

⁹⁷ Vred. Antwerpen, 29 jan. 1936, *R.W.*, 1935-36, 1499; Rb. Brussel, 9 maart 1938, *R.W.*, 1937-38, 1718; voor rechtspersonen, zie VAN GERVEN, *a.w.*, nr. 45; Hof Brussel, 14 april 1936, *J.T.*, 1936, 509; Rb. Brussel, 27 juni 1962, *J.T.*, 1962, 662.

⁹⁸ Vgl. Kh. Brussel, 13 nov. 1913, *Jur. Comm. Br.*, 1914, 36, w.b. een inlichtingsagentschap.

⁹⁹ Kh. Brussel, 21 maart 1935, *Jur. Comm. Br.*, 1936, 187, dat daarnaast voor een bank vereist dat de adviezen volledig zijn en opgesteld door bijzonder bekwame personen. DUPLAT, *a.w.*, blz. 57 en 326 e.v.; POIRIER, *a.w.*, blz. 148.

¹⁰⁰ Kh. Brussel, 2 maart 1981, *Ing. Cons.*, 1981, 270.

¹⁰¹ Hof Brussel, 12 nov. 1881, *Pas.*, 1882, II, 404. Goede trouw volstaat echter niet om de onrechtmatigheid op te heffen: Kh. Luik, 20 febr. 1907, *Jur. Liège*, 1907, 110; Kh. Parijs, 17 juni 1974, *Gaz. Pal.*, 22-24 juni 1975, en G. LESOURD, «Liberté du commerce et défense des consommateurs», *ibidem*.

¹⁰² Rb. Brussel, 18 nov. 1885, *J.T.*, 1885, 1379. Verdere verwijzingen bij VANDENBERGHE, H., *a.w.*, blz. 32, voetnoot 120. Ook een afgezwakte vorm van «amende honorable», als bv. de vrijwillig aangeboden verontschuldigheden vanwege de publicerende persoon, komen in aanmerking: NUYTINCK, J., «Een broze waarde: de eer en de goede naam», *R.W.*, 1961-62, 609 (623); RONSE, J., *Aanspraak*, nr. 721, blz. 470.

¹⁰³ Vgl. VANDENBERGHE, H., *a.w.*, blz. 18 met uitvoerige verwijzingen.

24. *De vorm der schadeloosstelling*. Wat de vorm van de schadeloosstelling betreft, heeft het herstel in specifieke vorm voorrang op de geldelijke vergoeding en beschikt de rechter over een ruime en soevereine beoordelingsmacht¹⁰⁴. Aldus kan de rechter bepaalde publikatiemaatregelen bevelen, aangepast aan de aard van de fout en van de geleden schade¹⁰⁵. De verdere verspreiding van het testbericht kan verboden worden, indien niet aan bepaalde voorwaarden is voldaan¹⁰⁶, en een rectificatie kan bevolen worden¹⁰⁷. Aan elk van deze sancties kan een dwangsom worden gekoppeld.

De verplichting om als schadeloosstelling de test opnieuw, volgens objectieve criteria, uit te voeren en te publiceren, kan niet uitgesproken worden, omdat zulk een veroordeling een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting en van drukpers zou uitmaken¹⁰⁸ en er even of meer efficiënte manieren van schadeloosstelling bestaan. Bovendien is de tenuitvoerlegging door dwang van zulk een rechterlijk bevel onmogelijk, wegens de onmogelijkheid door dwang de schuldenaar persoonlijk een bepaalde handeling te doen verrichten¹⁰⁹.

VI. Preventief optreden tegen warentests en recht op antwoord

25. *Bijzondere vragen*. Twee bijkomende vragen dienen hierbij aansluitend nog te worden behandeld: kan de ondernemer die door een vergelijkend warenonderzoek meent schade te zullen lijden, vóór de openbaarmaking van het testbericht daartegen optreden, en kan een recht van antwoord (wederwoord) uitgeoefend worden tegen testberichten.

26. *Preventief optreden tegen schadebedreiging*. De ondernemer van wie de produktie zal worden besproken in een vergelijkend warenonderzoek kan, vóór de publikatie en de verspreiding onder het publiek, van de resultaten van het onderzoek kennis nemen, doordat ze hem ter verificatie worden toegezonden, of doordat een ontwerp van het testbericht hem wordt toegezonden¹¹⁰. In zulk een geval kan

¹⁰⁴ RONSE, *Schade*, nrs 1223-1224 en 289 e.v.; RONSE, *Aanspraak*, blz. 291 e.v.; DE PAGE, *a.w.*, II, nr. 1026, blz. 1067 e.v. en *a.w.*, I blz. 544, nr. 223; DALCQ, *a.w.*, nrs 4138 e.v.;

¹⁰⁵ RONSE, *Schade*, nrs 300-301 en 1216 e.v.; RONSE, *Aanspraak*, nrs 722 e.v.; DALCQ, *a.w.*, nr. 4177; Rb. Gent, 14 okt. 1968, *R.W.*, 1968-69, 1034, gewijzigd door Hof Gent, 26 april 1973, *R.W.*, 1973-74, 480, noot L. GALAUDE, waartegen cassatieberoep werd verworpen, wat echter niet afdoet aan de principiële mogelijkheid dat de voorlezing van het vonnis door de televisieomroep als schadeloosstelling kan moeten worden uitgezonden. In Duitsland kan de plaatsing van een advertentie op kosten van de criticus worden bevolen: BGH, 15 nov. 1977, *NJW*, 1978, 210.

¹⁰⁶ RONSE, *Schade*, nr. 1221; POIRIER, *a.w.*, blz. 462; RONSE, *Aanspraak*, nr. 732. Slechts zo het om buitengewoon zwaarwichtige feiten gaat, zal de rechter in kort geding zulke maatregelen kunnen bevelen: Hof Brussel, 30 juni 1975, *J.T.*, 1975, 534.

¹⁰⁷ Kh. Brussel, 28 nov. 1904, *Pas.*, 1905-III-78; Voorz. Kh. Brussel, 2 april 1973, *Ing. Cons.*, 1973, 54.

¹⁰⁸ D.w.z. op de principiële vrijheid van handelen.

¹⁰⁹ BALLON, G.L., *Dwangsom*, A.P.R., Gent 1980, nrs. 130-142.

¹¹⁰ Slechts in dit laatste geval is vervolging wegens laster of eerroof mogelijk: zie hierboven B.

hij trachten van de rechter een uitspraak te verkrijgen die de voorgenomen publikatie van bepaalde voorwaarden afhankelijk maakt, of die haar in de aan de rechter voorliggende vorm verbiedt. Hoewel de schadelijke handeling nog geenszins voltooid is, doordat het publiek nog geen kennis kon krijgen van de beweringen in het onderzoek, toch is het de vraag of hier geen schade dreigt die zó actueel en zeker is dat een schadeloosstellingseis ontvankelijk moet worden geacht.

Vooreerst is natuurlijk vereist dat de eisende ondernemer aannemelijk kan maken dat met de door hem geformuleerde, gegronde opmerkingen op het hem toegezonden stuk geen rekening zal worden gehouden. Er rijst echter ook het probleem of de inmenging van de rechter niet indruist tegen de persvrijheid en het verbod van censuur. Hoewel deze grondrechten steeds omschreven worden als een garantie tegen willekeur van de overheid, toch rijst de vraag of de rechter — een overheidsorgaan — een optreden van een privé-persoon mag toelaten, dat zou leiden tot een preventief hinderen der pers- en meningsuitingsvrijheid, zonder dat een formele wet dit uitdrukkelijk toestaat¹¹¹. De rechter zal immers steeds moeten trachten, via een precieze op de omstandigheden gebaseerde belangenafweging, de beperking der grondwettelijke vrijheden tot een minimum te beperken, zelfs al betreft het geschil twee privé-personen. Door de toekenning van té verregaande aanspraken op grond van een beperkende wet kan anders de aanspraak van hem die steunt op zijn principiële vrijheid van handelen en die deze motiveert doordat de Grondwet hem deze vrijheid tegenover de staat waarborgt, illusoir worden gemaakt.

Vooraf moet ook worden nagegaan of de voorwaarden voor de toepassing van de artt. 1382 e.v. B.W. zijn vervuld. Vooral het schadeëlement dient daarbij aandachtig te worden bekeken. Dat de schade nog niet actueel gerealiseerd is, belet de vordering niet, zo haar toekomstige verwezenlijking maar zeker vaststaat. In deze zin moet de schade zeker en actueel zijn¹¹². De ondernemer zal moeten aantonen dat de onderzoeksresultaten onjuist zijn, het testbericht onzakenlijk gesteld of beide vervalst door een gebrek aan neutraliteit. Bovendien moet hij daaruit het bewijs leveren dat een ernstige schadebedreiging in het onderzoek besloten ligt, welke zich zal realiseren bij de publikatie en de verspreiding van het testbericht. In dit geval, en op voorwaarde dat van de zijde van de testorganisatie foutief gehandeld werd te zijnen opzichte, kan hij aan de rechter vragen om maatregelen te treffen om de schade te voorkomen. Dit wordt mogelijk gemaakt door de zeer algemene regel die verbiedt schade toe te brengen, wanneer dit kan worden vermeden, en waarvan art. 1382 B.W. een toepassing uitmaakt¹¹³. Dit

geval zal zich echter niet gauw voordoen, daar de toezending der testresultaten of van het ontwerp van testbericht, precies gebeurt om eventuele fouten te voorkomen, om de betrokken ondernemers een zekere controlemogelijkheid te bieden vóór de publikatie¹¹⁴. Bovendien mag men niet over het hoofd zien dat het om een meningsuiting gaat en dat de testorganisatie zich eventueel ook¹¹⁵ op haar auteursrecht zou kunnen beroepen. Dit recht kan sterker blijken dan het recht van de ondernemer om vrij van onrechtmatige schade toebrenging te blijven, daar het de rechter kan verhinderen kennis te nemen van de eis, vóór de publikatie of de verspreiding onder het publiek plaatsheeft. Immers, de auteur oordeelt soeverein over het ogenblik waarop hij zijn werk in de openbaarheid zal brengen¹¹⁶. Wanneer bij de voorbereidselen daartoe het voorgenomen werk geheel of gedeeltelijk aan andere personen wordt meegedeeld, in een vorm die duidelijk niet de definitief gewilde is, dan geldt dit niet als publikatie. Zolang deze niet plaats heeft gehad, kan over de mogelijke schade niet geoordeeld worden. Aangezien het werk nog niet in de openbaarheid gebracht is, kan over de auteursrechtelijke bescherming en de mogelijkheid van schade nog niet geoordeeld worden. Nu de definitieve vorm van het werk nog niet vastligt en het twijfelachtig mag heten of de ondernemer wel een voldoende belang heeft bij de gevraagde maatregelen (gezien de onzekerheid die nog hangt over de publikatie en over het feit dat de testorganisatie reeds rekening heeft gehouden of nog zal houden met de gemaakte opmerkingen) primeert het persoonlijkheidsrecht van de auteur boven het recht van de ondernemer voor wie schade dreigt¹¹⁷. Slechts zo duidelijk willekeur blijkt uit de gedragingen van de testorganisatie of zo het voorgelegde technische onderzoek waardeloos is en geen basis uitmaken kan voor een ernstige berichtgeving, is een rechterlijk verbod mogelijk.

Een overweging van feitelijke aard staft dit nog. Aangezien een kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitgesloten is — er is mogelijk wel een spoedeisende zaak, doch de maatregelen die van hem worden gevraagd, kunnen niet bij voorraad worden uitgespro-

artikel kan een gedragsnorm worden opgelegd, met het oog op een toekomstige, mogelijke krenking, iets wat niet kan worden gerealiseerd met een vordering tot ophouden met een bepaald gedrag: Voorz. Kh. Brussel, 4 juni 1973, *B.R.H.*, 1973, 470 (472).

¹¹⁴ Aldus werd de Verbruikersunie veroordeeld tot schadeloosstelling omdat zij geen rekening hield, bij de publikatie van het warenonderzoek, met de gegronde bezwaren van een der betrokken ondernemers: Rb. Brussel, 5 jan. 1979, bevest. door Hof Brussel, 14 mei 1981, *J.T.*, 1981, 415.

¹¹⁵ De auteursrechtelijke bescherming van testberichten zal in een later artikel over reclame met vergelijkend warenonderzoek behandeld worden.

¹¹⁶ DUPLAT, *a.w.*, blz. 324; POIRIER, *Droit d'auteur*, nrs 606-607; VAN ISACKER, F., *De Exploitiatierechten van de auteur*, Brussel, 1963, nrs 58 e.v.; RENAULD, J., *Droit d'auteur et contrat d'adaptation*, Brussel, 1958, blz. 199 e.v. Aldus weigerde het Hof te Parijs kennis te nemen van een eis tot verbod van bepaalde uittalingen vóór de publikatie daarvan: Parijs, 1 maart 1924, *D.H.*, 1924, 337, goedgekeurd bij DUPLAT, *a.w.*, blz. 295.

¹¹⁷ VAN ISACKER, F., *De morele rechten van de auteur*, Brussel, 1962, nrs 75-76; VAN ISACKER, *exploitiatierechten*, nr. 35. Vgl. WIGNY, P., *a.w.*, nr. 282; ORBAN, *a.w.*, III, nrs. 156 en 180; Cass., 4 april 1955, *R.W.*, 1955-56, 40.

¹¹¹ Rb. Luik, 29 jan. 1979, *Jur. Liège*, 1979, 187; Voorz. Rb. Antwerpen, 13 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2824, en vooral de noot J. DE MEYER; Voorz. Kh. Kortrijk, 29 nov. 1979, *B.R.H.*, 1980, 128; Kort ged. Brussel, 17 nov. 1981, *J.T.*, 1982, 374; NEELS, L., «De media in het geding», *T.B.P.*, 1981, 385 (387 e.v.).

¹¹² RONSE, *Aanspraak*, blz. 161; RONSE, *Schade*, nrs 81 e.v.; FAGNART, *Examen de Jurisprudence*, nr. 55 met verwijzingen; DALCQ, *a.w.*, nr. 2826.

¹¹³ RONSE, *Aanspraak*, blz. 179 onder verwijzing naar PLANIOL en RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VI, nr. 545, blz. 749, en nr. 611, blz. 832. Zie ook art. 18 Ger. W. Volgens dit

ken (art. 584 Ger. W.), daar zij de grond van de zaak raken en het geschil minstens gedeeltelijk oplossen (art. 1039 Ger. W. verbiedt dit) —, komt de zaak voor de rechtbank van eerste aanleg. De duur van het proces, de moeite en de kosten eraan verbonden, zullen vóór de verspreiding onder het publiek gebeurde, steeds een zekere censuur betekenen, aangezien zij de verspreiding zullen tegenhouden. En ook al verloopt de behandeling van de zaak snel en wordt de eis afgewezen, dan nog kan door het proces de publikatie niet meer actueel en zelfs verouderd zijn. Massaal voorkomen van zulk een praktijk zou het vergelijkend warenonderzoek zó zeer belemmeren dat elke mogelijkheid tot tegenspraak vóór de publikatie zou moeten worden afgeschaft en elke controle van de zijde van de producenten of dealers van de onderzochte produkten zou achterwege blijven. Gezien de huiverachtige houding van de rechtspraak tegenover veroordelingen wegens teregt en roekeloos geding¹¹⁸, krijgt deze overweging nog meer gewicht: indien de rechtspraak in deze breed zou zijn, zou dit een ernstig tegengewicht kunnen worden voor belemmerend optreden vanwege de ondernemers vóór de publikatie. Toch schenkt de rechtspraak slechts zelden de volle draagkracht aan het adagium «*in lege Aquila et culpa levissima venit*», waar het om het instellen van een rechtsgeding gaat, en eist zij werkelijk misbruik.

27. *Maatregelen na de publikatie.* Maar ook zo na de publikatie en de verspreiding maatregelen worden gevraagd van de rechter is deze niet helemaal vrij te bevelen wat de eiser zou vragen. Weerom is een belangenafweging noodzakelijk tussen persvrijheid en recht op schadeloosstelling. Zo kan de rechter *geen algemeen verbod voor de toekomst* uitspreken dat de testorganisatie zou belemmeren in haar werkzaamheden. Niet alleen is dit een *actio ad futurum* en is het niet duidelijk wat het voldoende belang is dat eiser dient aan te tonen, daar er dan rekening wordt gehouden met louter hypothetische schade, bovendien betekent dit een werkelijke censuur door de rechter aan de testorganisatie opgelegd¹¹⁹.

De rechter is gebonden aan het hem voorgelegde onderzoek in de vorm waarin het hem voorligt. Zijn taak bestaat erin en beperkt er zich toe de onrechtmatigheid en haar gevolgen teniet te doen. Aldus kan hij opleggen een verbod tot herhaling van de schadelijke mededelingen, of een herroeping door een aangepaste tekst, naast andere vormen van schadeloosstelling in natura, aangepast aan de aard van het gebruikte medium¹²⁰. Zo kan ook de verdere verspreiding van de publikatie worden verboden¹²¹.

¹¹⁸ Meestal is werkelijk misbruik vereist. Zie Cass., 13 nov. 1954, *Pas.*, 1954, I, 189; Cass., 22 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 777; Cass., 29 nov. 1962, *R.W.*, 1962-63, 1529. Kritisch: ROLIN, noot onder Hof Brussel, 3 dec. 1932, *R.G.A.R.*, 1933, 1149. Ook de lagere rechtspraak is vaak milder, zie o.a. Rb. Brussel, 2 mei 1960, *J.T.*, 1961, 26; Hof Brussel, 24 nov. 1962, *J.T.*, 1962, *J.T.*, 1963, 120; Hof Brussel, 10 jan. 1964, *J.T.*, 1963, 120; Hof Brussel, 10 jan. 1964, *J.T.*, 1964, 206.

¹¹⁹ Art. 18 Ger. W. laat de *actio ad futurum* slechts toe zo het om een ernstig bedreigd recht gaat.

¹²⁰ Bv. voorlezing van het vonnis van veroordeling voor radio en televisie: Rb. Gent, 14 okt. 1968, *R.W.*, 1968-69, 1014 (1017).

¹²¹ Rb. Brussel, 29 april 1952, *Pas.*, 1952, III, 121 (125). Vgl. Aix-en-Provence, 13 jan. 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10412.

28. *Een recht van antwoord of wederwoord.* Tegen een waretest kan ook een *recht van antwoord* worden uitgeoefend door de betrokken ondernemer.

Wel is ooit verdedigd dat een recht van antwoord niet hoeft te worden ingelast naar aanleiding van een warenonderzoek, daar het hierbij om kritiek op produkten of diensten gaat en niet op personen.

Dit argument overtuigt niet omdat het recht van antwoord aan elke natuurlijke of rechtspersoon wordt toegekend, die bij name is genoemd of impliciet aangewezen¹²². Bovendien steunt het recht niet op de noodzaak in een antwoord op een aanval te voorzien, maar op de mogelijkheid die men wil bieden aan een rechtspersoon of een natuurlijk persoon, over wie in de media is geschreven, om zijn zienswijze of zijn protest te laten horen¹²³.

Toch voorziet art. 1, tweede lid, der wet van 23 juni 1961 slechts in een recht op antwoord inzake wetenschappelijke (artistieke en literaire) kritiek als dit tot doel heeft een zakelijk element recht te zetten of een aantasting van de eer af te weren¹²⁴.

Volgens een arrest van het Hof te Brussel¹²⁵ is een warenonderzoek geen wetenschappelijke kritiek, ook indien op precieze wetenschappelijke gegevens wordt gesteund. Art. 1, tweede lid, betreft slechts opzoekings- en documentatiearbeid met algemene of theoretische strekking met het oog op de vooruitgang der wetenschap, terwijl een warenonderzoek geïnspireerd wordt door de materiële belangen van een beperkte categorie van personen.

Deze uitspraak is voor ernstige kritiek vatbaar. In de eerste plaats omdat het arrest, samen met verweerster, art. 1, tweede lid, van de wet verkeerd lijkt te lezen. Wetenschappelijke kritiek betekent daar kritiek op een wetenschappelijk werk of prestatie en niet kritiek op om het even wat, die op wetenschappelijke gronden steunt. Slechts wanneer men het begrip wetenschappelijke kritiek in de eerste betekenis leest, is het aanvaardbaar dat men onbaatzuchtigheid, volledige juistheid en de afwezigheid van eeraantastingen eist en dan ook geen recht op antwoord toekent. Neemt men de tweede betekenis aan, dan beperkt men op een onredelijke wijze het recht van antwoord, aangezien men dan steeds zou kunnen twisten over het al dan niet wetenschappelijke — of artistieke en letterkundige¹²⁶ — karakter van een kritiek.

Het recht van antwoord staat dus onverminderd open tegen waretests. *De lege ferenda* is hier nochtans scherpe

¹²² Rb. Luik, 20 maart 1980, *J.T.*, 1980, 437, noot, met verwijzingen.

¹²³ Cass., 14 okt. 1974, *J.T.*, 1975, 10, *Pas.*, 1975, I, 188; Hof Brussel, 13 dec. 1976, *R.W.*, 1976-77, 1963; LEROY, «La jurisprudence du droit de réponse dans les écrits périodiques depuis 1961», *J.T.*, 1980, 433. Vgl. Parijs, 21 april 1976, *Gaz. Pal.*, 1976, 2, 730.

¹²⁴ Daarover: PLATEL, M., *Het recht van antwoord in de communicatiemedia*, Gent, 1971, nrs 27 e.v.

¹²⁵ Hof Brussel, 14 juni 1966, *J.T.*, 1966, 635. Vgl. Hof Brussel, 15 okt. 1980, *J.T.*, 1982, 10, noot L. NEELS.

¹²⁶ Als kritiek een kunstvorm is en het kritiserende bericht als auteursrechtelijk beschermd werk te beschouwen valt, zou er daartegen nooit een onbeperkt recht van antwoord bestaan, steeds zou art. 1, tweede lid, kunnen worden ingeroepen. Zie evenwel: *Naar een vernieuwde rechtspositie van de gebruiker: de voorstellen van Test-Aankoop*, blz. 14.

kritiek op mogelijk. Hiervoor hebben wij gesteld dat wie in het openbaar waardengericht handelt, zich daardoor een bespreking van dit optreden moet laten welgevalen¹²⁷. F. Van Isacker heeft dan ook zeer terecht opgemerkt dat de beperking van het recht van antwoord voor kunstkritiek en wetenschappelijke kritiek evenzeer zou dienen te gelden voor sport-, waren- en politieke kritiek¹²⁸. Men mag ook de waardering die kunst en wetenschap verdienen en genieten tegenover sport, handel, nijverheid en politiek niet vergeten en men moet rekening houden met de mate aan baatzucht die in al deze activiteiten aanwezig is. De huidige wettelijke regeling komt er dan op neer dat activiteiten met een duidelijker baatzuchtig karakter een vollediger recht op antwoord genieten dan de kunst en de wetenschap, waarbij men traditioneel dit baatzuchtig karakter niet (zozeer) beklemtoont. Uitbreiding van een beperking van het recht van antwoord zou het tevens mogelijk maken misbruik van dit recht vanwege ondernemers in testtijdschriften te weren¹²⁹: indien elke ondernemer van wie produkten worden vermeld, op grond van dit feit zijn eigen visie in het eerstvolgende nummer kan doen afdrukken, dan zou dit op korte termijn tot de ondergang van elk testtijdschrift moeten leiden.

Indien men de verschillende oefeningen van het recht op antwoord in testtijdschriften naleest, dan ziet men dat de praktijk zich daarnaar heeft geschikt, en dat vooral de aandacht wordt gevestigd op nieuwe feiten daterend van na het begin van het onderzoek dat tot de publikatie leidde¹³⁰. Dat zulke feiten in een antwoord kunnen worden vermeld, is manifest: het is de datum van verschijning die maatgevend is en niet het begin van het bronnenonderzoek dat leidde tot de publikatie. Feiten die voorvielen na de publikatie, kunnen echter ook als antwoord dienen: de wet spreekt van *rechtzetten*, terwijl uit art. 2 *in fine* en art. 3, 1°, geen tegenargumenten kunnen worden getrokken. Art. 2, laatste lid, schrijft de nauwkeurige vermelding voor van de teksten die aanleiding geven tot het recht op antwoord, terwijl volgens art. 3, 1°, de inlassing van het antwoord kan worden geweigerd zo het antwoord niet in verband staat met de bestreden tekst. Bedoeling moet dus zijn de publikatie «recht te zetten»: ook na de publikatie gebeurde feiten kunnen in aanmerking worden genomen, omdat zij een wezenlijk licht kunnen werpen op het relaas van het gebeurde. De persoon die door het relaas werd getroffen, zou anders machteloos staan tegen een publikatie die op een voor hem ontijdig moment gebeurde en daardoor slechts een gedeelte van de feiten bestrijkt. Aangezien deze feiten zich na de publikatie wijzigden, in een ander daglicht kwamen te staan of een uitbreiding plaatshad, kunnen zij beschouwd worden als houdende verband met de bestreden tekst en kunnen zij in verband met een nauwkeurig aangegeven tekst worden gesteld. Aan deze voorwaarden moet echter voldaan zijn, zodat een recht van antwoord dat fei-

ten vermeldt, daterende van na de publikatie, daardoor een beperking ondergaat. In dezelfde optiek kan er ook een noodzaak bestaan, derden in de zaak te betrekken.

Voor een vergelijkend warenonderzoek kan het aldus aangewezen zijn, vooral in het belang van de producenten of dealers, maar ook in dat van de verbruikers, een recht van antwoord op te nemen dat vermeldt dat een nieuwe versie van een bepaald produkt dat in de test werd onderzocht, op de markt is gebracht ter vervanging van het onderzochte type, of dat wijzigingen daaraan zijn aangebracht.

Correctieve reclame als antwoord op een vergelijkend warenonderzoek is in België zeldzaam. In één geval gebeurde dit nochtans: toen de Verbruikersunie, in een test van geuze, beweerde dat een bepaald merk valse, want kunstmatig met gistcellen bezaaide, geuze was, repliceerde de betrokken brouwerij met advertenties waarin werd gesteld dat deze geuze in overeenstemming was met de bepalingen van het K.B. 20 mei 1965¹³¹. Maar waarom maakte de brouwerij geen gebruik van haar recht van antwoord?

29. *Recht op antwoord in radio en televisie.* Voor radio- en televisieuitzendingen bestaat een recht op antwoord, gelijkvormig met het recht op antwoord inzake wetenschappelijke en artistieke kritiek, dat echter aan meerdere voorwaarden onderworpen is.

De persoon die uitzending van zijn recht van antwoord vordert, moet bij name of impliciet zijn genoemd en hij moet een persoonlijk belang bij het antwoord kunnen aantonen. Hierbij moet het gaan om onjuiste feiten die hem betreffen en die hij door zijn antwoord poogt recht te zetten, of om feiten of verklaringen die zijn eer aantasten en waarop hij wil antwoorden¹³².

Om ontvankelijk te zijn moet ook de aanvraag van antwoord aan meerdere vereisten voldoen, die in artikel 8 worden opgesomd. In artikel 9 worden een aantal gronden opgesomd op grond waarvan de uitzending van een recht van antwoord kan worden geweigerd. Ook vervalt het recht van antwoord, behoudens zo de persoon die bedoeld is weigert zich daarmee tevreden te stellen, als spontaan een bevredigende rechtzetting is gedaan door de producent, die de verantwoordelijke instantie is¹³³.

De uitzending van het antwoord moet plaatshebben in de eerstvolgende uitzending, of in het eerstvolgend programma van dezelfde reeks of van hetzelfde type, zo dicht mogelijk bij het uur waarop de betrokken uitzending of programma heeft plaatsgehad. Het antwoord wordt zonder commentaar of repliek voorgelezen door de persoon die door de producent is aangewezen. De verzoeker heeft in

¹²⁷ Zie nr. 7 *in fine*.

¹²⁸ Noot onder Corr. Brussel, 24 aug. 1979, *R.W.*, 1981-82, 126 (132).

¹²⁹ F. VAN ISACKER, *ibidem*.

¹³⁰ Dit bevestigt de mening van P. KLUYSKENS die tegen elke beperking van het recht van antwoord is en meent dat er geen gevaar bestaat voor een vloedgolf van antwoorden. (Met andere verwijzingen bij M. PLATEL, *a.w.*, 24 (27).)

¹³¹ *Test-Aankoop*, nr. 191, januari 1979. Zie bv. *De Standaard*, 18 jan. 1979 en FRANCO, B., *Les tests comparatifs et droits belge et français: Aperçus d'un problème*, Genève, 1980, blz. 16, noot 41a.

¹³² Aldus sinds de W. 4 maart 1977 tot aanvulling van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord (*B.S.*, 15 maart 1977). Voor een toepassing: Voorz. Rb. Brussel, 17 april 1981, *R.W.*, 1981-82, 1630, noot BALLON. Andere voorbeelden in *Naar een vernieuwde rechtspositie van de verbruiker: de voorstellen van Test-Aankoop*, Brussel, 1981, blz. 15.

¹³³ Verslag STEYAERT, *Parl. St., Kamer*, 1975-76, nr. 959/6, blz. 8 n.a.v. het amendement TEMMERMAN, *ibid.*, nr. 959/3.

geen geval toegang tot de microfoon, de camera of de opname-apparatuur (art. 11, § 1).

Over de inhoud van het antwoord kan worden onderhandeld tussen de verzoeker en de producent (art. 11, § 2). Bij afwijzing van de aanvraag, bij niet-aanvaarding van het tegenvoorstel of bij het niet vervuld zijn van de voorwaarden van artikel 11 kan de aanvrager de zaak aanhangig maken bij de voorzitter der rechtbank van eerste aanleg die ten gronde en in laatste aanleg oordeelt. Ten einde latere betwistingen over de precieze inhoud van het programma of de uitzending te voorkomen, moet de opname ervan bewaard worden gedurende de tijd dat een antwoord mogelijk kan worden ingediend of tot over het geschil uitspraak gedaan is. Wanneer de opname niet kan worden voorgelegd, moet het antwoord, dat formeel aan de gestelde vereisten voldoet, worden uitgezonden. Ook de opname van het antwoord moet gedurende drie maanden worden bewaard (art. 13). Een ernstige aantasting van het principe dat een recht van antwoord wordt gegarandeerd, is dat uitzendingen van erkende verenigingen en stichtingen die binnen de voor hun uitzendingen gestelde regels blijven, geen aanleiding geven tot een recht van antwoord. Ook de Raad van State meende dat deze beperking bezwaarlijk kon worden aanvaard¹³⁴, een bezwaar: waarover in de commissies

van Kamer en Senaat zeer gemakkelijk werd heenge-stapt¹³⁵.

Besluit

30. Organisaties die vergelijkende warentests (laten) uitvoeren en publiceren maken gebruik van het hun toekomende recht op kritiek. Dit recht garandeert niet alleen de uiting van de kritische mening, maar omvat ook de doelstellingen die door de kritiek worden nagestreefd. Hoe gerechtvaardigd het uiteindelijke doel ook zij, de middelen die worden aangewend om het te bereiken, moeten evenzeer rechtmatig zijn. Uit de voorgaande uiteenzetting blijkt dat drie vereisten aan een vergelijkend warenonderzoek moeten worden gesteld: een eis van *neutraliteit*¹³⁶ of onvooringenomenheid tegenover de produkten die in het onderzoek worden betrokken en hun producenten; verder ook een eis van *objectiviteit* bij de uitvoering van het onderzoek en van *zakelijkheid*¹³⁷ bij de weergave van de resultaten van het onderzoek in een testbericht.

G.L. BALLON

¹³⁵ Alleen verslaggever DE STEXHE merkt op dat het de wens is dat misbruik van zendtijd voorkomen moet worden en dat bepaalde regels bestaan (*Parl. St.*, Senaat, 1975-76, nr. 8767/2, blz. 17).

¹³⁶ Zie nr. 19 in *fine* en nr. 22.

¹³⁷ Zie nr. 22. Vgl. LIEVENS, J., noot onder Hof Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445 (1452); B. FRANCO, o.c., in *Les tests comparatifs en droit privé*, blz. (7) 23.

¹³⁴ *Parl. St.*, Senaat, 1975-76, nr. 876/1, blz. 8 (11).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 SEPTEMBER 1981

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Bayart en van Hecke

Overeenkomst — Uitlegging — Art. 1157 B.W. — Betekenis en draagwijdte.

Art. 1157 B.W. betekent niet dat een beding steeds moet worden opgevat in een zin waarin het enig gevolg kan hebben, noch dat, wanneer het voor tweërlei betekenissen vatbaar zou zijn, de rechter het steeds zou moeten interpreteren als een recht toekennend of een verbintenis opleggend.

P.V.B.A. A. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1980 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1157, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest beslist dat de op 30 maart 1976 ingeleide vordering van eiseres na het verstrijken van de in artikel 16D en 18 van het algemeen lastenkohier bepaalde vervalt termijn van een jaar was ingediend, aangezien de voorlopige aanvaarding op 20 juni 1972 gebeurde, en het middel verwerpt waardoor eiseres, in haar conclusie in hoger beroep, had doen gelden dat door de bijakte op 22 december 1970 door partijen ondertekend, verweerder zich ertoe had verbonden de door eiseres gevraagde schadevergoeding in overweging te nemen, dat verweerder aldus de principiële gegrondheid van de vordering tot schadevergoeding van eiseres erkend had, aanvaard had dat over deze schadevergoeding kon worden onderhandeld, beloofd had met de vraag tot schadevergoeding rekening te houden, en aldus afstand had gedaan van de termijn van verval aangezien verweerder, door zich te onttrekken aan zijn contractuele verbintenis over de schadevergoeding te onderhandelen, hierin geen grondslag kon vinden om de vordering van eiseres als vervallen te beschouwen, en doordat het arrest zijn beslissing laat steunen op de beschouwing dat eiseres ten onrechte enig rechtsgevolg verbond aan het feit dat verweerder het principe van de schadevergoeding en de aanpassing der staalprijzen zou hebben erkend, dat een uiting van verweerder waaruit zou blijken dat over de schadevergoeding kon worden onderhandeld geen rechtsgevolg kan

hebben, dat de verklaring in de bijakte van 22 december 1970 volgens welke het Bestuur de door eiseres gevraagde schadevergoeding in overweging zou nemen niet de waarde heeft van een verbintenis, alsook op de beschouwing dat verweerder in de bijakte van 22 december 1970 geen nieuwe verbintenis tot schadevergoeding of prijsherziening had opgenomen, dat immers verweerder in die bijakte niet alleen het principe van de schadevergoeding en van de aanpassing der staalprijzen had erkend of in overweging genomen maar bovendien, vermoedelijk ingevolge deze principeverklaring, de prijzen heeft aangepast ten bedrage van 4.016.250 frank en 924.350 frank, waarover geen betwisting, en dat eiseres akkoord was geweest om de werken voort te zetten mits de in het «Besluit» van gezegde bijakte bedongen regeling van de prijsaanpassingen en betalingsvoorwaarden, welke het geheel van de werken betrof en als oplossing gold voor de gerezen moeilijkheden,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek, verweerder gebonden was door zijn erkenning van het principe van de schadevergoeding en de aanpassing der staalprijzen, door zijn akkoord om over het bedrag van die vergoeding en aanpassing te onderhandelen, en door zijn belofte de door eiseres gevraagde schadevergoeding in overweging te nemen, en derhalve het recht niet meer bezat zich aan die contractuele verbintenissen te onttrekken om daarna het verval van de vordering van eiseres in te roepen, zodat, door het aangaan van deze contractuele verbintenissen, verweerder had afgezien van het recht dit verval van vordering in te roepen, waaruit volgt dat het arrest de verbindende kracht miskent welke door voormelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek gehecht wordt aan voormelde bijakte van 22 december 1970;

tweede onderdeel, nu in voormelde bijakte van 22 december 1970 uitdrukkelijk drie bedingen werden ingelast, namelijk, 1) dat verweerder al de rechten van eiseres op financiële schadeloosstelling en herziening van de overeenkomst op grond van artikel 16 van het algemeen lastenko-hier van 14 oktober 1964 en de vaststellingen gedaan in bepaalde brieven uitgaande van eiseres en in bepaalde processen-verbaal daterend van oktober en november 1970 in overweging zou nemen, 2) dat verweerder de betalingsvoorwaarden en termijnen zoals bepaald in de bestekken voor staalconstructie en gevelplaten, begrepen in de offerte van eiseres, zou aanpassen en 3) dat verweerder het verzoekschrift van eiseres voor invoering van een herzieningsformule voor aanpassing van de abnormale prijsstijging van het profiel en plaatstaal in overweging zou nemen, en nu in het «Besluit» in fine van gezegde bijakte gepreciseerd wordt hoe van de sub 2) en 3) bedoelde bedingen toepassing zou worden gedaan, doch geen enkele precisering voorkomt betreffende het sub 1) bedoeld beding, hieruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat door gezegde bijakte verweerder zich alleen had verbonden tot wat in het «Besluit» van die bijakte werd bedongen, het beding bedoeld sub 1) geïnterpreteerd heeft in een zin waarin het geen gevolg kon teweegbrengen, waaruit volgt dat het arrest artikel 1157 van het Burgerlijk Wetboek schendt alsook de bewijskracht miskent welke door de artikelen 1319, 1320 en 1322 van gezegd wetboek aan de bijakte van 22 december 1970 wordt toegekend:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de stelling van eiseres, volgens welke verweerder gebonden was door zijn erkenning van het principe van de schadevergoeding en de aanpassing der staal-prijzen en derhalve het recht niet meer bezat zich aan die contractuele verbintenis te onttrekken, formeel tegengesproken wordt door de interpretatie die het arrest geeft van de feiten en van de overeenkomst, genoemde bijakte van 22 december 1970, een interpretatie die eiseres niet kritiseert op grond van schending van welke rechtsregel ook;

Dat het arrest, dat oordeelt dat, naast de oorspronkelijke overeenkomst tussen partijen en bedoelde bijakte, geen enkele andere overeenkomst of verbintenis aan de zijde van verweerder is ontstaan, en dat ook aan deze akte de draag-wijde toekent die uit de door de rechter daaraan gegeven interpretatie voortvloeit, de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek niet heeft kunnen schenden;

Overwegende dat het arrest geenszins vaststelt dat verweerder van zijn recht had afgezien om het verval van de vordering in te roepen en dat uit de vaststellingen niet wet-telijk afgeleid kan worden dat een dergelijke afstand heeft plaatsgehad;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1157 van het Burgerlijk Wet-boek betekent noch dat een beding steeds moet worden op-gevat in een zin waarin het enig gevolg kan hebben, noch dat wanneer het voor tweeërlei betekenissen vatbaar zou zijn, de rechter het steeds zou moeten interpreteren als een recht toekennend of een verbintenis opleggend;

Overwegende dat het arrest uit het onderzoek van de fei-ten en de interpretatie van de bijakte van 22 december 1970 afleidt dat, zo in de aanhef van deze akte bepaald werd dat het Bestuur alle rechten van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid A. op financiële schadeloosstel-ling en herziening van de overeenkomst ... in overweging neemt, «het zeer vermoedelijk daarom, en ingevolge deze principeverklaring de prijzen inderdaad heeft aangepast..., waarover geen betwisting», en dat de bijakte van 22 decem-ber 1970 naar de vorm en naar de inhoud voorkomt «als een regeling over de prijsaanpassingen en betalingsvoor-waarden»;

Overwegende dat het arrest zodoende noch artikel 1157 van het Burgerlijk Wetboek schendt, noch de bewijskracht van bedoelde bijakte miskent op de wijze die in het onder-deel is aangevoerd;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 JANUARI 1982

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Closon

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Bützler en Van Ryn

Faillissement — Ontbinding van koop tijdens verdachte periode — Als handeling die onder toepassing van art. 445 Faillissementswet valt.

Hoewel, in de regel, de ontbinding van een verkoop tijdens de verdachte periode vóór de faillietverklaring de wederzijdse verbintenissen van de partijen doet tenietgaan en ze dus niet een van de handelingen is die volgens art. 445 Faillissementswet nietig en zonder gevolg zijn ten aanzien van de boedel, kan de rechter niettemin nagaan wat de partijen bij de ontbinding werkelijk hebben gewild en kan hij onderzoeken of, wegens de omstandigheden van de zaak, die ontbinding op het moment dat ze heeft plaatsgehad, in werkelijkheid niet een van de in art. 445 vermelde handelingen was.

C. t/ Massart q.q.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1980 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 445, 446 van het Wetboek van Koophandel, (gecoördineerde wetten op het faillissement van 18 april 1851), 1183, 1184, 1238 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest verklaart dat, krachtens artikel 445 van de Faillissementswet, nietig en zonder gevolg is de minnelijke ontbinding van de verkoop van de auto die F. aan eiser heeft toegestaan een paar dagen voordat hij failliet is verklaard, omdat «ze tot doel had één van de schuldeisers toen nadele van de boedel te bevoordelen en ze dus nietig moet worden verklaard, daar ze in de verdachte periode heeft plaatsgehad»,

terwijl, eerste onderdeel, de gevallen waarin de tijdens de verdachte periode verrichte handelingen van rechtswege nietig zijn, limitatief worden opgesomd in artikel 445 van het Wetboek van Koophandel; volgens artikel 445, derde lid, van het Wetboek van Koophandel nietig en zonder gevolg zijn ten aanzien van de boedel, wanneer zij gedaan zijn door de schuldenaar sedert het door de rechtbank bepaalde tijdstip waarop hij opgehouden heeft te betalen, onder meer alle betalingen voor vervallen schulden die anders dan in geld of handelseffecten zijn gedaan; de minnelijke ontbinding van een verkoop niet tot doel heeft de verbintenissen van die verkoop te voldoen, doch wel de gevolgen van dat contract met terugwerkende kracht teniet te doen; de ontbinding van een verkoop derhalve niet valt onder artikel 445 van het Wetboek van Koophandel, zodat het hof van beroep, door te beslissen dat de minnelijke ontbinding van de verkoop van de auto, krachtens artikel 445 van de Faillissementswet, nietig en zonder gevolg moet worden verklaard, terwijl die wetsbepaling helemaal geen betrekking heeft op een dergelijk geval, de in het middel vermelde bepalingen, inzonderheid dat artikel 445 van het Wetboek van Koophandel, schendt;

tweede onderdeel, eiser bij conclusie aanvoerde: «dat die 'uitlening' moet worden beschouwd als een verkoop onder twee ontbindende voorwaarden, namelijk dat de gefailleerde een financiering krijgt en een autoverzekering afsluit»; dat de financiering werd geweigerd, «zodat het uitdrukkelijk ontbindend beding van rechtswege toepassing vond en dat door de terugwerkende kracht van dat beding het liti-

gieuze voertuig geacht wordt nooit aan de gefailleerde te hebben toebehoord»; die teruggave van voertuig noch een «betaling», noch een «handeling tot overdracht van eigendom» is, daar door de werking van de ontbinding Marcel F. geacht wordt nooit eigenaar te zijn geweest; dat de artikelen 445 en volgende van het Wetboek van Koophandel dus niet van toepassing zijn, zodat het arrest, dat dit gedeelte van de conclusie niet beantwoordt, niet naar de eis van artikel 97 van de Grondwet met redenen is omkleed:

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest uitdrukkelijk verwijst, met overneming ervan, naar de vaststellingen en de gronden van de beroepen beslissing;

Overwegende dat die beslissing vermeldt dat de door F. gevraagde financiering voor de aankoop van een auto geweigerd werd en erop wijst dat er overeenstemming tussen de partijen is geweest over de zaak en de prijs, alsook uitvoering door de verkoper die het voertuig heeft geleverd en gedeeltelijke uitvoering door de koper die een gedeelte van de prijs heeft betaald door de afgifte van een ander voertuig en aldus een betaling in natura heeft gedaan, dat de gefailleerde de Mercedes op zijn naam heeft laten inschrijven en verzekeren en zulks met volledige instemming van eiser, dat F. in zijn inventaris van 6 maart 1978, dit is 15 dagen vóór het faillissement, de Mercedes onder zijn activa vermeldde en dat er in werkelijkheid overdracht van eigendom was geweest;

Dat het arrest aldus, met bevestiging van het beroepen vonnis, antwoordt op de conclusie waarin eiser aanvoerde dat het ontbindend beding van het contract waarbij eiser de auto verkocht van rechtswege toepassing had gevonden en dat het voertuig geacht werd nooit aan de gefailleerde te hebben toebehoord;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat hoewel, in de regel, de ontbinding van een verkoop tijdens de verdachte periode vóór de faillietverklaring de wederzijdse verbintenissen van de partijen doet tenietgaan en dat ze dus niet een van de handelingen is die volgens artikel 445 van de Faillissementswet nietig en zonder gevolg zijn ten aanzien van de boedel, de rechter niettemin kan nagaan wat de partijen bij de ontbinding werkelijk hebben gewild en kan onderzoeken of, wegens de omstandigheden van de zaak, die ontbinding, op het moment dat ze heeft plaatsgehad, in werkelijkheid niet een van de in dat artikel 445 vermelde handelingen was;

Overwegende dat het hof van beroep op grond van de overwegingen als vermeld bij het onderzoek van het eerste onderdeel van het middel, waaruit het afleidt dat die ontbinding, tijdens de verdachte periode een betaling was die anders dan in geld of handelseffecten was gedaan, tot doel heeft gehad één van de schuldeisers ten nadele van de boedel te bevoordelen, wettig kon beslissen, zonder schending van dat artikel 445, dat die ontbinding van de verkoop nietig en zonder gevolg moest worden verklaard ten aanzien van de boedel en dat de auto Mercedes derhalve moest vallen in de boedel van het faillissement, welke het gemeenschappelijk pand was van de schuldeisers in het faillissement;

Dat, in zoverre, dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Dat, voor het overige, het middel, dat niet zegt in welk opzicht het arrest de artikelen 1183, 1184 en 1238 van het Burgerlijk Wetboek zou hebben geschonden, niet ontvankelijk is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 26 FEBRUARI 1981

Voorzitter : de h. de Clercq

Raadsheren : de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten : mrs. Van Parijs, Vanlerberghe, Vanhuyse, De-clerck loco Schramme en Haus

Overeenkomst — 1. Rechtsverhouding tussen advocaat, gerechtsdeurwaarder en cliënt — Lastgeving — 2. Aansprakelijkheid — Laattijdige betekening van dagvaarding — Gerechtsdeurwaarder — Advocaat — 3. Schade — Omvang — Verlies van een kans — Begroting.

1. De aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder en de advocaat is van contractuele aard, daar de hun ten laste gelegde fout enkel bestaat in de schending van een contractuele verplichting.

Wanneer een advocaat voor de betekening van een dagvaarding een beroep doet op een gerechtsdeurwaarder, dient deze laatste beschouwd te worden als zijn plaatsvervanger, tegen wie de lastgever een rechtstreekse vordering kan doen gelden.

2. Een gerechtsdeurwaarder is aansprakelijk voor de laattijdige betekening van een dagvaarding strekkend tot verzet tegen een pachtoverdracht en een pachtvernieuwing, daar hij uit de lectuur van de hem toegestuurde brieven (zie nader het arrest) kon en moest opmaken dat rekening moest worden gehouden met artikel 1345, tweede lid, Ger. W., dat een betekening binnen de maand na de verzoeningszitting voorschrijft, welke bepaling hem niet onbekend mocht en kon zijn, gelet op zijn lange loopbaan in een rechtsgebied waar vaak toepassing wordt gemaakt van de Pachtwet. Zelfs indien hij met deze materie niet vertrouwd zou zijn dan nog blijft zijn fout bestaan, want dan behoort hij zich in te lichten bij zijn opdrachtgever (de advocaat) nopens de precieze termijn die in de desbetreffende zaak diende te worden nageleefd, wat hij nagelaten heeft te doen.

Een advocaat is aansprakelijk wanneer hij, in een aan strikte termijnen gebonden zaak, zich beperkt tot het eenvoudig overzenden van een ontwerp van dagvaarding aan een gerechtsdeurwaarder, zonder de nadruk te leggen op het dringend karakter van de betekening ervan. Bovendien heeft hij het gebruik miskend volgens hetwelk een advocaat, die de zaak in al haar aspecten zorgvuldig bestudeerd heeft, de door hem gekozen medewerker, ten deze een gerechtsdeurwaarder, wijst op bepaalde termijnen die in acht dienen te worden genomen.

3. Inzake contractuele aansprakelijkheid komt niet alle schade van de benadeelde voor vergoeding in aanmerking, maar alleen de voorzienbare.

Ten deze bestaat de schade in het verlies van een ernstige

en redelijke kans om het verzet tegen de pachtoverdracht en pachtvernieuwing gegrond te horen verklaren.

De economische waarde van deze kans is afhankelijk, enerzijds van het voordeel dat mocht worden verwacht, anderzijds van de mogelijkheid van verwezenlijking ervan.

Nu het enerzijds niet mogelijk is de voorzienbare schade op exacte wijze te berekenen, en anderzijds rekening moet worden gehouden met het feit dat het ten deze gaat om het verlies van een kans, dient de schade ex aequo et bono geraamd te worden.

M.-S. en C.-L. t/ C. en H.

Het hoger beroep van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne van 16 november 1978 is tijdig en regelmatig naar de vorm.

Toepassing is gemaakt van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935.

I. Bij dagvaardingen respectievelijk van 1 april 1977 en 19 april 1977 hebben de appellanten de solidaire, althans de in solidum veroordeling gevorderd van de beide geïntimeerden tot betaling van, enerzijds, 2.255.176 frank + een provisie van 1.000.000 frank aan de echtgenoten M. J.-S. Hilda, anderzijds, 5.331.372 frank + een provisie van 1.000.000 frank aan de echtgenoten C. Roger - L. Alina, met de gerechtelijke interesten op alle bedragen, en de kosten van het geding.

Die vorderingen houden verband met het feit, dat de eerste geïntimeerde, gerechtsdeurwaarder van beroep, dagvaardingen, strekkend tot verzet tegen pachtoverdracht en pachtvernieuwing, te laat heeft betekend hoewel het ontwerp ervan hem tijdig was toegestuurd door de tweede geïntimeerde, toenmalig raadsman van de appellanten, die in zijn «begeleidende brief geen gewag had gemaakt van enige urgentie noch van een datum vóór welke de betekening had moeten geschieden».

De appellanten zijn van oordeel, dat de beide geïntimeerden een fout hebben begaan die een aanzienlijke schade tot gevolg heeft gehad, bestaande «in de inkomensderving gedurende die zeven jaar en in de uitgaven die noodzakelijk waren om, in de gegeven noodsituatie, wisseloplossingen te vinden». De beide geïntimeerden van hun kant betwisten de vorderingen.

De eerste rechter heeft de feitelijke gegevens van de zaak op volledige en juiste wijze weergegeven ; die uiteenzetting wordt hier als voor herhaald beschouwd.

Hij is van oordeel dat de beide geïntimeerden een fout hebben begaan, maar dat, zelfs ingeval de dagvaardingen niet te laat waren, het verzet tegen de pachtoverdracht toch ongegrond diende te worden verklaard, met het gevolg dat «de beroepsfouten van de eerste en de tweede verweerder (huidige geïntimeerden) geen grond zijn om de gevorderde schadebedragen toe te kennen».

II. De eerste geïntimeerde volhardt in zijn reeds in de eerste aanleg opgeworpen exceptie van «niet-ontvankelijkheid — onbevoegdheid» van de eerste rechter om kennis te nemen van twee vorderingen, verenigd in één dagvaarding, gezien het gebrek van samenhang tussen deze vorderingen.

Terecht heeft de eerste rechter deze exceptie van de hand gewezen. Hoewel de vordering van iedere appellant op afzonderlijke wijze zou kunnen worden behandeld, bestaat er ter zake geen enkele reden — die verband houdt met de

volstrekte of de territoriale bevoegdheid — om niet toe te laten dat de beide vorderingen in dezelfde dagvaarding voor de feitenrechter gebracht worden. In de beide zaken zijn de feiten gelijklopend, is de rechtsgrond dezelfde en zijn de vorderingen gericht tegen dezelfde personen. Er is dan ook een duidelijke samenhang die het wenselijk maakt dat de beide zaken door dezelfde rechter beoordeeld worden in een zelfde beslissing.

III. Hoewel de rechtsgrond van de vorderingen niet als zodanig aangeduid is in de inleidende dagvaarding of in de latere conclusies, bestaat er ter zake klaarblijkelijk alleen een probleem van contractuele aansprakelijkheid, omdat de aan de geïntimeerden ten laste gelegde fout enkel bestaat in de schending van een contractuele verplichting.

Het wordt niet betwist dat de tweede geïntimeerde van de onderscheiden appellanten een opdracht heeft ontvangen om hun belangen te behartigen ter zake van een procedure in verzet tegen pachtoverdracht en pachtvernieuwing. Hij heeft voor de betekening van de dagvaarding, nadat een verzoeningspoging voor de vrederechter niet was geslaagd, noodzakelijkerwijs een beroep gedaan op de eerste geïntimeerde, die voor de hem gegeven beperkte opdracht dient te worden beschouwd als de plaatsvervanger van de tweede geïntimeerde. In deze omstandigheden kunnen de appellanten een rechtstreekse vordering laten gelden zowel tegen de eerste als tegen de tweede geïntimeerde.

Ten onrechte is de tweede geïntimeerde van oordeel dat hier toepassing moet worden gemaakt van het principe dat «de gemachtigde subdelegatie als eigenschap (heeft) dat niet de lasthebber instaat voor de fout van de subgedelegeerde lasthebber, maar wel de lastgever zelf» (conclusie van 27 september 1979). Hij verliest uit het oog dat de appellanten het hem niet als fout aanrekenen de eerste geïntimeerde belast te hebben met de betekening van een dagvaarding, maar wel dat hij, bij het geven van de opdracht aan de gerechtsdeurwaarder, nagelaten heeft deze te wijzen op het dringend karakter van de opdracht. Het is slechts in de mate dat hij geen fout begaan heeft bij het geven en omschrijven van de uit te voeren opdracht, dat de tweede geïntimeerde geen aansprakelijkheid draagt voor de fouten die de «subgedelegeerde lasthebber» heeft gemaakt in de uitvoering van de opdracht.

IV. Van aansprakelijkheid van ieder van de geïntimeerden kan slechts sprake zijn, wanneer vaststaat dat zij een fout hebben begaan die heeft bijgedragen tot het veroorzaken van schade bij de appellanten.

A. De fout

1) van de eerste geïntimeerde

Uit de overgelegde stavingsstukken blijkt dat de tweede geïntimeerde bij brieven van 18 oktober 1972 en 19 oktober 1972 aan de eerste geïntimeerde gevraagd heeft «het nodige te doen voor de volgende dagvaarding» (brief van 18 oktober 1972 inzake C. Roger) en «volgende dagvaarding te betekenen» (brief van 19 oktober 1972 inzake M. Joseph).

Daar deze brieven hem niet teruggestuurd werden, mocht de tweede geïntimeerde erop rekenen, dat de gerechtsdeurwaarder de opdrachten aanvaard had.

Gezien de aard van de procedure dienden de dagvaardingen, overeenkomstig artikel 1345, 2e lid, Gerechtelijk Wetboek, binnen een maand na de verzoeningszitting betekend

te zijn. De eerste geïntimeerde betwist niet dat hij laattijdig tot de betekening overging, maar hij voert aan, enerzijds, dat zijn opdrachtgever in zijn taak te kort is geschoten door niet «minstens te melden» dat het om spoedeisende zaken ging, anderzijds, dat «de deurwaarder de inhoud van de dagvaarding niet (dient) na te gaan, om te zien of er al dan niet hoogdringendheid is, of er al dan niet bijzondere termijnen dienen nageleefd te worden».

Deze argumenten zijn niet dienend. Ongeacht het bestaan van het gebruik, of eventueel van de verplichting van de tweede geïntimeerde, om de bijzondere aandacht van de gerechtsdeurwaarder te vragen voor het dringend karakter van de uit te voeren betekening, kon en moest de eerste geïntimeerde uit de lectuur van de hem toegestuurde brieven (o.m. de passus waarin gehandeld wordt over de oproeping tot minnelijke schikking voor de vrederechter), opmaken dat rekening moest worden gehouden, niet met door de Pachtwet voorgeschreven bijzondere termijnen, maar wel met de bepaling van artikel 1345, 2e lid, Gerechtelijk Wetboek welke hem als gerechtsdeurwaarder — en gezien zijn lange loopbaan in een rechtsgebied waar vaak toepassing wordt gemaakt van de Pachtwet — niet onbekend mocht en kon zijn. Zelfs indien de bemerking zou juist zijn, die de eerste geïntimeerde gemaakt heeft in zijn conclusie van 19 maart 1979: «Hij (gerechtsdeurwaarder) is geen advocaat noch doctor in de rechten noch vertrouwd met de speciale termijn of bijzondere termijnen zoals voorzien door de wet op de landpacht, te meer daar in deze wet op de landpacht er dagvaardingen zijn waaromtrent geen enkele termijn dient te worden nageleefd, terwijl andere dagvaardingen wel gehouden zijn aan een bepaalde termijn», dan nog blijft zijn fout bestaan, want hij behoorde zich dan in te lichten bij de tweede geïntimeerde nopens de precieze termijn welke in de desbetreffende zaken moest worden nageleefd, en dit heeft nagelaten te doen.

2) van de tweede geïntimeerde

Er moet nagegaan worden of de tweede geïntimeerde zijn opdracht te goeder trouw heeft uitgevoerd en zich gedragen heeft zoals van een normaal, zorgvuldig mens mag worden verwacht, in acht genomen de aard van de zaak, de omstandigheden en de gebruiken.

Ten deze staat vast, dat beide appellanten een groot financieel belang hadden bij het voeren van de procedure van verzet tegen pachtoverdracht en pachtvernieuwing. Zij mochten er dan ook op rekenen dat hun raadsman de nodige voorzichtigheid aan de dag zou leggen om te voorkomen dat hun belangen zouden worden geschaad. Het lag voor de hand dat de tweede geïntimeerde, die genoodzaakt was een beroep te doen op een andere persoon om de dagvaardingen te betekenen, ook deze laatste zou wijzen op het groot belang van de zaken. Dat heeft hij niet gedaan. Hij heeft zich beperkt tot het gewoon verzenden van een ontwerp van dagvaarding, zonder de nadruk te leggen op het dringend karakter van de betekening van de dagvaardingen, wat op zichzelf reeds een aanduiding zou zijn geweest voor het belang van de zaken.

Weliswaar kon de tweede geïntimeerde van oordeel zijn dat de gerechtsdeurwaarder zich aan de hand van de gegevens in de onderscheiden brieven een oordeel kon vormen omtrent het belang en het dringend karakter van de respectieve zaken, maar hij mocht niet uit het oog verliezen, dat het als het ware onpersoonlijk toesturen van de ontwerpen

van dagvaarding, zonder verdere uitleg, aan het misschien overbelast kantoor van een gerechtsdeurwaarder, niet passend was om het verhoopte resultaat van doelmatigheid te bereiken. Bovendien heeft hij, als ervaren advocaat, te veel gerekend op een even grote onderlegdheid van de gerechtsdeurwaarder inzake termijnen van dagvaarding, en heeft hij blijkbaar de mogelijkheid uitgesloten dat de gerechtsdeurwaarder zich eventueel kon vergissen in de beoordeeling van het dringend karakter van de zaken.

Ten slotte heeft de tweede geïntimeerde het gebruik miskend, volgens hetwelk een advocaat, die de zaak in al haar aspecten zorgvuldig bestudeerd heeft, de door hem gekozen medewerker (gerechtsdeurwaarder) wijst op o.m. bepaalde termijnen, die, zoals hier, in acht dienen te worden genomen.

In die omstandigheden staat de fout van de tweede geïntimeerde vast.

B. De schade en het oorzakelijk verband

1° In het geval van contractuele aansprakelijkheid komt niet alle schade van de benadeelde in aanmerking om vergoed te worden. De contractueel aansprakelijke persoon moet alleen de voorzienbare schade vergoeden.

Het is duidelijk dat, zo het bestaan van de in de dagvaarding en latere conclusies omschreven schade van de appellanten mocht vaststaan, het bewijs van het oorzakelijk verband tussen de fout van de geïntimeerden en die schade niet bewezen is, omdat, ware de fout van de laattijdige betekening niet gebeurd, niet kan worden gesteld dat de appellanten hoe dan ook hun vordering ingewilligd zouden hebben gezien; er kan bij voorbaat nooit bepaald worden welk gevolg een procedure zal kennen. Er kan hoogstens aangenomen worden dat de appellanten schade hebben geleden door het verlies van een ernstige kans om hun verzet tegen de pachtoverdracht en pachtvernieuwing gegrond te horen verklaren. Het staat ten deze niet aan het hof, een geding te beoordelen dat als dusdanig niet aanhangig is gemaakt; er moet enkel nagegaan worden of er elementen aanwezig zijn die het mogelijk maken met voldoende zekerheid te beslissen, dat de appellanten een redelijke kans hadden om in hun vordering te slagen indien het proces op een normale wijze tot een beslissing had geleid, met andere woorden dat er in de desbetreffende zaken geen elementen aanwezig zijn die tot het besluit leiden dat een redelijke kans op welslagen volledig uitgesloten is.

2° In afwijking van het principieel verbod van pachtoverdracht kan de pachter zonder toestemming van de verpachter zijn pachtrecht geheel overdragen aan zijn afstammelingen, aangenomen kinderen of die van zijn echtgenoot. De overdracht van de pachtvereenkomst aan de afstammelingen, zonder instemming van de verpachter, heeft o.m. tot gevolg, wanneer voldaan is aan de wettelijke vereisten, dat een nieuwe eerste pachtperiode intreedt. De verpachter kan tegen de pachtvernieuwing opkomen door de oorspronkelijke en de nieuwe pachter voor de vrederechter te dagvaarden binnen drie maanden na de betekening van de overdracht, en op voorwaarde dat hij zich op één van de in de wet bepaalde ernstige redenen kan beroepen.

3°a) De geïntimeerden zijn van oordeel dat het verzet tegen de pachtoverdracht en pachtvernieuwing moet slaan op het gehele goed, wat volgens hen ter zake niet mogelijk was, daar iedere appellant het vruchtgebruik van slechts

een bepaald deel van het in pacht gehouden goed verworven had. Steunend o.m. op hetgeen omtrent pachtoverdracht, en verzet ertegen, reeds gepubliceerd is, alsook op uitspraken van enkele lagere rechtbanken, komen de geïntimeerden tot het besluit dat het door iedere appellant ingestelde verzet niet gegrond kon worden verklaard.

Ten deze kan het hof slechts vaststellen, enerzijds, dat het door de geïntimeerden aangehaalde principe als dusdanig niet op uitdrukkelijke wijze in de Pachtwet is ingeschreven, anderzijds, dat het Hof van Cassatie blijkbaar nog niet in de mogelijkheid gesteld werd om zijn standpunt met betrekking tot die rechtskwestie te bepalen. In die omstandigheden, en gezien de speciale aspecten van de zaken, kan het door de geïntimeerden gemaakte besluit niet gevolgd worden. Zonder de waarde van de door de geïntimeerden geciteerde rechtsleer en rechtspraak in twijfel te trekken, mag toch niet uit het oog verloren worden dat het Hof van Cassatie, ter zake van landpacht, reeds standpunten heeft ingenomen die regelrecht ingaan tegen door eminente auteurs verdedigde standpunten die door lagere rechtbanken waren gevolgd.

Kortom, de door de geïntimeerden gemaakte opmerking is niet zo dat kan worden gesteld dat de appellanten zeker geen kans hadden om, gezien het voorgebrachte argument, hun verzet gegrond te zien verklaren.

b) De geïntimeerden zijn bovendien van oordeel dat de appellanten in de rechten en de plichten getreden zijn van de familie O. en niet meer rechten kunnen uitoefenen dan hun rechtsvoorgangers, die, gezien hun status, zeker nooit in de mogelijkheid zouden zijn geweest verzet aan te tekenen tegen pachtvernieuwing op grond van eigen gebruik. De appellanten zouden dat derhalve evenmin kunnen doen.

Deze redenering snijdt geen hout. De appellanten hebben dezelfde principiële rechten als hun voorgangers; zij kunnen die rechten uitoefenen, in acht genomen hun eigen status, zonder daarbij rekening te moeten houden met de zeer persoonlijke concrete omstandigheden waarin de rechtsvoorgangers geplaatst waren.

c) Of de beide appellanten (of één van hen) in de mogelijkheid zouden zijn geweest om de door hen in vruchtgebruik gekochte gronden te exploiteren, is een feitenkwestie die onderworpen is aan het soeverein oordeel van de feitenrechter. De enkele omstandigheid dat de eerste rechter, die bij een tijdige betekening van dagvaarding eventueel in laatste aanleg zou hebben beslist over deze aangelegenheid, reeds zijn mening te kennen heeft gegeven dat de echtgenoten C. Roger - L. Alina zeker niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 37, § 1, 2°, Pachtwet, betekent niet dat er in elk geval, wat hen betreft, niet meer kan worden gesproken over het verlies van een ernstige kans om het verzet gegrond verklaard te zien. Niets laat toe met zekerheid te stellen dat dezelfde magistraten, en op dezelfde wijze, over het aangehaalde probleem zouden hebben beslist; de zetel kon anders samengesteld zijn; eventueel konden de zaken nog beoordeeld worden zijn door magistraten van een ander rechtsgebied. Hoe dan ook hebben de appellanten de kans verloren om het verzet en zichzelf te laten beoordelen, zonder verwikkeling met andere problemen zoals ter zake het probleem van de aansprakelijkheid van hun raadsman en van een gerechtsdeurwaarder.

d) Het advies van mr. L. Degryse, advocaat bij het Hof van Cassatie, toont aan, dat zelfs indien het instellen van

een procedure voor het Hof van Cassatie met betrekking tot de vonnissen nopens het afwijzen van het verzet, niet totaal kansloos was, de mogelijkheid om een wijziging van die beslissingen te verkrijgen uiterst gering was. Er kan dan ook niet staande worden gehouden dat de appellanten zelf niet alle redelijke maatregelen hebben genomen om hun schade te voorkomen.

e) Ten slotte is de eerste geïntimeerde van oordeel dat de appellanten «benevens de gevoerde procedure, nog mogelijkheden hadden om een andere procedure in te stellen»; hij bedoelt de procedure om het bestaan zelf en de geldigheid van de gedane pachtoverdracht te betwisten.

Ten deze merkt de tweede geïntimeerde terecht op «dat de lezing van de dossiers m.b.t. tot deze procedures en van de drie eindvonnissen van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne, rechtdoend in hoger beroep, meer bepaald van de vonnissen in de zaken dragende de rolnummers 2123 en 2125, laat zien dat de regelmatigheid van de pachtoverdracht ter dege werd aangevochten doch door de rechtbank verworpen, op grond van daden van aanvaarding van deze regelmatigheid, terug klimmende tot vóór de aanvang van de ingestelde procedure».

Hoe dan ook blijft het een vaststaand feit dat de appellanten, in de gegeven omstandigheden, door de fout van de geïntimeerden een kans — al blijft het bij een kans — hebben verbeurd om hun verzet gegrond te horen verklaren.

V. De economische waarde van de kans is afhankelijk, enerzijds, van het oordeel dat mocht worden verwacht, anderzijds, de mogelijkheid van verwezenlijking van de kans.

Ir. Van Nevel heeft het door de appellanten over een periode van zeven jaar gederfde inkomen begroot op respectievelijk 5.331.372 frank voor de partij C. - L., en 2.255.176 frank voor de partij M. - S. Terecht merken de geïntimeerden op dat nog rekening moet worden gehouden met de opbrengst van de pachten, de uittredingsvergoedingen voor de vertrekkende pachters, enz.

De berekening van de meerdere schade, zoals die gedaan werd in de conclusie van de appellanten van 16 mei 1978, kan hier niet als basis dienen voor de begroting van de schade door verlies van een kans. Zoals eerder gezegd kan in het raam van de contractuele aansprakelijkheid niet alle schade voor vergoeding in aanmerking komen, doch alleen de voorzienbare schade. In het geval van de partij C. behoren de beweerde lasten bij de aankoop van een andere hoeve niet tot de voorzienbare schade; het is zelfs niet eens bewezen dat zij «om de verwachte broodwinning mogelijk te maken» verplicht is geweest een ander onroerend goed aan te kopen. Hetzelfde dient te worden gezegd ten aanzien van de echtgenoten M.-S.

Nu het, enerzijds, niet mogelijk is de voorzienbare schade van de appellanten op exacte wijze te berekenen, en, anderzijds, rekening moet worden gehouden met het feit dat het ter zake slechts gaat om het verlies van een kans, wordt de schade voor de appellanten ex aequo et bono geraamd op 300.000 frank voor de echtgenoten M.-S. en op 600.000 frank voor de echtgenoten C.-L.

Daar de beide geïntimeerden door hun respectieve fout samen hebben bijgedragen tot het veroorzaken van de gehele schade, zijn zij in solidum gehouden om de schade te vergoeden.

VI. In zijn conclusie van 22 februari 1978 heeft de tweede geïntimeerde voor de eerste rechter gevorderd, hem akte

te geven van zijn incidentele eis tot vrijwaring tegen de eerste geïntimeerde en «dientengevolge eerste verweerder te veroordelen, om hem te vrijwaren tegen alle veroordelingen welke op de hoofdvordering te zijnen nadele zouden worden uitgesproken in principaal, interesten en gerechtskosten».

Daar hij de eis van de appellanten als ongegrond had afgewezen, diende de eerste rechter geen uitspraak te doen over deze incidentele eis. In hoger beroep herhaalt de tweede geïntimeerde deze vordering.

Wat de onderlinge verhouding van de geïntimeerden betreft, is het hof van oordeel, dat ieder van hen in gelijke mate heeft bijgedragen tot het veroorzaken van de hierboven geraamde schade van de appellanten, zodat de tweede geïntimeerde gerechtigd is de veroordeling te vragen van de eerste geïntimeerde tot betaling van alle bedragen die hij boven zijn aandeel zou hebben overgemaakt aan de appellanten tot vereffening van hun respectieve schuldvorderingen.

(...)

NOOT—*De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding.*

1. Bovenstaand arrest valt niet alleen op door zijn lengte (kwantitatief), maar staat vooral kwalitatief op een zeer hoog peil. Op enkele detailpunten na kan het worden beschouwd als een modeluitspraak inzake de beoordeling van de professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder. Langs de weg van de aansprakelijkheidsbeoordeling om is het hof er bovendien in geslaagd voor beide categorieën beroepsbeoefenaars nadere preciseringen te verstrekken nopens de professionele en deontologische verplichtingen die dienen te worden nageleefd bij het doen betekenen respectievelijk betekenen van een dagvaarding. De relatief schaarse rechtspraak in ons land omtrent deze materie is een reden te meer om bij deze uitspraak even te blijven stilstaan (omtrekt de mogelijke verklaringen voor deze relatieve schaarste, zie: R. O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de responsabilités*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V. 1, Brussel, Larcier, 1967, 330-331, nr. 847; M. De Graeve en P. Van Ranst, «De burgerlijke aansprakelijkheid van de advocaat voor zijn professionele handelingen», in *De advocaat. De positie van de advocaat in en rond het Gerechtelijk Wetboek*, K. Dassen en M. Vanderheyden (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1978, 41-68, i.h.b. 61-62; R.O. Dalcq, «Examen de jurisprudence (1973 à 1979). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1980, 355-416, i.h.b. 373, nr. 19).

2. In overeenstemming met de heersende rechtspraak en rechtsleer gaat het hof ervan uit dat de professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder ten opzichte van hun cliënten van *contractuele aard* is, daar de rechtsverhouding met de cliënt een contractueel karakter heeft en de fout die aan beide beroepsbeoefenaars ten laste wordt gelegd, bestaat in de schending van een contractuele verplichting (betreffende de advocaten: R.O. Dalcq, *Traité*, I, 330, nr. 842; P. Watelet, «La responsabilité des avocats», in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnelles*, A.M. Storrer (ed.), Brussel, Larcier, 1975, 121-144, i.h.b. 126; M. De Graeve en P. Van

Ranst, o.c., *De advocaat*, 53; L. De Gryse, «De beroepsaansprakelijkheid van advocaten», in *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, H. Vandenberghe (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1979, 107-115, i.h.b. 108, nr. 1; Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 576, met noot W.G., *Pas.*, 1974, I, 553; Hof Brussel, 28 maart 1961, *Pas.*, 1962, II, 181; Hof Gent, 11 januari 1964, *Pas.*, 1965, II, 102; Rb. Luik, 14 november 1977, *De Verz.*, 1978, 215; anders, doch ten onrechte: E. Reumont, «L'avocat mandataire», *J.T.*, 1965, 149-150; betreffende de gerechtsdeurwaarders: R.O. Dalcq, *Traité*, I, 351, nr. 950; Hof Bergen, 10 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 139; Rb. Antwerpen, 18 september 1958, *R.W.*, 1959-1960, 1069; Kh. Brussel, 18 januari 1978, *B.R.H.*, 1978, I, 224).

Heel wat minder eensgezindheid bestaat er omtrent de juiste aard van het contract dat tussen een *advocaat* en zijn cliënt tot stand komt (voor een overzicht van de verschillende contractuele theorieën, zie men M. De Graeve en P. Van Ranst, o.c., *De advocaat*, 49-53). Thans wint de opvatting evenwel veld dat de totale rechtsverhouding tussen advocaat en cliënt, wegens haar zeer verscheiden aspecten, niet terug te brengen valt tot een van de bekende contracttypes van het Burgerlijk Wetboek (W.G., noot bij Cass., 24 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 578; M. De Graeve en P. Van Ranst, o.c., *De advocaat*, 50; L. De Gryse, o.c., *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, 108, nr. 1). De voorkeur dient dan ook te worden gegeven aan de theorieën die deze rechtsverhouding kwalificeren, hetzij als een onbenoemd contract «sui generis» (*R.P.D.B.*, I, tw. «Avocat», Brussel, Bruylant, 1949, nr. 81; H. Lalou en P. Azard, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Parijs, Dalloz, 1962, 308-309, nr. 433; Hof Brussel, 28 maart 1961, *Pas.*, 1962, II, 181), hetzij als een contract van gemengde aard met als bestanddelen de aanneming en de lastgeving (M. De Graeve en P. Van Ranst, o.c., *De advocaat*, 53).

Ten deze werd tussen partijen blijkbaar niet betwist «dat de tweede geïntimeerde (= advocaat) van de onderscheiden appellanten een opdracht heeft ontvangen om hun belangen te behartigen in een procedure in verzet tegen pacht-overdracht en pachtvernieuwing». Met deze overweging wordt de indruk gewekt dat de hele rechtsverhouding tussen advocaat en cliënt zonder meer als een lastgeving wordt gekwalificeerd. In het licht van het voorgaande zou het correcter geweest zijn indien beslist werd dat, voor de beoordeling van de fout die met deze vordering aan de advocaat wordt verweten, deze laatste als lasthebber van zijn cliënt dient te worden beschouwd, daar hij onzorgvuldig te werk zou zijn gegaan bij de uitvoering van zijn opdracht een gerechtsdeurwaarder te belasten met het betekenen van een dagvaarding in verzet tegen pachtoverdracht en pachtvernieuwing. Hiermee werd aan de advocaat onbetwistbaar opgedragen een rechtshandeling te verrichten, wat zoals bekend een noodzakelijke voorwaarde is om van een lastgeving te kunnen gewagen. Maar, zoals reeds vermeld, blijkbaar diende het hof zich niet uit te spreken over de juiste aard van de contractuele verhouding tussen advocaat en cliënt, daar de partijen het erover eens waren dat deze in haar geheel als een lastgeving diende te worden beschouwd.

3. Voorts blijft het hof nogal vaag wat de rechtsverhouding van de cliënt met de *gerechtsdeurwaarder* betreft. Laatstgenoemde wordt, voor de uitvoering van de hem

door de advocaat gegeven opdracht, als zijn «plaatsvervanger» beschouwd, tegen wie de cliënt een rechtstreekse vordering zou kunnen doen gelden. Blijkbaar bedoelde het hof hiermee dat de gerechtsdeurwaarder in die omstandigheden als een «onderlasthebber» van de cliënt — lastgever van zijn advocaat — dient te worden beschouwd. Iets verder in het arrest wordt hierop trouwens allusie gemaakt, maar dan alleen in antwoord op het verweer van de advocaat dat niet hij, de lasthebber, maar wel de lastgever dient in te staan voor de fouten van de «onderlasthebber».

Wanneer, zoals ten deze uit het arrest blijkt, een advocaat zelf, in naam en voor rekening van zijn cliënt, een gerechtsdeurwaarder belast met de betekening van een dagvaarding, en er dus geen rechtstreekse contractuele rechtsverhouding tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder tot stand komt, valt de door het hof gebruikte constructie van de «onderlastgeving» zeer goed te verdedigen. Deze kwalificatie stemt inderdaad het best met de werkelijkheid overeen, daar enerzijds de advocaat ongetwijfeld als lasthebber van zijn cliënt handelde bij de uitvoering van zijn opdracht een gerechtsdeurwaarder te belasten met de betekening van een dagvaarding (zie boven, nr. 2), en de gerechtsdeurwaarder anderzijds dient te worden beschouwd als de lasthebber van de persoon voor wie hij deze betekening verricht (art. 516 Ger. W.; *R.P.D.B.*, VI, tw. «Huissier», Brussel, Bruylant, 1950, nrs. 109-123; R.O. Dalcq, *Traité*, I, 351, nr. 950; C. Paulus en R. Boes, *Lastgeving*, A.P.R., Gent, 1978, 83, nr. 127). Indien de lasthebber (advocaat) voor de uitoefening van zijn opdracht een beroep doet op een plaatsvervanger (gerechtsdeurwaarder), heeft de lastgever (cliënt), ingevolge artikel 1994, tweede lid, B.W., een rechtstreekse vordering tegen de persoon die de lasthebber in zijn plaats heeft gesteld (Cass., 16 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 472, *Pas.*, 1978, I, 444, *R.W.*, 1977-78, 2514, *R.C.J.B.*, 1981, 465, met noot P.A. Foriers; Ph. Nonet, «Action directe et inopposabilité des exceptions», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1963, 61-114, i.h.b. 73-74; H. De Page en R. Dekkers, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1975, 415, nr. 417; C. Paulus en R. Boes, o.c., 98, nr. 155).

4. In zorgvuldig afgewogen overwegingen onderzoekt het hof vervolgens de aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder voor de laattijdige betekening van een dagvaarding. Bij deze beoordeling heeft het hof op constante wijze nagegaan of beide helpers van het gerecht de gedragslijn van de «bonus pater familias» in acht hadden genomen, rekening houdende met de aard van de zaak, de omstandigheden en de gebruiken. Terecht heeft het hof, voor de beoordeling van de professionele aansprakelijkheid, een groot belang gehecht aan de gebruiken, eigen aan het beroep (R.O. Dalcq, *Traité*, I, 302, nr. 727).

Aldus komt het hof ertoe de respectieve verplichtingen van beide categorieën van beroepsbeoefenaars duidelijk af te lijnen. Met reden wordt het zogenaamde «paraplu»-verweersysteem — de advocaat die de schuld in de schoenen van de gerechtsdeurwaarder schuift en omgekeerd — door het hof krachtdadig van de hand gewezen. De onderliggende redenering van het hof komt hierop neer dat beide beroepsbeoefenaars, inzake de naleving van strikte termijnen zoals in pachtzaken, zich niet volledig op elkaar mogen verlaten. Ieder van hen dient op nauwgezette wijze toe te zien

op de naleving hiervan en zijn eigen verantwoordelijkheid op te nemen.

Op basis van de in dit arrest vermelde feitelijke gegevens komt het dan ook volkomen verantwoord voor dat het hof in deze zaak zowel de gerechtsdeurwaarder als de advocaat aansprakelijk heeft verklaard voor de laattijdige betekening van de dagvaarding. Men merke trouwens op dat naar het oordeel van het hof beiden door hun respectieve fout in gelijke mate hebben bijgedragen tot het veroorzaken van de gehele schade van de eisende partijen.

De gerechtsdeurwaarder, die het feit van de laattijdige betekening niet betwistte, deed evenwel gelden dat hij de inhoud van de dagvaarding niet diende na te gaan om te zien of er al dan niet urgentie was, of er al dan niet bijzondere termijnen dienden te worden nageleefd. Dit verweer wordt door het hof verworpen omdat de gerechtsdeurwaarder uit de lectuur van de hem toegezonden stukken kon en moest opmaken dat rekening diende te worden gehouden met de door artikel 1345, tweede lid, Ger. W., voorgeschreven termijn, welke bepaling hem niet onbekend mocht zijn wegens zijn lange loopbaan in een rechtsgebied waar vaak toepassing wordt gemaakt van de Pachtwet. Het feit dat hij geen jurist is, noch vertrouwd met de bijzondere termijnen die in pachtzaken dienen te worden nageleefd, vormt evenmin een excuus, daar hij dan de verplichting had nadere inlichtingen in te winnen bij zijn opdrachtgever, wat hij nagelaten heeft te doen (vgl. Rb. Charleroi, 7 januari 1976, *R.G.A.R.*, 1977, nr. 9710, waar in een vergelijkbare zaak zulk een verweer van de gerechtsdeurwaarder wel werd aangenomen). Voor de gerechtsdeurwaarders valt hieruit een duidelijke conclusie te trekken: zij kunnen zich niet verschuilen achter hun onwetendheid of hun minder goede bekendheid met een bepaalde materie om hun aansprakelijkheid wegens het niet-naleven van een bepaalde termijn te ontlopen.

De advocaat van zijn kant mag zich volgens het hof niet beperken tot het gewoon overzenden van een ontwerp van dagvaarding, zonder de nadruk te leggen op het dringend karakter van de betekening ervan. Het is als een gebruik en een professionele plicht te beschouwen dat een advocaat, die een zaak in al haar aspecten zorgvuldig heeft bestudeerd, ook de door hem gekozen medewerker, ten deze een gerechtsdeurwaarder, wijst op de bijzondere termijnen die voor de betekening in acht dienen te worden genomen (vgl. met de informatieplicht van de advocaat t.o.v. zijn cliënt ter zake van de naleving van bepaalde termijnen: Rb. Luik, 14 november 1977, *De Verz.*, 1978, 215). De conclusie die de advocaten uit dit arrest dienen te trekken is eveneens duidelijk: meer dan ooit zullen zij er goed aan doen, bij de minste twijfel, de bijzondere aandacht van hun gerechtsdeurwaarder te vestigen op de termijn binnen welke de betekening dient te worden verricht.

5. Ten slotte verdient het besproken arrest alle lof voor de wijze waarop het over de schade en de *schadeloosstelling* uitspraak doet. Het beginsel in herinnering brengend dat inzake contractuele aansprakelijkheid de schuldenaar, indien hij althans te goeder trouw is, alleen de schade dient te vergoeden die redelijkerwijze kon worden voorzien op het ogenblik van het aangaan van het contract (art. 1150 B.W.; H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 141-142, nr. 109, en 144-146, nr. 112; R. Kruithof, H. Moons en C. Paulus, «Overzicht

van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 715-784, i.h.b. 736, nr. 132; Cass., 28 februari 1928, *Pas.*, 1928, I, 85; Cass., 5 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 531; Cass., 17 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 188, *Pas.*, 1969, I, 181), heeft het hof dit vraagstuk op minutieuze wijze onderzocht.

Het is duidelijk dat de schade voor de eisers hier slechts kan bestaan in het *verlies van een kans* om het verzet tegen de pachtoverdracht en de pachtvernieuwing gegrond te horen verklaren. Zoals bekend komt de schade wegens het verlies van een kans slechts voor vergoeding in aanmerking in de mate dat ze voldoende zeker is, d.w.z. indien er een voldoende graad van waarschijnlijkheid voorhanden is dat, zonder de fout, deze kans zich zou hebben gerealiseerd (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, A.P.R., Brussel, 1957, 132-133, nr. 108; zie b.v. Cass., 12 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 47, *Pas.*, 1973, I, 43; Cass., 4 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 753, *Pas.*, 1975, I, 682, *R.G.A.R.*, 1976, nr. 9651; Hof Luik, 7 januari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 177; Rb. Brussel, 9 november 1971, *J.T.*, 1972, 192, met noot M.A. Flamme).

Er is in België slechts relatief weinig rechtspraak bekend betreffende de begroting van de schade bestaande in het verlies van een kans een rechtsvordering ingewilligd te zien wegens een fout of een nalatigheid van een advocaat en/of een gerechtsdeurwaarder (zie Hof Brussel, 18 januari 1947, *R.G.A.R.*, 1947, nr. 4009; Hof Gent, 12 juli 1952, *R.W.*, 1952-53, 1150; Hof Luik, 14 januari 1965, *Jur. Liège*, 1964-65, 170; Hof Bergen, 10 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 139; Rb. Luik, 7 februari 1963, *Jur. Liège*, 1962-63, 251; Rb. Hasselt, 9 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 529, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7348; Rb. Brussel, 3 mei 1973, *Pas.*, 1973, III, 64; Rb. Luik, 14 november 1977, *De Verz.*, 1978, 215; Scheidsr. Uitspr., 6 april 1963, *Bull. Ass.*, 1965, 326, met noot R.P.). De redenering die in dit geval door het hof werd gevolgd om dit soort schade vast te stellen en te begroten, is zeer correct: het hof heeft zich inderdaad niet in de plaats te stellen van de rechter die normalerwijze uitspraak had moeten doen over de litigieuze vordering van verzet tegen pachtoverdracht en pachtvernieuwing (vgl. Hof Brussel, 18 januari 1947, *R.G.A.R.*, 1947, nr. 4009; J. Ronse, o.c., 131, nr. 105), maar moet enkel onderzoeken of er een voldoende ernstige kans bestond dat de ter zake bevoegde rechter die vordering gegrond zou hebben verklaard (Hof Brussel, 18 januari 1947, *R.G.A.R.*, 1947, nr. 4009; Rb. Luik, 7 februari 1963, *Jur. Liège*, 1963-63, 251; Rb. Hasselt, 9 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 529, *R.G.A.R.*, 1964, nr. 7348; Scheidr. Uitspr., 6 april 1963, *Bull. Ass.*, 1965, 326, met noot R.P.; R.O. Dalcq, *Traité*, I, 337, nr. 878; M. De Graeve en P. Van Ranst, o.c., *De advocaat*, 55-56; R.O. Dalcq, o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 374, nr. 19; zie nochtans Hof Gent, 12 juli 1952, *R.W.*, 1952-53, 1150; Rb. Luik, 14 november 1977, *De Verz.*, 1978, 215, in welke uitspraken te strenge vereisten worden gesteld voor de zekerheid van de schade).

De begroting van deze schade, m.a.w. het bepalen van de economische waarde van de kans is, zoals het hof terecht opmerkt, enerzijds afhankelijk van het voordeel dat de eisers mochten verwachten indien hun vordering van verzet tegen pachtoverdracht en pachtvernieuwing gegrond verklaard zou zijn, en anderzijds van de mogelijkheid van verwezenlijking van de kans (zie R.O. Dalcq, *Traité de la res-*

ponsabilité civile, II, *Le lien de causalité. Le dommage et sa réparation*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-2, Brussel, Larcier, 1962, nr. 2841; Rb. Brussel, 9 november 1971, *J.T.*, 1972, 192, met noot M.A. Flamme). Dat het hof hierbij tot een schadebegroting *ex aequo et bono* kwam, kon, gelet op de aard van de schade, wellicht moeilijk anders (zie in dezelfde zin: Hof Brussel, 18 januari 1947, *R.G.A.R.*, 1947, nr. 4009; Hof Luik, 14 januari 1965, *Jur. Liège*, 1964-65, 170; Hof Bergen, 10 maart 1975, *Pas.*, 1975, II, 139; Scheidsr. Uitspr., 6 april 1963, *Bull. Ass.*, 1965, 326, met noot R.P.)

Aloïs Van Oevelen
Assistent U.I.A.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 17 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Ceulemans

Raadsheren: de hh. De Vocht en Bijl (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Velleman

Advocaten: mrs. Cassiers loco Engels en Van Gelder

Pers — Recht van antwoord — 1. Verjaring van de burgerlijke rechtsvordering — 2. Rechtmatig belang.

1. *Art. 17 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord wijkt wel af van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, maar niet van art. 27.*

2. *Ingevolge art. 1 van de wet van 23 juni 1961 ontstaat het recht van antwoord voor elke persoon die met name genoemd of impliciet aangewezen is, zonder enige bijkomende voorwaarde zoals een rechtmatig belang.*

V.Z.W. V. t/ V.

Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat de strafvordering vervallen is door verjaring door verloop van meer dan één jaar, zonder schorsing, sinds de dag waarop de opneming had moeten geschieden: 31 december 1979, naar luid van artikel 8 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord en artikel 25 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;

Op burgerlijke gebied

De ontvankelijkheid

Overwegende dat artikel 8 van de Antwoordrechtwet wel afwijkt van artikel 26 doch niet van artikel 27 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering; dat de vordering bij rechtstreekse dagvaarding van 23 januari 1980 te bewamer tijd werd ingesteld en bijgevolg ontvankelijk is;

De gegrondheid

Overwegende dat de rechtstreeks gedaagde, na splitsing van zijn artikel in drie gedeelten, in zijn verweer ter weigering van de inlassing van het antwoord, aanvoert:

— dat de rechtstreeks dagende partij geen recht op antwoord heeft betreffende het eerste gedeelte (het geval van

«de Berchemnaar wiens voorbehouden appartement synoniem van stal was») omdat dit geen betrekking heeft op de rechtstreeks dagende partij;

— dat de rechtstreeks dagende betreffende het tweede geval (appartement zonder zwembad - lift - water) geen antwoord verstrekt doch wel een reclameartikel;

— dat het derde geval (betreffende de afgewezen reservering voor het volgend jaar) niet essentieel was;

Overwegende vooreerst dat overeenkomstig artikel 1 van de Antwoordrechtwet het recht op antwoord ontstaat voor elke persoon die bij name genoemd of impliciet aangewezen is, zonder enige bijkomende voorwaarde zoals een «rechtmatig belang», zoals nog voorzien in het wetsontwerp; dat meteen de argumentatie van de rechtstreeks gedaagde betreffende de al dan niet «beledigende of essentiële aard» irrelevant is;

dat de rechtstreeks dagende tot zes maal toe bij name is genoemd in het kwestieus artikel en bijgevolg het recht op antwoord heeft verworven; dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het feit dat het eerste geval geen betrekking zou hebben op de rechtstreeks dagende hetgeen enkel relevant kan zijn bij het onderzoek van het vereiste, gesteld bij artikel 3/1 van de voormelde wet;

Overwegende dat nog enkel te onderzoeken blijft of de tekst waarvan de rechtstreeks dagende de inlassing vordert een antwoord was in onmiddellijk verband met de bestreden tekst; dat uit de context op een misleidende wijze de indruk verwekt wordt dat het eerste gedeelte ook betrekking heeft op de rechtstreeks dagende, zodat zij met des te meer redenen en in onmiddellijk verband ermee hierop reageerde;

dat het overige gedeelte in onmiddellijk verband staat met de twee overige aantijgingen; dat de uitweiding over de beoordelingsformulieren rechtstreeks uitgelokt werd door de aantijging als zou de rechtstreeks dagende geen rekening houden met klachten hoewel zij ten dien einde «wel gedrukte kaartjes verspreidt waarop vragen in verband met huur enzovoort vermeld staan»; dat het gunstig resultaat dezer beoordelingsformulieren, gecombineerd met het feit dat de rechtstreeks gedaagde niettegenstaande zijn wederaren toch nog om een reservatie verzocht, het onmiddellijk verband niet opheft;

Overwegende dienvolgens dat de gepaste verhouding tussen bestreden tekst en antwoord, zoals voorgeschreven bij artikel 3/1 van voormelde wet, ten deze verwezenlijkt is, zodat de rechtstreeks gedaagde verplicht was tot inlassing van het antwoord;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht de opneming gelastte met de gepaste met redenen omklede beschikking van uitvoerbaarheid bij voorraad overeenkomstig artikel 5, derde lid, van de Antwoordrechtwet;

Overwegende dat de vordering tot schadevergoeding, ingesteld door de rechtstreeks gedaagde op basis van de artikelen 66 en 159 van het Wetboek van Strafvordering dan ook ongegrond is;

Overwegende dat de rechtstreeks gedaagde overeenkomstig artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering terecht veroordeeld werd tot de kosten van het exploit van rechtstreekse dagvaarding, daar deze kosten zijn van de burgerlijke rechtsvordering (Cass., 16 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 183);

(...)

NOOT—*Verjaring en belang bij het recht van antwoord*

1. Een recht van antwoord t.a.v. periodieke geschriften dat door een rechthebbende (art. 1 W. 23 juni 1961, S. 8 juli 1961), tijdig, geldig en conform de wettelijke bepalingen (artt. 2-3) wordt gevorderd, moet worden gepubliceerd «in zijn geheel, zonder tussenvoeging, op dezelfde plaats en in dezelfde lettertekens als de tekst waarop het betrekking heeft» (art. 4).

2. Art. 17 van de huidige wet bepaalt dat de strafvordering en de burgerlijke vordering wegens overtreding van deze wet verjaren na drie maanden te rekenen vanaf de dag waarop de opneming had moeten plaatshebben; het hof verwijst in dit verband nog naar art. 8 van de oude wet, zonder rekening te houden met de toevoegingen en wijzigingen ingevolge de wet van 4 maart 1977 (S. 15 maart 1977), die het oorspronkelijke art. 8 heeft opgeheven.

3. Overeenkomstig art. 25 V.T.Sv. kan de termijn voor de strafvordering verlengd worden tot hoogstens één jaar, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd; overeenkomstig art. 27 V.T.Sv. en de gevestigde interpretatie loopt die verjaring echter niet t.a.v. de tijdig ingestelde burgerlijke vordering (Cass., 22 juli 1950, *Pas.*, 1950, I, 843; Cass., 12 nov. 1951, *Pas.*, 1952, I, 131; Cass., 20 juli 1961, *Pas.*, 1961, I, 1209; Schuind-Vandeplas, *Traité pratique de droit criminel*, 1980 (4), II, p. 162).

4. Terecht wordt bevestigd dat de eis van een «rechtmatig belang» niet geldt t.a.v. wie het recht van antwoord uitoefent t.a.v. periodieke geschriften: wie genoemd is in periodieken, kan het repliekrecht uitoefenen (Cass., 14 okt. 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 205, *R.W.*, 1974-75, 1761, *J.T.*, 1975, 10).

Eigenaardig genoeg heeft de wetgever t.a.v. het recht van antwoord t.a.v. audiovisuele middelen die eis weer wél ingevoerd (art. 7 W. 23 juni 1961, als ingevoegd bij W. 4 maart 1977).

Leo Neels
Lector K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 18 DECEMBER 1981

Voorzitter-rapporteur: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer en De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Advocaten: mrs. Bastaens en Heyvaert

Overspel — Rechten van de mens — Religieuze echtscheiding.

Ingevolge art. 8 E.V.R.M. mag de Staat zich mengen in het privé-leven wanneer privé-rechten van anderen geschonden worden. Zulks is het geval bij overspel, daar overspel tegen de rechten is die de echtgenoot verworven heeft uit zijn huwelijk.

Door het aangaan van het burgerlijk huwelijk overeenkomstig de Belgische wetgeving hebben beide echtgenoten de rechtsplicht op zich genomen overeenkomstig de Belgische wetgeving inzake huwelijk te leven als man en vrouw.

De Belgische wetgeving ontslaat hen niet van deze plicht als ze joods-religieus gescheiden zouden zijn.

W. t/ K.

Overwegende dat de materialiteit van de ten laste gelegde feiten niet betwist wordt; dat beklaagde aanvoert dat deze feiten niet het voorwerp mogen uitmaken van een strafrechtelijke vervolging en veroordeling daar overeenkomstig art. 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens eenieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privé-leven en dat inmenging vanwege de overheid (door de strafbaarstelling) niet-toelaatbaar is tenzij het nodig is o.m. in het belang van de openbare orde, de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Overwegende dat de bepalingen van het E.V.R.M. niet verbieden dat elke verdragsluitende Staat door zijn wettelijk tot stand gekomen gezagsbeslissingen de opvattingen weergeeft die op het gebied van de goede zeden onder zijn rechtsonderhorigen geldend zijn; dat het duidelijk is dat deze opvattingen door de tijd veranderlijk zijn en dat in casu de Belgische wetgeving zich hieraan aanpast;

Overwegende dat de Belgische wetgever door buitenechtelijke betrekkingen (seksuele omgang) strafbaar te stellen de rechtsverplichting die uit het enkel aangaan van het huwelijk tussen één man en één vrouw voortvloeit, namelijk de huwelijkstrouw (Burgerlijk Wetboek) beschermt door de schending ervan te sanctioneren, niet alleen als grond voor gerechtelijke ontbinding van het huwelijk doch tevens strafrechtelijk;

dat het huwelijk als rechtsinstituut in de Belgische opvatting essentieel een instelling is ten einde het samenleven van één man met één vrouw en het daaruit voortkomend gezinsleven blijvend mogelijk te maken; dat dit blijvend bestanddeel essentieel door de wetgeving wordt erkend en nagestreefd daar zij de ontbinding door echtscheiding als een gerechtelijke mogelijkheid organiseert wanneer er bepaalde gronden aanwezig zijn of de duurzame ontwrichting van het huwelijk aanwezig is; dat gezegde huwelijkstrouw zelf een essentieel element is van goede zeden ter zake van de beleving door de echtgenoten van hun wederzijdse huwelijksbetrekkingen (voortkomend uit het huwelijk zelf), daar deze essentieel van zedelijke aard zijn (d.w.z. van ethische aard, gericht op de zin van het menselijk handelen, de motieven en de doeleinden ervan);

dat beide huwelijkspartners recht hebben op de eerbiediging, de ene door de andere, van de huwelijkstrouw;

Overwegende dat het niet is omdat ook andere opvattingen over zogenaamde open huwelijksbelevingen, vrije seksuele omgang tussen de geslachten, doorgang vinden onder zekere groepen van de bevolking in België of die van België omringende landen, de Belgische wetgeving ter zake zoals zij vigeert, de goede zeden niet meer beschermt, wanneer zij maatregelen neemt om buitenechtelijke betrekkingen (seksuele) van haar rechtsonderhorigen te bestraffen; dat deze inmenging in het intieme leven niet strijdig is met de eerbiediging van het privé-leven, noch met de rechten van de mens;

dat de medeëchtgenoot over de mogelijkheid beschikt elke strafbaarstelling uit te schakelen; dat de vrijheid van handelen van beide echtgenoten geëerbiedigd wordt, zolang zij de duurzaamheid van het huwelijk zelf niet in het ge-

drang brengt ;

Overwegende dat de emanatie van de wil van de bevolking zo gericht is dat overspel als penaal feit behouden is gebleven door de Belgische wetgever en dat de bewering als zou het tegen de geëvolueerde zeden in België zijn om overspel strafbaar te stellen, niet gefundeerd is ;

Overwegende dat het feit dat beklagde een ander gezin vormt met een andere vrouw en kind, niet beletten kan dat hij zijn wettig bestaand huwelijk onduurzaam maakt ; dat door de bestraffing van dit laatste feit de overheid geen inmenging doet in de privé-aspecten van dit ander onwettig samenleven ;

Overwegende dat art. 8 van het E.V.R.M. niet belet dat de verdragsluitende Staat kan oordelen over het nodig karakter van haar inmenging wanneer hij vaststelt, zoals ter zake, dat bepaalde handelingen van ethische aard, die de betrekkingen tussen de man en de vrouw betreffen, dienen te worden beteugeld voor de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de rechten van anderen binnen hetzelfde instituut ;

Overwegende dat overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. de Staat mag tussenkomen in het privé-leven wanneer privé-rechten van anderen geschonden worden ;

dat zulks in casu het geval is daar overspel tegen de rechten is die de vrouw verworven heeft uit haar huwelijk ;

Overwegende dat de aan beklagde ten laste gelegde feiten bewezen zijn gebleven en de eerste rechter een wettige en gepaste toepassing van de Strafwet deed ;

Overwegende dat uit het meegedeelde stuk blijkt dat beklagde en overeenkomstig de Joodse ritus uit de echt gescheiden waren voordat klacht werd ingediend, doch niet dat deze religieuze echtscheiding (zoals door beklagde wordt beweerd) voor de burgerlijke partij geen schade meer kan bijbrengen, wanneer ze volgens andere geldende burgerlijke wetten nog gehuwd bleef ;

dat de rechter weliswaar over de draagwijdte van het voorgehouden religieus karakter van de echtscheiding niet oordeelt, doch enkel over de schade die de burgerlijke partij mogelijk lijdt door het schenden van het voortbestaan van haar burgerlijk huwelijk, door beklagde ;

Overwegende dat beide partijen door het aangaan van het burgerlijk huwelijk overeenkomstig de Belgische wetgeving (buiten elke religieuze overtuiging of handeling dien overeenkomstig) daarenboven de rechtsplicht op zich genomen hadden overeenkomstig de Belgische wetgeving betreffende het huwelijk te leven als man en vrouw ;

dat de Belgische wetgeving hem daarvan niet ontslaat, wanneer zij — zoals aangevoerd wordt — Joods-religieus gescheiden zijn ;

dat niet bewezen is dat de burgerlijke partij na haar religieuze echtscheiding (13 juli 1978) een geestesgesteldheid vertoonde van die aard dat zij haar burgerlijk huwelijk als niet-bestaande beschouwt ; dat niet bewezen voorkomt dat de burgerlijke partij ermee ingestemd heeft dat beklagde met een andere vrouw geslachtsgemeenschap zou onderhouden en er een gezin mee vormt zolang hun burgerlijk huwelijk niet ontbonden is ; zelfs indien zij beiden toegestemd hebben in een Joods godsdienstige echtscheiding, de burgerlijke partij de religieuze echtscheiding uit vrije wil aanvaard en aangenomen heeft ; dat de gevorderde som van één frank voor morele schade gegrond is ;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 17 MAART 1982

Voorzitter : de h. Blockx

Raadsheren : de hh. Verschuere en Vandeplas

Advocaten : mrs. De Baets loco Clinck en Keyzer loco Mattheessens

Binnenvaart — Ligdagen — Schuldenaar.

De schipper mag betaling van de ligdagen eisen van de geadresseerde, waarbij het zonder belang is of deze handelde in eigen naam dan wel voor rekening van een derde.

N.V. S. t/ W.

Overwegende dat appellante aanvoert dat niet voldoende bewezen is dat geïntimeerde zich op 14 oktober 1979 losbeleid heeft gemeld ; dat appellante echter zelf op de «Ladeschein» vermeld heeft dat geïntimeerde zich op 14 oktober 1979 heeft aangemeld ; dat zij bovendien niet heeft gereageerd op het aangetekend schrijven van geïntimeerde van 18 oktober 1979 waarin uitdrukkelijk werd vermeld dat de schipper zich op 14 oktober 1979 had aangemeld, zodat deze aanmelding op 14 oktober 1979 als bewezen moet worden beschouwd ;

Overwegende dat appellante aanvoert dat zij niet in eigen naam handelde, maar in naam en voor rekening van de «Westfälische Central Genossenschaft» uit Münster ; dat geïntimeerde zich echter terecht beroept op de bepalingen van de artikelen 24 en 28 van de wet van 5 mei 1936 op de rivierbevrachting volgens welke de geadresseerden gehouden zijn de ligdagen te betalen en volgens welke de schipper de uitvoering van de verplichtingen voortspruitende uit het cognossement mag vorderen van de geadresseerde ;

Overwegende dat uit het cognossement blijkt dat appellante de geadresseerde was, dat zij bovendien het cognossement heeft aangeboden om de goederen in ontvangst te nemen ; dat het dan ook zonder belang is te weten of appellante in eigen naam of voor rekening van een derde handelde ;

Overwegende dat er dan ook aanleiding is om de beslissing van de eerste rechter te bevestigen, daar de rekening van de ligdagen, extraligdag, verhaal en nachtwerk tussen 14 oktober en 19 oktober 1979 correct werden berekend, en appellante blijkens het cognossement geadresseerde was van de goederen ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER — 22 JANUARI 1982

Voorzitter : de h. Rommel

Rechters : de h. Callens en Hoebeke

Openbaar ministerie : de h. Vergote

Huwelijksvermogensstelsels — Akte van wijziging — Verzoek tot homologatie — Institutionaliseren van feitelijk scheiding — Weigering.

Niet gegrond is het verzoek tot homologatie van een akte die erop gericht is de toestand van feitelijke scheiding tussen de echtgenoten te bestendigen en te doen bekrachtigen onder visum van de rechtbank, aangezien een dergelijke akte een overtreding inhoudt van de dwingende bepalingen van het primair huwelijksstelsel.

F. en B.

Overwegende dat het verzoek strekt tot homologatie van de akte houdende wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel, opgemaakt voor notaris M. op 1 april 1981;

Gehoord verzoekers in raadkamer op 27 november 1981;

Verzoekers zijn gehuwd zonder huwelijkscontract, dus onder het wettelijk stelsel.

Bij opvolgende akte van 1 april 1981, verleden voor notaris M., werd een getrouwe inventaris opgemaakt.

Bij notariële akte van 1 april 1981, verleden voor dezelfde notaris, werden hun wederzijdse rechten geregeld en bij akte van 1 april 1981 werd de zuivere scheiding van goederen aangenomen.

Een uittreksel uit het Belgisch Staatsblad van 9 april 1981 wordt overgelegd.

Alle bij de wet voorgeschreven vormvoorwaarden en termijnen werden nageleefd.

Partijen hebben in raadkamer verklaard te volharden in de bedingen van de akte waarvan homologatie wordt gevorderd.

De akte waarvan homologatie wordt gevraagd, komt er duidelijk op neer de toestand van feitelijke scheiding tussen echtgenoten te bestendigen:

1) aldus wordt bij voornoemde akte bedongen dat ieder echtgenoot afzonderlijk verblijf zal mogen kiezen, hetgeen inmiddels reeds plaatsvond: F. J. te W. en B.P. te W.; er wordt gepreciseerd dat zij elkaar in de gekozen woonplaats niet zullen lastig vallen of storen;

2) F. J. verbindt zich, als gepensioneerde, de helft van het pensioen te zullen betalen aan B.P. in haar handen of door storting op een rekening op haar naam;

3) wat het ziekenfonds betreft, verklaart F.J. zich ermee akkoord dat zijn echtgenote verder ingeschreven staat als aangesloten lid bij het ziekenfonds of op zijn ziekenfondsboekje;

4) in casu hebben de echtgenoten een volledige verdeling gedaan van de gemeenschapsgoederen, zonder een enkel overlevingsbeding.

De akte waarvan de homologatie wordt gevraagd komt er duidelijk op neer de toestand van feitelijke scheiding tussen de echtgenoten te bestendigen en te doen bekrachtigen onder visum van de rechtbank.

De vraag is echter deze: kan de rechtbank naast het instituut van het huwelijk en het instituut van de echtscheiding, een derde toestand tussen echtgenoten, nl. de feitelijke scheiding institutionaliseren en zodoende de wettelijke voorwaarden en waarborgen eigen aan iedere status, omzeilen?

Het komt de rechtbank voor dat, nu de echtgenoten reeds gescheiden leven, zij deze feitelijke scheiding willen omzetten in een definitieve scheiding en zodoende de bepalingen van het primair stelsel van de huwelijksgoederen, zoals ingericht door art. 212 e.v. B.W. van dwingend recht, overtreden.

Deze vraag tot homologatie kan niet worden toegestaan.

*Om die redenen,
De rechtbank,*

Verklaart het verzoek toelaatbaar, doch ongegrond.

NOOT—*Homologatie van een akte van wijziging van het huwelijksvermogensstelsel bij feitelijke scheiding*

1. Het is bekend dat vele rechters afkerig staan t.a.v. het verlenen van medewerking door hun ambt aan de organisatie van een tussen de echtgenoten ontstane feitelijke scheiding. Deze aversie van de heersende Belgische rechtspraak komt vooral tot uiting in de weigerachtige houding van de vrederechters om dringende en voorlopige maatregelen (art. 223 B.W.) te nemen, wanneer daardoor de feitelijke scheiding in stand gehouden zou worden, een idee die via verschillende technische vormen in de beschikkingen tot uiting komt (zie hierover J.M. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, 1980, 2e uitg., nr. 144ter; N. Spruyt, «Draagwijdte van het huidige art. 223 B.W.», *I.U.S.*, nr. 3 (1981), nrs. 44 en 49). In mindere mate blijkt deze weigerachtige houding uit het vereiste dat sommige rechtbanken vooropstellen voor de afdwingbaarheid van de bijdrageplicht wanneer de echtgenoten feitelijk gescheiden leven, m.n. het bestaan van een (gezins)huishouding, zulks op grond van de overweging dat de rechten en plichten van de echtgenoten principieel in de echtelijke verblijfplaats moeten worden uitgeoefend (in die zin Rb. Hasselt, 12 november 1979, *R.W.*, 1981-82, 1565, kritische noot Pauwels; H. Casman, en M. Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, 1977, I/10, p. 13; *contra*: Rb. Antwerpen, 18 januari 1977, *R.W.*, 1977-78, 1524, noot Pauwels en Gotzen). Dit angstvallig vermijden van enige «medeplichtigheid» aan het organiseren van de feitelijke scheiding manifesteert zich nu ook in de weigering van de rechtspraak om de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel te homologeren wanneer de echtgenoten feitelijk gescheiden leven en zij door de overgang van een gemeenschapsstelsel naar het stelsel van scheiding van goederen, de tussen hen bestaande toestand a.h.w. wensen te institutionaliseren (zie, naast het geannoteerde vonnis, Rb. Oudenaarde, 24 april 1979, *R.W.*, 1978-79, 2884, kritische noot De Busschere, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, 334, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1979, 450, goedkeurende noot).

Even kenschetsend is dat de rechtsleer in overgrote meerderheid dit weigerachtige standpunt van de rechtspraak bestrijdt. Aan weerszijden worden juridische en meta-juridische argumenten aangevoerd. Eerder dan deze hier nogmaals te herhalen leek het aangewezen om het fundamentele uitgangspunt van deze discussie eens onder de loupe te nemen.

2. Ongetwijfeld is genoemde abstantionistische rechtspraak gedetermineerd door de opvatting dat de plicht tot samenwonen die tussen echtgenoten bestaat (art. 213 B.W.), van openbare orde zou zijn. In die optiek is de feitelijke scheiding van de echtgenoten een toestand die indruist tegen een regel van openbare orde. Dit is inderdaad het standpunt dat, in navolging van de klassieke Franse auteurs (cf. Plaiol, Ripert en Rouast, *Traité pratique de droit civil français*, II, 1952, nr. 373; Colin, Capitant en

Julliot de la Morandière, *Traité de droit civil*, I, 1957, nr. 1013, p. 602; Mazeaud, *Leçons de droit civil*, I, 1972, 5e ed., nr. 1078, p. 463; Carbonnier, *Droit civil*, II, 1977, 10e ed., nr. 27, p. 79) en van De Page (*Traité*, I, nr. 698), door een vrijwel unanieme rechtspraak en rechtsleer wordt aangenomen (A. Kluyskens, *Beginnels van burgerlijk recht*, VII, 1950, 2e uitg., nr. 386, p. 346; W. Delva, en G. Baert, «Overzicht van rechtspraak (1960-1963), Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1964, 364, nr. 47; C. Renard, en E. Vieujean, «Examen de jurisprudence (1956-1960), Personnes et biens», *R.C.J.B.*, 1961, 491, nr. 27; G. Baeteman, en J.-P. Lauwers, *Devoirs et droits des époux*, 1960, nr. 79, p. 80, tekst en noot 2; H. Vlieghe-Casman, «Enkele aspecten van de rechtstoestand van feitelijk gescheiden echtgenoten», *T.P.R.*, 1974, 45 e.v., nr. 1; C. De Busschere, *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, 1978, p. 57; cf. A. Weill, en F. Terré, *Droit civil, Les personnes. La famille. Les incapacités*, 1978, 4e ed., nr. 315, p. 270). Vanuit dit uitgangspunt bekeken, is de weigerachtige houding van de rechtspraak volstrekt logisch te noemen: men ziet inderdaad niet in op welke grond een rechter gerechtigd zou zijn om door middel van welke tussenkomst dan ook een toestand indruisend tegen de openbare orde, waarin rechtsonderhorigen zich bevinden, te helpen bestendigen of te institutionaliseren.

M.i. is dit uitgangspunt dikwijls slechts het resultaat van het machinaal herhalen van een ingeburgerde opvatting, zonder dat de juistheid ervan werkelijk wordt nagegaan.

In de eerste plaats moet eraan herinnerd worden dat de samenwoningsplicht oorspronkelijk eenzijdig op de vrouw rustte, die gehouden was met haar man samen te wonen en hem overal te volgen waar hij het gepast achtte te verblijven. Deze plicht was m.a.w. slechts het gevolg van de maritale macht, die eveneens van openbare orde werd geacht. Met een wederzijdse verplichting tussen juridisch gelijke partners verandert vanzelfsprekend het wezen zelf van de plicht.

Vandaar dat sinds de W. 30 april 1958 waarbij de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw werd afgeschaft, stemmen zijn opgegaan om de samenwoningsplicht niet langer te beschouwen als behorend tot de openbare orde (Brussel, 20 maart 1959, *R.W.*, 1958-59, 2011, *Pas.*, 1960, II, 59: «dat de verplichting tot samenwonen zeker niet tot de regelen van openbare orde van het huwelijk behoort: dat deze verplichting door het oude art. 214a voorzien thans enkel een plicht geworden is — art. 212 nieuw van 30 april 1958»). Ook bij de parlementaire voorbereiding van de W. 14 juli 1976 werd onderstreept dat (sommige) plichten vervat in de regels van het primair huwelijksstelsel, hoewel ze dwingend recht zijn, niet van openbare orde zijn (Hambye, *Parl. Hand.*, Senaat, 27 april 1976, nr. 75, p. 1911; minister van Justitie, *Parl. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 869-3, p. 3; Baert, *Parl. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 869-3, p. 6; in dezelfde zin: L. Raucourt, *Droit patrimonial de la famille — Les régimes matrimoniaux*, 1976, 1e uitg., I, p. 4; J. De Gavre, en M.-F. Lampe-Franzen, «Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Ed. Jeune Barreau, 1977, p. 87; R. Dillemans, *Huwelijksvermogensrecht*, 1977, nr. 8, tekst en noot 18; cf. M. Bax, en H. Casman, «Wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van

echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», *R.W.*, 1976-77, 321 e.v., nr. 10; *contra*: G. Baeteman «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, 151 e.v., nr. 18; W. Delva, «De algemene principes met betrekking tot het secundair huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1978, 309 e.v., nr. 16; Raucourt, *o.c.*, 1978, 2e uitg., nr. 13, p. 32). Deze verklaringen moeten wel op hun juiste draagwijdte beoordeeld worden, omdat men vooral heeft willen beklemtonen dat de sancties die op de niet-naleving van de echtelijke plichten staan, hoogstens in een relatieve nietigheid bestaan, en men wellicht niet steeds goed voor ogen heeft gehouden dat de aard van de sanctie (absolute vs. relatieve nietigheid) die op de niet-naleving van een rechtsregel is gesteld, niet afhangt van het al of niet openbare-orde karakter ervan (Rigaux, I, Mise à jour 1978, nrs. 37-38, en *Rev. Trim. Dr. Fam.*, T 1978, 11-13; over deze problematiek zie men ook F. Rigaux, noot bij Cass., 21 oktober 1971, *R.C.J.B.*, 1972, 418 e.v., nrs. 21-23). Aan de andere kant gaat het ook niet op om alle bepalingen van het primair huwelijksstelsel ter zake op gelijke voet te stellen (cf. Dillemans, *o.c.*, nr. 8, tekst en noot 18): wellicht niemand zal willen beweren dat bv. de strafrechtelijk gesanctioneerde huwelijksplicht van getrouwheid niet van openbare orde is (cf. evenwel, m.b.t. het Franse recht, waar het overspel gedepenaliseerd werd: A. Brunet, «Les incidences de la réforme du divorce sur la séparation des faits entre époux», *D.*, 1977, Chr. XXVI, 191 e.v., nr. 34)! In elk geval is duidelijk dat ook de wetgever van 1976 niet *a fortiori* ervan is uitgegaan dat de rechten en plichten van de echtgenoten van openbare orde zijn.

3. Voor een zinvolle beantwoording van de vraagstelling past het de definitie van de notie «bepaling van openbare orde» in herinnering te brengen. In navolging van De Page (I, nr. 91, p. 111) noemde ons Hof van Cassatie van openbare orde «de wet die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt, of die in het privaatrecht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust» (Cass., 9 december 1948, *Arr. Verbr.*, 1948, 615, *Pas.*, 1948, I, 699; Cass., 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000, *J.T.*, 1968, 289, *Pas.*, 1968, I, 884).

Ongetwijfeld behoort het huwelijk als instelling tot de openbare orde, aangezien het een van de grondslagen is van onze maatschappelijke organisatie, een ordenende factor in de samenleving. Aldus behoren de regels die de staat en de bekwaamheid van de echtgenoten betreffen ongetwijfeld tot de openbare orde. Doch reeds De Page beklemtoonde («qu') il ne suffit pas qu'une matière déterminée se rattache, dans son principe, à l'ordre public pour qu'on puisse en déduire que toutes les règles qui la composent soient d'ordre public» (I, nr. 91bis, A, p. 118). Het is derhalve niet uitgesloten dat een aantal bepalingen van het primair huwelijksstelsel, hoewel van imperatieve aard, niet de openbare orde raken.

Tot deze vaststelling komt ook Baeteman in een recente publikatie. Deze auteur maakt ter zake het onderscheid tussen enerzijds de persoonlijke gevolgen van het huwelijk (waaronder de samenwoningsplicht) welke tot de openbare orde zouden behoren, en anderzijds de vermogensrechtelijke regelingen vervat in de artt. 212-224 B.W., die als dusdanig zeker geen regels van openbare orde zouden zijn («La notion de régime matrimonial primaire», in *Cinq années*

d'application de la réforme des régimes matrimoniaux, Journée d'étude organisée par le Centre de droit patrimonial de la famille de la Faculté de droit de l'U.C.L., 27 novembre 1981, Rapports, inz. p. 38-39). Doch het onderscheid tussen de persoonlijke en de patrimoniale gevolgen van het huwelijk inzake het karakter van de regels die ze beheersen, vindt geen steun noch in de tekst noch in de ratio van de wet. Zo heeft het Hof van Cassatie recent nog beklemtoond dat een overeenkomst tussen echtgenoten aangaande de vereffening-verdeling van hun huwelijksvermogensstelsel vóór de ontbinding van het gemeenschappelijk vermogen, nietig is wegens strijdigheid met de regels van openbare orde aangaande de wijzigbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel, een bij uitstek patrimoniale materie (Cass., 1 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1431, noot H.C., *Pas.*, 1979, I, 782, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 263; zie evenwel J. Renaud, *Droit patrimonial de la famille*, I, 1971, nr. 388, die tegen de overheersende opvatting in meende dat het ter zake slechts een imperatieve bepaling zonder openbaar-orde-karakter betreft). Trouwens, de zinvolheid en de houdbaarheid van het onderscheid tussen extra-patrimoniale en patrimoniale gevolgen van het huwelijk kan als dusdanig al betwijfeld worden (cf. Pauwels, *o.c.*, nr. 45; *contra*: Mazeaud, *o.c.*, nrs. 1063-1100); zo is het wel frappant dat Baeteman de bijdrageplicht (art. 221 B.W.) onder de patrimoniale bepalingen rangschikt, waarvan hij het openbare-orde-karakter ontkent (Baeteman, *o.c.*, p. 38-39).

4. Dikwijls ook worden, met veronachtzaming van de definitie van wat tot de openbare orde behoort, de regels van openbare orde ten onrechte op gelijke voet gesteld of minstens in één adem genoemd met de regels van dwingend recht (cf. Rb. Oudenaarde, 24 april 1979, *I.c.*, : «Wegens strijdigheid én met het primair huwelijksstelsel dat van openbare orde is, of minstens van gebiedend recht ten aanzien van de echtgenoten, ... — cursivering van mij), terwijl eerstgenoemde regels slechts een deelcategorie vormen van laatstgenoemde. Dit is wellicht nog een reminescentie aan de stelling die staande hield dat de begrippen «openbare orde» en «dwingend recht» elkaar dekken (zie hierover: G. Baeteman, noot bij Cass., 6 december 1956, *R.C.J.B.*, 1960, 158 e.v., nr. 5, p. 163-164, tekst en noot 31; W. Van Gerven, *Algemeen deel*, 1969, nr. 26, p. 75).

5. In het licht van de gegeven definitie van openbare-orde-bepaling, dient nu de regel dat op de echtgenoten de plicht tot samenwonen rust, nader geanalyseerd te worden.

In de eerste plaats wordt heden algemeen aanvaard dat een gehuwde het recht heeft te weigeren samen te wonen, als zulks niet veilig en gepast kan geschieden, of als de andere echtgenoot zijn plichten verzuimt, ook zonder toestemming van de rechter (zie Baeteman en Lauwers, *o.c.*, nr. 84; Pauwels, *o.c.*, 2e uitg., nr. 80). Dit is wel een merkwaardige stelling tegen de achtergrond van de opvatting dat de samenwoningsplicht van openbare orde is. Als men die opvatting inderdaad is toegedaan, zou men, om consequent te blijven, een dergelijke rechtvaardiging van het zich onttrekken aan de samenwoningsplicht dienen te verwerpen; dit was inderdaad het standpunt van De Page (I, nr. 698). Van belang is nog op te merken dat sommigen deze opschorting van de samenwoningsplicht doen steunen op de regel *Exceptio non adimpleti contractus* (Colin, Capitane en Julliot de la Morandière, *o.c.*, I, nr. 1013, p. 602; A.

Brunet, *art. cit.*, nrs. 13-14; Pauwels, *o.c.*, nr. 40; *contra*: Planiol, Ripert en Rouast, *o.c.*, II, nr. 366). Voorts kan de vrederechter, krachtens art. 223 B.W., en na het inleiden van een echtscheidingsvordering op grond van bepaalde feiten de voorzitter rechtsprekend als in kort geding, krachtens art. 1280 Ger. W., tijdelijk de verplichting tot samenwonen opschorten. Het verschil met bv. de getrouwheidsplicht is ter zake evident. Voor het inleiden van een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming is zelfs vereist dat men het afzonderlijk leven tijdens de procedure regelt en organiseert (art. 1288, 1^o, Ger. W.). Verder kan een gehuwde zich sinds de W. 1 juli 1974 op de toestand van feitelijke scheiding (voorlopig nog van minstens tien jaar) als dusdanig in rechte beroepen om de echtscheiding te verkrijgen, zelfs als hij schuld heeft aan het uit elkaar gaan (art. 232 B.W.). En de W. 14 mei 1981 geeft een echtgenoot het recht zijn partner te ontveren voor zover de echtgenoten bij het overlijden sinds minstens zes maanden gescheiden leefden en bij gerechtelijke akte een afzonderlijk verblijf is gevorderd (art. 916bis, § 3, B.W.), zonder dat hierbij de schuld aan het uit elkaar gaan relevant is en zonder enige controle van de rechter. Uit andere rechtstakken kunnen nog andere gevallen aangehaald worden, waaruit blijkt dat de situatie zelf van het feitelijk gescheiden leven bepaalde rechten creëert.

Wanneer men al die recente regels m.b.t. de feitelijke scheiding overschouwt en daarnaast de definitie van «openbare-orde-bepaling» voor ogen houdt, dan lijkt het toch wel bijzonder gewaagd om nog staande te houden dat de samenwoningsplicht van openbare orde zou zijn (cf. Brunet, *art. cit.*, inz. nrs. 31-32). Sommige auteurs zien deze moeilijkheid in, maar maken er zich van af met te stellen dat, hoewel de verplichting tot samenwonen van openbare orde is, de feitelijke scheiding evenwel de openbare orde niet in die mate blijkt te schenden dat de onmiddellijke opdoeking ervan noodzakelijk zou zijn (De Busschere, *o.c.*, p. 57). Maar leidt een dergelijke stelling niet onvermijdelijk naar het onderscheiden van verschillende soorten «openbare-orde-bepalingen», naar het onderkennen van een meervoudige betekenis van het begrip «openbare orde», een opvatting die niet alleen aanvechtbaar is maar daarenboven voor nuttelose complicaties zorgt (cf. Van Gerven, *o.c.*, nr. 28, p. 80-81; Rigaux, *I.c.*, *R.C.J.B.*, 1972, 428, nr. 23).

6. Wanneer de samenwoningsplicht van de echtgenoten moeilijk nog een regel van openbare orde kan inhouden, dan blijft het vanzelfsprekend een bepaling van dwingend recht. Het komt er nu op aan de gevolgen van deze kwalificatie voor de sanctionering van deze verplichting te onderzoeken.

Hier is het nuttig het onderscheid in herinnering te brengen tussen twee gevallen van schending van dwingende rechtsregels, waaraan een verschillende sanctionering vasthangt, de loutere overtreding van de regel enerzijds, de werkelijke inbreuk op de regel anderzijds. Terwijl de overtreding («violation») van een imperatieve bepaling een gewone — positieve of negatieve — tekortkoming aan het voorschrift betekent, veronderstelt de inbreuk («déroga-tion») op de bepaling een werkelijke ontkenning van de inhoud van het voorschrift, een indeplaatsstelling van de individuele wil van partijen in een domein waar de wil van de wetgever dient te heersen (cf. J. Dabin, «Autonomie de

la volonté et lois impératives, ordre public et bonnes moeurs, sanction de la dérogation aux lois en droit privé interne», *Ann.Dr.Sc.Pol.*, 1939-40, 190 e.v., nrs. 10-12 en 33). Het is trouwens door deze eigenschap van de mogelijkheid van tweevoudige schending dat de imperatieve wetsbepaling onderscheiden wordt van de suppletieve wettelijke regel, aangezien m.b.t. deze laatste de eigenlijke inbreuk op de regel vanzelfsprekend niet mogelijk is (cf. Dabin, *l.c.*, 240).

Echtgenoten zijn onderworpen aan de samenwoningsplicht van art. 213 B.W. en kunnen derhalve niet geldig een overeenkomst sluiten m.b.t. het gescheiden leven (cf. De Busschere, *o.c.*, p. 60, met verwijzingen naar een gevestigde rechtspraak en rechtsleer; *contra*, m.b.t. het Franse recht: Brunet, *art. cit.*, nrs. 29-41). Wanneer toch een overeenkomst met een dergelijk voorwerp wordt gesloten, kan elk van de echtgenoten daar op elk moment op terugkomen, en zal steeds aan de rechter, bij wege van vordering of exceptie, de uitspraak of de vaststelling van de nietigheid van een dergelijke overeenkomst gevraagd kunnen worden. Ook kan men niet aan de rechter vragen dat een akte waarvan het voorwerp door een dergelijke nietigheid is aangetaast, bekrachtigd wordt, op welke titel dan ook. Concreet betekent dit dat een echtgenoot niet op grond van art. 223 B.W. een vooraf gesloten akkoord inzake het feitelijk gescheiden leven zelf, door de vrederechter kan doen bekrachtigen, en dat de echtgenoten niet aan de rechtbank kunnen vragen een akte houdende wijziging van hun huwelijksvermogensstelsel te homologeren waarin uitdrukkelijk opgenomen is dat zij voortaan feitelijk gescheiden gaan leven. Dat beide echtgenoten om de interventie van de rechter vragen, verandert m.i. niets aan de problematiek, omdat men van de rechterlijke macht geen *bezegeling* of een uitvoerbare titel kan vorderen m.b.t. akten die in strijd zijn met een imperatieve wetsbepaling, ook al is die niet van openbare orde, op gevaar af de notie imperatieve bepaling zelf te ontcrachten (cf. Dabin, *Art. cit.*, 244-245).

In dit licht bezien is het beschikkende gedeelte van het geannoteerde vonnis van de rechtbank te Kortrijk volledig bij te vallen, in zoverre de homologatie geweigerd wordt van een wijzigingsakte waarin een uitdrukkelijk beding van feitelijke scheiding was opgenomen. Inzake wijziging van het huwelijksgoederenstelsel tijdens het huwelijk geldt immers als principe dat de homologatie slechts kan worden verleend of geweigerd voor het geheel zodat de aanwezigheid van een nietig geding noopt tot afwijzing van het geheel (cf. H. Casman, noot bij Gent, 23 maart 1979, *R.W.*, 1979-80, 1926, op 1919; Casman en Van Look, *o.c.*, II/5, p. 9). Een beding van feitelijke scheiding in een akte tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel is radicaal in strijd met art. 1388 jo. 213 B.W. (cf. L. Swennen, «Kroniek huwelijksvermogensrecht (1977-1979)», *R.W.*, 1979-80, 2411 e.v., nr. 21).

Wanneer het daarentegen gaat om een loutere overtreding van de regel die de echtgenoten tot samenwoning dwingt («une transgression de pur fait»: cf. Dabin, *art. cit.*, 244), zelfs wanneer deze gepaard gaat met een juridische akte, dan is de sanctieregeling een heel andere, juist doordat genoemde regel niet (langer) als behorend tot de openbare orde beschouwd kan worden (cf., m.b.t. dit onderscheid, Dabin, *art. cit.*, 247). In dat geval is de rechter bij wie een vordering aanhangig gemaakt is die betrekking

heeft op die «onregelmatige» situatie, niet gerechtigd om ambtshalve het middel op te werpen dat gehaald wordt uit de schending van de regel van de samenwoningsplicht, wanneer zulks niet door een van de echtgenoten wordt opgeworpen. Wanneer aldus beide echtgenoten de rechtbank om de homologatie verzoeken van de akte waarbij zij overgaan van een gemeenschapsstelsel naar een stelsel van scheiding van goederen, dan is de rechtbank m.i. niet gerechtigd om die te weigeren op grond alleen dat daardoor een tussen de echtgenoten bestaande toestand van feitelijke scheiding georganiseerd zou worden. In die zin kan de overweging van het geannoteerde vonnis i.v.m. de onmogelijkheid van de rechtbank om de feitelijke scheiding van de echtgenoten te «institutionaliseren», niet bijgevallen worden.

M.b.t. het concrete probleem van de rechterlijke controle in het kader van art. 1395, § 1, B.W. bij feitelijke scheiding van de echtgenoten, kunnen nog andere argumenten voor de hier verdedigde stelling worden aangehaald. Wanneer men de opvatting verdedigt dat de homologatie systematisch geweigerd moet worden indien de echtgenoten, door de overgang naar het stelsel van scheiding van goederen, de tussen hen bestaande toestand van afzonderlijk leven wensen juridisch vorm te geven, dan voegt men een voorwaarde toe aan art. 1395, § 1, B.W., dat als criteria alleen de belangen van het gezin, de belangen van de kinderen en de rechten van derden vooropstelt. De toetsing van de rechter dient zich te beperken tot de bedingen van de overeenkomst die hem wordt voorgelegd enerzijds, en tot de wettelijke vereisten anderzijds (cf. Swennen, *art. cit.*, nrs. 21-24). De bewering van sommigen dat de homologatierechter in het kader van art. 1395, § 1, B.W. geen vrede mag nemen met de blote constatering dat geen afbreuk wordt gedaan aan de belangen van het gezin of van de kinderen, doch dat hij ook de functionele doelgerichtheid van de nagestreefde wijziging zou dienen te onderzoeken en slechts zou mogen homologeren voor zover hij tot de bevinding is gekomen dat die wijziging niet is ingegeven door enige «afwendings van bevoegdheid» (in die zin W. Delva, «De veranderbaarheid van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *T.P.R.*, 1978, 331 e.v., nr. 14), kan niet alleen op geen enkele tekst van de wet noch op een passus uit de parlementaire voorbereiding steunen, maar legt daarenboven de rechter een onmogelijke taak op (cf. Swennen, *art. cit.*, nr. 23). De homologatierechter dient geenszins de motieven na te gaan die bij de echtgenoten voorzitten om hun huwelijksvermogensstelsel te wijzigen (Casman en Van Look, *o.c.*, II/5, p. 9). Daarenboven kent de wet in andere opzichten uitdrukkelijk de mogelijkheid toe aan de echtgenoten om bij de rechtbank de aanpassing te vorderen van hun huwelijksvermogensstelsel aan hun gewijzigde levenswijze: in geval van onbehoorlijk beheer kunnen de gevolgen ervan worden tenietgedaan op vordering van de andere echtgenoot door een gerechtelijke scheiding van goederen (art. 1470 B.W.), in geval van het toestaan van de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding kan een van de echtgenoten vorderen dat de feitelijke scheiding in aanmerking wordt genomen om onrechtstreeks en minstens gedeeltelijk de scheiding van goederen met terugwerkende kracht in te voeren (art. 1278, 3e en 4e lid, Ger. W.); de homologatie van de wijzigingsakte bij feitelijke scheiding op vordering van beide echtgenoten ligt in dezelfde lijn (cf. Casman en

Van Look, *o.c.*, II/5, p. 10). Er kan ook gesteund worden op het algemeen beginsel «Qui peut le plus, peut le moins», dat ook op het domein van het personen- en familierecht toepassing vindt (cf. F. Rigaux, noot bij Cass., 6 juni 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 285 e.v., nr. 17). Nu elke echtgenoot op grond van een feitelijke scheiding van minstens tien jaar (en binnen afzienbare tijd van vijf jaar) de echtscheiding kan krijgen (art. 232 B.W.), gaat het niet op de loutere wijziging van het huwelijksvermogensstelsel op vordering van beide echtgenoten te weigeren ongeacht de duur van de feitelijke scheiding en juist op grond van het bestaan zelf ervan (cf. Swennen, *art. cit.*, nr. 24 *in fine*). Ten slotte wordt voor de hier verdedigde stelling een tekstargument gevonden in art. 628, 2°, Ger. W., dat als territoriaal bevoegde rechter voor de homologatie van de wijzigingsakte de rechter van de *laatste* echtelijke verblijfplaats aanwijst (cf. Casman en Van Look, *o.c.*, II/5, p. 10).

7. De rechtsleer die de problematiek van de wijziging van het huwelijksgoederenstelsel bij feitelijke scheiding van de echtgenoten bestudeerd heeft, is dan ook overwegend van oordeel dat als dusdanig er zich niets tegen een homologatie van de wijzigingsakte verzet, en dat een overgang naar het stelsel van scheiding van goederen zelfs aangewezen is in dat geval (naast de reeds aangehaalde auteurs zie men L. Weyts, *Vennootschappen met echtgenoten*, 1980, nr. 158, p. 143; Puelinckx-Coene, M., «Het vermogensstatuut van de feitelijke gescheiden echtgenoten...», in *Raakvlakken tussen sociale zekerheid en andere rechtstakken*, deel I, 1979, pp. 204-205; Raucent, *o.c.*, 2e uitg., nr. 1223, p. 523; Travaux du Comité d'Etude et de Législation de la F.N.B., Chambre française, n° 1780, *Notarius*, nr. 81/7A, p. 79-240, nr. 6 op p. 79-244; De Busschere, C., «Enkele aspecten van de notariële praktijk in verband met de feitelijke scheiding van echtgenoten», in *Feitelijke scheiding — feitelijk samenleven* (Koninklijke federatie van Belgische notarissen, 1978), p. 34; *contra*: anonieme noot bij Rb. Oudenaarde, 24 april 1979, *Rec. Gén.Enr.Not.*, 1979, 450). Ook voor het geval tussen de echtgenoten een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten aanhangig is, wordt de opvatting verdedigd dat de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel mogelijk blijft (F. De Ville-Schyns, noot bij Rb. Luik, 29 april 1977, *Rev. Not. B.*, 1978, 347; Casman en Van Look, *o.c.*, II/5, p. 9).

8. Naar Frans recht, dat m.b.t. de homologatie van de akte van wijziging van het huwelijksgoederenstelsel inhoudelijk gelijkaardige vereisten kent als het onze (zie art. 1397 C.C.F.), wordt door de overwegende rechtspraak en rechtsleer eveneens de opvatting voorgestaan dat de feitelijke scheiding van de echtgenoten het doorvoeren van de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel niet in de weg staat (Trib. gr. inst. Chaumont, 12 juli 1969, *J.C.P.*, 1969, II, 16075: «Que dans la conjoncture familiale actuelle, le changement de régime matrimonial que les époux (...) désirent (...) — overgang naar scheiding van goederen — paraît donc suffisamment conforme à l'intérêt de la famille pour que l'homologation demandée soit prononcée»; *Le statut matrimonial du Français*, deel II (75e Congrès des notaires de France, La Baule, 7 au 10 mai 1978), p. 845, nr. 103; Brunet, *art. cit.*, nr. 40, tekst en noot 86: «L'intérêt de la famille, auquel est subordonné le changement de régime matrimonial, serait tout simplement le fait de ne pas accuser au divorce des époux qui ne se supportent plus»; C.-I.

Foulon-Piganiol, «Les premières orientations jurisprudentielles de l'article 220-1 du code civil», *D.*, 1967, Chr. XXIII, 207 e.v., op 213; F. Chevallier-Dumas, «La fraude dans les régimes matrimoniaux», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1979, 40 e.v., nr. 41, p. 63; J. Revel, «Les conventions entre époux désunis», *J.C.P.*, 1982, I, 3055, nr. 45; *contra*: Trib. gr. inst. Amiens, 1976, onuitg., aangeh. in *Le statut matrimonial du Français, o.c.*, p. 845).

9. Men zoekt ten slotte tevergeefs naar enige meta-juridische verantwoording voor de stelling dat bij feitelijke scheiding geen wijziging van het huwelijksgoederenstelsel kan worden doorgevoerd die deze scheiding zou organiseren. Het ligt immers voor de hand dat de echtgenoten, bij weigering van homologatie van een dergelijke wijzigingsakte, een procedure tot scheiding van tafel en bed of desnoods tot echtscheiding door onderlinge toestemming zullen inleiden om aldus uiteindelijk, zij het via een langdurige procedure, toch tot de vereffening en verdeling van hun huwelijksvermogensstelsel te komen. Of gaat men ter verdediging van dergelijk resultaat invoeren dat het ter vrijwaring van het ware beeld van het huwelijk zoals het door de wetgever gewild is, noodzakelijk is dat werkelijk ontworpen huwelijken ontbonden worden (cf. hierover Puelinckx-Coene, M., «Recente tendensen van het gezinsrecht bij de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of door overliden», *R.W.*, 1981-82, 2313 e.v., nr. 23 *in fine*)?

Patrick Senaevé
Instituut voor Familierecht
K.U.Leuven

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 27 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Michielsens

Rechters: de h. De Roeck en mevr. Struman

Advocaten: mrs. Beels en Van Celst loco Delwaide

Cheque — Betaald na faillietverklaring van trekker — Geen onverschuldigde betaling.

Een bank heeft een cheque aan de houder uitbetaald op de dag waarop de trekker failliet verklaard werd.

Zelfs indien de trekker op de dag van de uitbetaling failliet is, kan de bank de cheque geldig aan de houder uitbetalen. Er kan dan ook geen sprake zijn van betaling van het onverschuldigde. Nu er geen verzet was van de curator, kan de bank de uitbetaling tegenwerpen aan de gezamenlijke schuldeisers.

Van B. t/ N.V. K.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering strekte tot terugbetaling van een bedrag van 23.000 fr. dat de N.V. K. op 1 augustus 1973, ingevolge presentatie van een cheque, aan eiser in hoger beroep heeft uitbetaald;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering gegrond verklaarde;

Overwegende dat de N.V. K. stelt dat, daar de trekker

van de cheque (de firma P.) op 1 augustus 1973, dus de dag zelf van de uitbetaling, failliet verklaard werd, zij die cheque niet had mogen uitbetalen aan de houder en deze dan ook het uitbetaalde bedrag moet terugbetalen;

Overwegende dat eiser in hoger beroep de korte verjaring (zes maanden) van art. 53 opwerpt; dat verweerster in hoger beroep hierop antwoordt dat zij niet steunt op een cambiare vordering, doch op art. 1377 B.W. — betaling van het onverschuldigde;

Overwegende dat echter door de uitgifte van de cheque de trekker de betaling ervan aan de houder waarborgt; dat het overlijden van de trekker, of zijn onbekwaam worden na de uitgifte van de cheque de betaalbaarheid ervan niet tegenhoudt (art. 33); dat dan ook, zelfs indien de trekker failliet was op de dag van betaling, de betrokkene — bankier bij wie de trekker trouwens een rekening had — geldig de cheque aan de houder kon uitbetalen;

Overwegende dat er dan ook geen sprake kan zijn van betaling van het onverschuldigde (art. 1377 B.W.); dat de betaling van de N.V. K. van de cheque aan de houder tegenwerpelijk was aan de massa daar er nog geen verzet was van de curator (Van Ryn, *Principes de Droit Commercial*, t. 4, p. 473);

Overwegende dat, hoewel de vordering tot terugbetaling van de betrokkenen tegen de uitbetaalde houder geen werkelijke cambiare vordering kan worden genoemd en deze vordering dan ook niet verjaard is, de N.V. K. geen enkele vordering had tegen de uitbetaalde houder (eiser in hoger beroep) daar zij de cheque mocht en kon uitbetalen;

Overwegende dat de eerste rechter dan ook de vordering ten onrechte gegrond verklaard heeft; dat, aangezien eiser in hoger beroep na het vonnis van de eerste rechter het bedrag van 23.000 fr. betaalde, de tegenvordering tot terugbetaling van dit bedrag gegrond is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 19 MEI 1982

Voorzitter: mevr. Viérin

Rechters: mevr. Vaes en de h. Raspé

Advocaten: mrs. Jossart loco De Gavre en Vroman

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Uitkering — Onveranderlijkheid — Uitstel van betaling.

De uitkering na echtscheiding door onderlinge toestemming is onveranderlijk. Fluctuaties in de beroepsloopbaan van de uitkeringsplichtige kunnen niet gerekend worden onder de gevallen die de bindende kracht van de overeenkomst aantasten.

De uitkering berust niet op een wettelijke onderhoudsverplichting zodat in principe niets zich tegen een uitstel van betaling verzet.

V. t/ C.

Overwegende dat de oorspronkelijke eis van appellante en ongegrond verklaard door de 1e rechter ertoe strekte te

horen zeggen voor recht dat de verplichting van appellant, oorspronkelijke eiser, aangegaan in de overeenkomst voorafgaande aan de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen partijen, om aan geïntimeerde, oorspronkelijke verweerster, enige onderhoudsbijdrage te betalen afgeschaft is en dat appellant bijgevolg aan geïntimeerde geen onderhoudsgeld meer moet betalen;

(...)

Overwegende dat de partijen uit de echt zijn gescheiden door onderlinge toestemming;

Overwegende dat hun voorafgaande overeenkomst, op 8 maart 1976 opgesteld door authentieke akte van notaris S., met standplaats te Antwerpen, nauwgezet het door appellant aan geïntimeerde te betalen onderhoudsgeld bepaalde;

Overwegende dat het bedrag van dit onderhoudsgeld werd vastgesteld op 15.000 fr. per maand, gekoppeld aan het indexcijfer;

Overwegende dat daaraan de volgende bedingen werden toegevoegd:

— dit onderhoudsgeld is niet meer verschuldigd ingeval mevrouw C. (geïntimeerde) een nieuw huwelijk aangaat of in concubinaat leeft,

— dit onderhoudsgeld is verschuldigd welke ook de inkomsten zijn van mevrouw C. (geïntimeerde),

— mevrouw C. (geïntimeerde) is geen onderhoudsgeld verschuldigd aan de heer V. (appellant);

Overwegende dat de rechtsleer en de rechtspraak steeds hebben gesteld dat de, in een overeenkomst voorafgaandelijk aan een echtscheiding door onderlinge toestemming door de partijen getroffen regeling aangaande de onderhoudsuitkering door de ene echtgenoot aan de andere te betalen, onveranderlijk is;

dat die overeenkomst voortspruit uit de wil van de partijen en als dusdanig uitsluitend onder de toepassing valt van art. 1134, B.W. (Hof Brussel, 22 jan. 1962, *Pas.*, 1963, II, 44; Rb. Brussel, 6 nov. 1964, *Rev. prat.not.*, 1965, 81; Cass., 4 nov. 1976, *R.C.J.B.*, 1980, 464);

Overwegende dat appellant tevergeefs aanvoert dat de wisselvalligheden van zijn beroepsloopbaan, waarvan hij niet bewijst dat zij enige nadelige weerslag hebben gehad op zijn vermogenstoestand of zijn inkomen, de zware en onvoorzienbare omstandigheden uitmaken die toelaten een wijziging aan te brengen in de overeenkomst van 8 maart 1976;

Overwegende dat het overeengekomen onderhoudsgeld verschuldigd is voor de tijd die daaromtrent is overeengekomen en dat loutere wijzigingen in de inkomsten van de partijen en in de levensduurte niet voldoende zijn om hierin een verandering te brengen (*Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, G. Baeteman en medewerkers, nr. 291; «Le divorce et la séparation de corps», J. De Gavre, *T.P.R.*, 1975, 249; Rb. Brussel, 6 nov. 1964, *Rev.prat.not.*, 1965, 81; Vred. Etterbeek, 24 okt. 1977, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, 84);

Overwegende dat de fluctuaties in de beroepsloopbaan van appellant niet kunnen worden gerekend onder de gevallen die de kracht van de aangegane overeenkomsten zouden kunnen aantasten, als daar zijn: overmacht, onvoorzienbaarheid, verrijking zonder oorzaak, misbruik van recht (zie M.T. Meulders-Klein «Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi», noot onder Cass., 4 mei 1976, *R.C.J.B.*, 1980, 468);

Overwegende dat de eerste rechter dan ook terecht de oorspronkelijke vordering van appellant heeft afgewezen;

Overwegende dat appellant, voor het eerst in hoger beroep, vraagt dat hem uitstel van betaling zou worden verleend om de achterstallen te betalen;

Overwegende dat in principe niets zich er tegen verzet dat art. 1244 B.W. zou worden toegepast, aangezien de in de voorafgaande overeenkomst van 8 maart 1976 bedongen uitkering tot levensonderhoud geen wettelijk verplicht onderhoudsgeld is (De Page, I, nrs. 561, 6°, en 562bis);

Overwegende dat de door appellant voor het eerst ter zitting van 29 maart 1982 ingestelde vordering niet voldoet aan de vereisten van art. 1334 Ger. W., aangezien zij niet werd gedaan binnen vijftien dagen te rekenen van het bevel tot betalen dat aan appellant achtereenvolgens op 27 juni 1977, 22 augustus 1977, 13 januari 1978 en 23 januari 1978 werd betekend en nadat een uitvoerend beslag onder derden hem aangezegd werd op 20 april 1979;

Overwegende dat appellant bijgevolg van die vraag, waarvan de gegrondheid in overeenstemming met art. 1244 B.W. overigens evenmin bewezen is, dient vervallen verklaard te worden;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

6e KAMER — 18 DECEMBER 1980

Voorzitter: de h. Pas

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Rooy en Meulendijke

Advocaat: mr. Van den Berghe loco Dijk

Bestaansminimum — Termijn van beroep — Blijk geven van bereidheid tot tewerkstelling.

De termijn van een maand waarover de aanvrager van het bestaansminimum beschikt om beroep in te stellen bij de rechtbank, is niet voorgeschreven op straffe van verval.

De voorwaarde van werkwillegheid dient op een redelijke wijze te worden gehanteerd.

O.C.M.W. Antwerpen t/ V.

Gezien het vonnis van 23 oktober 1980, bij verstek t.o.v. het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Antwerpen uitgesproken, waarbij de beslissing van de Raad van het O.C.M.W. van Antwerpen van 28 december 1979 werd vernietigd; werd gezegd voor recht dat met ingang van 30 oktober 1979 het bestaansminimum aan eiser dient te worden toegekend ten bedrage van 7.959 frank per maand (bedrag voor een alleenstaande) en dat het bestaansminimum aan eiser zal worden uitbetaald per maand door middel van een postwissel;

(...)

De akte van verzet van 5 december 1980 ten verzoeken van het O.C.M.W. Antwerpen betoogt:

— dat het beroep van betrokkene tegen de beslissing van 28 december 1979 te laat werd ingediend, daar deze beslissing werd betekend op 9 januari 1980;

— dat het beroep tegen de beslissing van 30 juli 1980

ongegrond is, daar deze aan betrokkene een bestaansminimum heeft toegekend op voorwaarde dat hij minstens vijf ernstige werkattesten per week zou inleveren, dat deze voorwaarde hem mondeling ter kennis werd gebracht, aangezien hij werd gehoord, maar dat hij volstrekt in gebreke is gebleven, de gevraagde werkattesten binnen te brengen;

— dat alle attesten, waarvan sprake in het bestreden vonnis (van 23 oktober 1980) dateren van de periode vóór augustus 1980 en dat derhalve na deze periode geen enkel bewijs van werkwillegheid meer geleverd werd.

Bij conclusie betoogt eisende partij op verzet verder nog:

— dat de beslissing van 30 juli 1980 betekend werd op 1 augustus 1980 zodat ook het beroep van 2 september 1980 tardief is;

— dat het beroep van 7 juli 1980 onmogelijk kan gericht zijn tegen de beslissing van 30 juli 1980;

— dat in zover de brief van 10 augustus 1980 kon beschouwd worden als een geldig beroep tegen de beslissing van 30 juli 1980 dit beroep ongegrond is, omdat blijkt uit de notulen van het Bijzonder Comité voor Bijstand van 16 juli 1980 en 20 augustus 1980 dat het bestaansminimum slechts werd toegekend mits vijf werkattesten per week en een inschrijving bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening worden binnengebracht en dat betrokkene zich op de zitting van 20 augustus 1980 akkoord verklaarde met de gestelde voorwaarden doch nog steeds geen bewijzen binnbracht.

Beoordeling

1. De overweging van het vonnis van 23 oktober 1980: «Er is geen twijfel over, aan de hand van het sociaal verslag, dat eiser zonder middelen van bestaan is en beantwoordt aan alle algemene voorwaarden voor de toekenning van een bestaansminimum» wordt door eisende partij op verzet niet tegengesproken, behalve m.b.t. de werkwillegheid van eiser en dat voor de periode na juli 1980.

2. Eisende partij op verzet legt het bewijs over dat op 9 januari 1980 een aangetekende zending aan betrokkene verzonden werd. Ten aanzien van de toelaatbaarheid van het beroep van 7 juli 1980 tegen de beslissing van 28 december 1979 werd in het vonnis van 23 oktober 1980 reeds gezegd dat de termijn van een maand voor het instellen van beroep door artikel 10, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 voorzien, niet is voorgeschreven op straffe van verval (cf. P. Rouard, «La loi du 7 août 1974 ...», *J.T.T.*, 1975, 233).

3. Wat betreft de periode van oktober 1979 tot juli 1980 worden door eisende partij op verzet geen argumenten aangehaald waarom het bestaansminimum zou dienen te worden geweigerd.

4. Eisende partij op verzet legt in zijn dossier over:

— een uittreksel van het proces-verbaal van het B.C.B.K. van 16 juli 1980 waarbij besloten werd «het bestaansminimum tweede categorie toe te kennen voor twee maanden mits vijf ernstige werkattesten per week worden ingeleverd»;

— een kopie van de beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van 30 juli 1980; deze beslissing werd volgens de overgelegde lijst aan betrokkene aangetekend verzonden op 1 augustus 1980;

— een uittreksel van het proces-verbaal van het B.C.B.K. van 20 augustus 1980 luidend: «Beslist wordt bestaansminimum toe te staan op voorwaarde van vijf werkattesten per week + inschrijving bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening. Betrokkene werd gehoord.»

Blijkbaar was dit laatste de aanleiding voor het schrijven van 20 augustus 1980, op 3 september 1980 ontvangen ter griffie.

5. Ten aanzien van betrokkene geldt alleen de regelmatig genomen beslissing van de Raad, hem op een regelmatige manier ook ter kennis gebracht. Deze beslissing van 30 juli 1980 stelde vast, zonder voorbehoud, ... «(dat) de betrokkene niet in staat is andere bestaansmiddelen te verwerven, hetzij door eigen inspanningen, hetzij op een andere manier...» en kent, zonder enige bijkomende voorwaarde uit te drukken, het bestaansminimum ten bedrage van 101.354 frank per jaar toe vanaf 1 juli 1980. Thans moet blijken uit de voorgelegde uittreksels van proces-verbalen van het B.C.B.K. dat deze beslissing niet werd uitgevoerd omdat eiser niet de gevergdte vijf attesten per week overlegde, een voorwaarde die niet in de beslissing van 30 juli 1980 voorkomt.

Zoals gezegd werd in het vonnis van 23 oktober 1980, was reeds in een verslag van 13 november 1979 bekend dat betrokkene als werkzoekende was ingeschreven bij de R.V.A. De voorwaarde van werkwilgheid dient op een redelijke wijze te worden gehanteerd. Betrokkene legde bewijzen van talrijke sollicitaties over gaande van november 1979 tot augustus 1980.

6. Eiser op verzet brengt geen argumenten aan die dienen te leiden tot een wijziging van de beslissing van 23 oktober 1980.

(...)

VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

4 MAART 1982

Rechter: mevr. M. Verrycken

Advocaten: mrs. Van Rompay loco Van Orshaegen en Goethals loco De Doncker

Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Alimentatie (art. 301 B.W.) — Wijziging en afschaffing — Voorwaarden — Concubinaat van uitkeringsgerechtigde — Nieuw huwelijk van uitkeringsplichtige — Bewijslast.

Verwijzend naar inkomsten die de uitkeringsgerechtigde put uit een samenleven buiten het huwelijk kan degene die een uitkering verschuldigd is krachtens art. 301 B.W. vermindering of afschaffing van de uitkering vorderen. Op laatstgenoemde rust de bewijslast aangaande de omvang van bewuste inkomsten.

Indien degene die een uitkering verschuldigd is op grond van art. 301 B.W. opnieuw in het huwelijk getreden is, wordt met zijn gezinslast rekening gehouden bij het vaststellen van zijn draagkracht.

De uitkeringsplichtige die wijziging of afschaffing vordert van de alimentatie welke hij op grond van art. 301 B.W. verschuldigd is moet het bewijs leveren van de omstandigheden die een dergelijke maatregel rechtvaardigen.

Meer bepaald rust op hem de last te bewijzen dat de ingrijpende wijziging van zijn toestand ingetreden is ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil.

C. t/ S.

Overwegende dat de gedingvoerende partijen uit de echt gescheiden zijn ingevolge vonnis verleend door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 18 april 1977, waarbij een onderhoudsgeld van 3.000 fr., geïndexeerd, werd verleend aan verweerster ten laste van aanlegger;

Dat verweerster beweert, zonder op dat punt te worden tegengesproken door aanlegger, dat dit onderhoudsgeld slechts één keer werd betaald in 1979 in de vorm van een bedrag van 4.000 fr. enerzijds en dat anderzijds de kosten van de echtscheidingsprocedure, door haar voorgeschoten en die ten laste werden gelegd van aanlegger, door deze nooit aan haar werden terugbetaald;

Overwegende dat aanlegger thans de afschaffing van dit onderhoudsgeld nastreeft op grond dat hij werkloos is sinds 1977, afhankelijk van de steun van het plaatselijk O.C.M.W., en dat hij geen vooruitzicht heeft voor de nieuwe familiale plichten die hij heeft aangegaan ingevolge het nieuw gezin dat hij heeft gesticht;

Dat aanlegger bovendien aanvoert dat verweerster zelf over inkomsten beschikt en in concubinaat leeft met een man die een vast inkomen heeft;

Overwegende dat de beperkte veranderlijkheid van de uitkering van artikel 301 van het Burgerlijk Wetboek inhoudt dat het niet om de haverklap voor herziening vatbaar is telkens als er zich een wijziging voordoet in het vermogen van de ex-echtgenoot-schuldenaar of in de behoefte van de ex-echtgenoot-schuldeiser: alleen een ingrijpende wijziging van de toestand van de uitkeringsplichtige ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, kan in overweging worden genomen om de intrekking of de vermindering van het onderhoudsgeld uit te spreken; dit kan ook het geval zijn indien de toestand van de uitkeringsgerechtigde een ingrijpende wijziging heeft ondergaan zodat het bedrag niet meer verantwoord is;

Overwegende dat aanlegger niet bewijst dat de toestand van de uitkeringsgerechtigde, zijnde verweerster, een zo ingrijpende wijziging heeft ondergaan dat het bedrag niet meer verantwoord zou zijn;

Dat verweerster inderdaad tewerkgesteld is in een beschutte werkplaats waar ze voor acht uur prestaties per week een loon van 960 fr. ontvangt; dat bezwaarlijk kan worden beweerd dat dit bedrag voldoende is om in haar economische onafhankelijkheid te voorzien;

Dat verweerster weliswaar sinds drie jaar in concubinaat leeft, zodat zij de voordelen van het ziekenfonds kan genieten ten laste van het ziekenfonds van de man waarmee ze samenwoont;

Dat deze man instaat voor een huishuur van 5.700 fr. en 2.000 fr. onderhoudsgeld per maand moet betalen voor een zoon uit zijn eerste huwelijk;

Dat verder geen gegevens bekend zijn betreffende de financiële situatie van deze man;

Dat, zomin als een nieuw huwelijk voldoende is om het bedrag van de uitkering te verminderen of op te heffen (M. Bax, De onderhoudsverplichting na echtscheiding — verslag studiedag U.I.A., p. 91, nr. 11), het louter feit van het

concubinaat ook geen automatische opheffing van het onderhoudsgeld verantwoordt; dat aanlegger inderdaad moet bewijzen dat verweerster financiële bijstand uit haar concubinaat haalt (Cass., 14 feb. 1975, *R.W.*, 1975-76, 2135);

Dat thans enkel blijkt dat verweerster het voordeel van het ziekenfonds geniet en gratis woning, ingevolge haar concubinaat; dat anderzijds het concubinaat haar geen enkel recht geeft om van de man waarmee zij samenwoont financiële bijstand te eisen; dat haar financiële toestand dus zeer precair is en aanlegger moeilijk kan worden gevolgd als hij beweert dat de levensstandaard van verweerster normaal kan worden genoemd;

Dat aanlegger in ieder geval deze bewering niet op geldige wijze staft;

Overwegende dat anderzijds aanlegger wil beweren dat er wel een ingrijpende wijziging in zijn toestand zou zijn opgetreden, maar dat hij zulks niet bewijst;

Dat hij wel beweert dat hij tot 1977 over een inkomen van ongeveer 20.000 fr. beschikte omdat hij toen als zelfstandig voeger werkzaam was, doch dat hij deze activiteit sinds 1977 niet meer uitoefent en werkloos is;

Dat hij over 1977 en 1978 geen enkel bewijs met betrekking tot zijn inkomsten overlegt;

Dat hij wel bewijst dat hij van het plaatselijk O.C.M.W. een bestaansminimum en steun en tussenkomst in de huishuur verkreeg over de periode van januari tot april 1979 maar niet in mei 1979 en dan weer van 16 juni 1979 tot 1 april 1980;

Dat deze hulp werd verstrekt niet alleen voor aanlegger maar ook voor het nieuw gezin dat hij had gesticht door een huwelijk aan te gaan in 1978 met de moeder van zijn kind dat werd geboren in 1976;

Dat er geen steun meer werd verleend van 1 april 1980 tot 1 mei 1981, wellicht omdat er wel tewerkstelling was, want op 1 mei 1981 en 1 juni 1981 werd voor het laatst steun verleend aan het gezin van aanlegger, maar eventueel als voorschot op arbeidsongevallenvergoeding;

Dat dus, in tegenstelling met wat aanlegger in zijn rekwest beweert, hij niet sinds 1977 afhankelijk is van de steun van het O.C.M.W., zeker toch niet op ononderbroken wijze;

Dat hij in ieder geval niet het bewijs levert van zijn bewering;

Overwegende dat, nadat aanlegger het rekwest had ingediend, de steunverlening van het O.C.M.W. te zijnen gunste werd opgeheven omdat hij medewerking weigerde en sollicitatiebewijzen niet overlegde, zodat enkel steun werd verleend voor zijn tweede echtgenote en het kind uit het tweede huwelijk en dat vanaf 1 november 1981 deze steun voor de tweede echtgenote en het kind werd omgezet in een voorschot op de kindervergoeding en eventuele stempelvegoeding, daar de tweede echtgenote van aanlegger momenteel stempelt;

Overwegende dat het onverantwoord zou zijn voor aanlegger, indien zijn financiële toestand zo broos zou zijn, als hij beweert, dat hij weigert uit stempelen te gaan en dat hij weigert de nodige documenten voor te leggen om steun van het O.C.M.W. verder te mogen ontvangen; dat deze houding er enkel op kan wijzen dat hij wellicht een niet officiële bron van inkomsten heeft;

Overwegende dat, zo de enkele elementen die aanlegger overlegt, zouden volstaan om te bewijzen dat er ingrijpende wijziging in zijn financiële toestand is ingetreden, quod

non, hij in ieder geval niet bewijst dat deze beweerd ingrijpende wijziging zou zijn geschied ten gevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, voorwaarde die noodzakelijk is om tot vermindering of afschaffing van zijn onderhoudsplicht te kunnen besluiten;

Overwegende dat de vordering dan ook ongegrond is omdat de voorwaarde van de beperkte veranderlijkheid niet is vervuld.

(...)

NOOT—Art. 301 B.W. en nieuw huwelijk van de uitkeringsplichtige

Terecht beslist het vonnis dat een wijziging van het bedrag van de uitkering enkel kan worden overwogen voor zover de wijziging in de omstandigheden onafhankelijk van de wil van de partijen is ingetreden. Maar de vrederechter schijnt er niet van uit te gaan dat nieuwe lasten ten gevolge van een nieuw huwelijk van de uitkeringsplichtige een wijziging zou uitsluiten, aangezien dit huwelijk o.m. afhangt van de wil van de uitkeringsplichtige. Terecht, meen ik.

Het Belgisch recht kent niet, zoals het Westduitse, een bepaling die de samenloop van alimentatierechten van de gescheiden echtgenoot en van een nieuwe echtgenoot regelt (zie § 1582 BGB, dat veelal prioriteit verleent aan de ex-echtgenoot).

Men zou natuurlijk argumenten kunnen ontwikkelen vanuit het voorbehoud dat art. 301 B.W. maakt voor gebeurtenissen die aan de wil van een van betrokken partijen toe te schrijven zijn. Maar men mag niet uit het oog verliezen dat het recht op huwelijk een fundamenteel recht is (art. 12 E.V.R.M.), dat niet door de bepalingen van art. 301 B.W. kan worden aangetast.

Ik ben dan ook de mening toegedaan dat het alimentatierecht van de ex-echtgenoot en van de nieuwe echtgenoot naar Belgisch recht op dezelfde hoogte staan.

J. Pauwels

KANTTEKENINGEN

Het Franse taaldecreet van 30 juni 1982

Op 27 augustus 1982 verscheen in het Staatsblad het decreet van de Franse gemeenschapsraad «inzake de bescherming van de vrijheid van het taalgebruik van de Franse taal in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsook van akten en documenten van ondernemingen opgelegd door de wetten en de reglementen».

Dit decreet is dus van kracht vanaf 6 september 1982.

Een eerste bedenking is dat het decreet eerder als irrelevant voorkomt. Immers heeft nooit iemand durven te betwisten dat het Frans de taal zou zijn, die gebruikt moet worden in de sociale betrekkingen tussen werkgevers en hun personeel en voor de akten en bescheiden opgelegd door de wetten en de reglementen in het Franstalig gedeelte van het land.

De aanleiding tot het decreteren is ook hoogst bevreemdend nl. een arrest van het Hof van Cassatie van 30 maart 1981, dat voor recht zegt dat, bij strikte toepassing van het decreet van de Vlaamse gemeenschap van 18 juli 1973, de bescheiden bestemd voor een werknemer van een firma die haar exploitatiezetel heeft in het gebied Brussel-Hoofdstad, maar die in hoofdzaak tewerkgesteld is in het Nederlandse taalgebied, op straffe van nietigheid in het Nederlands dienen te worden gesteld.

Is het Franse taaldecreet dan toepasselijk in het gebied Brussel-Hoofdstad dat krachtens de Grondwet tweetalig gebied is?

Wij lezen in artikel: «Le présent décret est applicable aux personnes physiques ou morales ayant leur siège social ou un siège d'exploitation dans la région de langue française ou qui y sont domiciliées; ou employant ou occupant du personnel dans la région de langue française ou des travailleurs d'expression française.»

Volgt dan de omschrijving van de werknemers die «d'expression française» zouden zijn, nl. die drager zijn van een diploma uitgereikt door een Franstalige onderwijsinstelling, die in de Franse taal ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters, degenen die gewoonlijk het Frans gebruiken in hun arbeidsrelaties.

Indien het decreet met de uitdrukking «employant ou occupant des travailleurs d'expression française» de werknemers bedoeld heeft die in Brussel-Hoofdstad allerlei talen spreken en die in dienst zouden zijn van fysieke of rechtspersonen die hun maatschappelijke zetel of hun exploitatiezetel in dit gebied hebben, dan moeten wij wijzen naar de bevoegdheid van een gemeenschapsraad om te legifereren over een tweetalig gebied zoals dat van Brussel-Hoofdstad.

Naar luid van art. 59bis, § 4, van de Grondwet hebben «de decreten, genomen bij toepassing van § 2, kracht van wet (...) t.a.v. de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd als *uitsluitend* behorend tot de ene of de andere cultuurgemeenschap».

Kan men van een werkgever, hij zij een fysieke of nog een rechtspersoon, die in het Frans correspondeert in het Franse taalgebied en in het Nederlands in het Nederlandse taalgebied, in rechte zeggen dat hij *uitsluitend* behoort tot de ene of de andere cultuurgemeenschap? En zulks hoe de benaming van de persoon of van de firma ook zij, en in welke taal deze benaming ook gesteld is.

Wij menen dan ook te mogen besluiten dat in rechte het Franse taaldecreet niet geldt voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Men mag de tekst van art. 1 van het decreet niet scheiden van de hele context. De woorden «des travailleurs d'expression française» horen tot dezelfde tekst als «dans la région de langue française». Ten hoogste kan men zeggen dat het Franse taaldecreet in Brussel-Hoofdstad slechts toepasselijk is overeenkomstig het bovenvermelde art. 59bis van de Grondwet voor de instellingen die gevestigd zijn en die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd als *uitsluitend* behorend tot de Franse cultuurgemeenschap.

Nog op te merken is dat het Franse taaldecreet, zoals het Nederlandse trouwens, geen kracht van wet heeft in de «faciliteitengemeenten» en in de taalgrensgemeenten. Uiteraard evenmin in het Duitse taalgebied.

Dat er conflicten zullen ontstaan bij de toepassing van

beide taaldecreten is te verwachten. Het decreet van 1982 hanteert meer criteria dan het decreet van 1973. Terwijl dit laatste bepaalt dat voor de toepassing de exploitatiezetel en de tewerkstelling gelden, neemt het Franse decreet er ook nog de sociale zetel bij, wanneer die gevestigd is in het Franse taalgebied. Welk decreet zal bv. in het volgende geval worden toegepast: een werknemer is in dienst genomen bij een firma die haar maatschappelijke zetel heeft te Luik maar geen exploitatiezetel in het Nederlandstalig gedeelte van het land, waar de werknemer moet presteren. Het decreet van 1982 of dat van 1973?

In het belang van de twee gemeenschappen zou alles moeten worden gedaan om tegenstrijdige oplossingen te vermijden. Het is anderzijds waarschijnlijk dat sommige juristen en politici aan het decreet van 1982 een ruimere interpretatie zullen geven dan die welke wij als redelijk en in rechte gefundeerd mogen beschouwen. Men begrijpt dan ook best de houding van de Vlaamse regering die de hele zaak van het Franse taaldecreet aanhangig gemaakt heeft bij de afdeling bevoegdheidsgeschillen van de Raad van State. Deze afdeling is echter nog niet opgericht en wellicht gaat het geval naar het geplande maar nog niet bestaande Arbitragehof.

Zonder in het minste op de beslissingen van deze instellingen te willen vooruitlopen, ligt volgens ons een oplossing in de tekst van het artikel 627,9°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat in individuele arbeidsgeschillen de bevoegdheid bepaalt van de rechter, nl. die van de plaats waar de mijn, de fabriek, de werkplaats, het magazijn, het kantoor, kortom de exploitatiezetel gelegen is.

Zo wordt door de wet bepaald voor welke rechter het betwiste geval voorkomt, en zo ook volgens welk decreet de rechter zal moeten oordelen.

En hierbij maken wij de bedenking dat een van de principes van het internationaal privaatrecht zou kunnen toegepast worden, hoe vreemd dit bijvoeglijk naamwoord «internationaal» ook moge klinken in ons land. Het gebeurt meermaals dat de nationale rechter een vreemde wetgeving moet toepassen. Zo bijv. een betwisting betreffende een contract, onderworpen aan de bepalingen van een buitenlandse wet. In een dergelijk geval zal de nationale rechter de buitenlandse wet slechts toepassen, wanneer de bepalingen ervan niet strijdig zijn met de nationale openbare orde. Zo zou de rechter in ieder van de taalgebieden enkel het decreet van de andere gemeenschap slechts toepassen, wanneer de bepalingen ervan niet tegenstrijdig zijn met de bepalingen van het eigen decreet, die zoals men weet, van openbare orde zijn.

Al sluit een dergelijk voorstel misschien vele, maar niet alle tegenstellingen uit.

Ernest van den Berghe

BOEKEN

75 jaar Kinderwetten, onder redactie van mr. J.A.C. BARTELS, prof. mr. J.E. DOEK, drs. L. VAN DER SIJS en Pr. G. DELFOS, uitgeverij W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1980, f35.

Op 1 december 1980 was het voor Nederland 75 jaar geleden dat de wijzigingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van

Strafrecht, die de geschiedenis zijn ingegaan als de Kinderwetten, van kracht werden. Ter gelegenheid daarvan is, in navolging van de uitgaven 25 en 50 jaar Kinderwetten, een herdenkingsbundel verschenen onder de naam «75 Jaar Kinderwetten». Deze bundel kwam tot stand op initiatief van de Vereniging voor Familie- en Jeugdrecht in samenwerking met het Werkverband Integratie Jeugd welzijnswork Nederland (WIJN).

Bijdragen van drieëntwintig auteurs schetsen het verloop van de voorbije 25 jaar kindbescherming en belichten de toekomstperspectieven van de Beginselenwet.

Na een inleiding van minister van Justitie J. de Ruiter, beschrijft mr. J.A.C. Bartels de sfeer waarin de kindbescherming zich tijdens de periode van 1955 tot 1980 heeft ontwikkeld. De woorden kritiek, twijfel en bezinning lenen zich hiertoe uitstekend en zullen ook de evolutie van de kindbeschermingsmaatregelen in de toekomst kenmerken. Deze basisindruk laat zich duidelijk voelen in de daaropvolgende besprekingen van de diverse deelgebieden van het kindbeschermingsrecht: het civiel kinderrecht (mr. J. Jansen), het penitentiaal jeugdrecht (prof. mr. W.H.A. Jonkers) en de administratiefrechtelijke regelingen in de kindbescherming (mr. G. Delfos) blijven het voorwerp van discussie en hervormingen.

De volgende hoofdstukken van de herdenkingsbundel zijn gewijd aan de verschillende organismen die werkzaam zijn op het terrein van de jeugdbescherming: de jeugdpolitie (mr. H.M.A. Drewes), de Raden voor de kindbescherming (mr. J.J. Brobbel), de officier van justitie belast met jeugdzaken (mr. F.P.M. Slits), de kinderrechter (mr. M. Rutgers van der Loeff), de privé-instellingen (A.A. Alewijn), de vertrouwensarts inzake kindermishandeling (prof. mr. J.E. Doek), de rijksinrichtingen (J.H. Jongen), de ouders (J. Buinink), het pleeggezin (A.J.C. de Brabander), het adoptiegezin (prof. mr. J.A. Nota) en de Belangenvereniging Minderjarigen (J. Dutij).

Daarnaast bevat dit boek beschouwingen over de ontwikkeling in de residentiële en semi-residentiële hulp (drs. C. Goede Dzn.), de alternatieve hulpverlening (J. van Bavel en J. de Smet), het departementaal beleid (mr. J. Visser) en de integratie van de kindbescherming (C. Coolsma en K. Groen).

Kortom, deze bundel is door de grote veelzijdigheid in de behandelde onderwerpen, de diversiteit van de opinies en de deskundigheid van de auteurs, een onontbeerlijk werkinstrument voor al wie zich een eerlijk en objectief beeld wil vormen van de huidige stand van zaken in de Nederlandse jeugdbescherming.

Over de vraag hoe «100 Jaar Kinderwetten» er zal uitzien, spreekt dr. C. Waaldijk zich in zijn slotbemerkingen nog niet uit, doch over de bereidheid van de auteurs om de bestaande onvolkomenheden in de jeugdbescherming uit de weg te ruimen, bestaat niet de minste twijfel.

R. Vroman

J.G. SAUVEPLANNE, *Elementair internationaal privaatrecht*, zevende druk, Kluwer, Deventer, 1982, 152 p.

Vele lezers zullen het *Elementair internationaal privaatrecht* van de Utrechtse hoogleraar Sauveplanne kennen. Voor een algemene kennismaking met het Nederlands i.p.r. zowel als voor het naslaan van een bijzondere, geldende regeling met betrekking tot een praktisch vraagstuk, is dit handboekje inderdaad uitermate geschikt. Ik heb vroeger de vijfde uitgave ervan in een langere bespreking warm aanbevolen (*T.P.R.*, 1977, 196-200) en heb toen aangeduid welke van de hoofdstukken een rechtsregeling betreffen die van de Belgische regeling afwijkt en welke hoofdstukken een heldere formulering inhouden van beginselen die men, ook tot de Belgische rechtsleer zou mogen rekenen.

Het internationaal privaatrecht is gedurende de laatste jaren steeds sneller gaan evolueren. Het is maar dit sobere en praktische handboekje dat de trends schijnt te kunnen volgen. De auteur bezit de gave om te synthetiseren; hij brengt de gedachtenstromingen en tendensen in het juiste perspectief; hij anticipeert het komend verdragsrecht en snoeit in de verouderde theorieën en praktijken. Het werk bevat korte beschrijvingen van het Nederlands nationaliteitsrecht, van de algemene leerstukken van het i.p.r. inclusief een uiteenzetting over de bronnen, van alle verwijzingsregels en van de

regels van internationaal procesrecht en van de grensoverschrijdende gerechtelijke samenwerking. Vooral in de laatstgenoemde sector zijn de evoluties inzake de verdragen en hun toepassing in de praktijk belangrijk. Daar wordt altijd goed op gelet.

Voor hen die dieper willen doordringen in het vak wordt achteraan, per hoofdstuk, een literatuurlijst toegevoegd waarin aan verhandelingen wordt gerefereerd, nuttig voor verdere studie. Het geheel wordt vanaf deze zevende uitgave meer toegankelijk gemaakt door een trefwoordenregister.

Dit handboekje verdient, ook voor het Belgisch rechtsgebied, een steeds stijgende interesse.

J. Erauw

IN MEMORIAM

Frieda De Meulemeester

Op 3 oktober 1982 overleed te Antwerpen mevrouw Frieda De Meulemeester, echtgenote van Ridder René Victor.

Zij was een goede vrouw, een bijzondere persoonlijkheid, die gedurende vele jaren over het wel en wee van het Rechtskundig Weekblad heeft gewaakt en voor zijn stichter en hoofdredacteur «steeds zulke sterke steun was».

Oprecht bedroefd om haar heengaan zal zij blijven voortleven in onze herinnering.

De redactie

BERICHTEN

Grotius-herdenking, 1583-1983

Ter gelegenheid van het feit dat Hugo de Groot 400 jaar geleden — op de Paasdag (10 april) van het jaar 1583 — te Delft werd geboren worden in 1983 in Nederland twee symposia georganiseerd.

De afdeling Encyclopedie der rechtswetenschap en rechtsfilosofie aan de Vrije Universiteit te Amsterdam organiseert, in samenwerking met het rechtswijzigend dispuut Althusius, een Hugo de Groot-symposium op vrijdag 18 februari 1893 in de Universiteitsraadzaal van het Hoofdgebouw der Vrije Universiteit, De Boelelaan 1105, Amsterdam. Aanvang 10.30 uur.

Voordrachten zullen gehouden worden over: 1. «Hugo de Groot en het Volkenrecht», door prof. mr. W. Riphagen, hoogleraar te Rotterdam; 2. «Hugo de Groot en het Oud-Vaderlands Recht», door prof. mr. J.Th. de Smidt, hoogleraar te Leiden en Amsterdam (U.v.A.); 3. «Hugo de Groots betekenis voor de rechtsfilosofie», door prof. mr. H.J. van Eikema Hommes, hoogleraar te Amsterdam (V.U.).

Ter gelegenheid van het symposium stelt de afdeling Oude Drukken van de Bibliotheek der Vrije Universiteit de deelnemers in de gelegenheid kennis te nemen van bijzondere oude uitgaven van werken van de Groot afkomstig uit de Mr. H. Bos-bibliotheek.

De kosten van deelname aan het symposium, waaronder begrepen een lunch in het universiteitsrestaurant, verversingen en een glas wijn aan het einde van de middag, bedragen f15.

Belangstellenden kunnen zich schriftelijk opgeven bij de Afdeling Encyclopedie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit, De Boelelaan 1105, 1081 HV Amsterdam, ter attentie van mr. Marcel Verburg (tel. 020-548 4693). Nadere mededelingen zullen nog volgen.

De Grotiuscommissie van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen te Amsterdam organiseert een internationaal colloquium onder de titel *The world of Hugo Grotius*, dat van 6 tot en met 9 april 1983 gehouden zal worden in het Museum Boymans-Van Beuningen te Rotterdam. Behalve zijn juridische werken zullen ook zijn levensloop en zijn theologisch, literair en staatkundig oeuvre in een twaalfal lezingen aandacht krijgen. De congrestarten zijn Engels, Frans en Duits; de voordrachten worden over drie dagen verspreid, in een nog nader vast te stellen volgorde.

Na een inleidende lezing van C.H. Wilson (Cambridge) zal A. Dufour (Genève) spreken over Grotius en het natuurrecht in de zeventiende eeuw. R. Feenstra (Leiden) behandelt de bronnen van Grotius' natuurrechtelijke opvattingen, terwijl J.Th. de Smidt (Leiden) ingaat op Grotius' bijdrage tot de verspreiding van het Hollandse privaatrecht, in de zeventiende en achttiende eeuw, buiten Europa. Ook aan de theoloog Grotius wordt aandacht besteed. H.J. de Jonge (Amsterdam) zal Grotius als exegeet van het Nieuwe Testament karakteriseren; J. Le Brun (Parijs) beschrijft de receptie van Grotius' theologie in de periode rond 1700 en G.H.M. Posthumus Meyjes (Leiden) houdt een lezing over Grotius en de verdeeldheid onder de Christenen. Ten slotte wordt in enkele voordrachten ook aan het belang van Grotius als literator, historicus en briefschrijver reliëf gegeven. F. Rädle (Marburg) spreekt over de tragedieschrijver Grotius, A.C.G.M. Eyffinger (Den Haag) behandelt Grotius als neo-Latijns dichter, A.E.M. Janssen (Nijmegen) stelt de historische studies aan de orde en H.J.M. Nellen (Den Haag) zal een lezing houden over Grotius' epistolaire betrekkingen. De periode van Grotius' ballingschap krijgt nog bijzonder aandacht: J.J. Poelhekke (Nijmegen) beschrijft de Groot als gemankeerd staatsman en gaat in op zijn verhouding tot de Republiek na de ontvluchting uit Loevestein.

In aansluiting op de werksittingen vinden er op zaterdag 9 april bezoeken plaats aan het Vredespaleis te Den Haag en de herdenkingstentoonstelling over de Groot in het Prinsenhof te Delft. In de namiddag zullen de deelnemers in de Nieuwe Kerk te Delft de Nationale Herdenkingsplechtigheid kunnen bijwonen.

De kosten van deelname aan het colloquium bedragen f75 (voor studenten f35).

De gehouden voordrachten zullen na afloop in een speciale bundel worden gepubliceerd. Reeds thans bestaat de mogelijkheid om op deze bundel in te tekenen (intekeningsprijs omstreeks f35, latere verkoopprijs omstreeks f45; beide exclusief verzendkosten).

Belangstellenden kunnen zich schriftelijk opgeven bij het Grotius-Instituut, Prins Willem Alexanderhof 5, 2595 BE Den Haag. Zij ontvangen dan terstond een formulier waarmee zij zich kunnen inschrijven voor het colloquium en/of kunnen intekenen op de bundel. Op een later tijdstip krijgen zij het definitieve programma toegezonden.

Kluwer's Post Scriptum 1983

Evenals in de afgelopen twee jaren worden studenten en pas afgestudeerden weer uitgenodigd om hun scripties of werkstukken in te zenden aan de jury van Kluwer's Post Scriptum.

De prijs, die bestaat uit een bedrag van f10.000, heeft tot doel de winnaar of winnares de mogelijkheid te bieden zich verder te ontplooiën op (rechts)wetenschappelijk gebied door middel van een studiebeurs, studiereis of anderszins.

In 1981 werd Kluwer's Post Scriptum voor de eerste maal uitgeleend aan mr. M.W.M. van de Leur voor zijn doctoraalscriptie *Een- en meertalige regelgeving*. In 1982 ontving mr. P.B. Hugenholtz de prijs voor zijn doctoraalscriptie *Auteursrecht en informationretrieval*. Daarnaast werden zowel in 1981 als 1982 twee eervolle vermeldingen toegekend. Al deze werkstukken werden uitgegeven in de Post Scriptum Reeks.

Iedere belangstellende voor Kluwer's Post Scriptum 1983 wordt bij deze uitgenodigd zijn/haar werkstuk vóór 1 november 1982 in te zenden aan de jury. Voor beoordeling komen in aanmerking doctoraal scripties, werkstukken of andere daarmee te vergelijken wetenschappelijke publikaties, zoals bijvoorbeeld tijdschriftartikelen, over een onderwerp op het terrein van de rechtswetenschappen in brede zin.

De jury bestaat uit mr. J.M. Polak, lid van de Raad van State en oud-hoogleraar te Wageningen, mr. J. van Soest, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden en oud-hoogleraar te Utrecht. Zij kunnen zich in hun beoordeling laten bijstaan door specialisten op bijzondere rechtsgebieden.

Deelname staat open voor hen, die zich in de afstudeerfase bevinden of bevonden, zijn/waren ingeschreven aan een universiteit of instelling van hoger beroepsonderwijs in de periode van 1 november 1981 tot 1 november 1982 en daarnaast in genoemde periode de leeftijd van 30 jaar nog niet hebben bereikt. Groepsdeelname behoort eveneens tot de mogelijkheden. Werkstukken dienen na 1 september 1981 voltooid te zijn.

Adres van inzending: Secretariaat van de Jury Kluwer's Post Scriptum, Prinsessegracht 21, 2514 AP 's-Gravenhage.

Nadere informatie over Kluwer's Post Scriptum en het reglement van deelname kan verkregen worden bij: Kluwer Groep rechtswetenschappen bv, mevrouw mr. S.C. Verburg, Postbus 23, 7400 GA Deventer, tel. 05700 91198 (doorkiesnummer).

TIJDSCHRIFTEN

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1982

nr. 4, april:

L. Lingier, B.T.W. en voordelen van alle aard; R. Vanden Ede, Poging tot rangschikking van de B.T.W.-aanschrijvingen.

Jura falconis, 1981-82

nr. 3:

A. Haelterman, Tekenen en indicieën in het belastingrecht; G. Van Gerven, Hervorming van de instellingen en gemeentelijke bevoegdheden; G. Van Hoof, Vakkerscholing voor gehandicapten; P. Bogaert en A. Devroe, De aannemer, specialist in het bouwbedrijf; enkele tendensen uit de rechtspraak; R. Torfs, noot bij Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 8 oktober 1981, H.D. t/ België (art. 293 Ger. Wb., onverenigbaarheid van het ambt van de rechterlijke orde met de geestelijke stand, onontvankelijkheid van verzoekschrift).

Naamloze vennootschap, 1982

nr. 5, mei:

P.A. Wessel, De aanpassing van het jaarrekeningenrecht aan de vierde EG-richtlijn: N.L. Ruizendaal en G.J. Ruizendaal, De behandeling van de voorziening voor uitgestelde belastingen in de jaarrekening: L. Hoffman, De economische toestand in Nederland gedurende het vierde kwartaal 1981 en het eerste kwartaal 1982.

Netherlands international law review, 1982

nr. 1:

M. Bos, Will and order in the Nation-State System; F.A. Boyle, The Entebbe hostages crisis; J.W. Soek, The service of documents abroad and the protection of defendants resident abroad; Ko Swan Sik, Nationality and (public) international law; A.G.J.J. Haandrikman, Nationality in private international law — recent developments in the Dutch law of persons; A.D. Stephens, Liability for removal of wrecks: a Dutch and an English perspective.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1982

nr. 5608, 8 mei:

K.L.H. Van Mens, Het wettelijk vruchtgenot in zijn burgerrechtelijke en belastingrechtelijke betekenis; J.M.C.M. Smarius, De leerling, zijn meester en de denkzuiverheid.

nr. 5609, 15 mei:

K.L.H. Van Mens, Het wettelijk vruchtgenot in zijn burgerrechtelijke en belastingrechtelijke betekenis; I.J. Tolner, Waardebepaling bij onteigening in geval van erfrecht; R. Van Rooij, Overzicht der Nederlandse rechtspraak.

nr. 5610, 22 mei: V.A.M. Van der Burg, De dubbele eis van Nederlanderschap en ingezetenschap van commissarissen ener structuur — N.V. of B.V.; P.A.M. Konijn en J.M. Ricksen-Van Gerven, De ene kantonrechter is de andere niet, of juist wel? A.H.T. Heisterkamp, De executerende hypotheekhouder en het voorkeursrecht van het Bureau Beheer Landbouwgronden in de wet agrarisch grondverkeer.

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1982

nr. 2, juni

M.J.A. van Mourik en A.J.M. Van Poppel, Bedrijfsopvolging in de landbouw, civielrechtelijk en fiscaal gezien; X., Xle Europees Colloquium voor Agrarisch Recht (Edinburgh, 23-26 september 1981) — Resoluties van de commissies; M. Heyerick, Overzicht van de agrarische wetgeving 1981.