

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE INFORMATIEBEVOEGDHEDEN VAN DE ONDERNEMINGSRAAD TEN AANZIEN VAN DE GROEP OF DE FINANCIËLE EN ECONOMISCHE ENTITEIT WAARVAN DE ONDERNEMING DEEL UITMAAKT

1. Problemen rond de informatie van de werknemers in groepen van ondernemingen, specifiek multinationale ondernemingen, genieten reeds een tijdlang aanzienlijke belangstelling, als een van de aspecten van de problematiek arbeidsverhoudingen en multinationale ondernemingen meer algemeen.

Deze belangstelling is gereflecteerd in de zeer uitvoerige literatuur die ten aanzien van de problematiek algemeen bestaat¹, en de specifieke aandacht die, vanuit een meer beschrijvend of sociologisch perspectief, werd geschonken aan de problemen van het geïnformeerd zijn van werknemers m.b.t. het wel en wee van de groep waartoe hun onderneming behoort². Het recente voorstel tot richtlijn betreffende de voorlichting en de raadpleging van de werknemers in ondernemingen met een ingewikkelde en in het bijzonder transnationale structuur³, ook wel de richtlijn Vre-

deling genoemd, heeft, nu vanuit een beleidsoptiek, de discussie gerevitaliseerd. Zoals bekend wil de Commissie met dit voorstel de leemten opvullen die in de bestaande voorlichtings- en raadplegingssystemen van werknemers is ontstaan ten gevolge van de uitbreiding van ondernemingen. Voornoemde systemen, zo wordt gesteld, zijn niet langer meer afgestemd op de structuur van de betrokken ondernemingen, die zeer complex zijn geworden ten gevolge van hun uitbreiding, nationaal en internationaal, via de oprichting van dochterondernemingen. De voorlichting van de werknemers van de onderneming zou immers zijn blijven steken op het niveau van de lokale entiteit waarin ze zijn tewerkgesteld.

2. Dit uitgangspunt, dat eventueel van toepassing kan zijn op de Europese situatie in globo beschouwd⁴, is echter niet volledig correct wat de Belgische situatie betreft. De in België geldende rechtsbronnen m.b.t. de informatie van de ondernemingsraad, vnl. het K.B. van 27 nov. 1973⁵ en CAO nr. 9 van 9 maart 1972⁶, kennen immers de begrippen financiële en economische entiteit en groep. Zoals inderdaad bepaald in art. 1 van het K.B. van 27 nov. 1973 heeft de financiële en economische voorlichting, die aan de ondernemingsraad moet worden bezorgd, niet alleen betrekking op de onderneming, zoals ze is omschreven in art. 14 van de wet van 20 september 1948, d.w.z. de technische bedrijfseenheid⁷. In de gevallen immers waarin de onderne-

¹ Zie o.a. BANKS, R., en STIEBER, J., *Multinationals, Unions and Labor Relations in Industrialised Countries*, New York State School of Industrial and Relations, Cornell University, 1977; BLANPAIN, R., en MORGAN, A., *Incidences des activités des entreprises multinationales sur les relations professionnelles et sur l'emploi*, OECD, 1977; E.E.G. Commissie, *De multinationale ondernemingen tegen de achtergrond van de communautaire regelingen*, Brussel, 27 nov. 1973, doc. Com (73) 1930; FLANAGAN, R., en WEBER, A. (ed.), *Bargaining without boundaries*. The multinational corporation and international labor relations, Chicago-Londen, The University of Chicago Press, 1974; GUNTER, H., «An overview of some recent research on multinational corporations and labour», ILS, *Bulletin*, nr. 12, 1974; I.L.O., *The multinational enterprise and social policy*, ILO, Geneva, 1973; I.L.O., *Employment effects of multinational enterprises*, Geneva, 1981; KUJAWA, D. (ed.), *International Labor and the multinational enterprise*, New York, Praeger, 1975.

² Zie o.a. BLANPAIN, R., ETTY, T., GLADSTONE, A., en GUNTER, H., *Relations between management of transnational enterprises and employee representatives in certain countries of the E.E.C.*, ILS research Studies, nr. 51, Geneva 1979, en I.L.O., *Multinationals in Western Europe: The industrial relations experience*, Geneva, 1975.

³ Voorstel van richtlijn, door de Commissie bij de raad ingediend op 24 oktober 1980, J.O., C nr. 297, 15 nov. 1980.

⁴ Zie het zogen. rapport VAN LANGENDONCK, *Consultation des travailleurs dans les entreprises multinationales — Aspects juridiques et pratiques dans les états membres de la communauté plus la Grèce et la Suisse*, mimeo, 90 pp.

⁵ K.B. van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, B.S., 28 nov. 1973.

⁶ C.A.O. nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 september 1972, B.S., 25 nov. 1972.

⁷ Zie verslag aan de Koning, K.B. 27 nov. 1973, art. 1 in BLANPAIN, R., *Codex Arbeidsrecht*, 1979, p. 536.

ming, aldus gedefinieerd, slechts een gedeelte is van een juridische entiteit, individuele onderneming of vennootschap, bepaalt het K.B. dat inlichtingen van dezelfde aard met betrekking tot deze entiteit moeten worden meegegeeld. Belangrijk is verder dat bedoelde informatie eveneens moet worden gegeven over de economische en financiële entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt, zelfs al is ze er juridisch onafhankelijk van. In art. 3 van CAO nr. 9 vinden we een vrijwel gelijkaardige gedachtengang. Er is bepaald dat de inlichtingen, in voorkomend geval, niet los staan van de nationale en sectoriële context, aangevuld met de aspecten die eigen zijn aan de streek of de groep waartoe de onderneming behoort. Zoals dus blijkt, houdt ons wetgevend kader wel degelijk rekening met de economische tendensen naar internationalisatie van het bedrijfsleven.

In deze bijdrage is het nu onze bedoeling de Belgische regeling enigszins meer gedetailleerd door te lichten. We beperken ons hierbij tot de juridische analyse van de in België geldende reglementering i.v.m. de informatieve bevoegdheden van de ondernemingsraad over de groep en de financiële en economische entiteit waarvan de onderneming eventueel deel uitmaakt. Dit betekent dus dat we ons, hoewel onderzoek op dit terrein zeer wenselijk is, niet inlaten met een analyse, vanuit een sociologisch perspectief, van de concrete uitoefening van deze bevoegdheden door ondernemingsraden in multinationale ondernemingen of groepen van ondernemingen. Dit betekent eveneens dat we, binnen het bestek van deze bijdrage, afzien van een systematische vergelijking van de in België geldende regeling tegenover de door de Commissie voorgestelde richtlijn. Hoewel een dergelijke oefening een nuttige bijdrage zou kunnen leveren tot een betere evaluatie van de richtlijn Vredeling, lijkt ze ons vooralsnog voorbarig, in het licht van het nog steeds volop in beweging zijnde debat over de precieze bepalingen in te schrijven in een eventuele Europese regeling van de informatie in ondernemingen⁸.

In het bijzonder zullen we ons dus toeleggen op twee problemen: primo een nadere omschrijving trachten te geven van de begrippen financiële en economische entiteit en groep, en secundo, de precieze aard en inhoud van de informatie verduidelijken die moet worden verstrekt over de financiële en economische entiteit waartoe de onderneming behoort. Bij wijze van besluit zullen we eveneens nog even aandacht besteden aan het recente wetsvoorstel van senator De Clercq, gericht op een verdere uitbreiding van de informatie van de ondernemingsraad naar de groep toe.

1. De begrippen financiële en economische entiteit en groep nader omschreven

3. Werden dus in de wetgeving bepalingen opgenomen die de informatieve bevoegdheden in bepaalde mate uitbreiden tot de «financiële en economische entiteit» of tot de «groep» waartoe de onderneming behoort om, in de zin van het verslag aan de Koning, «tegenmoet te komen aan de verschillende economische realiteiten», dan stellen we

⁸ BLANPAIN, R., e.a., *De EG-richtlijn m.b.t. informatie over multinationale ondernemingen*, forthcoming.

echter vast dat een precieze juridische bepaling ontbreekt. Eveneens stellen we vast dat een dergelijke precieze juridische omschrijving ontbreekt in de arbeidsrechtelijke doctrine. Een uitzondering hierop vormt de o.i. vrij algemene omschrijving, waarbij wordt gesteld dat de groep verwijst «naar het financieel, organisatorisch, juridisch of technisch toebehoren van de onderneming». «Een onderneming die gecontroleerd wordt door een holding, omdat deze in de onderneming een beslissende aandelenparticipatie bezit behoort tot de groep van de holding... Grote ondernemingen met een internationaal karakter hebben vaak vestigingen in verscheidene landen. Van deze ondernemingen, niet zelden juridisch zelfstandig, kan ook worden gezegd dat ze behoren tot dezelfde groep»⁹.

Een nadere omschrijving lijkt ons echter noodzakelijk. Het is immers niet alleen algemeen wenselijk de in het positief recht gehanteerde begrippen af te lijnen; in het bijzonder is een meer strikte omschrijving noodzakelijk omdat de opgelegde verplichtingen worden gesanctioneerd met strafrechtelijke sancties en dus in het kader van de rechtszekerheid duidelijkheid t.a.v. het toepassingsgebied is gewenst.

4. Bij het zoeken naar een verduidelijking zullen we in het kader van deze studie, de vraagstelling naar de aard van de informatierechten, starten vanuit de afhankelijke onderneming. Van daaruit zullen we preciezer duiden tot welke entiteiten, naast de onderneming als technische bedrijfseenheid en eventueel de juridische entiteit, dit informatierecht zich uitstrekt, nl. in verticale richting naar de dominerende vennootschap toe, waarmee de onderneming een groep vormt, en in horizontale richting naar de andere gedomineerde filialen van de dominerende vennootschap, die eventueel samen de groep vormen¹⁰.

Het probleem dat zich dus voordoet, betreft de aflijning van het begrip groep of financiële en economische entiteit waartoe de onderneming behoort. Zoals Catala¹¹ echter terecht stelt, is een dergelijke aflijning bijzonder moeilijk, vnl. omdat de wijzen waarop dominantie en afhankelijkheid tussen vennootschappen zich realiseren, en de intensiteit ervan, bijzonder divers en ongelijk zijn.

⁹ BLANPAIN, R., en EYSKENS, M., «De bevoegdheid van de ondernemingsraad in België naar wet en collectief overleg», *Arbeidsblad*, 1972, n^{rs} 1, 2, 3.

¹⁰ Deze paragraaf is gebaseerd op: KEUTGEN, G., *Le droit des groupes de sociétés dans la CEE*, Bruylant, 1973; FRANKEN, W., *Aspecten van concernrecht*, Tjeenk Willink, Groningen, 1976; JACQUEMIN, A., «Le groupe de société: décentralisation dans la concentration», in *Le groupe de société*, Actes du Séminaire des 19, 20 et 21 octobre 1972, Commission Droit et Vie des Affaires, Univ. Liège, Faculté de Droit, Luik, 1973; LAZARUS, C., LEBER, C., LYON-CAEN, A., en VERDIER, B., *L'entreprise multinationale face au droit*, Librairies Techniques, Paris, 1977; STEENBERGEN, J., *Rechtsbescherming bij ondernemingen in moeilijkheden*, Rechtsfaculteit Leuven, doctoraal proefschrift; VAN OMMESLAGHE, P., «Les groupes de sociétés», *Revue Pratique des Sociétés*, 1965, p. 153 e.a.; VAN GERVEN, W., *Handels- en Economisch Recht*, I, Antwerpen/Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1975; PETIT, PIERCE en SAUVAIN, *Droit des Sociétés et Groupes des Sociétés*, Genève, Georg, 1972; RATSCH, H., *Deutsches Konzernrecht*, Keulen, Heymans, 1968.

¹¹ CATALA, N., *L'entreprise*, Dalloz, 1980, p. 881.

Synthetiserend wijst ze op de diverse manieren waarop het begrip kan worden geconciepied, nl. op extensieve wijze wanneer vanaf een participatieverhouding een groepsverbondenheid tussen vennootschappen geacht wordt aanwezig te zijn, of op meer beperkende wijze, waarbij aan het groepsbegrip de voorwaarde van eenheid van directie wordt gesteld, uitgeoefend ofwel in een verhouding van dominantie tussen de verschillende vennootschappen, ofwel in een verhouding van coördinatie tussen de verschillende vennootschappen.

Toch zullen we zeer kort, onder referentie aan de elders in het Belgisch, buitenlands en communautair recht gehanteerde omschrijvingen van het begrip groep, een dergelijke omschrijving trachten te geven.

Hiertoe zullen we eerst de relevante omschrijvingen die in de verschillende wetgevingen worden gehanteerd, weer geven, en vervolgens, bij wijze van synthese, een definiëring van het begrip financiële en economische entiteit en groep voorstellen.

5. Wat het Belgisch recht betreft kunnen, in de eerste plaats, de definities opgenomen in het K.B. van 8 oktober 1976 betreffende de jaarrekeningen¹², dienstig zijn. Hierin wordt voorgescreven dat bepaalde inlichtingen worden verstrekt over «verbonden ondernemingen» en over «ondernemingen waarmee een participatieverhouding» bestaat. Daarbij worden de volgende definities gegeven. Als verbonden ondernemingen worden beschouwd :

- de filialen en subfilialen van de onderneming ;
- de natuurlijke en rechtspersonen ten opzichte waarvan de onderneming, bij weten van haar beleidsorgaan, filiaal of subfiliaal is ;
- de vennootschappen die, bij weten van het beleidsorgaan van de onderneming, filiaal of subfiliaal zijn van de personen bedoeld in lit. b.

Die begrippen worden dan verder als volgt uitgewerkt. Als filiaal of subfiliaal van een onderneming wordt beschouwd, elke andere onderneming waarvan de eerstgenoemde, in rechte of in feite, een doorslaggevende invloed kan uitoefenen op de benoeming van ten minste de helft van haar leiders of op de oriëntering van haar beleid, en zulks krachtens overeenkomsten of uit hoofde van participaties, in de laatstgenoemde rechtstreeks door de eerstgenoemde aangehouden of onrechtstreeks via haar filialen of subfilialen. Indien a) deze participaties ten minste de helft van het kapitaal van deze andere onderneming vertegenwoordigen of indien b) de eraan verbonden stemrechten ten minste de helft vertegenwoordigen van de stemrechten verbonden aan de gezamenlijk door deze laatste uitgegeven aandelen en deelbewijzen, wordt deze andere onderneming onweerlegbaar geacht een filiaal of subfiliaal van de eerstgenoemde te zijn. Indien het aantal van de aan deze participaties verbonden stemrechten ten minste de helft vertegenwoordigt van het aantal stemmen dat op de jongste algemene vergadering van deze andere onderneming aanwezig of vertegenwoordigd was, wordt deze laatste tot bewijs van het tegendeel geacht een filiaal of een subfiliaal van de eerstgenoemde te zijn.

Als ondernemingen waarmee een participatieverhouding bestaat worden beschouwd, de ondernemingen welke geen verbonden ondernemingen zijn,

- waarin de onderneming rechtstreeks dan wel haar filialen of subfilialen één participatie aanhouden ;
- die, bij weten van het beleidsorgaan van de onderneming, rechtstreeks of via de filialen of subfilialen een participatie in het kapitaal van de onderneming aanhouden ;
- die, bij weten van het beleidsorgaan van de onderneming, filiaal of subfiliaal zijn van de ondernemingen bedoeld in 1.

Als participaties worden dus beschouwd de maatschappelijke rechten die in andere vennootschappen worden aangehouden om met deze laatste een duurzame band te scheppen, wanneer de bezitter medezeggenschap verkrijgt in de andere vennootschappen.

Behoudens bewijs van het tegendeel wordt vermoed een participatie te zijn :

- het bezit van maatschappelijke rechten die één tiende vertegenwoordigen van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van een vennootschap ;
- het bezit van maatschappelijke rechten die een quotum van minder dan tien procent vertegenwoordigen, wanneer ze, samen met de maatschappelijke rechten die in dezelfde vennootschap worden aangehouden door de filialen en subfilialen van de onderneming, één tiende bereiken van het kapitaal van het maatschappelijk fonds of van een categorie van aandelen van die vennootschappen, of wanneer de daden van beschikking over deze aandelen of deelbewijzen of de uitoefening van de daaraan verbonden rechten onderworpen zijn aan overeenkomsten of aan eenzijdige verbintenissen die de onderneming heeft aangegaan.

In de tweede plaats kan worden gerefereerd aan het begrip penapparaat¹³ gehanteerd in de wetgeving op de holdings en de portefeuillemaatschappijen. Hierin vinden we volgende definities van de begrippen filiaal en subfiliaal.

Onweerlegbaar wordt als filiaal of als subfiliaal van een vennootschap beschouwd elke andere vennootschap, Belgische of buitenlandse, waarin de eerstgenoemde vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door tussenplaatsing van personen, een participatie bezit die ten minste de helft vertegenwoordigt van het kapitaal van deze andere vennootschap of een participatie waaraan een stemrecht is verbonden gelijk aan ten minste de helft van de stemrechten verbonden aan het totale aantal door deze vennootschap uitgegeven aandelen en deelbewijzen.

Tot het bewijs van het tegendeel wordt geacht filiaal of subfiliaal van een vennootschap te zijn, elke andere vennootschap, Belgische of buitenlandse, waarin de eerstgenoemde vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door tussenplaatsing van personen, een participatie bezit waaraan stemrechten zijn verbonden gelijk aan ten minste de helft van de stemrechten die op de jongste algemene vergadering van deze andere vennootschap aanwezig of vertegenwoordigd waren.

¹² Nr. 173, IV, A, van hoofdstuk II van de bijlage van het K.B. van 8 oktober 1976, B.S., 19 oktober 1976.

¹³ Wet van 20 januari 1978 tot organisatie der holdings bij de economische planning en tot wijziging van het statuut der portefeuillemaatschappij, B.S., 10 februari 1978.

Tot het bewijs van het tegendeel wordt geacht filiaal of subfiliaal van een vennootschap te zijn, elke andere vennootschap, Belgische of buitenlandse, waarin de eerstgenoemde een overheersing uitoefent gegrond op een al dan niet contractueel mechanisme of gevestigd op welke feitelijke situatie dan ook.

In de derde plaats willen we nog verwijzen naar het ontwerp voor een hervorming van het vennootschapsrecht¹⁴, waar de volgende definities worden gegeven.

Een vennootschap is een afhankelijke of een dochteronderneming, wanneer een andere vennootschap, de dominerende, in rechte of in feite, de macht heeft om over het vermogen van de vennootschap te beschikken of haar bedrijvigheid te leiden.

Wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan, wordt een vennootschap weerlegbaar vermoed een dochtermaatschappij te zijn, wanneer a) een vennootschap zelf, of door andere ondernemingen of tussenpersonen, over de helft van de stemmen beschikt die zijn verbonden aan de uitgegeven aandelen; of wanneer b) een vennootschap, rechtstreeks of door andere dochterondernemingen of tussenpersonen, eigenaar is van de aandelen die meer dan de helft van het maatschappelijk vermogen uitmaken; of wanneer c) een gemachtigd is om de meerderheid van de leden te benoemen van het orgaan dat belast is met het bestuur en de vertegenwoordiging.

6. In het Duitse concernrecht¹⁵ wordt onderscheid gemaakt tussen UnterordnungKonzern (dochterkonzern) en GleichordnungKonzern (AssociatieKonzerns). Een uniforme leiding wordt voor beide vereist; het Unterordnungskonzern onderstelt een afhankelijkheidsverhouding en vermoedt het bestaan van een groep wanneer deze afhankelijkheidsverhouding bestaat; terwijl het bij het Gleichordnungskonzern om een samenwerking tussen in principe gelijke partners gaat die onder een uniforme leiding worden geplaatst. Een Unterordnungskonzern kan een gevolg zijn van drie factoren: een feitelijke afhankelijkheid (faktischer Konzern), een contract (Vertragskonzern) of een incorporatie van een vennootschap met een andere (Eingliederung). In het feitelijk concern is de afhankelijkheid of de onderworpenheid aan de dominerende vennootschap dus gegrond op feitelijkheden (bv. de meerderheid van kapitaalbezit door de dominerende vennootschap, de mogelijkheid om de meerderheid van de leden van het beslissingsorgaan te benoemen), waarbij de oorsprong van de afhankelijkheids- of dominantierelatie niet strikt wordt bepaald of begrensd¹⁶ maar geacht wordt aanwezig te zijn als ze resulteert in de mogelijkheid om bij de dominerende vennootschap het beleid van de afhankelijke vennootschap te oriënteren¹⁷ (dus eventueel ook t.g.v. een minderheidsaandeel in het kapitaal, als dit bv. ruim onder het publiek is verspreid of t.g.v. feitelijke contractuele banden of via contractuele

banden zoals: langdurige kredietovereenkomsten, licentieovereenkomsten, langdurige licentie- en afzetcontracten).

Een afhankelijke onderneming wordt vermoed een groep te vormen met de dominante onderneming.

In het contractueel concern is de afhankelijkheid gebaseerd op contracten van winsttransfer (Gewinnabführungsvertrag) of op contracten van dominantie (Beherrschungsvertrag: contract waarbij een N.V. zich als rechtspersoon onder de leiding stelt van een andere onderneming).

Een Gleichordnungskonzern veronderstelt een coördinatie van de activiteiten van meerdere ondernemingen en de creatie van een gemeenschappelijk bestuur. Het is dus meer dan een zuiver samenwerkingsakkoord, en veronderstelt een gemeenschappelijk belang, dat wordt nagestreefd onder een uniforme leiding¹⁸, zonder dat er echter sprake is van afhankelijkheid en dominantie tussen de deelnemende ondernemingen.

7. In haar voorstel van verordening betreffende het statuut voor Europese naamloze vennootschappen (bijlage bij het Bulletin der Europese Gemeenschappen 1975, nr. 4) hanteert de Commissie een concernbegrip dat grotendeels met het Duitse begrip van «Unterordnungskonzern» overeenstemt. Volgens het ontwerp vormen een dominerende vennootschap en één of meer afhankelijke ondernemingen een groep als ze onder de gemeenschappelijke leiding van de dominerende onderneming staan (art. 223.1). Er is dominerend wanneer een onderneming de mogelijkheid heeft om al dan niet rechtstreeks een dominerende invloed uit te oefenen op een andere onderneming. Deze dominerend wordt onweerlegbaar vermoed als de dominerende onderneming over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan aandelen beschikt, meer dan de helft van de leden van het bestuursorgaan kan benoemen, of op basis van contracten een preponderante invloed kan uitoefenen. Een weerlegbaar vermoeden van dominerend bestaat wanneer een onderneming een meerderheidsparticipatie bezit in een andere onderneming. Wanneer een onderneming is gedomineerd volgens voornoemde criteria wordt ze vermoed met de dominante onderneming een groep te vormen.

Het voorstel voor een zevende richtlijn inzake de concernjaarrekening kent eveneens de begrippen dominerend en afhankelijke ondernemingen, maar spreekt daarnaast ook van de zogenaamde geassocieerde ondernemingen.

Het begrip concern in de zin van deze richtlijn omvat de dominerende onderneming en de van haar afhankelijke ondernemingen, indien de dominerende ondernemingen daadwerkelijk haar dominerend uitoefent en als gevolg daarvan al deze ondernemingen onder de uniforme leiding staan van de dominerende onderneming. Ondernemingen worden vermoed afhankelijk te zijn van een andere wanneer deze laatste rechtstreeks of middellijk óf de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de eerstgenoemde bezit, óf over de meerderheid van de stemrechten verbonden aan de door de eerstgenoemde onderneming uitgegeven aandelen beschikt óf meer dan de helft der leden van het orgaan van bestuur, van beheer of van toezicht van de eerstgenoemde onderneming kan benoemen.

¹⁴ Parl. Doc., Kamer, 1979-80, nr. 387/1.

¹⁵ Aktiengesetz 6 september 1965, Bundesgesetzblatt, 11 september 1965.

¹⁶ Behalve dat er een vermoeden van afhankelijkheid/dominantie wordt ingesteld wanneer een onderneming de meerderheid der aandelen of stemrechten van een andere bezit (art. 17.2).

¹⁷ «Einem beherrschenden Einfluss ausüben kann» (art. 17).

¹⁸ Ook hier wordt niet bepaald wat precies onder het begrip uniforme leiding wordt verstaan.

Op te merken is echter dat ook ondernemingen die niet tot elkaar in een verhouding van afhankelijkheid staan, als bedoeld in artikel 2, eveneens een concern vormen, indien zij alle onder een uniforme leiding staan (artikel 4).

Zoals gezegd introduceert deze richtlijn ook het begrip geassocieerde onderneming. Hieronder wordt verstaan een onderneming waarop rechtstreeks of middellijk door een andere onderneming een aanmerkelijke invloed wordt uitgeoefend (art. 1). Daartoe worden vermoedens vastgesteld (het bezitten van ten minste 20 % van het kapitaal van eerstgenoemde onderneming of van de stemrechten verbonden aan de door haar uitgegeven aandelen).

8. Een synthese van voorgaand overzicht reveleert dus een aantal onderscheiden die belangrijk zijn op weg naar de definiëring van het begrip «groep» of «financiële en economische entiteit» zoals vervat in het K.B. van 1973 en CAO nr. 9.

Als onderscheiden sleutelbegrippen in de vrij ingewikkelde regeling komen naar voren, primo, het begrip dominante vennootschap, waartegenover staat het begrip filiaal, secundo, het begrip participerende vennootschap, waartegenover staat het begrip geassocieerde vennootschap en tertio, het begrip groep of concern. Het kan o.i. alleen maar bijdragen tot duidelijkheid wanneer deze drie begrippen en concepten strikt van elkaar worden gescheiden.

9. *De begrippen dominante vennootschap en afhankelijke vennootschap (soms ook filiaal genoemd).* In de diverse teksten wordt de dominantie omschreven als de mogelijkheid — voor een vennootschap — om in rechte of in feite, direct of indirect, een doorslaggevende invloed uit te oefenen op de oriëntering van het beleid van een andere (de afhankelijke vennootschap) of op de benoeming van haar leiders (K.B. 1976); de macht te hebben om de activiteiten van deze filialen te leiden (wet 1978); om over het vermogen van de vennootschap te beschikken (voorontwerp).

De criteria tot vaststelling van dominantie zijn bij de dominante onderneming of vennootschap: het bezit van participaties ten belope van minimum de helft van het kapitaal van de onderneming, het bezit van ten minste de helft van de stemrechten verbonden aan de aandelen of deelbewijzen, de beschikking over de helft van de stemrechten vertegenwoordigd op de jongste algemene vergadering, de beschikking over 25 % van de stemrechten, een overheersing uitgeoefend op een al dan niet contractueel mechanisme of op welke feitelijke situatie ook, gemachtigd zijn om de meerderheid van de leden te benoemen van het bestuurs- of vertegenwoordigingsorgaan.

De vaststelling van dominantie of afhankelijkheid geschiedt op basis van vermoedens. Een aantal van de voornoemde rechtsbronnen achten de dominantie onweerlegbaar vermoed wanneer de dominante onderneming over de helft van het kapitaal of de helft van de stemrechten beschikt of wanneer de dominantie wordt uitgeoefend op basis van specifieke contracten.

In andere rechtsbronnen wordt de dominantie en afhankelijkheid slechts weerlegbaar vermoed aanwezig te zijn; dit is o.a. het geval wanneer de dominante onderneming over de helft van de stemmen op de jongste algemene vergadering beschikt, over 25 % van de stemrechten beschikt, haar dominantie uitoefent op basis van een feitelijke situatie, en in sommige rechtsbronnen wanneer ze beschikt over

de helft van het kapitaal of van de aan aandelen verbonden stemrechten.

10. *De begrippen participerende vennootschap — geassocieerde vennootschap.* In de diverse teksten wordt de participatie omschreven als de mogelijkheid om bij de participerende vennootschap een duurzame band te scheppen met de geassocieerde vennootschap, en er medezeggenschap in te verkrijgen, of er een aanmerkelijke invloed op uit te oefenen.

De criteria tot vaststelling van associatie zijn voor de participerende vennootschap: het bezit van 10 % van kapitaal of aandelen, of minder dan 10 % wanneer aan daden van beschikking eenzijdige rechten zijn verbonden, of elders het bezit van 20 % van de stemrechten, of 20 % van het kapitaal.

De associatie of verbondenheid wordt vastgesteld op basis van de weerlegbare vermoedens.

11. *Het begrip groep of concern.* Centraal voor de definiëring van het begrip groep of concern in de bestaande teksten staat in de eerste plaats het element uniformiteit of gemeenschappelijkheid van leiding over de verschillende vennootschappen. Dit element van uniformiteit van leiding staat centraal in de Duitse wetgeving en de Franse en communautaire voorstellen. Het begrip «uniformiteit van leiding» is echter niet verder uitgewerkt door de wetgever. Het is een essentieel element, in de mate dat er van een groep zonder dit element uniforme leiding, überhaupt geen sprake is.

De begrippen groep en afhankelijkheid zijn dus duidelijk gescheiden. «Une entreprise dépendante n'est pas une entreprise de groupe lorsqu'elle ne subit pas en fait la direction de l'entreprise dominante. De plus, dans l'hypothèse d'un groupe égalitaire, il n'y a pas de rapport de dépendance entre les entreprises»¹⁹.

In de andere elementen die centraal staan in het begrip groep stellen we verschillen vast tussen het Duitse recht enerzijds en de Franse en communautaire voorstellen anderzijds.

In het Duitse recht kan een groep óf dominante en afhankelijke ondernemingen samengebracht onder een uniforme leiding omvatten, óf vennootschappen die gelijke partners zijn, samengebracht onder een uniforme leiding.

In De Franse en Europese voorstellen kunnen slechts als groep worden beschouwd de dominerende en afhankelijke vennootschappen die gezamenlijk onder de uniforme leiding van de dominerende onderneming worden samengebracht.

De criteria tot vaststelling van het bestaan van een groep zijn dubbel. Zoals we reeds stelden, zijn de criteria voor het vaststellen van de uniformiteit van leiding niet bij wet vastgelegd. Verschillende criteria worden in de praktijk weliswaar toegepast: het bestaan van persoonlijke bindingen tussen de diverse organen van de vennootschappen van de groep, het bestaan van instructies waardoor wordt geïntervenieerd in de dagelijkse leiding van de groepsvennootschappen, de eenheid van beslissing die wordt uitgeoefend, de coördinatie van beleid en strategie, het duurzaam afstemmen van het beleid op elkaar, een gezamenlijke doelgerichtheid, een eenheid van gezag dat groter is en verder

¹⁹ KEUTGEN, G., o.c., p. 31.

reikt dan de bestaande eenheden van de juridische organisatie, een centraal concerndoel, financiële coördinatie en het vaststellen van het aandeel van de verschillende vennootschappen van de groep in de totale financiering, het duurzaam karakter van de concernzeggenschap etc.²⁰.

Wat de criteria voor het bestaan van dominantie-afhankelijkheid betreft, zie supra.

Wat de wijze van vaststelling betreft bestaat er in het Duitse recht en de Europese voorstellen een weerlegbaar vermoeden dat dominante en afhankelijke ondernemingen een groep vormen. Dit weerlegbaar vermoeden bestaat ook wanneer ingeval een specifiek ondernemingscontract bestaat (bv. Gewinnabführungsvertrag).

De procedure van vaststelling ten slotte is beperkt geregeld. In het EG-voorstel kon de vraag of er een groep bestaat worden voorgelegd aan het Hof van Justitie, in het Franse voorstel aan la Cour des groupes et des concentrations.

Deze synthese heeft o.i. enige conceptuele duidelijkheid geschapen in het bestaande begrippenapparaat en biedt ons nu de mogelijkheid een omschrijving te geven van de begrippen «groep» en «financiële-economische entiteit» zoals die o.i. kunnen worden gedefinieerd in het licht van het K.B. 1973 en CAO nr. 9.

12. In het licht van onze vorige bevindingen lijkt ons de volgende omschrijving van het begrip groep verantwoord. De groep waartoe de onderneming behoort, bevat ofwel de dominante vennootschap, alle andere vennootschappen of ondernemingen die als afhankelijke vennootschappen of ondernemingen onder de uniforme leiding van de dominante vennootschap werkzaam zijn, en de andere vennootschappen die als geassocieerde vennootschappen onder de uniforme leiding van de dominante vennootschap werkzaam zijn; ofwel de participerende vennootschap, voor zover de onderneming onder haar uniforme leiding werkzaam is, en de van de participerende vennootschap afhankelijke vennootschappen, die onder haar uniforme leiding werkzaam zijn. De groep omvat daarnaast, in voorkomend geval, de vennootschappen ten aanzien waarvan de onderneming zelf dominante vennootschap is, en de vennootschappen ten aanzien waarvan de onderneming participerende vennootschap is voor zover deze laatste onder de uniforme leiding van de onderneming zelf, een haar dominante onderneming of een in haar participerende vennootschap werkzaam zijn.

In het kader van deze definitie wordt de dominante vennootschap omschreven als de vennootschap die de mogelijkheid heeft om rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door tussenplaatsing van personen, een doorslaggevende invloed uit te oefenen op het beleid van een andere vennootschap of onderneming.

De afhankelijke onderneming wordt omschreven als de vennootschap waarop een andere vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks, persoonlijk of door tussenplaatsing van personen, een doorslaggevende invloed kan uitoefenen.

Een dergelijke dominantie wordt onweerlegbaar vermoed aanwezig te zijn wanneer een vennootschap in een andere

over meer dan de helft van de aandelen of aan deelbewijzen verbonden stemrechten beschikt, over de mogelijkheid beschikt meer dan de helft van de leden van het bestuursorgaan of vertegenwoordigingsorgaan te benoemen, of ten gevolge van een contract van overheersing. Een dergelijke dominantie wordt weerlegbaar vermoed aanwezig te zijn wanneer een vennootschap in een andere over meer dan de helft van de stemmen op de jongste algemene vergadering heeft beschikt of op basis van belangrijke en duurzame contracten een doorslaggevende invloed kan uitoefenen.

In dergelijke gevallen ligt de bewijslast tot negatie van de dominantie bij de vennootschap die vermoed wordt dominerend te zijn.

In het kader van deze definitie onder uniforme leiding werkzaam zijn betekent dat de verschillende vennootschappen werkzaam zijn onder een eenheid van gezag, en opereren i.f.v. een centraal concerndeel, waarbij de grote lijnen en de belangrijkste aspecten van de bedrijfsvoering van de verschillende vennootschappen op duurzame wijze worden vastgelegd of gecoördineerd door de eenheid van gezag.

Alle vennootschappen waarvan de afhankelijkheid van de dominante vennootschap wordt vastgesteld, worden vermoed tot de groep (dus onder uniforme leiding te staan) te behoren. De bewijslast dat er geen groep wordt gevormd, ligt bij de dominante vennootschap.

In het kader van deze definitie wordt als participerende vennootschap gedefinieerd elke vennootschap die in een andere, de geassocieerde vennootschap genoemd, een medezeggenschap of aanmerkelijke invloed uitoefent.

Een weerlegbaar vermoeden bestaat dat een vennootschap optreedt als participerende vennootschap, wanneer deze in een andere over meer dan 10 % van het kapitaal beschikt, of over 10 % van de stemrechten verbonden aan deelbewijzen of over 25 % van de stemmen op de jongste algemene vergadering of 1/4 van de leden van het bestuursorgaan kan benoemen.

Tot afsluiting van deze vrij technische discussie willen we er nog op wijzen dat voornoemde omschrijving het mogelijk maakt de verschillende hypothesen van groepsvorming te omvatten. Hiermee wordt het juridische begrip groep met meer duidelijkheid omschreven t.o.v. de variëteit van feitelijke verbanden tussen ondernemingen, zoals deze zich in de economische realiteit voordoen. De omschrijving is daarbij o.i. voldoende eng en restrictief, om aan de juridische definiëring van het begrip financiële en economische entiteit een operationaliteit te geven, die correspondeert aan de betekenis van dit begrip in de economische realiteit. Ze is anderzijds voldoende ruim om een reële inhoud te geven aan de verplichting tot het betrekken van de groep bij de informatievervalsing.

De criteria die worden gehanteerd tot vaststelling van de banden tussen ondernemingen, worden ook elders in het rechtsverkeer gebruikt en laten de band bewaren tussen de arbeidsrechtelijke en vennootschapsrechtelijke interpretatie van het begrip groep. De procedures inzake de vaststelling van verbondenheid tussen vennootschappen en tot vaststelling van het bestaan van een groep ten slotte lijken ons voldoende gebalanceerd, in de zin dat de bewijslast verschuift naarmate de duidelijkheid van controle daalt en in de zin dat wordt gepoogd de feitelijke vaststelling van het bestaan van een «groep» van te veel betwistingen te vrijwaren.

²⁰ Zie verder FRANKEN, W., o.c., p. 29.

2. Welke inlichtingen moeten worden verstrekt over de financiële en economische entiteit waartoe de onderneming behoort?

13. Deze vraag is niet volkomen duidelijk opgelost. Art. 1 van het K.B. van 27 november 1973 bepaalt: «Het ondernemingshoofd of zijn afgevaardigde die hem bindt, moeten aan de ondernemingsraad de economische en financiële voorlichting, die betrekking heeft op de onderneming zoals omschreven bij artikel 14 van de wet van 20 september 1948, overmaken.

Zij wordt in voorkomend geval, aangevuld:

1° met inlichtingen van dezelfde aard over de juridische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt;

2° met inlichtingen over de economische of financiële entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt.»

Maar in het verslag aan de Koning wordt gesteld dat «het noodzakelijk kan zijn om, met betrekking tot bepaalde aangelegenheden, de werknemers ook in te lichten omtrent de toestand van een entiteit, waarvan de onderneming, hoewel juridisch onafhankelijk, economisch of financieel afhangt.»

Ook in art. 3 CAO nr. 9 wordt slechts bepaald dat «inlichtingen in voorkomend geval niet los staan van de nationale en sectorale economische context, aangevuld met de aspecten, die eigen zijn aan de streek of de groep waartoe de onderneming behoort».

Hieruit blijkt reeds duidelijk dat het niet in de bedoeling lag de verplichting tot informatieverstrekking over de financiële en economische entiteit uit te breiden tot alle onderwerpen waarover ten aanzien van de Belgische onderneming informatie moet worden verstrekt.

In die richting wijst trouwens eveneens het onderscheid in frasering van art. 3 K.B. 27 november 1973, waar enerzijds wordt bepaald: «De inlichtingen moeten de werknemers in staat stellen zich een klaar en juist beeld te vormen van de toestand, de evolutie en de vooruitzichten van de onderneming of van de juridische entiteit waarvan zij eventueel deel uitmaakt», anderzijds: «Zij moeten het tevens mogelijk maken de onderneming te situeren in het ruimer kader, enerzijds, van de economische en financiële groep waarvan zij eventueel deel uitmaakt, en, anderzijds, van de sector en van de gewestelijke, nationale en internationale economie.»

14. Het is anderzijds duidelijk dat een aantal welbepaalde inlichtingen moeten worden gegeven ten aanzien van de financiële en economische entiteit, en dat bijgevolg uit onze voorgaande opmerkingen niet mag worden afgeleid dat een beperking tot een algemene schets van de activiteit van de groep voldoende is.

Zo bepalen o.a. de artikelen 5, 8, 11, 14 en 21 expliciet dat de basisinformatie betreffende respectievelijk het statuut van de onderneming, de concurrentiepositie op de markt, de financiële structuur van de onderneming, de algemene toekomstverwachtingen van de onderneming en de interne organisatie eveneens de financiële en economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt, betreffen.

Meer specifieke inlichtingen in verband met het statuut van de onderneming hebben betrekking op de juridische entiteit. Ze worden dus gegeven ofwel voor de onderneming zelf, indien deze op zichzelf een juridische entiteit vormt, ofwel voor de juridische entiteit waarvan de onder-

neming deel uitmaakt — in welk geval het begrip juridische entiteit kan samenvallen met het begrip financiële en economische entiteit. Informatie dus over het statuut bevat o.a.: de juridische vorm van de onderneming, haar statuten en eventuele wijziging ervan, haar leiding. Verder is in art. 5 bepaald dat informatie moet worden meegedeeld ten aanzien van de financieringsmiddelen van de onderneming op half lange en lange termijn, alsmede de economische en financiële betrekkingen die ze onderhoudt met andere juridische, economische en financiële entiteiten, evenals de aard van deze betrekkingen. Ten slotte is eveneens bepaald dat eventueel het bestaan en de aard van de overeenkomsten en akkoorden die fundamentele en duurzame gevolgen hebben voor de toestand van de onderneming, moeten worden meegedeeld.

Art. 8 anderzijds bepaalt dat de inlichtingen betreffende de financiële structuur van de onderneming of van de juridische, economische of financiële entiteit waarvan ze deel uitmaakt, ten minste een verklarende commentaar bevatten van het gebruikte rekeningstelsel en een ontleding van de financiële structuur door middel van een vergelijking met commentaar van de jaarrekeningen van de laatste vijf jaren.

De vraag rijst hierbij in welke mate de vereiste inlichtingen specifiek en in dezelfde mate betrekking moeten hebben op de financiële en economische entiteit, als op de onderneming. Ons inziens niet. De bedoeling van dit artikel is duidelijk gericht op het verplicht maken van mededelingen ten aanzien van de financiële structuur van de economische eenheid, die als dusdanig — als micro-unit en actor — optreedt, d.w.z. of de onderneming wanneer ze een juridische entiteit vormt, of de juridische entiteit of de financiële en economische entiteit wanneer de vestiging in België slechts een technische bedrijfseenheid vormt, op welk niveau een inzicht in de financiële structuur onmogelijk is, ofwel ten gevolge van onvoldoende relevantie niet valabel is. Het lijkt ons dus dat het woordje «of», zoals vermeld in het artikel, hier een alternatief voorstelt en niet cumulatief voor beide niveaus dezelfde inlichtingen vereist.

Het spreekt natuurlijk vanzelf dat de algemene verplichting, zoals vervat in art. 1 («ze worden aangevuld met inlichtingen over de financiële of economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt») ook hier geldt. Zo de onderneming dus behoort tot een economische entiteit, zal de financiële structuur ervan moeten worden toegelicht aan de hand van de plaats die de onderneming inneemt in het groter geheel, waarbij we verder kunnen refereren aan de bepalingen in art. 21 i.v.m. de geconsolideerde jaarrekening.

De opmerkingen geformuleerd voor art. 8 lijken ons evenzeer valabel voor art. 11:

«De voorlichting in verband met het programma en de algemene toekomstverwachtingen van de onderneming, of van de juridische, economische of financiële entiteit waarvan zij deel uitmaakt, bepaald bij artikel 4, g, strekt zich uit tot alle aspecten van de activiteit van de onderneming, inzonderheid de industriële, financiële, commerciële, sociale aspecten en het speurwerk, met inbegrip van de vooruitzichten inzake haar verdere uitbouw en inlichtingen over de financiering van de voorgenomen investeringen.»

De plaats van de onderneming binnen het groter geheel en de mate waarin de toekomstverwachtingen en vooruit-

zichten van deze laatste, op de verschillende vernoemde terreinen — van reële relevantie is voor de toekomst van de lokale onderneming zelf, moeten dus o.i. worden toegelicht, met dien verstande dat deze toelichting vanuit het perspectief van de lokale onderneming gebeurt, en niet dermate wordt gespecificeerd t.a.v. de groep als t.a.v. de lokale onderneming.

Art. 14 daarentegen legt expliciet gespecificeerd de verplichting op tot het verstrekken van bepaalde gegevens over de financiële of economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt. Meer bepaald zegt art. 14: «Het organigram waarvan sprake in art. 4, j, beschrijft en verklaart de interne organisatie, de hiërarchische structuur, de verdeling van de bevoegdheden en de verantwoordelijkheden in de schoot van de onderneming. Bij het organigram wordt een plan gevoegd van de onderneming, alsmede een tabel van de organisatie van juridische, economische of financiële entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt; deze tabel moet toelaten de onderneming te situeren in de schoot van de entiteit.» Anderzijds, naar aanleiding van de jaarinformatie, vereist art. 21 eveneens expliciet: «Ingeval de onderneming deel uitmaakt van een juridische, economische of financiële entiteit, die een geconsolideerde of gedeeltelijk geconsolideerde jaarrekening opmaakt zullen de bestanddelen ervan eveneens aan de ondernemingsraad worden meegedeeld.»

Ten aanzien van de overige artikelen geldt dus, wat betreft het betrekken van de financiële en economische entiteit, de algemene verplichting zoals vervat in art. 1.

Een meer precieze inhoudsbepaling ten aanzien van de informatie te verstrekken in het kader van deze artikelen, over de financiële en economische entiteit, lijkt ons vrij moeilijk en trouwens weinig valabel. Hier kan slechts een functioneel criterium worden gehanteerd, waarbij wordt gesteld, zoals in art. 3, dat de inlichtingen het mogelijk moeten maken de onderneming te situeren binnen het ruimere kader van de financiële of economische groep. Dit betekent dus in het bijzonder inlichtingen — aanvullend ten aanzien van de inlichtingen over de Belgische onderneming — ten aanzien van de door de groep gevolgde politiek in de mate dat de beslissingen ter zake op het niveau van de groep worden genomen en voor zover ze een rechtstreekse invloed hebben op de economische en financiële toestand van de onderneming.

15. Een precieze bepaling van de te geven inlichtingen «betreffende de groep» op basis van CAO nr. 9 stelt eveneens problemen. Behoudens de reeds vermelde algemene bepaling in art. 3 wordt geen referentie gemaakt aan dit begrip en is in de verschillende artikelen geen specifieke opdracht, tot het verstrekken van gegevens over de groep, ingelast. Ons inziens kon dus ook hier worden gesteld dat de algemene opdracht, op basis van art. 3, tot het eventueel aanvullen van de verstrekte gegevens met informatie over de groep, duidelijk niet geldt ten aanzien van elke specifieke rubriek bedoeld in CAO nr. 9, maar eerder beperkend

moet worden geïnterpreteerd en slechts geldt ten aanzien van die artikelen waar een aanvulling met groepsgegevens noodzakelijk is, om een situering van de verstrekte gegevens over de Belgische onderneming mogelijk te maken of te bevorderen. In die context denken we in concreto aan de tewerkstellingsvooruitzichten van het komende dienstjaar, waarover in de commentaar wordt gezegd dat «het ondernemingshoofd de ondernemingsraad de gegevens zal verstrekken die hij voor het komende dienstjaar kan geven over de gang van zaken in de onderneming en de factoren die een overwegende invloed op de tewerkstelling zouden kunnen hebben, enz.»²¹.

Daarnaast denken we aan inlichtingen betreffende de genomen of geplande sociale maatregelen inzake tewerkstelling, waarbij de commentaar een situering voorziet in de context van het algehele tewerkstellingsbeleid van de onderneming²² en aan inlichtingen te geven in geval van structuurwijzigingen van de onderneming, in het bijzonder wanneer deze de werkgelegenheid kunnen beïnvloeden²³.

16. In dit overzicht van de informatieve bevoegdheden van de ondernemingsraad over de financiële en economische entiteiten (waarvan ze eventueel deel uitmaken) willen we nog even de aandacht vestigen op een recent wetsvoorstel, dat in een verdere aanvulling van de wet van 20 september voorziet²⁴. Hierin wordt een verdere uitbreiding van de informatieplicht van de werkgever voorgesteld, waarbij meer bepaald de ondernemingsraad jaarlijks zou moeten worden ingelicht over de wijze waarop de onderneming en de economische of financiële groep waarvan ze eventueel deel uitmaakt, de richtlijnen voor multinationale ondernemingen van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling en de Tripartite Verklaring van Beginzelen betreffende multinationale ondernemingen en sociaal beleid, uitgaande van de Raad van Beheer van de Internationale Arbeidsorganisatie, naleeft.

De vrij kritische commentaar echter waarop dit wetsvoorstel werd onthaald in de Nationale Arbeidsraad²⁵, samen met het feit dat het zwaartepunt van de discussie rond de informatiebevoegdheden van werknemersorganen zich momenteel situeert op Europees vlak, maken het vrij onwaarschijnlijk dat deze verdere uitbreiding van de informatierechten van de ondernemingsraad in de recente toekomst ons arbeidsrecht zal aanvullen.

Arnout DE KOSTER
Instituut voor Arbeidsrecht (KUL)

²¹ Art. 5, c, CAO, nr. 9.

²² Art. 5, d, CAO, nr. 9.

²³ Art. 11, CAO, nr. 9.

²⁴ *Parl. Doc., Senaat*, 1979-80, nr. 287/1, voorstel tot aanvulling van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, ingediend door de heer C. De Clercq.

²⁵ Advies nr. 723, N.A.R., zitting van 25 mei 1982.

VIJF JAAR AUTEURSRECHT 1975-1979

I. Wetgeving

Sedert 1 januari 1975 geldt de eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen en modellen, bijlage bij het te Brussel op 25 oktober 1966 ondertekende Beneluxverdrag dat goedgekeurd werd bij de wet van 1 december 1970 (*Staatsblad*, 29 december; *R.W.*, 1973-74, 1841).

Hiermee komt een einde aan de bescherming van tekeningen en modellen volgens de regels van het auteursrecht, op grond van het K.B. van 29 januari 1935. Deze bescherming blijft echter nog voortduren voor de tekeningen en modellen die reeds bestonden op 1 januari 1975. Het K.B. van 29 januari 1935 kende facultatieve depots; om hun bewijskracht te behouden moesten zij bevestigd worden in de loop van het jaar 1975. Wie dit heeft verwaarloosd, verliest echter alleen een bewijsmiddel, maar niet het recht zelf, aangezien dit steunde op het auteursrecht dat tot stand komt zonder formaliteiten.

De eenvormige Beneluxwet verschilt grondig van het auteursrecht.

De bescherming komt slechts tot stand door het vervullen van bepaalde formaliteiten en ze is veel korter dan in het auteursrecht: 5 jaar na het depot, met eventueel twee verlengingen voor even lange periodes, dus ten hoogste 15 jaar.

Een verdere analyse van de nieuwe tekst valt buiten het bestek van dit artikel. Wel moet erop gewezen worden dat soms cumulatieve bescherming door het auteursrecht mogelijk is.

Dit zal nl. het geval zijn wanneer tekening of model «een duidelijk kunstzinnig karakter» vertoont. Deze bepaling is o.i. ten eerste voor kritiek vatbaar, want het auteursrecht beschermt alle «oorspronkelijke» werken. Dit criterium is nodig maar voldoende; de eis van «kunstzinnigheid» is overbodig.

Af te wachten valt hoe de rechtspraak gaat reageren. Aangezien het auteursrecht anderzijds immers werken beschermt ongeacht hun waarde en hun doel, is het best denkbaar dat een rechter bescherming van het auteursrecht zal verlenen op grond van de auteurswet, wanneer dit volgens de eenvormige Beneluxmodellenwet (nog) niet zou mogen.

Ook elders ligt nog conflictstof.

Het recht, verleend op grond van de eenvormige Beneluxmodellenwet, kan op bepaalde gronden nietig verklaard worden. Het auteursrecht kent zo een procedure niet. Gaat het nu over een tekening of model, dat volgens de termen van de wet «een duidelijk kunstzinnig karakter» vertoont en dus ook bescherming geniet van het auteursrecht, dan neemt deze laatste bescherming geen einde.

De eenvormige Beneluxwet legt aan de houder van het recht, die deze bescherming verder wil blijven genieten, echter de verplichting op een verklaring af te leggen die geregistreerd wordt.

Dit is onmiskenbaar een formaliteit en deze eis is dus strijdig met het auteursrecht, dat tot stand komt en in stand gehouden wordt zonder formaliteiten.

Ook hier dus weer: hoe zal de rechtspraak reageren?

Zal de rechter toch geen bescherming verlenen aan wie de bewuste verklaring niet heeft afgelegd?

In ons vorig vijfjaarlijks overzicht (*R.W.*, 1976-77, 2017) drukten wij de verwachting uit dat België wel spoedig de akten van Parijs (van 1971) van het Unieverdrag van Bern en van de Universele Auteursrechtconventie zou goedkeuren. Dit is echter nog altijd niet gebeurd zodat wij een nadere analyse van deze nieuwe akten andermaal uitstellen.

II. Rechtsleer

Het voornaamste werk dat in de beschouwde periode verschenen is, is ongetwijfeld *Het bestemmingsrecht van de auteur* van Frank Gotzen (Larcier, Brussel, 1975).

Verder:

— Corbet J., «De auteursrechtelijke aspecten van kabeltelevisie», in *Kabeltelevisie*, Universitaire Pers, Leuven, 1975.

— Corbet J., «Recente Belgische rechtspraak inzake kabeltelevisie», *R.W.*, 1976-77, 705; id., «Vijf jaar auteursrecht, 1970-1974», *R.W.*, 1976-77, 2017; id., *Recente ontwikkelingen op het gebied van de intellectuele rechten*, Interbankdienst, april 1978; id., «Les relations internationales dans le domaine des droits voisins», *Ing. Cons.*, 1978, 193; id., *Vijf jaar rechtspraak inzake auteursrecht. III. 1970-1974*, Brussel, 1979.

— De Gryse L., «Het mededingingsrecht, het auteursrecht en de afgeleide rechten», *R.W.*, 1974-75, 1985.

— De Wilde L., «Audiovisuele reportage en persoonslijksheidsrechten van de auteurs ervan», *R.W.*, 1975-76, 839.

— Gotzen F., «L'ordinateur et la propriété intellectuelle», *J.T.*, 1976, 89; id., (red. «Reprographie», Kluwer, Antwerpen, 1978.

— Leroy G., «Le droit de repentir», *J.T.*, 1979, 209.

— Lievens J., «Het recht op afbeelding», *R.W.*, 1976-77, 1857.

— Perlberger J., «Le droit d'auteur 1970-1975», *J.T.*, 1976, 289.

— Van Bunnan L., «Examen de jurisprudence 1973-1977», *R.C.J.B.*, 1978, 523.

— Van Hecke G. en Gotzen F., «Overzicht van rechtspraak 1970-1975», *T.P.R.*, 1977, 4.

— Van Isacker F., «Het Belgisch auteursrecht in vestzakformaat», *T.P.R.*, 1979, 687.

— Wolfcarius M., «Les droits d'auteur sont-ils applicables à la reproduction des sommaires?», *Ing. Cons.*, 1979, 59.

III. Rechtspraak

A. Principiële rechtspraak

In ons vorig overzicht hebben wij reeds aandacht besteed aan een zaak waarin het statuut van de auteursverenigingen getoetst werd aan de bepalingen van het Europees recht (*R.W.*, 1976-77, 2025).

Deze zaak is trouwens nog altijd niet afgelopen, omdat na het besproken arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de Belgische rechter nog geen beslissing ten gronde getroffen heeft.

Ook in de nu beschouwde periode vertonen de twee zaken die het meest de aandacht verdienen, raakpunten met het Europees recht.

Dit toont wel het grote belang aan van de Europese rechtsnorm zoals deze inwerkt op het auteursrecht en trouwens op de intellectuele rechten in het algemeen.

1) Vrije omloop van klankopnamen (Hof Brussel, 26 oktober 1978, J.T., 1979, 407)

De firma Time Limit verkoopt en verhuurt bandrecorders. Bovendien verhuurt de firma muziekcassettes voor deze apparaten. Iedere klant krijgt een stel cassettes, die op gestelde tijden verwisseld worden.

Deze cassettes worden geproduceerd in het Verenigd Koninkrijk, waar de hoofdzetel van de firma gevestigd is, en dan ingevoerd in België. De produktie werd naar behoren toegelaten door de auteursverenigingen Mcps en Britico, maar de toelating was beperkt tot verhuring in het Verenigd Koninkrijk.

Aanvankelijk was Time Limit bereid om aan de Belgische auteursvereniging, Sabam, de bij invoer gebruikelijke rechten te betalen.

In 1970 echter oordeelt Time Limit plotseling dat die betaling geen bestaansreden had, daar het auteursrecht uitgeput zou zijn door het in omloop brengen van een opname met de toelating van de auteurs.

Niet alleen weigerde Time Limit verder te betalen, maar de firma vorderde eveneens alle betaalde bedragen terug als onverschuldigd.

Sabam was alleen bereid om vanaf 1 juli 1971 haar inningsvoet terug te brengen tot 1,75 % van de verhuurprijs (verschil tussen 8 %, de gebruikelijke vergoeding in België en elders op het continent, en 6,25 %, de vergoeding in het Verenigd Koninkrijk, voortvloeiend uit een wettelijke vergunning. In werkelijkheid was de toelating van Time Limit niet gesteund op de wettelijke vergunning maar Sabam ging uit van de veronderstelling dat Time Limit wel niet meer zou betalen dan de in het Verenigd Koninkrijk gebruikelijke vergoeding).

Sabam nam deze houding aan als gevolg van de door de Commissie van de Europese Gemeenschappen genomen beschikking tegen de Duitse auteursvereniging Gema, van 2 juni 1971 (PB, nr. L 134/15 van 20 juni 1971). Over deze beschikking hebben wij reeds in een ander verband geschreven in ons vorig overzicht (R.W., 1976-77, 2025). In deze beschikking wordt o.m. ook gehandeld over de invoer in Duitsland van klankopnamen en in art. 2, onder 2, wordt aan Gema het recht gelaten om «... van de handelaars het verschil te eisen tussen de reeds betaalde, minder hoge vergoeding, en de gebruikelijke, hogere vergoeding».

In die omstandigheden wordt het geschil voor de rechter gebracht.

De Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel volgt, in een vonnis van 30 oktober 1975, gedeeltelijk de stelling van Time Limit (J.T., 1976, 444).

De rechtbank maakt onderscheid tussen de periode tijdens welke het Verenigd Koninkrijk nog niet tot de EEG behoorde, en de periode volgend op de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EEG.

Wat de eerste periode betreft verwerpt de rechtbank de eis van Time Limit. De rechtbank verwerpt de leer van de

uitputting van het auteursrecht en erkent integendeel het bestemmingsrecht van de auteur.

Gedurende die periode was Sabam gerechtigd om een bijkomende inning te verrichten en de rechtbank laat zelfs verstaan dat de vrijwillige beperking van de inning, met toepassing van de Gema-beslissing, eigenlijk niet hoefde.

Maar na de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EEG verandert alles, volgens de rechtbank. Alle import- en exportbeperkingen tussen de oude en de nieuwe lid-staten van de Gemeenschap zijn opgeheven; importverboden die het gevolg zijn van nationale wetten betreffende de intellectuele eigendom moeten dus zonder gevolg blijven.

De bepalingen van het Belgisch recht volgens welke het auteursrecht niet is uitgeput door het in omloop brengen, in een ander land, van een drager van het werk, zodat de houder van het recht zich kan verzetten tegen invoer van de in een ander land in omloop gebrachte drager, vormen belemmeringen van het vrije handelsverkeer tussen de lid-staten.

In het arrest van 26 oktober 1978 gaat het hof van beroep nog verder en het oordeelt dat de bijkomende inning altijd onverschuldigd was, ook reeds vóór de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de EEG.

Weliswaar erkent ook het hof het bestemmingsrecht van de auteur, maar de uitoefening van dat recht kan in botsing komen met het Verdrag van Rome.

Het hof onderzoekt de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en meer bepaald de arresten Deutsche Gramophon (8 juni 1971, Jur., 1971, 487) en Centrafarm (31 oktober 1974, Jur., 1974, 1147).

Volgens deze rechtspraak zijn alleen afwijkingen van het principe van het vrije handelsverkeer mogelijk indien zij gerechtvaardigd zijn voor het handhaven van rechten die het «specifieke voorwerp» uitmaken van de handels- en industriële eigendom.

Dit «specifieke voorwerp» houdt o.m. het recht in om zich te verzetten tegen namaak en om door de handels- en industriële eigendom beschermde goederen zelf, of met zijn toestemming, in omloop te brengen.

Het hof van beroep is van oordeel dat deze rechtspraak ook geldt op het gebied van het auteursrecht, al behoort dat, strikt gezien, niet tot de «handels- en industriële eigendom», en meent verder dat het «specifieke voorwerp» niet het recht omvat om territoriale grenzen vast te leggen binnen welke de dragers in omloop mogen worden gebracht. Bijgevolg komt dat recht in botsing met het Verdrag van Rome. Dus valt iedere bijkomende inning, hoe gering ook, te beschouwen als een maatregel die de invoer beperkt, wat verboden is.

Het hof legt de Gema-beslissing naast zich neer, want die beslissing verklaart niet waarom Gema de bijkomende inning mag verrichten, terwijl in de overwegingen van de beslissing de Commissie had vastgesteld dat een bijkomende inning bij invoer of wederinvoer van grammofoonplaten uit andere lid-staten de handel tussen de lid-staten belemmert (overweging II — D, alinea 3).

Tegen dit arrest voorzag Sabam zich in cassatie.

Maar ondertussen werden in de Duitse Bondsrepubliek gelijkaardige procedures gevoerd door de auteursvereniging Gema tegen de firma's Membran en K-Tel.

Het ging weliswaar niet over cassettes, maar over grammofoonplaten en die werden niet verhuurd maar gewoon

verkocht. De kern van het probleem, invoer uit een lidstaat (Verenigd Koninkrijk) in een andere bleef dezelfde.

In deze procedures, die door de Duitse gerechten aanvangelijk in het voordeel van Gema waren beslecht, werden ten slotte prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Het Hof van Justitie heeft die vragen beantwoord in een arrest van 20 januari 1981 (zie *R.W.*, 1981-82, 343).

Dit arrest valt weliswaar buiten de besproken periode maar duidelijkheidshalve wordt het meteen behandeld.

Het Hof merkt al onmiddellijk op dat klankdragers, zelfs al dragen zij beschermde muziekwerken, goederen zijn waar het stelsel van het vrije goederenverkeer op toepasselijk is.

Uit vaststaande rechtspraak van het Hof, voor het laatst uitgedrukt in het arrest Terrapin van 22 juni 1976 (*Rec.*, 1039) blijkt dat de houder van een intellectueel eigendomsrecht die wetgeving niet mag invoeren om zich te verzetten tegen invoer van goederen die wettig in omloop zijn gebracht in een andere lidstaat, door de houder zelf of met zijn instemming.

Het auteursrecht vertoont weliswaar morele aspecten, maar het verleent eveneens de mogelijkheid om het in omloop brengen van het werk commercieel te exploiteren, onder meer door het verlenen van vergunningen tegen betaling van vergoedingen. Dit aspect is van economische aard en er is geen reden, wat betreft de toepassing van art. 36 van het verdrag, om op dit punt een verschil te maken tussen het auteursrecht en de overige intellectuele rechten.

Bijgevolg mag noch de houder van een auteursrecht, of zijn vergunninghouder, noch een auteursvereniging die optreedt in hun naam, het exclusief recht, verleend door het auteursrecht, invoeren om de invoer van klankdragers, die wettig in omloop zijn gebracht in een andere lidstaat, door de houder zelf of met zijn toestemming, te beletten of te beperken.

Het heeft geen belang dat het gevraagde bedrag berekend wordt als verschil tussen de vergoeding verschuldigd in het land van fabricatie en de vergoeding verschuldigd op de nationale markt, of op een andere manier. In ieder geval is het gevraagde gebaseerd op het exclusief exploitatierecht van de houder van het auteursrecht.

In een andere context had het Hof reeds vroeger geoordeeld, in een arrest van 31 oktober 1974 (Centrafarm, *Jur.*, 1147) dat het bestaan van verschillen tussen nationale wetgevingen die van die aard zijn dat ze de mededinging tussen de lid-staten kunnen vervalsen, toch aan een lidstaat niet het recht geeft om wettelijke bescherming te verlenen aan de praktijken van een privé-organisme die strijdig zijn met de regels van het vrije goederenverkeer.

Ten slotte merkt het Hof nog op dat de auteur vrij het land kan kiezen waar hij zijn werk in omloop zal brengen, hetzij zelf, hetzij door tussenkomst van een uitgever. Bij die keus zal hij niet alleen aan de te verwachten vergoeding denken maar ook aan andere factoren, zoals de mogelijkheden van de verspreiding van zijn werk.

Het Hof heeft zich dus star gehouden aan de principes van het vrije goederenverkeer en heeft niet geoordeeld dat het specifieke voorwerp van het auteursrecht wellicht een verzachting van die principes kon rechtvaardigen. Meer, brekend met een jarenlange gewoonte die teruggaat tot de arresten Centrafarm (1974), spreekt het Hof zelfs helemaal

niet van het specifieke voorwerp van het auteursrecht en tracht het niet nader te omschrijven. Was het Hof hier bevreesd voor een toetsing aan zijn eigen theorie?

Er mag ook wel op gewezen worden dat de advocaat-generaal Warner een andere oplossing aan het Hof had voorgesteld. Naar zijn mening werd eveneens iedere bijkomende inning, bij invoer van klankdragers uit een andere lidstaat, door de regels van het vrije goederenverkeer belet, «tenzij de wetgeving van kracht in de lidstaat van uitvoer de rechten van de houder van het auteursrecht beperkt, in welk geval de wetgeving van de lidstaat van invoer mag worden ingeroepen in de mate die noodzakelijk is om deze beperking te compenseren».

De slotopmerking van het Hof in verband met de vrijheid van de auteur om het land van eerste publicatie van een klankdrager te kiezen is vrij academisch en roept zelfs juridische vragen op. Inderdaad wordt door de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk invoer gelijkgesteld met een publicatie. Om de toepassing van de wettelijke vergunning te beletten, zou dus de uitvoer naar het Verenigd Koninkrijk, uit een andere lidstaat waar de klankdrager voor het eerst gepubliceerd werd, verboden moeten worden.

Maar komt zo een verbod dan weer niet in botsing met de regels van het vrije goederenverkeer?

Het Hof weet ook dat het probleem ligt in het bestaan van een wettelijke vergunning in het Verenigd Koninkrijk, maar het weigert daar rekening mee te houden, zoals in het Centrafarm (octrooi) arrest inzake geneesmiddelen. Het Hof is waarschijnlijk van mening dat het opruimen van dergelijke distorsies tussen de wetgevingen de taak is van andere organen van de Gemeenschap en beperkt er zich toe te oordelen «de lege lata».

O.i. kan dit betreurd worden, want dat opruimen stuit op grote hindernissen en duurt erg lang, denken wij aan de lijdensweg van het Gemeenschapsoctrooi-verdrag (waar ook in bepaald wordt dat wettelijke vergunningen slechts uitwerking hebben op het gebied van de lidstaat in kwestie) waar welhaast 20 jaar over werd onderhandeld, dat al sedert 1975 bestaat maar nog altijd niet in werking is.

In afwachting blijven de distorsies bestaan, doen, hoe paradoxaal ook, een soort oneerlijke concurrentie ontstaan en berokkenen grote schade aan de houders van de rechten in kwestie.

In het licht van dit arrest van het Hof van Justitie kon uiteraard niet anders verwacht worden dan dat het Hof van Cassatie, in een arrest van 9 april 1981 (*Pas.*, 1981, I, 879, met conclusie van de procureur-generaal Dumon, *Arr. Cass.*, 1980-81, 904) de voorziening tegen het arrest van het Hof van Beroep van Brussel zou verwerpen.

2) *Kabeltelevisie (Hof Brussel, 30 maart 1979, J.T., 1979, 502)*

Reeds vroeger (*R.W.*, 1976-77, 705) hebben wij het vonnis besproken dat in deze zaak door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel gewezen werd op 19 juni 1975.

De rechtbank was van oordeel dat de doorzending van televisieprogramma's door de kabeltelevisie onderworpen is aan de toelating van de auteurs van de in deze programma's voorkomende werken, op grond van art. 11bis (1), 2°, van de Conventie van Bern. Art. 11bis (1), 2°, is van toepassing, volgens de rechtbank, zodra er mededeling is van

het werk, deze mededeling openbaar is, en de mededeling verricht werd door een ander organisme dan het organisme van oorsprong.

Nu is er mededeling zodra er een actieve tussenkomst is in een stadium dat voorafgaat aan de eigenlijke ontvangst door de kijker. En er is tussenkomst omdat de kabeltelevisie verschillende technieken toepast (zoals zuivering, ontstoring en versterking van het signaal) waardoor de ontvangst mogelijk wordt gemaakt. Het kabeltelevisienet is dus geen louter passief ontvangststelsel.

De mededeling is openbaar, omdat het kabelnet toegankelijk is voor iedereen die de gevraagde prijs wil betalen. Deze voorwaarde is voldoende om het verschil te doen blijken tussen een kabelnet en een gemeenschappelijke antenne, zoals bv. de bewoners van een flatgebouw samen gebruiken.

Dat de mededeling verricht werd door een ander organisme dan het organisme van oorsprong was onbetwistbaar.

Het hof van beroep heeft in zijn arrest van 30 maart 1979 het vonnis bevestigd, maar enkele punten zuiverder gesteld en het heeft ook oog gehad voor de Europeesrechtelijke implicaties van de zaak.

Zo merkt het hof terecht op dat, door te stellen dat de mededeling een actieve tussenkomst vereist, de rechtbank in het begrip «mededeling» een onderscheid heeft ingevoerd dat niet strookt met de tekst van de Conventie van Bern noch met de voorbereidende werkzaamheden. Art. 11bis stelt aan de mededeling slechts twee eisen: ze moet openbaar zijn en verricht worden door een ander organisme dan het organisme van oorsprong.

Wat het Europeesrechtelijk aspect van de zaak betreft, is het hof van oordeel dat art. 85 van het Verdrag van Rome geen toepassing vindt omdat de vordering niet steunt op een overeenkomst over de exploitatie van het werk maar op het auteursrecht, dat bescherming geniet «erga omnes». Verder wordt de werking van de artt. 30 e.v. uitgeschakeld door art. 36, dat beperkingen aan het vrije goederenverkeer toelaat die gebaseerd zijn op het auteursrecht; want het uitvoeringsrecht, dat het voorwerp van de betwisting uitmaakt, is een afsplitsing van het auteursrecht en behoort dus tot het specifieke voorwerp van het auteursrecht.

Daar staat dan tegenover dat het hof wel meent, dat de uitoefening van het recht in botsing zou kunnen komen met art. 59 van het verdrag, dat het principe van het vrij verichten van diensten inhoudt. Over dit punt stelt het hof dan ook prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Het Hof van Justitie heeft op deze vragen geantwoord in een arrest van 18 maart 1980 (*Jur.*, 1980, 881, *Ing. Cons.*, 1980, 133).

Het Hof overweegt dat een film een soort werk is waarvan het publiek kennis neemt door vertoningen, die tot in het oneindige kunnen worden herhaald. De problemen van de handhaving van het auteursrecht, gezien in het licht van de eisen van het verdrag zijn dan ook niet dezelfde als bij de werken waarvan het publiek kennis neemt door middel van materiële dragers, zoals boeken of grammofoonplaten.

De auteur heeft een wettig belang bij de berekening van zijn vergoeding in verhouding tot het aantal vertoningen. Het recht van de auteur en zijn rechthebbenden om vergoedingen te eisen voor iedere vertoning van een film behoort

tot de essentiële functie van het auteursrecht voor deze soort werken.

Het verdrag verzet zich in principe niet tegen geografische begrenzingen in afstandscontracten om de auteur en zijn rechthebbenden te beschermen.

Het Hof komt dus tot het besluit dat de bepalingen van het verdrag inzake de vrije dienstverlening zich niet verzetten tegen het feit dat de cessionaris van de vertoningsrechten van een film in een lid-staat, zijn recht inroept om de vertoning van die film via de kabeltelevisie in een andere lid-staat te verbieden, indien de vertoonde film ontvangen en doorgezonden wordt na uitgezonden te zijn in een andere lid-staat, door een derde, met de toestemming van de oorspronkelijke rechthebbende.

Het Hof redeneert dus zeer voorzichtig en waarschuwt herhaalde malen dat het oordeelt «in concreto», «voor deze soort werken», dus filmwerken.

Voor andere werken, en zeker voor andere rechten, zoals bv. reproductierechten, kan het Hof anders oordelen.

Dit is ondertussen inderdaad gebeurd en in het arrest van 20 januari 1981 (cf. supra) heeft het Hof dus wel anders geoordeeld en wel een conflict met het gemeenschapsrecht ontwaard.

Maar wat betreft het uitvoeringsrecht verwerpt het Hof dus de leer van de uitputting van het recht.

Het Hof baseert die beslissing op zijn reeds traditioneel geworden opvatting van een analyse van wat het «specifieke voorwerp» (in dit arrest zegt het Hof «essentiële functie») uitmaakt van het recht. Zoals gezien heeft het Hof jammer genoeg dezelfde gedachtengang niet meer gevolgd in het arrest van 20 januari 1981.

Ondertussen hadden verweerders zich in cassatie voorzien tegen het arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 30 maart 1979.

In tegenstelling tot het hof van beroep oordeelt het Hof van Cassatie, in een arrest van 3 september 1981 (*Pas.*, 1982, I, 9) dat er wel degelijk een botsing mogelijk is met art. 85 van het Verdrag van Rome en het stelt hierover een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Maar voor het overige verwerpt het Hof de voorziening, zodat in zoverre het arrest van het hof van beroep definitief geworden is.

B. Courante rechtspraak

De meer courante rechtspraak behandelt de gebruikelijke problemen, zoals de openbaarheid, de aansprakelijkheid, de berekening van de schadevergoeding, etc. Opvallend in de overschouwde periode zijn een aantal beslissingen betreffende de morele rechten, waaronder in de eerste plaats een arrest van het Hof van Cassatie dat voor het eerst uitdrukkelijk het berouwrecht erkent.

1) Beschermde werken

Een foto valt onder toepassing van het auteursrecht (Vred. Gent, 5e kanton, 2 januari 1975).

De auteurswet is op foto's slechts toepasselijk voor zover deze de hoedanigheid van een kunstwerk vertonen. Een foto mag als een kunstwerk worden beschouwd als ze kwaliteiten van originaliteit en een artistieke waarde heeft (Rb. Antwerpen, 15 mei 1975, *R.W.*, 1975-76, 2017, met noot Corbet).

Foto's komen in aanmerking voor auteursrechten zoals alle werken die een letterkundige, wetenschappelijke of kunstwaarde bezitten (Hof Antwerpen, 4 mei 1976, *R.W.*, 1976-77, 2551, met noot Corbet).

De auteurswet wordt geschonden door het slaafs reproduceren van stripfiguren, zonder toelating van de auteur, en ze over te plaatsen in een context die verschilt van die welke gewild werd door de auteur van het oorspronkelijk werk. Er is namaak zodra de elementen, of zelfs één enkel element dat de oorspronkelijkheid van een werk uitmaakt, wordt overgenomen in een ander werk, zelfs wanneer er geen gevaar van verwarring tussen de twee werken bestaat (Hof Brussel, 8 juni 1978, *J.T.*, 1978, 619).

Een reclametekening is een origineel werk en dus beschermd (Hof Brussel, 3 mei 1979).

2) Auteur - uitvoerend kunstenaar

Het bedrag dat betaald wordt aan de auteurs ter gelegenheid van de uitvoering van eigen werk is niets anders dan een honorarium en een kostenvergoeding. De auteursrechten zijn er niet in begrepen (Hof Antwerpen, 14 april 1975).

3) Morele rechten

Wie een interview toestaat in het raam van een televisie-reportage heeft geen auteursrecht op de hele reportage. De auteur kan zijn berouwrecht niet laten gelden indien hij een ander doel nastreeft dan de wijziging of de intrekking van zijn werk (Cass., 12 september 1975, *J.T.*, 1976, 723, met noot Gotzen).

De auteur van een interview is niet de geïnterviewde persoon, maar de journalist die het interview afgenomen heeft, het ondertekend heeft en meester was over de eindtekst waarvan hij de vormgeving heeft bepaald (Hof Brussel, 13 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1963, met noot Lievens).

Het weglaten van een gedeelte van een schilderij en het bedekken van een ander gedeelte, ter gelegenheid van reproductie op de cover van een tijdschrift, miskent de morele rechten van de auteur op de integriteit van zijn werk (Rb. Brussel, 21 februari 1978).

Kritiek van een letterkundig of kunstwerk mag het recht op eerbied voor het werk zelf niet aantasten. Het recht op eerbied voor een werk is het recht om te verbieden dat onverschillig welke wijziging in het werk wordt aangebracht. Het morele recht is van belang voor de auteur omdat een wijziging van zijn werk zijn faam kan schaden en een onjuist beeld geven van zijn persoonlijkheid; maar het is ook van algemeen belang, want het publiek heeft er belang bij dat de werken niet gewijzigd of verminkt worden (Hof Brussel, 8 mei 1978, *J.T.*, 1978, 619).

Een beeldhouwer die een belangrijke persoonlijke inbreng heeft geleverd bij de schepping van een beeld door een ander zeer beroemd kunstenaar, heeft het recht te eisen dat bij tentoonstellingen de naam van de medewerker vermeld wordt (Hof Brussel, 19 januari 1979, *J.T.*, 1979, 233).

Wie een zwart-wit tekening verwerft, heeft niet het recht er kleuren aan toe te voegen en de tekening te vergroten om er affiches van te maken (Hof Brussel, 3 mei 1979).

4) Aansprakelijke personen

De voorzitter van het feestcomité, die bij het organiseren van een bal met orkest nalaat de door de wet bedoelde machtiging aan te vragen en verzuimt de met de muziekuivoeringen samenhangende rechten te voldoen, begaat een quasi-delictuele fout. Hij moet voor deze fout persoonlijk instaan (Hof Antwerpen, 2e Kamer, 22 oktober 1975).

De wederrechtelijke muziekuivoeringen maken een oneigenlijk misdrijf uit waarvoor alle leden, die aan de uitvoering hebben meegewerkt of deze mogelijk hebben gemaakt, aansprakelijk zijn (Hof Ieper, 2e Kanton, 5 maart 1976).

Bij een muziekuivoering is altijd iemand aansprakelijk voor de betaling van de auteursrechten. Bijgevolg is al wie meewerkt aan een wederrechtelijke uitvoering of inrichter van een feestelijkheid aansprakelijk voor de betaling van auteursrechten, zelfs al treedt deze persoon op als orgaan van een rechtspersoon waarmee dit orgaan zich vereenzelvigt (Rb. Brussel, 12e Kamer, 23 oktober 1976).

Elke natuurlijke persoon die zich als lid van een vereniging met de organisatie of de uitvoering van de voorstellingen die onder toepassing van de auteurswet vallen, inlaat, kan als volledig aansprakelijke persoon gedagvaard worden. Men moet dus niet alle actieve leden van een feitelijke vereniging dagvaarden, noch de vereniging als zodanig (Vred. Oostende, 1e Kanton, 8 november 1977).

Het gaat om een quasi-delict waarvoor een ieder die eraan heeft meegewerkt, al is het door verzuim van toezicht, aansprakelijk is (Vred. Brugge, 3e Kanton, 10 februari 1978).

Overeenkomstig art. 14 van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de VZW's rechtspersoonlijkheid wordt verleend, is een beheerder aansprakelijk voor de hem gegeven opdracht en voor de misgrepen die hij in zijn beheer heeft bedreven. Appellant beging een fout door zich als voorzitter van de raad van bestuur niet te verzetten tegen de opvoering van een werk waarvoor de auteursrechten niet werden betaald. Dit is een misgreep in zijn bestuur (Rb. Gent, 2e Kamer, 6 mei 1978).

5) Openbaarheid

Zodra in aanwezigheid van publiek en hoorbaar voor dit publiek een muziekwerk wordt vertolkt, is deze uitvoering openbaar. Het element van openbaarheid, vereist door de wet, moet objectief worden beoordeeld, onafhankelijk van elk subjectief of intentioneel criterium. Geen enkele wettelijke bepaling maakt de noodzaak de toelating van de auteur te verkrijgen, afhankelijk van de voorwaarde dat degene die het werk openbaar op- of uitvoert, zou handelen met de bedoeling het werk gezamenlijk te gebruiken. Het auteursrecht wordt beschermd zodra de uitvoering effectief openbaar en hoorbaar is. Uit de wet van 26 januari 1960 betreffende de taksen voor radiotoestellen blijkt dat de vergoeding ten laste van de houder van dergelijke toestellen onafhankelijk is van het voorwerp van de verschillende radio-uitzendingen. Deze wet beperkt geenszins de rechten toegekend door de wet van 22 maart 1886 aan de auteur van een letterkundig of artistiek werk (Cass., 27 februari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2553, *J.T.*, 1975, 378).

Een winkel is een openbare plaats. Een muziekuivoering afkomstig van een toestel in een aanpalend vertrek, maar

duidelijk hoorbaar in de winkel, moet beschouwd worden als een openbare uitvoering in de zin van art. 16 van de wet van 22 maart 1886 (Vred. Brussel, 9e Kanton, 9 september 1975).

Wanneer, op een feest van een vereniging, behalve de leden ook hun familieleden zijn toegelaten, en wanneer ook andere personen zonder moeite het lokaal kunnen betreden waar het feest plaatsheeft, moeten de muziekuitsvoeringen die bij deze gelegenheid worden gegeven als openbaar worden beschouwd (Vred. Ieper, 2e Kanton, 5 maart 1976).

Een personeelsfeest kan niet als privé worden beschouwd, want enerzijds wordt het initiatief genomen door een handelsonderneming en anderzijds behoren de aanwezige personen niet tot een georganiseerde groep (Vred. Jette, 7 april 1976).

Een VZW richt muziekuitsvoeringen in. De statuten vermelden als doel: het verspreiden van cultuur en informatie voor alle lagen van de bevolking. De instelling waar de uitvoeringen plaatshebben kan niet doorgaan als particuliere woning. De toegang wordt afhankelijk gemaakt van het kopen van een lidkaart van 20 fr. Dit is zulk een gering bedrag dat vrijwel iedereen lid kan worden. De vereniging telt ongeveer 3000 leden, zodat tussen hen geen bijzondere band van intimiteit of affiniteit kan ontstaan. De muziekuitsvoeringen in dit kader ingericht, moeten dan ook beschouwd worden als openbare uitvoeringen in de zin van art. 16 van de wet van 22 maart 1886 (Rb. Antwerpen, 3e Kamer, 16 september 1976).

Een verkoper van televisietoestellen die zijn klanten de hoedanigheid van klank en beeld laat testen, gaat over tot een openbare uitvoering (Rb. Doornik, 1e Kamer, 10 januari 1978).

Muziekuitsvoeringen worden ten gehore gebracht in een kappersschool met stagelokalen, waarin het kappersberoep wordt aangeleerd. De voor deze instelling gevoerde reclame wijst op de toegankelijkheid voor het publiek, zodat de gewraakte muziekuitsvoeringen wel degelijk in het openbaar geschieden (Vred. Berchem, 17 januari 1978).

De openbaarheid van de muziekuitsvoeringen volstaat, het is onnodig te onderzoeken of ze een publicitair karakter hadden en al dan niet dienden tot vermaak van de kassier (Vred. Brugge, 3e Kanton, 10 februari 1978).

De loutere aanwezigheid van welke personen ook, ongeacht hun bedoelingen op deze uitvoeringen, is voldoende om te besluiten tot de toepasselijkheid van de auteurswet zodat het in deze omstandigheden wel degelijk ging om openbare muziekuitsvoeringen in de zin van art. 16 van de wet van 22 maart 1886, (Rb. Brugge, 1e Kamer, 9 maart 1979).

Het aannemen van de vorm van een privé-kring ontnemt aan de muziekuitsvoeringen niet noodzakelijk hun openbaar karakter. Dat karakter hangt niet af van de aard van het lokaal maar van de toelatingsvoorwaarden (Vred. Brussel, 8e Kanton, 26 april 1979).

6) Schadevergoeding

Alvorens over te gaan tot publikatie van een foto moeten de auteur opzoeken om het auteursrecht te bepalen. Gebeurt dit niet dan bepaalt de auteur het auteursrecht vrij. Het auteursrecht werd niet willekeurig bepaald aangezien

het werd vastgesteld volgens de criteria uitgewerkt door Sabam (Vred. Gent, 5e Kanton, 2 januari 1975).

Bij herhaalde weigering om het aangeboden abonnementscontract te ondertekenen is er geen vergunning tot muziekuitsvoeringen. De betaling van het bedrag nodig voor de vereiste voorafgaande vergunning, kan terecht worden geweigerd. De openbare uitvoering van muziekwerken zonder bedoelde vergunning is onwettig en geeft aanleiding tot schadevergoeding (Vred. Brugge, 3e Kanton, 17 oktober 1975).

De auteurs of componisten bepalen vrij de voorwaarden voor het verlenen van de machtiging voor het uitvoeren van hun werken. Het is dan ook niet ongewoon als basis voor de betekening van de vergoeding het bedrag van het door de inrichtende instelling aangewend budget te nemen, met eventueel de bepaling van een minimum (Rb. Brugge, 5e Kamer, 14 juli 1978).

7) Bewijs

De vaststellingskosten zijn noodzakelijk om het bewijs te leveren dat een onwettige uitvoering heeft plaatsgehad. De kosten moeten dan ook door de aansprakelijke persoon betaald worden (Vred. Kapellen, 28 januari 1976).

Als de aangestelden van Sabam in een winkel muziek hebben gehoord en beweren dat zij, voortgaande op het geluid, tot de bevinding komen dat de muziekbron in een privé-vertrek van de exploitant opgesteld was, maar zij die muziekbron niet hebben gezien, is het mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat, zoals de winkelier beweert, de muziek afkomstig was van derden, wellicht vakantiegangers, in het appartementsgebouw, buiten het door de winkelier gehuurde pand en buiten zijn bedrijf (Vred. Brugge, 3 juni 1977, R.W., 1977-78, 1464).

De gegevens vervat in de vaststellingen van Sabam, blijken geloofwaardig te zijn, en vormen samen met andere elementen, in casu de uitvoeringen door middel van een juke-box, een geheel van vermoedens waardoor de feiten als voldoende bewezen moeten worden beschouwd (Rb. Brugge, 1e Kamer, 9 maart 1979).

8) Abonnementscontracten

De verplichting die een derde op zich heeft genomen tot betaling der contractueel verschuldigde auteursrechten is een *res inter alios acta* die de eigenlijke schuldvordering niet aantast, zolang de contractuele schuldenaar zijn ontlasting niet bewijst (Vred. Gent, 6e Kanton, 17 februari 1976).

Gedurende de gehele duur van de overeenkomsten blijven de partijen gebonden tot hun prestatie, nl. betaling van de gestelde vergoeding in ruil voor de door Sabam geleverde toelating tot gebruik van haar repertorium, ongeacht of er van dat repertorium al dan niet gebruik wordt gemaakt. Indien er zich een wijziging in de exploitatie voordoet, kan deze een aanpassing van de geldelijke bijdrage tot gevolg hebben, maar daarom dient een dergelijke exploitatiewijziging steeds meegedeeld te worden aan tegenpartij (Hof Antwerpen, 1e Kamer, 5 juni 1978).

Het staat vast dat het contract aan M. de toelating verleende om gebruik te maken van het repertorium der auteurs tegen een jaarlijkse forfaitaire vergoeding waarvan

evenwel de betaling in verschillende schijven kan worden verricht. Dit contract blijft gelden, ook wanneer M. door een relatieve onmogelijkheid, waaraan hij een einde had kunnen maken door opnieuw te gaan exploiteren, deze toelating niet benut (Rb. Bergen, 1e Kamer, 8 september 1978).

Een jaarlijks abonnementscontract voor doorlopende muziekuitvoeringen in een instelling kan niet geschorst worden in de loop van een jaar. Alleen een schorsing voor

een heel jaar is mogelijk, voor zover er dan geen enkele muziekuitvoering plaatsheeft gedurende dat jaar. Handelingen van een derde (burenhinder door openbare werken) kunnen aan Sabam niet tegengeworpen worden om de gedeeltelijke niet-uitvoering of de schorsing van de uitvoering van de contractuele verplichtingen te rechtvaardigen (Rb. Doornik, 1e Kamer, 17 oktober 1978).

Prof. dr. Jan CORBET

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 26 MEI 1983

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bayart, Bützler en Houtekier

Hinder — Premetrowerken te Antwerpen — Abnormale burenhinder — Medeaansprakelijkheid van trammaatschappij — Houder van een zakelijk recht.

De rechter die, als criterium bij het afwegen van de beoogde schade door een randbewoonster van de Meir te Antwerpen ondergane abnormale burenhinder, aangeeft dat zij, als randbewoonster, de uitvoering van de aan de Meir uitgevoerde premetrowerken moest dulden in zoverre die werken de normale openbare lasten opleverden die ook mochten worden opgelegd aan de overige randbewoners die in een gelijkaardige toestand verkeerden als zijzelf, heeft uit zijn feitelijke vaststellingen (zie nader het arrest) kunnen afleiden dat de premetrowerken ten deze een burenhinder hebben veroorzaakt die de normale lasten overtreft die de randbewoners van de Meir normaal moesten dulden, en heeft op die grond het recht van de randbewoonster op vergoeding wegens abnormale burenhinder kunnen erkennen.

Nu de rechter heeft vastgesteld dat M.I.V.A. (trammaatschappij), als houder van een zakelijk recht, bevoegd was om m.b.t. de uitrusting van de openbare weg, inzonderheid de Meir, de passende werken te doen uitvoeren, en hij er aldus op gewezen heeft dat zij over een bestanddeel van het eigendomsrecht beschikte, heeft hij, zonder schending van de artikelen 544 B.W. en 6 Grondwet, kunnen beslissen dat M.I.V.A. medeaansprakelijk is voor de aan een randbewoonster van de Meir berokkende abnormale burenhinder.

1. Stad Antwerpen t/ N.V. A. e.a.

2. M.I.V.A. en Belgische Staat t/ N.V. A. e.a.

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

Overwegende dat de voorzieningen in de zaken onder nummers 3442 en 3560 gericht zijn tegen hetzelfde arrest; dat zij, met toepassing van artikel 1083 van het Gerechtelijk Wetboek, dienen te worden samengevoegd;

I. Op de voorziening van de Stad Antwerpen:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 544 van het Burgerlijk Wetboek, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 1, 13 van de wet van 22 februari 1961 betreffende de oprichting van maatschappijen voor stedelijk gemeenschappelijk vervoer, 19 B van de modelstatuten gevoegd bij genoemde wet, en 1 van het koninklijk besluit van 21 december 1962 houdende onder meer goedkeuring van de oprichting van de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Antwerpen,

doordat het arrest eiseres in solidum met de Belgische Staat en de publiekrechtelijke vereniging M.I.V.A. aansprakelijk verklaart voor de abnormale burenhinder door eerste verweerster geleden ten gevolge van de uitvoering van de premetrowerken te Antwerpen op de Meir, eiseres aldus in solidum met de genoemde twee verweerders veroordeelt tot betaling van een definitieve vergoeding van 81.750 frank en van een provisionele vergoeding van 200.000 frank, en het middel verwerpt waarbij eiseres, in haar conclusie voor het hof van beroep, deed gelden: 1) dat zij weliswaar eigenares was van de wegbedding waaronder de premetrowerken werden uitgevoerd, 2) dat zij echter noch opdrachtgeefster, noch financier, noch controleur van de werken was, 3) dat zij bij de uitvoering van die werken geen taken had uitgevoerd, en 4) dat zij door de administratieve bevoegdheidstoewijzing geen bevoegdheid bezat om wat dan ook aan de premetroplannen, hun uitvoering of financiering te wijzigen, en doordat het hof van beroep zijn beslissing laat steunen op de beschouwing dat, hoewel de intercommunale maatschappij M.I.V.A. houder was van een zakelijk recht inhoudende het recht op de weg in kwestie permanente inrichtingen aan te brengen, hoewel de Belgische Staat, als feitelijke in de plaats gestelde bouwheer voor de M.I.V.A. en openbaar financierder, voor de M.I.V.A. en voor eiseres was opgetreden bij het veroorzaken van de burenhinder, en hoewel eiseres volgens haar stelling slechts een residueel eigendomsrecht over de weg in kwestie bezat, niettemin eiseres als eigenares van die weg medeaansprakelijk was en bleef voor de aangeklaagde burenhinder,

terwijl, eerste onderdeel, nu luidens de bepalingen van de artikelen 1, 13 van voormelde wet van 22 februari 1961, en 19 B van de modelstatuten gevoegd bij die wet, enerzijds de minister, tot wiens bevoegdheid het gemeenschappelijk vervoer behoort, de nodige maatregelen neemt om het stedelijk vervoer te bevorderen, en anderzijds de raad van de maatschappijen voor stedelijk gemeenschappelijk vervoer

beslist over de wijzigingen, modernisering en vernieuwingen van het net, het materieel en de installaties, en nu, luidens de bepalingen van de artikelen 1 van genoemde wet van 22 februari 1961 en 1 van het koninklijk besluit van 21 december 1962, de artikelen 13 van dezelfde wet en 19 B van de genoemde modelstatuten op verweerster M.I.V.A. toepasselijk zijn, hieruit volgt dat eiseres de bevoegdheid niet had beslissingen te nemen betreffende de uitvoering en de wijze van uitvoering van de burenhinder veroorzakende werken, zodat eiseres, ondanks het feit dat zij eigenares was van de weg in kwestie, voor bedoelde burenhinder op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek niet aansprakelijk was ;

tweede onderdeel, althans door te beslissen dat het residueel eigendomsrecht, hetwelk eiseres over de weg in kwestie behield, volstond om de aansprakelijkheid van eiseres op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek in het gedrang te brengen, zonder te preciseren of door dit residueel eigendomsrecht eiseres de bevoegdheid behield beslissingen te nemen betreffende de uitvoering van de litigieuze hinderlijke werken, het arrest geen passend antwoord verstrekt op het eerder gepreciseerde door eiseres in haar conclusie opgeworpen verweermiddel, nu bedoelde motivering het Hof niet de mogelijkheid biedt om na te gaan of de rechters een juiste toepassing hebben gemaakt van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek en van de bepalingen van de wet van 22 februari 1961, van de bij die wet gevoegde modelstatuten en van het koninklijk besluit van 21 december 1962, welk gebrek aan passend antwoord een schending uitmaakt van de artikelen 97 van de Grondwet en 780 van het Gerechtelijk Wetboek :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres in haar conclusie onder meer stelde : dat zij weliswaar eigenares was van de wegbedding waaronder de premetrowerken werden uitgevoerd, doch ingevolge de administratieve bevoegdheidstoewijzing geen bevoegdheid had om wat dan ook aan de premetroplannen, uitvoering of financiering, te wijzigen ; dat ten andere de constructies, na de voltooiing ervan, in het patrimonium van de Belgische Staat zouden vallen en geëxploiteerd worden door de M.I.V.A. ; dat zelfs het recht van natrekking aan eiseres was ontzegd ; dat zij dus slechts nog beschikte over een eigendomsresidu, waarin ze zelfs het jus abutendi, wat dan nog behoort tot het recht van blote eigendom, niet kon uitoefenen, nu de wegbedding behoort tot het Openbaar Domein strekkende tot algemeen nut ; dat derhalve ten deze de attributen van het eigendomsrecht, waarvan de uitoefening burenhinder zou kunnen doen ontstaan, door eiseres niet werden uitgeoefend ; dat zij bovendien de uitoefening van die attributen niet kon beïnvloeden ; dat de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek dan ook niet gegrond is te haren opzichte ;

Overwegende dat het arrest noch door de considerans dat eiseres «voor de niet gecompenseerde burenhinder aansprakelijk is en blijft, al bezit ze in haar stelling slechts een residueel eigendomsrecht over de weg waarin deze werken werden uitgevoerd», noch door enige andere redengeving, dit verweer beantwoordt ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

II. Op de voorziening van M.I.V.A. en van de Belgische Staat :

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de verweerders :

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek, 6, 11 en 97 van de Grondwet en, voor zoveel nodig, van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers bij het dragen van de door de overheid opgelegde lasten,

doordat het arrest de eisers samen met de stad Antwerpen in solidum aansprakelijk verklaart voor de door eerste verweerster geleden abnormale burenhinder en hen dientengevolge in solidum veroordeelt tot betaling van 200.000 frank provisioneel, en van 81.750 frank met de gerechtelijke interesten vanaf 25 januari 1973 definitief, aan eerste verweerster, onder meer op grond : «... dat in zoverre de oorspronkelijke vordering van (...) de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid A. steunt op de toepassing van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, dient te worden uitgemaakt of het (...) beweerd geleden nadeel als randbewoner van de Meir, ten gevolge van de in en op de openbare weg uitgevoerde premetrowerken, een 'burenhinder' heeft veroorzaakt die de normaal te dulden lasten tussen een private en openbare eigendom overtreft ; dat voorzeker bij het bepalen van datgene wat tussen het particulier en het openbaar domein als abnormale burenlust dient te worden beschouwd, rekening dient te worden gehouden met de specifieke aard van de naburige eigendommen ; dat de uitgevoerde premetrowerken op en onder de openbare weg door hun uitzonderlijk omvangrijke aard een zodanige 'burenhinder' kunnen doen ontstaan die rechtscheppend wordt voor de benadeelde randeigenaars om vergoeding te eisen voor de 'abnormale burenlust' ; dat indien het genot van een zaak geen burgerlijk recht insluit op de voordelen spruitend uit het aanpalend erf — zij het een openbare weg — het evenwicht tussen de rechten van ieder erf niet mag worden verbroken, zoals ten deze ; dat de eerste rechter ten deze met goed recht heeft beslist dat, gezien de normale aantrekkelijkheid van de Meir voor potentiële cliënteel, tijdelijk doch beslissend en onherstelbaar nadelig werd beïnvloed, en gezien de aanzienlijke en buitensporige stofvervuiling binnen de handelspanden zelf, een 'burenhinder', aanwezig is die de normale lasten overtreft welke de randbewoners van de Meir normaal moeten dulden»,

terwijl de aansprakelijkheid van de overheid — de Staat en/of een ondergeschikt openbaar bestuur, zoals de huidige eisers — voor burenhinder op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, gegrond is op het beginsel van de gelijkheid van de burgers — inzonderheid de naburen die in dezelfde toestand verkeren — bij het dragen van de door de overheid opgelegde lasten, hetgeen slechts een toepassing is van de meer algemene grondwettelijke regel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet, waaruit volgt dat ten deze een stoornis in het evenwicht tussen de rechten van de naburen slechts kan bestaan wanneer en in zoverre de overheid de gelijkheid van diezelfde naburen — die in dezelfde toestand verkeren — bij het dragen van de door haar, in het algemeen belang, opgelegde lasten, heeft verbroken ; de rechter, derhalve, om de overheid voor «burenhinder» aansprakelijk te kunnen verklaren, noodzakelijkerwijze dient na te gaan in welke mate de andere naburen — die in dezelfde toestand verkeren als de vorderende nabuur — even-

eens voormelde openbare lasten hebben moeten dragen met het oog op de begroting van de eventueel door de vorderende nabuur geleden «overlast», zodat het arrest, door integendeel het bestaan van door de eisers veroorzaakte «abnormale burenhinder» af te leiden uit een beweerdte verbreking van het evenwicht tussen een «private en openbare eigendom» — met name door te overwegen dat een burenhinder werd veroorzaakt die «de normaal te dulden lasten tussen een private en openbare eigendom» overtreft, dat datgene moet worden bepaald wat «tussen het privaats en het openbaar domein als abnormale burenlaster» dient te worden beschouwd, en dat, indien het genot van een zaak geen burgerlijk recht insluit op de voordelen spruitend uit het «aanpalend erf — zij het een openbare weg — het evenwicht tussen de rechten van ieder erf niet mag worden verbroken, zoals in casu» — niet alleen de op de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid voor burenhinder toepasselijke rechtsregels schendt (schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek, 6 en 11 van de Grondwet en, voor zoveel nodig, van het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de burgers bij het dragen van de door de overheid opgelegde lasten), doch tevens — door na te laten na te gaan in welke mate de andere naburen, die in dezelfde toestand verkeren als eerste verweerster, eveneens voormelde openbare lasten hebben moeten dragen — de controle van het Hof op de wettigheid van de door het arrest genomen beslissing onmogelijk maakt (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Overwegende dat het arrest ervan uitgaat: 1) dat, in zoverre de vordering van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid A., verweerster sub 1, steunt op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, moet worden uitgemaakt of zij, als randbewoonster van de Meir, «ten gevolge van de in en op de openbare wegen uitgevoerde premetrowerken, een 'burenhinder' heeft» ondergaan «die de normaal te dulden lasten tussen een private en een openbare eigendom overtreft», 2) dat «bij het bepalen van wat tussen het privaats en het openbaar domein als abnormale burenlaster dient te worden beschouwd, rekening dient te worden gehouden met de specifieke aard van de naburige eigendommen» en dat de uitgevoerde premetrowerken «door hun uitzonderlijk omvangrijke aard een zodanige burenhinder kunnen doen ontstaan die rechtscheppend wordt voor de benadeelde randeigenaars om vergoeding te eisen voor de 'abnormale burenlaster'»;

Overwegende dat het arrest aldus als criterium bij het afwegen van de beweerdelijke door verweerster sub 1 ondergane abnormale burenhinder aangeeft dat zij, als randbewoonster van de Meir, de uitvoering van de premetrowerken moest dulden in zoverre die werken de normale openbare lasten opleverden die ook aan de overige randbewoners mochten worden opgelegd die in een gelijkaardige toestand verkeerden als zij zelf;

Overwegende dat het arrest uit de in het middel weergegeven feitelijke vaststellingen heeft kunnen afleiden dat ten deze de premetrowerken een burenhinder hebben veroorzaakt «die de normale lasten overtreft die de randbewoners van de Meir normaal moeten dulden» en op die grond het recht van verweerster sub 1, randbewoonster van de Meir, op vergoeding wegens abnormale burenhinder, heeft kunnen erkennen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 6 en 97 van de Grondwet, alsmede van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat het arrest de aansprakelijkheid van de eisers enerzijds grondt op de overweging dat de M.I.V.A. «het openbaar vervoer verzekert en een wegvvergunning bezit welke haar houder maakt van een zakelijk recht gelijk te stellen aan het recht van gebruik van de openbare weg, namelijk om hierop sporen en andere permanente inrichtingen aan te brengen en in stand te houden» en anderzijds op de overweging «dat de Belgische Staat als feitelijke in de plaats gestelde bouwheer voor M.I.V.A. en openbaar financierder van de bouwwerken zowel in de hoedanigheid van de Stad Antwerpen als in die van M.I.V.A. getreden is bij het veroorzaken van de burenhinder en uit dezen hoofde medeaansprakelijkheid draagt voor het veroorzaken van het abnormaal burenhinderlijk nadeel»,

terwijl, eerste onderdeel, de aansprakelijkheid voor burenhinder aan de overheid of, zoals ten deze, aan een publiekrechtelijk rechtspersoon (M.I.V.A.) slechts toerekenbaar is wanneer in feite vaststaat dat laatstgenoemde het initiatief of de beslissing heeft genomen tot het verrichten van de schadeverwekkende daden en het derhalve niets ter zake doet of de M.I.V.A., zoals het arrest overweegt, houder zou zijn van een zakelijk recht gelijk te stellen met het recht van gebruik van de openbare weg (schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek en 6 van de Grondwet) en terwijl, nu eerste eiseres in haar conclusie van 20 september 1979 had aangevoerd dat zij werken uitvoerde «krachtens bestuurlijke opdrachten respectievelijk machtigingen» — waaruit volgt dat zij geenszins ter zake enig initiatief of enige beslissing nam — het arrest, dat ter zake in het ongewisse blijft, niet alleen geen antwoord verstrekt op die conclusie, doch tevens de wettigheidscontrole van het Hof onmogelijk maakt (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, noch de vaststelling dat de Belgische Staat «openbaar financierder van de bouwwerken» was, om dezelfde redenen als in het eerste onderdeel weergegeven, noch de vaststelling dat de Belgische Staat «feitelijke in de plaats gestelde bouwheer voor M.I.V.A.» zou zijn geweest, volstaan om de toerekenbaarheid van de aansprakelijkheid voor burenhinder van tweede eiser wettelijk te verantwoorden (schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek en 6 van de Grondwet), te meer daar laatst genoemde omstandigheid uit geen enkel procedurestuk of feitelijk element, waarop de rechters acht kunnen slaan, blijkt, en derhalve evenmin blijkt dat dit feitelijk gegeven aan tegenspraak werd onderworpen en het geen gegeven is waarvan de rechters kennis hebben kunnen krijgen buiten de terechtzitting, zodat niet alleen het recht van verdediging van tweede eiser werd geschonden, doch tevens het voor het Hof onmogelijk is de wettigheid van het arrest na te gaan (schending van de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet, evenals van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest eerst het probleem van de

burenhinder onderzoekt en hierbij tot de bevinding komt dat de op de Meir te Antwerpen uitgevoerde premetrowerken, geleet op de in het middel weergegeven vaststellingen, aan verweerster sub 1, randbewoonster van de Meir, een «burenhinder» heeft berokkend die de normale lasten te boven gaat welke de randbewoners van de Meir in deze aangelegenheid normaal moeten dulden;

Overwegende dat het arrest vervolgens, met betrekking tot de aansprakelijkheid voor die abnormale burenhinder, de gegrondheid van de vordering van verweerster sub 1 onderzoekt, beurtelings ten aanzien van de Stad Antwerpen, van M.I.V.A. en van de Belgische Staat; dat het daarbij releveert dat M.I.V.A. het openbaar vervoer verzekert en een wegvergunning bezit welke haar tot houder maakt van een zakelijk recht dat moet worden gelijkgesteld met het recht van gebruik van de «openbare weg», namelijk om sporen en andere permanente inrichtingen erop aan te brengen en in stand te houden; dat het arrest voorts oordeelt dat de uitoefening van dit zakelijk recht in beginsel aanleiding kan geven tot burenhinder met de hieruit voortvloeiende verplichting tot compensatie;

Overwegende dat het arrest, na aldus te hebben vastgesteld dat M.I.V.A., als houder van een zakelijk recht, bevoegd was om met betrekking tot de uitrusting van de openbare weg, inzonderheid op de Meir, de passende werken te doen uitvoeren, en na er aldus te hebben op gewezen dat zij over een bestanddeel van het eigendomsrecht beschikte, zonder schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek en 6 van de Grondwet, heeft kunnen beslissen dat M.I.V.A. medeaansprakelijk is voor de aan A. berokkende abnormale burenhinder;

Overwegende dat M.I.V.A. in haar conclusie stelde: dat «de omvang, de vormgeving en de progressie van deze werken door alle betrokken openbare instanties langdurig werden besproken en in hun huidige vorm goedgekeurd»; dat M.I.V.A. in deze aangelegenheid als bouwheer optreedt, maar «noch de eigenares, noch de beheerster is van de openbare weg, doch er werken uitvoert krachtens bestuurlijke opdrachten respectievelijk machtigingen die aan de controle van de andere instanties en zeker van de randbewoners ontsnappen»;

Overwegende dat het arrest door de in het middel weergegeven redengeving erop wijst dat M.I.V.A., die het openbaar vervoer verzekert, een «wegvergunning» bezit die haar tot «houder maakt van een zakelijk recht gelijk te stellen aan het recht van gebruik van de openbare wege, namelijk om hierop sporen en andere permanente inrichtingen aan te brengen en in stand te houden»; dat het arrest aldus te kennen geeft dat M.I.V.A. moet worden geacht bij het initiatief en de besluitvorming met het oog op de uitvoering van de premetrowerken betrokken te zijn geweest;

Dat het arrest zodoende de conclusie beantwoordt;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door erop te wijzen dat de Belgische Staat «als feitelijke in de plaats gestelde bouwheer voor M.I.V.A. en openbaar financierder van de bouwwerken, zowel in de hoedanigheid van de Stad Antwerpen als in die van M.I.V.A. getreden is bij het veroorzaken van de burenhinder», niet steunt op gegevens waarvan de rechters buiten de terechtzitting kennis hebben kunnen krijgen, doch antwoordt op de conclusie waarin de eisers stelden dat

«M.I.V.A. in deze aangelegenheid als bouwheer optreedt, echter met dien verstande dat de werken gefinancierd worden door de Belgische Staat, Ministerie van Verkeerswezen, welke ze na voltooiing van het net in ontvangst zal nemen» en verder «dat M.I.V.A., die dan wel als bouwheer optreedt, noch de eigenares, noch de beheerster is van de openbare weg, doch er werken uitvoert krachtens bestuurlijke opdrachten respectievelijk machtigingen die aan de controle van andere instanties en zeker van de randbewoners ontsnappen»;

Dat het arrest uit dit verweer kon afleiden dat M.I.V.A. slechts in theorie als bouwheer optrad, terwijl de Belgische Staat, al was hij niet de bouwheer, dan toch in feite als zodanig heeft gefungeerd, nu hij, ongeacht het feit dat hij de werken financierde, het beheer over de openbare weg waarnam waarop M.I.V.A. de werken uitvoerde «krachtens bestuurlijke opdrachten respectievelijk machtigingen»;

Overwegende dat het arrest aldus tevens, zonder schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek en 6 van de Grondwet, heeft kunnen oordelen dat de Belgische Staat voor de litigieuze burenhinder aansprakelijk is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over niet gevorderde zaken of meer toe te kennen dan gevorderd werd;

doordat het arrest de eisers veroordeelt om de Stad Antwerpen, verweerster sub 3, te vrijwaren voor alle veroordelingen in hoofdsom, interesten en kosten tegen haar op de hoofdeis uitgesproken;

terwijl uit geen enkele conclusie van verweerster sub 3 noch uit enig ander processtuk blijkt dat deze partij in hoger beroep de veroordeling van de eisers heeft gevorderd om haar te vrijwaren voor alle veroordelingen in hoofdsom, interesten en kosten tegen haar op hoofdeis uitgesproken, zodat het arrest, dat niettemin de eisers daartoe veroordeelt, uitspraak heeft gedaan over niet gevorderde zaken;

Overwegende dat het arrest de eisers tot vrijwaring van de Stad Antwerpen veroordeelt op grond dat, waar de werken niet op verzoek van de Stad Antwerpen werden uitgevoerd, de eisers tot vrijwaring dienen te worden gehouden;

Overwegende dat de Stad Antwerpen bij conclusie primair aan de eerste rechter had gevraagd de vordering van A. te haren opzichte ongegrond te verklaren; dat zij subsidiair had geconcludeerd tot veroordeling van de eisers om haar te vrijwaren voor zover zij in het door A. ingeleide geding enige veroordeling mocht oplopen, en wel om haar alle bedragen terug te betalen tot betaling waarvan zij zelf zou worden veroordeeld; dat de eerste rechter de Stad Antwerpen buiten zake stelde;

Overwegende dat principaal hoger beroep werd ingesteld door de eisers tegen A., de Stad Antwerpen en de tot bindendverklaring opgeroepen partijen; dat ook incidenteel hoger beroep werd ingesteld door A. tegen de Stad Antwerpen;

Overwegende dat de Stad Antwerpen in hoger beroep zich ertoe beperkte de bevestiging van het beroepen vonnis

te vragen; dat zij derhalve in hoger beroep geen eis instelde tegen de eisers ten einde die te horen veroordelen om haar te vrijwaren ingeval zij toch op de vordering van A. zou worden veroordeeld;

Dat het middel gegrond is;

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de tot bindendverklaring opgeroepen partijen:

Overwegende dat, wegens de hierna uit te spreken verwerping van de voorziening tegen de verweerders sub 1 en 2, de vordering tot bindendverklaring van het arrest, bij gemis van belang, moet worden verworpen; dat, wegens die verwerping van de voorziening, de eisers geen belang erbij hebben om de vernietiging van de beslissing waarbij zij zijn veroordeeld om de Stad Antwerpen te vrijwaren, bindend te doen verklaren;

Om die redenen,

Voegt de zaken ingeschreven onder de nummers 3442 en 3560 samen;

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het: 1) uitspraak doet over de vordering van A. tegen de Stad Antwerpen en laatstgenoemde in kosten veroordeelt; 2) M.I.V.A. en de Belgische Staat veroordeelt om de Stad Antwerpen te vrijwaren voor alle veroordelingen in hoofdsommen, interesten en kosten tegen haar op de hoofdvordering uitgesproken, en M.I.V.A. en de Belgische Staat in kosten veroordeelt;

Verwerpt de voorziening van M.I.V.A. en de Belgische Staat voor het overige, alsmede hun vordering tot bindendverklaring;

Beveelt dat van het thans gewezen arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest;

Veroordeelt in de zaak nr. 3560 de eisers in de kosten van de vordering tot bindendverklaring en tweederde van de overige kosten;

Houdt de resterende kosten aan en zegt dat de feiten-rechter erover zal beslissen;

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

NOOT—Premetrowerken en abnormale burenhinder

Sedert de befaamde cassatiearresten van 6 april 1960, waardoor het schudelement inzake burenhinder overbodig werd gemaakt, ligt de grote lijn vast, maar zijn er toch nog achterhoedegevechten wat betreft bepaalde aspecten, o.m. de premetrowerken.

Het cassatiearrest van 26 mei 1983 brengt m.i. opnieuw meer klaarheid.

Het is weliswaar gesteld in een ietwat ingewikkelde stijl, vooral inzake de al of niet aansprakelijkheid van de Stad Antwerpen, maar de uitspraak is duidelijk en m.i. juist, voorzeker inzake één omstreden vraagstuk van burenhinder: kunnen premetrowerken, dus openbare werken, als abnormale hinder worden beschouwd?

Het conflict was gerezen tussen de N.V. A., handelszaak op de Meir te Antwerpen, die schade had geleden, de M.I.V.A. (trammaatschappij) en de Belgische Staat, die de

hinder veroorzaakten als bouwheer, en de Stad, eigenaar van de grond.

Er waren grote belangen mee gemoeid, want de eventuele schadevergoeding kan hoog oplopen. Deze principiële beslissing kan b.v. de Staat of de M.I.V.A. verscheidene miljoenen kosten *in één zaak*, maar m.i. hebben zij niet het recht meer schade aan te richten dan een private bouwheer. Op die wijze zijn de particulieren, vooral de handelszaken, beter beschermd.

We hebben eindelijk een vaste richtlijn. Ik verheel niet dat ik ten volle sympathiseer met de uitspraak van het Hof van Cassatie. Misschien is het gevecht nu ten einde, maar het is nuttig de voorgeschiedenis te kennen.

Abnormale burenhinder?

Wellicht onder invloed van het onderscheid van Flamme tussen «*aisances essentielles*» en «*avantages accessoires*» (noot bij Cass., 4 juni 1959, *R.C.J.B.*, 1959, 340-358), werd de schade door premetrowerken aanvankelijk als gewone hinder beschouwd. Zo werd beslist door Rb. Antwerpen, 18 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 76 met o.m. als motivering de vereisten van de huidige tijd, nl. drukke verkeersaders (*T.P.R.*, 1973, 809-810, nr. 41). Dit vonnis werd bevestigd door Antwerpen, 20 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2156, met als reden: «*Er is geen overdreven hinder, wanneer in geval van aanzienlijke premetrowerken de toegang tot een handelsexploitatie behouden wordt en de uitstalramen nog steeds te benaderen zijn door een deels met plankenvloeren belegd voetpad; de vermindering van de toeloop van voorbijgangers is een vermeend recht.*»

In *Zakenrecht*, I, A (1974), nr. 257, blz. 467, heb ik de mening geuit dat het beter zou zijn het algemeen criterium «*gewone hinder/abnormale hinder*» toe te passen. Toegepast op de premetrowerken, mag men aannemen dat zij die te lang duren en niet te voorzien waren, waardoor een zwaar en voldoende bewezen verlies werd geleden, als abnormale hinder moeten worden beschouwd. Daarbij komt nog dat de in de toekomst getroffen handelaars, bv. in staat van faillissement, wel geen voordeel zullen halen uit het bestaan van een premietro, die de eventuele klanten onder de grond voorbijvoert (wat een reclame!). Als sommige rechters eens hun gezond verstand bewaarden in plaats van theoretische constructies op te bouwen...

Sedertdien is de rechtspraak omgeslagen. Wat mijn rol is geweest, is zonder belang. In elk geval is het zo dat door het vonnis van Rb. Antwerpen, 25 november 1977, *R.W.*, 1977-78, 1579, *T.P.R.*, 1981, 151, nr. 22, op grond van praktische overwegingen werd aangenomen dat premetrowerken overdreven schade kunnen toebrengen aan een handelszaak. Concreet werd het als abnormale hinder beschouwd dat het voetgangersverkeer langs smalle bruggen, vaak door slijk en modder besmeurd, en langs een hoge omheining naast een diepe put met luidruchtige machines veel minder aantrekkelijk was voor de cliënteel.

De ommekeer kwam er dus in 1977 door een vonnis van Rb. Antwerpen, 25 november 1977. Op dit gebied werd de rechtspraak dus gewijzigd in de zin van de voormelde kritiek op het vonnis van Rb. Antwerpen, 18 mei 1972, en het arrest van Antwerpen van 20 december 1976.

Dit vonnis van 25 november 1977 werd bevestigd door een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 3

december 1980 (niet gepubliceerd). De motivering luidde aldus: «dat de eerste rechter (d.i. Rb. Antwerpen, 25 november 1977) ten deze met goed recht heeft beslist dat gezien de normale aantrekkelijkheid van de Meir (centrum van Antwerpen) voor potentieel cliënteel tijdelijk, doch beslissend en onherstelbaar nadelig werd beïnvloed en gezien de aanzienlijke en buitensporige stofvervuiling binnen de handelspanden zelf een 'burenhinder' voorhanden is die de normale lasten overtreft die de randbewoners van de Meir normaal moeten dulden.»

Het cassatiearrest van 26 mei 1983 heeft tot driemaal toe deze stelling bevestigd. Een eerste tekst luidt: «Overwegende dat het arrest (d.i. Antwerpen, 3 december 1980) uit de in het middel weergegeven feitelijke vaststellingen heeft kunnen afleiden dat ten deze de premetrowerken een burenhinder hebben veroorzaakt 'die de normale lasten overtreft die de randbewoners van de Meir normaal moeten dulden' en op die grond het recht van verweer sub 1, randbewoonster van de Meir, op vergoeding wegens abnormale burenhinder heeft kunnen erkennen.» In een tweede tekst komt die mening terug: «Overwegende dat het arrest eerst het probleem van de burenhinder onderzoekt en hierbij tot de bevinding komt dat de op de Meir te Antwerpen uitgevoerde premetrowerken, gelet op de in het middel weergegeven vaststellingen, aan verweerster sub 1, randbewoonster van de Meir, een 'burenhinder' heeft berokkend die de normale lasten te boven gaat welke de randbewoners van de Meir in deze aangelegenheid normaal moeten dulden.» Er is nog een derde tekst die zeer duidelijk is: «Overwegende dat het arrest, na aldus te hebben vastgesteld dat M.I.V.A., als houder van een zakelijk recht, bevoegd was om met betrekking tot de uitrusting van de openbare weg, inzonderheid op de Meir, de passende werken te doen uitvoeren, en na aldus erop te hebben gewezen dat zij over een bestanddeel van het eigendomsrecht beschikte, zonder schending van de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek en 6 van de Grondwet, heeft kunnen beslissen dat M.I.V.A. medeaansprakelijk is voor de aan A. berokkende abnormale burenhinder.»

De betekenis van het cassatiearrest van 26 mei 1983

Hiervoor werd reeds aangestipt dat voor de premetrowerken aansprakelijkheid wegens abnormale burenhinder verscheidene malen werd aangenomen (eerst Rb. Antwerpen, 25 november 1977, dan Antwerpen, 3 december 1980 en nu Cass., 26 mei 1983).

Belangrijk is dat de M.I.V.A. door het Hof van Cassatie voor de eerste maal uitdrukkelijk aansprakelijk werd gesteld, omdat de M.I.V.A., die het openbaar vervoer verzekert, een wegvergunning bezit die haar tot houder maakt van een zakelijk recht gelijk te stellen aan het recht van gebruik van de openbare weg, namelijk om hierop sporen en andere permanente inrichtingen aan te brengen en in stand te houden. Er werd aan toegevoegd dat het arrest van het hof van beroep, bevestigd door het Hof van Cassatie, aldus te kennen geeft dat M.I.V.A. moet worden geacht bij het initiatief en de besluitvorming met het oog op de uitvoering van de premetrowerken betrokken te zijn geweest.

Ook de Belgische Staat werd aansprakelijk geacht als feitelijke bouwheer en openbaar financierder van de bouwwerken. Het arrest constateerde dat «het arrest in beroep

aldus, zonder schending van de artikelen 544 van het B.W. en 6 van de Gw., heeft kunnen oordelen dat de Belgische Staat voor de burenhinder in kwestie aansprakelijk is».

Het gezond verstand van de raadsheren van het Hof van Cassatie kan alleen maar worden toegejuicht.

Iets ingewikkelder is het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de Stad Antwerpen. Zelf zou ik menen dat het Hof van Cassatie een wenk geeft om de Stad niet aansprakelijk te stellen. Maar volgens een andere mening is het alleen een uitspraak over een procedurefout. Het ware te hopen dat het hof van beroep, waarnaar de zaak werd verwezen (Brussel), een duidelijke beslissing bracht. Doch zoals vaak zal alles waarschijnlijk door een overeenkomst worden geregeld. Op zichzelf goed, maar jammer voor de rechtspraak.

Prof. R. Derine

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. — 3 MAART 1981

Voorzitter: de h. Van Hecke

Raadsheren: de hh. Raymaekers en Colla

Openbaar ministerie: de h. Van Walle

Advocaat: mr. Mertens

Voorlopige hechtenis — Kamer van inbeschuldigingstelling — Verbetering van beschikking van raadkamer.

De kamer van inbeschuldigingstelling kan in hoger beroep de beschikking van de raadkamer verbeteren door een telastlegging toe te voegen die bij materiële vergissing is weggelaten.

W.

Overwegende dat het bevel tot aanhouding van 20 februari 1981 is verleend wegens de hiervoor sub a, b en c vermelde verdenkingen;

dat de beschikking van de raadkamer van 25 februari 1981 waartegen hoger beroep slechts de verdenkingen aan a en b vermeldt en verder de doorhaling van een verdenking in deze beschikking is gedaan zonder verbetering;

dat evenwel deze beschikking geen enkele aanwijzing bevat dat er geen grond is om van de bevestiging de telastlegging «oplichting» uit te sluiten;

dat deze telastlegging louter bij materiële missing niet is vermeld in die beschikking;

Overwegende trouwens dat het sub a vermelde gebruik van valse stukken juist bestaat in de door middel hiervan gepleegde oplichting, zodat deze telastlegging in feite reeds begrepen is in de beschikking waartegen hoger beroep;

dat derhalve de beschikking van de raadkamer waartegen hoger beroep dient te worden verbeterd door het tevens vermelden van de op het bevel tot aanhouding voorkomende telastlegging «oplichting»;

Overwegende dat de redenen van het bevel tot aanhouding gegrond zijn en nog steeds bestaan, doch als volgt kunnen worden gepreciseerd en aangevuld: (...)

NOOT—Verbetering van de beslissingen van de raadkamer

1. Wanneer de raadkamer het bevel tot aanhouding bevestigt, maar een van de ten laste gelegde misdrijven doorhaalt of weghaalt, kan deze wijziging bezwaarlijk worden beschouwd als een materiële vergissing. In beginsel dient te worden aangenomen dat de voorzitter van de raadkamer desbewust heeft gehandeld en dat hij met kennis van zaken een bepaald misdrijf heeft uitgesloten.

Ten deze was alleen de verdachte in hoger beroep en een reformatio in pejus was, bij ontstentenis van hoger beroep van het openbaar ministerie, uitgesloten.

2. Dit neemt niet weg dat de raadkamer en, in hoger beroep, de kamer van inbeschuldigingstelling, had moeten nagaan of de feiten juist omschreven zijn, en eventueel de nodige verbeteringen of wijzigingen aanbrengen (R. Hayoit de Termicourt, «De la loi sur la détention préventive», *R.D.P.*, 1924, 303; *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 93).

Ten deze hoefde de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet te beroepen op een materiële vergissing om de kwalificatie van de strafbare feiten recht te zetten: het was voldoende dat de verdachte hiervan op de hoogte werd gebracht zodat hij zijn verdediging dienaangaande kon voorbrengen.

3. Een dergelijke verbetering of aanvulling van de kwalificatie in de beschikking van de raadkamer kan maar alleen geschieden bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding; achteraf, bij de handhaving van de hechtenis, kan het bevel tot aanhouding niet meer worden gewijzigd of verbeterd (zie noot onder Corr. Dendermonde, 26 augustus 1980, *R.W.*, 1980-81, 1595).

A. Vandeplas

**ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN
AFDELING HASSELT**

3e KAMER — 9 MAART 1983

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Jacobs en Baeyens

Advocaten: mrs. Vaes en Van der Graesen

Vakbondsafvaardiging — Bouwbedrijf — Beschermd werknemer — Plaatsvervangend afgevaardigde.

Een plaatsvervangend vakbondsafgevaardigde in het bouwbedrijf geniet geen bijzondere bescherming tegen ontslag.

V. t/ N.V. M.

Overwegende dat het geding betrekking heeft op de vordering door V. tegen zijn gewezen werkgever de N.V. M. ingesteld ten einde een schadevergoeding als beschermde werknemer, subsidiair een schadevergoeding wegens willekeurige afdanking te verkrijgen; dat de werkgever een tegeneis wegens tergend en roekeloos geding instelde; dat de arbeidsrechtbank de hoofdeis en de tegeneis ongegrond ver-

klaarde; dat partijen, bij wege van principaal en incidenteel beroep, de zaak voor het arbeidshof brengen;

Overwegende dat het hof bevindt dat het zich bij de beslissingen van de eerste rechter kan aansluiten; dat inzonderheid naar voren treedt:

Eis van de werknemer

V. werd op 14 mei 1980 ontslagen met inachtneming van een opzegtermijn van 14 dagen lopende van 19 mei 1980 tot en met 1 juni 1980: zie het opzeggingsformulier alsook het werkloosheidsbewijs dat economische redenen (minder werk) als oorzaak vermeldt; de voorlegging van een formulier van vrijwillig vertrek op 2 juni 1980 kan gezien worden als een poging om de werknemer te doen instemmen met een ontslag waarvan de geldigheid door de vakbonden aanvaard wordt.

V. heeft geen aanspraak op vergoeding als beschermde werknemer aangezien de collectieve arbeidsovereenkomst van 14 april 1978 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardigingen in het bouwbedrijf geen bijzondere bescherming aan de plaatsvervangende vakbondsafgevaardigde verleent, en belanghebbende nooit een opdracht tot effectieve uitoefening van het mandaat gekregen heeft; de bescherming van de vakbondsafgevaardigden is een afwijking van het gemene recht, zodat de collectieve arbeidsovereenkomst beperkend moet worden uitgelegd (zie arrest van 7 maart 1977 van het Arbeidshof Mons, *J.T.T.*, 1977, 234).

V. kan ook geen vergoeding wegens willekeurige afdanking op grond van artikel 63 van de wet op de arbeidsovereenkomsten eisen, aangezien de werkgever economische redenen aantoonde door het bijbrengen van het bewijs van afdanking van een reeks andere arbeiders; het onredelijk gedrag lijkt integendeel bij appellant te liggen vermits hij zelfs door zijn vakbond uit de functie van plaatsvervangend afgevaardigde ontheven werd.

De brieven van 10 juni 1980 van de vakbond aan belanghebbende en aan de werkgever kunnen trouwens als een aanvaarding van de geldigheid van de afdanking in de zin van artikel 17 van de collectieve arbeidsovereenkomst in kwestie beschouwd worden, zodat ook in geval van toepasbaarheid van het beschermingsstatuut de bijzondere vergoeding niet verschuldigd zou zijn; uit het geheel van de bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst, en inzonderheid die van artikel 17 voornoemd, blijkt inderdaad dat de beschermingsprocedure in de eerste plaats de belangen van de vakorganisatie op het oog heeft; de organisatie heeft de aangelegenheid informeel afgehandeld (appellant maakt zelf gewag van besprekingen) en zij vermocht dat te doen.

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 26 januari 1983

Bedrijfsrevisor — Beroepsgeheim — Inlichtingen verkregen bij onderzoek van inbreng in natura overeenkomstig art. 29bis Vennootschappenwet — Mededeling daarvan bij verslag als deskundige in procedure van gerechtelijk akkoord.

Het bestreden arrest (K.I. Bergen, 2 november 1982) oordeelt dat tegen verweerder geen voldoende bezwaren bestaan waaruit zou kunnen worden afgeleid dat hij, met overtreding van art. 27, tweede lid, van de wet van 22 juli 1953 en art. 458 Sw., als bedrijfsrevisor inlichtingen of feiten waarvan hij in de uitoefening van zijn ambt kennis had gekregen, ruchtbaar heeft gemaakt. De eisers, burgerlijke partijen, voeren aan dat het arrest zulks niet wettig kon beslissen, nu het niet betwist dat verweerder, toen hij als bedrijfsrevisor optrad voor rekening van eiser B., diens vertrouwensman was en kennis kreeg van inlichtingen die hij later, door de rechtbank van koophandel benoemd als deskundige in een procedure van gerechtelijk akkoord, in een verslag heeft opgenomen.

«Overwegende dat de eisers in hun conclusie deden gelden dat verweerder S. het ambt van bedrijfsrevisor voor rekening van B. had uitgeoefend vooraleer hij gerechtelijk deskundige werd in het kader van de tegen laatstgenoemde gevoerde procedures van gerechtelijk akkoord en faillissement;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat S. vóór die procedures, op verzoek van B. en met toepassing van artikel 29bis van de wetten op de handelsvennootschappen, door de voorzitter van de rechtbank van koophandel aangewezen was om een verslag op te maken met onder meer de beschrijving van elke inbreng in natura die B. 'zou doen in de handelsvennootschap die hij van zins was op te richten, alsook van de bezoldiging die hij daarvoor zou ontvangen';

«Overwegende dat het door artikel 29bis van de wetten op de handelsvennootschappen voorgeschreven verslag van de bedrijfsrevisor neergelegd wordt op de griffie van de rechtbank van koophandel en ter kennis wordt gebracht van een ieder die daarom vraagt; dat het als document ter voorlichting van het publiek waarheidsgetrouw en volledig moet zijn;

«Dat bijgevolg de bedrijfsrevisor die met het opmaken van dat verslag is belast, in de uitoefening van die opdracht, niet de vertrouwensman is van de persoon die om zijn aanwijzing heeft verzocht;

«Overwegende dat het arrest, met de vaststelling dat S. door de rechterlijke overheid was aangewezen om een door de wet in het belang van derden voorgeschreven verslag op te maken, de bewering van de eisers als zou S. gehandeld hebben in de hoedanigheid van bedrijfsrevisor van B., van de hand wijst;

«Dat het arrest, na zulks te hebben vastgesteld, wettig heeft kunnen beslissen dat S., in de loop van de gerechtelijke deskundigenonderzoeken, geen ruchtbaarheid had gegeven aan feiten of inlichtingen waarvan hij vroeger in de uitoefening van zijn ambt kennis had gekregen;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Dassel en Van Ommeslaghe — In de zaak: M. en B. t/S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 4 februari 1983

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Akte — Vermelding van plaats, dag en uur van verschijning in een geval waarvoor art. 1063 Ger. W. het niet vereist — Geen nietigheid.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 30 april 1981) acht regelmatig naar de vorm de akte waarbij verweerster haar hoger beroep heeft ingeleid, hoewel het geen van de gevallen betreft waarvoor art. 1063 Ger. W. vermelding van plaats, dag en uur van verschijning vereist. Eisers middel daartegen, dat schending van de artt. 860, 1057 en 1063 Ger. W. aanvoert, faalt naar recht:

«Overwegende dat, krachtens artikel 1057, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, de akte van hoger beroep, met uitzondering van het geval waarin het hoger beroep bij conclusie wordt ingesteld, op straffe van nietigheid, naar gelang van het geval, hetzij de termijn van de verschijning, hetzij de plaats, de dag en het uur ervan vermeldt en in dat geval onder opgave van de grieven;

«Overwegende dat artikel 1063 van het Gerechtelijk Wetboek de gevallen bepaalt waarin de akte van hoger beroep de plaats, de dag en het uur van de verschijning moet vermelden;

«Dat evenwel noch uit dit artikel noch uit het samen lezen ervan met artikel 1057, 7°, volgt dat in de andere gevallen niet tegen een bepaalde dag mag worden gedagvaard;

«Overwegende dat de dagvaarding anders dan tegen een bepaalde dag weliswaar de gewone wijze is waarop hoger beroep wordt ingesteld; dat evenwel geen wetsbepaling deze wijze oplegt met uitsluiting van de dagvaarding tegen een bepaalde dag; dat artikel 1066 van het Gerechtelijk Wetboek niet belet dat, wanneer de dagvaarding onverplicht tegen een bepaalde dag is uitgebracht, de geïntimeerde inzonderheid op grond van de artikelen 1042, 1064 en 1065 van dat wetboek toepassing van de gewone rechtspleging kan vragen;

«Overwegende dat de vermelding, in de akte van hoger beroep, van de plaats, de dag en het uur van de verschijning in plaats van de vermelding van de termijn van verschijning, derhalve, bij ontstentenis van verplichting nopens het aanwenden van laatstbedoelde vorm, geen miskenning van de genoemde artikelen 1057, 7°, en 1063 uitmaakt; dat het hof van beroep de in het middel vermelde wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier — In de zaak: G. t/Coöp. V. M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 maart 1983

Taalgebruik — In gerechtszaken — Considerans in een andere taal dan de proces taal — Nietig vonnis.

In het bestreden vonnis (Rb. Mechelen, 24 november 1981, R.W., 1981-82, 2514) komt een in het Frans gestelde considerans voor.

«Overwegende dat het aangevochten, in het Frans gestelde gedeelte van het vonnis, blijkens de context hiervan, een

overweging uitmaakt van de rechters, zij het in de vorm van een citaat van een arrest van het Hof; dat het niet alleen maar een citaat is uit een bewijsstuk, of een nadere toelichting van een gedachte, waarvan de zakelijke inhoud in de procestaal is weergegeven;

«Dat de beslissing, waarvan zodanige overweging in een andere dan de procestaal is gesteld, ingevolge artikel 40, eerste lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, ten deze nietig is wegens schending van de overige in het middel vermelde wetsbepalingen.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler — In de zaak: Coöp. V. P. t/ Van der H.)

NOOT—Zie Cass., 1 december 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 276; 18 december 1961, *Pas.*, 1962, I, 475; 5 mei 1969, *Arr. Cass.*, 1969, 857; 3 mei 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 898.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 april 1983

Stedebouw — Verplichting voor de houder van een bouwvergunning het werk aan te vatten binnen een jaar na afgifte van de vergunning — Geldt voor de in art. 48 Stedebouwwet bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen.

Op 17 april 1974 werd aan de gemeente Wommel, met toepassing van art. 48 Stedebouwwet, een bouwvergunning verleend. Het werk werd aangevat op 2 mei 1977, maar op 18 mei 1977 werd bevel gegeven het stop te zetten, op grond dat de vergunning vervallen was daar de vergunninghouder niet binnen een jaar na de afgifte van de vergunning het werk had aangevat (art. 52 Stedebouwwet). Oordelend dat art. 52 geen toepassing vindt wanneer een vergunning is afgegeven overeenkomstig art. 48, beslist het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 31 juli 1981, gewezen na Cass., 7 mei 1980, *R. W.*, 1980-81, 585) dat het bevel wegens overschrijding van macht moet worden opgeheven. Deze beslissing wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat uit artikel 48 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw blijkt dat, behoudens de in dat artikel bepaalde afwijking, het stelsel van de bouwvergunningen, zoals het door die wet is geregeld, ook geldt voor de door de Koning aangewezen publiekrechtelijke rechtspersonen; dat de gemeenten behoren tot de door de Koning aangewezen publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals blijkt uit artikel 1 van het koninklijk besluit van 22 juni 1971;

«Overwegende dat artikel 52, eerste lid, van voornoemde wet, dat bepaalt dat, indien de vergunninghouder binnen een jaar na afgifte van de vergunning niet met de werken is begonnen, de vergunning vervallen is, niet in enige afwijking voorziet voor de vergunningen afgegeven aan publiekrechtelijke rechtspersonen;

«Overwegende dat een dergelijke afwijking van artikel 52, eerste lid, van de wet ook niet kan worden afgeleid uit artikel 48, dat enkel een afwijking bepaalt wat betreft de overheid die de vergunning moet verlenen; dat uit de omstandigheid dat artikel 48 bepaalt dat de vergunning kan

worden geweigerd om de redenen, worden verleend onder de voorwaarden of de afwijkingen kan toestaan, bedoeld in de artikelen 45, 46 en 51, niet kan worden afgeleid dat artikel 52, eerste lid, niet van toepassing is op de publiekrechtelijke rechtspersonen;

«Overwegende dat een arwijking van artikel 52, eerste lid, ook niet kan worden afgeleid uit artikel 52, tweede lid, van de wet, dat bepaalt dat op verzoek van de betrokkene het schepencollege de vergunning met een jaar kan verlengen; dat dit tweede lid van artikel 52 uiteraard slechts van toepassing kan zijn wanneer het schepencollege de vergunningverlenende overheid is; dat het stilzwijgen van de wetgever nopens een eventuele verlenging, wanneer de vergunning overeenkomstig artikel 48 wordt afgegeven door de minister of zijn gemachtigde, de gevolgtrekking niet wettigt dat voor de aan publiekrechtelijke rechtspersonen afgegeven vergunningen geen enkele vervaltermijn zou gelden, nu die vervaltermijn, al of niet verlengd, beoogt de vergunningverlenende overheid in de mogelijkheid te stellen, na het verstrijken ervan, de heersende stedebouwkundige inzichten toe te passen;

«Overwegende dat de gebruikelijk lange duur van de toewijzing van werken door publiekrechtelijke rechtspersonen geen wettelijke grond oplevert om de bepalingen van de wet van 29 maart 1962 niet toe te passen of om deze wet op ongeoorloofde wijze aan te vullen;

«Dat het onderdeel, in zoverre het de schending van de artikelen 48 en 52 van de wet van 29 maart 1962 aanvoert, gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Boon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. De Gryse en Ansiaux — In de zaak: Vlaams Gewest t/ Gemeente Wommel en S.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 april 1983

Verjaring — Vordering uit misdrijf dat tevens een niet-nakoming van een contractuele verbintenis is — Niet-betaling van loon — Termijn — Vijf jaar.

Het bestreden arrest (Arbh. Gent, 12 mei 1982) wordt om de navolgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, wanneer het niet-betalen van loon een misdrijf is, de werknemer een rechtsvordering kan instellen tot herstel van de schade door dit misdrijf veroorzaakt, ook al vormt het niet-betalen van dat loon tevens het niet-nakomen van een verbintenis die uit de arbeidsovereenkomst voortspuit;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser, in zijn conclusie, zijn vordering liet steunen op de overtreding van strafbepalingen vervat in artikel 42 van de wet van 12 april 1965;

«Overwegende dat de rechtsvordering die uit dit misdrijf volgt, met toepassing van de artikelen 26 en 28 van de wet van 17 april 1878, verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen van de dag waarop het misdrijf werd gepleegd, zonder echter te kunnen verjaren vóór de strafvordering;

«Dat die regel ook toepasselijk is wanneer de vaststelling van het bestaan van het misdrijf afhankelijk is van de oplossing van een geschilpunt dat, op zichzelf beschouwd, van zuiver contractuele aard is;

«Overwegende dat het arrest derhalve, door op grond van de in het middel aangehaalde consideransen, te beslissen dat de vordering van eiser verjaard is, voormelde bepalingen van de wet van 17 april 1878 schendt.»

(Voorzitter: de h. Meeùs — Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: B. t/P.V.B.A. S.)

NOOT—Zie Cass., 28 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1717.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 mei 1983

Gemeentebelastingen — Belasting op niet gebouwde percelen gelegen in een niet vervallen verkaveling — Voor woning bestemd gebouw — Begrip.

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie West-Vlaanderen, 1 april 1982) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, luidens artikel 1 van het belastingreglement van 10 april 1980 van de gemeente Zuienkerke, voor het jaar 1980 een jaarlijkse rechtstreekse belasting wordt geheven op de niet gebouwde percelen begrepen in een niet vervallen verkaveling; dat, luidens artikel 6 van hetzelfde belastingreglement, als gebouwde percelen worden beschouwd percelen waarop, ingevolge een verleende bouwvergunning, de oprichting van een voor woning bestemd gebouw is aangevat op 1 januari van het dienstjaar waarop die belasting slaat;

«Overwegende dat eiser voor de bestendige deputatie het in het eerste en het derde onderdeel weergegeven verweer voerde, ten betoge dat het belaste perceel, waarop, ingevolge de verleende bouwvergunning, de garage, gedeeltelijk, is opgericht die een onafscheidelijk geheel vormt met de vroeger gebouwde woning waarvan zij een uitbreiding is, te beschouwen is als een gebouwde perceel in de zin van artikel 6 van het belastingreglement, dit is een perceel waarop een voor woning bestemd gebouw is opgericht;

«Overwegende dat de beslissing, na te hebben geconstateerd dat het perceel waarop de garage werd opgericht, begrepen is in een niet vervallen verkaveling, het verweer van eiser verworpt op grond dat: 'als gebouwde percelen worden beschouwd, de percelen waarop, ingevolge een verleende bouwvergunning, de oprichting van een voor woning bestemd gebouw is aangevat op 1 januari van het dienstjaar waarop de belasting slaat', en voorts: 'uit de formele gegevens van het dossier blijkt dat op het belaste stuk grond gedeeltelijk een garage werd opgetrokken (ten belope van 3,5 meter gevellengte); derhalve op het perceel geen constructies voorkomen die aan het perceel een gebouwde karakter verlenen in de zin van de fiscale verordening; de omstandigheid dat de garage (bergruimte bij woning) onmiddellijk paalt aan de woning, als dusdanig geen afbreuk doet aan het ongebouwd karakter van het perceel';

«Overwegende dat het begrip 'voor woning bestemd gebouw', zoals die bewoordingen voorkomen in artikel 6 van het belastingreglement, niet noodzakelijk alleen betekent het gebouw of de delen van het gebouw die, door de bewoners ervan, als leefruimte worden gebruikt; dat een gebouw of delen ervan die niet als eigenlijke leefruimte worden ge-

bruikt, een onafscheidelijk geheel kunnen vormen met een ander gebouw of met andere delen van een gebouw die als leefruimte dienen; dat de beide gebouwen of delen van een gebouw zodanig in functie van elkaar kunnen zijn opgevat en van elkaar kunnen afhangen dat, mochten zij van elkaar gescheiden worden, de voorwaarden van bewoning van het gebouw of van delen ervan, in de staat waarin ze zijn opgevat en gebouwd, grondig zouden worden gewijzigd; dat in dit geval het gebouw of delen ervan als een 'voor woning bestemd gebouw' moeten worden beschouwd, zodat het perceel waarop dat gebouw of delen ervan zijn opgericht als een gebouwde perceel aan te merken is;

«Dat de rechter over de zaak zelf deze feitelijke toestand dient na te gaan;

«Overwegende dat de bestendige deputatie dit niet nagaat, nu zij in rechte oordeelt dat het begrip 'voor woning bestemd gebouw' alleen kan betekenen een gebouw of delen van een gebouw die als eigenlijke leefruimte worden gebruikt;

«Dat hieruit volgt dat de bestendige deputatie, op grond van voormelde redenen, niet wettig heeft kunnen beslissen dat het perceel waarop eiser een garage heeft opgericht, geen gebouwde perceel is in de zin van artikel 6 van het belastingreglement.»

(...)

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaat: mr. Dhoest — In de zaak: C. t/ Gemeente Zuienkerke)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 mei 1983

Inkomstenbelastingen — Inkomsten uit onroerende goederen — Belastingvrijdom — Onroerende goederen door een belastingplichtige die geen winst oogmerken nastreeft, besteed voor onderwijsdoeleinden — Winst-oogmerk — Begrip.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 18 februari 1981) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, luidens artikel 8 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, belastingvrijdom geniet het kadastraal inkomen van onroerende goederen of delen van onroerende goederen welke een belastingplichtige die geen winst oogmerken nastreeft, zal hebben besteed, onder meer aan onderwijsdoeleinden;

«Overwegende dat het nastreven van winst oogmerken niet noodzakelijk volgt uit de omstandigheid dat een belastingplichtige die, zoals ten deze, zijn onroerend goed besteedt aan onderwijsdoeleinden, een voordeel geniet in de vorm van een forfaitair bepaalde gebruiksvergoeding, zelfs wanneer die gebruiksvergoeding voor de jaren waarin zij werd verkregen, niet slechts een 'kostendekkende vergoeding' is — dit wil zeggen een vergoeding die meer bedraagt dan de kosten die tijdens diezelfde jaren gedaan werden — mits het bewijs wordt geleverd dat die gebruiksvergoeding uitsluitend het in stand houden en uitbreiden van dit onderwijs tot doel heeft en geen verdoken winst uitmaakt;

«Overwegende dat het arrest de belastingvrijdom van het kadastraal inkomen van het onroerende eigendom dat eise-

res besteedt aan onderwijsdoeleinden, verwerpt op grond dat: 'de requirante een gebruiksvergoeding ontvangen heeft als tegenprestatie van de terbeschikkingstelling van de gebouwen met een der door artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde bestemming; er dus in verband met die terbeschikkingstelling onbetwistbaar een inkomen genoten werd; ze niet eens poogt aan te tonen dat de gebruiksvergoeding door specifieke onkosten is opgeslorpt'; dat het arrest voorts constateert dat: 'niet kan aangenomen worden dat het inkomen waarvan sprake, slechts een 'kostendekkende vergoeding' zou zijn';

«Overwegende dat het hof van beroep uit die vaststellingen alleen, en zonder verder te onderzoeken of die gebruiksvergoeding, zoals eiseres bij conclusie aanvoerde, uitsluitend het in stand houden en uitbreiden van die onderwijsdoeleinden beoogt, niet heeft kunnen afleiden dat eiseres winsttoegmerken nastreeft die de toepassing van artikel 8 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen uitsluiten, en derhalve zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt; (...)

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Procureur-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. De Gryse en Claeys Bouuaert — In de zaak: V.Z.W. B. t/ Belgische Staat)

Hof Gent (9e Kamer), 28 januari 1983

Verzekering — Aansprakelijkheid — Afbraakbedrijf — Ongeval — Vordering van getroffene tegen het bedrijf uit onrechtmatige daad — Tussenkost van verzekeraar in hoger beroep ter verdediging van eigen belangen — Niet ontvankelijk — Tussenvordering van getroffene tegen verzekeraar — Zonder wettelijke grondslag.

Bij afbraak van een gebouw door appellante is een stuk beton terechtgekomen op geïntimeerde Van de C., die in dienst van zijn werkgever De R. het puin moest opruimen. De eerste rechter (Kh. Brugge, afd. Oostende, 11 december 1979) heeft appellante tot betaling van schadevergoeding aan Van de C. veroordeeld. In hoger beroep is de verzekeraar D. van appellante vrijwillig tussengekomen en heeft Van de C. een vordering tegen die verzekeraar ingesteld.

«I. *Nopens de toelaatbaarheid van de vrijwillige tussenkost*

«Princiepelijk is de vrijwillige tussenkost, zelfs in hoger beroep, toelaatbaar op voorwaarde echter dat zij in dit laatste geval niet strekt tot het verkrijgen van een veroordeling (art. 812 Ger. W.).

«Appellante is echter van oordeel dat ten deze de vrijwillige tussenkost van haar verzekeraar niet toelaatbaar is, onder meer bij gebrek aan hoedanigheid; het is namelijk zo dat D., die de verzekeraar is van de professionele verantwoordelijkheid van appellante, voor het hof vrijwillig in het geding is tussengekomen ter verdediging van de belangen van haar verzekerde, daar zij vordert dat de vordering van Van de C. tegen de N.V. V. wordt verworpen als ongegrond, zodat de stelling van appellante dat deze maatschappij geen hoedanigheid heeft om in het geding vrijwillig tussen te komen juist voorkomt; ten deze wordt immers tegen

de verzekerde van de vrijwillig tussenkomende partij een quasi-delictuele vordering ingesteld op basis van de artikelen 1382, 1383 en 1384, eerste lid, B.W.; indien nu de verzekeringsmaatschappij van oordeel is dat het risico mogelijk niet te haren laste zou kunnen vallen, mag zij wel de verdediging van haar verzekerde verwerpen doch heeft zij niet de hoedanigheid om in eigen naam de belangen van haar verzekerde te behartigen; evenmin heeft appellante haar hiertoe enig mandaat verleend.

«II. *Nopens de toelaatbaarheid van de tussenvordering van Van de C. tegen D.*

«De vrijwillig tussenkomende partij laat terecht gelden dat een dergelijke tussenvordering niet ontvankelijk is omdat eerste geïntimeerde tegen haar geen rechtstreeks vorderingsrecht bezit bij ontstentenis van elke wettelijke grondslag en omdat daarenboven geen nieuwe eis voor de eerste maal in hoger beroep kan gesteld worden.»

(Voorzitter: de h. De Witte — Raadsheren: de hh. Mertens en Van Averbek — Advocaten: mrs. Heerman, Heymans, Soete en Crivits loco Schramme — In de zaak: N.V. V. t/ Van de C. e.a.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 21 maart 1983

Faillissement — Vonnissen in zaken van faillissement — Begrip.

Appellant B. is in hoger beroep gekomen van een vonnis (Kh. Tongeren, 15 juni 1981) dat oordeelt dat er tussen de gefailleerde V. (waarvan de geïntimeerden de curatoren zijn), haar echtgenoot Van B., die reeds in 1975 failliet was verklaard en appellant B. een feitelijke vennootschap tot stand is gekomen, zodat B., ingevolge art. 17 Vennootschapswet, hoofdelijk aansprakelijk is voor het passief dat uit de gemeenschappelijke activiteit van de feitelijke vennootschap is ontstaan.

«Overwegende dat het vonnis betekend werd aan appellant op 26 aug. 1981 en het hoger beroep ingesteld werd op 22 sept. 1981;

«Overwegende dat de curatoren van het faillissement in hun oorspronkelijke vordering doen gelden dat 'naar aanleiding van het opstellen van de inventaris, de ondervraging van de gefailleerde en het onderzoek van de boekhouding al vlug kwam vast te staan dat de onderneming van gefailleerde slechts een dekmantel was om haar echtgenoot Van B. Ludo welke bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 13 maart 1975 failliet was verklaard, toe te laten verder te werken'; dat het doel van voormelde vordering is appellant te horen veroordelen om aan de curatoren het volledig passief van dit faillissement te betalen;

«Overwegende dat uit voorgaande elementen, gestaafd door de voorgebrachte stukken, blijkt dat de grondslag van de oorspronkelijke vordering — de feitelijke samenwerking B./Van B. verdoken in het bedrijf van de gefailleerde — in feite en in rechte (in de zin van artt. 15 en volgende van de Vennootschapswet) slechts ontdekt werd en kon ontdekt worden ingevolge het faillissement V.;

«Overwegende dat derhalve de feitelijke oorsprong, de oorzaak en het doel van de vordering van de curatoren in het faillissement V. gelegen zijn zodat het wezenlijk ver-

band tussen de betwisting en dit faillissement van aard is om het bestreden vonnis te aanzien als 'ter zake van faillissement gewezen' in de zin van art. 465 Faill. W.;

«Overwegende dat appellant de termijn, in deze wettelijke bepaling vastgelegd, niet in acht heeft genomen, zodat het hoger beroep niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheren: de hh. Van Gelder en Vandeplass — Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven — Advocaten: mrs. Wiertz en Miguet — In de zaak: B. t/ Faillissement V.)

Arbrb. Antwerpen (3e Kamer), 7 februari 1983

Dwangsom — Ontslag van werkneemster — Afgifte van sociaal-administratieve documenten.

Eiseres werd, na bijna negen jaar als bediende te hebben gewerkt bij verweerster, ontslagen met een opzeggingstermijn van zes maanden. Zij meent dat zij, gelet op haar anciënniteit, leeftijd, loon en functie, aanspraak kan maken op de naleving van een termijn van elf maanden. Zij eist een daarmee overeenstemmende verbrekingsvergoeding en aanvullend vakantiegeld, alsmede de afgifte van de sociale documenten, dit laatste op verbeurte van een dwangsom van tienduizend frank per dag vertraging en per ontbrekend stuk.

Na de hoofdeis te hebben toegewezen overweegt de rechtbank m.b.t. de gevorderde dwangsom:

«Overwegende dat verweerster opwerpt dat aanlegster ten onrechte de uitkering van een dwangsom vordert; dat immers ingevolge artikel 1385bis Ger. W. de aanwending van de dwangsom uitgesloten is bij rechtsvorderingen tot nakoming van arbeidsovereenkomsten; dat uit de desbetreffende voorbereidende teksten blijkt dat hierdoor bedoeld worden 'de vorderingen betreffende de individuele verplichtingen ingevolge de arbeidsverhouding die door de werkgever of de werknemer moeten worden nageleefd en die voortvloeien uit de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten of uit de wet van 5 december 1968'; dat daarenboven een dwangsom niet kan worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld; dat een redelijke termijn dient te worden toegekend om de veroordeling uit te voeren; dat er ten slotte geen wanverhouding mag bestaan tussen de dwangsom en de gevorderde hoofdveroordeling;

«Overwegende dat de door verweerster geformuleerde opwerping aanleiding geeft tot de volgende beschouwingen:

1. Artikel 1385bis, eerste lid, verleent aan de rechtbank op grond van een algemene regel de mogelijkheid om, op vordering van een der partijen, de tegenpartij te veroordelen tot betaling van een dwangsom, voor het geval dat de hoofdveroordeling niet wordt voldaan.

2. Aan deze ruimere principiële regel zijn slechts twee uitzonderingen verbonden, te weten: a) in geval van veroordeling tot betaling van een geldsom; b) ten aanzien van de vorderingen ter zake van de 'nakoming van arbeidsovereenkomsten'.

3. Als afwijkingsnormen dienen de sub 2 bedoelde uitzonderingen op limitatieve wijze geïnterpreteerd te worden.

4. De nakoming van de wetsbepalingen die aan de werkgever de aflevering van de door aanlegster bedoelde documenten opleggen, betreft geen 'vordering ter zake van de nakoming van de arbeidsovereenkomsten', als bedoeld bij artikel 1385bis, aangezien zij niet voortvloeit 'uit de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten of uit de wet van 5 december 1968', zoals toegelicht in de desbetreffende voorbereidende teksten (A.M. d'Hooore, 'Een jaar toepassing van de dwangsom — Een onderzoek van de rechtspraak', *R.W.*, 1981-82, 291; *Arbrb. Luik*, 9 oktober 1979, *A.R.* 78.651; *Arbrb. Luik*, 25 mei 1981, *J.T.*, 1981, 539; *Arbrb. Brugge*, 30 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 1991);

5. De door aanlegster gevorderde dwangsom komt overdreden voor. Het komt billijk voor deze te verminderen tot een bedrag van 2.500 frank per gevorderd document en per maand vertraging volgend op het verstrijken van de derde maand na de betekening van dit vonnis.»

(Voorzitter: de h. D'Halleweyn — Rechters in sociale zaken: de hh. Naveau en Da Costa — Advocaten: mrs. Mergits en Schroyers — In de zaak: B. t/ N.V. F.)

NOOT—De dwangsom bij vorderingen tot nakoming van een arbeidsovereenkomst

1. Art. 1385bis Ger. W. sluit de oplegging van een dwangsom uit bij vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten. In de tekst van de Eenvormige Beneluxwet, waarbij de dwangsom in ons recht werd ingevoerd, komt deze uitsluiting niet voor, maar art. 3.1 van de Benelux-Overeenkomst houdende de eenvormige wet betreffende de dwangsom biedt wel de mogelijkheid voor dit voorbehoud.

2. Aan de aanvaarding van dit amendement ging een verwarde wordingsgeschiedenis vooraf. De eerste ontwerp-tekst luidde dat geen dwangsom kon worden opgelegd in geval van een veroordeling tot nakoming van «verplichtingen waartoe een werknemer is gehouden krachtens zijn arbeidsovereenkomst». Als motivering werd vermeld dat men misbruik van de dwangsom wou vermijden in processen tegen werknemers die onregelmatig van het werk afwezig zijn (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 177/3). Ondanks de opmerkingen die in de senaatscommissie van Justitie waren gemaakt om de overbodigheid van dit amendement aan te tonen (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 177/2, blz. 11-12) en de verwerping door de commissie, werd het amendement opnieuw ingediend en werd besloten het advies van de Nationale Arbeidsraad in te winnen. Deze meende dat de uitsluiting zo diende te worden geredigeerd dat vorderingen ter zake van de nakoming van individuele arbeidsovereenkomsten uit het toepassingsgebied van de dwangsom zijn uitgesloten.

Onder vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten diende men daarbij te verstaan de vorderingen betreffende de individuele verplichtingen ingevolge de arbeidsverhouding die door de werkgever en de werknemer moeten worden nageleefd en die voortvloeien uit de wetgeving betreffende de arbeidsovereenkomsten of uit de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 177/4, blz. 2). Op dit advies werd door de verslaggever van de verenigde commissies van de

Justitie en de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg de kritiek herhaald die reeds vroeger werd geuit. Desondanks werd de door de Nationale Arbeidsraad voorgestelde tekst door de verenigde commissies aanvaard ten einde de invoering van het instituut der dwangsom niet te vertragen (*ibid.*, blz. 3). Nadien werden daarover geen opmerkingen meer gemaakt.

3. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dus dat de uitsluiting wellicht *tegen beter weten in* door de wetgever werd aanvaard en dat de verslaggever steeds de nadruk legde op de overbodigheid van het amendement. Meer nog, uit ieder verslag over deze aangelegenheid klinkt de waarschuwing dat aanvaarding van het amendement een onbillijke beperking van het toepassingsgebied van de dwangsom kan betekenen. De in bovenstaand vonnis te beoordelen casus wordt daarbij zelfs uitdrukkelijk als voorbeeld vermeld (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 177/2, blz. 12). Niettemin wordt in bovenstaand vonnis de gekozen oplossing gemotiveerd met een verwijzing naar de voorbereidende teksten. Deze verwijzing wordt niet verder gepreciseerd, zodat de lezer slechts kan gissen naar de principes uit deze voorbereidende teksten, waarop de rechter zijn interpretatie baseert (vgl. M. Van Hoecke, *De interpretatievrijheid van de rechter*, Antwerpen, Kluwer, 1979, nr. 217, blz. 230). Wel wordt verwezen naar de uitlegging aan de uitsluiting gegeven door de Nationale Arbeidsraad.

4. Als tweede motivering van de gegeven interpretatie verwijst het vonnis naar de regel dat uitzonderingen strikt geïnterpreteerd moeten worden. Ook deze regel wordt naar zijn toepassing niet gepreciseerd. Wil men zich op deze laatste interpretatieregel beroepen, dan moet men eerst zorgvuldig onderzoeken of het wel om een uitzondering op de basisidee van de wet gaat. Bovendien zijn er verschillende soorten van uitzonderingsbepalingen die niet alle een beperkende interpretatie vergen (Larenz K., *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlijn, Springer, 1969, blz. 329). De verwijzing naar de regel dat uitzonderingen beperkend geïnterpreteerd moeten worden betekent dus niet meer dan dat de extensieve en analogische interpretatie worden uitgesloten. Het eigenlijke interpretatieprobleem, de verantwoording van wat wel en wat niet onder de uitzonderingsbepaling valt, blijft dus ondanks het aanhalen van de regel bijna volledig bestaan.

In bovenstaand vonnis betekent dit concreet dat men moet uitmaken wat de nakoming van verplichtingen voor werkgever en werknemer uit de arbeidsovereenkomst omvat. Zijn dit de verplichtingen die in het arbeidsrecht direct uit het bestaan van een individuele arbeidsovereenkomst worden afgeleid, zoals o.m. de artt. 16 e.v. A.O.W. deze omschrijven, of vallen daaronder ook deze verplichtingen die, op welke wettelijke grondslag zij ook steunen, voortvloeien uit het bestaan van een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst? Slaat de uitsluiting van de mogelijkheid om een dwangsom op te leggen slechts op de individuele arbeidsovereenkomsten die worden uitgevoerd of geldt zij ook voor verplichtingen die ontstonden door de beëindiging van een arbeidsovereenkomst? Een nog meer beperkte uitlegging zou zijn dat de uitsluiting slechts in die gevallen geldt waar oplegging van een dwangsom onmogelijk is omdat de hoofdveroordeling niet kan worden toegewezen. Dit laatste is in geschillen over de nakoming van arbeidsovereenkomsten vaak het geval.

Deze laatste interpretatie kan echter meteen worden verworpen. Was dit de bedoeling dan had de wetgever het amendement moeten verwerpen. Zij strijdt ook met de interpretatieregel dat men een wet zó moet interpreteren dat zij uitwerking hebben kan en niet dat zij volkomen overbodig zou zijn.

M.i. blijkt uit de tot heden bekende rechtspraak — zie de verwijzingen in het vonnis en de rechtspraak over het concurrentiebeding en over het verbod van oneerlijke mededinging of het bekendmaken van know-how (art. 17, 3°, A.O.W. en 54 W.H.P.) — dat om billijkheidsredenen de uitsluiting moet worden beperkt tot verplichtingen die bestaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Ook deze interpretatie van de uitsluiting kent haar slechts een zeer beperkte draagwijdte toe. Voor een aantal verplichtingen is een hoofdveroordeling onmogelijk en kan er dus ook geen dwangsom worden opgelegd. Aldus de veroordeling van de werknemer om niet ongewettigd op het werk afwezig te blijven (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1979, nr. 177/2, blz. 12 met verwijzing), van de werkgever om de werknemer te laten werken, of de verplichting van werkgever en werknemer om elkaar te achten en te eerbiedigen (vgl. Luik, 26 nov. 1885, *Pas.*, 1886.II.63).

Omdat geen dwangsom kan worden opgelegd wanneer de hoofdveroordeling in de betaling van een som geld bestaat, kan ook de veroordeling tot de (tijdige) betaling van het in geld bepaalde loon niet met een dwangsom worden gesanc-tioneerd.

Nadeel van deze interpretatie is dat een dwangsom wordt uitgesloten in een aantal gevallen waar zij nuttig kan zijn. Bv. voor het afdwingen van een veroordeling tot het betalen van loon in natura. Van de andere interpretatiemogelijkheden kan worden gezegd dat zij een onbillijke beperking inhouden van het recht om een efficiënte afdwinging door middel van een dwangsom te bekomen voor de verkregen hoofdveroordeling. Tevens houdt het volgen van deze interpretaties in dat men aanvaardt dat de waarschuwingen van de verslaggever voor de ongewenste gevolgen van een ruim begrepen uitsluiting, door de wetgever volledig veronachtzaamd zouden zijn.

G.L. Ballon

EUROPEES RECHT

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

Zaak 152/82 — S. Forcheri en M. Marino/Belgische Staat (Institut supérieur de sciences humaines appliquées) (prejudiciële) — Hoger onderwijs — Aanvullend inschrijvingsgeld — 13 juli 1983

Het hoofdgeding heeft betrekking op een aanvullend inschrijvingsgeld, het zogenoemde collegegeld voor buitenlandse studenten, dat de echtgenote van een ambtenaar (beiden hebben de Italiaanse nationaliteit) van de Commissie te Brussel voor de jaren 1979 en 1980 moest voldoen.

Sinds 1976 moet dit collegegeld in beginsel door alle studenten worden betaald, die niet de Belgische of Luxemburgse nationaliteit bezitten of wier ouders niet in België woonachtig zijn. Volgens een circulaire van het Ministerie voor Nationale Opvoeding van 8 juni 1978 was dit collegegeld evenwel niet verschuldigd door kinderen van in België tewerkgestelde buitenlandse ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, of studenten waarvan de in België woonachtige echtgenoot aldaar arbeid in loondienst verricht en belasting afdraagt aan de Belgische schatkist.

De Belgische administratie oordeelde dat de echtgenoot van een ambtenaar van de EG geen recht had op vrijstelling van het collegegeld van buitenlandse studenten, omdat hij geen belasting aan de Belgische schatkist afdraagt. Daarop vorderden verzoekers in het hoofdgeding voor het Vredegerecht van het vierde kanton te Brussel terugbetaling van het collegegeld.

Het Hof wijst erop dat niet is betwist dat de Belgische regeling een verschil in behandeling ter zake in het leven roept tussen Belgische onderdanen en onderdanen van de overige Lid-Staten. De vraag is derhalve of de betaling van het inschrijvingsgeld door de echtgenote van een ambtenaar die niet de Belgische of Luxemburgse nationaliteit bezit, onder de werkingssfeer van het Verdrag valt en zo ja, of de omstandigheid dat de in België tewerkgestelde ambtenaren van de Gemeenschap geen belasting aan de Belgische staat behoeven te betalen in dit verband van belang kan zijn.

De rechtspositie van ambtenaren van de Gemeenschap in de Lid-Staat waar zij zijn tewerkgesteld, wordt in dubbel opzicht bestreken door het Verdrag: vanwege hun aanstelling bij de Gemeenschap en vanwege het feit dat zij aanspraak kunnen maken op alle voordelen die het gemeenschapsrecht aan de onderdanen van de Lid-Staten toekent, inzonderheid op het gebied van het vrije verkeer van personen.

Het recht van het vrije verkeer mag niet in enge zin worden verstaan. Het vormt voor de werknemers en hun familie een fundamenteel recht; het vereist dat de gelijkheid van behandeling in alles wat de uitoefening van arbeid in loondienst betreft, in feite en in rechte verzekerd is, en eveneens dat de belemmeringen voor de mobiliteit van de werknemers uit de weg worden geruimd, met name wat betreft de voorwaarden voor de integratie van de familie in het land van ontvangst (verordening nr. 1612/68).

De vraag is derhalve of de toegang tot het onderwijs, met name tot de beroepsopleiding, onder de werkingssfeer van het Verdrag valt.

Ofschoon het onderwijs- en vormingsbeleid als zodanig niet tot de gebieden behoort die het Verdrag onder de bevoegdheid van de instellingen van de Gemeenschap heeft gebracht, wordt de toegang tot deze opleidingsvormen niettemin door het Verdrag beheerst.

De omstandigheid dat een ambtenaar van de Gemeenschappen over zijn inkomen geen belasting aan de nationale schatkist afdraagt, vormt geen geldige reden om te onderscheiden tussen het geval van de ambtenaar en zijn familie en dat van de migrerende werknemer wiens inkomen in de staat van vestiging belast is.

Het Hof verklaart voor recht:

«Indien een Lid-Staat voor het genieten van aldaar te geven onderwijs, met name in het kader van de beroepsopleiding, van een onderdaan van een andere Lid-Staat, die

zich op het grondgebied van eerstbedoelde Lid-Staat rechtmatig heeft gevestigd, een inschrijvingsgeld verlangt, doch niet van zijn eigen onderdanen, vormt zulks een krachtens artikel 7 EEG-Verdrag verboden discriminatie op grond van nationaliteit.»

Zaak 174/82 — Strafzaak tegen Sandoz B.V. (prejudicieel) — *Vrij verkeer van goederen — Uit hoofde van bescherming van de gezondheid gerechtvaardigde beperkingen* — 14 juli 1983.

Sandoz is voor de Economische politierechter gedaagd ter zake dat zij zonder toestemming van de bevoegde minister op twee plaatsen in Nederland voor de handel en voor menselijke consumptie bestemde eet- en drinkwaren waaraan vitamine was toegevoegd, had verkocht en geleverd.

Artikel 10 bis, lid 1, van het Algemeen besluit (Warenwet) van 11 juli 1949, houdende uitvoering van de artikelen 14 en 15 van de Warenwet 1935, verbiedt «aan eet- en drinkwaren ... vitamines[toe te voegen] ... , tenzij Onze Minister, met de uitvoering van dit besluit belast, hiertoe toestemming heeft verleend...»

In casu heeft Sandoz in Nederland mueslirepen, powerback en opbouwdranken verkocht, waaraan bepaalde vitamines, met name vitamine A en D, waren toegevoegd. Alle betrokken producten waren in de Bondsrepubliek Duitsland of in België rechtmatig in het verkeer gebracht. Alvoorens ze in Nederland op de markt te brengen, had Sandoz overeenkomstig vorenbedoelde wettelijke regeling daarvoor toestemming gevraagd; dit verzoek werd afgewezen op grond dat de aanwezigheid van vitamine A en D in de betrokken producten een bedreiging vormde voor de volksgezondheid.

Eerste vraag

Met de eerste vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of — en desgevallend onder welke voorwaarden — de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen in de weg staan aan een nationale regeling die, behoudens voorafgaande administratieve toestemming, de verhandeling van in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer gebrachte eet- en drinkwaren waaraan vitamine is toegevoegd, verbiedt.

Luidens artikel 30 EEG-Verdrag zijn in het handelsverkeer tussen Lid-Staten kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking verboden. Volgens artikel 36 evenwel vormt artikel 30 geen beletsel voor verboden of beperkingen van de invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van, onder meer, bescherming van de gezondheid van personen, mits die verboden of beperkingen geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.

Dienaangaande stellen Sandoz en de Commissie zich op het standpunt, dat vitamines, en met name de in vet oplosbare, zoals vitamine A en D, enkel schadelijk kunnen zijn indien zij in excessief grote hoeveelheden worden opgenomen, wat echter bij producten als thans in geding uitgesloten zou zijn.

Daartegenover betogen de Nederlandse en de Deense regering, dat de aard van de toegevoegde stoffen een dergelijke regeling noodzakelijk maakt, aangezien opname in grote doses of gedurende langere tijd bij alle vitamines

schadelijk kan zijn voor de gezondheid of althans ongewenste nevenwerkingen kan hebben, zoals tekorten aan bepaalde voedingsstoffen.

Het Hof overweegt dat het vraagstuk van de toevoeging van vitamines een onderdeel is van het algemene beleid op het gebied van de additieven in voedingsmiddelen, dat in de Gemeenschap reeds in beperkte mate is geharmoniseerd.

De gemeenschapswetgever gaat uit van het beginsel, dat het gebruik van additieven in levensmiddelen dient te worden beperkt tot de limitatief opgesomde stoffen, waarbij de Lid-Staten echter een zekere discretionaire bevoegdheid behouden om strengere regelingen vast te stellen. Het staat aan de Lid-Staten om, bij ontbreken van harmonisatie en wanneer bij de huidige stand van het wetenschappelijk onderzoek onzekerheden blijven bestaan, te beslissen over de mate waarin zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen willen waarborgen, waarbij zij echter rekening dienen te houden met de vereisten van het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap.

Het evenredigheidsbeginsel, waardoor de laatste volzin van artikel 36 is ingegeven, verlangt evenwel dat de bevoegdheid der Lid-Staten om de invoer van de betrokken produkten uit andere Lid-Staten te verbieden, beperkt blijft tot datgene wat noodzakelijk is ter verwezenlijking van het rechtmatig streven de gezondheid te beschermen. Een nationale regeling die een dergelijk verbod behelst, is derhalve slechts gerechtvaardigd, indien de toestemming om de betrokken produkten in de handel te brengen, wordt verleend wanneer dat verenigbaar is met de eisen van de gezondheidsbescherming.

Op de eerste vraag verklaart het Hof voor recht:

«Het gemeenschapsrecht staat niet in de weg aan een nationale regeling die, behoudens voorafgaande toestemming, de verhandeling van in een andere Lid-Staat rechtmatig in het verkeer gebrachte eet- en drinkwaren waaraan vitamine is toegevoegd, verbiedt, mits de verhandeling wordt toegestaan wanneer de toevoeging van vitamines aan die waren aan een werkelijke behoefte — met name van technologische of diëtische aard — voldoet.»

De tweede vraag

Met de tweede vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of het gemeenschapsrecht in de weg staat aan een nationale regeling van het door hem bedoelde type, wanneer de toestemming om een produkt in de handel te brengen, slechts wordt verleend indien de importeur bewijst dat het niet schadelijk is voor de gezondheid.

Aangezien artikel 36 EEG-Verdrag een strikt te interpreteren afwijking behelst van de regel van het vrije verkeer van goederen binnen de Gemeenschap, dienen de nationale instanties die met een beroep op deze bepaling een het intracommunautaire verkeer beperkende maatregel willen treffen, derhalve in elk concreet geval te onderzoeken, of de beoogde maatregel de toets van artikel 36 kan doorstaan.

Het Hof verklaart voor recht:

«Het gemeenschapsrecht staat in de weg aan een nationale regeling die de toestemming om een produkt in de handel te brengen, afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de importeur bewijst dat het niet schadelijk is voor de gezondheid. De nationale instanties kunnen echter wel van de importeur verlangen, dat hij alle gegevens overlegt waarover

hij beschikt en die voor de feitelijke beoordeling van nut kunnen zijn.»

De derde vraag

De derde vraag van de nationale rechter komt er in wezen op neer, of het gemeenschapsrecht in de weg staat aan een nationale regeling van het door hem bedoelde type, wanneer de toestemming om een produkt in de handel te brengen, slechts wordt verleend indien de importeur bewijst dat het in de handel brengen ervan in een op de markt bestaande vraag voorziet.

Het Hof verklaart voor recht:

«Het gemeenschapsrecht staat in de weg aan een nationale regeling die de toestemming om een produkt in de handel te brengen, afhankelijk stelt van de voorwaarde, dat de importeur bewijst dat het in de handel brengen ervan in een op de markt bestaande vraag voorziet.»

Zaak 203/82 — Commissie/Italië — Niet-nakoming — Gedeeltelijke fiscalisatie van werkgeversbijdragen aan het stelsel van ziekteverzekering — 14 juli 1983.

De Commissie heeft het Hof verzocht te verklaren dat de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de voorgeschreven termijn te voldoen aan beschikking nr. 80/932/EEG van de Commissie van 15 september 1980 betreffende het stelsel van gedeeltelijke fiscalisatie van werkgeversbijdragen aan het stelsel van ziekteverzekering in Italië (PB 1980, L 264, blz. 28).

In 1970 was in Italië een dergelijke regeling ingevoerd voor industriële ondernemingen en bepaalde ondernemingen in de dienstensector, waarbij de werkgeversbijdrage met 4 procentpunten werd verminderd voor mannelijke werknemers en met 10 procentpunten voor de vrouwelijke werknemers.

De Commissie meende dat een dergelijke regeling als een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag was te beschouwen, omdat daardoor bepaalde ondernemingen met een hoog percentage vrouwelijke arbeidskrachten, zoals met name in de sectoren textiel, kleding, schoeisel en leder werden begunstigd. Bij bovengenoemde beschikking vorderde zij van de Italiaanse regering het verschil tussen de werkgeversbijdrage voor mannelijke en vrouwelijke werknemers op te heffen.

Aangezien de gewraakte regeling op 30 juni 1981, tot welke datum de Commissie uitstel had verleend, en zelfs ten tijde van de mondelinge behandeling voor het Hof nog van kracht was, heeft het Hof de gevorderde verklaring voor recht gegeven.

Zaak 201/82 — Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs AG e.a./ Amministrazione del Tesoro dello Stato (prejudicieel) — Uitlegging van de artikelen 17 en 18 Executieverdrag — Verzekeringsovereenkomst met derdenbeding — 14 juli 1983

De Amministrazione del Tesoro dello Stato heeft van Gerling, gevestigd te Keulen, betaling gevorderd van een bedrag overeenkomende met geldboeten, rechten, heffingen en bijkomende kosten betreffende een reeks onder TIR-dekking verrichte transporten in verband waarmee in Italië onregelmatigheden waren vastgesteld.

Hangende het geding stelde Gerling incidenteel beroep in bij de Corte di Cassazione, waarbij zij om een voorafgaande beslissing over de rechtsmacht verzocht. Volgens de verzekeraars kan het forumkeuzebeding (in de overeenkomst met hun wederpartij, de IRU) hen niet worden tegengeworpen nu de Amministrazione del Tesoro dello Stato dit beding niet heeft ondertekend.

Met de eerste vraag wenst de Corte di Cassazione in weten te vernemen of het Executieverdrag, en met name artikel 17, aldus kan worden uitgelegd dat de begunstigde van een verzekeringsovereenkomst, die ten opzichte van die overeenkomst derde en niet tevens verzekeringnemer is, een beroep kan doen op een te zijnen behoeve bedongen doch niet door hem ondertekende forumkeuzeclausule.

Het Hof verklaart voor recht:

«Artikel 17 van het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken moet aldus worden uitgelegd, dat bij een verzekeringsovereenkomst tussen een verzekeraar en een verzekeringnemer, door laatstgenoemde voor zichzelf gesloten alsook ten gunste van niet bij de overeenkomst partij zijnde derden, die een forumkeuzebeding bevat met betrekking tot door die derden in rechte te vervolgen geschillen, laatstgenoemden een beroep kunnen doen op het forumkeuzebeding, ook indien zij het niet uitdrukkelijk hebben ondertekend, mits aan het in artikel 17 van het Verdrag gestelde vereiste van schriftelijkheid is voldaan in de betrekkingen tussen verzekeraar en verzekeringnemer, en de verzekeraar daarmee duidelijk heeft ingestemd.»

De tweede vraag luidt als volgt:

«Treedt het gevolg dat artikel 18 EEG-Executieverdrag aan de verschijning van de verweerder verbindt, namelijk dat de aangezochte rechter bevoegd is, ook in wanneer de verweerder die in rechte verschenen is, in limine litis de onbevoegdheid van die rechter inroept en daarnaast, doch subsidiair, verweer ten gronde voert?»

Het Hof verwijst naar zijn eerdere rechtspraak op dit punt en verklaart voor recht:

«Artikel 18 Executieverdrag moet aldus worden uitgelegd dat het de verweerder is toegestaan niet enkel de bevoegdheid te betwisten, doch tegelijkertijd ook, subsidiair, verweer ten gronde te voeren zonder daardoor het recht te verliezen een exceptie van onbevoegdheid op te werpen.»

MEDEDELINGEN

Elfde wereldcongres voor rechts- en sociaalfilosofie (Helsinki, augustus 1983)

Van 14 tot 20 augustus 1983 werd te Helsinki het elfde wereldcongres voor rechts- en sociaalfilosofie gehouden. Voor het congres waren een vierhonderdtal deelnemers ingeschreven. Een tweehonderdtal sprekers, die grosso modo ook telkens het publiek uitmaakten, hebben zich bezonnen over «The philosophical foundations of the legal and social sciences». Een vrij ruim thema, maar toch nog vrij concreet in vergelijking met het thema van de vorige wereldcongressen voor rechts- en sociaalfilosofie. Met Finse strengheid werd ervoor gewaakt dat de sprekers onderwerpen behandelden die zo dicht mogelijk bij het vooropgestelde thema bleven om aldus te vermijden dat, wat anders vaak gebeurt, onverschillig wie over onverschillig wat praat.

Om wat orde te scheppen in de wirwar van speculatieve gedachten werd het hoofdthema opgedeeld in acht subthema's: recht en maatschappij, recht en moraal, modellen van juridisch redeneren, systeem en systematisering in het recht, kennis en waarden in het recht, rechtstheorie en sociale wetenschappen, recht en antropologie, filosofische problemen van de sociale wetenschappen. Ieder van die subthema's werd per dag — viermaal dus — vanuit een andere invalshoek bekeken.

Daarbij kwamen drie plenaire zittingen over een algemeen onderwerp en bedoeld om een ruimere discussie op te zetten dan in de werkgroepen mogelijk was. De bezetting in deze werkgroepen bedroeg gemiddeld twintig toehoorders en tijdsbeperking haalde het meestal op de belangstelling voor de onderwerpen.

De plenaire zittingen behandelden de rechtsfilosofie in de Scandinavische landen, recht en moraal en de grondslagen van de rechtscultuur.

De eerste voormiddag werd gevuld met de traditionele plechtige openingszitting. Hoewel dergelijke zittingen in de regel niet meer zijn dan een society-ritueel, waren op dit congres de toespraken die op de openingszitting gehouden werden, werkelijk interessant. Dit kenmerkt trouwens de kwaliteit van dit congres dat zowel inhoudelijk als organisatorisch op een hoog niveau stond.

De eerste voordracht werd gehouden door prof. Aulis Aarnio, voorzitter van de Finse vereniging voor rechtsfilosofie en thans ook voorzitter van de IVR. Hij besprak de verhouding tussen mens en technologie. De technologische ontwikkeling is een feit, en een terugkeer naar een soort «natuurstoestand» is niet meer mogelijk. Wat wel mogelijk en zelfs noodzakelijk is, aldus Aarnio, is een reflectie op deze technologie. Deze reflectie is de taak van de filosofie en meer specifiek ook van de rechtsfilosofie.

De tweede voordracht werd gehouden door mevrouw Kaarina Suonio, minister van Onderwijs en dochter van de bekende Finse rechtsfilosoof Otto Brusiin (1906-1973). Zij wees op het traditioneel legalistisch karakter van het Finse rechtsdenken. In tegenstelling tot de andere Scandinavische landen heeft men in Finland traditioneel enkel oog gehad voor de letter van de wet. Onder invloed van de analytische filosofie, die via de rechtsleer de rechtspraktijk heeft beïnvloed, is er thans een verschuiving merkbaar naar een minder legalistische kijk op het recht, waarbij men meer aandacht besteedt aan het doel van de wet en aan de sociale implicaties. Ook minister Suonio beklemtoonde het belang van een filosofische reflectie op mens en maatschappij en stelde dat rechtsfilosofie en rechtstheorie aldus van essentieel belang zijn voor de samenleving.

Na een korte toespraak door dr. David Makinson namens de Unesco, wees prof. Paul Trappe (Basel), voorzitter van de IVR (Internationale Vereniging voor Rechtsfilosofie), op de openheid van de IVR. Volgens de statuten van de vereniging mag geen enkele richting worden uitgesloten. Niet alleen is aan deze, negatieve, voorwaarde voldaan, maar bovendien zijn ook, positief, alle richtingen in de loop der jaren aan bod gekomen. Trappe beklemtoonde dat het hierbij essentieel om wetenschappelijke richtingen gaat en niet om ideologische.

De eigenlijke openingslezing werd gehouden door de Finse logicus Georg Henrik Von Wright over de scheiding tussen Sein en Sollen. Hierin weerlegde hij enkele recente en enkele oudere pogingen om een burg te slaan tussen het zijn en het behoren. Von Wright poogde, op een overigens zeer heldere en overtuigende wijze, aan te tonen dat prescriptieve uitspraken niet logisch kunnen worden afgeleid uit descriptieve uitspraken (of omgekeerd) en dat prescriptieve uitspraken evenmin logisch afleidbaar zijn uit andere prescriptieve uitspraken.

De plenaire zitting van de tweede congresdag was gewijd aan de rechtsfilosofie in de Noordeuropese landen.

De Deense rechtsfilosoof Stig Jørgensen (Aarhus) ging uit van de vaststelling dat de Scandinavische rechtsfilosofie vaak zonder meer wordt gelijkgesteld met het Scandinavisch realisme, terwijl dit Scandinavisch realisme doorgaans wordt verbonden met de Zweden Vilhelm Lundstedt en Karl Olivecrona en met de Deen Alf Ross. In zijn betoog gaf Jørgensen dan een meer gevarieerd en vollediger beeld van de Scandinavische rechtsfilosofie. Zijn stellingen waren enerzijds dat het Scandinavisch realisme een veel verder oorsprong had dan de twintigste eeuw en anderzijds dat Alf Ross ten onrechte gerekend wordt tot de vertegenwoordigers van het Scandinavisch realisme.

Een tweede lezing over het Scandinavisch realisme werd gehouden door Jacob Sundberg (Stockholm). Hierin werd de wel vrij merkwaardige, en overigens erg betwistbare, thesis verdedigd dat het waardenrelativisme van de Scandinavische realistische rechtsfilosofie mede de oorzaak is geweest van een steeds grotere fiscale druk en een «fiscaal totalitarisme» in Zweden en in andere Scandinavische landen.

De Fin Hannu Tapani Klami (Turku) gaf ten slotte een zeer gedetailleerd overzicht van de Finse rechtsfilosofie en rechtstheorie. Hieruit blijkt o.m. dat de analytische filosofie de methodologie van de rechtswetenschap in Finland diepgaand heeft beïnvloed en ze tot op vandaag duidelijk beheerst. In de Finse rechtsfilosofie echter blijken er op dit ogenblik geen vertegenwoordigers meer te zijn van de analytische school.

Recht en moraal was het thema van de plenaire zitting van de derde congresdag. Heeft men als drenkeling het recht om uit het water gehaald te worden? Bestaat er met andere woorden voor een toevallige voorbijganger een morele of wettelijke verplichting om u te redden of om dat minstens te proberen? Is die voorbijganger verplicht om een «goede Samaritaan» te zijn? Dit was het thema dat door de drie sprekers behandeld werd.

In de Amerikaanse literatuur vindt men merkwaardige antwoorden: wanneer men iemand in nood bijstaat, verleent men hem een voordeel, doet men een vrijwillige gift, vervult men een morele plicht zonder dat het slachtoffer daar recht op heeft, m.a.w. de redder gaat zijn gewone verplichtingen te boven.

Dergelijke antwoorden konden niet de goedkeuring wegdragen van prof. Feinberg (Arizona), die meende dat onderscheid gemaakt moet worden tussen die gevallen waar de Samaritaan geen (onredelijk) risico loopt, waar het niet duidelijk is of er risico's verbonden zijn aan een redding en die gevallen waar tussenkomst kennelijk onredelijke risico's inhoudt. Alleen in het eerste geval is de Samaritaan verplicht op te treden. Zoals de situatie in de Verenigde Staten er nu voorstaat, bestaat er, op de staat Vermont na, geen wettelijke verplichting tot bijstand van mensen in nood (in België kwam een dergelijke wet er pas in 1961). Toch kunnen geen scherpe lijnen getrokken worden tussen duidelijk risicohoudende en risicoloze (of geringe risico's inhoudende) reddingen.

Moelijkwer wordt het wanneer de redding niet «dringend» is: een bedelaar die een aalmoes vraagt. Het antwoord van Feinberg deed wat slapjes aan: er is geen liability, dus immunity omdat er te veel coördinatieproblemen voor die hulp bestaan. Het probleem kan slechts verholpen worden door staats tussenkomst via «systems of income maintenance». Sociale zekerheid dus.

Prof. Villey (Parijs), die aangezocht was om deze ideeën te commentariëren, maakte eerder van de gelegenheid gebruik om zijn eigen gedachten kenbaar te maken. Hij hield het bij een vertrouwd klinkend betoog over zijn historische visie, die het hem noodzaakte terug te keren naar Aristoteles en diens (o.i. weinig operationele) definitie van recht: suum cuique tribuere (ieder moet krijgen wat hem toekomt van de koek die de gemeenschap te verdelen heeft).

Prof. Cotta (Rome) ging grotendeels akkoord met prof. Feinbergs kritiek op de achterwegeblijvende Amerikaanse (en Europese) wetgeving, en ging op zoek naar theoretische mogelijkheden om de verplichting tot actieve hulp te funderen. Mensen leven niet ieder voor zich op een eiland, onze «existence» is allereerst «co-existence»: je kan niet zonder de anderen. Afwezigheid hoe dan ook (wettelijk of moreel) van de verplichting om een co-existerend wezen in nood te helpen is een aanfluiting van die eerste waarheid. Bovendien, voor zover men de ontkenning van die plicht zou baseren op het feit dat hij niet «afdwingbaar» is, dat het zou gaan om een soort «onvolmaakte morele verplichting», begaat men een «contresens», onder meer omdat de volmaaktheid van een morele verplichting alvast de afwezigheid van sancties impliceert. Prof. Cotta's eigen opinie is gebaseerd op een «liefdes- en rechtvaardigheidsethiek» waaruit hij (in een existentialistische denksfeer) rechten en plichten op bijstand afleidt.

De vierde, en laatste, congresdag waren de lezingen van de plenaire zitting gewijd aan het thema «de grondslagen van de rechtscultuur».

Prof. Franz Wieacker (Göttingen) schetste in een historisch perspectief verleden, heden en toekomst van de juridische cultuur. Hij behandelde o.m. de receptie van Europese rechtssystemen door andere, niet-Europese staten en het delicate evenwicht tussen de overname van verfijnde «juridische technologie» enerzijds en het

behoud van de culturele eigenheid anderzijds.

Prof. Alice Ehr-Soon Tay (Sydney) (een van de weinige vrouwelijke sprekers) waarschuwde voor een al te ver gaand cultuurrelativisme. Ze gaf weliswaar toe dat door de grote culturele en ideologische verschillen tussen de verschillende landen het westers recht niet zonder meer voor export vatbaar is. De beklemtoning van de culturele eigenheid van bijvoorbeeld de landen van de derde wereld mag er volgens haar evenwel niet toe leiden dat onverschillig welk rechtssysteem aanvaard en gerespecteerd zou moeten worden. Prof. Ehr-Soon Tay stelde dat er boven de culturele verscheidenheid toch ook een zekere morele en intellectuele eenheid in de mensheid aanwezig is. Dit houdt in dat men vanuit bepaalde fundamentele waarden en beginselen (bv. de mensenrechten) wel degelijk kritiek kan leveren op vreemde rechtssystemen (bv. de islamitische fundamentalisten in Iran).

In een nogal mager betoog wees prof. Wladimir Tumanov (U.S.S.R.) op de verbondenheid van de juridische cultuur met de algemene cultuur en met de geschiedenis van een volk.

Tot zover het overzicht van wat in de plenaire zittingen aan bod kwam. Van de lezingen en de discussies in de werkgroepen kunnen we uiteraard slechts een fragmentair beeld geven. De lezer vindt hierna dan ook slechts een greep uit de meest interessante lezingen en discussies die gehouden werden in de werkgroepen die door een van ons werden bijgewoond. Zo zal de lezer bijvoorbeeld niets vernemen over de werkgroep «Recht en antropologie», voorgezeten door de Leuvense hoogleraar Jan Broekman, waar zich volgens aanwezigen enkele zeer interessante discussies hebben ontsponnen. Over de Belgische bijdragen voor het congres zal evenwel uitvoerig commentaar gegeven worden in een artikel van Jan Van Peteghem (Leuven), dat later in deze jaargang verschijnt.

Een der interessantste discussies van het congres vond plaats in de werkgroep «Systeem en systematisering in het recht» tijdens de derde congresdag. Een persoonlijke briefwisseling tussen de Finse rechtstheoreticus Aulis Aarnio enerzijds en de Argentijnse logici Carlos Alchourrón en Eugenio Bulygin anderzijds naar aanleiding van enige kritische bedenkingen van Aarnio op het bekende werk van de Argentijnen, *Normative systems*, had aanleiding gegeven tot, en het thema gevormd van een lezing van elk van de genoemde rechtstheoretici. De discussie draaide rond de aard van de systematisering van het recht in de rechtsdogmatiek. De voordrachten van Aarnio, Alchourrón en Bulygin werden gevolgd door twee lezingen die eveneens dezelfde problematiek behandelden, namelijk van Roberto Vernengo (Mexico) en van Mark Van Hoecke (Brussel). De openvolging van vijf lezingen die een zelfde problematiek behandelden, maakte het mogelijk in de aansluitende discussies tot een uitvoerigere gedachtenwisseling te komen dan wat op het congres in de regel mogelijk was. Doorgaans vertoonden de meeste voordrachten immers nauwelijks raakpunten met elkaar en de toegestane vijftien minuten spreektijd volstonden voor sommige sprekers slechts om aan te kondigen waarover zij hadden willen spreken, terwijl men in de vijf minuten discussie zelden verder kwam dan één of twee informatieve vragen.

In essentie draaide de discussie tussen Alchourrón, Bulygin en Aarnio rond de vraag of, en in hoeverre, de systematisering door de rechtsdogmatiek een loutere neutrale ordening is van het recht, waarbij niets gewijzigd of toegevoegd wordt aan de inhoud van de rechtsregelen, dan wel of elke systematisering onvermijdelijk via de interpretaties en de combinaties van het juridisch materiaal tot op zekere hoogte nieuw recht schept. Het laatste standpunt werd verdedigd door Aarnio, het eerste door Alchourrón en Bulygin. Uit de discussie bleek dat het meningsverschil voor het grootste deel te herleiden was tot een misverstand nopens de precieze benadering van de problematiek door respectievelijk Alchourrón, Bulygin en Aarnio. Terwijl Aarnio zich duidelijk op een praktisch standpunt stelde en een beschrijving gaf van wat rechtsgeleerden in werkelijkheid doen, opteerden Alchourrón en Bulygin bewust voor een theoretische, conceptuele onderscheiding, die, ook al geeft ze de werkelijkheid niet exact weer, een betere theoretische analyse mogelijk moet kunnen maken.

Een uitschieter naar onderen toe was de bijdrage van prof. Terré (Parijs) die met een veelbelovende titel «Définir le droit?» niet veel meer opriep dan vraagtekens. Op zoek naar een aangepaste definitie van recht geraakte hij niet veel verder dan een vaag heen en weer geloop tussen «onthulling van recht», «aflijning van recht», «beëindiging van recht», nu en dan wat bekende themata aanhaalend (recht versus moraal, recht versus religie) en veelvuldig namen

citerend, zonder zijn beroep daarop ook maar enigszins te verantwoorden. Bovendien permitteerde hij zich een woordspeling die hem radicaal in een foute weergave deed belanden van wat de filosoof Perelman overduidelijk had bedoeld.

Prof. Vandervort (Saskatoon, Canada) hield in de werkgroep «Kennis en waarden in het recht» een vrij kritisch betoog. Voor haar is de erkenning van onzekerheid met betrekking tot de feiten van het geding géén aantasting van de autoriteit van de beslissing. Wel integendeel, dergelijke eerlijkheid zou duidelijk rekenschap geven van de voorlopigheid en de contextgebondenheid van onze modellen waarmee we verschijnselen trachten te begrijpen. «Objectieve criteria» verbergen meer dan ze tonen, ze geven geen rekenschap van de beperktheid van onze geldigheidsclaims. Rechtsdenken is immers gebonden aan onze huidige kennis en aan actuele voorkeuren binnen de maatschappij. Bijgevolg dient enige bescheidenheid aan de dag gelegd te worden wanneer het om «zekerheid» gaat.

In de werkgroep «Modellen van het juridisch denken» stelde prof. Gianformaggio (Sienna) dat modellen voor de juridische redenering erop gericht zijn de motivering van juridische beslissingen te toetsen aan de hand van een vooropgezette idee van rationaliteit. Zo is er allereerst het deductief model (wanneer men de feiten kent en de norm, volgt de oplossing daar logisch noodzakelijk uit). vervolgens besprak zij het inductief model, waarbij geredeneerd wordt van een bijzondere premisse (bv. het feit van de uitvaardiging van de norm door de wetgever: de ratio hiervan is te vinden in diens wil, in een belangenconflict e.d.) naar een algemene norm. Als derde mogelijkheid haalde de spreker het retorisch model aan, dat uitgaat van een ruim begrip van rationaliteit: juridisch redeneren in dat model is het verantwoorden van de keuze van een ratio om de argumenten van de verschillende partijen te kunnen evalueren. Op die manier vindt de rechter recht, nergens anders dan in de argumenten (woorden) van de partijen. Deze laatste mogelijkheid bood volgens de spreker de meeste garanties voor een efficiënte controle van rechterlijke beslissingen.

Prof. Bénétou (Rennes) had vrij vinnige kritiek op prof. Villey's laatste boek *Le droit et les droits de l'homme*. Ondanks grote lof voor Villey's grote eruditie en haarscherpe analyse had de spreker er zijn twijfels over of het westers denken niets nieuws gebaard had sinds Thomas van Aquino, zoals de auteur beweert. Ondanks het feit dat de huidige mensenrechten vaak illusoir en verre van onproblematisch zijn (voor iedereen recht op gezondheid en recht op werk, maar quid voor hartlijders en werklozen?) en helemaal niet zonder contradicties (volwassenen hebben recht op arbeid, maar hun kinderen hebben recht op opvoeding; het recht op informatie contra het recht op privacy) zingt de auteur te veel de lof van de klassieke oudheid. Daar waren mensenrechten (denk maar aan slavernij) niet bestaande. Menselijke waardigheid is Villey bijgevolg totaal onbekend, dat heeft niets met recht te maken. Villey's glasharde verachting voor al wat modern is (alles vanaf de 17e eeuw) stelt hem volgens de spreker in schril contrast met zijn grote voorbeeld: St.-Thomas, die alvast ontvankelijker was voor de gedachten van anderen. Hoe men iemand met zijn eigen wapens kan verslaan.

Prof. Scheltens (Nijmegen) onderzocht de mogelijkheden om een ethiek te funderen op de kantiaanse categorische imperatief, op een gekwalificeerde consensus of op de zeden en de geest van een volk. Hij kwam tot de conclusie dat de minst onbevredigende oplossing minstens één van de drie voorgestelde elementen moet bevatten en verklaarde zich akkoord met Perelman: de fundering en bijgevolg de redelijkheid van een ethiek (la rationalité) gaat vaak niet verder dan wat gangbaar als redelijk wordt aangenomen (le raisonnable). Om de mogelijkheid tot kritiek niet te verliezen, moet men echter een beroep doen op (nogal vage) begrippen zoals «historische situatie» en «cultureel milieu».

Ter afronding van dit verslag geven we nog een overzicht van de Belgische deelnemers aan het congres: F. Thanghe (UFSIA), J. Broekman (K.U.L.), J. Van Peteghem (K.U.L.), F. De Pauw (V.U.B.), M. Van Hoecke (UFSAL), L. Wintgens (UFSAL), G. Haarscher (U.L.B.), J. Lenoble (U.C.L.), J. Vanderlinden (U.L.B.), F. Ost (Saint-Louis), Ph. Gérard (Saint-Louis), L. Monin (U.C.L.).

De op het congres naar voren gebrachte Belgische papers waren: Broekman, J., «Law, Anthropology and Epistemology»; Gérard, Ph., «Remarques sur les présupposés du positivisme et du jusnaturalisme concernant la société»; Haarscher, G., «Is there a

Compatibility between Human Rights and Dialectical Theory?»; Lenoble, J., «Law and Anthropology»; Ost, F., «La légitimité dans le discours juridique: cohérence, performance, consensus ou dissensus?»; Tanghe, F., «Libéralisme et droits sociaux: réflexion historique»; Vanderlinden, J., «La place de l'argumentation dans la jurisprudence belge du XIXème siècle»; Van Hoecke, M., «La systématisation dans la dogmatique juridique»; Van Peteghem, J., «Rule and/or Principle: Law as a Fixed Anthropologicum»; Wintgens, L., «Le Positivisme de Perelman: des extrêmes qui se touchent».

Mark Van Hoecke
Luc Wintgens
(UFSAL)

BOEKEN

Prof. dr. G. VAN DIEVOET (ed.), *Tweehonderd jaar notariaat. Het notariskantoor Hollanders de Ouderaen te Leuven. Avec résumés français*. Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U.L., 1983.

Niet in de handel. Beperkt aanbod tot 1 februari 1984: 750 bf. of 45 Hf. door overschr. op rek. nr. 431-0118481-14 K.B. Leuven, met vermelding "200j. notariaat".

Dit boeiende boek bezorgt de liefhebbers van rechtsgeschiedenis en meer bepaald van de geschiedenis van het notariaat de eerste wetenschappelijke monografie over een Belgisch notariskantoor. Het is meteen een toetssteen voor het belang van een dergelijke onderneming en een voorbeeld voor hen die een gelijkaardig onderwerp op een verantwoorde wijze willen onderzoeken. Het is de vrucht van de samenwerking tussen enerzijds de notaris Hollanders de Ouderaen zelf en anderzijds de professor, het wetenschappelijk personeel en de studenten in hun seminariewerk. Na een inleiding schetst de editor het ambtelijk en openbaar leven van de zeven notarissen die elkaar in het kantoor hebben opgevolgd, van de stichter van de dynastie, als klerk in het notariaat beland, tot heden, de vierde al in de adelstand verheven. F. STEVENS plaatst de monografie in het ruimere kader van de ontwikkeling van het Belgische notariaat in de 19e en de 20e eeuw, waarna J. TYTECA de hoofdschotel serveert in twee bijdragen, de eerste over het kantoor van de eerste notaris H. (1783-1796), vóór de ventôsewet, de tweede over de activiteiten van het kantoor van 1802 tot 1945, met passende discretie voor de jongste bedrijvigheid. Alle aspecten van het ambt en van de akten worden daarin behandeld: soorten van akten, frequentie, juridische inhoud, verhouding minuut-brevet, taalgebruik, redactie, geschrift, bijlagen, repertorium e.d.m. Opvallend is o.m. dat akten die in de eerste helft van de 19e eeuw nog door notarissen werden opgemaakt, thans aan gerechtsdeurwaarders en postboden worden toevertrouwd. Beide bijdragen steunen op een overvloed van voetnoten, die menig liefhebber van oud, althans verouderd recht en oude rechtstaal zal verblijden. De sociale afkomst van de partijen wordt onderzocht door W. MOONENS, waarna L. VAN BUYTEN een poging doet om vanuit het smalle venster van een enkel notariskantoor een blik te werpen op de sociale en economische evolutie van Leuven en het hinterland. De geschiedenis van de plaats en van het herenhuis waarin het kantoor werkt, wordt vanaf 1553 nagegaan door F.A. LEFEVER. De huidige notaris rondt het geheel af met enkele aardige aantekeningen bij twee foto's met het voltallige kantoorpersoneel en lof voor een beroemd gebleven notarisklerk.

De statistische tabellen en de vele afbeeldingen verhogen de waarde van het werk.

R.S.

BALIELEVEN

Conferentie van de Jonge Balie te Hasselt
Nieuwe samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. Walter Niewold; secretaris: mr. André Weyens; leden mrs Gerda Coenen, Caroline Kriekels, Hubert Berghs, Herman Driessen, Xavier Byvoet, Eric Monard, Luc Sampermans.