

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

MAG EEN HANDELAAR IN ZIJN RECLAME VERWIJZEN NAAR UITSLAGEN VAN VERGELIJKENDE WARENTESTS VAN VERBRUIKERSVERENIGINGEN ?

1. In elk tijdschriftnummer van de meeste West-Europese verbruikersverenigingen vindt men een uitdrukkelijk verbod om de uitslagen van een door hen verricht vergelijkend warenonderzoek voor commerciële doeleinden te gebruiken. Maar voor de handelaars zijn deze uitslagen en het gebruik ervan in hun reclame een uitstekend verkoopargument. Na een situatieschets zal gepoogd worden twee vragen in dat verband te beantwoorden, met name of de verbruikersverenigingen zich daadwerkelijk tegen het commercieel gebruik van hun bevindingen kunnen verzetten, en zo ja, hoe, en vervolgens of ook de mededingers van de adverterende handelaar zich daartegen kunnen verzetten, en zo ja, hoe.

A. Situatieschets

2. De Westeuropese verbruiker heeft sinds een paar decennia een nooit voorheen gekende behoefte aan informatie m.b.t. verbruiksgoederen. Dit komt doordat de samenstelling van de verbruiksgoederen allengs ingewikkelder geworden is, niet alleen voor de niet-wetenschappelijk ingestelde verbruiker, maar ook voor de verkoper ervan. De kruide-nier op de hoek van de straat is bijna verdwenen en de warenhuizen kunnen hun klanten onmogelijk persoonlijk en individueel inlichten¹. Bovendien wordt de verbruiker

bij elke aankoop geconfronteerd met een zeer groot aantal substitueerbare merkartikelen. Inspelend op deze behoefte heeft men in de meeste Westeuropese landen een of meer verbruikersverenigingen opgericht². Ze wilden de aandacht van de verbruikers vestigen op bepaalde misbruiken en gevaren, en hun de nodige informatieve gegevens doorspelen om een rationele keuze te kunnen maken. Spoedig bleek dat het verrichten en publiceren van vergelijkend warenonderzoek daartoe het meest doeltreffend middel was, met het gevolg dat deze informatietechniek door een groot aantal verbruikersverenigingen wordt toegepast³.

3. Ten einde de verbruiker een objectieve, d.i. een alleen door de bescherming van zijn belangen ingegeven, informatie te verschaffen, hebben de verbruikersverenigingen alles in het werk gesteld om hun onafhankelijkheid t.o.v. de politieke en handelswereld te verwezenlijken en te vrijwaren. De meeste zogenaamde zuivere⁴ verenigingen zijn daarin

BERGH, «Belgisch recht : consumentenbescherming bij de aankoop van levensmiddelen», in *Levensmiddelenrecht*, Juridische uitgave U.I.A., Brussel, Ced-Samsom, 1979, 197-268. Zie ten slotte de brochure die n.a.v. het colloquium van 21 oktober 1981 over de nieuwe rechtspositie van de verbruiker door de Verbruikers-Unie is uitgegeven en waarin een aantal voorstellen m.b.t. de informatie van de verbruikers gedaan worden.

Over (het gebrek aan) informatie vanwege de overheid zie J. STUYCK, H. SWENNEN, en R. VAN DEN BERGH, *Als het nodig is zeg ik het je wel*, Consumentenvoorlichting door de overheid in België, Antwerpen, Kluwer, 1978, 98 p.

² Over het ontstaan en de geschiedenis van de Belgische verbruikersverenigingen zie men X., «Défense et représentation des consommateurs», *Courrier Hebdomadaire du Crisp*, nr. 699, 31 oktober 1975 en nr. 700, 14 november 1975; X., «Les consommateurs en Belgique», *Dossiers du Crisp*, 1978, 28 p.

³ Over de voor- en nadelen van het vergelijkend warenonderzoek zie men J. GILLES, «L'information des consommateurs», Comité de contact des consommateurs de la Communauté européenne, Journées d'études, 20-21 april 1970, 21 p.; VAN DEN BERGH, l.c., nr. 293; J. BOX, «Vergelijkbaarheid van kwaliteit. Produktinformatie bij niet-levensmiddelen», *Intermediair* (NL), 17 oktober 1980, 9-19 en de geciteerde literatuur; G. GOURDET, «Droit de critique et consommation», *R.T.D.Comm.*, 1980, 25-42, 31.

⁴ «Zuivere verbruikersverenigingen» zijn verenigingen die zich uitsluitend bezighouden met de «bescherming» van de verbruikers

¹ De informatie die door de producent of verkoper van verbruiksgoederen verstrekt wordt, is voor het overgrote deel een wettelijk verplichte informatie, waarvan de oorsprong meer en meer in Europese richtlijnen te vinden is. Als voorbeeld zie men vooral het K.B. van 2 oktober 1980 betreffende de etikettering van voorverpakte voedingsmiddelen (B.S., 11 oktober 1980). Zie verder het eerste en het tweede programma van de Europese Gemeenschap voor een beleid inzake de bescherming en de voorlichting van de consument (resp. Pb.C 92, 25 april 1975 en Pb. C 133, 3 juni 1981) en Commissie van de Europese Gemeenschappen, «De consument in de Europese Gemeenschap», *Europese Documentatie*, 1978/3, 32 p.; J. STUYCK, «Recente ontwikkelingen in het Belgisch en Europees consumentenrecht», *S.E.W.*, 1979, 384-395.

Over de informatie van de verbruiker in België zie men G.L. BALLON, *De vergelijkende informatie aan de consument*, proefschrift, Leuven, 1976; Th. BOURGOIGNIE, «Réalité et spécificité du droit de la consommation», *J.T.*, 1979, 293-306; R. VAN DEN

geslaagd. Ze huldigen geen bepaalde politieke of maatschappelijke opvatting en wijzen elke verstandhouding met de producenten of verdelers van verbruiksgoederen af. In de praktijk betekent dit dat deze verenigingen autonoom zijn op financieel vlak. Zowel het verrichten als het publiceren van vergelijkende warentests wordt uitsluitend betaald met de bijdrage van de leden en met de inkomsten uit de verkoop van de door hen uitgegeven tijdschriften⁵. Anders dan in andere landen is er in België geen rechtstreekse overheidssteun⁶.

Vanzelfsprekend wordt ook van de bedrijven geen steun aanvaard, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks in de vorm van reclame of gratis monsters.

Bovendien verbieden de meeste Westeuropese verbruikersverenigingen elk gebruik van de uitslagen van door hen verrichte vergelijkende warentests voor handelsdoeleinden en meer bepaald voor reclamedoeleinden⁷.

4. Zulk een gebruik wekt immers de indruk dat er toch enige verstandhouding bestaat tussen de verbruikersvereniging en de adverterende handelaar. De verbruiker zou beginnen twijfelen aan de onafhankelijkheid van de betrokken vereniging, en de geloofwaardigheid van deze vereniging, waaraan zij trouwens haar bestaan te danken heeft, zou in een aanzienlijke mate worden aangetast⁸.

als zodanig. Dit zijn in België: de Verbruikers-Unie/Association des Consommateurs die o.m. *Test-Aankoop/Test-Achats* uitgeeft, en vivec/ufidec dat de gelijknamige publikatie uitgeeft. In Nederland zijn dit vooral de Consumentenbond met *Consumentengids* en Konsumenten Kontakt met *Koopracht* en in Frankrijk, l'Institut National de la Consommation (I.N.C.) met *50 millions de consommateurs* en l'Union Fédérale des Consommateurs (U.F.C.) met *Que choisir*?

Voor een globaal overzicht van de Europese verbruikersverenigingen en van de door hen uitgegeven tijdschriften zie men «Labeling and comparative testing», *Reports by the committee on consumer policy*, O.E.C.D., Parijs, 1972, 114 p., 105.

⁵ Zie de mededeling in elk nummer van *Test-Aankoop* en vice; zie in het bijzonder *Test-Aankoop*, maart 1980, 4. De kosten worden bovendien beperkt door samenwerking met andere Europese verenigingen bij het verrichten van vergelijkende warentests.

⁶ Zie *supra*, voetnoten 2 en 5, en *Parl.St.*, Kamer, 1974-75, nr. 392, Wetsvoorstel tot instelling van een Nationaal Instituut voor de Verbruikers. Sinds de oprichting van het Onderzoeks- en Informatiecentrum van de Verbruikersorganisaties (O.I.V.O.) (J. STUYCK, H. SWENNEN, en R. VAN DEN BERGH, o.c., 48; X., «Les consommateurs en Belgique», l.c., 21) kan men wel van een onrechtstreekse steun spreken.

⁷ Zie o.m. elk nummer van de in voetnoot 4 vermelde verbruikerstijdschriften en adde *Koop zo het best*, het verbruikerstijdschrift uitgegeven door de Bond van grote en jonge gezinnen. Andere tijdschriften, bv. het op commerciële leest geschoeide consumentenblad *DM* (H.A. GROEN, «(On)rechtmatigheid van reclame met resultaten van vergelijkend warenonderzoek», *A.A.*, 1969, 13-20, nr. 3) en sommige kranten (Voorz. Kh. Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 335, noot G.L. BALLON, bevestigd in hoger beroep door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77) durven wel de toelating daarvoor geven.

⁸ H.A. GROEN, l.c., nr. 3, 15; S.K. MARTENS, «Reclame met resultaten van vergelijkend warenonderzoek», *N.J.B.*, 1968, 61-71, 69; *Test-Aankoop*, maart 1980, 4 december 1981, 2.

Het vertrouwen van de verbruikers in de verbruikersverenigingen is inmiddels bewezen: zie de opiniepeiling in Commissie van de

Wanneer de uitslagen niet juist en volledig worden weergegeven, is de *aantasting van hun geloofwaardigheid* des te duidelijker. In dat geval wordt misbruik gemaakt van de invloed van de verbruikersverenigingen op de verbruikers⁹.

De ervaring heeft geleerd dat het overnemen van uitslagen van vergelijkende warentests in de reclame meestal, om niet te zeggen steeds, op een onvolledige, onjuiste en zelfs bedrieglijke wijze gebeurt. In enkele gevallen worden die uitslagen «gemanipuleerd» of wordt naar een vergelijkend warenonderzoek verwezen, terwijl het aangeprezen product niet eens bij het onderzoek betrokken was¹⁰.

Op zich is dit niet abnormaal te noemen. Van een handelaar kan moeilijk verwacht worden dat hij ook de minder positieve aspecten van zijn waar in het volle daglicht stelt.

5. Aan het voorbehoud van de verbruikersverenigingen hebben de bedrijven zich niet lang gestoord¹¹. Ook dit is best te begrijpen. Een produkt dat tot «Beste Koop» is uitgeroepen, of waarvan men dat zegt, verkoopt vlot. Het verwijzen naar bevindingen van verbruikersverenigingen betekent immers een *waarborg voor de objectiviteit van de mededeling*. Aan de objectiviteit van mededelingen in de vergelijkende reclame of in de reclame met uitslagen van op eigen initiatief verrichte vergelijkende warentests¹² wordt minder geloof gehecht.

Europese Gemeenschappen, «De consument in de Europese Gemeenschap», l.c., 30.

⁹ Bovendien zullen volgens MARTENS (l.c., nr. 7, 70) in dat geval twijfels rijzen m.b.t. de betrouwbaarheid van het onderzoek zelf.

¹⁰ Trib.comm.Montbéliard, 24 september 1974, *Gaz.Pal.*, 1976, 421, noot (S.M.P./Ravi); Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1981, *N.J.*, 1981, nr. 198, en *B.I.E.*, 1981, 159, noot D.W.F. VERKADE (Consumentenbond/Dirk van den Broek); Code Commissie, openbare aanbeveling, 30 januari 1974, *N.J.*, 1975, nr. 20, noot; Code Commissie, juni 1976, geciteerd door R. OVEREEM, *Ontoelaatbare reclame*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1977, nr. 40, a, onder 34, 97; Code Commissie, juni 1976, doss. 542 (KK/De Sterke Vijf) geciteerd door D.W.F. VERKADE, «Aanleunen tegen neutrale instanties», in *Praktijkboek reclame- en aanduidingsrecht (PRAR)*, IV, A, nr. 7; Code Commissie, 17 september 1976, *N.J.*, 1977, nr. 518, geciteerd door R. OVEREEM, o.c., nr. 40, a, onder 32, 96, door P.J. KAUFMANN, «Moeten er grenzen gesteld worden aan de vergelijkende reclame?», «*B.I.E.*», 1980, 173-174, en door W.J. SLAGTER, Voordracht n.a.v. het symposium «Het merk in de vergelijkende reclame» te Breda op 24 oktober 1980, 40-41 (zaak Roxy Dual).

Zie ook het geval aangehaald in *Test-Aankoop* van februari 1980.

¹¹ Zie reeds het gebruik van de uitslagen van een door *Test-Aankoop* verricht onderzoek i.v.m. petroleumprodukten in 1962 (zaak Seca, geciteerd door GROEN (l.c., 17) en MARTENS (l.c., 69)) waar de petroleumfirma reclame had gemaakt op een persconferentie d.m.v. aangekochte exemplaren van het betrokken *Test-Aankoop* nummer.

¹² TGI Parijs, 31 mei 1968, *D.*, 1969, 34, noot (Soc.Maison du judoka/S.A.R.L.Judo International e.a.); Trib.comm.Parijs, 23 mei 1979, *Gaz.Pal.*, 29 augustus 1980, 5, noot A. BENSOUSSAN, en B. CAHEN (Soc.Bang et Olufsen e.a./F.N.A.C.). Zie ook Parijs, 14 februari 1958, *Gaz.Pal.*, 1958, 1, 170 en *J.C.P.*, 1958, nr. 10535, noot ESMEIN; Voorz. Kh. Brussel, 14 maart 1977, *B.R.H.*, 1978, 293, noot I. Ver.; over deze soort reclame zie men verder A. BENSOUSSAN, en B. CAHEN, Un commencement de normalisation dans les sondages d'opinion et de marchés», *Gaz.Pal.*, 1979, Doctr., 395-399; B. FRANCO, «Les tests comparatifs et droits bel-

6. Zo is het duidelijk dat producenten of verdelers van verbruiksgoederen sterk geneigd zijn om uitslagen van vergelijkend warenonderzoek in hun reclame te verwerken en dat de verbruikersverenigingen alles in het werk zullen stellen om zich daartegen te verzetten.

Met welke middelen ze hun uitdrukkelijk voorbehoud zullen trachten te handhaven, wordt in het hiernavolgend deel (8) uitgelegd. In het derde deel (C) wordt onderzocht over welke middelen de mededingers van de reclame-makende handelaars beschikken¹³.

Beide aspecten zijn reeds vroeger, vooral door Nederlandse¹⁴ auteurs, besproken. Toen bleef het echter bij stellingnamen en hypothesen bij gebrek aan rechtspraak in deze materie. Onlangs werden echter niet alleen de Nederlandse, maar ook de Franse en vooral de Belgische rechters verzocht zich over een van beide aspecten uit te spreken¹⁵. Belangrijk zijn ook het feit dat de nationale merkenwetten ondertussen een wijziging hebben ondergaan en het feit dat de houding t.o.v. de vergelijkende reclame geëvolueerd is.

7. Tot hiertoe is er altijd sprake geweest van «gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek» zonder meer, maar in de praktijk zijn er *verschillende soorten van gebruik*, zodat de rechtmatigheid van elke soort afzonderlijk moet worden beoordeeld.

Traditioneel¹⁶ onderscheidt men de volgende mogelijkheden:

a) Er wordt enkel verwezen naar het verbruikerstijdschrift waarin het vergelijkend warenonderzoek gepubliceerd is, zonder overname of aanhaling van de inhoud van de uitslagen ervan.

b) Het gehele warenonderzoek zoals het gepubliceerd is, wordt letterlijk overgenomen, met of zonder commentaar.

c) Een deel van de uitslagen wordt letterlijk aangehaald, hetzij enkel m.b.t. de produkten van de adverterende handelaar, hetzij m.b.t. alle of een deel van de onderzochte waren.

d) De inhoud van de uitslagen van het vergelijkend warenonderzoek wordt met eigen woorden weergegeven, hetzij enkel m.b.t. de produkten van de adverterende handelaar, hetzij m.b.t. alle of een deel van de onderzochte waren, al dan niet op een trouwe wijze.

e) Er wordt reclame gemaakt d.m.v. aangekochte exemplaren van het verbruikerstijdschrift waarin het onderzoek gepubliceerd is.

B. Het verzet van de verbruikersverenigingen

8. *Geen enkele wet verbiedt het gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek in de reclame.* Bij de bespreking van het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (WHP) in de Raad voor het Verbruik, hebben de verbruikers op zulk een verbod aangedrongen¹⁷. Het antwoord van de vertegenwoordigers van de productie en van de distributie luidde echter als volgt: bijzondere regels ter zake zijn niet nodig, daar de auteurswet en de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken voldoende waarborgen bieden. Of dit zo evident is, zal in dit deel worden onderzocht. Verder wordt ook nagegaan in welke mate het niet naleven van het voorbehoud een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm of van een daarvan afgeleide norm uitmaakt. Ten slotte zal het niet naleven van het voorbehoud in sommige gevallen een contractbreuk inhouden.

I. Het verzet op grond van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (BMW)

9. Bij verwijzing naar de uitslagen van vergelijkend warenonderzoek van verbruikersverenigingen wordt bijna steeds de naam van het tijdschrift waarin het onderzoek gepubliceerd is, vermeld. Juist door die bronvermelding wordt de mededeling immers geloofwaardig. Welnu, *de titel van een krant of van een tijdschrift kan als merk gedeponeerd worden*¹⁸.

Aangezien het recht van de merkhouder om zich overeenkomstig art. 13 A, sub 2, BMW tegen elk ander gebruik

ge et français: Aperçus d'une problématique», in *Les tests comparatifs en droit comparé*, Actes du Colloque de Lausanne, Genève, Libr.Droz, 1979, 7-37. Wanneer de uitslagen van op eigen initiatief verrichte warentests in redactionele reclame gebruikt worden, is de geloofwaardigheid van de mededeling eveneens verzekerd (zie *infra*, voetnoot 27).

¹³ Deze tweeledigheid die men ook bij GROEN (*l.c.*, par. 3 en 4) en MARTENS (*l.c.*, nr. 5; *dez.*, in *Onrechtmatige Daad (O.D.)*, Sociaal Economisch Verkeer, VI, nr. 158.5) terugvindt, is niet onbelangrijk omdat de enen en de anderen niet over dezelfde middelen beschikken.

¹⁴ W.J. SLAGTER, «Dient de wet ten aanzien van ongeoorloofde mededinging bijzondere regelen te bevatten, en zo ja, welke?», *Preadvies*, *N.J.V.*, 1963, 149-150; J.M. POLAK, «Consument en recht. Een consumentenrecht?», *S.E.W.*, 1967, 430; H. HENNEKENS, «In hoeverre is in Nederlands recht vergelijkende reclame toelaatbaar?», *A.A.*, 1966, 9; S.K. MARTENS, *l.c.*; H.A. GROEN, *l.c.*, zie ook de vraag gesteld door L. VAN BUNNEN, «Le statut de la publicité dite comparative», *Ann.dr.*, 1970, 40.

¹⁵ Zie *supra*, voetnoot 10 en adde Voorz.Kh.Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 335, noot G.L. BALLON, bevestigd door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77.

De Franse rechtbanken hebben zich ook moeten uitspreken over het niet-commercieel gebruik van resultaten van vergelijkend warenonderzoek: Trib.comm.Parijs, 17 juni 1974, *Gaz.Pal.*, 1975, 419, en *R.T.D.C.*, 1975, 711, noot G. DURRY, bevestigd door Parijs, 16 april 1976, *Gaz.Pal.*, 1976, 1, 418; TGI Marseille, 26 juni 1979, *D.*, 1981, 62, noot G. CAS en D. FERRIER.

Wat de rechtsleer betreft zie men *supra*, voetnoten 10, 12, 14 en adde J. Cl. FOURGOUX, «Publicité comparative et utilisation des essais comparatifs», *Gaz.Pal.*, 1976, 408-409.

¹⁶ S.K. MARTENS, *l.c.*, nr. 4, en H.A. GROEN, *l.c.*, nr. 2.

¹⁷ Raad voor het Verbruik, *Advies over het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken*, Brussel, 1979, 62-64; *Med.VBO*, 10 mei 1980, nr. 14, 1917. Voor een gelijkaardige eis van de Consumentenbond zie men H.A. GROEN, *l.c.*, 17.

¹⁸ Arr.rb.Amsterdam, 10 januari 1979, *B.I.E.*, 1982, 17; Voorz.Kh.Brussel, 15 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 322; Voorz.Kh.Gent, 10 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 324; cf. H. BLIN, A. CHAVANNE, R. DRAGO, en J. BOINET, *Droit de la presse*, Parijs, fasc. 320, nr. 13 en verwijzingen; A. FRANCON, «Protection des titres de journaux par le droit des marques et par l'action en concurrence déloyale», in *Bastian Collection*, II, 39-47; Parijs, 20 december 1978, *Gaz.Pal.*, 1979, 346, noot.

van zijn merk in het economisch verkeer te verzetten, ingevolge een ruime jurisprudentiële interpretatie van dat artikel uitgebreid werd¹⁹, zou de betrokken vermelding op grond van de BMW kunnen worden bestreden. Daarvoor is vereist dat het verbruikerstijdschrift als een produkt beschouwd wordt²⁰ en dat de titel ervan als merk gedeponeerd is.

II. Het verzet op grond van de auteurswet (AW)²¹

10. Het kan moeilijk betwijfeld worden dat een vergelijkend warenonderzoek zoals het doorgaans met tabellen, foto's en commentaar gepubliceerd wordt, een werk van letterkunde is in de zin van de artikelen 1 en 10 van de AW²². Het *exploitatie* recht dat naar alle waarschijnlijkheid het meest vatbaar is voor een inbreuk, is het *reproductie* recht, d.i. het recht van de maker van het werk om met uitsluiting van alle anderen het werk te verveelvoudigen of om daarvoor toestemming te geven. Onder verveelvoudiging wordt verstaan een nieuwe produktie van een werk in een bestendig-vermaterialiseerde vorm²³. Natuurlijk is de bedoeling van de handelaar die de uitslagen van een vergelijkend warenonderzoek zelfs letterlijk in zijn reclame overneemt, niet het nabootsen of het re-produceren van dat onderzoek, maar wel het aanhalen, d.i. het overnemen van andermans gezaghebbende mening om zijn betoog kracht bij te zetten. Wat er ook van zij, het louter verwijzen naar het tijdschrift waarin de uitslagen gepubliceerd zijn (geval a), houdt alvast geen overtreding van de AW in. Ook het samenvatten en met eigen woorden weergeven van die uitslagen (geval d), vormt geen overtreding van de AW omdat de inhoud s.s., op zichzelf beschouwd, d.w.z. de ideeën welke het werk bevat, niet door de wet beschermd wordt²⁴. Er is wel inbreuk op het reproductie recht van de verbruikersverenigingen wanneer het geheel of een deel van de uitslagen letterlijk in de reclame overgenomen wordt (geval b en c). Dit was blijkbaar het geval in de zaak Consumentenbond/Dirk van den Broek²⁵. Het door deze handelaar ingeschakeld advertentiebureau had het artikel uit de Consumentengids geknipt, er commentaar bijgevoegd en het geheel gefotografeerd. Niettemin werd een schending van haar auteursrecht door de Consumentenbond niet aangevoerd.

¹⁹ Zie *infra* nr. 28.

²⁰ Zie de reactie van Test-Aankoop na Voorz.Kh.Brussel, 25 april 1980, *Jura Falc.*, 1979-80, 507.

²¹ Wet van 22 maart 1886 (*B.S.*, 26 maart 1886) waarvan de Nederlandse tekst onlangs door het parlement is goedgekeurd (wet van 26 juni 1981 tot vaststelling van de Nederlandse tekst van de auteurswet van 22 maart 1886 (*B.S.*, 14 juli 1981). In Nederland: de wet van 23 september 1912 (*Stb.* 308). In Frankrijk: wet n° 57-298 van 11 maart 1957 (*J.O.*, 14 maart 1957, 2723).

²² Zie de artt. 1 en 10 van de Nederlandse AW en H.A. GROEN, *l.c.*, 13-14; art. 1-3 van de Franse AW en TGI Marseille, 26 juni 1979, *D.*, 1981, 62.

²³ Fr. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur*, Brussel, Larcier, 1963, nr. 181.

²⁴ Fr. VAN ISACKER, *o.c.*, nr. 21; S.K. MARTENS, *l.c.*, nr. 7; H.A. GROEN, *l.c.*, nr. 3, 14.

²⁵ Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *B.I.E.*, 1981, 159.

11. In de zaak I.N.C./Pulco Ralli France²⁶ werd ongeveer een derde van het artikel letterlijk overgenomen. In die zaak sprak de rechter zich ook uit over de vraag of de handelaar een beroep mag doen op het *citeer- of aanhalingsrecht* zoals bepaald door artikel 41, 3°, van de Franse AW: «Lorsque l'oeuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire... 3° Sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'oeuvre à laquelle elles sont incorporées». De rechtbank te Marseille meende dat in casu alle voorwaarden van dat artikel vervuld waren, zelfs de laatste, want «la rubrique de 'Clair Foyer' dans laquelle est parue la citation a pour but d'informer ses lecteurs des nouveautés qu'offre le marché en matière de produits de consommation courante». Eerder was de rechtbank tot het besluit gekomen dat het artikel geen reclame maar een redactioneel artikel was, welk besluit, hoe soeverein ook, kan worden bekritiseerd²⁷. In de noot onder het vonnis wordt de redenering van de rechtbank a contrario doorgetrokken: «Les courtes citations à des fins publicitaires devaient donc, en principe, être interdites puisque non prévues dans cette énumération²⁸».

Aangezien er tussen artikel 41, 3°, van de Franse AW en artikel 13 van de Belgische AW — «Aanhalingen ten behoeve van kritiek, polemiek of onderwijs maken geen inbreuk op het auteursrecht»²⁹ — geen substantieel verschil bestaat, geldt deze gevolgtrekking ook in Belgisch recht, te meer daar «le caractère d'information» naar Belgisch recht geen rechtvaardigingsgrond is³⁰.

12. Volgens Groen worden ook de *morele rechten* van de verbruikersvereniging aangetast³¹. Dit zijn rechten waardoor de auteur m.b.t. zijn werk in staat wordt gesteld de bescherming op moreel gebied van dit oeuvre in te roepen³². Doch een beroep op die morele rechten is voor de

²⁶ TGI Marseille, 26 juni 1979, *D.*, 1981, 62, noot G. CAS, en D. FERRIER.

²⁷ Cf. de kritiek van P. DE VROEDE, en J.P. MAES («Het begrip 'handelspubliciteit' - Bedenkingen bij art. 19 van de wet betreffende de handelspraktijken», *R.W.*, 1975-76, 129-146, nrs. 18 e.v.) op een gelijkaardige beslissing (Hof Brussel, 28 juni 1974, *Ing.Cons.*, 1975, 200, noot P. DE VROEDE, en J.P. MAES). In een ander geval van redactionele verwijzing naar een vergelijkend warenonderzoek werd het publicitaire karakter van de mededeling wel erkend (Parijs, 27 januari 1972, *D.*, 1973, 163, noot J.Cl. FOURGOUX, bevestigd door Cass., 19 juli 1973, *D.*, 1973, 587). Dit gebeurde ook in de zaak «Witte produkten» (Voorz.Kh.Brussel, 6 april 1979, *Ing.Cons.*, 1979, 170) waar naast het als reclame beschouwd artikel, ook een commentaar over de reactie van de Belgische verbruikersverenigingen op deze produkten gepubliceerd was. Zie ten slotte D.W.F. VERKADE, noot onder Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *B.I.E.*, nr. 3. Het gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek in de redactionele reclame is verraderlijk omdat de verbruiker de mededeling nog minder kritisch benadert.

²⁸ G. CAS en D. FERRIER, *D.*, 1981.64; in dezelfde zin D. GANANCIA-MITZ, en P. Fr. DIVIER, «La presse et le droit de critique des produits», *Gaz.Pal.*, 1975, 515.

²⁹ Het woordje «uit» is men blijkbaar vergeten.

³⁰ Daargelaten art. 21bis AW of het «informatief citaatrecht».

³¹ *L.c.*, 15-16.

³² Fr. VAN ISACKER, *De morele rechten van de auteur*, Brussel, Larcier, 1961, nr. 14.

auteur vooral van belang wanneer hij reeds een of meer exploitatierechten heeft afgestaan³³ en dit is in casu juist niet het geval.

Hetzelfde zou men kunnen zeggen m.b.t. het *bestemmingsrecht* van de auteur, d.i. het recht erga omnes om het gebruik en meer bepaald de bestemming van zijn werk te regelen en om zich tegen een met die bestemming strijdig gebruik te verzetten³⁴. Inhoudelijk is het gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek in de reclame uiteraard strijdig met de oorspronkelijke bestemming. Bestemd als «contre-publicité» wordt de informatie in de reclame zelf verwerkt. Maar ook hier zal een beroep op het reproductierecht volstaan, voor zover er van reproductie sprake kan zijn (geval b en c).

Er is echter één geval waarin het beroep op het bestemmingsrecht van beslissend belang zal zijn. D.i. wanneer reclame gemaakt wordt d.m.v. aangekochte exemplaren van het tijdschriftnummer waarin het onderzoek gepubliceerd is (geval e), omdat dan noch het reproductierecht, noch enig ander exploitatierecht — bv. eigendomsrecht op de materialiteit van het werk — aangetast wordt³⁵.

III. Het verzet op grond van de algemene zorgvuldighedsnorm of van een daarvan afgeleide norm

13. Is het gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek van verbruikersverenigingen in de reclame een fout in de zin van artikel 1382 B.W. of misschien zelfs een overtreding van een daarvan afgeleide norm, nl. de norm die misleidende reclame verbiedt? Volgens de rechtsleer is het louter verwijzen naar het verbruikerstijdschrift waarin het onderzoek gepubliceerd is, zeker geen onzorgvuldigheid. Integendeel, een dergelijke verwijzing zou de verbruikersverenigingen enkel ten goede kunnen komen³⁶. In de veronderstelling dat het gebruik van de uitslagen van vergelijkend warenonderzoek in de bovenvermelde gevallen b, c

en e op grond van het auteursrecht zal worden aangevochten, valt nog te onderzoeken in welke mate het met eigen woorden samenvatten en weergeven van de uitslagen van het onderzoek een onzorgvuldigheid of een wetsovertreding uitmaakt (geval d). Zoals gezegd kan dit weergeven op twee wijzen gebeuren, nl. op een zuivere en op een onzuivere wijze.

1) Het zuiver weergeven van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek

14. Onder «zuiver» wordt verstaan «volledig, niet-misleitend en juist». Men zou kunnen stellen dat de vraag naar de rechtmatigheid van het zuiver weergeven gelijkstaat met de vraag of de verbruikersverenigingen het verwijzen naar hun resultaten «per se» kunnen verbieden. En het antwoord van de rechter in de zaak Consumentenbond/Dirk van den Broek op deze vraag luidde als volgt: «Een dergelijk voorbehoud kan niet ten gevolge hebben dat het overnemen voor reclamedoelinden van feiten waarvan de kennisneming voor het publiek interessant kan zijn en welke gepubliceerd zijn in een algemeen toegankelijk verspreidingsmiddel — ... — rechtens ongeoorloofd en daarmee jegens de Consumentenbond onrechtmatig is...»³⁷.

In de noot onder het vonnis keurt Verkade de beslissing goed, zonder nochtans zijn vroegere stelling te verwerpen³⁸. Deze stelling, die vooral door Martens en in zekere zin ook door Groen³⁹ verdedigd werd, houdt in dat in elk geval die neutrale instantie, die een duidelijk kenbaar en nadrukkelijk belang heeft bij het handhaven van een onafhankelijk «image», aantasting daarvan, ook zonder dat van misleiding, denigreren en verwateren sprake is, als onzorgvuldig zou kunnen bestrijden. Uitgangspunt van deze stelling is de vaststelling dat elk gebruik, hoe zuiver dit ook moge zijn, de geloofwaardigheid, de goede naam en het gezag van de verbruikersverenigingen aantast. Hoezeer men daarmee akkoord kan gaan, men moet er zich voor hoeden het bestaan van een fout uit het voorhanden zijn van schade af te leiden. «De vraag of reclameuitingen als hier bedoeld gezegd kunnen worden in strijd te zijn met de zorgvuldigheid, welke de betrokken fabrikanten en/of handelaren in het maatschappelijk verkeer past t.a.v. de belangen van de onpartijdige instantie die het vergelijkend warenonderzoek in kwestie verrichtte en publiceerde»⁴⁰, moet o.i. ontkennend beantwoord worden. Trouwens, én Verkade, én Martens, én Groen twijfelen aan de gegrondheid van hun stelling⁴¹.

15. Deze twijfel wordt nog versterkt als men de rechtspraak van de Code Commissie nagaat⁴². In enkele aanbevelingen heeft de Code Commissie duidelijk laten blijken

³³ H. PFEFFER, *Kort commentaar op de auteurswet 1912*, Haarlem, De Erven Bohn, 1973, 202.

³⁴ Volgens F. GOTZEN zou dit recht op art. 1 AW steunen en zou het door de rechtspraak erkend (Cass., 19 januari 1956, *R.W.*, 1956-57, 719, *Arr. Cass.*, 1956, 385, *Ing.Cons.*, 1956, concl.adv.gen. W.J. Ganshof van der Meersch; zie verder F. GOTZEN, *Het bestemmingsrecht van de auteur*, Brussel, 1974, 376 p.; Fr. VAN ISACKER, *De exploitatierechten van de auteur, o.c.*, nrs. 206 e.v.) en onlangs nog bevestigd zijn (Hof Antwerpen, 13 februari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1849, *Ing.Cons.*, 1980, 10, dat Rb. Antwerpen, 20 januari 1977, *R.W.*, 1980-81, 1858 vernietigt; zie daarover F. GOTZEN, «Persfoto's en het bestemmingsrecht van de auteur», *R.W.*, 1980-81, 1817-1824).

³⁵ Zie *supra*, voetnoot 11. Vergelijk daarmee de feitelijke situatie van het in de vorige voetnoot vermeld cassatiearrest!

³⁶ S.K. MARTENS, *l.c.*, 68; H.A. GROEN, *l.c.*, 15. Cf. het bevelschrift van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik (2 maart 1972, *B.R.H.*, 1972, 488) die besliste dat de verkoper van een bijkomend produkt voor oliën geen met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad stelde door in zijn reclame te vermelden dat zijn produkt een aantal proeven, waaronder de «Test-Shell 4-Ball», met succes doorstaan heeft. In casu ging het om een loutere verwijzing: «... sans que le texte publicitaire dans lequel elle est englobée fasse état d'une manière expresse à une approbation de la Shell.»

³⁷ Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *B.I.E.*, 1981, 161.

³⁸ *Ibid.*, nr. 3, 169; voor de vroegere stelling zie men ook PRAR, IV, A, nr. 6.

³⁹ Resp. *l.c.*, 69 en *l.c.*, 16-17.

⁴⁰ S.K. MARTENS, *l.c.*, 68.

⁴¹ VERKADE (noot onder Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *l.c.*, nr. 2): «Mede gelet op de consumentenbelangen..., gaat die stelling mij te ver»; MARTENS (*l.c.*, 70): «Op zichzelf is dat natuurlijk geen argument voor de juistheid van die conclusie»; GROEN (*l.c.*, 17): «..., maar ik kan mij voorstellen dat de rechter tot een andere belangenwaardering zou komen»; ook HENNEKENS, (*l.c.*, 9) is van oordeel dat het zuiver gebruik rechtmatig is.

dat het zuiver gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek toelaatbaar is, «al moet daarbij de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht genomen worden, daar een dergelijke wijze van reclame maken zeer licht in strijd is met die Code»⁴³. In de bovenvermelde gevallen was het gebruik van de uitslagen van vergelijkend warenonderzoek duidelijk in strijd met de Code.

Daarentegen verbiedt artikel 7, al. 3, van de *Voorschriften van de Nederlandse Etherreclame* het verwijzen in etherreclame naar onderzoeken van, bevindingen over en beoordeling van produkten door consumentenorganisaties die zich met vergelijkend warenonderzoek bezighouden⁴⁴.

O.i. is de houding van de Code Commissie de juiste, althans op zuiver juridisch vlak, omdat een absoluut verbod in rechte ongerechtvaardigd is. In de praktijk daarentegen is een per se verbod van het gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek wél verdedigbaar. Uitgangspunt is hier de vaststelling dat dat gebruik meestal, om niet te zeggen steeds, op een onzuivere wijze geschiedt⁴⁵.

2) Het onzuiver weergeven van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek

16. Bij onvolledig, misleidend of «gemanipuleerd» gebruik is de aantasting van de rechtmatige belangen van de verbruikersverenigingen des te duidelijker.

Naast het bestaan van schade zal in dit geval ook het bestaan van een fout en een oorzakelijk verband kunnen bewezen worden.

Eerst en vooral kan de weergave van de uitslagen op zo'n onvolledige, eenzijdige of bedrieglijke wijze gebeuren dat de mededeling als een *misleidende reclame* in de zin van artikel 20, 1°, WHP kan worden beschouwd⁴⁶⁻⁴⁷⁻⁴⁸⁻⁴⁹.

⁴² Zie *supra*, voetnoot 10 en in het bijzonder Code Commissie, juni 1976, doss. 542 (KK/De Sterke Vijf). Een dergelijke principiële toelating vindt men ook in de Franse A.F.N.O.R. norm (X 50.0005) die de basisbeginselen m.b.t. het verrichten en publiceren van vergelijkende warentests inhoudt (zie de artt. 3.7.6. en 3.7.7.) (P. SIMONET, «Tests et essais comparatifs, techniques d'information», in *L'avenir de la publicité et le droit*, Montpellier, 1976, 80-83). Hetzelfde geldt voor de norm uitgaande van de International Standard Organisation (I.S.O.) (zie J.Cl. FOURGOUX, *l.c.*, 409).

⁴³ S.K. MARTENS, *O.C.*, VI, nr. 158.5.

⁴⁴ Over de Reclameraad en de Voorschriften zie men E. STORK, *PRAR.*, XIII E, en de verwijzingen.

⁴⁵ Vooral MARTENS (*l.c.*, 66 en 69) heeft er de nadruk op gelegd dat het met eigen woorden weergeven van de uitslagen van een vergelijkend warenonderzoek per se onvolledig en subjectief is.

⁴⁶ Belangrijke weglatingen en sommige voorstellingswijzen kunnen als misleidende reclame beschouwd worden (zie resp. Voorz.Kh.Brussel, 16 mei 1977, *B.R.H.*, 1978, 146 en Voorz.Kh.Brussel, 14 maart 1977, *B.R.H.*, 1978, 293, noot I. Ver./). In het voorontwerp van wet tot wijziging van de WHP werd een ruimere terminologie gekozen: «... die beweringen, gegevens of voorstellingen bevat...»

⁴⁷ In Frankrijk ligt het verbod van misleidende reclame vervat in art. 44, I, van de wet «Royer» (wet nr. 73-1193 van 27 december 1973, *J.O.*, 30 december 1973, 14139): «Est interdite toute publicité comportant sous quelque forme que se soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur...»

De Belgische, en sinds kort ook de Nederlandse, verbruikersverenigingen kunnen in dat geval de staking van die reclame vorderen⁵⁰⁻⁵¹⁻⁵². Volgens de Nederlandse wet is wel vereist dat de verbruiker of de verbruikersvereniging door de gewraakte reclame schade lijden of dreigen te lijden.

⁴⁸ In Nederland werd de misleidende reclame pas onlangs wettelijk geregeld, nl. door de wet van 6 juni 1980, nr. 304, houdende regelen omtrent de privaatrechtelijke bescherming tegen misleidende reclame (*B.I.E.*, 1980, 138 en 183), waardoor art. 1416 B.W. vervangen wordt. Dit artikel verbiedt uitdrukkelijk de misleiding betreffende «de toegekende onderscheidingen, getuigschriften of andere gedane verklaringen» (art. 1416 a, f, B.W.) waaronder volgens een commentator van de wet (Berichten, Bescherming tegen misleidende reclame, wet in werking getreden, *N.J.B.*, 1980, 695) ook uitslagen van vergelijkend warenonderzoek verstaan moeten worden. Cf. art. 4, 2, van de Internationale Code voor het Reclamewezenen, waarin bepaald wordt dat reclame geen verkeerd gebruik mag maken van resultaten van onderzoeken of aanhalingen uit technische en wetenschappelijke literatuur...; zie ook art. 6 van dezelfde code.

⁴⁹ Op Europees vlak bepaalt het voorstel van richtlijn inzake misleidende en oneerlijke reclame (*Pb.* C 70/4, 21 maart 1978) dat als «oneerlijke» reclame moet worden beschouwd iedere reclameuiting, die iemand door toespelingen op zijn nationaliteit, afstamming, privé-leven of reputatie in diskrediet brengt. Volgens KABEL («Richtlijn inzake misleidende en oneerlijke reclame», *Ariadne*, Revue der reclame, 21 september 1978, 6-7) is de reputatie van verbruikersverenigingen aangetast bij commercieel gebruik van hun uitslagen en zullen ze op grond van art. 2, f, van het voorstel kunnen optreden.

⁵⁰ Art. 57 jo. art. 55 WHP. Tot hiertoe werd de vordering tot staking slechts tweemaal door verbruikersverenigingen ingesteld. In een van deze gevallen ging het om misleidende reclame (Voorz. Kh.Brussel, 3 september 1974, *J.T.*, 1975, 121, *B.R.H.*, 1974, 500, noot G.L. BALLON). Dit gering aantal wordt verklaard door het feit dat de verbruikersverenigingen ontmoedigd zijn door de langdurigheid van het geding (Th. BOURGOIGNIE, *l.c.*, nr. 58). Het nieuw art. 1416 c, b N.B.W. voorziet in een gelijkaardige vordering. Zie ook art. 44, II, al. 3, van de wet «Royer» en art. 5 van het voorstel van richtlijn inzake misleidende en oneerlijke reclame.

⁵¹ In Frankrijk kunnen erkende verbruikersverenigingen zich krachtens art. 46 van de wet «Royer» burgerlijke partij stellen (Parijs, 5 juli 1977, *J.C.P.*, 1979, II, nr. 19015, noot D. ANDREI, en P.F. DIVIER en nog voor het in werking treden van de wet, Trib. corr. Lyon, 3 december 1973, *Gaz. Pal.*, 9-13 augustus 1974, met afkeurende noot van P.F. DIVIER; beide uitspraken vindt men terug bij P.F. DIVIER, *Cinquante cas de publicité mensongère*, Parijs, 1978, resp. nrs. 265 en 24. Zie verder Parijs, 20 december 1974, *D.*, 1975, 312, concl. adv.-gen. P. FRANCK, noot R. LINDON, *J.C.P.*, 1975, II, nr. 18056, noot D. NGUYEN-THANGH-BOURGEAIS. In België is de burgerlijke-partijstelling door verbruikersverenigingen niet mogelijk (Th. BOURGOIGNIE, *l.c.*, nr. 57).

⁵² De verbruikersverenigingen kunnen ook klacht indienen bij «zelfreguleringsinstanties», in België de Jury voor Eerlijke Praktijken inzake Reclame (JEP), in Nederland de Code Commissie en in Frankrijk de Bureau de Vérification de la Publicité (BVP). Over de werking van deze instanties zie men J. STUYCK, «Zelfdiscipline inzake reclame: Kritische evaluatie van de Belgische praktijk», *S.E.W.*, 1981, 91-108; D.W.F. VERKADE, *PRAR*, XIII, D, en de verwijzingen; adde M. VAN DELFT-BAAS, «De Reclame Codecommissie en de bescherming van de consument», *N.J.B.*, 1980, 125-138; R. HAAS, «L'autodiscipline assurée par les organismes disciplinaires: le B.V.P.», in *L'avenir de la publicité et le droit*, 177-191.

In de zaak Consumentenbond/Dirk van den Broek vond de rechter aannemelijk «dat de consument immateriële schade wordt toegebracht of dreigt te worden toegebracht als een door de Consumentenbond, (...) uitgevoerd en gepubliceerd onderzoek — kennelijk uit winst oogmerk en speculerend op het vertrouwen dat vele consumenten in de Consumentenbond stellen — onvolledig en met toevoegingen in een reclame zoals in het onderhavige geval wordt weergegeven waardoor een objectieve voorlichting aan de consument en het voordeel dat deze zich daarmee kan doen geheel of ten dele teniet wordt gedaan of dreigt te worden gedaan⁵³». Maar zoals herhaaldelijk is gezegd, zijn het vooral de verbruikersverenigingen zelf die schade lijden. Naast de vordering tot staking zullen deze verenigingen dan ook een vordering tot schadevergoeding kunnen instellen, indien de stakingsrechter niet bevoegd is om van zulk een vordering kennis te nemen.

17. Het kan echter gebeuren dat het onzuiver gebruik niet van die aard is dat het door de rechter als misleidend in de zin van het toch eng geformuleerd art. 20, 1, WHP kan worden beschouwd. Men denke hierbij aan toevoegingen, eenzijdige en tendentieuze voorstellingen, enz. Welnu, elk onzuiver gebruik is o.i. *een met de algemene zorgvuldigheidsnorm strijdige handeling*. Aanleiding tot dit standpunt is de bedenking dat de verbruikersverenigingen die uitslagen van vergelijkend warenonderzoek publiceren, zeer strenge objectiviteitseisen moeten naleven m.b.t. de voorstellingswijze ervan⁵⁴. Het zou onbillijk en onverantwoord zijn dat adverterende handelaars zulke strenge eisen niet moeten naleven, terwijl ze juist op het gezag van de geciteerde verbruikersvereniging speculeren. En ook dan is de schade aanzienlijk, omdat de bijdrage die deze verenigingen met veel voorzorgen en kosten leveren m.b.t. de informatie van de verbruikers, door het onzuiver gebruik van hun uitslagen ongedaan gemaakt wordt⁵⁵. Een mooi voorbeeld van het onvolledig en bijgevolg onzorgvuldig weergeven van uitslagen van vergelijkende warentests is de uitspraak van de Code Commissie in de zaak Roxy Dual⁵⁶. Steunend op de uitslagen van een door T.N.O.⁵⁷ verricht vergelijkend onderzoek m.b.t. het teer- en nicotinegehalte

van sigaretten, had de fabrikant van Roxy Dual sigaretten beweerd dat zijn sigaretten minder teer en nicotine bevatten dan die van andere in de reclame genoemde en afgebeelde merken. Volgens de Code Commissie had de fabrikant ook moeten vermelden dat er nog andere merken waren met een nog lager teer- en nicotinegehalte, omdat de verbruiker bij het oppervlakkig lezen van de reclame zou kunnen denken dat Roxy Dual de sigaret met het laagste teer- en nicotinegehalte is.

18. Hoe strenger de volledigheidseis, en de objectiviteitseis in het algemeen, gesteld worden, hoe minder het gebruik van de bevindingen van verbruikersverenigingen voor de adverterende handelaar aantrekkelijk is⁵⁸. Voeg daarbij de vaststelling dat het overnemen of weergeven van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek meestal, om niet te zeggen steeds, op een onvolledige wijze gebeurt en daarom al onzuiver is⁵⁹, en *het invoeren van een per se verbod zou in de praktijk verantwoord zijn*. Zo'n verbod zal lange en kostelijke processen onnodig maken. Anderzijds zou de informatieve waarde van de reclame verhoogd kunnen worden door de wettelijke verplichting om een aantal essentiële gegevens in de reclame te vermelden. Aansluitend bij het in nummer 16 gegeven voorbeeld, zou men kunnen zeggen dat een absoluut verbod om te verwijzen naar uitslagen van vergelijkend warenonderzoek m.b.t. het teer- en nicotinegehalte van sigaretten, gekoppeld aan een wettelijke verplichting om dit gehalte in de reclame te vermelden, meer waarborgen biedt voor een volledige en objectieve informatie dan een principiële toelating⁶⁰.

IV. Het verzet op grond van een contractuele fout

19. Niet zelden wordt het geschil tussen een verbruikersvereniging en een adverterende handelaar beslecht door een *compromis* waarin de eerste van verdere vervolging afziet, en de tweede belooft zich in de toekomst van voormeld gebruik te zullen onthouden⁶¹.

⁵⁸ Hetzelfde geldt in het algemeen m.b.t. de vergelijkende reclame (A. DE CALUWÉ, «La publicité comparative et le droit des marques», Voordracht n.a.v. het symposium «Het merk in de vergelijkende reclame» te Breda op 24 oktober 1980, 28; P.J. KAUFMANN, *l.c.*, 174; W.J. SLAGTER, Voordracht, *l.c.*, 40).

⁵⁹ Een volledige en letterlijke overname van de test zou in strijd zijn met het reproductierecht en daarenboven de negatieve beoordelingen inhouden; zie *supra*, voetnoot 45.

⁶⁰ Art. 3 van het K.B. van 28 december 1979 betreffende het fabriceren en in de handel brengen van tabak, produkten op basis van tabak en soortgelijke produkten (*B.S.*, 14 maart 1980) als gewijzigd door het K.B. van 30 maart 1981 (*B.S.*, 31 maart 1981) bepaalt dat het verboden is sigaretten in de handel te brengen die niet de vermelding dragen van het gehalte aan teer en nicotine. Deze vermelding is echter niet verplicht in de reclame voor sigaretten (J. STUYCK, *R.W.*, 1981-82, 1915).

⁶¹ Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *B.I.E.*, 1981, 161, en de *supra*, in voetnoot 11 vermelde Seca-zaak. In het Test-Aankoop nummer van december 1981 kan men lezen dat tussen 1 januari 1980 en 30 juni 1981, 48 gevallen van commercieel gebruik van onderzoeksresultaten gemeld werden. Tot hiertoe werd nog nooit door verbruikersverenigingen in rechte opgetreden tegen zulk een gebruik. Daaruit kan men afleiden dat nagenoeg alle geschillen in der minne geregeld worden.

⁵³ Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *B.I.E.*, 1981, 159.

⁵⁴ Vooral ongerechtvaardigde veralgemeningen zijn uit den boze; zie Hof Brussel, 25 juni 1969, *B.R.H.*, 1970, 100, noot A. BRAUN (zaak Piccolo); Pres.Arr.rb.'s-Gravenhage, 22 juni 1962, *GRUR Aft.*, 1962, 511. Ook de samenstelling van de te onderzoeken produktenwaai is aan strenge objectiviteitseisen gebonden; zie Hof Brussel, 14 mei 1981, *J.T.*, 1981, 415.

⁵⁵ Het gaat niet op de belangen van de verbruikersverenigingen (vrijwaring van een «image») af te wegen tegen die van de verbruikers (méér informatie), maar wel vast te stellen dat de verbruikersverenigingen in het algemeen belang werkzaam zijn (zie de in vorige voetnoot geciteerde beslissing en H.R., 19 april 1968, *N.J.*, 1968, nr. 263, concl. adv.-gen. VAN OOSTEN, noot G.J.S., *B.I.E.*, 1968, 281; Arr.rb.'s-Gravenhage, 30 september 1968, *N.J.*, 1969, nr. 443) en dat handelaars bij het gebruik van dezelfde uitslagen louter particuliere belangen nastreven.

⁵⁶ Zie *supra*, voetnoot 10.

⁵⁷ Onafhankelijke onderzoeksinstelling die ook ten behoeve van verbruikersverenigingen vergelijkende tests verricht (Arr.rb.'s-Gravenhage, 30 september 1968, *N.J.*, 1969, nr. 443).

In de zaak Consumentenbond/Dirk van den Broek had de tweede zijn woord niet gehouden. Volgens de rechter kon dit in casu niet als een fout beschouwd worden «nu echter niet aannemelijk is geworden dat van den Broek zich door middel van die brief tot meer heeft willen verbinden dan waartoe hij reeds verbonden was». Eerder besliste de rechter immers dat het niet-naleven van het voorbehoud van de Consumentenbond niet onrechtmatig was op zich⁶²⁻⁶³.

C. Het verzet van de mededingers

I. Het verzet op grond van het verbod van vergelijkende reclame⁶⁴

20. Vergelijkende reclame veronderstelt uiteraard het bestaan van reclame in de zin van art. 19 WHP. Nu zou men kunnen geneigd zijn om, gelet op het wetenschappelijk karakter van het vergelijkend warenonderzoek, het gebruik van de uitslagen ervan niet als reclame aan te merken. Er bestaat echter een fundamenteel verschil tussen uitslagen gepubliceerd door een verbruikersvereniging en uitslagen gepubliceerd door een handelaar⁶⁵. In het eerste geval gebeurt de publikatie met de uitsluitende bedoeling de verbruikers juist en volledig in te lichten. Volgens de rechtspraak en de rechtsleer is het publiceren van zulke uitslagen immers toegelaten wanneer het gebeurt door een persoon of vereniging die daar geen rechtstreeks of onrechtstreeks belang bij heeft⁶⁶. In het tweede geval is de bedoeling de

afzet van het aangeprezen produkt te bevorderen⁶⁷. Natuurlijk heeft zo'n reclame een grotere informatieve waarde dan de gewone reclame, maar die informatie wordt niet verstrekt «d'une façon désintéressée». Reclame is eerst en vooral verkopen en dit geldt ook voor vergelijkende of tegen neutrale instanties aanleunende reclame. Informatie wordt slechts in de reclame aangewend indien de verkoop van het produkt daarmee bevorderd wordt.

«Reproduire à des fins publicitaires, un essai comparatif devient en effet une publicité comparative»⁶⁸. De volgende citaten laten er geen twijfel over bestaan dat dit beginsel ook in de rechtspraak aangenomen wordt: «que la loi fait dépendre la licéité de la critique même objective du but poursuivi de ladite critique et de la qualité de l'auteur de la publicité; que le fait pour une entreprise de reprendre une étude, même objective, dans sa propre publicité et de lui assurer une diffusion auprès du public, implique que l'étude doit être considérée comme une forme de publicité et est soumise aux limites visées à l'article 20, 2°»⁶⁹ en «que s'il peut être licite pour un journaliste ou un organisme de dé-

R. LINDON, *J.C.P.*, 1975, II, nr. 18056, noot D. NGUYEN THANG-BOURGEOIS; Trib.comm.Montbéliard, 24 september 1974, *Gaz.Pal.*, 1976, 421; Trib.comm.Parijs, 23 mei 1979, *Gaz.Pal.*, 29 augustus 1980, 5; TGI Parijs, 19 november 1980, *Gaz.Pal.*, 1981, 273 en *D.*, 1981, 436, noot B. BOULOC.

Wat de rechtsleer betreft zie men de noten onder de bovenvermelde beslissingen en P. DE VROEDE en J.P. MAES, *l.c.*; B. FRANCO, *l.c.*, J. LIEVENS, «De aansprakelijkheid van de pers voor een economische en commerciële informatie. De problematiek van de consumentenbladen», noot onder Hof Antwerpen, 28 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1445; R. VAN DEN BERGH, *l.c.*, nrs. 287 e.v.; L. BIHL, «Le droit d'expression des consommateurs», *Gaz.Pal.*, 1978, 186-192; G. CAS, «Tests et essais comparatifs. Techniques de protection», in *L'avenir de la publicité et le droit*, 85-96; J. Cl. FOURGOUX, «L'information du consommateur, la contre-publicité et le rôle du juge des référés», *Gaz.Pal.*, 1975, 107-110; dez., «La publicité comparative et l'utilisation des essais comparatifs», *l.c.*; dez., noot onder TGI Rennes, 10 januari 1977, *Gaz.Pal.*, 1977, 364; D. GANANCIA-MITZ, en P.F. DIVIER, *l.c.*; G. GOURDET, *l.c.*

A fortiori zal het belangloos karakter van de publikatie ontbreken wanneer de tests niet door een neutrale instantie, maar door de adverterende handelaar zelf verricht zijn (zie *supra*, voetnoot 12 en Parijs, 27 januari 1972, *D.*, 1973, 163, noot J.Cl. FOURGOUX, bevestigd door Cass., 19 juli 1973, *D.*, 1973, 587).

⁶⁷ De bedoeling om de afzet van het aangeprezen produkt te bevorderen is een essentieel bestanddeel van de reclame in de zin van art. 19 WHP. Zonder die bedoeling is er geen verboden (vergelijkende) reclame (P. DE VROEDE en J.P. MAES, *R.W.*, 1975-76, 129-146, nrs. 8 e.v.; Voorz. Kh. Brussel, 28 september 1981, *J.T.*, 1981, 742). Wanneer een handelaar informatie verstrekt m.b.t. zijn produkten, wordt het bestaan van deze bedoeling vermoed. Volgens sommige Nederlandse auteurs die voorstanders zijn van de toelating van zuivere vergelijkende reclame (W.J. SLAGTER, *Preadvies, l.c.*, 150; H.A. GROEN, *l.c.*, 18-19; J.M. POLAK, *l.c.*, 430) is niet zozeer de bedoeling van de auteur, maar de inhoud (waar of vals) van beslissend belang om een vergelijkende mededeling voor (on)rechtmatig te houden.

⁶⁸ J. Cl. FOURGOUX, «La publicité comparative et l'utilisation des essais comparatifs», *Gaz.Pal.*, 1976, 408.

⁶⁹ Voorz.Kh.Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 334, bevestigd door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77.

⁶² Pres.Arr.rb.Amsterdam, 18 september 1980, *B.I.E.*, 1981, 161.

⁶³ Voor zover de reclame waarin uitslagen van vergelijkend warenonderzoek verwerkt zijn, in een periodiek geschrift is verschenen, is verdedigbaar dat de geciteerde verbruikersvereniging haar recht op het kosteloos inlassen van een antwoord doet gelden, overeenkomstig art. 1 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord (*B.S.*, 8 juli 1961).

⁶⁴ Over vergelijkende reclame zie men B. FRANCO, «Le renouveau d'une problématique. La publicité comparative», *B.R.H.*, 1978, 280-292, en de op p. 282-283 geciteerde rechtsleer. Adde G.L. BALLON, proefschrift, o.c., dez., «Reclame: van bepraten naar bepleiten», *B.R.H.*, 1978, 252-279, en de in dat nummer gepubliceerde rechtspraak en noten.

⁶⁵ «... qu'il ne faut pas confondre l'information du consommateur et la publicité comparative» (Trib.comm.Parijs, 23 mei 1979, *Gaz.Pal.*, 29 augustus 1980, 10).

⁶⁶ Hof Brussel, 25 juni 1969, *B.R.H.*, 1970, 100, noot A. BRAUN, *Pas.*, 1969, II, 224, *R.G.A.R.*, 1970, nr. 8440, noot, *J.T.*, 1970, 153, *Ing. Cons.*, 1970, 139, *R.T.D.C.*, 1972, 229, noot VIEUJEAN; Voorz.Kh. Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 334, noot G.L. BALLON, bevestigd door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77; Hof Brussel, 14 mei 1981, *J.T.*, 1981, 415; Kh. Brussel, 2 maart 1981, *Ing.Cons.*, 1981, 270; Voorz.Kh.Brussel, 28 september 1981, *J.T.*, 1981, 742. Zie ook Rb. Brussel, 13 februari 1973, *Pas.*, III, 1973, 36, waar het belangloos karakter ten onrechte niet werd erkend met alle gevolgen van dien.

Voor Nederland zie men *supra*, de in voetnoten 54 en 55 geciteerde beslissingen en de rechtspraak vermeld bij MARTENS (*O.D.*, nr. 158.3) en OVEREEM (o.c., 53-54).

Voor Frankrijk: Parijs, 7 juni 1973, *D.*, 1973, 619; Parijs, 20 december 1974, *D.*, 1975, 312, concl.adv.-gen. P. FRANCK, noot

fense des consommateurs de comparer spontanément les prix de certains produits, dans le seul but d'informer les lecteurs, il en est autrement pour un commerçant de publier dans son intérêt des comparaisons entre les prix de ses propres marchandises et de celles que vend un concurrent ; que de tels agissements, qui ont pour but et pour effet de déconsidérer celui qui vend le plus cher et de détourner sa clientèle, s'analysent en des manoeuvres de dénigrement constitutives de concurrence déloyale»⁷⁰. Tenzij enkel de uitslagen m.b.t. de produkten van de adverterende handelaar in de reclame verwerkt worden, is er dan sprake van verboden *vergelijkende reclame*. Art. 20, 2°, WHP verbiedt elke reclame die vergelijkingen inhoudt, die bedrieglijk of afbrekend zijn of die het zonder noodzaak mogelijk maken een of meer handelaars te identificeren.

1) *Reclame die het zonder noodzaak mogelijk maakt een of meer handelaars te identificeren of «zuivere» vergelijkende reclame*⁷¹⁻⁷².

21. Dat het gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek in de reclame de identificatie van andere handelaars mogelijk maakt, is duidelijk. Verder is niet vereist dat de reclame onzuiver zou zijn: «Le concurrent a le droit d'exiger qu'on ne parle pas de lui, même pour dire la vérité»⁷³. De rechter hoeft bijgevolg niet na te gaan of het vergelijkend warenonderzoek op een objectieve wijze verricht werd en of de uitslagen ervan op een zuivere wijze weergegeven werden: «que le rang fort honorable que s'attribue Ravi serait-il exact la faute de cette entreprise n'en serait pas moins établie, la manoeuvre de dénigrement étant constituée même si la comparaison entre les entreprises est exacte»⁷⁴. Reeds vroeger werd beslist dat het wetenschappelijke

lijke karakter van het onderzoek waarop de adverteerder steunde, de vergelijkende reclame niet rechtvaardigt⁷⁵.

Rest de vraag of de mogelijkheid tot identificatie niet door een *noodzaak* gerechtvaardigd is. Hoewel oorspronkelijk gevreesd werd dat een strenge interpretatie van dit begrip elke vergelijkende reclame onmogelijk zou maken⁷⁶, is de rechtspraak achteraf versoepeld⁷⁷. Anderzijds heeft Van Gerven zich afgevraagd of de vergelijkende reclame niet gerechtvaardigd wordt door de informatieve waarde ervan daarbij refererend aan het vergelijkend warenonderzoek van verbruikersverenigingen⁷⁸. Het voordeel dat de verbruiker uit de vergelijkende reclame zou halen, wordt echter meer en meer in twijfel getrokken en kan o.i. zeker niet als een noodzaak beschouwd worden.

Wat er ook van zij, de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel⁷⁹ meende dat het overnemen van uitslagen van een vergelijkend warenonderzoek in de reclame gerechtvaardigd is «dans des limites très précises, dues à l'impossibilité de pénétrer un marché par d'autres voies».

In de *toekomst* zal de zuivere vergelijkende reclame, en bijgevolg de zuivere verwerking van uitslagen van vergelijkende warentests in die reclame, toegelaten worden. Zowel in het voorstel voor een richtlijn inzake misleidende en oneerlijke reclame⁸⁰ als in het voorontwerp van wet tot wijziging van de WHP wordt de vergelijkende reclame toegelaten voor zover essentiële en controleerbare omstandigheden worden vergeleken en voor zover de vergelijkende reclame niet misleidend of oneerlijk is enerzijds, en voor zover ze niet bedrieglijk of afbrekend is anderzijds. Onzuivere vergelijkende reclame en onzuivere verwerking blijven echter verboden.

2) *Reclame die vergelijkingen inhoudt die bedrieglijk of afbrekend zijn, of «onzuivere» vergelijkende reclame*

22. «Les comparaisons trompeuses et dénigrantes ne sont, en effet, que des formes particulières de publicité comparative qui tombent a fortiori sous le coup de l'interdiction légale»⁸¹. Deze categorie van vergelijkende reclame is echter veel omvangrijker dan de vorige. Zuivere vergelijkende reclame bestaat praktisch niet⁸². «De voorlichting

⁷⁰ Parijs, 7 juni 1973, *D.*, 1973, 619.

⁷¹ In Frankrijk is de zuivere vergelijkende reclame verboden, niet op grond van een bepaalde norm, maar als een vorm van oneerlijke mededinging nl. zwartmaking (dénigrement). Bij inbreuk staat de gemeenrechtelijke vordering (art. 1382 C.civ.) open. Zie P. GREFFE en Fr., *La publicité et la loi*, Parijs, Litec, 1979, nrs. 334 e.v.; S. GUINCHARD, «Concurrence déloyale», *Jur. Class.*, Comm., v° Concurrence déloyale, Fasc. XXV, nrs. 12 e.v.; A. PIROVANO, in *Enc. Dall.*, Dr. comm., II, v° Concurrence déloyale, nrs. 129 e.v.; dez., «Publicité comparative et protection des consommateurs», *D.*, 1974, 279-286.

⁷² In Nederland is het niet duidelijk of ook de zuivere vergelijkende reclame als onrechtmatig moet worden beschouwd. Dit komt omdat de rechtsleer verdeeld is en omdat de Hoge Raad zich sinds lang niet over dit probleem heeft uitgesproken. Zie in het algemeen S.K. MARTENS, *O.D.*, VI, nrs. 143 e.v.; R. OVEREEM, o.c., 38 e.v.; D.W.F. VERKADE, *PRAR*, III D.

⁷³ S. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, II, Gent, Rombout, nr. 108; cf. A. CHAVANNE, «Chronique de jurisprudence», *R.T.D.Comm.*, 1969, 76, nr. 27: «La règle d'or en matière de publicité: ne pas s'occuper du voisin».

⁷⁴ Trib. comm. Montbéliard, 24 september 1974, *Gaz. Pal.*, 1976, 421, en constante Franse rechtspraak; zie o.m. de in voetnoot 12 geciteerde beslissingen. Ook de Belgische rechtspraak gaat in die zin: zie vooral Voorz. Kh. Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 334 (waar de verwerder de exceptio veritatis had ingeroepen) bevestigd door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77.

⁷⁵ Voorz. Kh. Brussel, 31 december 1952, *J.T.*, 1952, 89, bevestigd door Hof Brussel, 23 november 1953, *J.T.*, 1953, 375; in deze zaak werd gebruik gemaakt van de uitslagen van een opiniepeiling.

⁷⁶ L. DE GRUYSE, «La publicité comparative en droit belge», noot onder Voorz. Kh. Brussel, 3 januari 1972, *Ing. Cons.*, 1972, 99-107.

⁷⁷ P. DE VROEDE, «De wet op de handelspraktijken 14 juli 1971», *T.P.R.*, 1979, 516.

⁷⁸ *Leerboek handels- en economisch recht*, Antwerpen, S.W.U., 1978, 297. In vorig nummer werd echter aangetoond dat de gelijkstelling niet opgaat.

⁷⁹ 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 334, noot G.L. BALLON, bevestigd door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77.

⁸⁰ *Pb.*, C 70/4, 21 maart 1978 en *Pb C* 194/3, 1 augustus 1979.

⁸¹ J.J. EVRARD, en Th. VAN INNIS, «Chronique de jurisprudence, Les pratiques du commerce», *J.T.*, 1978, 20, nr. 24.

⁸² Cf. de vaststelling dat het zuiver gebruik van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek praktisch niet bestaat.

geschiedt immers door een belanghebbende, wie het niet is te doen om voorlichting, maar om het voorstellen van zijn produkt als 'kopenswaardiger' dan dat van zijn concurrenten⁸³.»

Ook vergelijkende reclame met uitslagen van vergelijkend warenonderzoek zal meestal bedrieglijk en afbrekend zijn. *Bedrieglijk* omdat die uitslagen zelden in hun geheel worden overgenomen en omdat elke onvolledigheid een potentiële misleiding uitmaakt⁸⁴. *Afbrekend* omdat het gebruik van zulke uitslagen voor een handelaar aantrekkelijk is als daaruit blijkt dat zijn produkten beter zijn dan die van de mededingers, en «als de vergelijking ten nadele van het produkt van de concurrent uitvalt, neigt men al snel tot de conclusie dat er sprake is van denigrerende reclame⁸⁵», zoals o.m. in de zaak die aan de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel voorgelegd werd: «Que la qualité du caviar 'sevruga' du demandeur y est décrite dans des termes désastreux pour le prestige commercial des intéressés; que l'intention de la défenderesse était de toute évidence de critiquer un concurrent tout en soulignant les avantages de sa propre production⁸⁶.

II. Het verzet op grond van het verbod van misleidende reclame

23. Zoals de verbruikersverenigingen kunnen de mededingers zich verzetten tegen de misleidende reclame van een andere handelaar. In België en Nederland kan hij de staking ervan vorderen en bovendien schadevergoeding eisen voor zover en in de mate dat hij bewijst schade geleden te hebben⁸⁷. Deze verzetsgrond zal vooral in aanmerking komen wanneer de betrokken verbruikersvereniging niet optreedt en het verzet op grond van vergelijkende reclame, wegens het gebrek aan identificatie van andere handelaars, onmogelijk is.

III. Het verzet op grond van oneerlijke mededinging

24. Iedere wetsovertreding van een handelaar in de uitoefening van zijn beroep is een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad. Wanneer daardoor schade wordt veroorzaakt aan andere handelaars, kunnen zij de staking ervan vorderen⁸⁸. In de veronderstelling dat het gebruik

van uitslagen van vergelijkend warenonderzoek niet misleidend is in de zin van art. 20, 1°, WHP doch onzuiver, kan het als een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad beschouwd worden en op grond van art. 54 WHP aangevochten worden⁸⁹.

IV. Het verzet op grond van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken (BMW)

25. Het publiceren van uitslagen van vergelijkende warenontests door verbruikersverenigingen gaat gepaard met *het vermelden en soms afbeelden van merken*. De handelaar die deze uitslagen voor reclamedoelinden wil gebruiken, zal eveneens merken van andere handelaars citeren. Om die reden wordt hierna ingegaan op de vraag of een handelaar wiens merk in de reclame van een mededinger geciteerd wordt, daartegen kan optreden krachtens zijn recht op dat merk.

Op het eerste gezicht is de vraag niet relevant omdat het citeren van andermans merk in de reclame een verboden vergelijkende reclame uitmaakt⁹⁰. Om twee redenen moet de vraag toch beantwoord worden: ten eerste omdat de zuivere vergelijkende reclame in Nederland niet zonder meer verboden is, en ten tweede omdat dit ook voor België in de toekomst het geval zal zijn.

In Nederland heeft de rechter zich tweemaal moeten uitspreken over de vraag of een sigarettenfabrikant die de uitslagen van een door T.N.O. verricht onderzoek m.b.t. het teer- en nicotinegehalte van sigaretten in zijn reclame overgenomen had, en daarbij concurrerende merken had vermeld en afgebeeld, de rechten van die merkhouders had aangetast⁹¹.

26. De rechters meenden eerst en vooral dat het in de reclame vermelden of afbeelden van concurrerende merken ter vergelijking, geen gebruik is in de zin van art. 13 A, sub 1, BMW⁹², *doch een gebruik in de zin van art. 13 A, sub 2*

toepassing van art. 56 WHP niet door een vordering tot staken kunnen worden gesanctioneerd, althans voor zover er van «namaak» sprake is.

⁸⁹ De zgn. residuaire waarde van art. 54 WHP (zie H. SWENNEN en I. VEROUGSTRAETE, *l.c.*, 683, nr. 8).

⁹⁰ Bovendien is er in deze situatie geen namaak van andermans merk, zodat art. 56 WHP niet van toepassing is en een vordering tot staken kan worden ingesteld. Zie daarover Voorz.Kh.Gent, 10 februari 1980, *R.W.*, 1981-82, 324, en Voorz.Kh.Brussel, 15 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 322, met verwijzingen naar A. BRAUN, noot onder Voorz.Kh.Brussel, 5 mei 1978, *B.R.H.*, 1978, 588, vooral 603-604; zie verder A. BRAUN en B. VAN REEPINGHEN, «Chronique de jurisprudence. Droits intellectuels (1975-79)», *J.T.*, 1980, 397-409, nr. 48.

⁹¹ Pres.Arr.rb.Amsterdam, 17 maart 1977, bevestigd door Hof Amsterdam, 12 januari 1978, *B.I.E.*, 1978, 242, en Pres.Arr.rb 's-Gravenhage, 25 november 1976, *B.I.E.*, 1977, 135 (zaak Roxy Dual; zie de in voetnoot 10 geciteerde beslissing van de Code Commissie in deze zaak); hoe die reclame er uit zag, is te zien bij R. OVEREEM, o.c., bijlage afbeeldingen, nrs. 4 en 5.

⁹² In die zin M. DELIÈGE-SEQUARIS, «La protection de la marque selon l'article 13 A de loi Benelux», *Ing.Cons.*, 1979, 196; H. COHEN JEHORAM, «La protection des marques contre l'usage pour des produits différents: la loi Benelux un exemple pour l'Europe?», *Propri.Industr.*, 1978, 229; W.J. SLAGTER, Voordracht,

⁸³ S.K. MARTENS, *O.D.*, VI, nr. 143.

⁸⁴ Zie *supra*, voetnoot 45. Zie ook de aanbeveling van de Code Commissie in de zaak Roxy Dual en de commentaren erop, *supra*, voetnoot 10.

⁸⁵ W.J. SLAGTER, Voordracht, *l.c.*, 40; Cf. R. VAN DEN BERGH, «Over de mededingingsbeperkende werking van de wet handelspraktijken of het verhaal van concurrenten die tegen de concurrentie beschermd willen worden», *E.S.T.*, 1980, 434.

⁸⁶ Voorz.Kh.Brussel, 13 juni 1977, *B.R.H.*, 1978, 334, noot G.L. BALLON, bevestigd door Hof Brussel, 19 oktober 1978, onuitg., *A.R.*, nr. 1332/77.

⁸⁷ Zie *supra*, nr. 16.

⁸⁸ Zie daarover H. SWENNEN en I. VEROUGSTRAETE, «Kroniek van Belgisch economisch recht 1976» *S.E.W.*, 1977, 669-695, nr. 8; H. SWENNEN, «Fout parkeren en de eerlijke handelsgebruiken», *B.R.H.*, 1980, 89-92; GROEN (*l.c.*, 19) geeft als voorbeeld een overtreding van de auteurswet, maar dit zou in België door

BMW. Dit luidt als volgt: «Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen: 2. elk ander gebruik, dat zonder geldige redenen in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht⁹³.» «Elk ander gebruik» wijst erop dat een gebruik «voor waren» niet vereist is en dat de loutere vermelding van een merk in de reclame of in de niet-verkoopbevorderende informatie daaronder kan begrepen worden.

Hierna zal onderzocht worden of de bestaansvoorwaarden van een merkinbreuk in de zin van art. 13 A, sub 2, *BMW* bij het citeren van merken in de vergelijkende reclame wel vervuld zijn.

27. Het spreekt voor zichzelf dat het vermelden van andermans merk in de reclame een *gebruik in het economisch verkeer* uitmaakt⁹⁴⁻⁹⁵.

I.c., 42; D.W.F. VERKADE, *P.R.A.R.*, III, D, nr. 21; zie echter A. DE CALUWÉ, Voordracht, *I.c.*, 32.

⁹³ Cf. art. 27, al. 2, van de Franse wet van 31 december 1964 (art. 422, 2°, C.pén.): «seront punis ... ceux qui auront fait usage d'une marque sans autorisation de l'intéressé, même avec l'adjonction de mots tels que 'formule, façon, système, imitation, genre'». Door art. 30 van de wet van 10 januari 1978 (loi n° 78-22 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, *J.O.*, 11 januari 1978: «Les propriétaires de marques de commerce, de fabriques ou de service peuvent s'opposer à ce que des textes publicitaires concernant nommément leur marque vise à tromper le consommateur ou qu'elle est faite de mauvaise foi.») worden de rechten van de merkhouders beperkt. Terecht wordt opgemerkt dat art. 422, 2°, C.pén. nog niet is opgeheven en dat het zuiver gebruik van andermans merk, bv. in de vergelijkende reclame, nog steeds verboden is (zie J. DUPICHOT, noot onder Cass.fr., 22 juli 1980, *Gaz.Pal.*, 1981, Pan., 4; M.C. MAISEL, noot onder Parijs, 18 januari 1979, *Gaz.Pal.*, 1979, 329; zie ook «Rapport de la commission sur l'éthique publicitaire», *Rev. de la conc. et de la consom.*, 1979, nr. 8, 10).

⁹⁴ Zie de in voetnoot 91 geciteerde beslissingen; adde Hof Amsterdam, 17 mei 1973, *B.I.E.*, 1974, 189; Pres.Arr.rb.Utrecht, 31 december 1975, *N.J.*, 1976, nr. 365; Pres.Arr.rb.Utrecht, 10 september 1976, *B.I.E.*, 1977, 138; Pres.Arr.rb.Dordrecht, 4 september 1980, *N.J.*, 1981, nr. 200; W.J. SLAGTER, Voordracht, *I.c.*, 42; D.W.F. VERKADE, *PRAR*, III, D, nr. 21.

⁹⁵ Wanneer een van de handelswereld onafhankelijke persoon, bv. een verbruikersvereniging in de uitslagen van een vergelijkend warenonderzoek merken vermeldt, is er geen gebruik in het economisch verkeer. Voor een criterium zie men M. DELIÈGE-SEUARIS, *I.c.*, 204. Zie verder Voorz.Kh.Brussel, 29 april 1975, *J.T.*, 1975, 535, *Ing. Cons.*, 1975, 247, noot J.J. EVRARD; Hof Amsterdam, 18 december 1975, *B.I.E.*, 1976, 214, *N.J.*, 1977, nr. 59; Arr.rb.Amsterdam, 8 januari 1975, *N.J.*, 1975, nr. 399, *B.I.E.*, 1977, 313.

Ook in Frankrijk is het gebruik van andermans merk slechts verboden wanneer het in het economisch verkeer gebeurt; zie a contrario Parijs, 20 december 1974, *D.*, 1975, 312, conc. adv.-gen. P. FRANCK, noot R. LINDON, *J.C.P.*, 1975, nr. 18056, noot D. NGUYEN-THANGH-BOURGÉAIS; J.Cl. FOURGOUX, «L'information du consommateur, la contre-publicité et le rôle du juge des référés», *Gaz.Pal.*, 1975, 109; Parijs, 20 december 1978, *Gaz.Pal.*, 1979, 346.

Het is ook evident dat het vermelden van merkproducten die in het betrokken onderzoek minder goede resultaten hebben behaald, aan de fabrikant van deze producten *schade* berokkent omdat het publiek van die merkproducten afkerig gemaakt wordt⁹⁶.

28. Rest dan de vraag of het citeren van merken in de vergelijkende reclame gerechtvaardigd is door een *geldige reden*.

In zijn arrest van 1 maart 1975 heeft het *Benelux-Gerechtshof* op eensluidend advies van advocaat-generaal Berger het begrip «geldige reden» zeer eng geïnterpreteerd⁹⁷. Het Hof voegde er wel aan toe dat het niet om een interpretatie in abstracto ging.

Het Benelux-Gerechtshof ontkende vooreerst dat een «redelijk belang» van de gebruiker van het merk voldoende zou zijn en stelde dat het gebruik enkel gerechtvaardigd was wanneer voor de gebruiker van dat teken een zodanige noodzaak bestaat juist dat teken te gebruiken, dat het van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij zich, niettegenstaande de door dat gebruik aan de merkhouders toegebrachte schade, van dat gebruik onthoudt, en wanneer de gebruiker een eigen recht heeft om dat teken te gebruiken en dat recht voor de toepassing van art. 13 A, sub 2, *BMW* voor dat van de merkhouders niet hoeft te wijken.

Op het arrest kwam kritiek. De strikte interpretatie van het begrip «geldige reden» zou een verruiming van de rechten van de merkhouders met zich meebrengen, want de gevallen waarin een onoverkomelijke noodzaak of een eigen recht kan worden bewezen, zijn zeldzaam⁹⁸. Anderzijds werd opgemerkt dat de interpretatie in een andere feitelijke situatie, bijvoorbeeld vergelijkende reclame, wel eens anders zou kunnen zijn. In deze situatie zou de informatie van de verbruiker misschien als een geldige reden kunnen worden beschouwd⁹⁹. Toch hebben de *Nederlandse rechters* die zich over de rechtmatigheid van het gebruik van andermans merk in de vergelijkende reclame moesten uitspreken, zich ook in die situatie aan een zeer enge interpretatie gehouden¹⁰⁰. De ene rechter oordeelde dat er geen «niet te overkomen noodzaak» bestond om de merken van andere fabrikanten te noemen en de andere overwoog dat de sigaretten van de adverteerder toch het laagste teer- en

⁹⁶ W.J. SLAGTER, Voordracht, *I.c.*, 42; D.W.F. VERKADE, *Prar*, II D, nr. 21; zie de in voetnoot 91 geciteerde beslissingen en cf. voetnoot 85.

⁹⁷ Benelux-Gerechtshof, 1 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2059, concl. adv.-gen. W.J.M. BERGER, noot P. ECKMAN, *N.J.*, 1975, nr. 472, noot L.W.H., *B.I.E.*, 1975, 183, noot v.d.Z., *A.A.*, 1977, 664, noot H. COHEN JEHOORAM; zie verder A. BRAUN en B. VAN REEPINGHEN, *I.c.*; A. DE CALUWÉ, «Chronique de jurisprudence, Cour de justice Benelux», *Cah.dr.eur.*, 1980, 240-296; M. DELIÈGE-SEUARIS, *I.c.*; G. VAN HECKE en F. GOTZEN, «Industriële eigendom, auteursrecht, overzicht van rechtspraak (1970-75)», *T.P.R.*, 1977, 689-741; H. COHEN JEHOORAM, *I.c.*; P.J.M. STEINHAUSER, «Artikel 13 onder A lid 1 aanhef en onder 2 van de Benelux Merkenwet: jurisprudentie en Europese ontwikkeling», *B.I.E.*, 1978, 19-22.

⁹⁸ A. DE CALUWÉ, Voordracht, *I.c.*, 32; J. COHEN JEHOORAM, *I.c.*, 229-230.

⁹⁹ M. DELIÈGE-SEUARIS, *I.c.*, 215-216.

¹⁰⁰ Zie *supra*, voetnoot 91; cf. Pres.Arr.rb.Dordrecht, 4 september 1980, *N.J.*, 1981, nr. 200.

nicotinegehalte hadden en deze bijgevolg had kunnen volstaan met te vermelden dat zijn sigaretten minder teer en nicotine bevatten dan die van elk ander merk. In hoger beroep werd deze interpretatie bevestigd.

De stelling dat de gebruiker van het merk een subjectief recht had, nl. het recht op het maken van vergelijkende reclame, dat niet voor dat van de merkhouder hoeft te wijken, werd eveneens afgewezen: «Ook indien in het algemeen 'zuivere' vergelijkbare reclame toelaatbaar zou zijn en gedaagde in haar advertenties een dergelijke, zuivere reclame zou bedrijven ... dan nog was het niet nodig de merken van eiseressen te specificeren¹⁰¹».

29. Aan de Nederlandse rechters wordt verweten de strenge interpretatie van het Benelux-Gerechtshof zonder meer op het gebruik van andermans merk in de vergelijkende reclame toe te passen¹⁰². Volgens Verkade hebben de rechters de vraag naar de noodzaak op een verkeerd vlak gesteld: niet de noodzaak van vergelijkende reclame, maar de noodzaak om, rekening houdend met het recht om vergelijkende reclame te maken, merken te vermelden, diende onderzocht te worden¹⁰³. Anders dan de rechters menen bepaalde auteurs dat het recht op vergelijkende reclame niet hoeft te wijken voor de rechten van de merkhouder en bijgevolg een geldige reden uitmaakt¹⁰⁴.

Zeker is in ieder geval dat een enge interpretatie van art. 13 A, sub 2, BMW de zuivere vergelijkende reclame die in Nederland niet zonder meer onrechtmatig is, onmogelijk maakt¹⁰⁵, want vergelijkende reclame zonder vermelding van merken is zinloos¹⁰⁶.

De *contradictie* tussen het gemene recht en de BMW zal bij het in werking treden van de Europese richtlijn inzake misleidende en oneerlijke reclame, des te groter worden. In België is er daarentegen geen contradictie. Het nationaal recht, nl. art. 20, 2°, WHP, stemt tot in de details overeen met de BMW¹⁰⁷. In de toekomst zullen echter ook de Belgische handelaars het recht op vergelijkende reclame kunnen inroepen¹⁰⁸.

¹⁰¹ Pres.Arr.rb.'s-Gravenhage, 25 november 1976, *B.I.E.*, 1977, 137; de andere in voetnoot 91 geciteerde beslissingen gaan in dezelfde zin.

¹⁰² D.W.F. VERKADE, «De wet misleidende reclame: begin- of eindpunt van een ontwikkeling?», *N.J.B.*, 1979, voetnoot 42; dez., *PRAR*, III, D, nr. 21; dez., *Ongeoorloofde Mededinging*, Zwolle, 1978, 94-95; W.J. SLAGTER, Voordracht, *I.c.*, 43.

¹⁰³ Zie voetnoot 102; in dezelfde zin W.J. SLAGTER, Voordracht, *I.c.*, 43.

¹⁰⁴ Zie voetnoot 103 en adde P.J. KAUFMANN, «Vormt het merk een bedreiging van de mededinging?», *B.I.E.*, 1980, 71; cf. R. OVEREEM, *o.c.*, 42.43.

¹⁰⁵ «De doodsteek van de vergelijkende reclame», R. OVEREEM, *o.c.*, 42.

¹⁰⁶ Zie de korte humoristische noot onder Hof Amsterdam, 12 januari 1978, *B.I.E.*, 1978, 244.

¹⁰⁷ A. DE CALUWÉ, *chron. de jurispr.*, *I.c.*, nr. 42; M. DE LIÈGE-SEUARIS, *I.c.*, 196 en 209.

¹⁰⁸ Sommige Belgische auteurs maken zich nu al zorgen: B. FRANCO, «Le renouveau d'une problématique. La publicité comparative», *I.c.*, 291; A. DE CALUWÉ, Voordracht, *I.c.*, 29; J. STUYCK, «Der Vorschlag einer EG-Richtlinie zur Harmonisierung des Werberechts», *Zeitschrift für Verbraucherpolitik*, 1978, 333.

Zal de enge interpretatie van het begrip «geldige reden» ook dan behouden blijven met het gevolg dat de Benelux inzake vergelijkende reclame aan een bijzonder regime zal onderworpen zijn, of zal het uitsluitend recht van de merkhouder moeten wijken voor het recht op zuivere vergelijkende reclame, hetzij ingevolge een nieuwe interpretatie van het Benelux-Gerechtshof, hetzij ingevolge een wijziging van de BMW zelf¹⁰⁹?

In de mate dat het overnemen van uitslagen van vergelijkende warentests gepaard gaat met het vermelden van andermans merk, is het antwoord op de bovengestelde vraag van beslissend belang om te weten of het zuiver gebruik van zulke uitslagen in Nederland en binnenkort ook in België door de mededingers van de adverterende handelaar zal kunnen worden bestreden.

Besluit

30. Aan de behoefte van de verbruikers om objectief ingelicht te worden zijn de *verbruikersverenigingen* tegemoetgekomen door het verrichten en publiceren van vergelijkende warentests. Ten einde hun onafhankelijkheid ten aanzien van de bedrijfswereld, en bijgevolg hun geloofwaardigheid, te vrijwaren, verbieden deze verenigingen elk gebruik van hun bevindingen voor reclamedoelinden.

De vraag die dan rijst is of ze de naleving van dit uitdrukkelijk voorbehoud in rechte kunnen afdwingen.

Wanneer de uitslagen van een vergelijkend warenonderzoek letterlijk worden overgenomen, is er een inbreuk op het reproductierecht van de betrokken vereniging. Bovendien kan de adverterende handelaar geen beroep doen op het aanhalingsrecht wanneer hij slechts een deel van de uitslagen publiceert. Ook in het geval dat reclame gemaakt wordt met aangekochte exemplaren van het betrokken verbruikerstijdschrift, kan het verzet op de auteurswet gegrond worden, nl. op het bestemmingsrecht van de auteur. De loutere verwijzing naar het verbruikerstijdschrift waarin het onderzoek gepubliceerd is, tast het reproductierecht van de auteur niet aan en is evenmin onrechtmatig. Daarentegen zou de vermelding van de als merk gedeponeerde titel van het tijdschrift een overtreding van de Benelux-merkenwet kunnen uitmaken.

M.b.t. het met eigen woorden weergeven van die uitslagen liggen de zaken anders. Zowel de rechtspraak als de rechtsleer, de ene wat duidelijker dan de andere, zijn de mening toegedaan dat het verwijzen naar uitslagen van vergelijkende warentests op zich niet onrechtmatig is. M.a.w. het «zuiver» weergeven van die uitslagen is geoorloofd. In de praktijk worden die uitslagen vrijwel altijd op een onzuivere wijze weergegeven. In sommige gevallen is er misleiding en is art. 20, 1°, van de wet op de handelspraktijken van toepassing. In de andere gevallen kan de stelling verdedigd worden dat elk onzuiver gebruik in strijd is met de algemene zorgvuldigheidsnorm.

De betwistingen tussen de verbruikersvereniging en de adverterende handelaar worden vaak in der minne geregeld. De handelaar die zijn verbintenis niet uitvoert, begaat een contractuele fout.

¹⁰⁹ Over deze vragen zie men de in voetnoot 104 geciteerde auteurs; adde S.K. MARTENS, *O.D.*, VI, nr. 157.1A.

31. Naast de verbruikersverenigingen kunnen de *mededingers* zich tegen het gebruik van uitslagen van vergelijkende warentests in de reclame verzetten.

Een handelaar die zulke uitslagen in zijn reclame verwerkt, verstrekt informatie met de bedoeling de afzet van het aangeprezen produkt te bevorderen. Er is dus reclame in de zin van art. 19 WHP. Bovendien gaat deze verwijzing dikwijls gepaard met de vermelding van de naam of het merk van andere handelaars en dit is verboden vergelijken-de reclame. Verboden omdat niet alleen de bedrieglijke en afbrekende vergelijkingen onrechtmatig zijn, maar ook de reclame die het mogelijk maakt andere handelaars te identificeren. M.a.w. ook zuivere overname of weergave van die uitslagen is ongeoorloofd.

Bij niet-vergelijkende reclame kunnen de mededingers optreden op grond van misleidende reclame of oneerlijke mededinging.

In de veronderstelling dat de zuivere vergelijkende reclame niet alleen in Nederland maar ook in België, zoals dit in de toekomst het geval zal zijn, niet onrechtmatig is, kan men de vraag stellen of de mededingers niet kunnen optreden op grond van hun uitsluitend recht op het merk dat in de overgenomen uitslagen vermeld is. De Nederlandse rechters hebben deze vraag bevestigend beantwoord ingevolge een enge interpretatie van het begrip «geldige reden» van art. 13 A, sub 2, BMW. Vergelijkende reclame zonder merkvermelding heeft echter geen zin en de beslissing van de Nederlandse rechters werd om die reden door de rechtsleer bekritiseerd.

N. GEELHAND

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 DECEMBER 1981

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Huys

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Tijdstip van beoordeling — Overlijden van de weduwe van het slachtoffer in de loop van het geding — Invloed op de omvang van de vergoeding.

Om de vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade te bepalen moet de rechter zich plaatsen op het tijdstip van zijn beslissing.

Bij de beoordeling van die schade mag geen rekening worden gehouden met latere gebeurtenissen die aan de onrechtmatige daad en aan de schade zelf vreemd zijn en die de toestand van de schadelijder verbeterd of verergerd hebben.

Bij die beoordeling dient echter wel rekening te worden gehouden met een latere gebeurtenis die, hoewel zij vreemd is aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloedt, zoals ten deze het overlijden, in de loop van het geding, van de weduwe van het slachtoffer.

L. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1981 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Overwegende dat het arrest de verweerders in solidum wegens inkomstenverlies veroordeelt tot betaling van 386.105 frank aan de eisers in hun hoedanigheid van erfgenamen van Madeleine D. en van 39.999 frank aan ieder van hen in eigen naam, zulks tot vergoeding van de schade veroorzaakt door het dodelijk ongeval waarvan wijlen Albert

L., echtgenoot van Madeleine D. en vader van de eisers, op 29 augustus 1978 het slachtoffer was;

Over het middel, hieruit afgeleid dat: de eisers in hun hoedanigheid van erfgenamen van wijlen hun moeder, Madeleine D., overleden bij ongeval op 1 februari 1979 te Brugge-Lissewege, het geding hebben hervat dat de overledene had ingesteld naar aanleiding van het dodelijk ongeval overkomen aan haar echtgenoot, wijlen Albert L. vader van de eisers; immers, op 2 november 1978 Roger C. door de Correctionele Rechtbank te Brugge werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht maanden, met uitstel voor een termijn van drie jaar, en een geldboete van 200 frank of twee maanden vervangende gevangenisstraf, en vervallen werd verklaard van het recht te sturen voor de categorieën A tot F voor een periode van een jaar; bij voormeld vonnis aan de burgerlijke partij D. een provisie van een frank op alle schade werd toegekend; de totale schade van weduwe D. begroot werd op 2.763.233 frank; de eisers stellen dat zij aanspraak kunnen maken op vergoeding van deze schade en dat het overlijden van hun moeder vijf maanden na het ongeval van hun vader, geen invloed heeft op deze schade; omtrent dit punt de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge en het Hof van Beroep te Gent anders hebben geoordeeld; de eisers hun vordering in rechte menen te kunnen staven op de rechtspraak van het Hof van Cassatie; dit Hof heeft beslist dat bij de toekenning van de vergoeding voor de ten gevolge van een misdrijf geleden schade, geen rekening mag worden gehouden met latere gebeurtenissen die vreemd zijn aan dit misdrijf of aan de schade zelf; in elk geval het overlijden van Madeleine D. volkomen vreemd is aan de ten laste van verweerder gelegde feiten; zo het overlijden van het slachtoffer ten gevolge van een vreemde oorzaak bij de beoordeling van de schade kan spelen, dit zeker niet het geval is voor het overlijden van de weduwe van het slachtoffer; dit overlijden immers volkomen vreemd is aan het misdrijf en aan de schade; hierover anders oordelen immers een voordeel zou betekenen voor verweerder:

Overwegende dat het middel enkel gericht is tegen de beslissing waarbij aan de eisers «ex haerede» schadevergoeding wordt toegekend wegens inkomstenverlies van de weduwe van het slachtoffer;

Overwegende dat de rechter, om de vergoeding van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade te bepalen, zich moet plaatsen op het tijdstip van zijn beslissing; dat bij de beoordeling van die schade geen rekening mag worden gehouden met latere gebeurtenissen die aan de onrechtmatige daad en aan de schade zelf vreemd zijn en die de toestand van de schadelijder verbeterd of verergerd hebben; dat echter wel rekening dient te worden gehouden, bij die beoordeling, met een latere gebeurtenis die, hoewel zij vreemd is aan de onrechtmatige daad, de hierdoor veroorzaakte schade beïnvloedt;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat wijlen Madeleine D. aanspraak kon maken op vergoeding van het gedeelte van het inkomen van het slachtoffer waaruit zij een persoonlijk voordeel trok en dat door het overlijden van haar echtgenoot voor haar verloren ging, beslist dat ter zake de schade wegens inkomstenverlies van de weduwe beperkt blijft tot de periode gelegen tussen de datum van het ongeval waarbij haar echtgenoot om het leven kwam en de datum van haar overlijden, dit is een periode van vijf maanden;

Dat het arrest die beslissing doet steunen op de volgende gronden: «Alle schade dient echter in de mate van het mogelijke in concreto te worden bepaald. Het is dan ook vanzelfsprekend dat bij het bepalen van de schade van de weduwe wegens inkomstenverlies er rekening dient te worden gehouden met haar overlijden in de loop van het geding. Het valt immers niet te betwisten dat vanaf het ogenblik van het overlijden van de weduwe deze laatste geen inkomstenverlies meer ondergaat. Anders gezegd: vanaf het overlijden van de weduwe heeft de schade opgehouden te bestaan. In strijd met hetgeen de eisers in conclusie voorhouden, heeft het overlijden van de weduwe na de onrechtmatige daad dus wel invloed op de schade zelf»;

Dat het arrest aldus de beslissing wettelijk verantwoordt:

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 31 maart 1952, *R.W.*, 1952-53, 58, met noot, *Pas.*, 1952, I, 489; Hof Gent, 9 november 1971, *R.W.*, 1971-72, 1412.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 JANUARI 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. R. Declercq

Advocaat: mr. De Gryse

Strafvordering — Verjaring — Schorsing — Cassatieberoep verworpen wegens gebrek aan hoedanigheid van de eiser.

De verjaring van de strafvordering wordt geschorst hetzij krachtens een uitdrukkelijke wettekst, hetzij wegens het be-

staan van een wettelijk beletsel dat het berechten van de strafvordering verhindert.

Wanneer de strafrechter niet met zekerheid voorzien kan wat het Hof van Cassatie naar aanleiding van een cassatieberoep zal beslissen, wordt de verjaring van de strafvordering geschorst door het cassatieberoep.

D.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 april 1981 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat de voorziening enkel gericht is tegen de beslissingen op strafrechtelijk gebied waarbij eiser veroordeeld wordt;

Overwegende dat het arrest, in de samengevoegde zaken I en II, eiser veroordeelt, wegens valsheid in geschriften gepleegd te Antwerpen tussen 20 januari 1971 en 8 augustus 1972, de valse stukken gebruikt zijnde tot 1 maart 1974 (zaak I, telastlegging A, AA'', onderdeel AAA''), tot een gevangenisstraf en tot een geldboete van 500 frank verhoogd met 390 decimes met toepassing van artikel 1 van de wet van 5 maart 1952, gewijzigd bij de wet van 25 juni 1975, en tot een geldboete van 100.000 frank met toepassing van artikel 342 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (zaak II);

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 21, 22 en 24 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en van de artikelen 373 en 416 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest, om te beslissen dat de verjaring nog niet werd bereikt met betrekking tot zaak I, betichting A, onderdeel AAA'', betreffende de duplicata, vermeld onder I, penaal 2b, en met betrekking tot de zaak II, enerzijds de stuiting van de verjaring op 1 februari 1977 aanneemt en overweegt «dat de verjaring van de strafvordering uit hoofde van de ten laste gelegde feiten van vervalsing van de hoger geciteerde 'dubbels' en het gebruik ervan, gestuit werd door het uitstel van de zaak ter zitting van de correctionele rechtbank op 1 februari 1977», en anderzijds tot de schorsing van de verjaring tussen 24 mei 1977 en 19 september 1978 besluit en beslist dat «ter zitting van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 24 mei 1977, de behandeling van de zaak I (vorderingen van het openbaar ministerie) uitgesteld werd, aangezien de behandeling geen doorgang kon vinden wegens de hangende procedure, op klacht van beklaagde uit hoofde van schending van het beroepsgeheim en valsheid in geschriften, tegen de geneesheren-inspecteurs van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering (R.I.Z.I.V.) op vraag van het openbaar ministerie en de verdediging; dit uitstel herhaaldelijk hernieuwd werd en op 29 maart 1978 onbepaald; in de zaak herdaagd werd op 4 december 1978 voor de zitting van 20 februari 1979; de zaak Administratie der Directe Belastingen tegen D. eveneens voorgebracht op deze zittingen om dezelfde redenen samen met de zaak I uitgesteld werd en ter zitting van 20 februari 1979 gevoegd werd bij zaak I; gezegde klacht met stelling van burgerlijke partij door D. voor de onderzoeksrechter op 3 december 1976 en 3 mei 1977, na onderzoek besloten werd met door de raadkamer genomen beschikkingen, vaststellende dat de eerste vordering (op burgerlijke-partijstelling 3 dec. 1976) vervallen is

door verjaring en dat de tweede vordering (burgerlijke-partijstelling 3 mei 1977) besloten werd door een beschikking van niet-vervolgving en dat de burgerlijke partij D. tot de kosten veroordeeld werd; op verzet van de burgerlijke partij beide beschikkingen door de kamer van inbeschuldigingstelling op 24 januari 1978 bevestigd werden (eerstgenoemde vordering gedeeltelijk verjaard en gedeeltelijk zonder bezwaren) en de burgerlijke partij D. veroordeeld werd tot de kosten van beide verzetten en bij wijze van schadevergoeding wegens haar ongegronde verzetten tot het betalen van de som van 50.000 frank aan ieder van de drie verdachten, B., M. en V., met de interesten; op voorziening in cassatie door de burgerlijke partij D. op 26 januari 1978 het Hof van Cassatie, bij arrest van 19 september 1978, de voorziening verwierp en de burgerlijke partij veroordeelde in de kosten; het voortzetten van de berechting van de strafvorderingen van het openbaar ministerie tegen D., door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, wettelijk belet werd door de voortgang van de procedure als gevolg van het indienen van een klacht door D. tegen de geneesheren-inspecteurs van het R.I.Z.I.V.; over het onderzoek dienaangaande een eindbeslissing genomen werd bij voormeld arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 1978; de voorziening ontvankelijk werd verklaard in zoverre het arrest van het Hof van Cassatie beschikte dat feitelijk de grondslag miste het middel betreffende de veroordeling van de burgerlijke partij D. tot schadevergoeding en de kosten van de strafvordering en de civielrechtelijke vordering zoals beschikt in het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling (eiser had op 15 februari 1978 de schadevergoeding en de gerechtskosten vrijwillig aan de verweerders betaald); het middel verknocht en inherent was aan het geheel van de cassatiebeslissing daar, gelet op de aard van het middel er niet over kon worden beslist zoals er over beslist is, zonder ook van de andere middelen kennis te nemen, en de civielrechtelijke vordering van D. op grond van de door hem tegen de geneesheren-inspecteurs van het R.I.Z.I.V. ten laste gelegde feiten en misdrijven, de strafvordering tegen hen gelijktijdig in beweging bracht; derhalve de verjaring van de strafvordering van het openbaar ministerie tegen Daenen geschorst was van 24 mei 1977 tot 19 september 1978».

terwijl, eerste onderdeel, de verjaring slechts wordt gestuit door daden van onderzoek of van vervolging, verricht in de loop van de oorspronkelijke verjaringstermijn en het louter uitstel van de zaak, waartoe de correctionele rechtbank zich op 1 februari 1977 luidens het zittingsblad heeft beperkt, geenszins kan worden beschouwd als een daad van onderzoek of van vervolging; het hof van beroep derhalve, door aan te nemen dat de verjaring werd gestuit door het louter uitstel van de zaak ter zitting van de correctionele rechtbank van 1 februari 1977, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt en de desbetreffende artikelen 21 en 22 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering schendt;

tweede onderdeel, de voorziening in cassatie geen schorsende werking in de zin van artikel 373 van het Wetboek van Strafvordering heeft wanneer zij niet ontvankelijk wordt verklaard wegens de aard van de bestreden beslissing, en de voorziening in cassatie ingesteld door de burgerlijke partij tegen een beslissing van buitenvervolginstelling door de kamer van inbeschuldigingstelling — althans tot

einde 1979 — niet ontvankelijk was wegens de aard van de bestreden beslissing zoals bepaald in artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering; het hof van beroep derhalve, na minstens impliciet doch zeker te hebben vastgesteld dat de voorziening van eiser tegen de beslissing van buitenvervolginstelling door de kamer van inbeschuldigingstelling door het Hof van Cassatie bij arrest van 19 september 1978 niet ontvankelijk werd verklaard in de mate dat de voorziening tegen de buitenvervolginstelling was gericht, niet wettig kan beslissen dat de verjaring tot 19 september 1978 was geschorst omdat door het Hof van Cassatie in dat arrest tevens werd beslist dat de voorziening ongegrond was in de mate dat zij was gericht tegen de veroordeling van eiser tot schadevergoeding en tot betaling van de kosten van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering (schending van de artikelen 21, 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 373 en 416 van het Wetboek van Strafvordering);

derde onderdeel, er geen prejudicieel geschil bestaat zonder tekst en geen enkele wettelijke bepaling de klacht van een strafrechtelijk vervolgte persoon tegen de personen die in het strafonderzoek tussenkwamen, als een prejudicieel geschil aanmerkt; het hof van beroep derhalve, door ten onrechte aan het indienen door eiser van een klacht tegen de geneesheren-inspecteurs van het R.I.Z.I.V. een schorsende werking toe te kennen, impliciet doch zeker aanneemt dat het indienen van een klacht als prejudicieel geschil in aanmerking komt, en aldus de artikelen 21 en 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering schendt;

vierde onderdeel, indien het indienen van een klacht door de feitenrechter als een prejudicieel geschil betreffende de strafvordering kan worden beschouwd en eventueel de strafvordering kan schorsen, de voorziening in cassatie gericht tegen een beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling waardoor een burgerlijke partij werd veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding en van de kosten van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering, geenszins als een prejudicieel geschil in aanmerking kan komen aangezien zij geen betrekking heeft of kan hebben op de eventuele strafvervolginstelling ingesteld tegen die burgerlijke partij; het hof van beroep derhalve niet zonder schending van de artikelen 21 en 24 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, kan beslissen dat de strafvervolginstelling tot 19 september 1978 was geschorst omdat op die datum door het Hof de voorziening van eiser werd verworpen voor zover zij gericht was tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling waardoor hij tot schadevergoeding en tot betaling van de kosten van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering was veroordeeld, daar de voorziening in zoverre geenszins verband hield met de strafvordering en haar dan ook niet kon schorsen (schending van de artikelen 21 en 24 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 22 van de wet van 17 april 1878, de verjaring van de strafvordering gestuit wordt door daden van onderzoek of van vervolging verricht binnen de bij de wet gestelde termijn;

Overwegende dat de op tegenspraak genomen beslissin-

gen waarbij de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 1 februari 1977 de behandeling van de zaken I en II uitstelde, daden van onderzoek zijn die binnen de eerste verjarings-termijn werden verricht en mitsdien de verjaring regelmatig hebben gestuit;

Wat het tweede, derde en vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 24 mei 1977 de zaak I uitstelde omdat de behandeling ervan geen doorgang kon vinden wegens de hangende procedures, op eisers klachten ingesteld tegen drie geneesheren-inspecteurs van het R.I.Z.I.V. wegens schending van het beroepsgeheim en wegens valsheid in geschriften; dat het uitstel herhaaldelijk werd hernieuwd en de zaak ten slotte op 29 maart 1978 onbepaald werd uitgesteld; dat de zaak II telkens samen met zaak I werd uitgesteld en op 20 februari 1979 met die zaak werd samengevoegd;

Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling op 24 januari 1978, op het verzet van eiser, tot buitenvervolginstelling van de geneesheren-inspecteurs besloot en eiser veroordeelde tot schadevergoeding en in de kosten van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering; dat het cassatieberoep van eiser tegen dat arrest door het Hof op 19 september 1978 verworpen werd;

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering geschorst wordt hetzij krachtens een uitdrukkelijke wettekst, hetzij wegens het bestaan van een wettelijk beletsel dat het berechten van de strafvordering verhindert;

Overwegende dat de beslissingen van de correctionele rechtbank van 24 mei 1977, tot uitstel van de zaken I en II om de hiervoren weergegeven redenen, niet inhouden dat de rechters oordeelden dat de ingevolge eisers klachten wegens schending van het beroepsgeheim en wegens valsheid in geschriften aanhangige procedure een prejudiciële geschil uitmaakte, maar wel dat ze een wettelijk beletsel vormde voor de berechting van de tegen eiser ingestelde strafvordering;

Dat het hof van beroep, in strijd met eisers bewering, niet beslist dat de schorsing van de verjaring van de strafvordering was ingegaan doordat eiser de vorenbedoelde klachten had ingediend, maar doordat de rechtbank om die reden had beslist de zaken uit te stellen;

Overwegende dat eiser ten onrechte stelt dat het arrest van het Hof van 19 september 1978 eisers cassatieberoep als niet ontvankelijk afwijst wegens de aard van de bestreden beslissing; dat het Hof zulks deed wegens eisers gebrek aan hoedanigheid;

Overwegende dat, nu de correctionele rechtbank niet met zekerheid kon voorzien wat het Hof naar aanleiding van eisers cassatieberoep zou beslissen, het bestreden arrest wettig oordeelt dat de verjaring van de tegen eiser ingestelde strafvordering geschorst was van 24 mei 1977 tot 19 september 1978;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—De schorsing van de verjaring van de strafvordering

1. In dit arrest richt het Hof van Cassatie zijn aandacht op twee belangrijke gevallen van schorsing van de verjaring van de strafvordering, nl. het cassatieberoep en de prejudiciële excepties. Alvorens deze twee gevallen te bespre-

ken herinnert het Hof ons eraan dat de verjaring alleen wordt geschorst hetzij krachtens een uitdrukkelijke wettekst, hetzij wegens het bestaan van een wettelijk beletsel dat het berechten van de strafvordering verhindert. Een principe dat reeds lang door de rechtspraak is aanvaard (Cass., 2 maart 1914, *Pas.*, 1914, I, 132; Cass., 11 juni 1951, *Pas.*, 1951, I, 708, op eensl. concl. van eerste-advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt; Cass., 7 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 593; Cass. fr., 25 november 1954, *D.*, 1955, 2 en noot; Cass. fr., 12 juli 1972, *D.*, 1973, 65, en noot P. Chambon).

2. Uitgaande van de twee gevallen vermeld in artikel 24 van de wet van 17 april 1878, heeft de rechtspraak aanvaard dat deze bepaling niet limitatief is, en dat de schorsing uitgebreid mag worden tot gelijkaardige gevallen, d.w.z. telkens als de berechting van de zaak wordt verhindert door een wettelijk beletsel (Cass., 30 juni 1913, *Pas.*, 1913, I, 360; Cass., 2 januari 1917, *Pas.*, 1917, I, 361; Cass., 24 augustus 1917, *Pas.*, 1918, I, 82, en noot; Corr. Dinant, 12 januari 1970, *J.T.*, 1970, 227). Zo heeft de rechtspraak een heel systeem van schorsende hindernissen uitgewerkt, waarvan er hier twee ter sprake zullen komen, nl. het cassatieberoep en de prejudiciële excepties.

3. Het *cassatieberoep*. Het cassatieberoep heeft tijdens de hele duur van deze voorziening, een schorsende werking t.a.v. de verjaringstermijn. Volgens de rechtspraak en de rechtsleer wordt de tussenkomst van het openbaar ministerie in dit geval op absolute wijze verhinderd, daar het in de onmogelijkheid verkeert om de beslissing van het Hof van Cassatie te bespoedigen (R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 13e ed., p. 687; P. Bouzat, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, nr. 947, p. 645; H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3e ed., nr. 1115, p. 628; A. Varinard, *La prescription de l'action publique; sa nature juridique: droit matériel, droit formel*, p. 418, nr. 436; F. Ehrhard, «La suspension de la prescription de l'action publique», *Rev. Sc. Crim.*, 1937, 640; H. Moazzami, *La prescription de l'action pénale en droit français et en droit suisse, étude de droit comparé*, p. 308; L. Rosengart, *La prescription de l'action publique en droit français et en droit allemand*, p. 134; H., «Suspension de la prescription en matière pénale», *B.J.*, 1888, 301, nr. 3; A. Gouery, *De la prescription de l'action publique et de l'action civile*, p. 370, nr. 8; E. Brun de Villeret, *Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle*, p. 267, nr. 310; Cass., 18 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 344; Cass., 3 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 470; Cass., 13 september 1978, *J.T.*, 1979, 232; Cass., 27 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 886; Cass., 27 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1258).

4. De schorsing treedt in, onverschillig welke partij het cassatieberoep heeft ingesteld (Cass., 25 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 107; Cass., 8 oktober 1962, *Pas.*, 1963, I, 171; Cass., 17 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1086; Cass., 5 oktober 1964, *Pas.*, 1965, I, 110; Cass., 18 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 487). Dat dit gedaan wordt door het openbaar ministerie (Cass., 7 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 593; Cass. fr., 9 juni 1888, *D.P.*, 1888, I, 399), de burgerlijke partij (Cass., 12 mei 1969, *Pas.*, 1969, I, 834) of door de verdachte (Cass., 30 december 1918, *Pas.*, 1919, I, 45 en noot; Cass., 6 juli 1953, *Pas.*, 1953, I, 895, en noot; Cass., 18 januari 1954, *Pas.*, 1954, I, 421; Hof Brussel, 21 juni

1971, *Pas.*, 1971, II, 323; Cass. fr., 7 juli 1928, *S.*, 1930, I, 34, en noot) de verjaring wordt geschorst, zelfs indien de voorziening niet ontvankelijk wordt verklaard, tenzij het gaat om een manifest niet ontvankelijk cassatieberoep (Cass., 9 februari 1925, *Pas.*, 1925, I, 128, en noot; Cass., 7 februari 1955, *Pas.*, 1955, I, 593; Cass., 28 november 1979, *R.D.P.*, 1980, 268). Zulks is het geval wanneer de betrokkene voor de derde maal cassatieberoep instelt tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat hem verwijst naar het hof van assisen (Cass., 28 november 1979, *R.D.P.*, 1980, 268). Eveneens wanneer de voorziening niet ontvankelijk wordt verklaard omdat ze werd ingesteld tegen een niet definitieve eindbeslissing (Cass., 6 juli 1953, *Pas.*, 1953, I, 895, en noot; Cass., 27 mei 1963, *J.T.*, 1963, 508; Cass., 17 juni 1963, *Pas.*, 1963, I, 1086; Cass., 30 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 358).

5. Dit onderscheid tussen een gewone en een manifeste niet-ontvankelijkheid vindt geen steun in de wet, maar wordt aangewend om misbruiken te voorkomen: want anders zou een verdachte de rechtspleging helemaal verlammen door het ene cassatieberoep na het andere in te dienen (A. Vandeplas, «De verjaring van de strafvordering» in *Prolegomena*, deel I, p. 86). Volgens R. Declercq (*Strafvordering*, 6e druk, 1981, boek I, 62) is het juist te zeggen dat er slechts schorsing van de strafvordering bestaat indien er cassatie volgt met verwijzing. Wordt de voorziening om de een of andere reden niet ontvankelijk verklaard of gewoon verworpen, dan wordt meteen vastgesteld dat de bestreden beslissing, in laatste aanleg gewezen, definitief is en dat de strafvordering daarmee een einde heeft genomen. En waar er geen strafvordering meer is, is er geen verjaring en dus ook geen schorsing.

6. In dit arrest beslist het Hof dat het cassatieberoep niet ontvankelijk was wegens het gebrek aan hoedanigheid van de eiser, en niet wegens de aard van de bestreden beslissing. Maar, voegt het Hof eraan toe, daar de feitenrechter in de onmogelijkheid is zich uit te spreken omdat hij het oordeel van het Hof van Cassatie niet kan voorzien, moet de strafvordering beschouwd worden als geschorst. Dit betekent dat de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep wegens de hoedanigheid van de eiser, beschouwd wordt als een eenvoudige of gewone niet-ontvankelijkheid die, bijgevolg schorsend werkt.

7. Wanneer een partij cassatieberoep instelt tegen een definitieve en op tegenspraak gewezen beslissing, is de verjaring van de strafvordering geschorst vanaf de uitspraak van de betwiste beslissing tot op de dag van de uitspraak over de voorziening in cassatie (Cass., 18 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 487; Cass., 6 december 1965, *Pas.*, 1966, I, 462; Cass., 3 januari 1966, *Pas.*, 1966, I, 573; Cass., 16 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 245; Cass., 18 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 344; Cass., 3 januari 1977, *Pas.*, 1977, I, 470; Cass., 13 september 1978, *Pas.*, 1979, I, 40; Cass., 27 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 886; Cass., 27 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1258; Cass. fr., 7 juli 1928, *S.*, 1930, I, 34; Cass. fr., 5 april 1940, *D.H.*, 1940, 115; Cass. fr., 28 februari 1946, *J.C.P.*, 1946, 4, 61; Cass. fr., 8 november 1955, *D.*, 1956, 43, en noot; Cass. fr., 21 oktober 1959, *Bull. crim.*, nr. 440).

8. De *prejudiciële excepties*. Ten deze had de Correctionele Rechtbank te Antwerpen de behandeling van de zaak uitgesteld omdat zij geen doorgang kon vinden wegens han-

gende procedures: de eiser, die zelf vervolgd werd o.m. wegens valsheid in geschriften, had zich burgerlijke partij gesteld tegen de drie geneesheren-inspecteurs, verbalisanten, uit hoofde van schending van het beroepsgeheim en valsheid in geschriften.

9. Ter zake dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de prejudiciële geschillen en de prejudiciële excepties. De eerste verhinderen dat de strafvordering zelf wordt ingesteld. De prejudiciële excepties daarentegen, veronderstellen dat de strafvordering is ingeleid, dat de strafrechter is belast met het geschil, maar dat er tijdens de debatten een vraag rijst die moet worden opgelost voordat de strafrechter zijn uitspraak kan vellen (A. Gouery, *o.c.*, p. 364 L. Rosengart, *o.c.*, p. 118; F. Ehrhard, *o.c.*, p. 649, nr. 13; H., «Suspension de la prescription en matière pénale», *B.J.*, 1888, 312; E. Brun de Villeret, *o.c.*, p. 236, nr. 269; J. Du Jardin, «De prejudiciële geschillen in strafzaken», in *Recht in beweging, Liber amicorum Ridder R. Victor*, p. 433 e.v.; J. Segers, «Over prejudiciële geschillen», *R.W.*, 1950-1951, 1498). Over het algemeen is de strafrechter bevoegd om over die voorafgaande vragen, in het kader van de hem voorgelegde betwisting, uitspraak te doen: «Le juge de l'action est le juge de l'exception». In uitzonderlijke, door de wet bepaalde gevallen (artikel 15 van de wet van 17 april 1878) wordt de oplossing van een voorafgaande vraag aan de strafrechter onttrokken, die bovendien niet tot de behandeling of berechting van de hem onderworpen zaak mag overgaan zolang de voorafgaande vraag niet door de bevoegde rechter is opgelost (R. Declercq, *o.c.*, p. 29 e.v.). Het is in deze zin dat de uitspraak van het Hof van Cassatie in deze zaak, dient te worden begrepen, nl. dat «klachten wegens schending van het beroepsgeheim en wegens valsheid in geschriften niet inhouden dat er een prejudicieel geschil is, maar dat ze wel een wettelijk beletsel vormen voor de berechting van de strafvordering».

10. Men onderscheidt drie soorten van prejudiciële excepties: de burgerlijke, de administratieve en de strafrechtelijke excepties.

A. De burgerlijke prejudiciële excepties dienen opgelost te worden door de burgerlijke rechter. Laten we als voorbeeld maar aanhalen de geschillen die kunnen ontstaan in verband met onroerende eigendommen (Corr. Dinant, 12 januari 1970, *J.T.*, 1970, 227; Cass., 6 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1143; Cass., 18 november 1981, *R.D.P.*, 1982, 286, en noot; Cass. fr., 15 april 1808, *S.*, 1816, 196; Cass. fr., 7 april 1809, *S.*, 1816, 197), de staat van personen, de nationaliteit, de nietigheid van het huwelijk (Cass. fr., 3 juni 1955, *D.*, 1955, 521, en rapport Patin; K.v.I. Colmard, 17 september 1963, *J.C.P.*, 1963, 2, 13368, en noot P. Chambon). De rechter voor wie een dergelijke exceptie wordt opgeworpen, moet ze ofwel verwerpen omdat ze niet gegrond is, ofwel aanvaarden en de partijen verwijzen naar de burgerlijke rechter (Cass., 6 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1143; Cass., 7 oktober 1981, *R.D.P.*, 1982, 270, op eensl. concl. van advocaat-generaal Krings; Cass., 18 november 1981, *R.D.P.*, 1982, 286, en noot). De verwijzing naar de burgerlijke rechter brengt mee dat de strafvordering geen doorgang meer kan vinden en bijgevolg wordt de verjaring geschorst.

B. De administratieve prejudiciële excepties vinden hun bestaansreden in het beginsel der scheiding der machten (Cass., 5 november 1920, *Pas.*, 1920, I, 193, op eensl.

concl. van eerste advocaat-generaal Paul Leclercq; Cass., 14 april 1921, *Pas.*, 1921, I, 136, op eensl. concl. van eerste advocaat-generaal Paul Leclercq). Volgens artikel 93 van de Grondwet behoren alle geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de rechtbanken «behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen». in dat geval zal de strafrechter moeten wachten op de uitspraak van de bevoegde administratieve instantie (J. Du Jardin, «De prejudiciële geschillen in strafzaken», *o.c.*, p. 439; A. Varinard, *o.c.*, p. 414, nr. 432; L. Rosengart, *o.c.*, p. 118; H., «Suspension de la prescription en matière pénale», *B.J.*, 1888, 314, nr. 6; J. Segers, *o.c.*, p. 1500, nr. 10; H. Moazzami, *o.c.*, p. 306 en noot 1). Een voorbeeld van een dergelijke administratieve prejudiciële exceptie, is het geval van artikel 121 van de Kieswet, nl. in het geval van aflegging van valse verklaringen of inlevering van schijnakten met het oog op inschrijving op de kiezerslijst, kan de vervolging slechts worden ingesteld wanneer de vraag tot inschrijving verworpen werd door hetzij de Colleges van Burgemeester en Schepenen, hetzij door hoven van beroep.

C. Een typisch voorbeeld van een strafrechtelijke prejudiciële exceptie is de valsheid in geschriften: de strafrechter moet zijn uitspraak uitstellen wanneer het bewijs van het misdrijf berust op een vals geschrift zolang er geen uitspraak is van de bevoegde rechtbank over het geschrift (Hof Bourges, 11 november 1909, *S.*, 1910, 2, 222; Cass. fr., 7 juni 1934, *S.*, 1936, 1, 273, en noot L. Hugueney; Corr. Bar-le-Duc, 19 februari 1936, *Gaz. Pal.*, 1936, 1, 737 en noot). De rechtspraak past deze regel tevens toe in het geval van valse getuigenis. In dergelijke situaties is het niet de klacht, zelfs niet met burgerlijke-partijstelling, die een wettelijk beletsel vormt voor de berechting van de strafvordering. Het is de beslissing van de strafrechter om de zaak uit te stellen, om alzo een onderzoek wegens valse getuigenis of wegens valsheid in geschriften mogelijk te maken, die schorsend werkt (Cass., 22 juli 1924, *Pas.*, 1924, I, 515; Cass., 6 juli 1936, *Pas.*, 1936, I, 334; Cass., 8 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 228; Cass., 19 mei 1970, *Pas.*, 1970, I, 817; Cass., 4 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 366; Cass., 30 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1056; Cass., 24 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 375; Cass. fr., 25 juni 1970, *J.C.P.*, 1970, 4, 221).

11. Wanneer men te doen heeft met prejudiciële excepties, kan de strafrechter de beslissing van de rechter die belast is met de berechting van de exceptie, niet bespoedigen. Hij kan zelfs geen termijn opleggen waarbinnen deze beslissing moet worden genomen. Daarom zal de verjaring pas haar loop hernemen de dag waarop de exceptie opgelost is door een definitieve beslissing (Cass., 8 mei 1939, *Pas.*, 1939, I, 228; Cass., 19 mei 1970, *Pas.*, 1970, I, 817; Cass., 4 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 366; Hof Parijs, 22 juni 1951, *Gaz. Pal.*, 1951, 2, 227, en noot; Cass. fr., 1 december 1955, *D.*, 1956, 451, en noot J. Larguier). De situatie wordt enigszins anders wanneer de strafrechter een bepaalde termijn heeft gegeven aan de betrokkene om de exceptierechter aan te spreken. Indien deze dit niet doet, bijvoorbeeld uit nalatigheid, zal de verjaring haar loop hernemen zodra deze termijn is verstreken (Cass., 3 januari 1922, *Pas.*, 1922, I, 121; Cass., 18 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 40; Cass. fr., 13 januari 1933, *S.*, 1934, 1, 200, en noot).

12. Wij hebben gepoogd een overzicht te geven van enkele belangrijke problemen die «kunnen» rijzen bij de toe-

passing van twee oorzaken van schorsing van verjaring van de strafvordering, nl. het cassatieberoep en de prejudiciële geschillen. Laten wij bij dit alles niet vergeten dat de schorsing een kunstmatig in het leven geroepen apparaat is, dat toestaat te vervolgen ondanks het tijdsverloop. J. Isorni definieert de verjaring als «un mode d'extinction des poursuites, un refus de châtier que la société s'impose à elle-même lorsqu'un certain temps s'est écoulé entre la commission de la faute et la découverte de son auteur. Il se justifie par la nécessité, inhérente à la vie en société, d'oublier des faits devenus trop anciens. Ce principe, qui est un signe de civilisation, est généralement incompris, lorsque son temps vient plus vite que celui de l'oubli. Pourtant, à peser le pour et le contre, la prescription est indissociable de la vraie justice et de la civilisation» (*Les cas de conscience de l'avocat*, pp. 10-11).

Johan Scheers

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Meeùs

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Houtekier

Pensioenen werknemers — Rustpensioen — Bewijs van tewerkstelling — Periode na 31 december 1944 — Pensioenstortingen — Aard.

M.b.t. de periode van tewerkstelling na 31 december 1944 bewijst de werknemer slechts voor zijn pensioen gestort te hebben indien hij bescheiden overlegt waaruit blijkt dat zowel de kapitalisatiebijdragen als de sociale-zekerheidsbijdragen (d.i. de repartitiebijdragen) zijn gestort (art. 32 Alg. Reglement 1967).

Rijksdienst voor Werknemerspensioenen t/ Van B.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Onderwerp van het geschil is of de jaren 1946 tot 1957 in aanmerking komen voor de berekening van verweerdere diendenpensioenen. Onderscheid wordt daarbij gemaakt tussen de periodes vóór en na 1 april 1954.

De reden van dit onderscheid ligt in de verdediging van de Rijksdienst die in hoger beroep aanvoerde dat «de betrokkene slechts bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid was ingeschreven als werknemer vanaf het tweede kwartaal 1954», waarmee kennelijk bedoeld werd dat vóór 1 april 1954 geen bijdragen aan de R.M.Z. werden betaald.

Om in aanmerking te komen voor de berekening van het pensioen is uiteraard vereist dat de betrokkene als werknemer — en ten deze als bediende — tewerkgesteld is geweest. En het bewijs van die tewerkstelling wordt voor de betwiste jaren, krachtens artikel 32, § 1, eerste lid, b, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, geleverd «door elk bescheid dat bewijst dat de werknemer voor zijn pensioen gestort heeft».

Vraag is daarbij welke pensioenstortingen voor de toepassing van deze bepaling in aanmerking komen. Het middel maakt in dit verband onderscheid tussen kapitalisatie- en repartitiebijdragen.

De eerste zijn die welke dienden te worden betaald met toepassing van de vooroorlogse bediendenpensioenwet van 18 juni 1930. Deze wet steunde op het zgn. kapitalisatie- of fondsvormingstelsel. Dit betekent dat de bediende door het geheel van de bijdragen die tijdens zijn beroepsloopbaan worden betaald, een kapitaal of fonds vormt; de rente die dat kapitaal opbrengt en die hem wordt uitbetaald vanaf het ogenblik dat hij gepensioneerd wordt, is zijn pensioen. De stortingen dienden te worden gedaan aan een erkend bediendenpensioenfonds, dat het bedrag ervan op de persoonlijke rekening van de bediende inschreef, het kapitaal belege en de verworven rente als pensioen uitbetaalde.

Om met toepassing van dit fondsvormingstelsel behoorlijke pensioenen te kunnen toekennen, is o.m. een waarde- vastheid van de munt vereist, zodat de koopkracht van de rente die vanaf de leeftijd van 65 jaar wordt betaald, gelijkwaardig is aan die van de premie of bijdrage die de bediende reeds vanaf zijn 20 jaar is beginnen betalen.

Omdat deze voorwaarde sedert de dertiger jaren niet meer vervuld was, is men geleidelijk overgeschakeld naar een ander financieringsstelsel, m.n. het repartitie- of omslagstelsel. Principe hiervan is dat de pensioenbijdragen niet meer worden gestort op de persoonlijke rekening van degene die ze heeft betaald, maar dat het geheel van de bijdragen die alle werknemers samen betalen, onmiddellijk wordt gebruikt om de pensioenen die op hetzelfde ogenblik verschuldigd zijn, uit te betalen. De pensioenbijdragen van de actieve bevolking van vandaag worden als het ware verdeeld onder of omgeslagen over de gepensioneerden van vandaag. In het omslagstelsel is het effect van de muntontwaarding uitgeschakeld. Maar het vereist daarentegen wel dat de verhouding tussen de actieve bevolking en de gepensioneerden min of meer constant blijft, zoniet ontstaan de financieringsproblemen die men thans kent door de veroudering van de bevolking en de vervroeging van de pensioengerechtigde leeftijd.

Toen in 1945 de sociale zekerheid werd ingevoerd, werd de vooroorlogse pensioenwetgeving niet opgeheven, maar aangevuld door een omslagstelsel. Aan de in het fondsvormingstelsel verworven renten werden pensioenaanvullingen toegevoegd om deze intussen fel gedeprecieerde renten op een behoorlijk peil te brengen. Aldus werd een gemengd financieringsstelsel ingevoerd. De pensioenstortingen krachtens de wet van 18 juni 1930 bleven behouden en werden voorts betaald aan de bediendenpensioenfonds die ze op de persoonlijke rekening van de bedienden bleven inschrijven. Daarnaast werd in het totaal van de sociale-zekerheidsbijdragen die door de besluitwet van 28 december 1944 werden opgelegd, een gedeelte opgenomen dat bestemd was om de pensioenaanvullingen van de alsdan gerechtigden te financieren. Deze pensioenbijdragen dienden, samen met de bijdragen voor de andere takken van de sociale zekerheid, door de werkgever om de drie maanden te worden betaald aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid; zij maakten deel uit van het repartitie- of omslagstelsel.

Sedert 1945 bestonden dus twee duidelijk onderscheiden pensioenbijdragen, die beide onontbeerlijk waren voor de

financiering van de pensioenregeling, zoals zij toen was uitgebouwd.

In de oorspronkelijke opzet van de besluitwet van 28 december 1944 dienden zelfs nog maar uitsluitend bijdragen aan de R.M.Z. te worden betaald. Volgens artikel 3 omvatten deze bijdragen die welke krachtens de pensioenwetgeving — voor de bedienden de wet van 18 juni 1930 — verschuldigd waren en werd aan de door deze wetgeving opgelegde verplichtingen voldaan door de betaling van de sociale-zekerheidsbijdragen aan de R.M.Z. Volgens die wetsbepaling moesten dus geen bijdragen meer rechtstreeks aan de bediendenpensioenfonds worden betaald. Kennelijk in strijd daarmee heeft het besluit van de Regent van 16 januari 1945 nochtans aanvankelijk de werkgever de mogelijkheid geboden de stortingen aan de pensioenfonds te blijven doen (art. 1) en sedert 1953 van die praktijk zelfs de regel gemaakt¹. Pas door de wet van 12 juli 1957 is die bij uitvoeringsbesluit ingevoerde regeling wettelijk gereguleerd (artt. 21 en 34).

De mogelijke onwettigheid van dit besluit nog buiten beschouwing gelaten, mag uit de besproken regeling in elk geval worden afgeleid dat, wanneer vanaf 1945 sprake is van pensioenstortingen, bedoeld wordt het geheel van de pensioenbijdragen bepaald in de sociale-zekerheidswetgeving en niet alleen de bijdragen bedoeld in de pensioenwetgeving.

Tot deze conclusie is ook de Raad van State gekomen naar aanleiding van de interpretatie van artikel 7, 2°, van het koninklijk besluit van 30 juli 1957. Dit artikel bevatte een bepaling die letterlijk dezelfde was als de in de onderhavige zaak toepasselijke bepaling van artikel 32, § 1, eerste lid, b, van het koninklijk besluit van 21 december 1967. In menig arrest heeft de Raad daaromtrent beslist dat de vereiste pensioenstortingen die zijn welke door de besluitwet van 28 december 1944 zijn opgelegd en dat de persoonlijke stortingen bedoeld in de wet van 18 juni 1930 niet volstaan².

Er is geen reden om de ten deze geldende bepaling anders te interpreteren.

Zoals reeds werd gezegd, betwist eiser alleen voor de periode tot 31 maart 1954 dat de pensioenbijdragen aan de R.M.Z. werden betaald. Het arbeidshof verwierpt dit middel om de enkele reden dat «uit het uittreksel van de individuele rekening blijkt dat regelmatige en voldoende afhoudingen en stortingen werden verricht».

De individuele rekening bijgehouden door het bediendenpensioenfonds vermeldt alleen het bedrag van de aan dit fonds betaalde bijdragen en niet wat aan de R.M.Z. in het omslagstelsel wordt betaald; daarover weet het pensioenfonds niets.

Het arbeidshof kan uit die rekening dus niet afleiden dat de vereiste pensioenstortingen werden gedaan. Dat is, naar mijn mening, evenwel geen kwestie van miskenning van bewijskracht, zoals in het eerste onderdeel wordt aangevoerd, maar van verkeerde toepassing van de sociale-zekerheids- pensioenwetgeving. Daarom lijkt mij het tweede onderdeel gegrond te zijn.

(...)

¹ Zie de Koninklijke besluiten van 15 juni 1953 en 26 februari 1954.

² R.S., 29 mei 1962, nr. 9.402; R.S., 15 okt. 1963, nr. 10.214; R.S., 26 nov. 1963, nr. 10.287; vgl. R.S., 14 maart 1968, nr. 12.869.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 7 maart 1980 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1315, 1319, 1320, 1322, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 32, § 1, eerste lid, b, tweede lid, 32ter, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers, gewijzigd door de koninklijke besluiten van 3 december 1970 en 5 april 1976, 1, 1°, 3, 4, littera B, 1°, 5 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, gewijzigd door de wet van 29 december 1952, 6, 13, 14, 15, 3°, 24 van de wet van 18 juni 1930 tot herziening van de wet van 10 maart 1925 betreffende de verzekering met het oog op de rust- en overlevingspensioenen der bedienden, gewijzigd door de wet van 3 maart 1933, en 97 van de Grondwet, doordat het arrest voor recht zegt dat, voor de vaststelling van het rustpensioen van verweerder, de jaren 1946 tot en met 1957 onder de erkende loopbaanjaren begrepen worden met dien verstande dat de beroepsloopbaan aldus, met ingang van 1 juni 1977, op 37/45 gebracht wordt, op grond dat eiser ten onrechte concludeert dat voor de periode van 1 april 1954 tot 31 december 1957 de afhoudingen niet zouden zijn verricht op het volledig loon en op de aldus geldende voordelen; dat uit het uittreksel van de individuele rekening blijkt dat regelmatig en voldoende afhoudingen en stortingen werden verricht; dat eiser niet het bewijs levert dat het hier enkel kapitalisatiestortingen betreft; dat ook door eiser niet wordt aangetoond dat de afhoudingen niet op het volledig loon of de aldus geldende voordelen gebeurden, doch dat dit integendeel wordt tegengesproken door de werkelijkheid, nu gebleken is dat de verdiensten van verweerder eerder gering waren; dat het loonbedrag dat een werknemer in ruil voor zijn arbeidsprestaties ontvangt, geen maatstaf kan zijn bij de beoordeling van een al dan niet gewoon en hoofdzakelijk karakter van de tewerkstelling; dat dit gewoon en hoofdzakelijk karakter trouwens slechts vereist is voor de jaren gelegen vóór 1 januari 1955; dat ten deze uit het geheel van de beroepsloopbaan van verweerder, lopende vanaf 1937 tot 1962, blijkt dat deze uitsluitend en alleen als werknemer heeft gewerkt, zodat uit de relatief lage inkomsten niet kan worden afgeleid dat zijn arbeidsprestaties vóór 1955 niet het gewoon en hoofdzakelijk karakter gehad hebben;

terwijl, (...) tweede onderdeel, de door het arrest in aanmerking genomen individuele rekening van verweerder de erkende verzekeringsmaatschappij «Cie belge d'Assurance générale» en dus de kapitalisatiebijdrage betrof; dit stuk derhalve geen bewijs levert dat verweerder voor de periode van 1 januari 1946 tot 31 maart 1954 repartitiebijdragen, die aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid moeten worden gestort, betaald heeft en het arrest, door aan eiser het tegenbewijs op te leggen, de last van het bewijs die op verweerder ligt, miskent (schending van de artikelen 32, § 1, eerste lid, b, 32ter, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, 1, 1°, 3, 4, littera B, 1°, 5 van de besluitwet van 28 december 1944, 6, 13, 14, 15, 3°, 24 van de wet van 18 juni 1930, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 32, § 1, eerste lid, b, van het koninklijk besluit van 21 december 1967, het bewijs van de tewerkstelling waardoor het recht op het rustpensioen wordt geopend, voor de periode na 31 december 1944 onder meer wordt geleverd «door elk bescheid dat bewijst dat de werknemer voor zijn pensioen gestort heeft»;

Dat voor de periode van 1 januari 1946 tot 31 maart 1954 aan deze voorwaarde niet is voldaan, wanneer alleen de bijdragen bedoeld in de wet van 18 juni 1930 zijn betaald; dat aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid de pensioenbijdragen betaald moeten zijn die met toepassing van de besluitwet van 28 december 1944 verschuldigd waren;

Dat aan een bediendenpensioenfonds alleen de bijdragen bedoeld in de wet van 18 juni 1930 konden worden betaald, en niet die welke met toepassing van de besluitwet van 28 december 1944 aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid dienden te worden betaald;

Overwegende dat op het uittreksel van de individuele rekening waarop het arrest steunt, is vermeld welke bijdragen aan het bediendenpensioenfonds werden betaald; dat deze vermeldingen dus geen betrekking hebben op de bijdragen die aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid dienden te worden betaald;

Dat het arbeidshof derhalve uit het overgelegde uittreksel van de individuele rekening niet wettig kon afleiden dat de vereiste afhoudingen en stortingen werden gedaan om de periode van 1 januari 1946 tot 31 maart 1954 voor de vaststelling van verweerders beroepsloopbaan in aanmerking te nemen;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

le KAMER — 10 MEI 1982

Voorzitter: de h. Wauters

Rechters: de hh. Claesen en Van Damme

Advocaten: mrs. Lust en De Meyer

1. Huur — a) Onderhuur — Toelaatbaarheid — b) Rechtsverhouding verhuurder/onderhuurder — c) Tijdelijke huurwetten — Wettelijke verlenging — Vereisten — Onderhuur — Einde van de hoofdhuur — Geen recht van de onderhuurder op wettelijke verlenging ten aanzien van de oorspronkelijke verhuurder — 2. Wetten en besluiten — Interpretatie — «Duidelijke» wettekst.

1. a) Bij afwezigheid van een schriftelijke huurovereenkomst tussen de eigenaar en de huurder, is deze laatste krachtens art. 1717 B.W. gerechtigd de door hem gehuurde woning onder te verhuren.

b) Het feit dat een verhuurder ermee akkoord gaat dat onderverhuurd wordt, of dat het contract onderhuur toestaat, doet geen rechtstreekse band ten opzichte van de oorspronkelijke verhuurder ontstaan; alleen kan deze laatste ten aanzien van de onderhuurder niet stellen dat hij op onregelmatige wijze ondergehuurd heeft.

Met toepassing van het beginsel van de relativiteit der overeenkomsten (art. 1165 B.W.) zijn hoofdhuur- en on-

derhuurovereenkomst als afzonderlijke overeenkomsten te beschouwen.

c) Nu de tekst zelf van de tijdelijke huurwetten alleen maar de huur verlengt, zijn het uiteraard slechts de rechten en verplichtingen die uit deze huur ontstaan, die worden verlengd. Waar geen huur bestaat en geen rechtsband bestaat tussen de verhuurder en de onderhuurder, kan deze ook niet «verlengd» worden.

De stelling volgens welke de onderhuurder, bij het beëindigen van de hoofdhuur, zich jegens de oorspronkelijke verhuurder zou kunnen beroepen op de wettelijke huurverlenging, kan niet worden aangenomen, daar deze stelling louter gebaseerd is op de parlementaire voorbereiding van de wet, gepaard gaande met verklaringen afgelegd in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en in de Senaat die niet meer in de wettekst zelf terug te vinden zijn.

2. De rechter vermag niet de normale zin en draagwijdte van een wettekst te wijzigen, onder voorwendsel dat andersluidende verklaringen zijn afgelegd door de verslaggevers van de commissie in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en in de Senaat, zelfs indien de wet in een dringend en omvangrijk pakket tot stand zou zijn gekomen en het politiek onmogelijk zou zijn geweest amendementen in te dienen.

Tegenover een duidelijke wettekst is het evenmin toegestaan de draagwijdte ervan te wijzigen wegens het vooropgestelde politiek of economisch nagestreefd doel.

V. t/ B.

Bijzonderste gegevens van de zaak

Als oorspronkelijke eisers voerden huidige eisers in hoger beroep in hun inleidend dagvaardingsexploitatie aan dat zij eigenaars zijn van het pand, gelegen te (...), ingevolge akte aankoop, verleden op 26 januari 1952. Steeds volgens de termen van de inleidende dagvaarding zou voormeld pand jaren na elkaar, ingevolge mondelinge huurovereenkomst, in huur zijn gehouden door mevrouw L., die thans ingevolge haar hoge leeftijd het pand ontruimd zou hebben, na mondelinge opzegging tegen 1 april 1980, ten einde haar intrek te nemen in een instelling voor bejaarden. Na deze ontruiming door de huurster L. zouden huidige verweerders in hoger beroep wederrechtelijk in het pand zijn achtergebleven, hoewel zij nooit huurders van eisers in hoger beroep geweest zijn. Blijkbaar zou de vorige huurster, namelijk L. voornoemd, hun aanwezigheid in de door haar gehuurde woning hebben geduld, doch volgens eisers in hoger beroep deed dit uiteraard geen rechtsrelatie ontstaan tussen hen en verweerders in hoger beroep. In deze omstandigheden hielden eisers in hoger beroep derhalve staande dat verweerders in hoger beroep het onroerend goed zonder enig recht of titel bleven bezetten, zodat het zou passen dat zij tot uitdrijving worden veroordeeld.

De oorspronkelijke vordering van eisers in hoger beroep strekt er dan ook toe vooreerst te doen zeggen voor recht dat verweerders in hoger beroep het pand van eisers in hoger beroep betrekken zonder enig recht of titel. Verder vorderden eisers in hoger beroep de veroordeling van verweerders in hoger beroep tot de ontruiming van het onroerend goed binnen 48 uur na de betekening van het te wijzen vonnis, en bij gebreke hieraan te voldoen, de machtiging om verweerders in hoger beroep met al wie en al wat zich

in het onroerend goed mocht bevinden, op de openbare weg te doen zetten, desnoods met tussenkomst van de openbare macht. Ten slotte vorderden eisers in hoger beroep de veroordeling van verweerders in hoger beroep tot betaling van een bezettingsvergoeding van 250 frank per dag vanaf 1 april 1980 tot de dag van de definitieve ontruiming, met betaling van alle gedingkosten, waarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding.

Voor de eerste rechter hebben verweerders in hoger beroep de vordering betwist, aanvoerend, primair, dat zij medehuurders waren, samen met de oorspronkelijke huurster, en subsidiair, dat zij onderhuurders waren, respectievelijk wat eerste verweerster in hoger beroep betreft vanaf 1 januari 1963, en tweede verweerder in hoger beroep vanaf 1 december 1963.

De eerste rechter oordeelde vooreerst dat verweerders in hoger beroep nochtans ten onrechte beweerden dat zij medehuurders waren met L., aangezien zij totaal faalden in hun bewijslast in verband met het eventueel bestaan van een huurovereenkomst, gesloten tussen hen en eisers in hoger beroep. De eerste rechter stelde dat verweerders in hoger beroep evenmin ooit huurgelden betaalden aan eisers in hoger beroep, zodat zij volgens hem dan ook niet als hoofdhuurders beschouwd konden worden.

Verder stelde de eerste rechter vast dat eerste verweerster in hoger beroep een huurovereenkomst heeft voorgelegd, gesloten op 18 december 1962 met L., alsmede dat verweerders in hoger beroep het bewijs voorleggen dat zij steeds aan L. huurgelden hebben betaald, eerste verweerster in hoger beroep vanaf 1 februari 1963 en tweede verweerder in hoger beroep vanaf 1 december 1963. Daar er volgens de eerste rechter geen schriftelijke huurovereenkomst bestond tussen eisers in hoger beroep en L., was deze laatste volgens hem dan ook gerechtigd aan verweerders in hoger beroep een gedeelte van voormeld onroerend goed te verhuren, reden waarom eisers in hoger beroep, aldus de eerste rechter, dan ook ten onrechte opwierpen dat zij niet konden gehouden zijn door deze onderhuur. Daar verweerders in hoger beroep (aldus nog steeds de eerste rechter) gerechtigd waren zich te beroepen op de wettelijke verlenging van hun bestaande huurovereenkomst, en dit tot 31 december 1980, kwam de oorspronkelijke vordering volgens hem dan ook ongegrond voor.

Ten slotte stelde de eerste rechter in zijn vonnis dat verweerders in hoger beroep gerechtigd waren voormeld huurgoed te betrekken tot 31 juli 1980, aangezien zij tegen deze datum opzegging hebben gegeven, zodat zij ten slotte ook tot deze datum gehouden zijn tot betaling van de huurgelden.

De eerste rechter wees de oorspronkelijke vordering af als ongegrond. Eisers in hoger beroep konden deze beslissing niet aanvaarden.

(...)

Beoordeling

Terwijl verweerders in hoger beroep nog steeds staande houden dat zij sinds januari 1963 samen met L. medehuurders waren, d.w.z. tevens hoofdhuurders, moet toch vastgesteld worden dat zij ook falen in hun bewijslast in verband met het eventueel bestaan van een huurovereenkomst tussen hen en eisers in hoger beroep.

Met de eerste rechter moet worden vastgesteld dat zij nooit huurgelden betaalden aan eisers in hoger beroep. De door verweerders in hoger beroep voorgelegde attesten van bewoning kunnen al evenmin ter zake als een deugdelijk bewijs gelden. Wel staat vast dat verweerders in hoger beroep sinds jaren — en uit diezelfde attesten van bewoning mag afgeleid worden dat dit reeds sedert het jaar 1963 is — het onroerend goed betrokken hebben. In werkelijkheid wordt dit feit door eisers in hoger beroep niet betwist. Zij hebben zelf in hun akte van hoger beroep gesteld dat zij wisten dat L. sedert lang eerste verweerster in hoger beroep bij haar had laten inwonen en dat later tweede verweerder in hoger beroep er nog is bijgekomen. Eisers in hoger beroep erkennen eveneens dat zij zich tegen dit inwonen niet verzet hebben en dat zij deze situatie passief gedoogd hebben.

Uit de door verweerders in hoger beroep overgelegde bescheiden, waaronder vooral het kwitantieboekje, moet besloten worden dat L. minstens vanaf 1 januari 1963 de woning heeft onderverhuurd aan eerste verweerster in hoger beroep, en sinds 1 december 1963 aan tweede verweerder in hoger beroep.

Nu eisers in hoger beroep het bestaan van een schriftelijke overeenkomst tussen hen en L. niet bewijzen, is het duidelijk dat, gelet op hetgeen bepaald wordt in artikel 1717 van het Burgerlijk Wetboek, L. gerechtigd was om de woning onder te verhuren.

Het staat ter zake verder vast dat de hoofdhuur in der minne werd beëindigd tegen 1 april 1980. Of verweerders in hoger beroep na deze datum nog gerechtigd waren om op basis van de onderhuur de woning nog te betrekken, en dit tot 31 december 1980, gelet op de wettelijke huurverlenging ingevolge de bepalingen van artikel 6 van de wet van 24 december 1979, is de enige vraag die thans dient beantwoord te worden om tot de al dan niet gegrondheid van de oorspronkelijke vordering te besluiten.

Vooreerst bepaalt artikel 5, § 1, derde lid, van de wet van 24 december 1977, gewijzigd bij artikel 6 van de wet van 24 december 1979, dat de «overeenkomsten, bedoeld in artikel 1 van de wet, verlengd zijn tot 31 december 1980». Overeenkomsten hebben slechts uitwerking tegenover de contracterende partijen. Er werden bij voormelde wet geen nieuwe rechtsbanden geschapen. Alleen de bestaande huurovereenkomsten worden verlengd.

Het feit dat een verhuurder ermee akkoord gaat dat onderverhuurd wordt, of dat het contract onderhuur toestaat, doet geen rechtstreekse band ten opzichte van de oorspronkelijke verhuurder ontstaan. Alleen kan deze verhuurder ten aanzien van de onderhuurder niet stellen dat hij op onrechtmatige wijze ondergehuurd heeft. De onderhuurder heeft geen rechtsband met de verhuurder, maar enkel met de huurder. Hoofdhuurovereenkomst en onderhuurovereenkomst zijn immers apart te beschouwen (De Page, IV, blz. 760, nr. 731). Dit is een toepassing van de relativiteit van de contracten, bepaald in artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek.

Daar de tekst van de wet zelf enkel de huur verlengt, zijn het uiteraard slechts de rechten en verplichtingen die uit deze huur ontstaan die «verlengd» zijn. Waar geen huur bestaat en geen rechtsband bestaat tussen de verhuurder en de onderhuurder, kan deze ook niet «verlengd» worden.

De wet van 24 december 1979 verwijst in haar artikel 6

naar artikel 1 van de wet van 27 december 1977 betreffende het toepassingsgebied, terwijl dit laatste artikel verwijst naar het toepassingsgebied bepaald bij artikel 38, § 1, eerste tot en met vierde lid, van de wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (Belgisch Staatsblad van 1 april 1976).

Artikel 38, § 1, eerste lid, van de wet van 30 maart 1976 bepaalt uitdrukkelijk dat er een contract moet bestaan tussen partijen. Artikel 6 van de wet van 24 december 1979 bepaalt eveneens dat er een contract moet bestaan. Volgens de teksten zelf van de wet is derhalve niet voorzien dat, wanneer de hoofdhuur eindigt, er een nieuwe relatie moet ontstaan tussen de onderhuurder en de verhuurder. Artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek moet derhalve integrale toepassing blijven vinden.

De wetgever kent nochtans de problemen van de onderhuurder ten opzichte van de hoofdverhuurder, daar zowel in de wet op de landpacht als in die op de handelshuur daaromtrent regelingen zijn opgenomen. Dit is tevens het oordeel geweest van de rechtbank te Luik, in hoger beroep, in haar vonnis van 12 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 188, evenals van I. Margrève, «La législation des baux à loyer», *Ann. Fac. Droit Liège*, 1977, 102, noot 31.

Oordelen dat de onderhuurder een rechtstreekse band zou krijgen met de verhuurder bij het eindigen van de hoofdhuur, zou tot gevolg hebben dat de verhuurder niet alleen ten opzichte van de hoofdhuurder, maar ook tegenover de onderhuurder de intrekking zou moeten vragen van de wettelijke huurverlenging, indien hij het goed zou willen opzeggen voor eigen gebruik.

Waar verweerders in hoger beroep verwijzen naar de stellingname ter zake ingenomen door de gezaghebbende auteur J. Vankerckhove, die op zijn beurt verwijst naar de parlementaire voorbereiding van de wet, om te stellen dat de onderhuurder zich wel degelijk kan beroepen op de wettelijke huurverlenging, dan moet ter zake vooreerst opgemerkt worden dat in het ontwerp van wet (*Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, nr. 501/N van 16 januari 1975) bepaald werd dat er een regeling was met betrekking tot de onderhuur ten opzichte van de hoofdhuur (zie memorie van toelichting, blz. 9, en de tekst van het wetsontwerp, artikel 10, blz. 17). Men heeft derhalve duidelijk het probleem gezien. Deze tekst komt echter niet meer voor in de nieuwe uiteindelijke tekst van de wet zelf, daar deze niet werd overgenomen en dan ook weggevalen is. De uitleg van de commissie daaromtrent, daar waar opgeworpen werd dat de artikelen 4 en 7 eventueel niet op de onderhuur van toepassing zouden zijn, was dat zij van oordeel was dat het gehele ontwerp op de onderhuur van toepassing is (zie verslag van de Commissie, *Parl. Besch., Senaat*, 1974-75, 501/N2, blz. 33).

Hoewel voor de afwijking van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek een duidelijke tekst nodig zou zijn, oordeelde de commissie dat deze afwijking kon gebeuren door integendeel geheel artikel 10 van het ontwerp te schrappen (Verslag commissie, *loc. cit.*).

Deze zienswijze is fout.

Wanneer een tekst noodzakelijk is om in afwijking van artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek een rechtsband in te voeren tussen verhuurder en onderhuurder, en de commissie in plaats van de onvolledige tekst aan te vullen integendeel de volledige tekst schrapt, dan kan toch niet ge-

steld worden dat een vollediger tekst voorhanden zou zijn dan de geschrapte, vooral nu blijkt dat een uitvoering van artikel 10 zoveel als praktisch onmogelijk uitvoerbaar blijkt in heel wat gevallen. De stellingname van de gezaghebbende auteur J. Vankerckhove is derhalve niet houdbaar, aangezien deze stelling louter steunt op de parlementaire voorbereidingen van de wet, gepaard gaande met verklaringen in Kamer en Senaat, die niet meer in de wettekst zelf terug te vinden zijn. In deze omstandigheden hebben verweerders in hoger beroep dan ook ten onrechte — in hun voordeel — de wettekst aan de hand van de parlementaire voorbereiding geïnterpreteerd.

De rechtbank vermag niet de normale zin en draagwijdte van een wettekst te wijzigen, onder voorwendsel dat andersluidende verklaringen afgelegd zouden zijn door de verslaggevers van de commissie in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en in de Senaat (Cass., 21 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 967; P. de Harven, «Réflexions sur la technique de l'interprétation judiciaire des lois, *J.T.*, 1960, 205), zelfs indien de wet in een dringend en omvangrijk pakket zou zijn tot stand gekomen en het politiek onmogelijk zou zijn geweest amendementen in te dienen (zie nopens deze werkwijze: J. Vankerckhove, *J.T.*, 1978, 148, nr. 9). Tegenover een duidelijke wettekst is het evenmin toegelaten de draagwijdte ervan te wijzigen wegens het vooropgestelde politiek of economisch nagestreefd doel.

Ten slotte is de stelling van verweerders in hoger beroep, ter zake verwijzend naar de stellingname van J. Vankerckhove, op praktisch gebied niet houdbaar. Wanneer bijvoorbeeld de prijs van de onderhuur abnormaal veel lager zou liggen dan die van de hoofdhuur of totaal andere voorwaarden zou inhouden, dan rijst de vraag op welke voorwaarden de huurverlenging dan zou moeten geschieden. Zal de verhuurder verplicht worden een veel lagere huurprijs te ontvangen? Zal bij hogere prijs van de hoofdhuur de onderhuurder verplicht worden de hogere huurprijs van de hoofdhuur te betalen? Dat was toch geenszins de bedoeling van de wetgever.

Wanneer een onderhuur slechts een kamer van het woonhuis, voorwerp van de hoofdhuur, zou betreffen, zou de verhuurder verplicht worden bij opzegging door de hoofdhuurder, zijn goed te verhuren, enerzijds de huur van een kamer en anderzijds de rest van het huurgoed? Ingeval er geen afzonderlijke ingang zou bestaan en de onderhuur tussen familieleden zou zijn gesloten, zou dan de verhuurder moeten verhuren terwijl de onderhuurder daar zou mogen blijven doorlopen om zijn kamer te bereiken?

Voormelde vragen tonen voldoende aan dat het op praktisch gebied ook onmogelijk is een rechtstreekse band tot stand te brengen tussen de verhuurder en de onderhuurder. Derhalve moet dan ook, om alle redenen hierboven uiteengezet, besloten worden dat verweerders in hoger beroep zich geenszins op de wettelijke huurverlenging konden beroepen om het huurgoed na 1 april 1980 te blijven betrekken, datum waarop de hoofdhuur in der minne werd beëindigd.

(...)

NOOT—Zie in *andere* zin het eveneens in dit nummer opgenomen vonnis van Vred. Leuven, 22 maart 1982, met noot van C. De Meyer.

VREDEGERECHT TE LEUVEN

2e KANTON — 22 MAART 1982

Rechter: mevr. Hoylaerts

Advocaten: mrs. Nelissen-Grade en Vandeveld

Huur — Tijdelijke huurwetten — Wettelijke verlenging — Onderhuur.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1980 blijkt dat ook de onderhuurder zich op de wettelijke verlenging kan beroepen, zowel tegenover de hoofdhuurder als tegenover de eigenaar. Wanneer de onderhuurder zich in een regelmatige toestand bevindt, kan hij zich zelfs op dat recht van verlenging beroepen na uitwinning of vrijwillig vertrek van de hoofdhuurder.

A. t/ J.

Overwegende dat de eis ertoe strekt verweerders het gehuurd pand te doen ontruimen, gelegen te ..., daar verweerders dit pand zouden bezetten zonder titel of recht;

Overwegende dat partijen het erover eens zijn dat aanleggers eigenaar werden van het huis te Leuven, Leopoldstraat 27, toen een hoofdhuurster dit pand betrok; dat deze hoofdhuurster akkoord was om het goed ter beschikking te stellen van aanleggers op 31 juli 1981; dat de huidige verweerders onderhuurders zijn, die in het goed bleven, volgens de bewering van aanleggers zonder titel of recht;

Overwegende dat de eisers nog stellen dat verweerders zich niet kunnen beroepen op het voordeel van de verlenging van een huurovereenkomst als bepaald door de wetten van 23 december 1980 en 24 december 1981; dat eisers zich hierbij houden aan de tekst van artikel 4, waarin enkel sprake is van de huurder ten aanzien van de verkrijger van het onroerend goed, zodat onderhuurders niet zouden zijn bedoeld;

Overwegende dat de verweerders stellen dat de overeenkomst tussen de vroegere hoofdhuurster en de eisers vreemd is aan de huidige verweerders; dat voorts voor de periode van 31 juli 1981 tot 31 december 1981, artikel 4 toepasselijk is van de wet van 23 december 1980, d.w.z. een ambtshalve huurverlenging tot einde 1981, terwijl nadien een nieuwe wettelijke verlenging van rechtswege intrad tot einde 1982; dat ten onrechte eisers nog inroepen het goed persoonlijk te willen gaan bewonen en ze daarvoor verwijzen naar de in hun conclusie onder de punten A tot J opgesomde feiten;

Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 23 december 1980 duidelijk blijkt (zie gedrukt stuk, Senaat nr. 501) dat de wettelijke verlenging eveneens door de onderhuurders kan ingeroepen worden zowel tegenover de hoofdhuurder als tegenover de eigenaar; dat indien de onderhuurder in de regelmatige toestand is, hij dit recht op verlenging zelfs kan inroepen na uitwinning of vrijwillige vertrek van de hoofdhuurder (zie *J.T.*, 1981, 145 e.v., inzonderheid 151, nr. 28);

Overwegende dat het bepaalde in artikel 4 van de wet van 23 december 1980 (S. 25 dec. 1980) eveneens voorkomt in artikel 4 van de wet van 24 december 1981, tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het

genot van een onroerend goed verlenen; dat dientengevolge de verweerders terecht stellen dat zij het genot hebben van een wettelijke huurverlenging; dat bovendien de eisers op generlei wijze aantonen of pogen aan te tonen dat zij werkelijk het bedoelde huis persoonlijk zouden gaan bewonen, terwijl de verweerders het tegendeel aanvoeren, zonder te worden tegengesproken:

Om die redenen,

Verklaren de eis van aanleggers ontvankelijk doch ongegrond.

NOOT—*Kan de onderhuurder zich ten aanzien van de verhuurder beroepen op de wettelijke verlenging*

In het bovenstaand vonnis is de vrederechter van oordeel dat de wettelijke verlenging ook door de onderhuurder kan worden ingeroepen, zowel tegen de hoofdhuurder als tegen de eigenaar. Daarbij wordt een beroep gedaan op de parlementaire voorbereiding (*Gedrukte Stukken, Senaat*, 1974-75, nr. 501/2, p. 33) en ook op rechtsleer (Vankerckhove, J., «Loyers et revenus immobiliers en 1981», *J.T.*, 1981, 145, nr. 23).

Het lijkt geen twijfel dat de overeenkomst tussen de hoofdhuurder en de onderhuurder een gewone huurovereenkomst is (De Page, H., *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 717; La Haye, M., en Vankerckhove, J., *Le louage des choses*, in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1965, nr. 220), en onder het toepassingsgebied van de tijdelijke huurwetten valt. De intrekking van de wettelijke verlenging van de onderhuurovereenkomst is derhalve slechts mogelijk in de door de wet opgesomde gevallen: opzegging door de onderhuurder, grove tekortkoming vanwege de onderhuurder en eigen gebruik of herbouw door de hoofdhuurder.

De overweging van de vrederechter, volgens welke de onderhuurder zich eveneens tegenover de eigenaar op wettelijke verlenging kan beroepen, is echter minder evident. Hoewel deze stelling de *lege ferenda* zeker te verdedigen is, omdat op die wijze ook de onderhuurder een effectieve woonbescherming geniet, menen wij toch enkele opmerkingen te moeten maken. Een tot nu unanieme rechtsleer aanvaardt immers dat er tussen de onderhuurder en de eigenaar geen enkele juridische verhouding bestaat. De onderhuurovereenkomst is voor hem een *res inter alios acta*, die hem schaden noch baten kan. De hoofdhuurder staat volledig buiten de onderhuur (De Page, H., *Traité*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, nr. 717; La Haye, M., en Vankerckhove, J., *op. cit.*, nrs. 220, 275 en 278). Niettegenstaande de bepaling van artikel 1753 B.W. heeft de verhuurder geen rechtstreekse vordering tegen de onderhuurder tot betaling van de huurprijs (De Page, H., *op. cit.*, nrs. 735 e.v.; La Haye, M., en Vankerckhove, J., *op. cit.*, nrs. 279 e.v.; Hof Brussel, 10 juni 1955, *J.T.*, 1956, 142). Er mag dus gerust gesteld worden dat er tussen de hoofdverhuurder en de onderhuurder een juridisch vacuüm bestaat. Er kan dan onmogelijk een overeenkomst zijn tussen de eigenaar en de onderhuurder, vatbaar voor verlenging in de zin van de tweede paragraaf van artikel 4 van de wet van 24 december 1981. Wanneer de vrederechter van Leuven en met hem de parlementaire voorbereiding en een zekere rechtsleer, van mening zijn dat de onderhuurder zich tegenover de eigenaar kan beroepen op wettelijke verlenging, dan kan daarmee alleen worden

bedoeld de verlenging van de oorspronkelijke hoofdhuur ofwel de verlenging van de onderhuur. In het eerste geval beroept de onderhuurder zich op de verlenging van een overeenkomst waarbij hij geen partij maar een derde is, terwijl in het tweede geval de verlenging van een overeenkomst wordt ingeroepen tegen iemand die evenmin partij is bij die overeenkomst. Toch is er inzake *onderhuur* geen wettelijke bepaling zoals de tweede paragraaf van artikel 4 van de huidige wet inzake *koop*, die uitdrukkelijk een dergelijke inbreuk op het gemene recht toelaat. De tegenwerpelijheid aan de eigenaar van een wettelijke verlenging vindt dus geen onmiddellijke steun in de letterlijke bewoordingen van de tekst. Meer zelfs, indien enkel geïnterpreteerd wordt op basis van de bepalingen van de tijdelijke huurwet, dan kan het tegenovergestelde beweerd worden. Daarbij kan men ervan uitgaan dat bij een klare en duidelijke tekst geen noodzaak bestaat voorbereidende teksten te raadplegen (Moreau-Margrève, I., «La législation des baux à loyer en 1977. Essai de compréhension», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1977 (73), 101-102, voetnoot 30; Cass., 10 juni 1952, *Arr. Verbr.*, 1952, 575, *Pas.*, 1952, I, 656; Cass., 22 november 1949, *Arr. Verbr.*, 1950, 162, *Pas.*, 1950, I, 179; Cass., 21 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 967; Cass., 11 december 1964, *Pas.*, 1965, I, 366; zie ook Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnselen van Belgisch Privaatrecht*, Van Gerven, W., en Dillemans, R. (ed.), I, Antwerpen, Standaard, 1973, 57; zie nochtans de terecht kritiek op deze duidelijke-teksttheorie in Van Hoecke, M., *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, nrs. 83 en 128 tot 136).

Natuurlijk kan men een passage uit de parlementaire voorbereiding niet zomaar naast zich neerleggen. Het verdient nochtans aanbeveling het beroep op voorbereidende teksten zoveel mogelijk te mijden. Vooral in huurzaken moet tot elke prijs vermeden worden dat wetteksten een interpretatie krijgen die niet in de tekst zelf terug te vinden is. Het Parlement was zich daar overigens zelf bewust van toen in de wet van 23 december 1980 in artikel 3 uitdrukkelijk werd toegevoegd dat de prijs enkel geblokkeerd bleef bij een *nieuwe* overeenkomst tussen *dezelfde* partijen (zie daarover o.m. De Meyer, C., «De interpretatie van artikel 3 van de wet van 13 november 1978», *Jur. Falc.*, 1979-1980, 135-139; Moreau-Margrève, I., «Aperçu critique sur l'état de la jurisprudence relative aux législations 'temporaires' en matière des baux», in *Bijzondere Overeenkomsten, Actuele problemen*, Herbots, J., (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1980, (183), 207-208; en vooral Van Oevelen, A., «De nieuwe tijdelijke huurwet van 23 december 1980: meer dan een coördinatie», *T.P.R.*, 1981, 67, nr. 28, en de aldaar aangehaalde verwijzingen).

In de zaak waarin het afgedrukte vonnis werd gewezen had de verhuurder het verhuurde goed verkocht. De juiste vraag was derhalve niet of de onderhuurder zich op wettelijke verlenging tegenover de hoofdverhuurder, maar wel tegenover de koper kan beroepen. Opmerkenswaard is dat wanneer dit recht aan de onderhuurder wordt toegekend, hiervoor eventueel wél op de tekst van de wet kan worden gesteund. Wanneer aan een principiële — en onhoudbare — grammaticale interpretatie wordt vastgehouden, kan inderdaad verdedigd worden dat de onderhuurder krachtens artikel 4, § 2, als «huurder» het voordeel van de verlenging geniet ten aanzien van de koper. De tekst vereist geenszins

dat het verhuurde wordt verkocht door de contractspartner van diegene die zich op verlenging beroept. Zo komen we dan tot de enigszins onthutsende vaststelling dat de onderhuurder zich tegenover de hoofdverhuurder niet en tegenover de koper wél op wettelijke verlenging zou kunnen beroepen. Begrijpe wie kan.

*Carl De Meyer
Assistent K.U.Leuven*

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 4 januari 1982

Arbeidsongeval — Wijziging van de graad van arbeidsongeschiktheid — Verplichting van de arbeidsongevallenverzekeraar het ziekenfonds te verwittigen binnen drie dagen — Nalaten van die verplichting — Arbeidsongevallenverzekeraar verplicht tot uitkering van de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen.

Bij arrest van 17 april 1980 besliste het Arbeidshof te Luik, op grond van artikel 63, § 2, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet, dat de arbeidsongevallenverzekeraar, die nalaat het ziekenfonds van de getroffen binnen drie dagen mee te delen dat diens arbeidsongeschiktheid in het kader van de arbeidsongevallenwetgeving niet meer bestaat, ertoe gehouden is de Z.I.V.-uitkeringen te betalen vanaf de dag dat de mededeling had moeten geschieden tot de dag dat ze werkelijk geschiedt. Die beslissing wordt door het Hof bekrachtigd:

«Overwegende dat het arrest beslist dat eiseres, krachtens het vierde lid van § 2 van artikel 63 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, verweerder moest verwittigen binnen de drie dagen die volgen op de dag waarop de wijziging van de ongeschiktheidsgraad zich voordoet, op grond, enerzijds, dat een wijziging zowel de vermindering van die graad tot nul als een gedeeltelijke vermindering impliceert, en, anderzijds, dat die korte termijn noodzakelijk is om verweerder in staat te stellen doeltreffend de nodige medische controle te verrichten om eventueel een einde te maken aan de vergoeding als de ongeschiktheidsgraad voorgeschreven bij artikel 56 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering niet meer is bereikt;

«Overwegende dat het arrest met die overwegingen voormeld artikel 63, § 2, vierde lid, niet schendt;

«Overwegende dat het arrest, dat wijst op de samenhang van § 2 van artikel 63 van de Arbeidsongevallenwet, waarbij de wetgever een nauwe samenwerking tussen arbeidsongevallenverzekeraar en ziekenfonds heeft willen verzekeren, oordeelt dat de wetgever de sanctie van het derde lid niet moest herhalen in het vierde lid, omdat hij in dit laatste lid het woord 'eveneens' gebruikt en daardoor een wijziging van de ongeschiktheidsgraad gelijkstelt met het geval dat er volgens de verzekeraar twijfel bestaat inzake de toepassing van de wet op het ongeval en met het geval dat de verzekeraar weigert het ongeval als een arbeidsongeval te erkennen;

«Overwegende dat het arrest aldus zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit — Advocaat-generaal: de h. Duchatelet — Advocaten: mrs. Simont en Houtekier — In de zaak: La B. t/ Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 6 januari 1982

Vonnissen en arresten — Persoonlijke kennis van de rechter — Recht van verdediging.

«Over het middel, ambtshalve afgeleid uit de miskenning van het recht van verdediging en de schending van de artikelen 6, §§ 1 en 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en 154 van het Wetboek van Strafvordering:

«Overwegende dat het vonnis beslist dat uit de situatietekening niet kan worden opgemaakt waar het voertuig van B. stond, op grond dat die situatietekening slechts een lengte van 2,80 meter opgeeft voor het voertuig en dus onjuist is;

«Overwegende dat de rechter zijn beslissing aldus niet heeft gegrond op een stuk waarop het Hof vermag acht te slaan, doch op feitelijke gegevens waarover de partijen geen tegenspraak hebben gevoerd en waarvan hij slechts buiten de terechtzitting kennis heeft kunnen krijgen;

«Overwegende derhalve dat het vonnis de veroordelende beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Biar en De Bruyn — In de zaak: B. t/ B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 januari 1982

Strafvordering — Onderzoek — Kennisgeving van stukken door de sociale inspectie aan de R.M.Z. — Machtiging van de procureur-generaal bij het hof van beroep vereist.

Verweerder (de R.M.Z.) staaft voor het arbeidshof zijn vordering tegen eiser met loonstaten die in een gerechtelijk strafonderzoek door de controleur der belastingen waren meegedeeld aan de onderzoeksrechter en verder ter kennis gebracht werden aan de inspectiediensten, bedoeld in de wet van 26 januari 1951 betreffende de vereenvoudiging van de sociale documenten. Het bestreden arrest (Arbh. Gent, afd. Brugge, 11 oktober 1979) verwerpt eisers verweer waarbij hij deed gelden dat de inspectiediensten de loonstaten niet mochten meedelen aan verweerder.

«Overwegende dat eiser voor het arbeidshof deed gelden dat de sociale inspecteur die, in de uitoefening van de bevoegdheid van gerechtelijke politie die hem werd toegekend krachtens de artikelen 2 en 3 van de wet van 26 januari 1951 betreffende de vereenvoudiging der documenten waarvan het bijhouden door de sociale wetgeving opgelegd is, bij het gerechtelijk strafonderzoek tegen eiser

betrokken was, de loonstaten die door de controleur der belastingen aan de onderzoeksrechter werden overhandigd, niet aan verweerder mocht mededelen zonder de toelating van de procureur-generaal bij het hof van beroep, overeenkomstig artikel 125 van het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken, ingevoerd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 1950;

«Overwegende dat het arbeidshof dit verweer verwerpt op grond dat de sociale inspectie en de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid (thans verweerder) 'afhangen van een zelfde minister, innig verknocht zijn en nagenoeg hetzelfde doel nastreven (een goede toepassing van het sociale-zekerheidsrecht)' en dat derhalve 'het beroepsgeheim van de ambtenaren niet onderling bestaat';

«Overwegende dat, nu uit voormelde consideransen niet volgt dat de toelating van de procureur-generaal bij het hof van beroep niet vereist was, het arrest artikel 125 van het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken schendt.»

(Voorzitter: de h. Meeüs — Raadsheer-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bayart en De Bruyn — In de zaak: J. t/ R.M.Z.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 27 mei 1981

Zeevervoer — Bevrachting — Bevrachter houder van de cognossementen — Verwijzing naar laadinstructies — Deklading.

«Aangezien de feiten welke aanleiding gegeven hebben tot onderhavige betwisting kunnen worden samengevat als volgt: geïntimeerde treedt op als gesubrogeerde in de rechten van de N.V. G., die terzelfder tijd partij was bij de bevrachtingsovereenkomst van het schip «Karin Kehmann» toebehorend aan appellante en houder van de cognossementen 5, 6, 12 en 13, uitgegeven in verband met het vervoer van de litigieuze partijen hout, waarvan gezegd wordt dat zij op dek geladen werden tegen de laadinstructies in, en aldus schade ondergingen waarvoor vergoeding gevraagd wordt;

«Aangezien appellante niet meer betwist dat de verzekering van geïntimeerde zijn rechten kan putten uit de bevrachtingsovereenkomst, en niet uitsluitend uit de uitgegeven cognossementen;

«Aangezien de bevrachtingsovereenkomst bepaalt dat maximum 780 m³ van de totaal te vervoeren partij van 2340 m³ op dek zullen mogen worden geladen;

«Aangezien vaststaat dat volgens de laadinstructies de partijen gedekt door de cognossementen 1 tot 13 in het ruim moeten worden vervoerd en alleen de partijen 14 tot 25 met dekzeilen beschut aan dek mogen worden vervoerd;

«Aangezien uit de voorgebrachte cognossementen blijkt dat buiten de partijen 14 tot 25 die alle aan dek geladen werden (wat reeds 770 m³ vertegenwoordigt) de partijen 5, 6, 12 en 13 eveneens op die wijze vervoerd werden (445 m³);

«Aangezien hieruit blijkt dat het zelfs zonder verwijzing naar de laadinstructies reeds vaststaat dat 435 m³ geladen werden in overtreding met de charterpartij;

«Aangezien tevergeefs wordt aangevoerd dat de laadinstructies niet aan de zeevervoerder tegenwerpelijk zijn, zelfs wanneer de charterpartij verwijst naar 'loading instructions' en het aan de kapitein behoort na te gaan welke deze zijn en zich ernaar te gedragen;

«Aangezien de niet-naleving van de bedingen van de charterpartij aldus vaststaat en de aanspraken van de geïntimeerde terecht door de eerste rechter ingewilligd werden;

«Aangezien het zonder belang is dat geen protest werd geuit door de inladers; dat wel protest werd uitgebracht door de geadresseerde toen deze vernam dat een partij op dek geladen werd in overtreding met de bepalingen van de charterpartij;

«Aangezien de toegekende bedragen niet betwist worden.»

(Voorzitter: de h. Blockx — Raadsheren: de hh. Verschueren en Vandeplas — Advocaten: mrs. Lange en Van Bellinghen — In de zaak: Vennootschap naar het recht van de Duitse Bondsrepubliek R. t/ Maatschappij naar Amerikaans recht I.)

NOOT—1. Wanneer het cognossement dat ter uitvoering van een voorafbestaande bevrachtingsovereenkomst is opgesteld, bedingen bevat die van deze bevrachtingsovereenkomst afwijken, kunnen die bedingen weliswaar door de zeevervoerder worden ingeroepen t.a.v. een derde cognossementshouder, doch niet t.a.v. een houder die partij was bij de bevrachtingsovereenkomst, en die er derhalve toe gerechtigd is zich aan de in gemeenschappelijk overleg aangegane verbintenissen van de bevrachtingsovereenkomst te houden.

Dat werd nogmaals uitdrukkelijk beslist in de recente *Polaris II* en *Balduin* arresten van het Hof van Cassatie (Cass., 19 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 523, *R.H.A.*, 1975-76, 303; Cass., 25 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 971, *R.H.A.*, 1979-1980, 251).

Het besproken arrest stemt overeen met deze rechtspraak.

2. Artikel 66 van de Scheepvaartwet bepaalt dat de kapitein aansprakelijk is voor elke schade aan goederen die hij zonder de schriftelijke toestemming van de inlander heeft geladen op het dek van het schip.

Deze regel wordt streng toegepast. Aldus besliste de rechtspraak dat de verbodsbepaling m.b.t. deklading toepasselijk blijft, zelfs wanneer voorgedrukte clausules op de cognossementen in de mogelijkheid van deklading voorzien en de inlander deze cognossementen zonder protest in ontvangst heeft genomen. Zelfs het feit dat inzake containervervoer bijna altijd op dek wordt geladen om de eenvoudige reden dat de recente containerschepen daarnaar gebouwd zijn, wordt door de rechtspraak niet als een voldoende reden tot veronachtzaming van de vereisten van artikel 66 aanvaard (zie bv. *Kh. Antwerpen*, 19 december 1975, *R.H.A.*, 1975-76, 366, ms. Vienne waar beslist wordt: «Overigens, ook al kon, arguendo, de stelling van verweersters aangenomen worden dat bij containervervoer nooit op voorhand kan worden voorzien welke container op dek komt, dan nog zou niets de vervoerder mogen beletten het akkoord te verwerven van de verscheper zodra uitgemaakt is dat zijn container op dek wordt geplaatst»). Zie

ook Hof Antwerpen, 8 november 1978, *R.H.A.*, 1979-80, 62, ms. Vestland; Kh. Antwerpen, 11 januari 1978, *R.H.A.*, 1979-80, 71 ms. Riederstein).

In het besproken geval werd in de bevrachtingsovereenkomst verwezen naar laadinstructies betreffende een door de inladers-bevrachters gedeeltelijk toegestane deklading.

De zeevervoerder had volgens het hof deze instructies moeten opvragen, gezien het door de wet voorgeschreven vereiste van schriftelijke toestemming van de inlader.

L. Delwaide

EUROPEES RECHT

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

Zaak 49/81 — Firma P. Kaders/Hauptzollamt Hamburg-Waltershof (prejudicieel) — *Gemeenschappelijk douanetarief — Plantenextracten en harsaroma's* — 27 mei 1982

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof een aantal vragen gesteld over de uitlegging van de posten 13.03 (plantenextracten) en 33.01 C (harsaroma's) van het gemeenschappelijk douanetarief.

Verzoekster in het hoofdgeding heeft een als gemberextract aangeduid produkt uit de Verenigde Staten ingevoerd; dit werd als plantenextract ingedeeld onder post 13.03 GDT.

Later deelde het Hauptzollamt het produkt op grond van een deskundigenrapport als harsaroma in onder post 33.01 C, hetgeen leidde tot een naheffing van douanerechten.

Het Hof verklaarde voor recht:

«1. Produkten die, naast reukstoffen, nog aanzienlijk grotere hoeveelheden van verschillende andere bestanddelen van planten bevatten zoals chlorophyl, tannine, bitterstoffen of andere smaakstoffen, koolhydraten en andere extraheerbare stoffen, die mede bepalend zijn voor de typische kenmerken van het produkt, vallen niet onder post 33.01 van het gemeenschappelijk douanetarief (etherische oliën en harsaroma's).

2. Tot de reukstoffen van genoemde post behoort niet een produkt als gingerol, aangezien de wezenlijke kenmerken hiervan in overwegende mate door de smaak en niet door de geur worden bepaald.»

Zaak 100/81 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Koninkrijk der Nederlanden — *Niet-nakoming — Toegang tot het beroep van ondernemer van goederenverkeer over de weg* — 25 mei 1982

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet binnen de gestelde termijn de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 74/561 van de Raad inzake de toegang tot het beroep van ondernemer

van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg.

De termijn verstreek op 1 januari 1977.

De Nederlandse regering betwist niet dat zij niet ten volle aan deze verplichting heeft voldaan. Wel is voldaan aan de communautaire eisen inzake de vakbekwaamheid en kredietwaardigheid van de ondernemer. Het enige punt dat overblijft, is het vereiste inzake de betrouwbaarheid van de vervoerondernemer.

Volgens vaste jurisprudentie van het Hof kan een Lid-Staat zich ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van de uit communautaire richtlijnen voortvloeiende verplichtingen niet beroepen op bepalingen, praktijken en omstandigheden van zijn interne rechtsorde.

Het Hof verklaarde voor recht:

«1. Door niet binnen de voorgeschreven termijn de nodige bepalingen vast te stellen om te voldoen aan richtlijn nr. 74/561 van de Raad van 12 november 1974 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van nationaal en internationaal goederenvervoer over de weg (PB 1974, L 308, blz. 18), is het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Verweerder wordt verwezen in de kosten van het geding.»

Zaak 149/79 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Koninkrijk België — *Vrij verkeer van werknemers* — 26 mei 1982

De Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft op 28 september 1979 beroep ingesteld bij het Hof om te doen vaststellen, dat het Koninkrijk België, «door voor niet onder artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag vallende betrekkingen het bezit van de Belgische nationaliteit als aanwervingsvereiste te stellen of te laten stellen», de ingevolge artikel 48 EEG-Verdrag en verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Bij arrest van 17 december 1980 heeft het Hof in een tussenarrest beslist dat «de Commissie en het Koninkrijk België het litigieuze probleem opnieuw zullen bezien in het licht van de rechtsoverwegingen van het onderhavige arrest en bij het Hof vóór 1 juli 1981 verslag zullen uitbrengen over dit onderzoek. Het Hof zal na die datum een definitieve uitspraak doen.»

Daar partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken, dient het Hof het geschil te beslechten, door na te gaan of, en zo ja in welke mate, de omstreden betrekkingen moeten worden beschouwd als betrekkingen die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 48, lid 4, zoals het is vastgesteld in het arrest van 17 december 1980.

Uit genoemd arrest blijkt, dat de betrekkingen in de zin van artikel 48, lid 4, EEG-Verdrag die betrekkingen zijn, die typerend zijn voor de specifieke taak van de overheid, voor zover deze is belast met de uitoefening van het openbaar gezag en verantwoordelijk is voor de bescherming van de algemene belangen van de Staat, waarmee de belangen van de openbare lichamen, zoals de gemeentebesturen, moeten worden gelijkgesteld.

Het Hof heeft vastgesteld welke betrekkingen vallen onder artikel 48, lid 4, en verklaard voor recht dat «het Ko-

ninkrijk België door voor de betrekkingen bedoeld in de door partijen op 29 en 30 oktober 1981 overgelegde verslagen, behalve de posten van «controleur hoofd van het tekenbureau», «eerste controleur», «controleur», «controleur inventarissen» en «nachtwaker», bij het gemeentebestuur van Brussel, en van «architecten» bij de gemeentebesturen van Brussel en Oudergem, de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.»

Zaak 196/81 — Provveditorie Marittime S. Giacomo S.p.A./Administratie van de Staatsfinanciën (douanekantoor Genua) (prejudicieel) — *Heffing bij export van suiker — Datum van opeisbaarheid* — 27 mei 1982

Het Tribunale te Genua heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1076/72 van de Commissie tot vaststelling van nadere regelen betreffende de heffingen bij uitvoer in de sector suiker en tot wijziging van verordening nr. 2637/70.

Het hoofdgeding betreft de inning van communautaire heffingen voor partijen geraffineerde suiker die de firma San Giacomo, die de schepen van de scheepvaartmaatschappij «Italia» van levensmiddelen voorziet, in 1974 naar Zwitserland heeft geëxporteerd. Op het moment van de uitvoer, dat wil zeggen bij de vervulling van de douaneformaliteiten, werd geen heffing verlangd.

Naderhand, in januari 1975, gelastte de douane te Genua verzoekster echter de heffing te voldoen, stellende dat bij vergissing geen heffing was toegepast.

De heffingen hadden ten doel de Gemeenschap een toereikende suikervoorziening te garanderen, door de uitvoer af te remmen in tijden waarin deze aantrekkelijk was door de stijging van de prijzen op de wereldmarkt.

De firma San Giacomo deed tegen de dwangbevelen van de douane verzet bij het Tribunale te Genua, dat het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag: «Wat de precieze betekenis is van het woord 'uiterlijk' en, inzonderheid, of dit betrekking heeft op het tijdstip van de vaststelling van het bedrag van de heffing of op het aanvankelijke of uiteindelijke tijdstip van de opeisbaarheid in eigenlijke zin (invorderbaarheid).»

Krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1076/72 worden «de heffingen geïnd door de Lid-Staat op wiens grondgebied de in lid 1 bedoelde formaliteiten worden vervuld. Zij zijn uiterlijk op het ogenblik waarop voornoemde formaliteiten worden vervuld, opeisbaar.»

Het Hof besliste in antwoord op deze vraag dat «de uitdrukking 'uiterlijk ... opeisbaar' in artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1076/72 van de Commissie van 25 mei 1972 tot vaststelling van nadere regelen betreffende de heffingen bij uitvoer in de sector suiker en tot wijziging van verordening nr. 2637/70 (PB 1972, L 121, blz. 22), niet moet worden opgevat als een vervaltermijn, doch als een begrip dat betekenis krijgt wanneer het tijdstip van de vaststelling, en daarmee de opeisbaarheid van de schuld, valt voor de dag waarop de douaneformaliteiten worden vervuld. De eigenlijke vaststelling en inning van de heffing, dat wil zeggen de betaling, kunnen dus in een later stadium plaatsvinden.»

Zaak 227/81 — F. Aubin/Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (UNEDIC) en Association pour l'emploi dans les industries et les commerces des Yvelines (ASSEDIC) (prejudicieel) — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers — Werkloosheid* — 27 mei 1982

De Franse Cour de Cassation heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld inzake de uitlegging van verordening nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, inzonderheid van de bepalingen betreffende de werkloosheid. Deze vragen worden gesteld in het kader van een geding tussen Aubin enerzijds en Unedic en Assedic anderzijds.

De Fransman Aubin was in Parijs werkzaam voor een Belgische onderneming. In 1970 accepteerde hij een betrekking te Brussel en vestigde zich daar met zijn gezin. In december 1972 ging hij voor een andere werknemer in Frankrijk werken; hij bleef echter in België wonen.

In 1975 werd hij om economische reden ontslagen en waar hij in Frankrijk regelmatig bijdragen voor werkloosheidsverzekering had betaald, verstond hij zich naar de weg die hij moest volgen om zijn aanspraken te doen gelden. De inspecteur van de arbeid in het departement des Yvelines liet hem weten dat hij zich bij het arbeidsbureau van zijn woonplaats in België als werkzoekende moest laten inschrijven en dat de werkloosheidsuitkeringen zouden geschieden door de bevoegde Belgische dienst.

In augustus 1975 deelde de Belgische dienst voor arbeidsvoorziening Aubin mede dat hij niet voor werkloosheidsuitkering in aanmerking kwam, omdat hij niet kon aantonen dat hij in de 18 maanden voorafgaand aan het ontslag ten minste één dag in België had gewerkt.

Op 1 oktober 1976 vond Aubin een betrekking in de Parijse regio en koos hij daar domicilie. In 1977 sprak hij de UNEDIC aan voor werkloosheidsuitkeringen. Dit verzoek werd echter afgewezen op grond dat hij zich niet als werkzoekende in Frankrijk had laten inschrijven.

Aubin daagde Unedic en Assedic voor de rechter, hetgeen ertoe leidde dat de Franse Cour de Cassation het Hof de volgende prejudiciële vragen voorlegde:

1. Was een tot zijn ontslag in Frankrijk werkzame Fransman, die niet als werkzoekende was ingeschreven en woonachtig was in België, waar hij om inschrijving als werkzoekende had verzocht, naar gemeenschapsrecht gerechtigd tot de werkloosheidsuitkeringen van de bevoegde instelling van de Belgische staat of mocht hij ook de Franse staat daartoe aanspreken?

2. Mocht op grond van zijn inschrijving als werkzoekende in België de in de Franse regeling gestelde voorwaarde dat men als zodanig in Frankrijk bij het Agence Nationale pour l'emploi moet staan ingeschreven, geacht worden te zijn vervuld?

Het Hof, rechtdoende, verklaart voor recht:

«1. Een onderdaan van een der Lid-Staten van de Europese Gemeenschap, die tot zijn ontslag in Frankrijk gewerkt heeft, daar niet als werkzoekende stond ingeschreven en woonplaats had in België, waar hij om inschrijving als werkzoekende verzocht had, kan slechts op de in Belgische wettelijke regeling voorziene werkloosheidsuitkeringen aan-

spraak maken, om het even of hij de hoedanigheid van grensarbeider bezit of niet.

2. Geen bepaling van gemeenschapsrecht brengt mede dat de inschrijving van een zich verplaatsende werknemer als werkzoekende in België met eenzelfde inschrijving bij het Agence nationale pour l'emploi de France mag worden gelijkgesteld.»

BOEKEN

L.P. SUETENS, (ed.), G.J. DE GROOT, P. DE GROOTE, P. AKKERMANS, **Gewestplannen en planschade. België en Nederland**, Maarten Kluwer's Internationale Uitgeversonderneming N.V., 1982, 87 p.

Op 11 december 1981 werd te Leuven, door het Instituut voor Administratief Recht van de K.U. onder leiding van prof. L.P. Suetens een tweede studiedag aan dit thema gewijd. Reeds op 7 april 1978 was een dergelijke studiedag ingericht door dezelfde organisatoren naar aanleiding van de toenmalige wetswijzigingen ter zake en de hierover uitgegeven rapporten zijn een gezaghebbende bron gebleven voor de toch wel ingewikkeld geworden problematiek, en men kan ervan overtuigd zijn dat zulks opnieuw het geval zal zijn met de onderhavige bundel.

Na een blik op de rechtssituatie in Nederland, wordt de problematiek grondig behandeld door de heer P. DE GROOTE, medewerker van gemeenschapsminister Akkermans, wiens kabinet altijd nogal dynamisch de gewestplannen heeft tot stand gebracht.

Het principe van planschade staat vast. Maar de toepassing blijkt toch wel erg ingewikkeld te zijn. *Het relatief gemak waarmee de overheid deze schade kan toebrengen, staat wel enigszins in contrast met de moeite die de gelaedeerden kunnen hebben om voor hun schade te worden vergoed.*

Een paar problemen kunnen worden gesignaleerd. De gewestplannen voor Vlaanderen zijn volledig; ze zijn in de regel nog bij K.B. vastgelegd, omdat de gewesten toen nog geen rechtspersoonlijkheid hadden en geen eigen organen noch normerende bevoegdheid. Maar de bevoegdheid ter zake is thans overgeheveld naar de gewesten, die nu wel rechtspersoonlijkheid genieten: hebben deze aldus ook het «passief» van de planschade mee-geërfd van de Belgische Staat? Wat is het lot van eisen die vóór de inwerkingtreding van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 zijn ingeleid tegen de Belgische Staat? Hierover heerst complete verwarring, de oplossingen zijn uiteenlopend en blijkbaar niet altijd even correct; de Bijzondere Wet heeft zulke situaties niet geregeld...

Wanneer heeft men recht op vergoeding wegens planschade? Bij *totale* bouwverbod zeggen sommigen, steunend op de voorbereidende documenten; anderen beweren dat een *gedeeltelijk* bouwverbod misschien al zou volstaan. Deze verdeeldheid weegt op het contentieux.

De berekening is geregeld in een bijzondere procedure (K.B. 24 okt. 1978), die de klassieke gerechtelijke expertise gedeeltelijk tracht te vervangen door een ambtelijke weg. Maar werd, sedert... 1978 ooit al de daartoe bevoegde ambtenaar aangewezen?

Tal van problemen, zoals men ziet, blijken dit contentieux te kenmerken. De aanhangige procedures zijn daardoor wat onoverzichtelijk geworden. Al die problemen worden in de referaten niet opgelost, zoals wordt geïllustreerd in de uitvoerige bijlagen, waarin een hele reeks vonnissen ter zake zijn opgenomen.

Academische benadering en de rechtspraktijk schijnen elkaar op een gelukkige wijze rond dit thema te hebben ontmoet.

Leo Neels

BOELES, P., **Vreemdelingenrecht — Een handleiding voor de praktijk**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 109 blz.

Er verschijnen steeds meer «handige» rechtsboeken. Een deel daarvan is bedoeld voor niet-juristen, voor de rechtsconsumenten;

hieraan bestaat een zekere behoefte, en dergelijke boekjes zijn ongetwijfeld nuttig wanneer ze inderdaad geschreven worden in een taal die iedereen verstaat, zonder dat afbreuk gedaan wordt aan de voor elk juridisch onderwerp onontbeerlijke nauwkeurigheid. Een aantal andere zijn ook — of zelfs in de eerste plaats — bedoeld voor juristen. Hieraan worden natuurlijk andere eisen gesteld. De juridische nauwkeurigheid in woordgebruik moet nu vergezeld gaan van juiste en precieze verwijzingen naar wetgeving, rechtspraak en nadere literatuur. Het handzame boekje moet de jurist immers helpen zijn weg te vinden in een materie die hij, bij onderstelling, niet of onvoldoende kent. Van hem wordt immers niet enkel verwacht dat hij de problemen begrijpt en eenvoudige problemen kan oplossen: de rechtsconsument wil van hem actie voor zijn moeilijke problemen. Een gids door de rechtsbronnen van een specifieke materie kan daarom voor hem erg nuttig zijn.

Van dit laatste genre is de onlangs verschenen handleiding van de Amsterdamse advocaat mr. Boeles voor het (Nederlandse) Vreemdelingenrecht ongetwijfeld een goed voorbeeld. Helder en systematisch worden de diverse aspecten van de verblijfs- en tewerkstellingsregeling voor vreemdelingen aangepakt met telkens aanduiding van de relevante wetsbepalingen (en de voor de praktijk belangrijke «Vreemdelingencirculaire»); bij iedere paragraaf zijn er verwijzingen naar recente jurisprudentie (in Nederland bestaat blijkbaar heel wat meer gepubliceerde rechtspraak).

Een Belgisch jurist zal vrij zelden met het Nederlandse vreemdelingenrecht te maken hebben (dank zij de Benelux zijn — zoals bij ons — de Beneluxonderdanen de meest bevoorrechte vreemdelingen, met, dus, de minste problemen), maar toch zitten er ook voor ons interessante dingen in: zo het overzicht van de verschillende ladingen die het — ook in ons land zo belangrijke — begrip «voldoende middelen van bestaan» dekt, naar gelang van de verschillende situaties waarin vreemdelingen zich kunnen bevinden. De opzet van het boek is ook zijn beperking: nergens worden de problemen fundamenteel of gedetailleerd benaderd, maar daar het zich juist als een handleiding aandient «zowel voor gebruik in de dagelijkse praktijk als voor een eerste inleiding in de stof», kan men dit de auteur niet al ten kwade duiden.

Pieter Van Nuffel

Adrien-Charles DANA, **Essai sur la notion d'infraction pénale**, Parijs, L.G.D.J., 1982.

De auteur vat deze studie aan via de essentie zelf van het misdrijf, namelijk de strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Vanuit dit oogpunt is het misdrijf de handeling die het individu desolidariseert van de gemeenschap. Het misdrijf is het breekpunt van het evenwicht tussen individu en gemeenschap. De studie van het misdrijf gaat dus noodzakelijkerwijze langs het individu dat de handeling stelt (toerekenbaarheid) en de gemeenschap die erover klaagt (strafbaarheid).

In het eerste deel wordt het misdrijf behandeld als een toerekenbare menselijke handeling. In een eerste titel komt de materiële uiting van het misdrijf ter sprake. Uitgaande van de eigen aard van de verschillende sociale waarden die worden beschermd door de normen, zal de vorm van de handeling (misdrijf) niet steeds dezelfde zijn: vandaar een sociale verscheidenheid. Toch is het mogelijk de misdrijven te klassificeren, en dit volgens drie criteria: de duur van het misdrijf (ogenblikkelijke en voortdurende misdrijven), de structuur van het misdrijf (enkelvoudige misdrijven en misdrijven met een pluraliteit van materiële bestanddelen: complexe en gewoontemisdrijven) en de natuur van het misdrijf (doen of niet doen).

In de tweede titel wordt de ethische substantie van het misdrijf of de toerekenbaarheid behandeld: deze bestaat uit de intelligentie en de wil of vrijheid van handelen. Naar aanleiding van de intelligentie wordt de situatie van de minderjarigen en van de geesteszieken besproken. Als tegenpool van de vrije wil komt de dwang aan de beurt. Om een oorzaak van niet-toerekenbaarheid te zijn moet de dwang onvoorzienbaar en onweerstaanbaar zijn. Uiteindelijk toont de auteur aan dat de rechtvaardigingsgronden volledig opgeslorpt worden door de dwang.

In het tweede deel wordt het misdrijf bestudeerd als een strafbare menselijke handeling. Hierbij wordt onderzocht welk verwijt

aan de auteur van de daad moet worden gemaakt door de gemeenschap, opdat hij gestraft kan worden. Twee houdingen kunnen onderscheiden worden: de onverschilligheid (de normatieve fout) en de vijandigheid (de intentionele fout) van de auteur tegenover de beschermde sociale waarden.

In strafzaken is de meest ruwe vorm van schuld die welke ontstaat door de niet-naleving van een gedragsregel: het is de niet-conformiteit van de handeling met de norm. De normatieve fout brengt de strafbaarheid mee zodra de norm is overschreden, zonder dat het daarbij nodig is de psychologie van de auteur te onderzoeken. A contrario, wanneer het gaat om een intentionele fout, moet men zich afvragen wat de psychologische houding is van de auteur van de daad die de gedragsregel schendt. Het verschil tussen de normatieve en de intentionele fout ligt hem dus in de psychologische houding van de auteur op het ogenblik van de daad.

Volgens de klassieke strekkingen zijn de «dolus generalis» en de «dolus specialis» de twee manifestaties van de intentionele fout. Na een grondige analyse, komt Dana nochtans tot de volgende vaststelling: de «dolus generalis» is onvindbaar, maar de «dolus specialis» is absoluut onmisbaar voor de intentionele fout. Het is inderdaad onvoldoende dat de dader de gedragsnorm heeft overschreden; hij moet zijn daad hebben gesteld ten einde een bepaald doel te bereiken. Alzo wordt de intentie de gerichte wil tegen een beschermde sociale waarde.

Professor A. Decocq schreef een voorwoord voor deze thesis, en legt de nadruk op de betekenis ervan: «L'on ne pourra plus enseigner sérieusement le droit pénal général sans exposer, quitte à les critiquer, les vues de m. Dana sur la contrainte, la réduction à celle-ci des faits justificatifs, la faute normative, l'inexistence du dol général ... en d'autres termes, sur la notion d'infraction».

Johan Scheers

MEDEDELINGEN

Het 27e congres van de Internationale Liga tegen Oneerlijke Mededinging — Bath 12 - 16 september 1982

Op 13, 14 en 15 september 1982 werden te Bath (U.K.) de werkvergaderingen gehouden van de Internationale Liga tegen Oneerlijke Mededinging.

1. Informatieve rapporten

Twee informatieve rapporten boden een overzicht van de recente evolutie in wetgeving en rechtspraak in meerdere in de Liga vertegenwoordigde staten.

a. *Het eerste verslag* (Y. Saint-Gall, voorzitter van de Association française d'Etude de la Concurrence) betrof de evolutie ter zake van oneerlijke mededinging en concurrentiebeperkende praktijken. Op wetgevend vlak werden voornamelijk geciteerd: de Argentijnse wet van 6/8/80 betreffende de mededinging; het Luxemburgse besluit van de Groothertog van 22/12/81 houdende belangrijke wijzigingen van het besluit van de Groothertog van 23/12/74; de inwerkingtreding in Nederland van de nieuwe artikelen 1416a tot 1416d van het N.B.W.; de nieuwe Joegoslavische wet ter bescherming van uitvindingen, technische verbeteringen en onderscheidende tekens (J.O.R.S.F.Y., 34/81).

b. *Het tweede verslag* (A. Devletian, secretaris-generaal van het Instituut National des Appellations d'Origine des Vins et Eaux-de-Vie) betrof de recente evoluties ter zake van herkomstaanduidingen en benamingen van oorsprong.

2. Seminaries

a. *Een eerste seminarie* handelde over de problemen geschapen door de recente ontwikkelingen van audio-visuele technieken, m.b. videogrammen; de juridische middelen die toelaten namaak te vervolgen en kopiëren voor privé-gebruik in te dijen (D. Gibbins, I.F.P.I.) en de feitelijke opsporings- en preventietechnieken (Hamilton, hoofd privé-speurbureau).

b. *Het tweede seminarie* (H. Schrötter, Commissie E.G., D.G. 4) handelde over de voorstellen voor een verordening (E.E.G.) van de Commissie betreffende de toepassing van art. 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten en op groepen exclusieve afnameovereenkomsten (Pb. E.G. C 172 van 10 juli 1982). Nadat heel wat vragen ter zake werden gesteld, werd de gehele tekst achteraf door een Commissie ad hoc aan een grondig kritisch onderzoek onderworpen. De tekst van deze analyse werd inmiddels aan de Commissie der Europese Gemeenschappen overgezonden (In het Publikatieblad C 297 van 13 november 1982 publiceerde de Commissie een voorstel tot wijziging van de verordening 67/67 strekkende tot het verleggen van de geldigheidsduur op datum van 30 juni 1983. In de toelichting motiveert de Commissie dit voorstel door het aantal en de belangrijkheid van de opmerkingen die bij de Commissie waren toegekomen ingevolge haar publicatie van 10 juli 1982.)

3. Onderzoek over specifieke problemen

a. *Kan verweer tegen oneerlijke mededinging bij wege van privé-overeenkomsten tot stand komen, zonder op het verbod bij toepassing van artikel 85 E.G.-Verdrag te stuiten?* (Dr. F. Hermanns, B.R.D.)

1. Het concept «eerlijke mededinging» is als zodanig niet in het E.G.-Verdrag terug te vinden. Het is zaak van de nationale rechtspraak het handelsverkeer tegen oneerlijke praktijken te behoeden.

Geen voorafgaande eenmaking van de nationale rechtssystemen is voor bestrijding van oneerlijke mededinging vereist (cf. arrest Parke-Davis van 29/2/68, Jur. XIV 1968 blz. 81). Toch valt niet te ontkennen dat de heterogeniteit van de verschillende nationale regelingen een concurrentiebeperking in het tussenstaatse handelsverkeer kan teweegbrengen, zodat de Commissie hieruit een motief heeft geput om, met toepassing van art. 100 E.G.-Verdrag, de harmonisering van de nationale rechtsregels ter bescherming van eerlijke mededinging aan te vatten.

2. De beschikkingspraktijk van de Commissie laat toe clausules uit overeenkomsten af te zonderen, waarvan de Commissie erkent dat ze de oneerlijke concurrentie bestrijden en die meteen vrij in overeenkomsten kunnen worden opgenomen.

De verslaggever meent dat de Ifra beslissingen (van 15/5/74 — verpakkingsglas Pb. L 160 van 17/6/74 en van 15/7/75 — producenten ruw aluminium — Pb. L 128 van 29/8/75) niet kunnen worden beschouwd als een principiële afwijzing door de Commissie van de mogelijkheid in privé-overeenkomsten concurrentieregels te formuleren, doch slechts de veroordeling inhouden van een systeem dat, naar de opvatting van de Commissie, concurrentiebeperking beoogde. Overeenkomsten die dergelijke oneerlijke concurrentiebestrijdende regels inhouden, hoewel deze principiële buiten het bestek van het artikel 85, lid 1, E.G.-Verdrag vallen, dienen toch voorzichtigheidshalve te worden aangemeld bij de Commissie.

Na een overzicht van de nationale behandeling van dergelijke overeenkomsten in B.R.D., België, Frankrijk, Zwitserland en de U.S.A. besluit de verslaggever dat de Liga nuttig onderhandelings zou kunnen voeren met de Commissie, ten einde deze ertoe over te halen in een bekendmaking het principe te poneren dat de artikelen 85 en 86 E.G.-Verdrag in geen geval oneerlijke concurrentie beschermen en verder een reeks toelaatbare clausules aan te halen.

b. De verhouding mededingingsregels — intellectuele eigendom

1. Prof. R. Collin, hoogleraar aan de Faculté Libre Autonome et Cogérée d'Economie et de Droit de l'Université de Paris, merkte na een diepgaande analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie op dat aan de notie «specifiek voorwerp» slechts wordt gerefereerd in beslissingen die betrekking hebben op de toepassing van de artikelen 30-36 E.G.-Verdrag.

Waar aan het Hof de beoordeling van een inbreuk op de artikelen 85 en 86 E.G.-Verdrag is voorgelegd, hanteert het Hof enkel het onderscheid tussen het bestaan van het recht, en de uitoefening ervan (Kweekprodukten: Nungesser & Eissele c/Commissie, zaak 258/78, arr. 8/6/82; merken: Grundig-Consten c/Commissie en Unef zaken 56 en 58/64, 13/7/66, Jur. XII (1966), 449; Sirena c/Eda, zaak 40/70 arr. 18/2/71, Jur. XVII (1971) 69; benamingen van oorsprong: Dassonville I, zaak 8/74 arr. 11/7/74, Jur. 1974, 837; Dassonville II, zaak 2/78 arr. 16/5/79, Jur. 79, 1761.).

Indien wel aannemelijk is dat de oplossingen in een aantal gevallen gelijklopend zijn, meer bepaald ter zake van aanwending van

de artikelen 85 en 86 of 30-36 E.G.-Verdrag tegen pogingen tot opsplitsing van de gemeenschappelijke markt, lijken de principes, ontwikkeld ter zake van vrij verkeer van goederen, aldus de verslaggever, niet ipso facto transponeerbaar op gevallen waarbij het intellectueel eigendomsrecht wordt aangewend in het kader van een mededingingsbeperkende afspraak, of wordt gebruikt tot ondersteuning van een machtspositie.

2. Prof. A. Françon, hoogleraar aan de Université de Paris II, behandelde thematisch de verhouding van mededingingsregels t.a.v. het auteurs- en modellen- en tekeningenrecht.

— Inzake tekeningen en modellen werd een eerste arrest van het Hof van Justitie verwacht (dit werd inmiddels uitgesproken op 14 september 1982, zaak Keurkoop/Nancy Kean Gifts - 144/81. Het arrest houdt dezelfde principes aan als t.o.v. de overige industriële eigendomsrechten).

— Inzake auteursrecht is het specifieke voorwerp van het auteursrecht nergens gedefinieerd (Auteursrecht : Coditel c/Ciné Vog Films, arr. 18/3/80; zaak 62/79, Jur. 80, 881; Musik-Vertrieb Membran & K tel. Int. c/ Gema, arr. 20/1/81, zaken 55/80 en 57/80; Dansk Supermarked c/Imerco arr. 22/1/81, zaak 58/80, Jur. 81, 181; nevenrechten : Deutsche Grammophon c/ Metro arr. 8/6/71, zaak 78/70, Jur. 71, 487; Polydor arr. 9/2/82.). Wel sprak het Hof zich meermaals uit over de vraag of bepaalde concrete gedragingen met dat (ongedefinieerd) «specifiek voorwerp» verenigbaar zijn en heeft het daarbij de exemplaren van het betrokken kunstgewrocht (film, plaat) behandeld als een gewone handelswaar en zodoende de regels van uitputting van het recht laten spelen, zonder inachtneming van de morele belangen van de auteur. De voornaamste zorg van het Hof lijkt te zijn geweest, het principe van het vrije verkeer van goederen tussen de lid-staten (verkeer dat de grenzen van de gemeenschap overschrijdt: cf. Polydor-arrest van 9 febr. 82) kracht bij te zetten. Het impact van deze houding op de van het gemeenschapsrecht afwijkende nationale rechtsregels is bijzonder duidelijk in de Belgische zaak «Time Limit» (arr. Hof van Beroep Brussel van 26 okt. 78, *J.T.*, 1979, 407; voorziening verworpen Cass., 9 april 82).

— Ook op het domein van het auteursrecht vinden de mededingingsregels toepassing (cf. zaak Deutsche Grammophon arr. 8/6/71). De vereiste hoedanigheid van onderneming, gesteld in de artikelen 85 en 86 E.G.-Verdrag, wordt als gerealiseerd beschouwd zodra de kunstenaars hun werken commercieel exploiteren (cf. o.m. beschikkingen Commissie van 2 juni 72 - Gema 26 mei 78).

— Betreurd wordt dat de verordening 19/65 van de Raad van 2 maart 1965 niet de mogelijkheid inhoudt voor de Commissie, overeenkomstig art. 85, lid 3, een verordening van groepsvrijstelling uit te vaardigen in geval van overeenkomst waarbij slechts twee ondernemingen zijn betrokken en die beperkingen meebrengt in verband met het gebruik van auteursrechten.

— Ter zake van toepassing van artikel 86 E.G.-Verdrag acht het Hof dat een auteursvereniging rechtmatig over een monopolie kan beschikken (arr. Brt & Sbace c/Sabam & Fonior, zaak 127/73, 21/3/74, Jur. 1974, 313) in de mate waarin hiervan geen misbruik wordt gemaakt.

c. Bescherming van prestaties die geen specifieke wettelijke bescherming genieten

De verslaggever, prof. F. Perret, hoogleraar aan de Universiteit te Genève, benaderde het concept prestatie in zijn «statistische betekenis», d.w.z. als resultaat van een activiteit: «Leistungsergebnis».

De verslaggever onderstreepte dat in enkele landen verzet is gezet tegen de aanwending van de technieken tot bestrijding van oneerlijke concurrentie (specifieke wetgeving of gemeen recht) wanneer aldus een monopolie in de aard van de wettelijk erkende monopolies (octrooien, auteursrecht) in het leven wordt geroepen. De slaafse nabootsing en zelfs het gebruik van andermans onderzoeksresultaten blijken niet op zichzelf te worden beschouwd als daden van oneerlijke mededinging. Slechts zo bezwarende omstandigheden zich voordoen kan de nabootsing of het gebruik worden tegengegaan. Toch verzacht de rechtspraak (vnl. in B.R.D.) de strengheid van deze benadering, o.m. door de ontwikkeling van de theorieën der «unmittelbare Leistungsübernahme» en der «Zeitlicher Vorsprung». Voorts worden als bezwarende omstandigheden in aanmerking genomen: het verwarringsrisico, de systematische nabootsing, de inbreuk op een vertrouwensrelatie, de aanzetting tot contractbreuk, of algemener de inmenging in contractuele rela-

ties tussen derden, de exploitatie van onrechtmatig verworven fabrieks- of bedrijfsgeheimen.

d. De invloed van het Gemeenschapsrecht op het interne recht (R. Franceschelli, professor aan de Universiteit te Rome)

De aandacht van de verslaggever ging uit naar: 1° beïnvloeding door spontane en onrechtstreekse receptie van E.G.-regels, in diverse domeinen als o.m. parallelimport, vergelijkende reclame, misbruik van economische machtspositie, verkoopswijziging, enz.; 2° beïnvloeding door ontwerpen van verordeningen of richtlijnen, of door richtlijnen waaraan de lid-staten, hoewel de termijn daartoe al is verstreken, nog geen gevolg gegeven hebben; 3° beïnvloeding door toepassing door normscheppers en -handhavers van de algemene beginselen vervat in het E.G.-recht.

In de maand september 1983 worden door de Liga studiedagen georganiseerd te Montreal (Canada).

Michel Flamee,
Assistent V.U.B.

Paul De Vroede,
Gewoon Hoogleraar V.U.B.

Stichting Boleslaw Monic Fonds

De Stichting «Boleslaw Monic Fonds» heeft als haar voornaamste taak het bevorderen van de bestudering van onderwerpen op het gebied van verzekering en herverzekering.

In het kader van dit streven heeft het Bestuur van de Stichting besloten tot het instellen van de «Boleslaw Monic Fund Publication Award», een prijsvraag die telkens gedurende twee jaar wordt gehouden en waarin de beste, d.w.z. meest bruikbare, publikatie die gedurende die periode in de internationale pers is verschenen op een afgebakend gebied van (her)verzekering, wordt gehonoreerd. Voor de periode 1982-1983 betreft deze beperking: *Met welke problemen worden herverzekeraars op het terrein van schadeherverzekering vandaag de dag geconfronteerd?*

De publikaties die dergelijke problemen analyseren en daarvoor oplossingen aandragen, dingen mee naar drie prijzen: een eerste van f2.500, een tweede van f1.500, en een derde ter grootte van f1.000. Het Bestuur van de Stichting zal deze publikaties evalueren en vervolgens ordenen in een uitslag, die in het begin van 1984 zal worden bekend gemaakt.

Het adres van de Stichting is: Postbus 7846, 1008 AA Amsterdam.

Stichting Forum Internationale

Ter gelegenheid van het afscheid van prof. mr. P. Sanders, die aanvankelijk als gewoon hoogleraar in het handelsrecht en later als buitengewoon hoogleraar in het internationaal en vergelijkend privaatrecht verbonden was aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Erasmus Universiteit te Rotterdam, is op initiatief van vrienden en oud-leerlingen in het leven geroepen de Stichting Forum Internationale. Deze Stichting heeft ten doel de beoefening van het handelsrecht, meer in het bijzonder het internationale handelsrecht. Daartoe stelt de Stichting zich voor één à tweemaal per jaar een vooraanstaande spreker uit het buitenland uit te nodigen tot het houden van een voordracht over een onderwerp, dat gelegenheid biedt om nieuwe gedachten op het terrein van het internationale handelsrecht tot verdere ontwikkeling te brengen. De voordrachten zullen in het Engels, Duits of Frans worden gehouden en vervolgens in die taal alsmede (indien deze in het Frans of in het Duits is gehouden) ook in het Engels gepubliceerd worden. De voordrachten zullen niet in afzonderlijke brochures worden gepubliceerd maar als onderdeel van een serie, die in een brede band kan worden opgeborgen.

De voordrachten zullen steeds worden gehouden in het Academie-gebouw van de Académie de droit international op het terrein van het Vredespaleis te 's-Gravenhage. Na afloop van elke voordracht zal een gedachtenwisseling plaatsvinden.

Er is een bestuur gevormd bestaande uit prof. mr. W.J. Slagter als voorzitter, mr. L. Timmerman als secretaris en mr. W. Westbroek als penningmeester. Voorts zijn voorlopig als leden van het eerste bestuur benoemd (in alfabetische volgorde): mr. T. Drion,

prof. mr. J.M.M. Maeijer, prof. mr. P. van Schilfgaarde, mr. Y. Scholten, mr. J.C. Schultsz, dr. C.C.A. Voskuil en prof. mr. B. Wachter.

De stichtingsvorm is gekozen, omdat het bestuur rekening houdt met de mogelijkheid, dat de grote verscheidenheid van uit te nodigen sprekers ook zal leiden tot een grote verscheidenheid van de toehorenden. Men behoeft zich dus niet als lid op te geven maar als toehoorder/deelnemer aan één bepaalde bijeenkomst.

De eerste bijeenkomst van de Stichting Forum Internationale zal plaatsvinden op 14 januari 1983 in de Academiezaal van het Vredespaleis, aanvang 16.00 uur. Prof. dr. Marcus Lutter, Direktor des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Bonn, zal dan een voordracht houden over het onderwerp: «Der Konzern: Eine Herausforderung der Rechtswissenschaft». Met het oog op de organisatie van deze eerste bijeenkomst wordt het op prijs gesteld, als degenen, die voornemens zijn deze bijeenkomst bij te wonen, zich daartoe willen aanmelden bij de secretaris, mr. L. Timmerman, Molengraaff Instituut voor privaatrecht van de RU Utrecht, Nieuwe Gracht 60, 3512 LT Utrecht, tel. 030-319146. Aan het bijwonen van de bijeenkomst zijn geen kosten verbonden.

Rehabilitatie en strafblad

In *Vragen en Antwoorden — Kamer van Volksvert. 1982-1983* (N. 6, 14 december 1982, 333) is hierover de volgende vraag van volksvertegenwoordiger Meijntjens en het antwoord van de minister van Justitie opgenomen:

Vraag:

Bij het bekomen van eerherstel voor vroeger opgelopen straffen, krijgt de betrokkene een nieuw strafblad, blanco, met enkel de vermelding «eerherstel». Het oude strafblad blijft evenwel behouden.

Kan de heer Minister mij mededelen:

1. waar dit strafblad moet bewaard blijven en bij welke instantie;
2. wie en welke diensten inzage hebben in dit strafblad;
3. wie verantwoordelijk is voor het bewaren van de privacy van de personen die een dergelijk strafblad hebben na het bekomen van eerherstel?

Antwoord:

1. De oude strafbladen blijven bewaard bij de overheden aan wie ze ingevolge ministeriële onderrichtingen werden toegezonden.
2. Naar luid van artikel 634 van het Wetboek van strafvordering mogen de veroordelingen waarvoor eerherstel werd bekomen niet meer vermeld worden op de uittreksels uit het strafregister of uit het militair stamboek.

Dit geldt natuurlijk ook wat betreft de inlichtingen verschaft door de gemeentelijke overheden.

Van die bepaling wordt alleen afgeweken in uitzonderlijke gevallen waarin kennis van een veroordeling waarvoor eerherstel is verleend voor de toepassing van een wetsbepaling onontbeerlijk is.

Alsdan moet de inlichting echter aan de verzoekende overheid worden toegezonden door de bemiddeling van de Procureur-generaal bij het Hof van beroep of van de Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof, die overeenkomstig artikel 125 van het tarief in strafzaken oordeelt of de mededeling verantwoord is.

3. Iedere persoon die ingevolge het ambt dat hij bekleedt kennis heeft van een veroordeling.

BERICHTEN

Juridische knelpunten rond de patiëntenzorg

Het Centrum voor Ziekenhuiswetenschappen van de K.U. Leuven organiseert in het kader van zijn jaarlijkse Vervolmakingscyclus voor Beleid van Gezondheidsinstellingen een driedaagse cursus over juridische knelpunten rond de patiëntenzorg. De bedoeling van deze cursus is een overzicht te geven van de huidige stand van zaken en tevens te peilen naar de evolutie van een aantal problemen die naar voren treden in de actuele uitoefening van de geneeskunde.

Leiding: prof. dr. jur. A. Prims.

Plaats en data: Hotel La Réserve, Knokke. Van donderdagvoormiddag 10 februari tot zaterdagmiddag 12 februari 1983.

Cursusschema:

Donderdag 10 februari 1983

1. *Recht en geneeskunde*, door prof. dr. H.J.J. Leenen, gewoon hoogleraar aan de Vrije Universiteit te Amsterdam
2. *Recente tendensen in het medisch aansprakelijkheidsrecht*, door prof. dr. R. Kruithof, gewoon hoogleraar aan de Universitaire Instellingen Antwerpen en docent aan de Vrije Universiteit Brussel

Vrijdag 11 februari 1983

3. *Vrijheidsbeperking in de psychiatrische zorgverlening*, door senator A. Verbist.
4. *De aantasting van de fysieke integriteit van een persoon*, door prof. dr. H.J.J. Leenen
5. *Patiëntenrechten*, door prof. dr. E.W. Roscam Abbing, buitengewoon hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Maastricht.

Zaterdag 12 februari 1983

6. *De hervorming van de Orde der Geneesheren*, door dr. jur. An Van den Bussche, hoofd Juridische Dienst, Landsbond der Christelijke Mutualiteiten. Waarna discussie met dr. jur. R. Vermaerke, adviseur bij het Kabinet van de minister van Sociale Zaken en Institutionele Hervorming.

Inlichtingen: Centrum voor Ziekenhuiswetenschap, Vital Decosterstraat 102, 3000 Leuven.

Universitair nieuws — Promotie

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, zal op donderdag, 3 februari 1983, om 16.00 uur in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamse straat 22 te Leuven, mevrouw Catharina Dehullu haar proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Politieke vluchtelingen. Erkenningprocedures in de West-Europese landen. Humanitair stelsel.»

Promotor is professor L.P. Suetens, buitengewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen

De raad van beheer van de vereniging is samengesteld als volgt:

Voorzitter: Philippe Mathei; ondervoorzitters: Kathelijn De-meestere en Charles Hopchet; penningmeester: Emile-Guy Coulon; secretarissen: Patrick Bidaine en Henri Muller; beheerders: Walter Bracke, Sophie Breslaw, Freddy Bulte, André Chabot, Hubert David, Nicole Geryn, Georges Grignard, Guy Keutgen, Louis Laga, Henri Levy Morelle, Michel Massage, Paul Orban, Joël Orlans, Guy Schrans en Jan Steyaert.

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux de travail, 1982

nr. 246, 30 juni

Chr. Deneve, De wijzigingen van de werkloosheidsreglementering van 12, 22 en 30 maart 1982; Rechtspraak (werkloosheid).

nr. 247, 15 september

J. Van Langendonck, Le chômage volontaire.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1982

A.C., noot bij Rb. Gent, 19 december 1979 (vordering tot levensonderhoud van de langstlevende echtgenote tegen de nalatenschap van de eerststervende — Bevoegde rechter — Overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 — Wettelijke hypotheek van de gehuwde vrouw).