

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

BEHEER EN AUDIT IN DE GROTE ONDERNEMING: SCHETS VAN EUROPESE EN AMERIKAANSE BENADERINGSWIJZE

1. De *sociaal-economische* sfeer waarbinnen ondernemingen optreden, is in de laatste decennia gewijzigd. Op industrieel, financieel en technologisch gebied doen zich fundamentele veranderingen voor. Men kan op deze gebieden, behoudens een voortschrijdende algemene schaalvergroting, ook een toenemende concentratie en internationalisatie vaststellen. De verscherpte concurrentie — onvermijdelijk gevolg van de ontwikkeling der technologie binnen een vrij marktsysteem — leidt ertoe dat gezocht wordt naar integratie in bestaande of zich ontwikkelende groepen. De concentratie verloopt zowel horizontaal als verticaal. De ondernemingen zoeken niet enkel afzetmarkten over de grenzen heen. Zij streven naar de uitbouw van dominerende trans- en multinationale ondernemingen.

Ook de *algemeen maatschappelijke* sfeer waarbinnen ondernemingen optreden, evolueert. Mede door de hoger beschreven ontwikkeling is men zich bewust geworden van de enorme invloed die ondernemingen uitoefenen op maatschappelijk gebied.

2. Dit alles heeft tot gevolg dat andere belangengroepen worden erkend en dat andere eisen worden gesteld die men niet kan inschakelen in de bestaande ondernemingsstructuur. Ten einde deze zich wijzigende opvattingen te kunnen verwerken moet aan nieuwe technieken en de aanpassing van de bestaande middelen worden gedacht. Het wettelijk en reglementair kader dat het ondernemingsleven ter beschikking staat (vennootschapsrecht, boekhoudrecht, financiële reglementering) wordt als onbevredigend, minstens onvoldoende benut, ervaren. Zowel interne belangengroepen en onmiddellijk bij het ondernemingsleven betrokken personen als externe belangengroepen en personen delen deze ervaring.

3. Er zijn vooreerst de traditionele erkende interne belangengroepen als financiers en werknemers.

Binnen de onderneming kan men een toenemende vreemding vaststellen tussen het bestuur van de onderneming en de kapitaalverschaffers. Bovendien is de oorspronkelijke overwegend vermogensrechtelijke verhouding tussen het bestuur enerzijds en de aandeelhouders en schuldeisers anderzijds niet langer meer de enig relevante verhouding. Binnen de onderneming ontstaan tussen deze en andere groepen nieuwe belangenrelaties. Deze nieuwe verhoudingen zijn vooralsnog niet duidelijk geconcretiseerd in de

bestaande ondernemingsstructuur en rechten en verplichtingen van elk van de betrokken categorieën.

In de tweede plaats doet zich een evolutie voor op het vlak van de werknemersbelangen en hun behartiging in het raam van een gevestigde ondernemingsstructuur. Hiervan getuigen de ontwikkelingen ter zake van werknemersbeeraad, verschillende vormen van werknemersinspraak, recht op informatie en/of controle.

Op het Europese continent wordt meer dan in de V.S. aandacht besteed aan de erkenning van de werknemers als onmiddellijk betrokken belangengroep. De medezeggenschapsproblematiek krijgt een grote rol toebedeeld¹.

4. Ook buiten de onderneming ervaart men nieuwe noden en behoeften. Sinds in de westerse landen een bepaald peil van materiële welvaart is bereikt, wordt de traditionele rol van de onderneming ter discussie gesteld. Men ziet de

¹ Cf. het voorstel voor een vijfde richtlijn van de Raad strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de lid-staten worden verlangd van de vennootschappen om de belangen te beschermen, zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, m.b.t. de structuur van de n.v. alsmede de bevoegdheden en verplichtingen van haar organen (9 oktober 1972), *P.B. C.* 131/49 van 13 december 1972; het voorstel voor een verordening (E.E.G.) van de Raad betreffende het statuut voor Europese n.v. (30 juni 1970) *P.B. C.* 124/1 van 10 oktober 1970 en het gewijzigd voorstel (13 mei 1975), *Bull. E.G. suppl.* 4/75; cf. ook het Groenboek over medezeggenschap van werknemers en structuur van de vennootschap in de E.G., *Bull. E.G. suppl.* 8/75. Wat betreft de informatie aan de ondernemingsraad te verstrekken, cf. het Duitse BetrVG §§ 99 I en 106 III, de Nederlandse wet op de ondernemingsraden art. 31. In het in 1975 gepubliceerde Britse Bullock Report lag de nadruk op de medezeggenschap der werknemers. De Companies Act van 1980 bepaalt in S.46 dat het ondernemingshoofd dezelfde verantwoordelijkheden assumeert tegenover de werknemers als tegenover de aandeelhouders. Deze bepaling heeft hoofdzakelijk implicaties op het vlak van de informatieontsluiting (WHINCUP, M., *Modern Employment law. A guide to job, security and safety*, Londen, Heinemann, 1980, 3e ed. p. 27). Op Europees vlak dient ten slotte het voorstel voor richtlijn inzake de voorlichting en de raadpleging van de werknemers in ondernemingen met ingewikkelde en in het bijzonder een transnationale structuur te worden vermeld. Dit voorstel werd op 24 oktober 1980 door de Commissie bij de Raad ingediend (*Bull. E.G.*, suppl. 3/80).

onderneming niet langer meer als loutere produktieschakel of naar winst-strevende produktie-eenheid die de in haar geïnvesteerde gelden maximaal dient te vergoeden. Zij is geëvolueerd naar een economische cel waarvan de eerste zorg is zichzelf in stand te houden. In de huidige economische omstandigheden is deze zorg zelfs niet meer haar uitsluitende eigen zorg. De overheid schakelt immers de onderneming in als instrument én als begunstigde van haar politiek-economisch beleid.

5. Ten slotte betekent de vraagstelling naar de rol van de onderneming tevens kritiek op de machtspositie van een aantal grote of dominante ondernemingen, die door velen als misbruik wordt ervaren. Aldus ontstaat een verlangen om aan het ondernemingsbeleid een nieuwe dimensie te verlenen. Dit verlangen is de diepere kern voor het begrip «social responsibility», dat men kan vertalen als maatschappelijke of sociale verantwoordelijkheid van ondernemingen, de vermaatschappelijking van het ondernemingsbeleid.

Het debat doet zich zowel op het Amerikaanse als op het Europese continent voor. In Amerikaanse context is de betekenis van het begrip maatschappelijke verantwoordelijkheid evenwel ruimer. Het debat is verder uitgediept dan alhier. Het begrip betreft niet enkel de verantwoordelijkheid van de onderneming voor haar intern onmiddellijk betrokken belangengroepen. Het omvat ook eerder filosofische beschouwingen over de morele verplichtingen van de onderneming ten aanzien van alle bij het optreden van ondernemingen betrokken belangengroepen. Twee gedachten treden op de voorgrond: het «trusteeship-concept» enerzijds, het «quality of life-concept» anderzijds².

De eerste strekking is vrij gematigd, hoewel zij overeenstemt met de meest extreme op het Europese vasteland. De bestuurders van de onderneming zijn niet enkel vertegenwoordigers van de aandeelhouders. Zij zijn «trustees» voor verschillende belangengroepen. Bij het produceren van goederen en diensten en bij het verwezenlijken van de winsten moeten zij een belangenevenwicht zien te realiseren tussen de concurrerende eisen van zowel intern als extern betrokken groepen: aandeelhouders, schuldeisers, werknemers, verbruikers, leveranciers, concurrenten, overheid, de onmiddellijke omgeving, de gemeenschap.

De «quality of life»-opvatting is de meest doorgedreven morele stellingname inzake de sociale verantwoordelijkheid van ondernemingen. Men verwacht van de ondernemingen dat zij actief bijdragen tot de oplossing van de meest uiteenlopende sociale problemen. Ook hier erkent men evenwel nog steeds het verwezenlijken van winst als van primordiaal belang. De Amerikaanse ondernemingen komen vrijwillig en vóór de wetgever tussenbeide komt, in beperkte mate aan de nieuwe eisen tegemoet. Het is alsof de ondernemingen erom bekommerd zijn zichzelf in stand te houden door op hun wijze de vermaatschappelijking van hun beleid in eigen handen te houden³.

6. Bij de aanvang werd erop gewezen dat ten gevolge van deze fundamentele wijzigingen een tekort wordt ervaren in

² HAY, R., en GRAY, E., «Social responsibilities of business managers», *Academy of Management Journal*, 1974 (135), 135-138.

³ In de Amerikaanse rechtsleer spreekt men in dit verband van «enlightened self-interest».

het op het ondernemingsleven betrokken wettelijk en reglementair kader. Zowel in de Verenigde Staten als in West-Europa onderneemt men pogingen om tot een vernieuwde reglementering te komen. Enerzijds beoogt men de *vennootschapsstructuur* aan te passen aan de nieuwe behoeften van het beleid in ondernemingen van zekere omvang. Anderzijds viseert men de verslaggeving vanwege dergelijke ondernemingen. Men stelt nieuwe eisen, zowel aan de financiële als de sociale verslaggeving. Ten slotte besteedt men ruim aandacht aan de wijze waarop *controle* op deze verslaggeving wordt georganiseerd en uitgeoefend (boekhouding, revisoraat e.d.m.). In West-Europa neemt men thans belangrijke initiatieven op «supra-nationaal» niveau, nl. in E.E.G.-verband. Na verloop van tijd verwacht men op deze basis aanpassing van verscheidene nationale wetgevingen.

Ook in de V.S. beoogt men een fundamentele wijziging op wetgevend gebied. Hoewel de vennootschapswetgeving daar traditioneel een statenwetgeving is, is de bemoeiing op federaal niveau — via o.m. de effectenreglementering — van steeds toenemende omvang⁴. De vennootschapswetgeving is in sommige Amerikaanse staten bijzonder weinig veeleisend. De staten wedijveren onderling voor het verkrijgen van het grootst mogelijk aantal domiciliëringen daar, dit financiële voordelen opbrengt⁵. Dit heeft tot gevolg dat de oprichters van vennootschappen zich voor de keuze van de vestiging hoofdzakelijk laten leiden door de laksheid van de bepalingen der nationale wetgevingen. Dit geldt des te meer daar de incorporatieleer van toepassing is: de vestiging hoeft niet noodzakelijk te gebeuren onder de wetgeving van de staat waar de activiteit wordt uitgeoefend⁶.

Deze praktijk van minimale oprichtingsvoorwaarden werkt remmend op de inspanningen die bepaalde staten bereid zijn te leveren voor de uitbouw van hun vennootschapsreglementering⁷. De federale antitrust-, anticorruptie-, maar vooral effectenreglementering beoogt de aanvulling van de aldus ontstane lacunes.

Ook op het vlak van de verslaggeving stelt men in de V.S. een groeiende interventiepolitiek vanwege de federale overheid vast. Deze heeft betrekking zowel op de boekhoudkundige principes als zodanig, als op de controle betreffende deze verslaggeving. De Securities and Exchange Commission, een onafhankelijk overheidsorgaan, werd in 1934 krachtens de Securities and Exchange Act opgericht. De S.E.C. heeft bevoegdheden op het vlak van de financiële reglementering met betrekking tot ondernemingen van zekere omvang die op het publiek spaarwezen een beroep doen. De wet van 1934 verleent de S.E.C. tevens bevoegdheid om regels van boekhoudrecht uit te vaardigen. Tot voor kort liet de S.E.C. evenwel het initiatief over aan het

⁴ Men spreekt zelfs van federal corporate law.

⁵ «Run for laxity»; zie o.m. CONARD, A.F., *Corporations in perspective*, Foundation Press, Mineola, New York, 1976, p. 11 e.v.

⁶ De California Corporations Code bepaalt evenwel dat de Californische vennootschapswetgeving van toepassing is op vreemde vennootschappen die hun activiteit hoofdzakelijk («substantial business») in Californië uitoefenen: § 2115.

⁷ CARY, W.L., Federalisme and corporate law: reflections upon Delaware», *The Yale Law Journal*, 1974, 663 e.v.

accountantsberoep zelf. De laatste jaren blijkt de S.E.C. meer belangstelling te vertonen om zelf op te treden in de normering op boekhoudvlak. Op het vlak van de controle op de verslaggeving betreft de invloed van de S.E.C. zowel de plaats van de auditor in de ondernemingsstructuur als de aangewende controlemethode, en meer in het algemeen geheel zijn omvangrijke opdracht.

I. Beheer

7. Met het oog op de vernieuwde gedachten die het ondernemingsbeleid beroeren, beoogt men in de eerste plaats een aanpassing van de ondernemingsstructuur. Deze aanpassing is er voornamelijk op gericht enerzijds de organisatie van de effectieve en bestendige leiding van de vennootschap aan de werkelijkheid te doen beantwoorden en anderzijds de bescherming van de diverse betrokken belangengroepen, aandeelhouders, werknemers enz. te verzekeren door de inrichting van een van het bestuur onafhankelijk en zelfstandig toezichtsorgaan.

8. De huidige Belgische vennootschapsstructuur is van eenvoudige aard. De naamloze vennootschap wordt beheerd door voor een bepaalde tijd benoemde lasthebbers (art. 53 Venn. W.). Niet elk van deze lasthebbers neemt even actief deel aan het beheer. In vele ondernemingen berust het eigenlijke beheer in handen van hen aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen. De vervreemding tussen het aldus gevoerde beheer en de kapitaalverschaffing wordt steeds groter. De aandeelhouders beschikken niet over de minste garantie inzake de kwaliteit en doeltreffendheid van het beheer. Maar ook wat het toezicht over dit beheer betreft, staan slechts weinig middelen rechtstreeks ter beschikking van de aandeelhouders. In ondernemingen met sterk gespreide kapitaalverschaffing is het ondenkbaar dat de aandeelhouders dit toezicht zelf uitoefenen. Dit tekort zou kunnen worden opgevangen door het algemeen toezicht over de vennootschap waarmee momenteel de commissarissen worden belast (cf. artt. 54 en 65 Venn. W.). Dit algemeen controlerecht krijgt in feite echter niet de inhoud die het mogelijkere wijze zou kunnen bezitten. De enkelvoudige structuur zoals door de Belgische Vennootschapswet georganiseerd, biedt voor de beheerders echter ook nadelen. Aldus zijn zij gewone lasthebbers, die door de algemene vergadering steeds ad nutum kunnen worden ontslagen. In de praktijk tracht men dit enigszins op te vangen door samenvoeging met een statuut van bediende. In een dergelijk geval zal evenwel worden beoordeeld of inderdaad de ondergeschiktheid en eigen taken onderscheiden van de beheerstaak aanwezig zijn. In het tegengestelde geval zal het statuut van bediende geen toepassing vinden⁸.

De beheerder die niet aan het dagelijks bestuur deelneemt, voelt zich binnen deze enkelvoudige structuur niet belast met enige effectieve controletaak. Van de beperkte middelen die de Vennootschapswet hem nochtans ter beschikking stelt, maakt hij weinig gebruik. Het is nu juist de uitoefening en organisatie van dit toezicht, die belangrijke elementen vormen in de op komst zijnde ontwikkelingen inzake de vennootschapswetgeving.

9. Het orgaan dat met het toezicht over het beheer wordt belast, kan deze taak slechts in alle ernst uitoefenen indien het op geen enkele wijze aan dit beheer gebonden is. De organisatie van een efficiënt beheer en een onafhankelijke toezicht op dit beheer wordt op verschillende manieren nagestreefd. Men beoogt zowel in Europees als in Amerikaans verband aan degenen die met het toezicht belast zijn, een onafhankelijk «statuut» te verlenen, via de benoemingswijze, ontslagregeling, bezoldiging, taakomschrijving e.d.m.

Aldus vindt men in de meeste voorstellen tot wijziging van de bestaande regelen een uitdrukkelijk of impliciet verbod voor het bestuur om de eigen bezoldiging⁹ maar ook die van het orgaan van toezicht vast te stellen¹⁰. Omgekeerd wordt de vaststelling door het orgaan van toezicht van de bezoldiging van de besturende leden soms uitdrukkelijk bepaald¹¹.

In alle gevallen stelt men voor de cumulatie in beide mandaten van beheer en toezicht uitdrukkelijk te verbieden¹². In het ontwerp van nieuwe vennootschappenwet¹³ en in het voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E.¹⁴ treft men bovendien het expliciete verbod aan voor de met toezicht belaste personen zich in het beheer te mengen.

Een andere maatregel ter bevordering van de onafhankelijkheid en de kwaliteit van het toezicht is een beperking van het aantal uit te oefenen mandaten van dergelijke aard¹⁵ of van de cumulatie met bepaalde andere beroeps werkzaamheden¹⁶. Indien een *bestuurslid* nog andere werkzaamheden wenst uit te oefenen, wordt de hiervoor vereiste machtiging juist aan de met het toezicht belaste personen opgedragen¹⁷. Diezelfde personen zullen in de regel ook belast worden met het verlenen van de machtiging, vereist in de gevallen waarin een bestuurslid of een met toezicht belaste persoon in een bepaalde handeling een met de vennootschap strijdig belang heeft¹⁸.

⁹ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1, art. 105; voorstel voor een vijfde richtlijn, art. 8; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., artt. 63.1 en 79.

¹⁰ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 105; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 79; zie ook de wijziging van art. 8 voorstel voor een vijfde richtlijn zoals voorgesteld door het Europese Parlement, advies van het Europese Parlement, *P.B. C.*, 149/17, van 14 juni 1982.

¹¹ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 105; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 63.1.

¹² Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 93; voorstel voor een vijfde richtlijn, art. 6; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 69.1.

¹³ Art. 101.

¹⁴ Art. 73.3.

¹⁵ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 99, § 3; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 74.1.

¹⁶ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 99, § 1.

¹⁷ Voorstel voor een vijfde richtlijn, art. 9.1; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 69.2.

¹⁸ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 96, § 2; voorstel voor een vijfde richtlijn, art. 10; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., artt. 69.4 en 79.3.

⁸ Cass., 11 september 1959; *Pas.*, 1960, I, 36.

Ten slotte moeten de met het toezicht belaste personen over een uitgebreid controle- en inzagerecht beschikken¹⁹ en moeten zij op deskundige bijstand een beroep kunnen doen²⁰.

10. Ook in de V.S. zoekt men naar de organisatie van een onafhankelijk toezicht op het bestuur. De benaderingswijze verschilt van de Belgische. De invalshoek is er niet een van vennootschaps- of ondernemingsrecht maar van financiële reglementering, die slechts van toepassing is op een aantal grote ondernemingen die een beroep doen op het publiek spaarwezen. Eerder werd reeds gewezen op de aanvullende taak van deze federale reglementering. Deze reglementering steunt voornamelijk op het principe van de informatieontsluiting (disclosure). De belegger moet doeltreffend worden beschermd. Een accuraat middel daartoe is hem de noodzakelijke informatie verschaffen die het hem mogelijk moet maken met kennis van zaken een beslissing te treffen.

Door de onderneming te dwingen tot bepaalde informatieontsluiting, onder meer over het beleid en de beleidsstructuur, wordt evenwel ook op dit beleid en deze structuur invloed uitgeoefend.

Men kan zelfs betwijfelen of op dit gebied nog slechts van secundaire effecten van de openbaarmaking sprake is. De openbaarmaking wordt een instrument in handen van de overheid voor inmenging in het ondernemingsleven²¹.

11. De Amerikaanse raad van beheer is traditioneel samengesteld uit de bestuurders en uit beheerders die zich niet full-time met het beheer bezighouden. De aanwezigheid van deze beheerders beoogde voornamelijk de autoriteit van de raad van beheer naar buiten toe te bevestigen. Men ging vooral over tot de benoeming van bankiers, beoefenaars van vrije beroepen e.d. De relatie tussen deze «outside directors» en de eigenlijke bestuurders was in de regel een van beide zijden «geïnteresseerde» relatie, waardoor van enige onafhankelijkheid sprake kon zijn. De passiviteit van deze beheerders vond de laatste jaren geen lankmoedigheid meer bij de rechtbanken noch bij de S.E.C. De beslissingen van de gerechtelijke en administratieve overheid zijn er meer en meer op gericht de taak van deze beheerders opnieuw te valoriseren en, zonder een doorgetrokken structurele scheiding binnen de raad van beheer, het accent nochtans te verschuiven naar de controletak²².

¹⁹ Cf. voorstel voor een vijfde richtlijn, art. 11.4; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 73, a.5.

²⁰ Ontwerp van nieuwe vennootschappenwet, art. 102; voorstel voor een vijfde richtlijn, art. 11; voorstel voor een verordening betreffende het statuut van de S.E., art. 73.

²¹ Over de verhouding tussen informatieontsluiting en gedragsbeïnvloeding; zie meer in het bijzonder: *S.E.C. Staff Report on Corporate accountability*, U.S. Government Printing Office, Washington, 1980, 749 e.v. met verwijzing naar Securities Exchange Act Release nr. 15.384 van 6 december 1978.

²² De *Escott v. Bar Chris Construction Corp.* beslissing, 283 F. Suppl. 643 (S.D.N.Y.) 1968, is een mijlpaal in de beoordeling van de aansprakelijkheid van beheerders die niet wezenlijk bij het dagelijks bestuur betrokken zijn. Zie bv. ook *S.E.C. Staff Study of the financial collapse of the Penn Central Co.*, *Fed. Sec. L. Rep. C.C.H.*, 78,931 (1972); Securities Exchange Act Release nr. 11.516 van 2 juli 1975: report of investigation in the matter of *Stirling Homex Corporation*, *Fed. Sec. L. Rep. C.C.H.*, 80,219; S.E.C.

De S.E.C. en de rechtbanken hebben reeds verschillende ondernemingen tot de benoeming van onafhankelijke beheerders verplicht²³. Deze beslissingen komen in vele gevallen neer op een daadwerkelijke inmenging in de beleidsstructuur en aldus in het beleid. Zo wordt onder meer concreet omschreven hoe de *onafhankelijkheid* van deze beheerders verwezenlijkt dient te worden. In enkele gevallen besliste de rechtbank zelfs dat de S.E.C. een «nihil obstat» of een uitdrukkelijk akkoord met de *benoeming* van bepaalde door de onderneming voorgestelde kandidaten moest verlenen en dat vervanging van dergelijke personen moest worden meegedeeld. Dit heeft ertoe geleid dat in bepaalde ondernemingen de raad van beheer niet enkel uit een meerderheid van onafhankelijke beheerders bestond, maar dat het hoofd van het bestuur (Chief Executive Officer) het enige lid van het bestuur was dat van deze raad deel uitmaakte. In zijn figuur werd alzo de band gelegd met het uitvoerend comité, samengesteld uit de leden van het management en belast met het bestuur.

Ten slotte hebben zowel de rechtbanken als de S.E.C. herhaalde malen richtlijnen verstrekt met betrekking tot de *functie* van dergelijke beheerders. Telkenmale wordt een actieve onderzoeksplicht opgelegd. Dit heeft onder meer tot gevolg dat de beheerders niet zonder meer mogen voortgaan op verklaringen van collega-beheerders, bestuurders of interne deskundigen. Indien er aanwijzingen zijn dat zij redelijkerwijze moeten twijfelen, moeten zij individueel of in commissieverband (zie verder) onderzoeken of informatie wordt achtergehouden²⁴.

12. De poging tot herstel van de effectiviteit van de beheersfunctie vindt in de V.S. haar hoogtepunt in de oprichting van diverse comités. De raad van beheer delegeert aan deze comités een aantal bevoegdheden zonder zich evenwel van zijn aansprakelijkheid te kunnen ontlasten.

Het aantal en de samenstelling van dergelijke comités varieert van onderneming tot onderneming. Behoudens wat het uitvoerend comité betreft, streeft men ernaar de aanwezigheid van bestuurders in deze comités tot een minimum te

Litigation release nr. 7479 (D.D.C. 1976), *S.E.C. Docket*, nr. 20, 1074 (21 juli 1976); complaint in *S.E.C. v. Shill*, *Fed. Sec. L. Rep. C.C.H.*, 96,190 (N.D. Flo. 1977). Zie ook § 35 model Business Corporation Act zoals gewijzigd in 1974.

²³ Cf. *S.E.C. v. Killearn Properties Inc.*, U.S.D.C., N.D. Florida, Civil action nr. TCA-75-76; *S.E.C. v. Tilco, Inc.* (1971-72 Transfer Binder), *Fed. Sec. L. Rep. C.C.H.*, 93,240 (D.D.C. 1971); *S.E.C. v. Canadian Javelin, Ltd.*, *S.E.C. Litigation Release* nr. 6054 (S.D. Tex. 1973); *S.E.C. v. Mattel, Inc.*, *S.E.C. Litigation Release* nrs. 6467, 6531 en 6532 (D.D.C. 1974); *Springer v. Jones*, Civ. nr. 74-1455 (C.D. Cal. 1974); *Gilbar et al. v. Keeler et al.* and *Philips Petroleum Company*, Civ. nr. 75-611 EAC (C.D. Cal. 1975) *S.E.C. v. Emersons Ltd.*, *S.E.C. Litigation Release* nr. 7392 (D.D.C. 1976), 9 *S.E.C. Docket*, nr. 12,668 (25 may 1976); Securities Exchange Act of 1934 Release nr. 17059, 13 augustus 1980: In the matter of *Playboy Enterprises*, Order instituting proceedings pursuant to S15 (c) (4) fo S.E. Act. 1934 and findings and order of the commission, *S.E.C. Docket*, vol. 20, nr. 14 (26 augustus 1980).

²⁴ Cf. de in noot 22 vermelde *Escott v. Bar Chris Construction Corp.* zaak, en *Gould v. American Hawaiian Steamship Co.*, 351 F. Supp. 853 (D. Del. 1972), vacated and remanded on other grounds, 535 F.2d. 761 (3d. Cir. 1976); zie ook *Feit v. Leasco Data Processing Equipment Corp.*, 332 F Supp. 544 (E.D.N.Y. 1971).

beperken of zelfs geheel te weren. Zo er een bestuurder deelneemt, zal dit vaak het hoofd van het bestuur zijn. In bepaalde gevallen heeft hij slechts raadgevende stem of is hij slechts aanwezig op verzoek daartoe.

Men vindt wel een aantal constanten. Aan het uitvoerend comité («executive committee») wordt de realisatie van de beslissingen der beheerders gedelegeerd. Een dergelijk comité beschikt vaak over een grote autonomie en oefent in feite de bevoegdheden van de raad van beheer uit gedurende de periodes tussen de samenkomsten van de raad van beheer in.

Het benoemingscomité («nominating committee») is belast met de aanbeveling van kandidaten voor de raad van beheer en zijn comités. Zijn taak kan eveneens de aanbeveling van kandidaten voor het bestuur omvatten. In de regel maken slechts onafhankelijke beheerders deel uit van dit comité. In sommige ondernemingen maakt evenwel het hoofd van het bestuur hiervan ook deel uit.

Het financieel comité («finance committee»), waarin vaak ook bestuurders zitting nemen, is bevoegd met betrekking tot het financieel beleid van de onderneming en doet desbetreffend aanbevelingen aan de raad van beheer.

Het vergoedingscomité («compensation» of «bonus and salary committee») bepaalt de vergoeding van de bestuurders en is soms belast met de uitwerking van gratificatieprogramma's ten voordele van de werknemers. Het is volledig samengesteld uit beheerders die niet tevens bestuurder zijn.

Het klachten- en geschillencomité («claims and litigation committee») dat in sommige ondernemingen is opgericht, behandelt de problematiek van de klachten en procedures die tegen de onderneming worden ingeleid.

Het audit comité («audit committee»), volledig uit onafhankelijke beheerders samengesteld, is verantwoordelijk voor de aangelegenheden betreffende boekhouding, interne controle en financiële verslaggeving. Het speelt een belangrijke rol bij de selectie en benoeming van de onafhankelijke controleurs der jaarrekeningen.

Het comité voor maatschappelijke verantwoordelijkheid («public policy» of «social responsibility committee») onderzoekt de plaats en de rol van de onderneming in de samenleving in het algemeen en bestudeert het hiertoe aangepaste ondernemingsbeleid van de specifieke onderneming.

13. Uit het voorgaande blijken op het vlak van de beheersorganisatie belangrijke accentverschillen tussen de Amerikaanse en de Europese benaderingswijze.

De Amerikaanse pogingen tasten de unitaire structuur formeel niet aan. Inhoudelijk leiden zij ertoe dat bestuur en algemeen beheer op duidelijke wijze worden gescheiden. De beheersfunctie wordt een functie van algemeen actief toezicht. De oprichting van diverse comités en de bijstand van deskundige stafleden maken het de onafhankelijke beheerders mogelijk deze taak naar behoren uit te voeren.

Bij het streven naar een herwaardering van het vennootschapsbeleid wordt, in Europees verband, op het vlak van de beleidsstructuur hoofdzakelijk aandacht besteed aan de instelling van een *dualistische structuur* naar het voorbeeld van de Duitse vennootschapsstructuur. Deze tendens is reeds gedeeltelijk verwezenlijkt in Frankrijk²⁵ en in Neder-

land²⁶. Zowel het Belgisch ontwerp van nieuwe vennootschappenwet als het voorstel voor een vijfde richtlijn en het voorstel voor een verordening betreffende het statuut voor de S.E. zijn op deze structuur gebaseerd.

Het onlangs verschenen advies van het Europese Parlement betreffende het voorstel van de Commissie voor een vijfde richtlijn van de Raad relativeert dit *formalisme*. Het advies wil het voorstel in die zin wijzigen dat de invoering van het dualistisch systeem facultatief wordt. De oprichting van naamloze vennootschappen met (groepen) aandeelhouders uit verschillende lid-staten en de soepeler interpenetratie van de ondernemingen in de Gemeenschap lijkt niet te worden verhinderd door het monistisch systeem als zodanig. Blijkbaar waren economische motieven doorslaggevend voor de aanvankelijke optie voor een verplichte invoering van het dualistisch systeem. Dit neemt niet weg dat men ook in het monistisch systeem, dat nog zou worden toegelaten, blijft streven naar een noodzakelijke duidelijke afbakening van de verantwoordelijkheden van de personen die met het algemeen beheer (lees: actief toezicht) en het bestuur belast zijn. Het advies van het Europese Parlement vertoont uiteindelijk een sterke parallel tussen de verhouding, statuut en functie van orgaan van toezicht — orgaan van bestuur in de dualistische structuur enerzijds, niet-beherende leden — beherende leden van het bestuursorgaan in de enkelvoudige structuur anderzijds.

14. Aan de *inhoud* van de controlefunctie van het orgaan van toezicht wordt in vergelijking met de Amerikaanse evolutie op dat punt weinig aandacht geschonken. De controle is eerder een *externe* controle, geconcretiseerd in de figuur van de revisor (zie verder). In de Amerikaanse context wordt de controle op het beleid van de vennootschap meer inhoudelijk benaderd. Structureel gezien komt zij neer op een *intern* georganiseerde controle.

Uit de richtlijnen van de S.E.C. en uit de rechtspraak blijkt hoezeer de functie van de beheerder een *actieve* controlefunctie dient te worden. Het betreft een *algemeen* toezicht, dat gaat van een controle op de productie tot het waken over de procedures van interne controle en zelfs over de ethische problematiek. In vele ondernemingen bestaat een comité voor sociale verantwoordelijkheid en/of wordt gebruik gemaakt van bepaalde gedragscodes. Door opsplitsing van de bevoegdheden via de oprichting van bovenvermelde comités kan deze taak van algemeen toezicht concreter en efficiënter worden uitgeoefend.

De waarborgen die men inbouwt ter zake van de *onafhankelijkheid* van de beheerders, lijken geloofwaardiger dan die in Europese context. In vele gevallen is ten hoogste het hoofd van het bestuur nog de enige bestuurder die deel uitmaakt van de raad van beheer zelf of van bepaalde comités van de raad. De beheerders moeten los staan van elke «geïnteresseerde» relatie met de onderneming. Toch kent de Amerikaanse Vennootschapswetgeving geen algemeen verbod voor beheerders tot contracteren met de vennootschap. Dergelijke «belangenconflicten» moeten aan de raad van beheer of het bevoegd comité worden meegedeeld en behoeven in de meeste gevallen de uitdrukkelijke toestemming van de raad van beheer of een comité ervan. In tegen-

²⁵ Wet nr. 66-537 van 24 juli 1966 (*J.O.*, 26 juli 1966) artt. 118 e.v.

²⁶ Wetboek van Koophandel, art. 50.

stelling tot art. 60 van de Belgische vennootschappenwet bestaat in de meeste Amerikaanse staten geen algemene verplichting om de aandeelhouders in te lichten over dergelijke handelingen van de beheerders. De raad van beheer of het bevoegd comité vervult in een dergelijk geval de rol van een arbitrageorgaan. De rol van de onafhankelijke beheerders of het orgaan van toezicht als katalysator en centrum ter behandeling van de problemen die de bestuurders tegenover de vennootschap stellen, wordt ook hier duidelijk.

15. Ten slotte wordt in Europees verband meer de nadruk gelegd op de werknemersparticipatie in het ondernemingsleven.

Ter zake van de ondernemingsstructuur wil men op Europees niveau de werknemersbelangen beschermen door een deelname van de werknemers of hun vertegenwoordigers in de benoeming van de leden van de raad van toezicht. De nationale staten kunnen op basis van het voorstel voor een vijfde richtlijn meer of minder dieptegang aan deze deelname verlenen, naargelang de werknemers of hun vertegenwoordigers rechtstreeks deelnemen aan de benoeming dan wel slechts over recht tot voorstel of bezwaar beschikken²⁷.

Deze tendens treft men niet aan in het Amerikaanse ondernemingsleven. Zo er enige aandacht aan wordt besteed, refereren de meeste auteurs aan de vergevorderde Duitse participatiestructuur. Deze past niet in de Amerikaanse opvattingen over de betrokkenheid van werknemers bij het ondernemingsbeleid²⁸.

16. Men moet vaststellen dat de ontwikkelingen naar Amerikaans model zekere invloed uitoefenen op het Europees continent. De facultatieve invoering van het dualistisch systeem en het mogelijke behoud van een unitaire structuur met duidelijk afgebakende verantwoordelijkheden, zoals voorgesteld door het Europees Parlement in haar voorνοemd advies, betreffende het voorstel voor een vijfde richtlijn, zijn hiervan een aanwijzing.

Sommige Europese ondernemingen voeren geleidelijk aan comités naar Amerikaans model in²⁹. De moraliserende

trend inzake sociale verantwoordelijkheden vindt langzamerhand gedeeltelijk ingang in de Europese landen. Aldus verklaren sommige ondernemingen bepaalde richtlijnen en gedragscodes (O.E.S.O., V.N., E.E.G.) te zullen respecteren. Aan het sociaal beleid (werknemersbeleid), kan een Europese onderneming niet voorbijgaan. Een aanvullend jaarlijks sociaal verslag is geen onbekend verschijnsel.

17. Op dit ogenblik ligt in Europese context de nadruk betreffende het toezicht op het ondernemingsbeleid op het vlak van de jaarrekeningen en dus de cijfermatige uitdrukking van dit beleid. De controle van het revisoraat, zoals hier georganiseerd, is een *externe* controle.

De Amerikaanse evolutie inzake de audit is niet minder levend dan op het Europese continent. Evenwel is de band met de interne ondernemingsstructuur hechter.

II. Audit

18. Op het vlak van de audit betreffende financiële verslaggeving van een onderneming kan men onderscheid maken tussen de interne en de externe audit. Het intern controlesysteem bestaat ten behoeve van het beheer. De accountant die met deze taak wordt belast is full-time werknemer in de onderneming en zijn verslagen zijn in principe uitsluitend bestemd voor het beheer. Hij heeft geen persoonlijke verantwoordelijkheid tegenover derden. Een belangrijk aspect van zijn functie betreft het opsporen en voorkomen van bedrog, diefstal e.d.

In de V.S. is de organisatie van een interne controle een verplichting. Oorspronkelijk beperkte de werksfeer van de interne audit zich, zoals trouwens ook de externe audit, tot financiële controle. De taak van de interne controleur is niet meer beperkt tot het intern controlesysteem en de evaluatie ervan. Tot zijn bevoegdheid behoort thans ook een algemener controle van het beleid, onderzoek van andere dan louter financiële informatie. In bepaalde ondernemingen spreekt men zelfs van «management audit», waarbij de controleur zich een oordeel vormt over de algehele taakvervulling van de leidinggevende functionarissen. De interne controletechniek is van belang voor de externe controleur. Deze moet immers de systematiek en de werking ervan bestuderen om te weten in hoeverre deze overeenstemmen met de algemeen geldende beginselen ter zake van boekhoudcontrole.

19. Wanneer in het kader van deze uiteenzetting de audit wordt bestudeerd, gaat het niet om de interne controle, maar om een controle die ten behoeve van elke belangengroep — intern en extern — wordt gevoerd.

Financiële verslaggeving bestaat immers ten behoeve van verschillende belangengroepen. Zij is bovendien niet enkel een cijfermatige uitdrukking van het ondernemingsbeleid. Zij heeft naast economische relevantie ook juridisch direct relevante weerslag (bv. m.b.t. de beheerdersaansprakelijkheid e.d.).

Bewustmaking van het belang van de externe en interne betrekkingen van de onderneming. Het fungeren als klankbord voor bedrijfsonderdelen die externe en interne betrekkingen onderhouden als deel van hun hoofdfunctie.

²⁷ Art. 4. van het voorstel voor een vijfde richtlijn, betreffende het toezicht op het ondernemingsbeleid.

²⁸ Cf. o.m. VAGTS, D.F., «Reforming the 'modern' corporation: perspectives from the German», *Harvard Law Review*, 1966, vol. 80, 23-89; SCHOENBAUM, T.J. en LIESER, J., «Reform of the structure of the American corporation: the 'two-tier' board model», *Kentucky Law Journal*, 1973, vol. 62, 91-121; BAUTZ BONNANO, J., «Employee Codetermination: origins in Germany, present practice in Europe, and applicability to the United States», *Harvard Journal on Legislation*, 1977, vol. 14, 947-1012.

²⁹ Cf. bv. de Concern Commissie Externe Betrekkingen in de n.v. Philips' Gloeilampenfabrieken. Deze heeft tot taak een beleid te formuleren voor de externe en interne betrekkingen van het concern en dit uit te dragen. Ondanks de benaming van de commissie gaat het behoudens om relaties met personen, groepen of organisaties; tevens om relaties met personen en groepen binnen de onderneming. De taak van de C.C.E.R. omvat meer specifiek: a. De inventarisatie van de externe en interne betrekkingen van de onderneming, het signaleren van mogelijke leemten in de behandeling ervan en het bevorderen dat deze worden opgevuld. b. De ontwikkeling en formulering van het beleid ten aanzien van aangelegenheden op het gebied van externe en interne betrekkingen dan wel het bevorderen dat dit door de daartoe aangewezen bedrijfsonderdelen geschiedt.

Intern, in de verhouding beheer/aandeelhouders vormt ze de basis voor de opstelling van inventaris en jaarrekening door de beheerders, het verslag over de handelingen van de vennootschap en de aanneming van de balans door de algemene vergadering. Het is ook hoofdzakelijk op basis van deze financiële informatie dat de aandeelhouders aan het beheer kwijting verlenen³⁰.

Ook extern is de financiële (en sociale) verslaggeving basis voor verschillende beslissingen. Men kan haar diverse functies toeschrijven en dit voor een aantal belangengroepen als potentiële beleggers, financiële analisten, leveranciers, cliënten, overheid en zelfs niet-onmiddellijk in een rechtsverhouding tot de onderneming betrokken groepen of personen (consumenten, omgeving, overheid e.d.).

Uit het voorgaande blijkt hoezeer de financiële verslaggeving moet steunen op een objectieve, neutrale basis ten einde geen vertekend beeld te geven voor de verschillende (vaak) tegenstrijdige belangengroepen. De controle betreffende deze verslaggeving moet dan ook een van het beheer onafhankelijke controle zijn. Een dergelijke onafhankelijke controle op de jaarrekeningen is aldus een essentiële schakel tussen de onderneming en de in de verslaggeving geïnteresseerden.

20. De laatste decennia maken de taak en de positie van de controleur der jaarrekeningen een belangrijk onderdeel uit van de tendens naar een vernieuwing van het Europese vennootschapsrecht. Het voorstel voor een achtste richtlijn van de Raad van de E.G. inzake de erkenning van personen, belast met de wettelijke controle van de jaarrekening van kapitaalvennootschappen³² bevat bepalingen die de onafhankelijkheid en deskundigheid van dergelijke personen moeten waarborgen.

Op nationaal vlak wordt sedert jaren aandacht besteed aan de herwaardering van de activiteit van de revisor door o.m. de organisatie van zijn statuut naast dat van de accountant³³, hoewel het onderscheid niet steeds duidelijk was. Het voorstel tot hervorming van het revisoraat, zoals

in de huidige stand van zaken voorgelegd, koppelt de hervorming van het revisoraat aan de invoering van een statuut voor het beroep van accountant, waarvan de deskundigheid evenzeer als die van de revisor, aan bevestiging en herwaardering toe is³⁴. Het onderscheid tussen de revisor en de accountant wordt duidelijk door het onderscheid in de van hen verwachte taakvervulling³⁵.

21. In het aanpassingsontwerp tweede richtlijn³⁶ en het ontwerp van nieuwe vennootschappenwet worden diverse taken toevertrouwd aan beëdigde revisoren. Men bemerkt behoudens een uitbreiding van de verrichtingen waarin het optreden van een bedrijfsrevisor verplicht is, tevens een poging tot uitbreiding van zijn opdracht. Van de revisor wordt een meer actief optreden verwacht.

Dit blijkt voornamelijk uit de aansprakelijkheid die hem kan worden opgelegd ten aanzien van de feiten waaraan hij geen deel heeft gehad. Aldus bepaalt art. 123 van het ontwerp van nieuwe vennootschappenwet en art. 65 van het voorontwerp tot hervorming van het revisoraat dat hij van deze aansprakelijkheid slechts ontslagen is indien hij aantoonde dat hij zijn taak met de nodige zorg heeft vervuld, dat hij van deze feiten aangifte heeft gedaan bij de raad van toezicht (art. 123 ontwerp van nieuwe vennootschappenwet) of bij de raad van beheer (voorontwerp hervorming revisoraat) en bij de algemene vergadering. Deze aansprakelijkheid is vooralsnog minder ver gedreven dan de Franse wetgeving. De aansprakelijkheid van de commissaire aux comptes is een aansprakelijkheid voor de fout van derden: op grond van art. L.234, al. 2, zijn de revisoren aansprakelijk voor fouten begaan door de beheerders indien zij van deze fouten op de hoogte waren en ze niet aan de algemene vergadering hebben meegedeeld.

Aldus wordt aan de revisor in ieder geval meer gevraagd dan certificeren van boekhoudkundige gegevens en methodes. Hoewel hij zich principieel moet onthouden van elke inmenging in het beheer of enige andere taak in de vennootschap waar hij toezicht uitoefent³⁷, wordt van hem nochtans verwacht dat hij een waardeoordeel betreffende het beheer velt.

22. In de verhouding beheer/werknemers geniet de verslaggeving reeds enkele tientallen jaren — althans theoretisch — de aandacht. De nadruk in deze relatie ligt evenwel vooral op de sociale verslaggeving. Het ondernemingshoofd moet krachtens de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven weliswaar de ondernemingsraad inlichten over de economische en financiële situatie van de onderneming³⁸. Deze inlichtingen moeten krachtens dezelfde wet, op verzoek van de door de werknemers benoemde leden van de ondernemingsraad door een

³⁰ De Belgische Vennootschapswet sanctioneert trouwens uitdrukkelijk de kwijting gebaseerd op een gebrekkige balans: art. 79 Venn. W.

³² PB. C., 112/6 van 13 mei 1978, gewijzigd in 1979, PB. C., 317/6 van 18 december 1979.

³³ Cf. o.m. het wetsontwerp houdende reglementering van het beroep van boekhoudkundige, *Parl. St.*, Kamer, 1937-38, nr. 98; wetsvoorstel houdende oprichting van een Nationaal Instituut voor erkende accountants en regeling van het beroep van accountant, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1939, nr. 23; wetsvoorstel houdende reglementering van het beroep van boekhoudkundige, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1939, nr. 115; wetsontwerp houdende de oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren, *Parl. St.*, Kamer, 1947-48, nr. 52; wetsvoorstel tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren, *Parl. St.*, Kamer, 1949-50, nr. 19; wetsvoorstel houdende oprichting van een Orde der bedrijfsrevisoren, *Parl. St.*, Kamer, 1949-50, nr. 57; wetsvoorstel tot oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1950, nr. 162; wetsvoorstel tot oprichting van een Orde der bedrijfsrevisoren, *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1950, nr. 170; wetsvoorstel houdende oprichting van de Orde van accountants, *Parl. St.*, Kamer, 1950-51, nr. 145; wetsvoorstel houdende oprichting van een Orde der bedrijfsrevisoren, *Parl. St.*, Kamer, 1950-51, nr. 166; wetsvoorstel tot hervorming van het revisoraat, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 569.

in de huidige stand van zaken voorgelegd, koppelt de hervorming van het revisoraat aan de invoering van een statuut voor het beroep van accountant, waarvan de deskundigheid evenzeer als die van de revisor, aan bevestiging en herwaardering toe is³⁴. Het onderscheid tussen de revisor en de accountant wordt duidelijk door het onderscheid in de van hen verwachte taakvervulling³⁵.

21. In het aanpassingsontwerp tweede richtlijn³⁶ en het ontwerp van nieuwe vennootschappenwet worden diverse taken toevertrouwd aan beëdigde revisoren. Men bemerkt behoudens een uitbreiding van de verrichtingen waarin het optreden van een bedrijfsrevisor verplicht is, tevens een poging tot uitbreiding van zijn opdracht. Van de revisor wordt een meer actief optreden verwacht.

Dit blijkt voornamelijk uit de aansprakelijkheid die hem kan worden opgelegd ten aanzien van de feiten waaraan hij geen deel heeft gehad. Aldus bepaalt art. 123 van het ontwerp van nieuwe vennootschappenwet en art. 65 van het voorontwerp tot hervorming van het revisoraat dat hij van deze aansprakelijkheid slechts ontslagen is indien hij aantoonde dat hij zijn taak met de nodige zorg heeft vervuld, dat hij van deze feiten aangifte heeft gedaan bij de raad van toezicht (art. 123 ontwerp van nieuwe vennootschappenwet) of bij de raad van beheer (voorontwerp hervorming revisoraat) en bij de algemene vergadering. Deze aansprakelijkheid is vooralsnog minder ver gedreven dan de Franse wetgeving. De aansprakelijkheid van de commissaire aux comptes is een aansprakelijkheid voor de fout van derden: op grond van art. L.234, al. 2, zijn de revisoren aansprakelijk voor fouten begaan door de beheerders indien zij van deze fouten op de hoogte waren en ze niet aan de algemene vergadering hebben meegedeeld.

Aldus wordt aan de revisor in ieder geval meer gevraagd dan certificeren van boekhoudkundige gegevens en methodes. Hoewel hij zich principieel moet onthouden van elke inmenging in het beheer of enige andere taak in de vennootschap waar hij toezicht uitoefent³⁷, wordt van hem nochtans verwacht dat hij een waardeoordeel betreffende het beheer velt.

22. In de verhouding beheer/werknemers geniet de verslaggeving reeds enkele tientallen jaren — althans theoretisch — de aandacht. De nadruk in deze relatie ligt evenwel vooral op de sociale verslaggeving. Het ondernemingshoofd moet krachtens de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven weliswaar de ondernemingsraad inlichten over de economische en financiële situatie van de onderneming³⁸. Deze inlichtingen moeten krachtens dezelfde wet, op verzoek van de door de werknemers benoemde leden van de ondernemingsraad door een

³⁴ Voorontwerp van wet tot hervorming van het revisoraat, zoals geredigeerd n.a.v. het advies van de C.R.B. over de hervorming van het revisoraat van 21 dec. 1979 (dat overeenstemt met het in 1972 uitgebracht advies), *Verslag C.R.B.*, 1981, 13-16.

³⁵ Id., memorie van toelichting.

³⁶ Wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 388, en Kamer, 1981-82, nr. 210.

³⁷ Cf. art. 9 voorontwerp hervorming revisoraat en art. 166 ontwerp van nieuwe vennootschappenwet.

³⁸ Art. 15.

beëdigd revisor gecertificeerd worden. Om diverse redenen kregen deze bepalingen tot nog toe in feite geen uitwerking. Het beroep van bedrijfsrevisor werd immers pas geregeld door de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van het Instituut der Bedrijfsrevisoren³⁹. De aard en de omvang van deze inlichtingen werden slechts meer in het bijzonder bepaald respectievelijk door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 9 gesloten in de nationale arbeidsraad op 9 maart 1972⁴⁰ en bij koninklijk besluit van 27 november 1973⁴¹. De inlichtingen bedoeld door de C.A.O. betreffen naast aanvullende inlichtingen over de algemene vooruitzichten van de onderneming vooral de weerslag hiervan op de tewerkstelling (art. 4) en de tegenwoordige en toekomstige aspecten van de werkgelegenheid in de onderneming (art. 5). Hoofdstuk II van het K.B. van 1973 bevat een gedetailleerde beschrijving van de basisinformatie die zeer ruim is⁴² en de louter sociale verslaggeving te buiten gaat.

De taak, opgelegd in het raam van de wet op het bedrijfsleven wordt thans geherwaardeerd. Uit de opdrachten die de door de werknemers benoemde leden van de ondernemingsraad aan de bedrijfsrevisoren kunnen verzoeken waar te nemen, blijkt dat de revisor moet beogen niet enkel met de algemene vergadering maar ook met de ondernemingsraad een dialoog te realiseren⁴³. Hij wordt op die manier het verbindingsstuk van het krachtenkoppel arbeid/kapitaal.

Zoals met betrekking tot het beheer, wordt ook hier belang gehecht aan de tussenkomst van de werknemers bij de benoeming van de revisor. De deelname van de werknemers zou erin bestaan dat de commissarissen-revisoren⁴⁴ van de vennootschap worden benoemd door de algemene vergadering op voorstel van de ondernemingsraad die beraadslaagt op initiatief en op voorstel van de raad van beheer of van de zaakvoerders.

³⁹ Door deze wet werd het revisoraat vooral gericht op de vervulling van het mandaat als commissaris-revisor.

⁴⁰ Houdende ordening van de in de N.A.R. gesloten nationale akkoorden en C.A.O.'s betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 september 1972 (*B.S.*, 25 november 1972). Deze C.A.O. werd gewijzigd door de C.A.O. nr. 15 van 25 juli 1974 en de C.A.O. nr. 34 van 27 februari 1981.

⁴¹ Houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden (*B.S.*, 28 november 1973).

⁴² Het gaat zowel om inlichtingen betreffende de juridische vorm en structuur van de onderneming en haar leiding als om economische (marktpositie, produktie ...), financiële (deelnemingen in het kapitaal van andere ondernemingen ...) en sociale (personeels)gegevens.

⁴³ Cf. ook art. 4 van het K.B. nr. 18 van 18 maart 1981 houdende reglementering en organisatie van de controle op de aanwending van het effect van het matigingsbeleid in de ondernemingen dat de mogelijkheid tot controle via een revisor instelt op het verslag aan de ondernemingsraad door art. 1 van het voornoemd K.B. opgelegd (*B.S.*, 20 maart 1982).

⁴⁴ Indien de onderneming een vennootschap naar Belgisch recht is, opgericht in de rechtsvorm van een n.v., c.v.a., p.v.b.a. of coöp.v., wordt de taak betreffende verslaggeving aan de ondernemingsraad uitgeoefend door de commissaris(sen) van de vennootschap die de hoedanigheid hebben van bedrijfsrevisor: art. 3, voorontwerp hervorming revisoraat.

23. De Amerikaanse vennootschapswetgeving kent principieel geen verplichting⁴⁵ tot onafhankelijke controle met betrekking tot jaarrekeningen. De praktijk van externe controle was evenwel reeds op het einde van vorige eeuw ruim verspreid. Ook hier is de ontwikkeling ter zake voornamelijk geschied via de financiële reglementering. Een dergelijke controle wordt immers opgelegd door diverse andere wetten dan de vennootschapswetgeving, zoals de financiële reglementering en de fiscale wetgeving⁴⁶.

Ten gevolge van een reeks financiële schandalen ging, behoudens naar het beheer, extra aandacht naar de controle betreffende de door de onderneming verschaft financiële informatie. Deze aandacht betrof vooral de door de revisor toegepaste controleprocedures, de omvang van de door hem verleende diensten en zijn benoeming.

Sedert enkele tientallen jaren poogt men de op die vlakken noodzakelijke onafhankelijkheid van de controleur op de een of andere wijze te waarborgen. Sleutelfiguur in deze garantieverlening is het audit comité.

24. De audit committees bestaan in de regel slechts uit onafhankelijke beheerders. In sommige ondernemingen wordt rekening gehouden met een mogelijke vertegenwoordiging van het management. In de meeste gevallen zal de Chief Executive Officer niet stemgerechtigd zijn.

De functie van het audit comité binnen de onderneming is verschillend van onderneming tot onderneming. Globaal gezien kan men in deze functie evenwel enkele constanten weervinden. Het audit comité heeft een belangrijke rol bij de benoeming en de vaststelling van de bezoldiging van de externe revisor. Tot nog toe was dit de taak van de raad van beheer waardoor het overwicht inzake de benoeming bij de dagelijkse bestuurders lag⁴⁷. De rol van het audit comité varieert al naar gelang van de onderneming van een aanbeveling tot een bindend advies. Het audit comité is belast met het nazien van het interne controlesysteem en heeft bovendien een belangrijke taak te vervullen op het vlak van de externe controle: voorafgaandelijk aan deze controle moet het met de revisor het plan voor de boekhoudkundige controle bespreken, zijn bevindingen betreffende de werking van het intern controlesysteem toetsen aan het eigen onderzoek, en vooral zijn uiteindelijke resultaten aan verificatie onderwerpen. Naar aanleiding hiervan zal het comité tevens zelf de jaarrekeningen aan een zeker onderzoek moeten onderwerpen. Behoudens de voormelde taken zal het audit comité tevens belast kunnen worden met controle van interim-financiële informatie die niet aan externe controle onderhevig is voor ze aan de goedkeuring van de raad van beheer wordt onderworpen. Essentieel gevolg van de taak van het audit comité is dat het het bestuur attent moet maken op gebrekkige organisatie betreffende de boekhouding en de boekhoudcontrole en tevens op dat punt aanbevelingen moet doen.

⁴⁵ Met uitzondering van Massachusetts: *Mass. Ann. Laws Ch. 146 D, § 109 A* (1970).

⁴⁶ Bovendien worden de ondernemingen in de praktijk tot organisatie van een dergelijke controle verplicht doordat de banken slechts gecertificeerde staten aanvaarden.

⁴⁷ In de Amerikaanse rechtsleer vinden we voorstellen om, behoudens het audit comité, de *aandeelhouders* bij de benoeming te betrekken.

25. De S.E.C. heeft de oprichting van een audit committee reeds tientallen jaren geleden aangemoedigd. Diverse rechterlijke beslissingen verplichten bepaalde ondernemingen tot de oprichting van dergelijke onafhankelijke committees. De groeiende belangstelling voor dit nieuwe element in de ondernemingsstructuur loopt parallel met de ontwikkelingen op het vlak van de boekhoudkundige principes die de ondernemingen erop na (moeten) houden. Hoewel het accountantsberoep in de V.S. jarenlang het monopolie bezat op het vlak van de boekhoudkundige vormen, is men zich meer en meer gaan inmengen in dit beleid. De in 1973 opgerichte onafhankelijke Financial Accounting Standards Board (F.A.S.B.) heeft reeds een vijftigtal «Statements of financial accounting standards» uitgevaardigd. De F.S.A.B. streeft ernaar normen uit te vaardigen die aan de eigen aard van bepaalde ondernemingen aan te passen zijn, maar die in elk geval neutrale en onderling vergelijkbare financiële informatie tot resultaat hebben.

In 1977 vaardigde de federale overheid de Foreign Corrupt Practices Act uit. De wet bevat twee onderdelen: ze legt aan bepaalde ondernemingen de verplichting op een gedetailleerde en correcte boekhouding bij te houden en een degelijk interne controle te organiseren.

De aanwezigheid van een audit committee kan aan deze laatste vereisten beantwoorden. In een aantal commentaren werd herhaaldelijk de vraag gesteld of de Foreign Corrupt Practices Act zelfs niet de oprichting van een audit committee verplicht heeft gesteld. Ook in de rechtspraak wordt de aansprakelijkheid van de beheerders op het vlak van de boekhoudcontrole getoetst aan de inspanningen die werden geleverd met betrekking tot de installatie van een onafhankelijk beheerscomité.

26. De positie van de revisor wordt voornamelijk op drie punten aan kritiek onderworpen: zijn deskundigheid, zijn onafhankelijkheid tegenover het beheer en de doorstroming van de informatie die hij nodig heeft. Zowel op het Europese continent als in de V.S. beoogt men op deze punten de vereiste waarborgen tot stand te brengen.

De benaderingswijze verschilt evenwel sterk. Men kan beweren dat op Europees en nationaal vlak zowel het initiatief als de aangewende methodiek voornamelijk buiten de onderneming liggen. Het initiatief gaat uit van de Europese commissie en de nationale wetgever. Op het vlak van de deskundigheid is hoofdstuk III van het voorontwerp tot hervorming van het revisoraat een belangrijk element⁴⁸. Dit hoofdstuk bevat bepalingen betreffende zijn onafhankelijkheid (onverenigbaarheden e.d.) en zijn deskundigheid (o.m. toegangsexamen).

Men heeft gedacht bovendien een versterking van deze onafhankelijkheid te kunnen vinden in de tussenkomst van de ondernemingsraad bij de aanwijzing van de revisor. De taak als commissaris van de vennootschap en die bij de ondernemingsraad worden door dezelfde revisor(en) uitgevoerd. De aanstellingsprocedure ter garantie van de onafhankelijkheid van de revisor lijkt niet zeer gelukkig. Zij houdt integendeel nog gevaar in voor een zekere politisering van het beroep van revisor. De overtuigingskracht van de waarde van de certificering zal in eerste instantie voornamelijk afhangen van de deskundigheid van de revisor.

Ten einde zijn taak met de nodige zorgvuldigheid te kunnen uitvoeren, moet de revisor over voldoende informatie beschikken, niet gefilterd door het beheer.

Het huidige art. 65 bepaalt reeds dat de commissarissen een onbeperkt recht van toezicht en van controle hebben op alle handelingen van de vennootschap, en dat zij, zonder verplaatsing, inzage mogen nemen van de boeken, de briefwisseling, processen-verbaal en over het algemeen, van alle geschriften van de vennootschap. Art. 13 van het voorontwerp tot hervorming van het revisoraat bevestigt deze bevoegdheden en vult ze bovendien aan. Zij hebben een vorderingsrecht betreffende alle ophelderingen en inlichtingen in het algemeen en in het bijzonder betreffende verbonden ondernemingen en betreffende bij derden in te winnen inlichtingen over de gecontroleerde vennootschap.

Het is voornamelijk op dit laatste punt, nl. de doorstroming van de informatie, dat de totaal andere strekking van de Amerikaanse benaderingswijze duidelijk wordt en die in tegenstelling tot de Europese gesitueerd dient te worden binnen het kader van de onderneming.

27. De ontwikkeling inzake het Amerikaanse revisoraat speelt zich af op het vlak van de ondernemingsstructuur en er wordt also een onmiddellijk verband met het beheersprobleem gelegd.

Zoals eerder uiteengezet is de verplichting tot inrichting van een audit committee een verplichting van federale oorsprong. Meer en meer gaat de aandacht naar dit structurelement binnen de onderneming ook uit van vennootschappen die niet onder toepassing vallen van de federale effectenreglementering. Wellicht omdat de problematiek van het revisoraat dichter bij de effectenreglementering aansluit dan het louter ondernemingsbeleid, stelt men ook hier vast dat de tussenkomst van de federale overheid niet beperkt blijft tot informatieontsluiting. De vennootschappen worden immers verplicht informatie te verschaffen over het bestaan, de samenstelling, de functionering van het audit committee. Evenwel wordt de verplichting tot oprichting van dergelijke comités ook rechtstreeks opgelegd, meestal samengaande met de verplichting tot benoeming van outside directors, onafhankelijke beheerders. Het audit committee is een ontmoetingsplaats voor degenen die het algemeen toezicht uitoefenen en degenen die voor het financieel toezicht zorgen; het is tevens een instrument in handen van de onafhankelijke beheerders ten einde hun toezicht op concrete efficiënte manier te verwezenlijken; het is ten slotte op het vlak van de controle een instrument tot bevordering van de onafhankelijkheid van de revisor.

28. Een al te optimistische visie betreffende de werking van de audit committees is nochtans niet gerechtvaardigd. Bij gebrek aan concrete verplichtingen ter zake zijn zowel de organisatie als de functie van de audit committees aan talrijke variaties onderhevig. In het aanvangsstadium was het audit committee bedoeld als een onafhankelijke verbindingsschakel tussen de revisoren en de onafhankelijke beheerders. Een vrij snelle taakuitbreiding heeft er evenwel toe geleid dat in bepaalde ondernemingen aan het audit committee een rol werd opgedragen⁴⁹ die de initiële en hoofdfunctie in het gedrang bracht.

⁴⁸ Het betreft een wijziging van de wet van 22 juli 1953 houdende de oprichting van een Instituut der bedrijfsrevisoren.

⁴⁹ Bv. toezicht op de naleving van een door de onderneming geformuleerde gedragscode, herformulering van het algemeen be-

Eerder dan een adviserend orgaan ter zake audit te zijn, evolueert het in sommige ondernemingen naar een overbodig gedecentraliseerd orgaan met onduidelijke bevoegdheden.

29. Vanaf het midden van de jaren zeventig heeft de Amerikaanse controleoverheid bovendien de beroepsorganisatie van accountants (de AICPA) verzocht regelen en structuren uit te werken ten einde het toezicht op de accountants te versterken.

De controleoverheid zelf bevestigde haar geloof in «corporate» of «self-regulation», doch eiste de oprichting van controleorganen binnen de beroepsorganisatie die op de diverse kantoren zouden toezicht houden.

Het controleproces (*peer review*) is in meerdere fasen uitgesplitst en uiteindelijk ziet de controleoverheid zelf toe op de ernst van het controleproces⁵⁰.

BESLUIT

30. Het voorgaande is een poging geweest om aan te wijzen hoe de evolutie naar een ruimer verantwoordingsbereik in het ondernemingsleven beantwoord wordt, zowel door de omgeving als door de onderneming zelf. De Amerikaanse onderneming doet meer dan de Europese pogingen om de ontwikkeling van deze vermaatschappelijk binnen bepaalde — door haarzelf getrokken grenzen — te houden. De federale overheid mengt zich, tegen de traditionele regels in, met het vennootschapsbeheer. Door de weg van de informatieontsluiting niet geheel te verlaten laat zij de onderneming ten dele de kans op haar eigen manier een antwoord te zoeken.

De vermaatschappelijking van de onderneming is op het Europese continent een nog niet erg vertrouwd beeld. Er zijn echter aanwijzingen van een groeiend besef. Er wordt druk gesleuteld aan het beheer en het toezicht in de onder-

neming. Ook de boekhouding krijgt meer aandacht en is aan kritiek onderhevig. De verslaggeving van de onderneming naar buiten toe wordt eveneens kritisch benaderd. Naast de economische verslaggeving wordt meer dan in de V.S. ook sociale informatie verwacht. Inlichtingen over de sociale relevantie interesseren meestal andere belangengroepen dan de beleggers-aandeelhouders. In de V.S. kent men het fenomeen van sociaal geëngageerde pressiegroepen (bv. Ralph Nader Organisation) die het aandeelhouderschap evenwel gaan hanteren als instrument ter uitoefening van een zekere druk.

31. Uiteindelijk moet men vaststellen dat, ongeacht deze diverse belangen of juist wegens het bestaan van een grote verscheidenheid aan belangen m.b.t. het ondernemingsleven, slechts één zaak belangrijk wordt: het feit dat ondernemingen zich bewust worden van hun plaats en functie in de maatschappij in haar geheel. Dit feit wordt slechts gediend door een streven naar efficiënte organisatie, naar een uitbalanceren van een zeker evenwicht, eventueel door gestructureerde samenwerking tussen de diverse belangen. Dit wordt geconcretiseerd op twee vlakken: een efficiënt beheer en toezicht enerzijds, een objectieve verslaggeving betreffende economische en sociale effectiviteit steunend op neutrale principes en gecontroleerd door onafhankelijke deskundigen anderzijds.

Dit betekent dat de Europese ontwikkelingen ter zake van het revisoraat dienen te worden aangevuld met de mogelijkheden voor het beheer in alle onafhankelijkheid zijn functie te vervullen. Dit behoeft niet noodzakelijk te geschieden door de instelling van twee afzonderlijke organen. Wel dient een duidelijke afbakening te gebeuren van verantwoordelijkheden, en moeten de beheerders die met het toezicht belast worden, alleszins over de nodige middelen kunnen beschikken om een onafhankelijk toezicht uit te oefenen.

Deze middelen liggen gedeeltelijk vervat in de organisatie van hun statuut, gedeeltelijk in de organisatie op structureel gebied: zij moeten minstens kunnen rekenen op de nodige bijstand van deskundigen en eventueel op de organisatie van gespecialiseerde comités naar Amerikaans voorbeeld.

J. COLAES

SABOTAGE VAN DE WETTELIJKE HUURVERLENGING?

1. Door de wettelijke huurverlenging, die in alle tijdelijke huurblokkeringswetten uitgevaardigd sinds 1975 en dus ook in de jongste wet van december 1982 is opgelegd, wordt de huurder tegen uitzetting beschermd. Volgens het Hof van Cassatie gaat het om wetten van openbare orde.

Het is de wil van de wetgever dat de huurder niet kan worden uitgezet, tenzij uitzonderlijk om de in de wet genoemde redenen, en dit zolang de tijdelijke wetgeving geldt. Een bepaalde rechtspraak dreigt echter deze bepaling tot dode letter te maken, met name de (ongepubliceerde) rechtspraak die bij mijn weten in de grote Antwerpse regio gevolgd wordt en volgens welke elke opzegging tijdens het

jaar gevalideerd wordt tegen het einde van het jaar met mogelijkheid van uitzetting door de verhuurder. Indien inderdaad het vonnis dat de uitzetting beveelt, in kracht van gewijsde gaat, schijnt het *prima facie* dat het na 31 december moet uitgevoerd worden, ook als de wet inmiddels de huurovereenkomsten verder heeft verlengd (zie ook Vankerckhove, J., «Loyers et redressement économique», *J.T.*, 1976, 461, nr. 36). Deze rechtspraak lijkt me — met alle respect — wetsomzeiling. In deze korte noot wordt het fenomeen ontleed en wordt de subtiële denkfout bloot gelegd. Er wordt gesuggereerd welke verdediging de huurder, bij ontstentenis van een tussenkomst van de wetgever, tegen die vernuftige procedurele kunstgreep kan voeren.

2. *De wettelijke huurverlenging: vrucht van aaneengeregen tijdelijke uitzonderingswetten.* Voor een goede ontleding van het geïncrimineerde denkschema moet eerst duidelijk gesteld worden waarin de verlenging van de huren *ex lege* bestaat. Elke van de tijdelijke huurwetten die een beperking van de huurprijzen oplegt, bepaalt terzelfder tijd dat de huurovereenkomsten die eronder vallen, automatisch worden verlengd voor de duur van de huurprijzbeperking (artikel 5 van de wet van 27 december 1977; artikel 4 van de wet van 13 november 1978; artikel 6 van de wet van 24 december 1979; artikel 4 van de wet van 23 december 1980, van de wet van 24 december 1981 en van de wet van 30 december 1982). De wettelijke verlenging vormt namelijk het noodzakelijke sluitstuk van de huurprijzbeperking, om te vermijden dat de huurder door de verhuurder wordt uitgezet wanneer hij weigert meer te betalen dan hij wettelijk verschuldigd is (zie Van Oevelen, A., «Krachtlijnen van de recente tijdelijke huurwetgeving», in *Bijzondere overeenkomsten. Actuele problemen* (J. Herbots ed.), Kluwer, 173). Volledigheidshalve zij hier vermeld dat er gevallen zijn waarin de verlengingsmaatregel niet geldt, bijvoorbeeld bij handelshuur, en anderzijds dat, in de gevallen van wettelijke verlenging, de verhuurder om drie precieze redenen (persoonlijk gebruik, herbouwing, grove tekortkoming van de huurder) de intrekking ervan kan eisen.

Door de wettelijke verlenging worden alle huurcontracten die normaal na de schriftelijk afgesproken bepaalde loopperiode, tot hun einde gekomen zijn, of waarvoor een schriftelijk overeengekomen of gebruikelijke opzegging gegeven is, vanaf het ogenblik waarop volgens het gemene recht de uitzetting zou kunnen plaats hebben, verder automatisch en kunstmatig in leven gehouden door de wil van de wetgever.

Ook moet opgemerkt worden dat de huurwetten elkaar zonder hiaat opvolgen: tussen 31 december van het lopende jaar — dag waarop de wettelijke verlenging eindigt —, en 1 januari van het nieuwe jaar — dag waarop de nieuwe wettelijke verlenging intreedt —, is er om zo te zeggen geen seconde waarin er een juridisch vacuüm zou bestaan. Daarom is het dat een opzegging geen uitwerking kan hebben zolang de tijdelijke wetten elkaar opvolgen. Mocht er tussen de elkaar opvolgende wetten al was het één vrije dag liggen, dan zou een gedane opzegging uitwerking hebben. De nieuwe huurwet zou immers de huur niet meer wettelijk kunnen verlengen, omdat er geen te verlengen huur meer zou bestaan: de huurovereenkomst zou in de vrije tussentijd tot haar einde gekomen zijn. Wat niet meer bestaat, kan niet meer worden verlengd.

3. *Een probleem van intertemporaal recht.* De analyse van ons probleem wordt beheerst door de theorie van de wetsconflicten in de tijd. Het gestelde probleem raakt immers wezenlijk de theorie van de uitvoerbaarheid van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak (Roubier, P., *Le droit transitoire*, 1960, 510 en 563; Bach, L., «Conflits de lois dans le temps», *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, nrs. 92-96; zie voor een gelijkaardig geval: Moreau-Margrève, «La législation des baux à loyer en 1977. Essai de compréhension», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 95, voetnoot 23).

Volgens de theorie van de wetsconflicten in de tijd moet de rechter de wet toepassen die bestaat op het ogenblik dat hij rechtspreekt, — zelfs al weet hij dat er nieuw recht op

komt is. Gaat zijn vonnis intussen in kracht van gewijsde, dan kan de wetsverandering hier niets meer aan veranderen.

In het geval dat ons bezig houdt gebeurt echter iets anders dan wat zojuist beschreven is, in deze zin dat de rechter niet oordeelt op grond van een bestaande rechtsregel die later zal veranderen, maar op grond van een regel die in de toekomst zal gelden. Op het ogenblik dat de rechter vonnist en de uitzetting beveelt, kan de opzegging naar luid van de wet geen uitwerking hebben. Indien hij voor een toekomstig ogenblik de uitzetting beveelt, dan doet hij dit op grond van een rechtsregel die nu niet geldt, maar volgens hem op dat later ogenblik zal gelden. Het vonnis van uitzetting dat hij uitspreekt zal m.a.w. ten uitvoer gelegd worden op een later tijdstip. En hij spreekt recht volgens het recht dat dan zal bestaan. De rechter kan echter nog niet weten wat het recht op dat ogenblik zal zijn. Hij weet alleen met zekerheid dat de huidige tijdelijke wet dan opgehouden zal hebben te gelden. Inzake huur is er *in casu* sinds 1979 een wetsontwerp ahangig. Zolang dat wetsontwerp of enig ander ontwerp of voorstel er niet door komt, is het waarschijnlijk dat verdere tijdelijke wetten zullen worden ingevoerd. Het recht is een dynamisch gebeuren. Een rechter mag niet veronderstellen wat de wetgever zal doen. In Frankrijk is de wettelijke huurverlenging (*le maintien dans les lieux*) het gemene recht geworden. Dat zou bij ons ook kunnen.

De te volgen regel van intertemporaal recht zou als volgt geformuleerd kunnen worden: wanneer de rechter uitspraak doet voor de toekomst (en dit uiteraard mag doen, zoals in het geval van de geldigverklaring van een opzegging), maar dit doet op grond van een rechtsregel die nog komen moet, dan kan dit slechts op voorwaarde — een expliciete of impliciete voorwaarde — dat de rechtsregel waarop hij het beschikkende gedeelte van zijn vonnis grondt, er effectief komt. Het moet een voorwaardelijke veroordeling zijn, op straffe van schending van een beginsel van het intertemporaal recht en van machtsoverschrijding.

4. *Het conflict rechterlijke uitspraak/nieuwe wet.* Het vonnis, dat bij onderstelling in kracht van gewijsde gegaan is, houdt in het beschikkende gedeelte de uitzetting in: dit steunt noodzakelijkerwijze op het motief dat de huur en de eventueel te geven opzeggingstermijn op dat ogenblik afgelopen zijn. Ook dit motief geniet het gezag van gewijsde. Op klokslag middernacht van 31 december van het lopende jaar loopt de huur te einde. Er mag nu uitgezet worden. Dit heeft gezag van gewijsde. Dat op hetzelfde ogenblik de nieuwe wet die een wettelijke huurverlenging bevat, in werking treedt, kan hier volgens de regels van de procedure niets meer aan veranderen. In het conflict tussen een in kracht van gewijsde gegaan vonnis en een nieuwe wet, wint het vonnis. Hiertussen lijkt geen speld te kunnen worden tussen gestoken. Behalve bij nader toekijken dit: reeds op het ogenblik van het vellen van het vonnis dat nu kracht van gewijsde heeft, heeft de rechter in het geval dat ons bezighoudt een fout begaan: een schending van een beginsel van intertemporaal recht, dat tevens een machtsoverschrijding uitmaakt. Die fout vormt het korreltje zand dat het vernuftig mechanisme blokkeert.

5. *Het zwakke punt in de redenering: de machtsverschrijding.* Zoals Tobias, die in de golven dreigt te zullen verdrinken, met de haren boven water gehouden wordt door een engel, zo wordt de huurovereenkomst op het ogenblik dat al haar levenskracht uitgeput is, dat alles afgelopen lijkt, door de wetgever met het hoofd boven water gehouden. Het is mogelijk dat die wonderbaarlijke redding van het huurcontract op 31 december van het lopende jaar te middernacht ophoudt, maar zeker is dit niet, integendeel. En het zou vanwege de rechter, zoals gezegd, een vorm van machtsverschrijding betekenen hierop vooruit te lopen, zo maar te decreteren dat de wetgever de drenkeling zal loslaten, en op grond van dit vermoeden de uitzetting te bevelen. De rechter stelt zich als het ware in de plaats van de wetgever. Door dit eigenmachtig, of althans onvoorzichtig, optreden dreigt nu een conflict tussen een rechterlijke uitspraak en een latere wet. Op grond van de normale werking van de beginselen van het intertemporaal recht moet een dergelijk conflict immers *prima facie* ten voordele van het vonnis opgelost worden.

Men zou tegen die zienswijze wel kunnen opwerpen dat de rechter zijn beslissing fundeert op het gemene recht, aangezien de tijdelijke wet, die afwijkt van het gemene recht, aangezien de tijdelijke wet, die afwijkt van het gemene recht (*in casu* doet de tijdelijke huurverlenging afbreuk aan de gewone regels over de beëindiging van de contracten), na haar afloop *ipso facto* het gemene recht opnieuw van kracht laat worden. Dit is, dunkt me, een te statische opvatting van de rechtsorde. Men mag niet — ogenschijnlijk onschuldig — zo maar veronderstellen dat de rechtsorde een rustig meer is, waarin een tijdelijke wet als een gekilde steen rimpels doet ontstaan, die na een zekere tijd wegebben, zodat alles weer wordt zoals vroeger. Onze magistraten weten wel beter.

6. *De geldigverklaring van gedane opzeggingen.* We gaan even terug in de recente rechtsgeschiedenis. De wet van 24 december 1976 hield er rekening mee dat op het ogenblik dat de eerste tijdelijke huurwetten van kracht werden, bepaalde verhuurders wellicht reeds opzegging gegeven hadden. Tijdens de parlementaire werkzaamheden werd overwogen de opzeggingen te valideren die gegeven waren vóór eind 1976; uiteindelijk werd beslist dat enkel de opzeggingen gegeven vóór 1 oktober 1976 gevolgen zouden hebben. De datum werd vooruitgeschoven om te verhinderen dat de verhuurders die door de pers gewaarschuwd waren over de nakende wettelijke verlenging «hier op het nippertje misbruik van zouden maken» (aldus de minister van Economische Zaken in de Kamer, 16 december 1976, *Parlem. Hand., Kamer*, 605). De verhuurder kon aldus de geldigverklaring van zijn opzegging nastreven en de uitzetting vorderen van de huurder, die zonder titel het goed bezette sinds 1 januari 1977 (Vankerckhove, J., «Loyers et revenus immobiliers en 1977», *J.T.*, 202).

Dit is echter de enige geweest onder de nu reeds negen tijdelijke wetten waarmee einde april 1975 dit gezegende landje geteisterd wordt, die een dergelijke geldigverklaring mogelijk maakte. De vraag mag dan ook *a contrario* gesteld worden: mag onder de recente tijdelijke huurblokkeringswet opzegging gegeven worden door de verhuurder, en kan die opzegging door de rechter geldig verklaard worden?

7. *De opzegging.* Men weet dat er voor een opzegging in beginsel geen vormvereisten zijn. Het kan bij deurwaardersexploot, per aangetekend schrijven, bij gewone brief, en zelfs mondeling; in het laatste geval moet men de eenzijdige rechtshandeling wel kunnen bewijzen, zoals men weet.

De tijdelijke huurblokkeringswet verbiedt het geven van een opzegging niet. De opzegging die eventueel zou worden gegeven, is dus niet door nietigheid aangetast, maar de uitwerking ervan zal opgeschort blijven gedurende de periode van de wettelijke verlenging.

Waarin bestaat de geldigverklaring van die rechtshandeling?

8. *De geldigverklaring.* De Pachtwet spreekt van de geldigverklaring van de gegeven opzegging. De wet van 4 november 1969 legt de verpachter de verplichting op binnen drie maanden na de opzegging om de geldigverklaring ervan te verzoeken, behalve wanneer de pachter schriftelijk zijn toestemming heeft gegeven. Is de verpachter dit voorschrift niet nagekomen, dan vervalt de opzegging (artikel 12, 4°, Pachtwet). Het feit dat de geldigverklaring gevorderd moet worden, betekent meteen dat de rechter ze kan weigeren. Aan de rechter wordt opgedragen te onderzoeken of de opzeggingsredenen ernstig en gegrond zijn en o.m. of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter wel degelijk de bedoeling heeft de aangevoerde reden uit te voeren.

9. De Pachtwet is de enige wet die over de geldigverklaring van een opzegging spreekt. Die techniek van een beroep op de rechter om te doen verklaren dat de opzegging in alle opzichten in overeenstemming met het recht geschiedde, is evenwel ook mogelijk voor andere huurovereenkomsten, — zonder dan evenwel nog van de sanctie van verval te mogen spreken. In de classificatie van de vorderingen hoort een dergelijke vordering tot geldigverklaring van een opzegging in de categorie van de declaratoire vorderingen.

De rechtsvordering kan worden toegelaten, ook indien zij slechts tot verkrijging van een verklaring van recht is ingesteld. Aldus artikel 18, 2e lid, Ger. Wb. Men hoeft helemaal niet om een veroordeling te vragen. Wat men precies vraagt van de rechter in een preventieve vordering, is: geen veroordeling uit te spreken (Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, I, Bruylant, 1979, 145). Dit kan gebeuren in een vordering tot geldigverklaring van een opzegging. Die vordering kan niet als voorbarig bestempeld worden; de geldigverklaring van de opzegging door de rechter kan de huurder geen enkel nadeel toebrengen. De verhuurder heeft er een actueel belang bij de huur te doen geldig verklaren, nadat hij de opzegging betekend heeft; hij kan het goed willen verkopen en aan de verkrijger een goed verschaffen dat onmiddellijk beschikbaar is (zie cass., 8 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 734). De eiser kan er zich, zoals gezegd, toe beperken aan de rechter te vragen de geldigheid van de rechtshandeling te controleren en na te gaan of alles in orde is. Basta. Maar meestal vordert men daarbij een tenuitvoerlegging, een veroordeling tot uitzetting van de huurder. Men moet in het vonnis echter twee rechterlijke beslissingen onderscheiden: de geldigverklaring van de rechtshandeling «opzegging» enerzijds, en het bevel tot uitzetting anderzijds.

10. *Praktische raadgevingen. Vóór het definitieve vonnis gewezen is.*

De raadsman van de huurder tegen wie een vordering tot geldigverklaring van de opzegging is ingesteld, zou, onder het regime van de tijdelijke huurwet, aan de rechtbank kunnen vragen niet verder te gaan dan de geldigverklaring, zonder m.a.w. reeds tot de uitzetting te veroordelen. Subsidiair zou aan de rechtbank gevraagd kunnen worden in elk geval de uitzetting slechts voorwaardelijk te bevelen, m.a.w. onder voorwaarde dat de wet die op het ogenblik van de uitvoering van de in kracht van gewijsde gegane uitspraak zal gelden, geen wettelijke huurverlenging meer zou bevatten. Ik denk niet dat een rechter dit zou weigeren.

Mocht de rechtbank dit weigeren dan is, na hoger beroep, een voorziening in cassatie denkbaar op grond van machtoverschrijding en van schending van een beginsel van intertemporaal recht (over de cassatie op grond van een algemeen rechtsbeginsel, zie Rigaux, Fr., o.c., nr. 94).

11. *Na het definitieve vonnis. Beslagrechter. Interpretatief vonnis.* Welke raad kan echter aan de raadsman meegegeven worden die geconfronteerd wordt met een in kracht van gewijsde gegane uitspraak die de opzegging van de verhuurder geldig verklaart en de uitzetting beveelt vanaf 1 januari van het jaar daarop?

Om de uitzetting te pareren kan m.i. in een eerste fase een beroep op de beslagrechter overwogen worden. De beslagrechter neemt inderdaad kennis van alle vorderingen betreffende de middelen tot tenuitvoerlegging in burgerlijke zaken (zie De Smet, W., «De bevoegdheid van de beslagrechter», in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Acco, Leuven, 1976, 115). In de praktijk kan vastgesteld worden dat de beslagrechter zaken behandelt die geen verband houden met een begonnen of voorgenomen beslagprocedure. Aldus de beschikking van de beslagrechter te Brussel van 2 maart 1972 inzake uitzetting (*Pas.*, 1972, III, 39; zie ook Rouard, o.c., 154).

Terzelfdertijd kan de rechtbank die de in kracht van gewijsde gegane uitspraak gedaan heeft, om een interpretatief vonnis verzocht worden. Elk gerecht neemt inderdaad kennis van de moeilijkheden inzake de tenuitvoerlegging die verband houden met de interpretatie van de beslissing (Fettweis, A., *Handboek voor gerechtelijk recht II*, Bevoegdheid, nrs. 409-410, 226). De eiser verzoekt de rechtbank om een interpretatie volgens welke de uitzetting slechts onder de impliciete voorwaarde toegelaten werd dat geen nieuwe wet van openbare orde de huurovereenkomst zou verlengen, een voorwaarde die inmiddels niet in vervulling is gegaan. Het bevel tot uitzetting is aldus vervallen, en er kan slechts vastgesteld worden dat de geldig verklaarde opzegging voorlopig nog zonder uitwerking moet blijven.

12. *Een stok achter de deur.* Mocht de rechtbank dit weigeren, dan is een cassatieberoep op bevel van de minister van Justitie op grond van machtoverschrijding denkbaar. Van machtsoverschrijding (*excès de pouvoir*) mag er hier wel degelijk gesproken worden aangezien, zoals gezegd, de fout van de rechter erin bestaat eigenmachtig te beslissen wat het recht zal zijn op een toekomstig ogenblik. Hij stelt zich als het ware in de plaats van de wetgever. Hierdoor creëert hij bewust de mogelijkheid van een con-

flict tussen een in kracht van gewijsde gegaan vonnis en de wet. Ook een cassatieberoep in het belang van de wet is denkbaar, — dit echter zonder gevolgen voor de huurder.

De aangeduide rechtsmiddelen kunnen nog ingesteld worden na verloop van de termijn om cassatieberoep in te stellen. In het geval van cassatieberoep op bevel van de minister van Justitie is dit slechts mogelijk precies in geval van machtsoverschrijding (zie Hayoit de Termicourt, R., *Les pourvois dans l'intérêt de la loi*, nrs 15 tot 19; Rigaux, Fr., *La nature du contrôle de la Cour de Cassation*, nr. 10). Het buitengewoon cassatieberoep is de stok achter de deur om de rechtbank waaraan een interpretatie van een — anders niet meer aanvechtbaar — vonnis gevraagd wordt, te inspireren.

13. *Een parlementair initiatief is gewenst.* Het probleem is een gevolg van de twijfelachtige techniek van de tijdelijke wetgeving. De wetgever moet — en dit zou de besproken moeilijkheid die voortvloeit uit de techniek van de bestendig elkaar opvolgende tijdelijke wetten, uit de weg ruimen — bepalen dat tijdens de duur van de tijdelijke huurblokkeringswet geen uitzetting bevolen mag worden door de rechtbanken in de gevallen die in het toepassingsgebied van de wet vallen. Tegen de zuivere geldigverklaring van de opzegging echter is er, zoals boven gezegd, geen bezwaar.

14. *Besluit.* Ik draag de tijdelijke huurwetgeving geen goed hart toe. Op rechtstechnisch gebied is het altijd al een klungelachtig gedoe geweest. En ook op rechtspolitiek gebied kan men zich voorstellen dat rechters deze wet (in tegenstelling bijvoorbeeld tot de Handelshuurwet die toch ook een protectieve uitzonderingswet is) qua belangenafweging onevenwichtig vinden. De verleiding is dan groot om naar een middel te zoeken om de wet niet toe te passen. Men denkt aan die vrederechter die in 1981 vonnistte dat hij de geldende huurwet niet kon toepassen omdat de vroegere wet volgens welke de referentiehuurprijs moest worden bepaald — waarbij dan 6 % mocht worden gevoegd — opgeheven was (zie «De opheffing van een huurwet is iets anders dan de intrekking ervan», *R.W.*, 1980-81, 2495). Men kan die houding begrijpen, maar niet goedkeuren. Men kent het adagium: *dura lex, sed lex!* Waar gaan we anders naartoe? De rechtspraak volgens welke een opzegging, onder het regime van de tijdelijke wet gegeven, geldig verklaard wordt, en meteen ook onvoorwaardelijk de uitzetting bevolen wordt voor een ogenblik na de looptijd van de tijdelijke wet, lijkt me een subtiële sabotage van de wettelijke huurverlenging. Men merke terloops op hoe belangrijk in het rechtsleven de procedure is: het substantiële recht kan erdoor gewoon schaakmat gezet worden. In ons geval besluit de wetgever bepaalde huurovereenkomsten te verlengen, en niettemin *schijnt*, na uitvaardiging van die wet, een huurder toch in alle wettelijkheid te mogen worden uitgezet, omdat er precies geen procedureel verweer meer mogelijk is tegen een definitief vonnis. Maar misschien werd de lezer overtuigd dat er *in casu* toch nog een reservepijl in de procedurele koker steekt.

Prof. J. HERBOTS

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

2 FEBRUARI 1983

President: de h. Goerens

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Van de Vijver en Dieryck

Merk — Gebruik in de zin van art. 13, A, 2, B.M.W. — Begrip — Verzet van merkhouder — Vereiste.

Degene die zich van een anders merk bedient door in een publikatie, ter bevordering van de afzet van zijn eigen waar, aan te geven dat bij het vervaardigen van die waar gebruik is gemaakt van onder dat merk in het economisch verkeer gebrachte materiaal, maakt van het merk gebruik in dat verkeer, in de zin van art. 13, A, 2, B.M.W. De merkhouder kan zich daartegen verzetten, zo een geldige reden voor dit gebruik ontbreekt en het gebruik onder zodanige omstandigheden wordt gemaakt dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

Art. 13, A, in fine, heeft uitsluitend betrekking op het geval bedoeld in art. 13, A, 1.

R.S.L. t/ N.V. C.

Conclusie van advocaat-generaal Krings

Bij een vonnis van 4 februari 1982 heeft de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zitting houdend in kort geding, conform artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof van 31 maart 1965, uw Hof verzocht uitspraak te doen over twee vragen van uitlegging van artikel 13, A, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken.

Uit het vonnis blijkt, dat de personenvennootschap R.S.L. houder is van een merknaam «Superox», neergelegd bij het Beneluxmerkenbureau; dat de N.V. C. een reclameblad verspreidt, genaamd «C. News», waarin de merknaam «Superox» wordt vermeld.

Het vonnis beslist: dat geen rechtstreekse aanslag op het merk wordt begaan en dat R.S.L. niet betoogt dat de N.V. C. een onrechtmatig gebruik maakt van het merk door de naam aan te brengen op produkten die niet afkomstig zouden zijn van de merkhouder; dat uit de inleidende dagvaarding, conclusies en pleidooien blijkt dat R.S.L. aanstoot vindt in de omstandigheid dat N.V. C. de merknaam Superox vermeldt in haar reclame en dit van R.S.L. afkomstig produkt verkoopt en aanwendt in samenstellingen die zij op de markt brengt.

Het vonnis zegt dat R.S.L. bezwaar maakt omdat in het gewraakte adverteerartikel, verschenen in C. News, de N.V. C. het doet voorkomen als zou «Superox» van haar afkomstig zijn. In dit verband wijst het vonnis erop dat de kwestieuze oplage in de eerste plaats als kop van het artikel vermeldt: «only from C.» terwijl op het einde van de eerste paragraaf, die onmiddellijk op de evengenoemde kop volgt, verwezen wordt naar p. 2 van hetzelfde reclameblad,

waarin een lijst opgegeven wordt van een groot aantal chemische produkten, waaronder «Superox» vermeld staat.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel heeft in verband hiermede de navolgende vragen gesteld:

1. Betekent «*elk gebruik*» of alleszins «*ieder ander gebruik in het economisch verkeer*», ook de uitsluitende vermelding van de merknaam in publiciteitsdruksels zonder toestemming van de merkhouder, zonder aanduiding van de herkomst van het produkt of zonder enige aanwijzing waarin het blijkt dat het produkt niet afkomstig is van diegene die er in zijn publiciteit gewag van maakt? Kan de merkhouder zich tegen dergelijke vermeldingen verzetten?

2. Moet een chemisch produkt, aangewend in samenstellingen, beschouwd worden als hebbende uit hoofde van die aanwending wijzigingen ondergaan of betreft deze aangelegenheid louter een feitenkwestie, die niet theoretisch beoordeeld kan worden?

Het Benelux-Gerechtshof heeft sedert zijn oprichting een merkwaardige reeks arresten gewezen die het mogelijk maken de strekking van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken op sommige belangrijke punten nader te bepalen. Elke studie van de bepalingen van die wet moet derhalve uitgaan van de reeds bestaande arresten van het Hof, ten einde in de lijn van de strekking van deze rechtspraak te blijven.

De eerste vraag die aan het Hof wordt gesteld houdt verband zowel met artikel 13-A-1 als met artikel 13-A-2.

In verband met deze bepalingen heeft het Hof een vijftal arresten gewezen, waarin een reeks punten duidelijker werden gesteld.

Het arrest van 1 maart 1975 (A 74/1)¹ in zake Colgate-Palmolive t/ N.V. Bols, ook arrest Klarein geheten, houdt verband met artikel 13, A, 2.

De eerste vraag die toen door het Hof werd beantwoord was of, wanneer gebruik wordt gemaakt van het merk of van een overeenstemmend teken voor een andere soort van waren dan die waarvoor het merk is ingeschreven, evengenoemd artikel 13-A-2, als vereiste stelt voor het verzet van de merkhouder tegen elk gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken, dat:

1) door dat gebruik afbreuk is gedaan aan de onderscheidende kracht van het merk;

2) door dat gebruik gevaar ontstaat voor verwarring bij het publiek omtrent de herkomst van de waren of op onbehoorlijke wijze wordt geprofiteerd van de bekendheid van het merk waarvoor de bescherming wordt ingeroepen.

U hebt die vraag ontkennend beantwoord onder meer onder overweging, dat, «volgens het nieuwe eenvormige recht, de beschermingsomvang van het merk ruimer is dan nodig is om het merk te beschermen tegen aantasting van zijn onderscheidende kracht en ter voorkoming van het gevaar dat bij het publiek omtrent de herkomst der waren verwarring zou ontstaan».

Hieruit volgt dan ook, dat in de zin van voormelde bepaling, 13, A, 2, geen andere voorwaarde wordt gesteld dan

¹ *Jurispr. van het Benelux-Gerechtshof, 1975-1979, blz. 3 e.v.*

dat het gebruik plaatsvindt: a) zonder geldige reden; b) in het economisch verkeer en c) onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

In zijn conclusie vóór dit arrest heeft advocaat-generaal Berger de klemtoon gelegd op de vaststelling dat sinds een vijftigtal jaren naast «de functie van het merk als herkomstaanduiding» (onderscheidende kracht) ook «de individualiserende functie van het merk steeds sterker naar voren is getreden. Het merk is steeds zelfstandiger geworden»², zodat «het in zijn reclamefunctie gematerialiseerde merk een zelfstandig waardeobject is geworden»³, en de advocaat-generaal verwijst in dit verband naar vooraanstaande auteurs, zoals Van Nieuwenhoven Helbach⁴, Bodenhausen⁵, Drion⁶, Martens⁷.

Hoewel het arrest van 1 juni 1978⁸ in zake Mölnlycke Satoma op een geheel ander vraagstuk betrekking had, moet uit de motivering ervan evenwel onthouden worden dat het Hof een definitie heeft gegeven van het begrip «overeenstemmen», waardoor de strekking van de wetgeving wordt bepaald, t.w. dat van een met een merk overeenstemmend teken kan worden gesproken als er door de presentatie ervan *verwarring* kan ontstaan omtrent de herkomst van de waren.

Die beslissing werd genomen op de eensluidende conclusie van advocaat-generaal Berger⁹.

De draagwijdte van die definitie werd dan verder uitgediept in het arrest van 29 juni 1982¹⁰ in zake Hagens/Niemeyer, waarbij het Hof het woord «gebruik» nader heeft uitgelegd. Het gebruik is, in de context van de bepaling van artikel 13, het zich van het merk of teken bedienen met betrekking tot en ter bevordering van de afzet van eigen handelswaren of diensten, dan wel ter aanduiding van de eigen onderneming.

In het zeer recent arrest van 5 oktober 1982¹¹ werd bovendien de klemtoon gelegd op het verband tussen het onderscheidend vermogen en de beschermingsomvang. Hoe geringer het onderscheidend vermogen van het teken, hoe geringer de associatie tussen het teken en de waren in de geest van het publiek, en dus hoe geringer ook de bescherming die het teken verdient.

Het arrest van 6 juli 1979¹² in zake Pfizer/Meditec ten slotte, sluit aan bij het evengenoemde, wanneer het de uitdrukking «zich verzetten» uitlegt, in die zin dat het, onder meer, bestaat in het *verbod* om het merk te gebruiken d.i. al wat de merkhouder niet heeft toegelaten. Hieruit werd dan afgeleid dat, nu het derde lid van artikel 13, A, een uitzondering op het eerste lid uitmaakt, d.w.z. op het recht van de merkhouder om zich tegen *elk* gebruik te verzetten,

de bewijslast van de feiten die onder deze uitzondering vallen, rust op al wie zich op die uitzondering beroept¹³.

Bij het overzien van die rechtspraak stelt men vast dat het Hof het begrip «gebruik» zeer ruim heeft opgevat.

Het gebruik zoals het door het Hof wordt uitgelegd, is niet enkel het gebruik dat het onderscheidend vermogen van het merk betreft, doch ook elk gebruik dat de andere functies, welke het merk in het economisch verkeer vervult, aangaat. Hier wordt onder meer gedacht aan de reclamefunctie, waarbij het merk tot een zelfstandig waardeobject wordt gemaakt¹⁴.

Dit brengt dan ook mede dat de bepaling van artikel 13, zowel A-1 als A-2 dat de inbreuken op het merkenrecht betreft, zeer ruim dient te worden uitgelegd.

Kan in de zin van artikel 13, A, 1, de merkhouder zich tegen elk gebruik van het merk, voor waren van dezelfde aard, verzetten, al hoeft hij niet het bewijs te leveren van enige schade¹⁵, hij kan ook in de zin van artikel 13, A, 2, zich tegen elk ander gebruik van het merk verzetten, ook voor niet soortgelijke waren, en zulks niet enkel wegens aantasting van het onderscheidend vermogen van het merk, maar eveneens wegens aantasting van de andere functies van het merk in het economisch verkeer, zoals o.m. de reclamefunctie, de koopaantrekkingskracht van het merk enz. In die gevallen moet echter het bewijs van de schade worden geleverd en zal de schulldige zich slechts kunnen bevrijden door aan te tonen dat hij daartoe een geldige reden kan doen gelden.

Er blijkt derhalve dat in de uitleg die het Hof van artikel 13, A heeft gegeven, alleen de houder van het merk er gebruik van mag maken, onder voorbehoud evenwel van de beperkingen die in litt. A, 2 worden gegeven.

Wanneer dus een derde adverteerdukwerk verspreidt, waarin het merk van de merkhouder vermeld wordt, buiten dezes toestemming, zonder aanduiding van de herkomst van het produkt of zonder enige aanwijzing waaruit blijkt dat het produkt niet afkomstig is van diegene die er in zijn reclame gewag van maakt, dan kan de merkhouder zich op grond van artikel 13, A, 2, tegen dat gebruik verzetten, voor zover hij het bewijs levert van de schade die hij daardoor zou kunnen lijden, en mits de derde geen geldige reden kan doen gelden. Immers, uit de vraag zelve blijkt, dat het gebruik in elk geval in het economisch verkeer plaatsvindt, zodat er vanuit dit oogpunt geen twijfel kan bestaan omtrent de toepassing van de bepaling van artikel 13, A, 2.

Er valt te worden opgemerkt, dat de vraag het Hof niet verzoekt om uitleg in verband met het begrip «schade», noch in verband met het begrip «geldige reden», zodat hierover geen nadere uitleg behoeft te worden gegeven. Die vraagstukken werden overigens reeds besproken in het ar-

² *Jurisprudentie*, 1975-1979, blz. 17.

³ *Id.*, blz. 18.

⁴ *Id.*, blz. 16.

⁵ *Id.*, blz. 17.

⁶ *Id.*, blz. 18.

⁷ *Id.*, blz. 18.

⁸ *Jurisprudentie*, 1975-1979, blz. 133.

⁹ *Jurisprudentie*, 1975-1979, blz. 148-149.

¹⁰ Tot nu toe onuitgegeven.

¹¹ Tot nu toe onuitgegeven.

¹² *Jurisprudentie*, 1975-1979, blz. 191.

¹³ Conclusie advocaat-generaal Rouff, *Jurisprudentie*, 1975-1979, blz. 211 met verwijzing naar Van Bunn, Belgisch rapport VII Internationaal Congres van vergelijkend recht 1966, blz. 211.

¹⁴ Zie EEKMAN, noot onder het arrest van 1 maart 1975, *R.W.*, 1974-75, 2081, 2082 en 2083.

¹⁵ Die stelling schijnt niet te zijn bijgevallen door mevr. DELIÈGE-SEUARIS, «La protection de la marque selon l'article 13 A de la loi Benelux», *Ing. Cons.*, 1979, 204, doch ligt in de lijn van de zienswijze uitgedrukt o.m. door A. BRAUN, *Précis des marques de produits*, nr. 229, blz. 190.

rest van 1 maart 1975 en wellicht vindt de rechtbank voldoende uitleg in die beslissing.

De tweede vraag die de voorzitter van de rechtbank heeft gesteld houdt verband met artikel 13, A, lid 3 (en niet paragraaf 5, zoals het vonnis het verkeerdelijk aanstipt).

In genoemde bepaling is het beginsel neergelegd dat, wanneer een produkt is verkocht, de merkhouder het recht niet heeft zich te verzetten tegen het gebruik ervan door de afnemers en onderafnemers, voor zoveel de toestand van de waren niet werd veranderd.

Dit is wat men gebruikelijk aanduidt als de «uitputting» van het recht van de merkhouder¹⁶.

Gaat het recht van de merkhouder evenwel door de verkoop van het produkt teniet?

Gelet op wat zoëven uit de rechtspraak van het Hof werd aangehaald in verband met de onderscheidene functies van het merk, zou dit wellicht overdreven zijn. Het merk heeft niet alleen een onderscheidend vermogen; het staat ook in rechtstreeks verband met de hoedanigheden van het produkt, met de koopaantrekkingskracht, met de kwaliteitswaarborgen die het aan het verkocht produkt verleent.

Bijgevolg, als het produkt dat door de afnemer verkocht wordt, niet meer overeenstemt met de staat waarin het zich bevond toen het door de merkhouder in de handel werd gebracht, dan kan dit hierop neerkomen dat het produkt niet meer beantwoordt aan de vereisten die door het merk worden gewaarborgd zodat de merkhouder hierdoor schade kan lijden.

Nu moet hierbij evenwel een voorbehoud worden gemaakt voor tweedehands produkten die als dusdanig worden verkocht maar niettemin het oorspronkelijk merk van de producent hebben behouden.

De bedoeling van de wetgever is klaarblijkelijk niet geweest een dergelijke handel aan het verzetsrecht van de producent, merkhouder, te onderwerpen.

Overigens weet de koper in dat geval dat hij met tweedehands waren te doen heeft, die derhalve reeds aan slijtage onderhevig zijn geweest en dus niet meer al de waarborgen bieden van nieuwe waren.

De beperking die op de uitputting van het recht van de merkhouder is gesteld, geldt dus niet voor tweedehands waren, ook al werden die door de voortverkoper hersteld en gereinigd, op voorwaarde evenwel dat melding wordt gemaakt van de omstandigheid dat het om tweedehands waren gaat.

Uit wat voorafgaat valt dus allereerst af te leiden dat de vraag of de toestand van een produkt zodanig werd gewijzigd dat het niet meer beantwoordt aan de hoedanigheden die door het merk worden gewaarborgd, in beginsel een feitelijke vraag is, waarvoor alleen door de feitenrechter mag worden beslist.

Wanneer een produkt door de koper als grondstof of als halfafgewerkt produkt wordt aangewend om een eigen produkt voort te brengen, dan is het mogelijk dat door die aanwending sommige eigenschappen van het oorspronkelijke produkt verloren gaan, zodat de koper zich ten onrechte op de hoedanigheid van de gemerkte grondstoffen die hij

heeft aangekocht zou beroepen om zijn eigen produkten aan te prijzen.

Hiertegen zou de merkhouder zich dan ook kunnen verzetten. Doch die vraag valt uiteraard in concreto te beantwoorden.

In abstracto kan de gestelde vraag dus enkel in deze zin worden beantwoord dat wanneer de koper het gemerkt produkt in samenstelling met andere produkten aanwendt om een eigen produkt voort te brengen, de merkhouder zich tegen het gebruik ervan slechts kan verzetten voor zover bij die aanwending de hoedanigheden en de kwaliteit van de grondstof of van het produkt gewijzigd worden.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens, aangehaald door de voorzitter van de rechtbank van koophandel en toegelicht door de partijen, substantieel de volgende zijn: eiseres is houder van het merk «Superox», gedeponerd bij het Beneluxmerkenbureau onder nummer 352.308; verweerster verspreidt een publiciteitsblad «C. News»; in de onderwerpelijke oplage nr. 36 van 1981 staat als hoofd van een artikel vermeld: «Only from C.»; in het eerste lid van dat artikel wordt verwezen naar de tweede bladzijde; op die bladzijde bood verweerster meer dan veertig verschillende soorten capillaire kolommen te koop aan, elk bekleed met een verschillende «coating»; voor een van die kolommen wordt op die tweede bladzijde vermeld dat ze behandeld is met «Superox», zonder aanduiding dat «Superox» herkomstig is van eiseres;

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel vaststelt dat eiseres vordert dat de «C. News» waarin de merknaam «Superox» vermeld staat, niet langer zou worden verspreid en dat verweerster zou worden verboden chemische produkten onder de benaming «Superox» te verkopen of te verspreiden en de waar «Superox» aan te wenden in samengestelde produkten en/of de aanwezigheid van «Superox» als bestanddeel van samengestelde produkten te vermelden;

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel oordeelt dat er aanleiding toe is het Benelux-Gerechtshof te verzoeken uitspraak te doen over de navolgende vragen van uitlegging van artikel 13 van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken:

1. Betekent in artikel 13, A, 2, «elk» gebruik, of alleszins «ieder ander gebruik in het economisch verkeer» ook de uitsluitende vermelding van de merknaam in publiciteitsdruksels zonder toestemming van de merkhouder, zonder aanduiding van de herkomst van het produkt of zonder enige aanwijzing waaruit blijkt dat het produkt niet afkomstig is van diegene die er in zijn publiciteit gewag van maakt? Kan de merkhouder zich verzetten tegen dergelijke vermelding?

2. Moet, artikel 13, laatste lid, zo worden begrepen dat een chemisch produkt, aangewend in samenstellingen, moet worden beschouwd als hebbende uit hoofde van deze aanwending wijzigingen ondergaan of betreft deze aangelegenheid een loutere feitenkwestie, die niet theoretisch beoordeeld kan worden?

¹⁶ BRAUN, *loc. cit.*, blz. 170-171.

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat uit de feiten, in zoverre die het Hof bekend zijn, niet blijkt dat van het merk «Superox» door de vennootschap C. voor een waar gebruik werd gemaakt in de zin van artikel 13, A, 1, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken; dat overigens de voorzitter van de rechtbank van koophandel geen vraag van uitleg van die wetsbepaling stelt;

Wat de eerste vraag betreft

Overwegende dat C. een «ander gebruik» dan bedoeld in artikel 13, A, 1, maakte van het merk «Superox» in het economisch verkeer;

dat immers C. zich in haar «C. News», 1981, nr. 36, heeft bediend van het merk «Superox» om, ter bevordering van de afzet van haar eigen waar, «fused silica columns», aan te geven dat deze «columns» zijn voorzien van een «coating» van het onder het merk «Superox» door de vennootschap «Research Specialties for Laboratories» in het verkeer gebracht chemisch produkt;

dat, ingevolge artikel 13, A, 2, het antwoord op de vraag of de merkhouder zich tegen dat gebruik van het merk kan verzetten, daarvan afhangt of door dat gebruik aan de merkhouder schade kan worden toegebracht en voor dat gebruik geen geldige reden bestaat;

Wat de tweede vraag betreft

Overwegende dat artikel 13, A, in fine, handelt over «het gebruik van het merk voor waren die de merkhouder ... onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht»; dat uit deze bewoordingen blijkt dat deze bepaling enkel betrekking heeft op het geval bedoeld in artikel 13, A, 1;

dat voordien reeds werd opgemerkt dat artikel 13, A, 1, vreemd is aan het onderwerpelijke geval;

dat te dezen enkel sprake is van gebruik als bedoeld in artikel 13, A, 2, hoedanig gebruik niet kan worden aangemerkt als gebruik zoals bedoeld in de laatste zin van artikel 13, A;

Verklaart voor recht:

1. Degene die zich van een anders merk bedient door in een publikatie, ter bevordering van de afzet van zijn eigen waar, aan te geven dat bij het vervaardigen van die waar gebruik is gemaakt van onder dat merk in het economisch verkeer gebrachte materiaal, maakt van het merk gebruik in dat verkeer, in de zin van artikel 13, A, 2, van de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken. De merkhouder kan zich daartegen verzetten, zo een geldige reden voor dit gebruik ontbreekt en het gebruik onder zodanige omstandigheden worden gemaakt dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

2. Artikel 13, A, in fine, heeft uitsluitend betrekking op het geval bedoeld in artikel 13, A, 1.

1. Arbeidsongeval — Uitvoering van de arbeidsovereenkomst — Begrip — Schorsing van de overeenkomst — Uitvoering van de bedongen arbeid — 2. Arbeidsovereenkomst — Wettelijk verbod te arbeiden — Bepaling van openbare orde — Uitvoering van de bedongen arbeid.

1. Een arbeidsongeval in de zin van art. 7 Arbeidsongevallenwet is het ongeval dat de werknemer overkomt op een ogenblik dat de arbeidsovereenkomst wettelijk is geschorst, maar waarop de bedongen arbeid, met akkoord van de werkgever, toch wordt uitgevoerd.

2. De werknemer die de bedongen arbeid verricht, voert de arbeidsovereenkomst uit ook al verbiedt een wetsbepaling van openbare orde te arbeiden.

N.V. D. t/ B. en L.C.M.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Deze voorziening betreft de bepaling van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet dat het ongeval moet overkomen zijn «tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst».

Omtrent de betekenis van deze voorwaarde heeft het Hof reeds menig arrest gewezen. Steeds ging het alsdan echter over de vraag of een werknemer kon worden geacht de arbeidsovereenkomst uit te voeren op een ogenblik dat hij niet aan het werk was, bijvoorbeeld tijdens de rustpauze of het verblijf buitenshuis¹, tijdens de terugkeer na het volbrengen van een opdracht buiten de onderneming², vóór en na de uitvoering van het werk³ of tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid⁴.

In deze zaak gaat het daarentegen om een ongeval dat, volgens de vaststellingen van het arrest, is overkomen op het ogenblik dat de werknemer aan het werk was.

Op het eerste gezicht zou men zich erover kunnen verbazen dat er alsdan een probleem kan rijzen. Het lijdt toch geen twijfel dat de werknemer de arbeidsovereenkomst uitvoert op het ogenblik dat hij de bedongen arbeid verricht. Wanneer op die evidente regel uitzonderingen bestaan, moeten daarvoor toch wel zeer bijzondere redenen kunnen worden aangevoerd.

Eiseres meent zulke redenen te kunnen vinden in de omstandigheid dat verweerder zijn dienstplicht vervulde op het ogenblik dat het ongeval hem overkwam en de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, volgens artikel 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet bedienden, dus was geschorst.

De verschillende gevallen van schorsing die door de arbeidsovereenkomstenwetgeving worden geregeld, betreffen omstandigheden waarin de werknemer normaal niet *kan* arbeiden, zoals arbeidsongeschiktheid, militaire dienst, slui-

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 10 januari 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Dassesse en Bützler

¹ Cass., 3 mei 1978, twee arresten (A.C., 1978, 1026), met conclusie O.M.; Cass., 15 jan. 1979 (*ibid.*, 1978-79, 546).

² Cass., 18 juni 1975 (A.C., 1975, 1107) en 12 maart 1979 (*ibid.*, 1978-79, 818).

³ Cass., 20 febr. 1981 (A.C., 1980-81). Zie ook Cass., 23 dec. 1970 (*ibid.*, 1971, 413), 30 okt. 1973 (*ibid.*, 1974, 247) en 16 sept. 1976 (*ibid.*, 1977, 60).

⁴ Cass., 25 nov. 1970 (A.C., 1971, 286).

ting van de onderneming tijdens de jaarlijkse vakantie, technische stoornis, onwerkbaar weer en gebrek aan werk.

Zonder bijzondere wettelijke regeling zou de werkgever alsdan met toepassing van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, ervan ontslagen zijn loon te betalen en zou hij de ontbinding van de overeenkomst aan de rechter mogen vragen. Van deze gemeenrechtelijke regeling wijkt de arbeidsovereenkomstenwetgeving af door te bepalen in welke gevallen de werkgever niettemin verplicht blijft het loon door te betalen en onder welke voorwaarden de overeenkomst eventueel door partijen zelf kan worden beëindigd.

Uitgangspunt van de schorsingswetgeving is duidelijk de werknemer te beschermen wanneer het hem *onmogelijk* is te arbeiden. Het niet uitvoeren van de overeenkomst wordt hem dan niet als een tekortkoming aan zijn contractuele verplichtingen aangerekend. De wet erkent dat de werknemer niet tot het onmogelijke kan gehouden zijn en dus het recht heeft niet te arbeiden als het in de gegeven omstandigheden niet kan. Maar de schorsingsregeling beoogt hoegenaamd niet de werknemer te *verbieden* te werken, wanneer het in diezelfde omstandigheden uitzonderlijk toch mogelijk zou zijn arbeid te verrichten, als was het maar tijdelijk of gedeeltelijk.

Verbod om te arbeiden geldt maar, wanneer de wet dit uitdrukkelijk voorschrijft, bijvoorbeeld tijdens de jaarlijkse vakantie⁵. Nog duidelijker is dit tijdens het zwangerschapsverlof: de overeenkomst wordt voor de ganse duur van het verlof van 14 weken geschorst, maar alleen gedurende de acht weken na de bevalling mag de werkneemster geen arbeid verrichten⁶. Verbod om te arbeiden moet dus uit een uitdrukkelijke wetsbepaling volgen; het vloeit niet voort uit het enkele voorschrift dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst is.

Heeft de werknemer het recht niet te werken, dan kan de *werkgever* hem daartoe uiteraard ook niet verplichten. Maar quid wanneer de werknemer tijdens de schorsing *wil* werken? Ik meen niet dat de werkgever ertoe verplicht kan worden dit te aanvaarden; want misschien heeft hij voor die tijd een andere werknemer ter vervanging in dienst genomen of andere schikkingen getroffen, zodat hij de bijkomende hulp niet kan gebruiken. Maar niets belet de werkgever op het aanbod in te gaan en de werknemer de bedongen arbeid geheel of gedeeltelijk te laten verrichten. Wettelijke schorsing houdt geen verbodsbepaling in; voor de werknemer niet om te arbeiden, voor de werkgever niet om te laten arbeiden. Maar omdat de werkgever evenmin ertoe verplicht kan worden, lijkt mij wel zijn toestemming vereist te zijn. Het staat dus aan partijen overeen te komen of en in welke mate de bedongen arbeid tijdens de schorsing zal worden verricht, m.a.w. de arbeidsovereenkomst zal worden uitgevoerd.

Dat de arbeidsovereenkomst toch kan worden uitgevoerd, hoewel de uitvoering wettelijk geschorst is, is dus niet zo tegenstrijdig als het op het eerste gezicht lijkt.

Overkomt de werknemer tijdens die uitvoering een ongeval, dan is voldaan aan de desbetreffende voorwaarde van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet.

Het eerste onderdeel van het eerste middel faalt daarom naar recht.

Dat verweerder niettemin toch niet aan die wettelijke voorwaarde kan voldoen, leidt eiseres voorts af uit de bijzondere omstandigheid dat hij nog de hoedanigheid van militair had en het hem dus krachtens het militaire tuchtreglement verboden was om het even welk winstgevend beroep uit te oefenen.

Maar of de wet het nu verbiedt of niet, de werknemer die de bedongen arbeid verricht, voert zijn arbeidsovereenkomst uit. En dat is de voorwaarde die de Arbeidsongevallenwet stelt.

Overtreedt de werknemer daardoor het militaire tuchtreglement, dan kan hem dat misschien een tuchtmaatregel of een andere sanctie kosten. Maar die overtreding heeft niet tot gevolg dat hij niet gewerkt heeft en dus zijn arbeidsovereenkomst niet heeft uitgevoerd.

Het arbeidshof verwerpt de stelling van eiseres op grond van artikel 6, § 1, van de Arbeidsongevallenwet, krachtens hetwelk de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet kan worden ingeroepen ten aanzien van de toepassing van deze wet.

Ik geloof niet dat deze wetsbepaling in dit verband kan worden ingeroepen. Want de nietigheid van de overeenkomst komt hier niet te pas. Die bepaling wijst er wel op dat het zeker niet in de bedoeling van de wetgever ligt de toepassing van de Arbeidsongevallenwet uit te sluiten om de enkele reden dat het verrichten van de bedongen arbeid verboden zou zijn door een wettelijke bepaling. Maar ook indien artikel 6, § 1, niet in de Arbeidsongevallenwet ware opgenomen, zou de regel gelden dat de werknemer de arbeidsovereenkomst uitvoert, wanneer hij de bedongen arbeid verricht. Die regel vloeit gewoon voort uit het begrip «uitvoering van de arbeidsovereenkomst» als zodanig.

Maar wat ook de grond ervan zij, de beslissing dat verweerder zijn arbeidsovereenkomst uitvoerde toen hij door het ongeval werd getroffen, is in elk geval naar recht verantwoord.

Hieruit volgt dat de overige onderdelen van het eerste middel niet tot cassatie kunnen leiden en dus niet ontvankelijk zijn. Behalve dan in zoverre in het derde en het vijfde onderdeel een gebrek aan antwoord wordt ingeroepen. Maar die bewering kan niet worden aangenomen.

(...)

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 15 juni 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1108, 1134, 1181, 1315, 1319, 1320, 1322, 1710, 1779, 1°, van het Burgerlijk Wetboek, 807, 870, 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, 6, § 1, 7, 22, 23 van de Arbeidsongevallenwet, 7, § 1, 1°, 3°, van de gecoördineerde wetten betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden (koninklijk besluit van 20 juli 1955 zoals gewijzigd bij wet van 15 april 1964, artikel 2), 1 van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers, 27, a, van het koninklijk besluit van 30 mei 1916 houdende het tuchtreglement van het leger en 97 van de Grondwet,

⁵ Vakantiewet, art. 2.

⁶ Arbeidsovereenkomstenwet, art. 28, 2°; Arbeidswet, art. 39.

doordat het arrest vaststelt: dat eerste verweerder sinds april 1973 als handelsvertegenwoordiger was tewerkgesteld door de N.V. A.R. (waarvan eiseres de arbeidsongevallen-verzekeraar is); dat hij op 3 september 1973 onder de wapens geroepen werd en op 4 september 1973 opgenomen in een militair hospitaal; dat hij voor de periode van 20 september 1973 te 12 uur tot 24 september 1973 te 10 uur een weekendvergunning had gekregen en dat hij voor de militaire dienst definitief ongeschikt werd verklaard op 20 november 1973 en afgedankt wegens reform op 20 december 1973; het arrest beslist dat het verkeersongeval is overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met de N.V. A.R., hervat in de loop van dezelfde dag, en eiseres ten gunste van verweerder veroordeelt tot een provisionele vergoeding en een deskundige aanstelt met de gebruikelijke opdracht inzake arbeidsongevallen, op grond dat het eerste middel van eiseres, «dat verweerder niet rechtsgeldig de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst kon hervatten, aangezien hij op 21 september 1973 nog de hoedanigheid van militair bezat en bijgevolg niet onder het gezag, de leiding en het toezicht van zijn werkgever kon staan» niet relevant is: «Immers, krachtens de bepalingen van artikel 6, § 1, Arbeidsongevallenwet kan de nietigheid van de arbeidsovereenkomst niet worden ingeroepen ten aanzien van de toepassing van deze wet; gelet op de algemene draagwijdte van deze wetsbepaling omvat zij alle nietigheden, zowel die welke het bestaan zelf van de arbeidsovereenkomst aantasten, als die welke de hervatting van een geschorste, maar geldig gesloten arbeidsovereenkomst betreffen (...); overigens levert (eiseres) geenszins het bewijs dat een wettelijke of reglementaire bepaling aan (verweerder) verbod oplegde in dienstverband te arbeiden tijdens de weekend-vergunning (...);

terwijl, eerste onderdeel, nu de uitvoering van het bediendencontract van de handelsvertegenwoordiger wettelijk geschorst wordt voor de duur van de oproeping onder de wapens en gedurende de inobservatiestelling in een gezondheidsinrichting van het leger (artikelen 7, § 1, 1° en 3°, van de gecoördineerde wetten, 2 en 1 van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers), en nu een arbeidsongeval is «elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt» (artikel 7 van de wet van 10 april 1971), de veroordeling van eiseres tot vergoeding van de arbeidsongeschiktheid van verweerder voortvloeiende uit het verkeersongeval hem op 21 september 1973 overkomen, het bewijs veronderstelt de door verweerder van het feit dat op de datum van het ongeval de wettelijke periode van schorsing van zijn contract van handelsvertegenwoordiger van de N.V. A.R. een einde had genomen; uit de vaststelling van het arrest dat op die datum «(verweerder) nog de hoedanigheid van militair behield», noodzakelijkerwijze voortvloeit dat het ongeval verweerder is overkomen tijdens de periode van wettelijke schorsing van zijn arbeidsovereenkomst; het arrest derhalve, door te beslissen dat eiseres gehouden is verweerder te vergoeden, op grond dat het litigieuze ongeval een arbeidsongeval uitmaakt, de artikelen 7, 22, 23 van de wet van 10 april 1971, 7, § 1, 1° en 3°, van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomst voor bedienden en 1 van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers schendt;

tweede onderdeel, de beweerde hervatting door verweerder op 21 september 1973 van zijn contract van handelsvertegenwoordiger met de N.V. A.R. — contract dat geschorst was door zijn oproeping onder de wapens en zijn inobservatiestelling in een gezondheidsinrichting van het leger — op een ogenblik waarop hij nog de hoedanigheid van militair behield en waarop hij volgens het militair tuchtreglement geen bezoldigde arbeid mocht hervatten, slechts de uitvoering, doch geenszins de geldigheid van dat contract kon aantasten; het arrest, door eiseres tot vergoeding van verweerder te veroordelen wegens diens arbeidsongeschiktheid ingevolge het verkeersongeval hem op 21 september 1973 overkomen op grond dat artikel 6, § 1, van de Arbeidsongevallenwet alle nietigheden omvat, onder andere de nietigheden die de hervatting van een geschorste, maar geldig gesloten arbeidsovereenkomst betreffen, de juridisch verschillende begrippen van nietigheid van de arbeidsovereenkomst, en van onregelmatige hervatting van een wettelijk geschorste arbeidsovereenkomst met elkaar verwart, en derhalve de artikelen 6, § 1, 7 van de wet van 10 april 1971 en, voor zoveel nodig, 6, 1108, 1134, 1181, 1710, 1779, 1°, van het Burgerlijk Wetboek, 7, § 1, 1° en 3°, van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract en 1 van de wet van 30 juli 1963 houdende het statuut der handelsvertegenwoordigers schendt;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, wanneer de wet bepaalt dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst, de werknemer het recht heeft de bedongen arbeid niet te verrichten; dat een dergelijke wetsbepaling evenwel geen verbod inhoudt arbeid te verrichten of te laten verrichten;

Dat werkgever en werknemer kunnen overeenkomen dat de bedongen arbeid tijdens een periode die de wet als schorsing aanmerkt, toch geheel of gedeeltelijk wordt verricht; dat op het ogenblik waarop de werknemer alsdan de overeengekomen arbeid verricht, de arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd;

Dat het ongeval dat de werknemer op dat ogenblik treft, hem is overkomen tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet;

Dat het onderdeel naar recht faalt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de werknemer die de bedongen arbeid verricht, de arbeidsovereenkomst uitvoert, ook wanneer een wettelijke bepaling, zelfs van openbare orde, verbiedt die arbeid te verrichten;

Dat, ook al zou het arbeidshof ten onrechte steunen op artikel 6, § 1, van de Arbeidsongevallenwet, de in het onderdeel aangevochten beslissing niettemin naar recht antwoord is;

Dat het onderdeel niet tot cassatie kan leiden en derhalve bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 22 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Van Bever

Raadsheren: de hh. De Smet en Dinneweth

Advocaten: mrs. Bouchenooghe loco Bogaert en Van den Meersschaut loco Debusschere

Bezit — Toonderpapieren — Terugvordering — Wet van 24 juli 1921 — Art. 2279 B.W. — Bezitter te goeder trouw — Bewijslast — Art. 2280 B.W. — Dwangsom.

Volgens de bepalingen van art. 2279 B.W. kunnen kasbons teruggevorderd worden op voorwaarde dat ze het voorwerp zijn geweest van verlies of diefstal en dat de revindicatie ingesteld wordt binnen de drie jaren te rekenen vanaf de dag waarop het verlies of de diefstal heeft plaatsgehad.

De revindicatie bedoeld in art. 2279 B.W. kan zelfs ingesteld worden tegen een bezitter te goeder trouw.

Wie toepassing vraagt van art. 2280 B.W. moet bewijzen dat hij de kasbons gekocht heeft op een plaats of van een persoon als bedoeld in dat artikel.

Er bestaat geen grond tot het opleggen van een dwangsom, wanneer de afgifte van de kasbons niet door enig toedoen van de tegenpartij kan vertraagd worden.

B. t/ M.

1. De appellante heeft tegen de geïntimeerde een vordering ingesteld tot revindicatie van twee kasbons van de N.V. H., respectievelijk nummer C.N. 507193, met een nominale waarde van 5.000 fr., en nummer C.N. 732028 met een nominale waarde van 25.000 fr., waaromtrent zij beweert door diefstal buiten het bezit ervan gesteld te zijn in augustus 1976.

Het verzet van de appellante werd in het Bulletin met verzet aangetekende waarden bekend gemaakt op 25 nov. 1976. De geïntimeerde was, door aankoop van een onbekende, in het bezit gekomen van de kasbons in augustus 1976. Aldus blijven, volgens artikel 16, tweede lid, van de wet van 24 juli 1921, de artikelen 2279 en 2280 B.W. toepasselijk.

Volgens de bepalingen van artikel 2279, tweede lid, B.W. kunnen de kwestieuze kasbons teruggevorderd worden op voorwaarde dat ze het voorwerp zijn geweest van verlies of diefstal en dat de revindicatie ingesteld wordt binnen drie jaren te rekenen vanaf de dag waarop het verlies of de diefstal heeft plaatsgehad.

2. Bij het door de procureur des Konings te Kortrijk ingesteld opsporingsonderzoek verklaarde de appellante dat de gerevindiceerde kasbons, samen met andere kasbons, haar omstreeks het begin van de maand september 1976 ontstolen werden. Dat die verklaring wat de datum van de diefstal betreft kennelijk onjuist is en dat ze tevens vrij onvolledig is ten aanzien van de wijze waarop en de omstandigheden waarin de diefstal gepleegd werd, kan toegeschreven worden aan haar hoge leeftijd en aan haar door de verbalisanten vermelde geestelijke achterlijkheid. Maar

het feit zelf van de diefstal kan bezwaarlijk in twijfel getrokken worden.

Bovendien werd door het opsporingsonderzoek uitgemakkt dat ook op 27 en 30 augustus 1976 telkens twee andere bij de appellante onvreemde kasbons door een onbekende te koop aangeboden werden respectievelijk te Wevelgem en te Kortrijk. Op deze laatste plaats was die onbekende in het bezit van de identiteitskaart van een zekere Frans H., welke deze op 15 mei 1976 verloren had.

Aldus mag met voldoende zekerheid aangenomen worden dat de kasbons in kwestie bij de appellante onvreemd werden en dat zulks geschied is korte tijd, — en zeker niet meer dan twee maanden — vóór einde augustus 1976, dit is minder dan drie jaren voor het instellen van de onderhavige vordering.

Bijgevolg zijn de bovenvermelde door artikel 2279, tweede lid, B.W. gestelde voorwaarden tot revindicatie ter zake vervuld.

Het is daarbij onverschillig of de geïntimeerde al dan niet te goeder trouw was. De revindicatie bedoeld in artikel 2279, tweede lid, B.W. kan ingesteld worden zelfs tegen een bezitter te goeder trouw.

3. Wat het eigendomsrecht van de appellante betreft voert de geïntimeerde enkel aan dat «de bejaarde dame, die een aantal kinderen heeft, deze (kasbons kan) hebben weggegeven en daar later spijt van gehad hebben of er zich niets meer van herinnerd hebben», en dat aldus de kasbons door haar kinderen verkocht kunnen zijn. Deze hypothese mag volkomen uitgesloten worden, nu uit het opsporingsonderzoek duidelijk is gebleken dat die kinderen met de verdwijning van de kasbons van hun moeder niets uitstaande hebben.

4. De geïntimeerde kan ter zake geen toepassing vragen van artikel 2280 B.W., aangezien hij niet bewijst dat hij de kasbons gekocht heeft op een plaats of van een persoon als bedoeld in dat artikel. Hij kocht de titels van een totaal onbekende persoon, van wie, blijkens de gegevens van het onderzoek, op zijn minst kan worden gezegd dat hij zich niet voordeed als iemand die vertrouwen kon inboezemen wat de oorsprong van de titels betreft.

5. Uit het voorgaande volgt dat de eis van de appellante gegrond is.

De appellante vordert in haar verzoekschrift tot hoger beroep de veroordeling van de geïntimeerde tot het betalen van een dwangsom van 5.000 fr. per dag vertraging in de afgifte. Het wordt echter niet betwist dat de titels ingevolge de beslaglegging naar aanleiding van het opsporingsonderzoek, geblokkeerd zijn. De afgifte ervan aan de appellante kan aldus door enig toedoen van de geïntimeerde niet vertraagd worden. Er bestaat derhalve geen grond tot het opleggen van een dwangsom.

Om die redenen,

Veroordeelt de geïntimeerde om aan de appellante af te geven: de kasbon nummer CN 507193 van de N.V. H. met een nominale waarde van 5.000 fr. en met vervalddag 1 januari 1980; de kasbon nummer C.N. 732028 van de N.V. H. met een nominale waarde van 25.000 fr. en met vervalddag 1 januari 1980; een en ander met de interesten sinds de publikatie van het verzet.

NOOT—Bewijsvoering bij revindicatie van roerende goederen

1. *De feiten.* Op zekere dag wordt een oudere vrouw, die niet meer over al haar geestesvermogens beschikt, bestolen: een onbekende heeft haar kasbons ontvreemd. De gestolen kasbons worden onmiddellijk door de onbekende dief bij een aantal spaarkasagenten aangeboden. Op het moment dat hij een deel van de kasbons verkoopt bij een agent te Kortrijk, omstreeks eind augustus 1976, maakt de dief gebruik van een identiteitskaart, die een zekere F.H. op 15 juni 1976 verloren had. Het tijdstip van de diefstal kan niet precies bepaald worden, maar omdat het verlies van de identiteitskaart pas op 15 juni ontdekt was, neemt het hof aan dat de diefstal van de kasbons zich omstreeks die datum moet hebben voorgedaan. Volgens het hof kan de ontvreemding van de kasbons daarom zeker niet meer dan twee maanden voor het einde van augustus 1976 (ogenblik van de aanbieding door de onbekende van de kasbons) hebben plaatsgevonden.

De oudere dame ontdekt de diefstal in de maand september en laat onmiddellijk verzet betekenen op de ontvreemde kasbons. Dit verzet wordt op 25 november 1976 bekend gemaakt in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden. Zodra een van de spaarkasagenten verneemt dat hem gestolen kasbons werden aangeboden, dient hij klacht in bij de rijkswacht. Door de procureur des Konings wordt een opsporingsonderzoek ingesteld. Op 14 mei 1979 stelt de bestolen dame een revindicatievordering in tegen de bedrogen agent. Het hof meent deze vordering te moeten toekennen, dit in tegenstelling tot de Rechtbank te Leper, die hierover op 3 december 1980 in andere zin oordeelde en de revindicatievordering afwees.

2. *Wie kan revindiceren?* Zoals uit de feiten blijkt, werden de gestolen kasbons bij de spaarkasagent aangeboden vóór 25 november 1976, de dag van de bekendmaking van het verzet in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden. (Voor het verzet in verband met titels die bij het C.I.K. (Interprofessionele Effectendeposito- en Girokas) in rekening-courant zijn gestort, zie: K.B. nr. 62 van 10 november 1967 (*B.S.*, 14 november 1967) en L. Blanpain, «Compte courant de valeurs mobilières», *Rev. Banque*, 1968, 3, 273-289; J.-M. Van Hille, *Aandelen en obligaties in het Belgisch recht*, Brussel, Bruylant, 1977, 72-76.) Nu luidt art. 16 van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van de titels aan toonder (*B.S.*, 10 augustus 1921), hierna afgekort als WVT (wet verlies toonderpapieren), als volgt: «Elke daad van beschikking, uitgeoefend na de dag der bekendmaking van het verzet in het Bulletin, is nietig ten opzichte van hem die verzet doet, behoudens verhaal van de derde bezitter op degene, die hem de met verzet aangetekende waarde heeft afgeleverd. De artikelen 2279 en 2280 van het Burgerlijk Wetboek zijn van toepassing op de daden van beschikking, vóór die bekendmaking verricht.» Overeenkomstig het tweede lid van art. 16 WVT moet hier de toestand van de partijen dus geregeld worden op basis van de artikelen 2279 en 2280 B.W. (zie ook: H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1952, 946 en 966; R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *Zakenrecht*, I, B, Antwerpen, Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 956 en 961; L. Fredericq, *Handboek van*

Belgisch Handelsrecht, I, Brussel, Bruylant, 1976, 387; J.-M. Van Hille, *o.c.*, 525-526).

Nu voorziet het tweede lid van art. 2279 B.W. in de mogelijkheid tot revindicatie door de persoon van wie de kasbons ontvreemd zijn: gedurende drie jaar, te rekenen van de dag waarop het verlies of de diefstal heeft plaatsgehad, kan hij de zaak terugvorderen van degene in wiens handen hij ze vindt.

3. *Wie draagt de bewijslast?* Een moeilijk probleem bij de toepassing van de revindicatievordering, zoals trouwens ook af te leiden valt uit het besproken arrest, is dat van de bewijsvoering. Overeenkomstig het algemeen rechtsbeginsel «*Actori incumbit probatio*» zou men mogen aannemen dat de eiser, in casu de persoon die revindiceert, de bewijslast te dragen heeft (H. De Page, *o.c.*, 937). Op basis van de traditionele rechtsleer (o.m. F. Daumont, *Les oppositions sur titres au porteur perdus, volés, détruits*, Parijs, L.G.D.J., Brussel, Bruylant, 1925, 99-100, en R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *o.c.*, 937-938) kan men stellen dat de revindicerende partij het bewijs te leveren heeft van de volgende elementen:

1° voordat men revindiceert, moet men in het bezit geweest zijn van de stukken die men revindiceert (cf. A. Heyvaert, «Bezit geeft verscheidene titels», *Bijdrage in de post-universitaire cyclus Willy Delva «Zakenrecht en zakelijke zekerheden*, 1982, 17);

2° het verlies of de diefstal. Doorgaans zal uit het bewijs van het verlies of de diefstal tegelijkertijd het bewijs van het voorafgaand bezit (cf. 1°) geleverd zijn. Volgens R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste (*o.c.*, 937-938) mag het bewijs van het verlies of de diefstal door alle middelen bewezen worden, zelfs met getuigen en vermoedens. Daarenboven aanvaardt F. Daumont (*o.c.*, 99) dat eventueel een beroep gedaan kan worden op art. 1348, 4°, B.W.;

3° sinds het verlies of de diefstal mag er niet meer dan drie jaar verlopen zijn. Ook dit bewijs mag door alle bewijsmiddelen, vermoedens en getuigen inbegrepen, bewezen worden (R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *o.c.*, 938). Ten onrechte werd o.i. dan ook in dit verband beweerd dat de bewijslast rust op de persoon die zich verweert en die zich als bezitter te goeder trouw beroept op het verstrijken van de termijn van drie jaar sinds de datum van het verlies of de diefstal (*R.P.D.B.*, tw. «Possession», nr. 435). In deze opvatting, die ook terug te vinden is in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 januari 1953 (*Pas.*, 1954, II, 72), zou het dus aan de verweerder, met name de bezitter te goeder trouw, toekomen om het verstrijken van de termijn (en dus de datum van het verlies of de diefstal); te bewijzen. Van de bezitter te goeder trouw, die in principe met de diefstal of het verlies niets te maken heeft, mag men toch niet verwachten dat hij daarvan het bewijs levert;

4° de identiteit van de titels: het bewijs dient geleverd te worden dat de titels die gerevindiceerd worden wel degelijk de titels zijn die gestolen of verloren zijn;

5° de persoon tegen wie men revindiceert, moet op het ogenblik van de revindicatie in het bezit zijn van de titels die men revindiceert. Wel stellen R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste (*o.c.*, 933) terecht dat het bewijs van deze elementen slechts door de revindicerende partij moet worden geleverd, wanneer vaststaat dat de bezitter te goeder trouw is. Wanneer de revindicerende partij dus be-

wijst dat de houder van de stukken te kwader trouw is, zal de revindicerende partij geen beroep meer moeten doen op art. 2279, tweede lid, B.W. en dus bevrijd zijn van de hierboven vermelde bewijslast.

Ook uit de rechtspraak kan men duidelijk afleiden dat, bij een revindicatie tegen een bezitter te goeder trouw, de bewijslast bij de revindicerende persoon ligt en niet bij de bezitter te goeder trouw. Hierbij kan verwezen worden naar de volgende uitspraken: Cass., 26 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 591, *J.T.*, 1968, 363; Brussel, 24 mei 1899, *Pas.*, 1900, II, 64; Gent, 6 maart 1900, *Pas.*, 1901, II, 88; Luik, 16 december 1948, *Pas.*, 1949, II, 3; Brussel, 24 januari 1953, *Pas.*, 1954, II, 37; Brussel, 9 mei 1962, *Rev. Prat. Soc.*, 1962, 265; Brussel, 22 januari 1963, *Pas.*, 1964, II, 188; Kh. Antwerpen, 22 juni 1917, *Pas.*, 1918, III, 96; Kh. Antwerpen, 11 maart 1963, *R.W.*, 1962-63, 2185.

Trouwens ook na de dag van de bekendmaking van het verzet in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden, vanaf wanneer er een onweerlegbaar vermoeden bestaat dat de derde-verkrijger niet te goeder trouw is (cf. R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *o.c.*, 955) moet hij die verzet doet en de nietigheid aanvraagt, het bewijs leveren (dit kan door alle middelen: Cass., 16 september 1954, *Pas.*, 1955, I, 1) dat de verhandeling geschiedde na de bekendmaking van het beslag op de titels (L. Fredericq, *o.c.*, 387).

Zoals gezegd, moet de revindicerende partij dus in de eerste plaats het bewijs leveren dat zij bezitter is geweest van de zaak die zij terugvordert. Wie dus een zaak terugvordert, hoeft niet aan te tonen dat hij *eigenaar* geweest is van die zaak (H. De Page, *o.c.*, 933; R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *o.c.*, 938), het bewijs van het voorafgaand *bezit* is voldoende (A. Heyvaert, «Overzicht van rechtspraak (1961-64). Het bezit», *T.P.R.*, 1965, 123-123, en «Overzicht van rechtspraak (1965-68). Het bezit», *T.P.R.*, 1969, 765-767). Bij dit bewijs volstaat het echter niet aan te tonen dat men de zaak onder zich heeft gehad, zoals R. Dekkers («Inzake onroerend goed geldt bezit als titel, doch niet als wettige titel», *R.W.*, 1972-73, 1937-1940) in een ophefmakend artikel heeft aangetoond. C. Renard (L'article 2279 en question?), *R.C.J.B.*, 1976, 269) heeft wel kritiek op deze stelling van R. Dekkers, maar niettegenstaande deze kritiek meent A. Heyvaert («Bezit geeft verschillende titels», *o.c.*, 15) dat wie zich op het bezit van de zaak beroept, dit toch moet kunnen rechtvaardigen. Ook het Hof van Cassatie (Cass., 26 april 1968, *R.W.*, 1968-69, 591, *J.T.*, 1968, 363) besliste dat, zelfs wanneer degene die de zaak onder zich houdt, zich ten onrechte beroept op de bepaling van art. 2279 B.W., de revindicerende partij niet alleen het voorafgaande bezit maar ook de reden tot teruggave (b.v. de lening, de bewaargeving, de huur) moet bewijzen en zulks overeenkomstig de bepalingen van het burgerlijk recht (o.a. art. 1341 B.W.). Het Hof van Cassatie heeft zich trouwens meermaals in die zin uitgesproken: Cass., 2 december 1971, *Rev. Not. B.*, 1973, 557-560; Cass., 20 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 1835; Cass., 3 oktober 1975, *T. Not.*, 1976, 6, evenals recent nog het Hof van Beroep te Brussel: Brussel, 4 december 1978, *T. Not.*, 1979, 83. A. Heyvaert («Bezit geeft verschillende titels», *o.c.*, 20) onderstreept wel terecht dat het Hof van Cassatie eigenlijk de bewijslast van de revindicerende partij onnodig verzwaart door naast het bewijs van het voorafgaande bezit

ook nog eens het bewijs van de reden tot teruggave op te leggen.

4. *Art. 17 WVT.* De vraag rijst dan op welke manier de revindicerende partij het voorafgaande bezit kan bewijzen. De wetgever heeft de bewijsmoeilijkheden van de revindicerende persoon niet miskend en is hem via art. 17 WVT tegemoetgekomen. Dit artikel luidt als volgt: «Voor de toepassing van het vorig artikel wordt de verrichting geacht te zijn voltrokken door de inschrijving der door de ordergever geleverde titels in het boek van de tussenagent. Dit boek vermeldt, buiten de dagtekening der verrichting, de aard, de soort en de nummers der titels, alsmede de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats der personen, met welke die tussenpersoon handelt. Elke overtreding van deze voorschriften wordt gestraft met een boete van 50 frank.» In de voorbereidende teksten van de WVT, meer bepaald in het rapport van de verslaggever P. Wauwerms, kan men de *ratio legis* terugvinden van de verplichting tot het invullen van dit boek, meer bepaald wat betreft de vermelding van de naam van de aankoper van de waardepapieren: 1) uit het boek zal blijken of een verhandeling van waardepapieren al dan niet geldig is, aangezien men uit het boek kan afleiden of de verhandeling al dan niet na de dag van de bekendmaking van het verzet in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden is geschied; 2) de verzetdoende partij of het parket kunnen op die manier de naam terugvinden van de persoon die zich op onrechtmatige wijze de titels toeëigende; 3) op die wijze kan de verzetdoende partij of de verkrijger te goeder trouw zich ook tot de tussenagent richten, wanneer deze toch ondanks het gepubliceerde verzet een verrichting uitvoert (*Pasin.*, 1921, 441). Het belang van art. 17 WVT en van de inschrijving van de hierboven opgesomde gegevens in het boek wordt nog onderstreept door art. 18 WVT dat bepaalt dat de wisselagenten en andere tussenpersonen aansprakelijk zijn tegenover elke belanghebbende voor het nadeel dat voor hem voortvloeit uit de niet-nakoming van de verplichting, opgelegd in art. 17 WVT, of uit de nietigheid, waarvan sprake is in art. 16 WVT (H. de Page, *o.c.*, 964; J.-M. Van Hille, *o.c.*, 491).

Wie zijn rechten wil doen gelden op bepaalde titels, kan zich in principe dus beroepen op de gegevens die vermeld staan in het boek waarvan sprake is in art. 17 WVT (L. Fredericq, *o.c.*, 388). Wel heeft het Hof van Cassatie beslist dat de revindicerende persoon zijn rechten op zijn titels niet noodzakelijk via de in het boek ingeschreven gegevens moet bewijzen (Cass., 16 september 1954, *R.W.*, 1954-55, 1291, *Rev. Banque*, 1954, 833), doch dit ontslaat de revindicerende persoon natuurlijk nog niet van de eerder genoemde bewijslast.

5. *Wie is tussenpersoon?* Terloops kan hier de vraag gesteld worden of de spaarkasagent, waarover sprake is in het geannoteerde arrest, ook niet als een tussenpersoon in de zin van art. 17 WVT moet worden beschouwd en aldus de verplichting had om het in dat artikel bedoeld boek te houden en in te vullen. Uit de voorbereidende teksten van de WVT (*Pasin.*, 1921, 441) en uit de rechtsleer (H. De Page, *o.c.*, 963; R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *o.c.*, 956; J.-M. Van Hille, *o.c.*, 490-491) kan men afleiden dat deze verplichting tot het houden en invullen van het in art. 17 WVT bedoelde boek slechts geldt voor de *agent-verkoper*. Krachtens art. 75, § 1, W. Kh. zijn alleen de wissel-

agenten en de bankiers als «tussenpersoon» erkend wat de verkoop van effecten betreft. Terloops kan hier wel gesteld worden dat deze voorbehouden positie van bankiers en wisselagenten nog moeilijk verdedigbaar is in het kader van de branchevervaging tussen spaarkassen en banken, die sinds de «mammoetwet» van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen (*B.S.*, 2 augustus 1975) tot stand is gekomen. Er zijn o.i. nog twee andere argumenten om aan te nemen dat de benaming «tussenpersoon» op dit ogenblik en ondanks de «mammoetwet» alleen op de wisselagenten en de banken betrekking heeft en dus niet mag worden uitgebreid tot alle kredietinstellingen die zich met de verhandeling van roerende waarden bezig houden, zoals o.i. ten onrechte door F. Daumont (*o.c.*, 123, 125) gesteld werd. Zo worden in het kader van de taks op de beursverrichtingen en de reporten (artt. 120 e.v. W. Taksen) onder de term «tussenpersoon» ook alleen de bankiers en de wisselagenten verstaan. Een ander argument is de impliciete verwijzing naar de tussenpersonen in het K.B. van 12 november 1969 betreffende de publieke aard van de verrichtingen strekkend tot het aantrekken van spaargelden (*B.S.*, 22 november 1969). Aldus mag men geredelijk aannemen dat de verplichting tot het houden en invullen van het boek, bedoeld in art. 17 WVT, zich zeker niet richt, *rebus sic stantibus*, tot de spaarkasagent, laat staan tot de spaarkasagent die titels aan toonder (al dan niet voor privé-doeleinden) inkoop.

Wanneer we nu terugkijken naar de feiten waarover het Hof van Beroep te Gent uitspraak heeft moeten doen, dan stellen we vast dat het noteren van de identiteit van de aanbieder door de spaarkasagent (bv. uit voorzichtigheidsredenen) hem wellicht weinig vooruitgeholpen zou hebben: de terugvorderingsmogelijkheid waarin het tweede lid van art. 2279 B.W. ten voordele van de spaarkasagent voorziet tegen de persoon die hem de stukken heeft aangeboden, zou hier immers maar weinig hebben uitgehaald, aangezien de aanbieder gebruik heeft gemaakt van een gestolen identiteitskaart!

Verder kan er hier wel even op gewezen worden dat, wanneer de spaarkasagent de kasbons van een wisselagent zou hebben aangekocht, de spaarkasagent wel recht zou hebben op de terugbetaling van de prijs die hij betaald heeft aan de wisselagent, overeenkomstig art. 2280 B.W. (R. Derine, H. Vandenberghe en F. Van Neste, *o.c.*, 934-942; A. Heyvaert, «Overzicht van rechtspraak (1965-68). Het bezit», *o.c.*, 766-767). *In casu* heeft de spaarkasagent de kasbons echter niet van een wisselagent aangekocht, maar hij heeft ze ingekocht van een totaal onbekende persoon, van wie, aldus het hof, «blijkens de gegevens van het onderzoek — op zijn minst gezegd kan worden dat hij zich niet voordeed als iemand die vertrouwen kon inboezemen, wat de oorsprong van de titels betreft». In welke mate dit uit de gegevens van het onderzoek blijkt, wordt door het hof echter niet verder gespecificeerd.

6. *Kritiek.* Een tekortkoming in het besproken arrest lijkt ons in elk geval te zijn dat onvoldoende werd nagegaan door het hof of de revindicerende persoon wel recht had op de teruggevorderde titels, aangezien het een onduidelijkheid laat bestaan omtrent het bewijs door de appellante van het feit dat zij rechtmatig in het bezit is geweest van de titels. Dit is nochtans de minimale bewijslast die een

revindicerende persoon op zich moet nemen (Brussel, 28 januari 1953, *Pas.*, 1954, II, 72; Kh. Antwerpen, 22 juni 1917, *Pas.*, 1918, III, 96). Het arrest legt in feite de bewijslast op de bezitter te goeder trouw, aangezien door het hof aan de appellante niet gevraagd wordt dat zij een bewijs zou leveren van haar rechtmatig bezit en aangezien het hof in feite het eigendomsrecht van appellante voor bewezen houdt zolang het niet gefalsificeerd wordt door een hypotheese van de geïntimeerde. Ook inzake de overige te bewijzen elementen van de revindicatievordering (o.m. het feit van het verlies of de diefstal en het feit dat er geen drie jaar sinds die datum verlopen zijn) kijkt het hof o.i. niet te nauw toe op de bewijsvoering van de appellante. Het hof suggereert hier de vermoedelijke samenhang tussen het ogenblik van het verdwijnen van de identiteitskaart en het ogenblik van de diefstal van de kasbons, doch de logische samenhang tussen deze twee gebeurtenissen valt naar onze mening eigenlijk uit niets af te leiden.

Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 28 januari 1953 (*Pas.*, 1954, II, 72) leert ons dat in Frankrijk de wet van 15 juni 1872 inzake het verlies van toonderpapieren, gewijzigd door de wet van 3 februari 1902, de bewijslast inzake het rechtmatig bezit niet op de schouders van de revindicerende persoon heeft gelegd, maar ten laste legt van de bezitter: hij moet aan de hand van borderellen of niet verdachte bewijsstukken van vóór de datum van het verzet bewijzen dat hij rechtmatig bezitter is van de teruggevorderde titels. De Belgische wetgever, die zich in 1921 toch grotendeels liet inspireren door de wet van 15 juni 1872 (althans volgens de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 5 maart 1931, *Jur. Comm. Br.*, 1931, 34), heeft de Franse wetgever hierin niet willen volgen en de bewijslast duidelijk bij de revindicerende partij gelegd. Het Hof van Beroep te Gent van 22 oktober 1982 heeft hoe dan ook niet te streng aan deze bewijsvoering door de revindicerende partij getild, waardoor de bezitter te goeder trouw o.i. wel een beetje in de kou kwam staan.

Mark Lambrechts

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

13e KAMER — 15 APRIL 1982

Voorzitter: de h. Meulepas

Procureur des Konings: de h. Liégeois

Advocaten: mrs. De Keersmaecker loco Arnou en Lepage
loco Leys

Overspel — Wangedrag van de andere echtgenoot — Strafbaarheid — Beledigend karakter.

Het wangedrag van de klacht indienende echtgenoot heeft in de regel geen invloed op de ontvankelijkheid van de klacht inzake overspel en levert voor de schuldige echtgenoot geen rechtvaardigingsgrond op.

Een echtgenoot die zijn bijzit met twee kinderen in de echtelijke woning installeert en aldus aanleiding is tot de feitelijke scheiding van de echtgenoten, lijdt geen morele

schade uit het later overspel door zijn echtgenote gepleegd, zodat zijn burgerlijke-partijstelling ongegrond voorkomt.

V. t/ C.

Overwegende dat beklaagde bekend dat zij sedert september 1980 een gezin vormt met een andere man en regelmatig geslachtsbetrekkingen met hem onderhoudt ;

Overwegende dat zij beweert dat haar echtgenoot in 1974 zijn bijzit met twee kinderen in de echtelijke woning installeerde en dat zulks de reden is geweest van de feitelijke scheiding, hetgeen door de echtgenoot niet ernstig wordt betwist ;

Overwegende dat inzake overspel het wangedrag van de klacht indienende echtgenoot in de regel geen invloed heeft op de ontvankelijkheid van de klacht en voor de schuldige echtgenoot geen rechtvaardigingsgrond oplevert ;

Overwegende dat het derhalve bewezen is dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan het haar ten laste gelegde feit ;

Rechtdoende op burgerlijk gebied :

Overwegende dat inzake de door de beklaagde gepleegde feiten, gezien de houding van de burgerlijke partij, voor deze laatste geen morele schade hebben doen ontstaan, zodat de vordering als ontvankelijk doch ongegrond voorkomt ;

(...)

NOOT—*Het beledigend karakter van het overspel*

1. Het in het vonnis aangehaalde rechtsbeginsel steunt op een constante cassatierechtspraak (Cass., 12 april 1954, *Pas.*, 1954, I, 704 ; Cass., 5 november 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 260 ; Cass., 25 november 1975, *R.W.*, 1975-76, 2170 ; L. Verbiest, «Bigamie en overspel, Overzicht van rechtspraak», *Jura Falconis*, 1980-81, 323-344 ; M. Bax, «Kroniek van het personen- en familierecht», *R.W.*, 1976-77, 1666).

2. Zelfs een schriftelijk akkoord van de klager om aan zijn echtgenoot de volledige seksuele vrijheid te verlenen kan niet worden aangevoerd als een reden van verschoning (Corr. Brussel, 4e kamer, 15 mei 1973, in zake T.M. ; L. De Wilde, *Overspel en onderhoud van bijzit*, nr. 157, A.P.R.).

3. Aangenomen wordt dat de klacht niet ontvankelijk is wanneer de klager deelgenomen heeft aan het misdrijf van overspel door het rechtstreeks uit te lokken, door aanhitting of begunstiging van andermans ontucht, door soute-neurschap of door enigerlei medeplegerschap aan het overspel (cf. Cass., 20 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 227 ; Hof Brussel, 21 maart 1973, *J.T.*, 1973, 290 ; R. Legros, «L'adultère est-il une cause péremptoire de divorce et de séparation de corps ?», *Ann. Not. Enreg.*, 78-79 ; anders : Krijgsraad Gent, 9 september 1971, *R.W.*, 1971-72, 1126).

4. De rechtspraak is heel wat strenger — wellicht te streng ? — betreffende de gegrondheid van de eis tot schadevergoeding (cf. Hof Luik, 27 juni 1959, *Pas.*, 1960, II, 147 ; Hof Antwerpen, 24 december 1975, *R.W.*, 1978-79, 45 ; Corr. Luik, 3 juni 1982, *Jur. Liège*, 1982, 361).

Hoe kan de strafrechter zich uitspreken over het wangedrag van de klager ? Zal hij ook een gerechtelijk onderzoek betreffende de houding, het gedrag en de levenswandel van de klager instellen ? Of zal hij voortgaan op de beweringen

van de tegenpartij ? Het is een kiese aangelegenheid zich in te laten met het gedrag van de klager, nu dit niet ter beoordeling van de strafrechter is gesteld... On est moins sûr de ses jugements que de ses impressions !

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 2 JULI 1982

Vrederechter : de h. De Ketelaere

Advocaten : mrs. De Clerck loco Verhaeghe en Doutreluingne

Pacht — Opzegging — Eigen gebruik — Rechtspersoon.

De door een rechtspersoon gegeven opzegging om het goed te laten exploiteren door een van haar beheerders is ongeldig, wanneer de voorgenomen exploitatie aangewend wordt als een noodzakelijke schakel in de evolutie tot het pachtvrij maken en meteen valoriseren van het onroerend goed en aldus een onderdeel uitmaakt van de vastgoedbedrijvigheid van de rechtspersoon.

N.V. W. t/ A.

Eiseres heeft, bij publieke verkoop door het ambt van notaris Willemot te Brugge op 2 juni 1975, de eigendom verworven van een hofstede met aanhorigheden en medegaande erve, gelegen in het Zoute, gemeente Knokke-Heist, groot 47 ha 72 a 30 ca, in pacht gehouden door verweerders volgens akte van pachtverlenging, ingegaan op 1 oktober 1970.

Een eerste pachttopzegging, door eiseres gegeven bij aangetekende brief van 14 september 1975, werd door ons ongeldig verklaard op grond dat ze strekte tot exploitatie door en voor eigen rekening van een der beheerders, de heer J.J. De C., en dus niet voor rekening van eiseres zelf (vonnis 18 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 2036).

Thans heeft eiseres, bij brieven gedateerd 20 september 1979 en aangetekend verstuurd op 24 september 1979 aan ieder der verweerders, opnieuw opzegging gegeven en dit tegen 30 september 1982, op grond dat zij «van plan is voormelde goederen zelf voor eigen rekening te exploiteren, overeenkomstig artikel 9 van artikel I van de wet van 4 november 1969, door haar verantwoordelijke organen en beheerders, en dit op de eerstnuttige vervaldag door de wet toegelaten».

Eiseres vordert ons te zeggen voor recht dat deze opzegging geldig is en van waarde tegen 30 september 1982, en verweerders te veroordelen tot ontruiming tegen alsdan.

(...)

In de stichtingsakte, zoals gepubliceerd in de bijlage van het Belgisch Staatsblad van 26 oktober 1968, is het doel van de maatschappij als volgt omschreven : «de aankoop, verkoop en exploitatie, de studie en oprichting van alle onroerende en roerende goederen zowel in België als in andere landen ; en in het bijzonder : de studie en het opmaken van verkavelingsontwerpen, de aankoop en verkoop van alle onroerende goederen, de exploitatie en het in waarde bren-

gen van stedelijke en landelijke eigendommen, alle hierboven niet voorziene verrichtingen waartoe gebouwen en gronden aanleiding kunnen geven».

Eiseres is dus een vastgoedmaatschappij, zoals haar benaming ook duidelijk maakt.

Zo een privé persoon niet noodzakelijk landbouwer moet zijn om opzegging te kunnen geven voor eigen landbouw-exploitatie, dan geldt dit ook voor een rechtspersoon, met dien verstande evenwel dat de voorgenomen landbouw-exploitatie moet passen in het kader van het voorwerp van zijn bestaan.

Bovendien moet de voorgenomen landbouwexploitatie een hoofdzakelijke bestemming inhouden (artikel 1 Pachtwet).

Er kan niet gezegd worden dat een eventuele landbouw-exploitatie niet behoort tot het maatschappelijk voorwerp van eiseres: «de exploitatie van ... landelijke eigendommen».

Het is evenwel duidelijk dat, bij een vastgoedmaatschappij zoals eiseres, een dergelijke exploitatie slechts acciden-teel is en in functie van haar speculatieve vastgoedbedrijv-igheid.

Ten einde pacht-opzegging te kunnen geven voor eigen landbouwexploitatie, heeft eiseres, om te kunnen voldoen aan artikel 9 van de Pachtwet, zich zelfs verplicht gezien op 30 juli 1975 een daartoe in staat zijnde persoon, de heer J.J. De C., landbouwer te Zulte, op te nemen in haar be-heerraad.

De voorgenomen eigen landbouwexploitatie, zelfs indien zij met de werkelijkheid zou stoken, is dus enkel dienstig in het kader van het algemeen vastgoedbedrijf van eiseres.

Opdat een opzegging voor eigen landbouwexploitatie ge-grond kan zijn, moet de voorgenomen exploitatie strekken tot hoofdzakelijke aanwending van het onroerend goed als landbouwbedrijf.

Dit is niet het geval wanneer de voorgenomen exploitatie, door tussenkomst van een beheerder, aangewend wordt als een noodzakelijke schakel in de evolutie tot het pachtvrij maken en meteen het valoriseren van het onroerend goed, en aldus een onderdeel uitmaakt van de vastgoedbedrijv-igheid van eiseres (zie ons vonnis van 6 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1950, betreffende de exploitatie van veeteelt in het kader van een hotelbedrijf).

De door eiseres gegeven opzegging is dus niet gegrond.

Ten overvloede zou er nog kunnen aan toegevoegd wor-den dat deze opzegging niet ernstig lijkt.

Daartoe verwijzen wij naar de reeds vermelde voorgaan-de opzegging, waaruit blijkt dat eiseres in werkelijkheid de exploitatie voor eigen rekening van een harer beheerders bedoelde.

Alles wijst erop dat eiseres nu nog deze bedoeling heeft, daar zij de nadruk legt op het verlenen van een «positie» aan de heer J.J. De C., verwijst naar de eigen middelen waarover hij beschikt, erkent geen eigen landbouwmachi-nes te bezitten, en niet eens een beslissing kan voorleggen van de raad van beheer, waarbij de voorgenomen landbouwexploitatie zal worden toevertrouwd aan en geleid worden, voor haar rekening door de heer J.J. De C., en op welke financiële en andere voorwaarden. Op onze gerecht-szitting van 4 juni 1982 moest eiseres zelfs erkennen dat daarover nog geen regeling werd getroffen...

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 september 1981

Burgerlijke rechtspleging — Rechterlijk gewijsde — Eindvonnis op tussengeschied ten opzichte van de ontvankelijkheid van de vordering.

Op 16 september 1975 verklaarde de Rechtbank van Eer-ste Aanleg te Nijvel een eis tot verdeling toelaatbaar en gegrond. Tevens beval ze een expertise om na te gaan of het onroerend goed gevoeglijk verdeeld kon worden. Op basis van het expertiseverslag werd op 24 januari 1979 de ver-koop van het onroerend goed bevolen. Enkel tegen dit laat-ste vonnis werd hoger beroep ingesteld. In hoger beroep wordt voor het eerst de toelaatbaarheid van de eis tot ver-delung betwist. In zijn arrest van 31 januari 1980 oordeelt het Hof van Beroep te Brussel dat het vonnis van 16 sep-tember 1975 een vonnis is alvorens recht te doen, dat geen gezag van gewijsde heeft ten opzichte van de toelaatbaar-heid van de ingestelde eis. Het Hof van Cassatie vernietigt het arrest met volgende overweging:

«Overwegende dat een vonnis dat beslist dat een vorde-ring ontvankelijk is en dat ze in beginsel gegrond is, doch dat een onderzoeksmaatregel beveelt alvorens uitspraak te doen over het geschil, een eindvonnis op tussengeschied is ten opzichte van de ontvankelijkheid van de vordering en dien-aangaande gezag van gewijsde heeft;

«Dat het arrest, door de door eiseres aangevoerde excep-tie van gewijsde te verwerpen op grond dat het vonnis van 16 september 1975 een vonnis is alvorens recht te doen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Meeùs — Advocaat-gene-raal: de h. Velu — Advocaat: mr. Bayart — In de zaak: N.V. H. t/ R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 september 1981

Koop — Verbod voor lasthebbers om voor zichzelf de goederen te kopen met de verkoop, waarvan zij belast zijn — 1. Verbod te kopen door henzelf of door tus-senpersoon — 2. Toepassingsgebied — Openbare en onderhandse verkopen — 3. Draagwijdte — Vaststel-ling, door de lastgever, van de prijs waarvoor het goed mag worden verkocht — Toepasselijkheid van het verbod.

Albert Di., eigenaar van een te Antwerpen gelegen pand, gaf aan Jean-Pierre D. opdracht het te verkopen; hij ging akkoord met een prijs van zes miljoen frank. Op 10 maart 1967, de dag voor het overlijden van Di, werd het pand voor die prijs door Jean-Pierre D. als lasthebber van Di. verkocht aan de P.V.B.A. Bureau Technique Jean D., ver-tegenwoordigd door haar zaakvoerder Marthe M. Met toe-passing van art. 1596 B.W., dat met name lasthebbers op straffe van nietigheid verbiedt door henzelf of door tussen-personen kopers te worden van de goederen met de ver-koop waarvan zij belast zijn, verklaart het bestreden arrest

(Hof Brussel, 15 april 1980) de verkoop nietig op grond dat Jean-Pierre D. tot 28 februari 1967 aandeelhouder in de P.V.B.A. was geweest, dat het verlies van het aandeelhouderschap slechts een tijdelijke toestand was, bedoeld om het oneerlijke plan in de hand te werken van de familie D., die het pand wilde kopen, en dat het vermogen en de activa van de P.V.B.A. belangrijke bestanddelen zijn van het vermogen van Jean-Pierre D.

In het tweede middel, waarmee de eiseres (de vennootschap, Jean-Pierre D. en Nicole D.) tegen die beslissing opkomen, wordt o.m. aangevoerd, vijfde onderdeel, dat krachtens art. 1596 B.W. de verkoop slechts nietig is als de lasthebber zelf koper wordt, niet als zijn belangen op de ene of andere manier strijdig zijn met die van de verkoper, dat het arrest, door er alleen maar op te wijzen dat het persoonlijk belang van Jean-Pierre D., nl. het bevoordelen van de belangen van de koopster, in strijd was met zijn verplichtingen als lasthebber van de verkoper, niet vaststelt dat Jean-Pierre D. zelf koper was geworden, en dat het arrest evenmin vaststelt dat er veinzing was, waardoor de P.V.B.A. slechts schijnbare koper was als tussenpersoon voor Jean-Pierre D., de werkelijke koper; voorts, zesde onderdeel, dat art. 1596 en dat de wil van de partijen om daarvan af te wijken bleek uit het feit dat de lastgever de prijs had vastgesteld waarvoor het goed verkocht werd.

«Wat het vijfde onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest zich niet beperkt tot de vaststelling dat het persoonlijk belang van Jean-Pierre D., namelijk het bevoordelen van de vennootschap die het pand kocht, in strijd was met zijn verplichtingen als lasthebber van de verkoper Albert Di.;

«Overwegende dat het arrest vermeldt: 1. dat de leden van de familie D. in het bezit waren van bijna alle deelbewijzen van de vennootschap die in feite werd geleid door Jean-Pierre D., en dat ze herhaaldelijk onder elkaar deelbewijzen hebben uitgewisseld al naargelang van hun belangen van het ogenblik dat het 'verlies' van het aandeelhouderschap op 28 februari 1967 voor Jean-Pierre D. slechts van korte duur was — aangezien hij het naderhand zou herkrijgen — en bedoeld was om het oneerlijke plan in de hand te werken van de familie D., die zich het pand te Antwerpen wilde toeëigenen ten nadele van de wettige erfgenamen van Albert Di.; dat het toch wel opvallend is dat Jean-Pierre D. het aandeelhouderschap slechts 'verloor' enkele dagen voordat de authentieke verkoopakte zou worden verleden, namelijk op de dag voor het overlijden van Albert Di. en op een ogenblik dat de partijen zich gereedmaakten om op 10 maart 1967 de authentieke akte te verlijden; 2. dat de bedrieglijke verstandhouding tussen de organen van de vennootschap die het goed kocht, en de lasthebber van de verkoper bovendien blijkt uit de verklaringen welke Jean-Pierre D. en Marthe M. tijdens het strafrechtelijk onderzoek hebben afgelegd; 3. dat, ook al zijn de vermogens van elkaar gescheiden ten gevolge van het feit dat een handelsvennootschap rechtspersoonlijkheid bezit, het vermogen en de activa van die vennootschap belangrijke bestanddelen zijn van het vermogen van Jean-Pierre D. en Nicole D. alsook van Marthe M.; dat die gemeenschap van belangen tussen genoemde personen en de vennootschap de werkelijke drijfveer is geweest van hun handelen en met name van alles wat vóór, tijdens of na de verkoop gebeurd is; dat zulks met name verklaart waarom Jean-Pierre D. en Nico-

le D. erkend hebben samen met de vennootschap hoofdelijke schuldenaars te zijn van de hypothecaire lening van drie miljoen frank die onmiddellijk na aankoop van het pand was aangegaan en tot waarborg waarvan het verkochte goed werd gehypothekeerd; 4. dat de vennootschap, derde verkrijger van het pand, de medeplichtige was van de lasthebber Jean-Pierre D. die het verbod om het goed zelf te kopen heeft overtreden, toen hij zich geplaast zag tussen zijn verplichtingen als lasthebber en zijn persoonlijk belang;

«Overwegende dat uit het geheel van die vermeldingen blijkt dat het arrest, zonder vast te stellen dat er sprake was van veinzing tussen de partijen bij de akte, niettemin beslist dat ten gevolge van een bedrieglijke verstandhouding tussen de organen van de vennootschap en de leden van de familie D., het pand in feite werd verkocht aan laatstgenoemden, onder wie Jean-Pierre D., die tegelijkertijd optrad als lasthebber van de verkoper Di. en contracteerde in eigen naam;

«Dat het arrest aldus geen van de in dit onderdeel vermelde wetsbepalingen schendt;

«Dat dit onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

«Wat het zesde onderdeel betreft:

«Overwegende dat artikel 1596, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek niet alleen van toepassing is op de openbare maar ook op de onderhandse verkopen;

«Dat dit onderdeel van het middel faalt naar recht;

«Wat het zevende onderdeel betreft:

«Overwegende dat het verbod bedoeld in artikel 1596, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek ook van toepassing kan zijn, wanneer de lastgever de prijs heeft vastgesteld waartegen het goed mag worden verkocht, aangezien die enkele omstandigheid nog niet betekent dat hij aan de lastgeving een einde heeft gemaakt;

«Dat dit onderdeel van het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaat: mr. Dassel — In de zaak: Bureau Technique Jean D. e.a. t/ Di. en Di.)

NOOT — In nr. 24 (kol. 15985 werd de bovenstaande tekst slechts gedeeltelijk afgedrukt (zie kol. 1825).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 december 1981

Verzekering — Motorrijtuigen — Verjaring — Stuiting — Onderhandeling.

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 13 december 1978) beslist dat niet kan worden aangenomen dat een verzoek, zelfs als er nadien rappels gezonden zijn, zonder dat er enig antwoord is gegeven, een onderhandeling uitmaakt. Het daartegen gerichte cassatieberoep wordt verworpen:

«Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof (R.W., 1981-82, 2397) in zijn arrest van 9 juli 1981 dat antwoordt op de vraag die bij arrest van 30 oktober 1980 (R.W., 1980-81, 2558) is gesteld, voor recht heeft gezegd dat een of meer tot de verzekeraar gerichte, doch onbeantwoord gelaten aanvragen om vergoeding van de benadeelde, geen onderhandeling vormen als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Bene-

lux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen ;

«Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat eiser tot verweerster, verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de voor het ongeval aansprakelijke dader, een verzoek had gericht strekkende tot terugbetaling van een door hem naar aanleiding van het ongeval uitgekeerd bedrag, dat hij dat verzoek verschillende malen heeft herhaald, dat verweerster die verzoeker niet heeft beantwoord vóór het verstrijken van de in artikel 10 van de wet van 1 juli 1956 bepaalde termijn ;

«Dat bijgevolg het arrest, dat beslist dat de genoemde aanvragen, aangezien zij geen onderhandeling uitmaken, de verjaring niet hebben kunnen stuiten en dat de rechtsvordering op de datum van het gedinginleidend exploit door verjaring was vervallen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter : ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur : mevr. Raymond-Decharneux — Advocaten : mrs. Houtekier en Simont — In de zaak : Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten t/N.V. R.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 januari 1982

Wegverkeer — Vluchtmisdrijf — Opzet.

Eiser voert tegen het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 20 oktober 1981) aan dat het vonnis, dat hem wegens vluchtmisdrijf veroordeelt, onwettig is omdat het niet vaststelt dat hij het opzet had zich aan de vervolgingen te onttrekken. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat artikel 33, § 1, van de Wegverkeerswet aan de zijde van de dader niet het opzet vereist om zich aan de vervolgingen te onttrekken doch enkel het opzet om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken.»

(Voorzitter : de h. Legros — Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens — Eerste advocaat-generaal : de h. Charles — Advocaat : mr. L'Hermite-Goossens — In de zaak : P.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 1 februari 1982

Burgerlijke rechtspleging — Betekening van een vonnis aan een vennootschap met rechtspersoonlijkheid — Overbrenging van de maatschappelijke zetel in de loop van het geding — Geen mededeling aan de tegenpartij — Rechtsgeldige betekening aan de maatschappelijke zetel vermeld in de gedingstukken.

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 5 februari 1981) stelt vast dat het beroepen vonnis op 4 april 1980 aan de eiseressen was betekend aan het adres Waterloolaan 28 te Brussel en dat de maatschappelijke zetel van de eiseressen regelmatig naar de Koloniënstraat 11 te Brussel was overgebracht bij beslissing van de raden van bestuur van de eiseressen, die in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van 20 juni 1979 is bekendgemaakt, en het beslist dat het beroepen vonnis rechtsgeldig aan de eiseressen is betekend en dat bij-

gevolg de hogere beroepen van 19 mei 1980 en 17 juni 1980 niet ontvankelijk zijn, omdat ze ingesteld zijn na de in art. 1051 Ger. W. voorgeschreven termijn van een maand. Het door de eiseressen aangevoerde middel wordt verworpen :

«Overwegende dat, krachtens artikel 42, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek de betekeningen worden gedaan op de maatschappelijke zetel van de vennootschappen met rechtspersoonlijkheid ;

«Overwegende dat, als de betrokken vennootschap de tegenpartij niet verwittigt dat zij haar maatschappelijke zetel in de loop van het proces naar ergens anders heeft overgebracht, de betekening van het vonnis rechtsgeldig kan worden gedaan op de plaats van de maatschappelijke zetel die in de gedingstukken is opgegeven ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat het beroepen vonnis is betekend op de maatschappelijke zetel die de eiseressen op het moment van de dagvaarding hadden en dat zij hun nieuwe maatschappelijke zetel niet aan verweerder hebben medegedeeld ;

«Dat het arrest, door te beslissen dat de betekening van het vonnis rechtsgeldig is gedaan en dat het hoger beroep dat de eiseressen hebben ingesteld meer dan één maand na die betekening tardief is, zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Closon — Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaten : mrs. Delahaye en Kirkpatrick — In de zaak : N.V. P. e.a. t/ P.)

NOOT—Vgl. Cass., 22 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1178.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 februari 1982

Belasting over de toegevoegde waarde — Schattingsprocedure — Vonnis waarbij de vrederechter een deskundige schatting beveelt — Vatbaar voor hoger beroep.

Het cassatieberoep van de Belgische Staat tegen een vonnis (Vred. Waver, 6 januari 1982) dat in verband met de schattingsprocedure een deskundige schatting beveelt, wordt op de volgende gronden niet-ontvankelijk verklaard :

«Overwegende dat het vonnis uitspraak doet op het verzoek van de administratie waarin ze, overeenkomstig artikel 14 van het koninklijk besluit nummer 15 van 3 juni 1970 tot regeling van de schattingsprocedure waarin artikel 59, § 2, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde voorziet, de aanstelling van een of drie deskundigen vordert ; dat het een deskundige schatting beveelt en beslist dat het in geval van onenigheid zal moeten 'uitspraak doen en de cijfers vaststellen' ;

«Overwegende dat, naar luid van artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek, tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt ;

«Overwegende dat noch uit artikel 59, § 2, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, noch uit enige andere wetsbepaling blijkt dat tegen vorenvermeld vonnis geen hoger beroep kan worden ingesteld ;

«Dat in dat opzicht artikel 59, § 2, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde zich ertoe beperkt te bepalen dat de Koning regelen geeft in verband met de schattingsprocedure, de termijn bepaalt waarbinnen die procedure moet worden ingesteld en aanwijst wie de kosten ervan moet dragen;

«Dat voormeld koninklijk besluit van 3 juni 1970 ter uitvoering van artikel 59, § 2, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde, evenmin de toepassing van de bij artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven algemene regel uitsluit.»

(Voorzitter-rapporteur: ridder de Schaetzen — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: Belgische Staat t/J. en De K.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 februari 1982

Taalgebruik — In gerechtszaken — Vraag dat de rechtspleging in de andere taal zal worden voortgezet — Weigering wegens toereikende kennis van de taal van de inleidende akte — Motivering.

Het bestreden vonnis (Kh. Brussel, 8 mei 1981, in laatste aanleg gewezen) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, wanneer een verweerder overeenkomstig artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, vóór enig verweer of exceptie, zelfs van onbevoegdheid, vraagt dat de rechtspleging in de andere taal zal worden voortgezet, de rechter, overeenkomstig § 2, tweede lid, van hetzelfde wetsartikel, op staande voet uitspraak doet bij een gemotiveerde beslissing die niet vatbaar is voor verzet noch voor hoger beroep en dan kan weigeren op de vraag in te gaan indien uit de elementen van de zaak blijkt dat de verweerder een toereikende kennis bezit van de taal gebruikt voor het opmaken van de akte tot inleiding van het geding;

«Overwegende dat het bijzondere voorschrift de beslissing te motiveren inhoudt dat de rechter verplicht is de elementen van de zaak aan te wijzen waaruit hij afleidt dat de verweerder de taal van de inleidende akte voldoende kent;

«Dat, nu het vonnis zich ertoe beperkt te overwegen dat 'uit de elementen van de zaak blijkt dat (eiseres) wel een toereikende kennis bezit van de Nederlandse taal', aan het voormelde voorschrift niet is voldaan.»

(...)

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Eerste advocaat-generaal: de h. Charles — Advocaten: mrs. De Gryse en De Baec — In de zaak: P.V.B.A. S. t/ G.m.b.H. Rohr)

EUROPEES RECHT

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

Zaak 26/81 — S.A. Oleifici Mediterranei/Europese Economische Gemeenschap (Raad en Commissie) — *Niet-contractuele aansprakelijkheid* — 29 september 1982

Verzoekster heeft gevorderd de Europese Economische Gemeenschap te veroordelen tot betaling van 50 629 reken-eenheden, vermeerderd met 8 % rente vanaf 4 mei 1979, ter vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden als gevolg van de hervorming door de Raad en de Commissie van de regeling voor olijfolie in het kader van de gemeenschappelijke marktordening voor oliën en vetten.

Ingevolge verordening nr. 136/66 van de Raad werd in het handelsverkeer met derde landen bij invoer een heffing opgelegd en bij uitvoer een restitutie verleend; zowel bij in- als bij uitvoer werden dientengevolge certificaten verlangd, die alleen tegen het stellen van een waarborg werden afgegeven.

Deze handelsregeling werd bij verordening nr. 171/67 van de Raad aangevuld met een specifieke regeling, de zogenaamde «exim»-regeling. Deze is expliciet neergelegd in artikel 9, lid 1, dat bepaalt: «Op verzoek van de belanghebbende wordt de restitutie bij uitvoer van olijfolie, overeenkomende met de uitgevoerde hoeveelheid olijfolie, heffingvrij in te voeren, mits het bewijs wordt geleverd dat de uitvoer vóór de invoer heeft plaatsgevonden en mits de invoer binnen een nader te bepalen termijn geschiedt.»

Dit stelsel werd in 1978 gewijzigd. De gemeenschapsprijzen kwamen dichterbij de wereldmarktprijzen te liggen, hetgeen in lagere drempelprijzen en dientengevolge in lagere heffingen bij invoer van olijfolie uit derde landen uitmondde.

Voorts werd het stelsel van heffingen grondig gewijzigd. De Commissie werd gemachtigd de heffing onder bepaalde omstandigheden bij openbare inschrijving vast te stellen. In dat geval stelt de Commissie periodiek een minimumheffing vast. Dit stelsel trad in zijn geheel uiteindelijk op 1 april 1979 in werking.

Met gebruikmaking van de exim-regeling heeft verzoekster voor 1 april 1979 olijfolie uitgevoerd naar, en na deze datum ingevoerd uit derde landen; over de uitvoer ontving zij derhalve geen restituties en de invoer was heffingvrij.

Verzoekster stelt dat de Commissie een overgangsregeling had moeten vaststellen voor exim-transacties en dat zij door zulks na te laten een onrechtmatige daad heeft gepleegd waarvoor zij aansprakelijk is, zodat zij de schade — bestaande uit geleden verlies respectievelijk gederfde winst — die verzoekster in de betrokken periode op de exim-transacties heeft geleden, dient te vergoeden.

Verzoekster stelt primair dat de Gemeenschap aansprakelijk is uit onrechtmatige daad op grond dat de Commissie, anders dan voor handelaren die zich tot betaling van een hoge heffing hadden verplicht, bij verordening nr. 884/79 geen overgangsmaatregelen ter compensatie van de daling van de prijzen op de gemeenschappelijke markt voor exim-importeurs heeft vastgesteld. Subsidiair acht zij de Gemeenschap aansprakelijk voor de handeling van de Raad

uit hoofde van het beginsel van aansprakelijkheid uit recht-tige daad.

Het tegen de Commissie gerichte beroep

Verzoekster betoogt dat de Commissie in casu niet over een echte economische beleidskeuze beschikte aangezien haar bevoegdheid binnen het kader van de verordeningen van de Raad die zij had uit te voeren, was beperkt tot het vaststellen van een overgangsregeling in verband met een verlaging van het heffingspercentage waartoe de Raad had besloten.

Mocht het Hof evenwel van oordeel zijn dat de Commissie wel over een ruime beoordelingsmarge beschikte, betoogt verzoeksters subsidiair dat de Commissie desalniettemin een ernstige fout heeft gemaakt door geen overgangsmaatregelen te treffen voor exim-transacties. Zij zou daarmee zowel het gelijkheidsbeginsel als het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen hebben geschonden.

De Commissie verwerpt dit betoog. Zij voert aan dat het doel van artikel 16 van verordening nr. 1562/78 is, haar de bevoegdheid te geven maatregelen ten aanzien van de vaststelling van de heffing te treffen met inachtneming van de procedure van artikel 38.

Voorts wijst de Commissie alsook de Raad erop dat de oorzaak van de schade niet in de regeling, maar in verzoeksters handelwijze is gelegen.

Uit 's Hof's vaste rechtspraak volgt dat de Gemeenschap slechts aansprakelijk is, wanneer alle voorwaarden voor het ontstaan van de vergoedingsplicht van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag zijn vervuld. In het onderhavige geval moet in de eerste plaats het middel worden onderzocht volgens welke tussen de gelaakte handelwijze van de Commissie en de gestelde schade geen causaal verband bestaat.

Het staat vast dat verzoekster op de hoogte was van het feit dat de Raad in 1978 een nieuwe regeling met betrekking tot olijfolie had uitgewerkt die tot een lagere drempelprijs zou leiden en op 1 maart 1979 (uitgesteld tot 1 april 1979) van kracht zou worden.

Mitsdien is de gestelde schade niet veroorzaakt door de handelwijze van de communautaire instellingen, maar uitsluitend toe te rekenen aan de keuze van verzoekster die bekend moest zijn met de op haar verrichtingen toepasselijke regeling en met de gevolgen die uit haar handelwijze zouden kunnen voortvloeien.

Het tegen de Raad gerichte beroep

Verzoekster stelt verder dat de Raad aansprakelijk is, zulks op grond van het in het gemeenschapsrecht erkende beginsel van de aansprakelijkheid uit rechtmatige daad.

Uit het vorenoverwogene volgt evenwel dat de gestelde schade uitsluitend aan verzoekster handelwijze is toe te schrijven, zodat het beroep ook in zoverre moet worden verworpen.

Het Hof, rechtdoende, verwerpt het beroep.

Zaak 317/81 — Firma Howe à Bainbridge/Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main (prejudicieel) — GDT — *Bewerking «waarneembaar met het blote oog»* — 30 september 1982

Het Bundesfinanzhof heeft twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging en de geldigheid van aantekening 2 A bij hoofdstuk 59 van het GDT.

Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen een Nederlandse onderneming en de Oberfinanzdirektion Frankfurt/Main over een bindend tarifieringsadvies betreffende een door die onderneming als «zeildoek» aangeduid produkt.

In dit advies werd het produkt ingedeeld onder post 51.04 A van het GDT (weefsels van synthetische continuvezels), terwijl de onderneming het wenste te zien ingedeeld onder post 59.08 (weefsels, geïmpregneerd met, voorzien van een deklaag van of bekleed met cellulosederivaten of andere kunstmatige plastische stoffen, alsmede weefsels met inlagen van deze stoffen).

Blijkens de processtukken had het produkt daadwerkelijk de in post 59.08 bedoelde bewerking ondergaan. De Oberfinanzdirektion weigerde echter het onder deze post in te delen op grond van aantekening 2 A bij hoofdstuk 59, volgens welke post 59.08 niet van toepassing is op onder meer:

a) weefsels waarvan de impregnering, de deklaag of de bekleding niet met het blote oog kan worden waargenomen.

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof de volgende vragen voorgelegd:

1) Hoe moet aantekening 2.A.a bij hoofdstuk 59 van het gemeenschappelijk douanetarief — volgens welke weefsels waarvan de impregnering met, de deklaag van of de bekleding met cellulosederivaten of andere kunstmatige plastische stoffen niet met het blote oog waarneembaar is, niet onder post 59.08 zijn in te delen — worden uitgelegd? Moet worden uitgegaan van het subjectieve waarnemingsvermogen van een willekeurige beoordelaar, van de gemiddelde of van een bijzonder ervaren douanebeambte of van een deskundige? Betekent de uitdrukking «niet met het blote oog waarneembaar» dat enkel een vlak op een onderlaag uitgespreid stuk weefsel visueel moet worden beoordeeld, of laat zij ook het gebruik toe van andere, indirecte visuele methodes waarmee kan worden vastgesteld dat de stijfheid van het weefsel het gevolg is van impregneren, bedekken of bekleding (bijvoorbeeld het feit dat de snijranden niet rafelen of dat kreuken niet verdwijnen)?

2) Indien moet worden uitgegaan van het waarnemingsvermogen van een willekeurige beoordelaar of van een douanebeambte met weinig ervaring, is genoemde aantekening dan geldig, voor zover zij genoemde personen voor nauwelijks oplosbare indelingsproblemen stelt?

Het Hof verklaart voor recht:

1) De uitdrukking «met het blote oog waarneembaar» in aantekening 2.A.a bij hoofdstuk 59 van het GDT moet aldus worden uitgelegd, dat de impregnering, deklaag of bekleding van het weefsel bij eenvoudige visuele controle onmiddellijk zichtbaar moet zijn. De uitdrukking laat niet toe dat er op grond van de stijfheid van een weefsel wordt geconcludeerd dat het een dergelijke bewerking heeft ondergaan.

2) Het staat aan de Lid-Staten, de met de tariefindeling der goederen belaste instanties en personen aan te wijzen en ervoor te zorgen dat deze personen zo worden opgeleid, dat zij hun taak naar behoren kunnen vervullen.

3) Bij onderzoek van de aantekening is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid ervan kunnen aantasten.

Zaken 108/81, 110/81, 114/81 — Amylum N.V., S.A. Roquette Frères en Tunnel Refineries Ltd. — Raad — Isoglucose — *Terugwerkende kracht van handelingen van de Gemeenschap?* — 30 september 1982

Bij arresten van 29 oktober 1980 heeft het Hof verordening nr. 1293/79 waarbij als tijdelijke maatregel een quota-regeling voor isoglucoseproducenten was ingevoerd en de hoogte van de produktieheffing voor dit produkt was vastgesteld, nietigverklaard omdat zij was vastgesteld zonder raadpleging van het Parlement overeenkomstig artikel 43 van het Verdrag.

Bij verordeningen van 10 februari 1981 heeft de Raad de quotaregeling van verordening nr. 1293/79 voor het betrokken tijdvak met terugwerkende kracht ingevoerd.

Verzoeksters zijn hiertegen opgekomen met de stelling dat handelingen van de Gemeenschap geen terugwerkende kracht bezitten en dat de verordeningen onvoldoende met redenen zijn omkleed.

I. Schending van het beginsel dat handelingen van de Gemeenschap geen terugwerkende kracht bezitten

Meermalen heeft het Hof reeds overwogen dat het beginsel van de zekerheid van verworven rechtsposities zich er in de regel tegen verzet dat een communautaire handeling op een vóór publikatie gelegen datum effect sorteert; dit kan in uitzonderingsgevallen anders zijn, wanneer het te verwezenlijken doel dat vordert en het gewettigd vertrouwen van betrokkenen is geëerbiedigd.

Wat de eerste van deze twee voorwaarden betreft, zij herinnert aan enkele omstandigheden van feitelijke of juridische aard, waarmee partijen overigens zeer wel bekend zijn. In het tijdvak waarop de verordeningen van toepassing zijn, golden voor de suikerfabrikanten quota en produktieheffingen. Isoglucose is een rechtstreeks met suiker concurrerend/substitutieprodukt, zodat elk communautair besluit met betrekking tot één dezer produkten noodzakelijkerwijze zijn weerslag heeft op het andere produkt. Toen het Hof bij arresten van 29 oktober 1980 verordening nr. 1293/79 nietigverklaarde, heeft het niettemin geoordeeld dat het op de weg van de Raad lag om, in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, die maatregelen te nemen welke hij gewenst achtte met inaanmerkingneming van de overeenkomsten tussen beide markten, hun onderlinge afhankelijkheid en de specifieke aard van de isoglucosemarkt.

Ter bepaling of aan de tweede van de hierboven genoemde voorwaarden is voldaan, moet worden onderzocht of de Raad betrokkenen heeft beschaamd in hun vertrouwen dat een produktieregeling voor isoglucose in het tijdvak tussen het tijdstip van inwerkingtreding met terugwerkende kracht van verordening nr. 387/81 en het tijdstip van publikatie achterwege zou blijven. In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat deze regeling geen nieuwe maatregelen behelst en zich beperkt tot een herhaling van de bepalingen van de door het Hof vernietigde verordening.

Aangezien verordening nr. 1293/79 tot aan haar nietigverklaring volledige rechtskracht in de communautaire rechtsorde bezat, met als gevolg dat de met de uitvoering ervan belaste nationale autoriteiten gehouden waren het daarbij vastgestelde restrictieve stelsel op de isoglucoseproduktie toe te passen, kan dit vertrouwen alleen gewettigd zijn wanneer wederinvoering van de bepalingen van de

door het Hof nietigverklaarde verordening nr. 1293/79 onvoorzienbaar was.

In casu kunnen verzoeksters geen beroep doen op een voor bescherming in aanmerking komend vertrouwen. De betrokken regeling raakt immers een kleine groep ondernemers die redelijkerwijs geacht mogen worden op de hoogte te zijn van de situatie op de zoetmiddelenmarkt.

De Raad heeft duidelijk doen blijken van zijn wil de gehele zoetmiddelenproduktie in de Gemeenschap te regelen en de isoglucoseproduktie daartoe te onderwerpen aan een op quota en heffingen berustend systeem.

Het kan verzoeksters niet zijn ontgaan dat het Hof in de arresten van 29 oktober 1980 de door verzoeksters opgeworpen middelen ter betwisting van de gegrondheid van verordening nr. 1293/79 heeft verworpen en bij de nietigverklaring daarvan op grond van het ontbreken van de raadpleging van het Parlement bepaaldelijk heeft overwogen dat «de bevoegdheid van de Raad om naar aanleiding van dit arrest, overeenkomstig artikel 176, eerste alinea, van het Verdrag, alle passende maatregelen te nemen» door de nietigverklaring onverlet werd gelaten.

II. Schending van de motiveringsplicht

Volgens s'Hofs rechtspraak behoort de redengeving welke door artikel 190 van het Verdrag wordt verlangd, te zijn afgestemd op de aard van de betrokken handeling. De redenering van het communautaire gezagsorgaan waarvan de gewraakte handeling is uitgegaan, moet er duidelijk en onduidelzinnig aan kunnen worden afgelezen, opdat betrokkenen zich kunnen vergewissen van de redenen welke bij het nemen van de maatregel hebben voorgezeten en het Hof zijn controle kan uitoefenen.

De redengeving van de aangevochten verordeningen voldoet aan de in artikel 190 EEG-Verdrag gestelde eis. Waar in de considerans van de betrokken verordeningen wordt verwezen naar het aan betrokkenen welbekende stelsel van produktiequota, blijkt ten duidelijkste dat bij de instelling waarvan de aangevochten handeling is uitgegaan, de bedoeling heeft voorgezeten om met betrekking tot de regeling tot beperking van de isoglucoseproduktie voor de nodige continuïteit te zorgen, zodat de gelijke verdeling van lasten over de produktie van isoglucose en van vloeibare suiker zou worden gehandhaafd.

Het Hof, rechtdoende, verwerpt het beroep.

Zaak 242/82 — Roquette Frères S.A./Raad — *Isoglucose* — 30 september 1982

Roquette heeft het Hof verzocht verordening nr. 1785/81 houdende een gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector suiker, onder meer van toepassing op isoglucose, nietig te verklaren.

Verzoekster betoogt dat de aangevochten verordening in wezen neerkomt op een besluit van de Raad ten aanzien van de isoglucose producerende ondernemingen in de Gemeenschap om hen aan een produktiebeperkende regeling, bestaande uit quota en heffingen, te onderwerpen.

Ofschoon in het verzoekschrift nietigverklaring van verordening nr. 1785/81 wordt gevraagd, stelt verzoekster uitsluitend dat bij de vaststelling van de heffing bij de produktie van isoglucose de in artikel 201 van het Verdrag omschreven procedure en het besluit van de Raad van 21 april 1970 betreffende de vervanging van de financiële bijdragen

van de Lid-Staten door eigen middelen van de Gemeenschappen is geschonden. Het geding heeft derhalve alleen betrekking op de heffing bij de produktie van isoglucose.

In verordening nr. 1785/81 zelf wordt niet de hoogte van de heffing vastgesteld welke de isoglucoseproducenten zijn verschuldigd en deze kan evenmin rechtstreeks uit haar bepalingen worden afgeleid. Volgens de verordening wordt het bedrag van de heffing vastgesteld op grond van een procedure waarbij de Commissie, een comité van beheer voor suiker en eventueel de Raad zijn betrokken. De hoogte van de heffing hangt af van objectieve gegevens, die echter per verkoopseizoen variëren.

Hieruit volgt dat de bepalingen van de aangevochten verordening een algemene strekking hebben en op zichzelf geen individuele en rechtstreekse gevolgen ten opzichte van verzoekster bezitten.

Het Hof, rechtdoende, verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

BOEKEN

Prof. M.A.G. LUBBERS, **Hoofdzaken van huwelijksvermogensrecht**, Gouda Quint, Arnhem, 1982, 96 p.

Zoals de titel van het boekje meteen verradt, is het niet de bedoeling van de auteur een volledige systematische uiteenzetting te geven van het Nederlandse huwelijksvermogensrecht. Dit deel van het privaatrecht dat in Nederland behandeld wordt in boek I en dus behoort tot het nieuwe burgerlijk recht heeft er ook de naam moeilijk toegankelijk te zijn. Hoofdzaken zijn voor de auteur vooral die onderwerpen «die voor die moeilijke toegankelijkheid het meest model staan» en waarin hij enige opheldering wil brengen. Dit zijn in concreto vooral de regels inzake de samenstelling van de vermogens (hoofdstuk II) en van het bestuur (hoofdstuk V). Wel betreft hij in zijn uiteenzetting de regels inzake rechten en verplichtingen tussen echtgenoten omdat deze naar zijn oordeel — en terecht — een integrerend deel uitmaken van het huwelijksvermogensrecht en zoals bij ons de regels van het secundair stelsel doorkruisen en corrigeren. Dit reflecteert zich in een minder klassieke indeling van het werk. Uit het primaire stelsel behandelt hij de regeling van de kosten van de huishouding (hoofdstuk III) en de toestemmingsvereisten van de andere echtgenoot bij belangrijke of voor het gezin gevaarlijke rechtshandelingen (hoofdstuk IV). Voorts wordt vooral nog aandacht besteed aan normen en sancties (hoofdstuk VI), aan hoe afwijkende huwelijksvoorwaarden dienen te worden opgesteld (hoofdstuk VII) en de gevolgen nagegaan van het faillissement van een echtgenoot t.a.v. de verschillende vermogens (hoofdstuk VIII).

De auteur verantwoordt zijn selectie door gebrek aan maatschappelijke relevantie van niet behandelde onderwerpen (als sommige conventionele stelsels en giften bij huwelijkscontract) of omdat zij in het huwelijksvermogensrecht geen specifieke problemen opwerpen (als bv. verblijfsbedingen en bewijs- en vaststellingsovereenkomsten). Voor de rest van de problematiek wordt in hoofdzaken verwezen naar het bij dezelfde uitgever in 1979 gepubliceerde boek van Pitlo-Kasdorp-Rood, *Personen- en Familierecht*, dat ook in het boekje zelf geregeld en (bijna) als enig werk wordt aangehaald. De auteur geeft in zijn uiteenzetting trouwens steeds zijn persoonlijke, soms afwijkende, mening weer zonder in te gaan op bestaande controverses ter zake of deze te signaleren. Het werk is niet altijd even gemakkelijk geschreven. Qua vorm maken lange volzinnen, geregeld onderbroken door nevenbeschouwingen tussen haakjes, de lectuur af en toe vrij moeilijk. Wat niet belet dat de auteur moeite doet om de problematiek te verhelderen aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraak of zelf uitgewerkte cijfervoorbeelden. Zoals in Nederland vrij gebruikelijk is, wordt ook een beroep gedaan op de nodige beeldspraak. In het familiaal vermo-

gensrecht schijnt men daarbij vooral een zwak te hebben voor het transportwezen. De auteur laat hier bij zijn uiteenzetting over de draagplicht van de verschillende vermogens in de lasten van de huishouding geen treinen voorrijden maar wel een stoet van koetsen.

In het voorwoord vinden we een waarschuwing dat het boek weliswaar bedoeld is voor niet-notariële juristen maar dat toch enige basiskennis van het huwelijksvermogensrecht vereist is.

Een raad die we ook de Vlaamse lezer geven!

M. Puelinckx-Coene

MEDEDELINGEN

In Nederland wordt de militaire rechtspraak geïntegreerd in de gewone strafrechtspraak.

Bij de Tweede Kamer in Nederland zijn door de ministers van Justitie en van Defensie drie wetsontwerpen m.b.t. de militaire rechtspraak ingediend.

Het belangrijkste gevolg van de ontworpen regelingen zal zijn de opheffing van de militaire gerechten (de Krijgsraad en de Zee-krijgsraad, de andere krijgsraden en het Hoog Militair Gerechts-hof). Dit betekent dat de bestaande ongeveer 750 bepalingen, die speciaal de militaire strafrechtspleging betreffen, kunnen vervallen. Daarvoor in de plaats komt de normale wetgeving op dit punt, met ongeveer 60 afwijkende regels.

De strafrechtspraak ten aanzien van militaire zaken zal worden uitgeoefend door de arrondissementsrechtbank en het gerechtshof. Het is de bedoeling te zijner tijd één rechtbank en één gerechtshof aan te wijzen, mede om de vereiste deskundigheid wat betreft militaire omstandigheden zoveel mogelijk bijeen te brengen. Strafzaken ten aanzien van militaire verdachten zullen bij de rechtbank en het hof worden behandeld door militaire kamers.

Deze bestaan uit drie rechters: een president en een burger-lid van het gerecht en een militair, die geen lid is van de rechterlijke macht. Een burger-rechter van de rechtbank kan als politierechter optreden bij meer eenvoudige zaken.

De wetsvoorstellen bevatten voorts regels, waarin wordt afgeweken van de gewone rechterlijke organisatie. Zo wordt voorzien in de mogelijkheid van mobiele rechtbanken, die in bijzondere omstandigheden (bijvoorbeeld oorlog) of buiten Nederland zullen kunnen rechtspreken. Andere bepalingen wijken af van het normale strafprocesrecht, dat overigens in hoofdzake op de nieuwe militaire strafrechtspleging van toepassing zal zijn. Deze enkele afwijkingen zijn ingegeven door de, van de burgermaatschappij verschillende, omstandigheden waarin militairen kunnen komen te verkeren.

De nu ingediende ontwerpen vormen het strafprocesuele sluitstuk van de voorstellen tot algehele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, die in 1981 zijn ingediend. Kernpunt daarbij is een scherpe scheiding tussen het strafrecht enerzijds en de tuchtrechtelijke gedragsregels anderzijds.

Wetboek en grondwet in historisch perspectief - Liber Amicorum John Gilissen

Op 11 mei 1983 wordt tijdens een huldezitting aan de emeritus hoogleraar van de twee Brusselse universiteiten, prof. dr. John Gilissen, een «Liber Amicorum» aangeboden, tot stand gekomen op initiatief en onder impuls van zijn oud-assistenten, de professoren Jacques Vanderlinden en Michel Magits.

Het boek wordt uitgegeven door Kluwer Rechtswetenschappen te Deurne onder de titel «Wetboek en Grondwet in historisch perspectief».

Het bevat de volgende bijdragen: L. Ingber, Curriculum vitae; M. Magits, Bibliografie; H. Ankum, La «codification» de Justinien, était-elle une véritable codification?; M. Arnould, Les privi-

lèges accordés au Hainaut par Charles le Téméraire en 1473; J. Baerten, Barbaarse wetten en munt. Rechtshistorici en numismaten op de dool; J.M. Cauchies, «La Constitution», le serment et le prince dans le Hainaut Ancien; G. Croisiau, Het ontstaan van het Eeuwig Edict van 12 juli 1611 in de Zuidelijke Nederlanden, of van het «Eewich» Edict tot beter directie in saceken van Justitie in hunne landen van Herwaertsover; A. Derville, Le registre aux bans de Saint-Omer (XIIIe siècle); H. de Schepper, De institutionele hervormingen van 1632 in de regering van de Koninklijke Nederlanden; J.Th. de Smidt, Wetboeken Overzee. Codificatie, concordantie en filiatie; G. Despy, Concession de franchises ou record de coutumes: la charte de la Hulpe de 1230; L. Dhondt, Tussen «grondwetten» en «Grondwet»: de natuur- en volkenrechtelijke achtergronden van de Jozefijnse hervormingen; P. Godding, L'ordonnance du Magistrat bruxellois du 19 juin 1445 sur la tutelle; F. Gorié, De Grote Instructie van Catharina II: codificatie of mystificatie?; J.J. Hoebanx, Un code forestier du Brabant Wallon: l'ordonnance du 28 avril 1474; P. Lecocq en R. Martinage, L'Inamovibilité de la magistrature française dans les constitutions au XIXe siècle et son application; J. Lory, La question de la réforme électorale et la loi des capacitaires du 24 août 1883; J.H. Michel, Quelques observations sur le concept de code synthétique; O. Moorman van Kappen, Een Strafwetboek uitgelegd aan kinderen. Van Swinderens «Schoolboek der Strafwetten van Ons Vaderland» (1810); P.L. Nève, Rechters en standen contra de keizer: een episode uit de rechtsgeschiedenis van de 16e eeuw; J. Stengers, Léopold Ier et la formation de la coutume constitutionnelle en Belgique (juillet-août 1831); L. Trenard, Les Etats dans les Pays-Bas méridionaux 1668-1788; D. Van den Auweele, G. Macours, H. De Ridder-Symoens, Les «Paweilhars» conservés à l'abbaye du Mont César à Louvain; G.C.J.J. van den Bergh, Schijnbewegingen. Hercodificatie en eigendomsdefinitie, in historisch bezien?; H. van den Brink, Grondwet en constitutie: een verstoorde idylle; J. Van Den Broeck, Het burgerlijk wetboek en de invloed van de Duitse rechtshistorische school in België tijdens de 19de eeuw; J. Vanderlinden, A propos de code et de constitution - ou vers une nouvelle typologie des sources formelles du droit; G. Van Dievoet, Een Nederlandse vertaling van de Ordonnance criminelle van Lodewijk XIV (1679); L.E. Van Holk, De rechtspositie van de afgevaardigden van Holland in de Staten-Generaal omstreeks 1650; H. Van Impe, Van vrijheden naar grondrechten: anderhalve eeuw staatsrechtelijke ontwikkeling.

ERRATA

In de aankondiging van de algemene vergadering van de Vlaamse Juristenvereniging op 16 april 1983 (kol. 2032) werd als eerste letter van de voor naam van de verslaggever dr. Muller verkeerdlij E gebruikt in plaats van H.

BERICHTEN

Studiedag Mediarecht

De media in ruime zin worden blijkbaar steeds meer het voorwerp van actuele belangstelling. Vrijwel dagelijks hoort men berichten of ontvangt men informatie of vragen ter zake: reclame op de omroep, rechten van antwoord, objectiviteit van de berichtgeving, het «monopolie» van de omroep, de «vrije» radio's, beperkingen van reclame, betwistingen over reclameslogans, moeilijkheden van journalisten e.d.m.

In veel van deze onderwerpen speelt het recht een rol; een juridische factor is zelden afwezig. De ene keer blijkt het te gaan om een grondwettelijke regel, de andere keer om een bepaling uit de wet betreffende de handelspraktijken, het Strafwetboek, het Burgerlijk Wetboek, of nog, een deontologische norm...

Naar zijn voorwerp profileert zich langzaam een domein van het recht dat wellicht nog het best kan worden aangeduid met de term: Mediarecht.

Eigenaardig genoeg, blijkt de informatie en de communicatie op dit terrein zelden optimaal, soms zelfs geheel afwezig.

Het initiatief om een Studiedag Mediarecht in te richten wil aan deze leemte tegemoetkomen. De bedoeling is de bevoegde juristen samen te brengen met mediamensen, met juristen én niet-juristen om althans enkele thema's die een actuele waarde hebben uit te diepen.

Deze Studiedag Mediarecht is een gezamenlijk initiatief van het Departement Communicatiewetenschappen van de Faculteit Sociale Wetenschappen en van de Afdeling Publiek Recht van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U.Leuven. Hoogleraren van andere universiteiten hebben hun bereidwillige medewerking toegezegd.

De Studiedag Mediarecht heeft plaats op vrijdag 18 november 1983 te Leuven. De rapporten zullen er door de auteurs worden voorgebracht in een beknopte vorm, en zullen aanleiding kunnen geven tot discussie en bespreking. Zij worden nadien in boekvorm gepubliceerd en aan de deelnemers bezorgd.

Wetenschappelijk organisatiecomité: prof. J. Corbet (V.U. Brussel), prof. G. Fauconnier (K.U.Leuven), prof. F. Van Isacker (R.U.Gent) en dr. L. Neels (K.U.Leuven).

Programma

Sectie 1: pers en omroep (kabel)

Voorzitter: prof. J. Ceuleers (V.U.Brussel).

Rapporten: 1. De aansprakelijkheid voor persartikelen of -bijdragen, door prof. H. Vandenberghe (K.U.Leuven); 2. De auteursrechten van journalisten, door prof. F. Van Isacker (R.U.Gent); 3. Kabeldistributie en auteursrechten, door prof. J. Corbet (V.U.Brussel)

Sectie 2: reclame

Voorzitter: prof. G. Fauconnier (K.U.Leuven).

Rapporten: 1. De gebondenheid van de adverteerder aan zijn reclame; anti-reclame, door prof. J. Stuyck (K.U.Leuven); 2. De aansprakelijkheid voor reclame, door prof. G.L. Ballon (K.U.Leuven); 3. Bescherming van reclame door intellectuele rechten, door prof. F. Gotzen (U.F.S.A.L. en K.U.Leuven)

Colloquium over Agrarisch Recht

Het XIIe Europees Colloquium voor Agrarisch Recht zal plaats hebben van 11 tot 14 mei 1983 te Ferrara in Italië. Het colloquium wordt georganiseerd door het Europees Comité voor Agrarisch Recht, de Italiaanse Vereniging voor Agrarisch Recht en de Banca Nazionale dell'Agricoltura.

De onderwerpen die op dit colloquium zullen worden besproken zijn:

1) De organisatie van het landbouwkrediet en de juridische middelen ter financiering van de landbouwexploitatie (Commissie 1). Algemeen rapporteur: mevrouw J. Hue, Frankrijk; Belgisch rapporteur: de heer F. Van Paepegem, hoofdingspecteur-directeur bij het Ministerie van Landbouw.

2) De nieuwe landbouwproducties en hun nationale en communautaire reglementering (Commissie 2). Algemeen rapporteur: de heer E. Massauer, Oostenrijk; Belgisch rapporteur: de heer F. Gotzen, adviseur bij de staatssecretaris voor Europese Zaken en Landbouw.

Bijkomende inlichtingen betreffende het programma en de inschrijving kunnen verkregen worden op het secretariaat van de Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht, Guldenvlieslaan 72 te 1060 Brussel (M. Heyerick), tel. 02/538.81.60.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad, 1982

nr. 42, 27 november

J. De Boer, Omgang als mensenrecht; M. De Langen, Gezamenlijk ouderlijk gezag voor ongehuwden; J.A. Nota, Herziening van het afstammingsrecht; B.J.J. Schwanebeck, Nogmaals art. 16390, lid 5, BW (met naschrift van Th. A. Arians).