

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

DE LEX MERCATORIA

Zijn verhouding tot het nationaal recht en meer specifiek tot het internationaal privaatrecht

«Le choix du sujet de cette étude n'indique en rien le désir de sacrifier à un engouement pour une réforme de l'Etat, ou de faire part d'une découverte donnant à son auteur le droit de se parer du titre méritoire de créateur ou d'innovateur. L'objet de ce petit exposé est de donner un aperçu d'une très ancienne source de droit privé, la loi marchande, dont la renaissance est la conséquence normale des tendances modernes vers l'uniformisation de la socialisation du droit, et qui a le grand avantage de correspondre adéquatement aux besoins du commerce international»¹.

1. Inleidende beschouwingen

1. Het is bekend dat tijdens de Middeleeuwen internationaal aanvaarde gewoonten ontstonden, die binnen een homogene gemeenschap van kooplieden ingang vonden. Deze gewoonten, die aanvankelijk vooral gevestigd waren in de bloeiende Italiaanse havens, namen geleidelijk uitbreiding tot alle havens en alle (jaar)markten. De middeleeuwse kooplieden namen, ongeacht hun streek van herkomst, die gewoonten aan en hun geschillen werden op grond van die regels beslecht. Traagheid, hoge kosten en gebrek aan waarborgen inzake rechtspraak van de traditionele gerechten brachten deze kooplieden ertoe zelf hun geschillen op te lossen met toepassing van de handelsgebruiken. Een «nieuw recht» werd op die wijze geboren; het zou een autonoom bestaan hebben gehad². Deze «lex mercatoria»

kende geen grenzen en was in dat opzicht vergelijkbaar met het Romeinse «ius gentium»³. De zich toen vestigende gewoonten hebben een invloed gehad in verscheidene domeinen van het hedendaagse recht zoals o.m. voor de wisselbrief⁴ en de charterpartij in het zeerecht.

2. Het bestaan van deze lex mercatoria werd bedreigd door met nationale reflexen gepaard gaand staatsinterventionisme en protectionistische maatregelen, zoals o.m. die in Frankrijk, genomen op initiatief van Colbert. Zulks had tot gevolg de neerlegging van het handelsrecht in nationale wetten, die deels een codificatie vormden van de bestaande gebruiken en deels de traditionele vrijheid van handel beperkten. De door Lodewijk XIV uitgevaardigde «Ordonnance sur le commerce» van 1673 en de «Ordonnance de la marine» van 1681, alsook de totstandkoming in 1807 van de «Code de commerce» zijn hiervan een voorbeeld. Deze codificatietendens zette zich ook door in andere landen (Duitsland, Groot-Brittannië, V.S.A.)⁵. De initiatieven om de macht van de gilden te breken vormden eveneens een beperking van de verdere ontwikkeling van de lex mercatoria.

3. De derde periode zou de hedendaagse zijn. Zij is gekenmerkt door een terugkeer naar de internationale sfeer

1973, 810-834. De in de havensteden bestaande gebruiken werden zelfs in geschriften neergelegd zoals o.m. de «Consolato del Mare» en de «Rôles d'Oléron».

³ Het «ius gentium» hield in de regels die vreemd waren aan de «Urbs» en die werden aanvaard bij de internationale (handels) trekkingen: FRANCESKAKIS, Ph., «Droit naturel et droit international privé», in *Mélanges Maury*, I, Parijs, Dalloz, 1960, 129; NIEDERER, W., «Ceterum quae de legum imperii romani conflictu», *R.C.D.I.P.*, 1960, 143; STURM, F., «Comment l'Antiquité réglait-elle ses conflits de lois?», *J.Dr.Int.*, 1979, 259 e.v. en 270-272.

⁴ Cf. RONSE, J., *Wisselbrief en orderbriefje*, A.P.R., 408, nr. 1342: bepaalde regelen (o.m. inzake beperking van verweermiddelen) van wisselrecht vinden hun oorsprong in de op deze handelsmarkten heersende praktijken.

⁵ Zie o.m. SCHMITTHOFF, C.M., «Das neue Recht des Welthandels», *RabelsZ*, 1964, 50-51.

¹ DEL MARMOL, C., «Le droit corporatif de la vente commerciale», *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, 602-603.

² Cf. de consules mercatorum: MOLENGRAAFF, W.P.L.A., *Leidraad bij de beoefening van het Nederlands Handelsrecht*, I, Haarlem, De Erven F. Bohn, 1953, 4-7 en de verwijzingen aldaar: FREDERICQ, S., *De eenmaking van het burgerlijk recht en het handelsrecht*, Antwerpen, De Sikkel, 1957, 18-21; ESCARRA, J. en E. en RAULT, J., *Principes de droit commercial*, I, 9 e.v.; WERY, P.L., *De autonomie van het eenvormig privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1971, 3; COING, H., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*, München, Beck,

die de oude *lex mercatoria* kenmerkte: «We are beginning to rediscover the international character of commercial law and the circle now completes itself: the general trend of commercial law everywhere is to move away from the restrictions of national law to a universal, international conception of the law of international trade»⁶. De nieuwe *lex mercatoria* zou verschilpunten vertonen met de Middeleeuwse. De middeleeuwse *lex mercatoria* was een werkelijk internationaal gewoonterecht, gebaseerd op de algemeen door de kooplieden aanvaarde gebruiken⁷. In de nieuwe *lex mercatoria* daarentegen wordt het bestaan van soevereine staten aangenomen. Meteen rijst de vraag welke de verhouding is tussen de *lex mercatoria* en het nationaal, van staten uitgaand recht⁸.

Verscheidene auteurs hebben vooral tijdens de jaren zestig en zeventig aandacht besteed aan de kwestie of, en zo ja, in welke mate en op welke domeinen een *lex mercatoria* tot ontwikkeling is gekomen. De Luikse hoogleraar del Marmol was een van de eerste auteurs die over de *lex mercatoria* publiceerde en droeg bij tot de analyse door eigen publikaties en door de colloquia in de schoot van de «Commission Droit et Vie des Affaires»⁹. In de buitenlandse rechtsleer ging een zeer belangrijke invloed uit van Goldman¹⁰ en Kahn¹¹ (Frankrijk), Schmitthoff¹² (Groot-Brittannië) en Horn¹³ (Bondsrepubliek Duitsland)¹⁴.

⁶ SCHMITTHOFF, C.M., «Modern trends in English Commercial Law», rede uitgesproken in Helsinki, aangehaald in SCHMITTHOFF, C.M., «International business law: a new law merchant», *Current law and social problems*, 1961, 139.

⁷ SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *RabelsZ*, 1964, 61.

⁸ Zie dienaangaande infra nrs. 26 e.v.

⁹ DEL MARMOL, C., o.c., *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, 601-632; «Les clauses contractuelles types, facteur d'unification du droit commercial», in *Liber amicorum Fredericq, L.*, I, Gent, Story, 1966, 307-321; «Réflexions sur l'utilisation des techniques contractuelles dans la vie des affaires», in *Économisch en financieel recht vandaag*, II, SCHRANS, G. (ed.), Gent, Gakko, 1973, 305-323; «Lex mercatoria», *J.T.*, 1982, jubileumnummer, 164-167; *Renaissance du phénomène contractuel*, COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES (ed.), Den Haag, Nijhoff, 1971, vnl. 407-441 (Kalensky) en 443-485 (Goldman); *L'hypothèse du non-droit*, COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES (ed.), Luik, Fac. de droit de Liège, 1978, 231-266 (Kahn); *Le contrat économique international*, Journées Jean Dabin, Brussel, Bruylant, vnl. 171-211 (Kahn), 395-412 (Van Uytvanck) en 433-447 (Rigaux); zie ook RIGAUX, F., en VANDER ELST, R., «Relations juridiques transnationales ou dialogue sur un autre droit», *J.T.*, 1982, jubileumnummer, 230-234; MATRAY, L., «L'importance et l'interprétation du contrat», *Rev.Dr.Int.Comp.*, 1980, 191-204; PARIJS, R. en VAN BUGGENHOUT, C., «Internationaal privaatrecht, finaliteitsbeschermende wetten en arbeidsrecht», *R.W.*, 1979-80, 2630.

¹⁰ GOLDMAN, B., «Le droit des sociétés internationales», *J.Dr.Int.*, 1963, vnl. 326 en 384-389; «Les conflits de lois dans l'arbitrage de droit privé», *Rec. Cours*, 1963, II, vnl. 474-480; «Frontières du droit et 'lex mercatoria'», *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 177-192; «Le contrat international», in *Renaissance du phénomène contractuel*, 443-485; «La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives», *J.Dr.Int.*, 1979, 475-505 en in *L'influence des Communautés Européennes sur le droit international privé des Etats-membres*, RIGAUX, F. (ed.), Brussel, Larcier, 1981, 208 e.v.; zie ook de

Tot op heden werd aan de *lex mercatoria* zeer weinig aandacht besteed in onze Nederlandstalige rechtsleer: pas

publikaties in het aan deze auteur opgedragen *liber amicorum: Le droit des relations économiques*, Parijs, Lib. Techniques, 1982 (o.m. Farjat, Fouchard, Kahn, Lagarde, Sanders, Seidl-Hohenveldern).

¹¹ KAHN, Ph., *La vente commerciale internationale*, Parijs, Sirey, 1961, 20-43 en 365-367; boekbespreking van DELAUME, G., *Legal aspects of international lending*, *R.C.D.I.P.*, 1968, 378-383, vnl. 381; «Lex mercatoria et euro-obligations» in *Festschrift Schmitthoff, C.M.*, 215-241; «Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux: l'expérience française», in *Le contrat économique international*, 171-211; «L'essor du non-droit dans les relations commerciales internationales et le contrat sans loi» in *L'hypothèse du non-droit*, 231-266; noot onder Rb. Parijs, 4 maart 1981, *J.Dr.Int.*, 1981, 836-843.

¹² SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *Current law and social problems*, 1961, 129-153; «The law of international trade, its growth, formulation and operation», in *The sources of the law of international trade*, SCHMITTHOFF, C.M. (ed.), Londen, Stevens, 1964, 3-38; o.c., *RabelsZ*, 1964, 47-77; «The unification of the law of international trade», *J Bus L.*, 1968, 105-119; «The unification or harmonization of law by means of standard contracts and general conditions», *ICLQ*, 1968, 551-570.

¹³ HORN, N., *Das Recht der Internationalen Anleihen*, Frankfurt am Main, Athenäum Verlag, 1972, 510-541, vnl. 516-517 en 522-532; «A uniform approach to Eurobond agreements», *Law Pol Int Bus*, 1977, 753-778; boekbespreking van JACQUEMONT, A., «L'émission des emprunts euro-obligataires», *ZHR*, 1977, 86-89; «Codes of conduct for MNE's and transnational *lex mercatoria*: an international process on learning and law making», in *Legal problems of codes of conduct for multinational enterprises*, HORN, N. (ed.), Deventer, Kluwer, 1980, 45-81; «Normative problems of a new international economic order», *J W T L*, 1982, 338-351.

¹⁴ Aangaande andere publikaties waarin aan de *lex mercatoria* aandacht wordt besteed: WERY, P.L., *De autonomie van het eenvormig privaatrecht*, Deventer, Kluwer, vnl. 4; HONDUS, E.H., *Standaardvoorwaarden*, Deventer, Kluwer, 1978, 63-67, 215-220 en 315-318; FOUCHARD, Ph., *L'arbitrage commercial international*, Parijs, Dalloz, 1965, 401 e.v.; *L'arbitrage international en France après le décret du 18 mai 1981*, *J.Dr.Int.*, 1982, vnl. 399-400; DAVID, R., «The methods of unification», *Am J Comp L*, 1968, 23-24; SCHAPIRA, J., «Concepts économiques et droit européen», *J.Dr.Int.*, 1972, 5-16, vnl. 7; DEBY-GERARD, F., *Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux*, Parijs, Dalloz, 1973, 198-272; BERLIOZ, G., *Le contrat d'adhésion*, Parijs, L.G.D.J., 1973, 167-170; JACQUEMONT, A., *L'émission des emprunts euro-obligataires*, Parijs, Lib. Techniques, 179-189; OPPETIT, B., «L'engagement d'honneur», *D.*, 1979, chronique, XVII, vnl. 114-116; THOMPSON, R., en DERAIS, Y., «Chronique des sentences arbitrales», *J.Dr.Int.*, 1974, 876-921, en de jaarlijks in dit tijdschrift gepubliceerde kronieken; LANGEN, E., *Transnational commercial law*, Leiden, Sijthoff, 1973, 8-33; JOERGES, C., «Vorüberlegungen zu einer Theorie des internationalen Wirtschaftrechts», *RabelsZ*, 1979, vnl. 39-42; LALIVE, P., *Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux*, Collection conférences, nr. 12, Genève, 1976, 12 e.v.; CREMADES, B.M., «Multinational companies and international commercial arbitration», in *Horn, N. (ed.)*, 83-88; UNIDROIT, *New directions in international trade*, New York, 1977, vol. I; GOLDSTAJN, A., «The new law merchant reconsidered» in *Festschrift Schmitthoff, C.M.*, 171-185; KALENSKY, P., «Le contrat international», in *Renaissance du phénomène contractuel*, vnl. 410-411; BERMAN, H.J. en KAUFMAN, C., «The law of international commercial transactions (*lex mercatoria*)», *Harv Int L J*, 1978, 221-277.

dit jaar verscheen een eerste beschrijvend artikel van D. Van Hoof¹⁵.

4. Met inachtneming van deze korte «historische» inleiding zal in dit opstel in de eerste plaats aandacht worden besteed aan de kwestie of, en zo ja in welke vormen, heden ten dage een herleving van de *lex mercatoria* gaande is. De diverse domeinen waarop de *lex mercatoria* tot ontwikkeling is gekomen zullen even worden toegelicht en geëvalueerd.

Van meer belang voor de juridische analyse van de *lex mercatoria* is de vraag naar zijn plaats in het recht en meer specifiek in het internationaal privaatrecht. De behandeling van deze problematiek is nuttig, omdat dit aspect in veel louter descriptieve rechtsleer — zoals o.m. het artikel van D. Van Hoof — niet ter sprake wordt gebracht.

2. Bronnen van de *lex mercatoria*

5. De *lex mercatoria* zou kunnen worden omschreven als «een geheel van beginselen en regels, afkomstig uit bronnen die progressief hebben bijgedragen en nog steeds bijdragen tot de uitbouw van juridische structuren, eigen aan de internationale handel»¹⁶. Zo'n vage definitie duidt de noodzaak aan van beschrijving van de bronnen van deze *lex mercatoria*.

De bronnen kunnen in hoofdzaak worden onderverdeeld in enerzijds de internationale verdragen (waarbij vooral de uniforme wetten van belang zijn) en anderzijds het «spontaan gegroeid recht».

De internationale verdragen worden slechts aanvaard als deel uitmakend van de *lex mercatoria* in zoverre zij de emanatie zijn van spontaan binnen de internationale commerciële wereld gegroeide regels. Zij behoren echter niet meer tot de essentie van de *lex mercatoria* omdat zij zijn opgenomen in het «van de staat uitgaand recht» en in die optiek niet meer als «spontaan gegroeid recht» kunnen worden beschouwd¹⁷.

a) Internationale verdragen

6. Internationale verdragen en de invoering ervan in het nationaal recht dragen bij tot de uitbouw van een geheel van uniforme materiële regels in het transnationaal economisch recht. Het is mogelijk dat bepaalde gewoonten en gebruiken zo algemeen zijn aanvaard in de internationale handel, dat zij in een formele tekst kunnen worden neergelegd¹⁸. Als voorbeeld van deze internationale verdragen

¹⁵ VAN HOOF, D., «De herleving van de *lex mercatoria* of het nieuwe internationale handelsrecht», *Economisch en Sociaal Tijdschrift*, 1984, 75-93.

¹⁶ Cf. de omschrijving van Goldman en del Marmol: GOLDMAN, B., o.c., *J.Dr.Int.*, 1979, 487; DEL MARMOL, Ch., o.c., *J.T.*, 1982, 164.

¹⁷ In de bovengenoemde publikaties (o.m. die van Goldman en Kahn) wordt nagenoeg uitsluitend aandacht besteed aan het «spontaan gegroeid recht»; zie ook o.m. LAGARDE, P., «Approche critique de la *lex mercatoria*» in *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à B. Goldman*, 128, nr. 7.

¹⁸ Voor een goede weergave van internationale verdragen die de creatie van een uniform recht tot stand brachten: GILES, O. C., *Uniform commercial law*, Leiden, Sijthoff, 1970, 199 p.; ZWEI-

kan worden aangehaald het verdrag van Genève van 7 juni 1930 inzake wisselbrief en orderbriefje en de invoering in België en de meeste landen van continentaal Europa van de eenvormige wet op de wisselbrief en de cheque¹⁹. Ook zijn internationale verdragen aanwijsbaar die een plaats toekennen aan uit de professionele praktijk gegroeide (handels)gewoonten. O.m. kunnen worden vermeld het Verdrag van Genève van 1961 aangaande de internationale arbitrage (art. 7), het arbitragereglement van de UNCITRAL²⁰ en het recent Verdrag van Wenen van 13 april 1980 aangaande de internationale koop. Volgens dit verdrag is op de overeenkomst toepasselijk «tout usage ... qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée»²¹. In het akkoord van 19 januari 1981 tussen de Verenigde Staten en Iran ter regeling van de gijzelingskwestie en de daaruit voortvloeiende gevolgen, wordt in artikel 5 de *lex mercatoria* uitdrukkelijk opgenomen als een bron van toepasbaar recht voor de arbitrale instantie die het geschil tussen beide landen zou bijleggen («The Tribunal shall decide all the cases on the basis of respect for law, applying such choice of law rules and principles of commercial law and international law as the Tribunal determines to be applicable, taking into account relevant usages of trade, contract provisions and changed circumstances»²²).

Internationale organisaties, zowel die opgericht op initiatief van de overheid als die ontstaan ten gevolge van particulier initiatief, dragen uiteraard bij tot de vorming van uniform recht. Vermeld kunnen o.m. worden de «UNCITRAL» en de «UNCTAD», de «Economische Commissie voor Europa», de «Intergovernmental Maritime Consultative Organization (IMCO)», het «Instituut voor de eenmaking van het privaatrecht» (UNIDROIT), de «Benelux studietoelcommissie voor de eenmaking van het recht», de «Raad van Europa», het «American Law Institute», de «Internationale Kamer van Koophandel», de «International Law Association», het «Comité Maritime International»²³.

b) «Spontaan gegroeid recht»

7. Een tweede bron van de *lex mercatoria* is het «spontaan gegroeid recht»²⁴, ontstaan en gegroeid uit gewoonten

GERT, K. en KROPHOLLER, J., *Sources of international law*, I, Leiden, Sijthoff, 1977, 1055 p.; SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *RabelsZ*, 1964, 61; aangaande de i.p.r.-aspecten van deze verdragen: zie o.m. DEBY-GERARD, F., o.c., 132-178.

¹⁹ Wet van 10 augustus 1953, *B.S.*, 5 september 1953 en wet van 31 december 1955, *B.S.*, 19 januari 1956 en de vervanging van de Nederlandse tekst door de wet van 10 juli 1964, *B.S.*, 25 juli 1964.

²⁰ Zie o.m. FOUCHARD, Ph., «Les travaux de la C.N.U.D.C.I., le règlement d'arbitrage», *J.Dr.Int.*, 1979, 816-845, vnl. 835.

²¹ KAHN, Ph., o.c., *J.Dr.Int.*, 1981, 841.

²² SEIDL-HOHENVELDERN, I., «Le règlement du contentieux irano-américain par les accords d'Alger du 19 janvier 1981», in *Le droit des relations économiques internationales*, 352-353; AUDIT, B., «Les accords d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les Etats-Unis et l'Iran», *J.Dr.Int.*, 1981, 713-787, vnl. 772 en 782.

²³ Voor een goed overzicht: VON STAUDINGER, J., *Internationales Schuldrecht*, I, Berlijn, Schweitzer Verlag, 1978, 352-357.

en gebruiken die voor en/of door professionelen van de internationale handel zijn vastgelegd (o.m. in van professionele organisaties uitgaande codificaties), uit juridische constructies aangewend bij de contractuele uitbouw van internationale overeenkomsten of uit beslissingsprocessen van transnationale handelsarbitrage²⁵.

Deze bron wint aan belang bij de vaststelling dat internationale verdragen slechts beperkte domeinen van internationale verhoudingen regelen, niet door alle staten zijn goedgekeurd (bv. Groot-Brittannië m.b.t. de eenvormige wet op de wisselbrief) en soms zelfs op verschillende wijze door de nationale rechter van diverse landen worden geïnterpreteerd²⁶.

8. Bij de vorming van dit spontaan gegroeid recht is uiteraard van belang de stuwende kracht die uitgaat van internationale organisaties, zowel gouvernementele als particuliere, niet gouvernementele.

Onder de gouvernementele organisaties kan o.m. worden vermeld de reeds genoemde Economische Commissie voor Europa die in 1950 en 1951 het initiatief nam om de handel te bevorderen tussen de Westerse en de Oosteuropese landen. In 1953 werd een akkoord bereikt over de redactie van algemene verkoopvoorwaarden voor de verkoop van uitrustingsgoederen. In 1975 zouden besprekingen zijn aangeknoopt met een Arabische delegatie²⁷.

Ook de Commissie voor internationaal handelsrecht (CNUDCI of UNCITRAL), opgericht in de schoot van de Verenigde Naties bij resolutie van de Algemene Vergadering van 16 december 1966 heeft bijgedragen tot de unificatie en harmonisatie van het internationaal handelsrecht²⁸. Initiatieven werden genomen o.m. op het vlak van het internationaal maritiem transport, de internationale bankgaranties, de internationale arbitrage.

9. Vermeldenswaard zijn ook de internationale gedragscodes voor multinationale ondernemingen die tijdens het

laatste decennium door verscheidene gouvernementele organisaties zijn opgesteld: de OESO-Code (21 juli 1976 en herzien op 13 juni 1979), de IAO-Code (16 november 1977), de door de UNCTAD op 22 april 1980 aangenomen «Set of Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices». Ook op de werkzaamheden aan een UN-Code (Code of conduct for Transnational Companies) in de schoot van de «UNCTAD» kan worden gewezen²⁹. Ook kan worden vermeld de aanbeveling van de Commissie van 25 juli 1977 betreffende een Europese gedragscode voor effectentransacties³⁰.

Deze codes worden hier alle op een lijn vermeld, hoewel hun juridische relevantie en inschakeling in het nationaal recht kan verschillen³¹.

10. Van de particuliere, niet gouvernementele internationale organisaties kan ook een stuwende kracht uitgaan. De «Incoterms» en de «Uniform Customs and Practices for Documentary Credits» kwamen tot stand op initiatief van de Internationale Kamer van Koophandel. Beide worden steeds als voorbeelden van de *lex mercatoria* geciteerd³², zij het dat onenigheid bestaat met betrekking tot de juridische relevantie van deze regelen³³. Ook initiatieven van de «In-

²⁹ Voor een recente analyse van deze codes: SANDERS, P., «Codes of conduct and sources of law», in *Le droit des relations économiques internationales*, 282-298; «Implementing international codes of conduct for multinational enterprises», *Am J Comp L*, 1982, 241-254; «De naleving van internationale gedragscodes voor multinationale ondernemingen», in *Gratia commercii, Opstellen aangeboden aan Van Oven, A.*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 231-276; BOERTIEN, E., «VN-Gedragscode voor transnationale ondernemingen», *A A*, 1982, 420-427; *Legal problems of codes of conduct for multinational enterprises*, HORN, N. (ed.), Deventer, Kluwer, 1980, 509 p.

³⁰ *PB L*, 212/37 van 20 augustus 1977; LEMPEREUR, C., «Le code de conduite européen concernant les transactions relatives aux valeurs mobilières», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1978, 249-266; zie ook WYMEERSCH, E., «De harmonisering van de effectenreglementering in de Europese gemeenschap», *T.P.R.*, 1982, 81-113.

³¹ Zie dienaangaande o.m. SANDERS, P., o.c., in *Le droit des relations économiques internationales*, 294-295 en *Gratia Commercii*, 264-265; HORN, N. «Codes of conduct for MNE's and transnational *lex mercatoria*: an international process on learning and Law making», in HORN, N., (ed.), 62; zie ook de in vorige voetnoot vermelde publikaties. Dergelijke codes kunnen o.m. relevant zijn bij de beoordeling van behoorlijk gedrag van een onderneming.

³² SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *Current law and social problems*, 1961, 149; o.c., *RabelsZ*, 1964, 61; GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 181; HORN, N., o.c., 511; CREMADES, B.M., o.c., in HORN, N. (ed.), 86.

³³ Voor een goed overzicht van de relevantie van de regelen inzake documentaire kredieten: WYMEERSCH, E., «Règles professionnelles et règles standardisées dans les opérations financières», colloquium *Le droit des normes techniques et professionnelles*, COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, Spa-Balmoral, 16 en 17 november 1983, 20-21. Sommige auteurs kwalificeren deze regelen als internationale handelsgebruiken die als zodanig gelding hebben (EISEMANN, F. en BONTOUX, F., *Le crédit documentaire dans le commerce extérieur*, Parijs, 1981, 20); anderen menen dat sommige bepalingen van deze uniforme regelen gebruiken zijn in de zin van artikel 1135 B.W. (SCHONLE, H., «Die Rechtsnatur der Einheitlichen Richtlinien und Gebrauche für Dokumentenakkreditiven», *NJW*, 1968, 726; *Bank- und Börsenrecht*, 2ed., 119; STOUFFLET, J., *Le crédit documentaire*, Parijs, 1957, 109). De «minimalistische» visie is deze regelen als «algemene bankvoorwaarden» te

²⁴ De term «recht» wordt in dit stadium van analyse slechts aangewend als werkhypothese. In de verdere analyse zal de inhoud en de normerende kracht meer verfijnd worden geformuleerd.

²⁵ DEL MARMOL, C., o.c., *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, 615 e.v.; GOLDMAN, B., o.c., *J.Dr.Int.*, 1979, 478; RIGAUX, F. en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 231.

²⁶ RIGAUX, F. en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 231.

²⁷ Zie o.m. «Commentaires sur les conditions générales pour la fourniture à l'exportation de matériels d'équipement, doc. E/E.C.E./169 — E/E.C.E./IM/WP/5/9/, Nations Unies, Commission économique pour l'Europe, division de l'industrie, Genève, augustus 1953; zie ook KAHN, Ph., o.c., 24-26; TUNC, A., «L'élaboration des conditions générales de vente sous les auspices de la commission économique pour l'Europe», *Rev.Int.Dr.Comp.*, 1960, 110; CORNIL, H., «The ECE General Conditions of Sale», *J W T L*, 1969, 390-412; GOFFIN, R., «Les conditions générales de vente à l'exportation de biens d'équipement», *D.P.C.I.*, 1975, 215-224; DEL MARMOL, C., o.c., *J.T.*, 1982, 65.

²⁸ Zie o.m. CONTINI, P., «The United Nations Commission on international trade law (UNCITRAL)», *Am J Comp L*, 1968, 666-680; LEMONTEY, J., «Bilan des travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international», *J.Dr.Int.*, 1973, 859-874; FARNSWORTH, E.A., «Uncitral and the progressive development of international trade», in *Festschrift Schmitthoff*, C.M., 145-155; DEL MARMOL, C., o.c., *J.T.*, 1982, 166.

ternational Law Association» en van het Instituut voor de Eenmaking van het Privaatrecht te Rome (Unidroit) zijn van belang. Het Antwerps «Comité Maritime International», door wiens toedoen de «York-Antwerp rules» tot stand kwamen, kan eveneens worden aangestipt³⁴.

11. De uniforme clausules van internationale overeenkomsten worden als een belangrijke bron van de lex mercatoria beschouwd. In vele domeinen zoals o.m. de internationale handelskoop, de energiesector, de grondstoffensector, de textielsector, de sector van uitrustingsgoederen en technische bijstand, de overeenkomsten met betrekking tot industriële projecten «sleutel op de deur», de uitgifte van euro-obligaties, de consortiumkredieten in eurodeviezen, worden overeenkomsten geredigeerd met vaak erg gedetailleerde clausules, die steeds in iedere overeenkomst worden opgenomen en die door de aan deze operaties deelnemende partijen (vaak over de hele wereld verspreid), worden aangenomen³⁵. In een aantal gevallen gaat het initiatief tot redactie van dergelijke clausules uit van een bepaald representatief orgaan (o.m. een syndicale kamer) in een bepaalde sector van handel of industrie.

De redenen voor een beroep op deze standaardbedingen zijn uiteenlopend: de vaardigheid bij het gebruik die voor de kooplieden geen of slechts weinig analyse vereist, eenvoud, uniformiteit en onzekerheid aangaande niet in de overeenkomst opgenomen gewoonten. Ook worden dergelijke clausules geredigeerd ter vermindering van geschillen en behoud van een zo goed mogelijke commerciële relatie³⁶. Zij komen tegemoet aan een werkelijk bestaande nood in de internationale handel.

beschouwen, hetgeen alleen een situering van deze regelen op contractueel niveau inhoudt: CANARIS, C., *Bankvertragsrecht*, 765, Anm., 365; cf. DE VUYST, B., *Documentaire kredieten*, A.P.R., nrs. 24 e.v.).

³⁴ Voor andere voorbeelden: zie o.m. FARJAT, G., «Réflexions sur les codes de conduite privé», in *Le droit des relations économiques internationales*, 47-66; LAMBERT, E., «Sources du droit comparé ou supranational, législation uniforme et jurisprudence comparative», in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény*, III, Parijs, Duchemin, 1977, 478-510.

³⁵ GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 179 o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 489; LANGEN, E., o.c., 34 e.v. en 72 e.v.; KAHN, Ph., o.c., in *Le contrat économique international*, 180 e.v.; DEL MALMOL, C., o.c., in *Liber amicorum Fredericq, L.*, 315; zie m.b.t. de euro-obligaties HORN, N., o.c., vnl. 510 e.v.; o.c., *Law & Pol Int Bus*, 1977, 753-778; OPPETIT, B., *Le contrat d'émission d'euro-obligations*, in *Les euro-obligations, euro-bonds*, colloquium Dijon, Parijs, Lib. Techniques, 1972, 84-87; KAHN, Ph., o.c., in *Le contrat économique international*, 173-180; o.c., in *Festschrift Schmitthoff, C.M.*, 215 e.v.; JACQUEMONT, A., o.c., 179-186; zie m.b.t. de consortiumkredieten in eurodeviezen: BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, doctoraatsproefschrift, Universitaire Instelling Antwerpen, 1983, vnl. 891-947 (genuanceerde stellingname).

³⁶ DEL MARMOL, C., o.c., *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, 626-629 en de opsomming van Britse typecontracten in diverse sectoren; o.c., in *Liber amicorum Fredericq, L.*, 315 e.v.; BERLIOZ, G., o.c., 167-170; HONDIUS, E.H., o.c., 63-67, 215-220 en 315-318. Overigens behoudt de rechter steeds een toetsingsrecht ten aanzien van te onereus opgestelde modelcontracten.

Een belangrijke reden is dat partijen, door een uitgebreide contractuele regeling, zoveel mogelijk proberen om de toepassing van het nationaal recht uit te schakelen: verschillen inzake gemeenrechtelijke regeling en/of onzekerheid inzake toepassing kunnen worden opgevangen door een contractuele regeling op domeinen van suppletief recht. De uitdrukkelijke rechtskeuze in de meeste van deze overeenkomsten heeft overigens vaak meer een negatief dan een positief doel: beoogd wordt niet zozeer om een bepaald recht als toepasselijk recht aan te wijzen, maar om conflicten te vermijden en bepaalde rechtssystemen (bv. die met een lagere politieke stabiliteit) uit te schakelen.

12. Een treffend voorbeeld van contractuele regeling op domeinen van suppletief recht vormen de in de praktijk van internationale overeenkomsten opgenomen overmachtsclausules, imprevisieclausules en aanpassingsclausules³⁷.

Een analyse van overmacht en imprevisie in het Belgisch, Frans, Duits en Brits recht releveert een grote heterogeniteit: wat voor de ene rechter overmacht of toeval is, is dat voor een andere rechter niet, en omgekeerd³⁸. Op gevaar af van een al te grote veralgemening kan worden gesteld dat met betrekking tot de voorwaarden voor een beroep op overmacht verschillen bestaan: in België en Frankrijk is vooral de ontoerekenbare onmogelijkheid (al of niet absolute onmogelijkheid) vereist, in het Brits recht is bepalend de fundamentele wijziging van de verbintenis («radical change of the obligation»; het vereiste van onvoorzienbaarheid is minder of niet relevant), in het Duits recht — op dit gebied enigszins vergelijkbaar met het Brits recht — is vereist dat de door partijen gevormde voorstelling van de omstandigheden waaronder de overeenkomst tot uitvoering zal komen en waarvoor die overeenkomst in het leven werd geroepen, wegvalt («Wegfall der Geschäftsgrundlage»)³⁹. Ook blijkt dat de imprevisie in België en Frankrijk (nog) niet wordt aanvaard behoudens, wat België betreft, enkele zeldzame uitzonderingen in de lagere rechtspraak en

³⁷ Een uitgebreide weergave van voorbeelden van dergelijke clausules valt buiten het raam van deze studie. Men raadplege: VAN OMMESLAGHE, P., «Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux», *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 16-40; FONTAINE, M., «Les clauses de hardship», *D.C.P.I.*, 1976, 7-65; KAHN, Ph., «Force majeure et contrats internationaux de longue durée», *J. Dr. Int.*, 1975, 467-485.

³⁸ Zie o.m. KRUIHOF, R., «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 284-307; VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 16-40; FONTAINE, M., o.c., *D.P.C.I.*, 1976, 7-65; PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, U.C.L., Faculté de droit, Louvain-La-Neuve, 1983, 975 p.; LESGUILLONS, H., «Frustration, force majeure, imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage», *D.P.C.I.*, 1979, 507-532.

³⁹ Zie o.m. ANSON, *Law of contract*, Oxford, Clarendon Press, 1975, 490-494; CHITTY, *On contracts*, Londen, Sweet & Maxwell, 1983, 833-836; Duits recht: VON STAUDINGER, J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlijn, Schweitzer Verlag, 1981, 277-278; VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 25-26; PHILIPPE, D., o.c., 271 e.v. en 316.

een gunstige tendens in een deel van de rechtsleer en, met betrekking tot Frankrijk, de rechtspraak in administratieve zaken. Anderzijds zou deze leer in de Duitse rechtspraak wel onder bepaalde voorwaarden worden aanvaard. De Britse «frustration»-theorie zou ook zowel gevallen van overmacht als van imprevisie omvatten, doch is anderzijds gekenmerkt door een bijzondere strengheid bij de rechterlijke beoordeling van de «frustration». Ook met betrekking tot de gevolgen van het invoeren van de overmacht en/of imprevisie bestaan verschillen. Naar Belgisch en Frans recht bevrijdt de overmacht de schuldenaar van zijn verbintenis en wordt de mogelijkheid tot aanpassing van de overeenkomst door de rechter (nog) niet aanvaard. Ook in het Brits recht heeft de rechter niet de hoedanigheid de overeenkomst aan te passen. In het Duits recht daarentegen wordt deze bevoegdheid tot aanpassing van de overeenkomst wel aanvaard.

De *lex contractus* — die bij internationale overeenkomsten meestal uitdrukkelijk wordt gekozen — heeft bijgevolg een belangrijke invloed op de invoering van overmacht of imprevisie en op de daaruit voortvloeiende gevolgen, althans in zoverre partijen geen uitdrukkelijke regeling hebben uitgebouwd: toepassing van een verschillende *lex contractus* zou impliceren dat, wegens de boven beschreven heterogeniteit inzake toepassing en gevolgen van overmacht en imprevisie en wegens de uit een al te casuïstische benadering voortvloeiende rechtsonzekerheid, de rechter naar gelang van de *lex contractus* verschillende gevolgen zou toekennen aan dezelfde externe omstandigheden.

Een dergelijke heterogeniteit en een dergelijke rechtsonzekerheid, een dergelijke aleatoir karakter verbonden aan de toepassing van de *lex contractus* brengen partijen ertoe contractuele regelingen uit te bouwen inzake overmacht en imprevisie. De overmachtsclausules zouden kunnen worden omschreven als bedingen, opgesteld om het gemeenschappelijk begrip overmacht te verruimen, te beperken of nader te preciseren en om de gevolgen ervan op een van het gemene recht afwijkende wijze te regelen. Imprevisieclausules (of zogenaamde «hardshipclausules») zouden kunnen worden gedefinieerd als bedingen ter regeling op een van het gemene recht afwijkende wijze van de gevolgen van onvoorziene en abnormale gebeurtenissen die het evenwicht of de structuur van de overeenkomst op ernstige wijze aantasten of omverwerpen zodanig dat de verbintenis van een der partijen in zeer belangrijke mate wordt bezwaard. Aanpassingsclausules zoals bv. prijsherzieningsclausules of indexeringsclausules zouden kunnen worden omschreven als bedingen die tot voorwerp hebben in de vorm van verschillende modaliteiten de aanpassing van de overeenkomst (automatisch) te realiseren of in elk geval aan partijen een aanpassing toe te staan (eventueel na onderhandeling) wanneer bepaalde omstandigheden zich zouden voordoen.

Aangezien de regelen inzake overmacht en imprevisie tot het suppletief recht behoren en partijen vrij zijn aanpassingsclausules uit te bouwen mits de openbare orde, de goede zeden en de overige gebiedende rechtsregelen in acht worden genomen, zijn bovengenoemde clausules geldig naar het recht van België en de ons omringende landen (Frankrijk, Groot-Brittannië, Bondsrepubliek Duitsland, Nederland)⁴⁰.

13. Volgens bepaalde auteurs zouden ook sommige internationale en zelfs nationale niet-juridische normen tot de

lex mercatoria behoren⁴¹. Bedoeld worden o.m. internationaal erkende boekhoudregelen («international accounting standards», uitgevaardigd door de «International Accounting Study Group»), normen van toepassing op financiële verrichtingen en effectenmarkten⁴², ethische normen (o.m. in de reclame), door multinationale ondernemingen uitgebouwde normen inzake deontologie.

14. Een zeer belangrijke bijdrage tot uitbouw van een *lex mercatoria* wordt geleverd door de internationale arbitrage, zowel de «corporatieve arbitrage» georganiseerd binnen een orgaan van de corporatie, als de «commerciële arbitrage». Volgens Schmitthoff zou een hoge graad van autonomie van de *lex mercatoria* alleen tot stand kunnen komen door een beroep op arbitrage⁴³. Rigaux stelt dat de originaliteit van het transnationaal recht juist gelegen is in het «passeren» van de nationale rechtbanken⁴⁴.

De klassieke oorzaken ter verklaring van het stijgend belang van de arbitrage, nl. de eenvoudige, snelle en goedkope procedure, zijn minder of zelfs helemaal niet relevant op

⁴⁰ België: FONTAINE, M., o.c., *D.P.C.I.*, 1976, 11-12; VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 12-13, nr. 8; VAN GERVEN, W., «Langdurige overeenkomsten, prijsbepaling, aanpassing wegens onvoorziene omstandigheden, conflictenregeling», in *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 392, nr. 12; KRUIHOF, R., o.c., in *Hulde aan René Dekkers*, 308, nr. 23; Groot-Brittannië, SCHMITTHOFF, C.M., «Hardship and intervenor clauses», *J Bus L*, 1980, 84; CARTOON, B.J., «Drafting an acceptable force majeure clause», *J Bus L*, 1978, 230; Frankrijk: OPPETIT, B., «L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de 'hardship'», *J. Dr. Int.*, 1974, 797-798; Bondsrepubliek Duitsland: KOHLER, K., «Les troubles de comportement du marché», in *Les euro-crédits*, colloquium Tours, juni 1981, BELLIS, M. (ed.), Parijs, Feduci, 1982, 89; Nederland: DALHUISEN, J.H., «De betekenis van de 'hardship' clause», *NJB*, 1976, 173-174.

⁴¹ DEL MARMOL, C., o.c., *J.T.*, 1982, 167. Zie aangaande deze normen o.m. het door Commission Droit et Vie des Affaires georganiseerde colloquium: «Le droit des normes techniques et professionnelles», Spa-Balmoral, 16 en 17 november 1983; zie ook COUSY, H., «Le rôle des normes non-juridiques dans le droit», in *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR RECHTSVERGELIJKING, Brussel, 1982, 131-156; zie ook Brussel, 14 mei 1981, *J.T.*, 1981, 415.

⁴² WYMEERSCH, E., o.c., in colloquium *Le droit des normes techniques et professionnelles*, COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES, Spa-Balmoral, 16 en 17 november 1983, 22-62, met bespreking o.m. van de Forex-regelen, de S.W.I.F.T.-regelen, de gedragscodes inzake effectenhandel, de A.I.B.O.-gedragscode: zie ook aangaande S.W.I.F.T.: BYLER, E.U. en BAKER, J.C., «S.W.I.F.T., a fast method to facilitate international financial transactions», *J W T L*, 1982, 458-465; BRAECKMANS, H., o.c., 72-74 en de verwijzingen aldaar: zie ook aangaande de Forex-regelen en de nationale gedragscodes voor arbitragisten: BRAECKMANS, H., o.c., vnl. 908-912; zie voor een voorbeeld in de Franse rechtsorde: VASSEUR, M., «Le pouvoir de la Banque de France de prendre des règlements et d'édicter des normes professionnelles», *D.*, 1981, chron. III, 25-32.

⁴³ SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *Current law and social problems*, 1961, 145.

⁴⁴ RIGAUX, F., en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 231.

dit ogenblik⁴⁵. Andere oorzaken hebben een veel groter belang: de professionele specialisatie van de arbiter en het daarmee gepaard gaand vertrouwen van partijen, het meer besloten en minder voor het publiek toegankelijk karakter van de geschillenbeslechting, de neiging van de rechter tot toepassing van eigen recht («homeward trend»), zijnde vaak het recht van een der partijen en de onaangepastheid, in bepaalde gevallen, van het nationaal recht voor de noden van de internationale handelswereld⁴⁶. Het belang van de arbitrage neemt nog toe in de internationale zakenwereld en wordt zeker nog bevorderd door institutionele «arbitrage-instellingen» als de «Internationale Kamer van Koophandel», de «London Court of Arbitration», de «American Arbitration Association»⁴⁷.

De handelsarbitrage kan in belangrijke mate bijdragen tot de vorming van een transnationale *lex mercatoria*. Zij kan voor de *lex mercatoria* een geschikte tribune zijn om buiten de nationale rechtsorde te blijven aangezien de arbiter niet de hoeder is van een nationaal rechtssysteem. Ook kan een beroep op arbitrage beletten dat rechters uit verscheidene landen uiteenlopende interpretaties aan een zelfde handelsgebruik verlenen.

De inhoud van de uit de arbitrale rechtspraak gegroeide *lex mercatoria* wordt door verscheidene auteurs aangeduid aan de hand van enkele «basisregels» zoals: de uitvoering te goeder trouw (het is strijdig met de goede trouw dat een staat die prestaties heeft ontvangen, weigert daarvan de werkelijke waarde te betalen en voordeel haalt uit een devaluatie), de plicht tot samenwerking van partijen, het belang van de gebruiken, de zorgvuldigheidsplicht, de plicht tot geheimhouding, de verplichting de schade te beperken, de geldigheid van de goudclausule, de regel «pacta sunt servanda» die verkozen wordt, ook als hij in contradictie komt met de aanpassing van de overeenkomst op grond van de clausule «rebus sic stantibus», de plicht tot renegotiatie⁴⁸.

De bijdrage van de arbitrage tot de uitbouw van een transnationale *lex mercatoria* moet echter voldoende worden genuanceerd: er heerst aarzeling om de *lex mercatoria* als arbitrale beslechtsnorm te aanvaarden. H. Van Houtte argumenteert dat de internationale gemeenschap van kooplui niet dermate homogeen is en dat er niet één, maar talrijke handelsmilieus met eigen normen (landbouw, geldwezen, energiestoffen, produktiegoederen) bestaan. Ook werd gesteld dat de geldingsfeer van handelsgebruiken geografisch beperkt is en bepaalde sectoren niet over

eigen handelsgebruiken beschikken⁴⁹. Verder opperde bovengenoemde auteur dat de algemene rechtsbeginselen, die de handelsgebruiken aanvullen, te vaag zijn om een werkelijke leidraad te verschaffen en dat handelsgebruiken, standaardovereenkomsten en algemene voorwaarden die bij internationale verrichtingen aangewend worden, veelal dezelfde zijn als die welke voor de inlandse handel relevant zijn.

De arbitrale beslissingen waarin uitsluitend een beroep wordt gedaan op de *lex mercatoria*, zijn zeldzaam. Een van de weinige casussen waarin op een uitdrukkelijke wijze exclusief toepassing wordt gemaakt van de *lex mercatoria*, is de beslissing nr. 2291/75 van 3 november 1977 van de Internationale Kamer van Koophandel. Bijzonder relevant is hierbij de volgende overweging: «Après avoir constaté que la notion du contrat et la localisation de ses effets écartent nécessairement une application impérative tant de la loi belge que de la loi anglaise, pour des raisons ci-dessus exposées, les arbitres s'en tiendront à la 'lex mercatoria' pour exercer leurs pouvoirs d'arbitrage»⁵⁰.

In de recente Franse wetgeving werd de *lex mercatoria* als arbitrale beslechtsnorm ingeschreven door het decreet van 14 mei 1980 op de nationale arbitrage en het decreet van 12 mei 1981 op de internationale arbitrage⁵¹. Het nieuwe artikel 1496 van de «Code de procédure civile» houdt een beroep in op de *lex mercatoria*⁵².

15. De uitbouw van de leer van de *lex mercatoria* en de situering van haar bronnen geschiedt vooral op initiatief van internationale commercialisten. Reeds in dit stadium van analyse zij echter vermeld dat niet alle auteurs dezelfde zienswijze aannemen. Vooral auteurs op het gebied van het internationaal privaatrecht als Van Hecke, Van Houtte, Batiffol, Lagarde, Loussouarn, Mann, Klein, Langen, Mezger, Firsching, Haak en Jessurun d'Oliveira⁵³ beklem-

⁴⁹ VAN HOUTTE, H., *Rechtsvinding bij transnationale handelsarbitrage*, Leuven, 1976, 286 en de verwijzingen aldaar.

⁵⁰ *Rev. Arb.*, 1980, 560, noot SCHAPIRA, J.; zie ook VAN HOUTTE, H., *o.c.*, 285.

⁵¹ ROBERT, J., «La législation nouvelle sur l'arbitrage», *D.*, 1980, chronique XXVII, 189 e.v. (nationale arbitrage); ROBERT, J., «L'arbitrage en matière internationale», *D.*, 1981, chronique XXX, 209 e.v.; FOUCHARD, Ph., «L'arbitrage international en France après le décret du 18 mai 1981», *J. Dr. Int.*, 1982, 374-420.

⁵² De «usages de commerce» zouden met de verzamelterm «lex mercatoria» kunnen worden aangeduid: FOUCHARD, Ph., *o.c.*, *J. Dr. Int.*, 1982, 394-399; zie ook LOUSSOUARN, Y., *o.c.*, *J.T.*, 1982, 170.

⁵³ VAN HECKE, G., «Principes de solution des conflits de lois», *Rec. Cours*, 1969, I, 465; VAN HOUTTE, H., *o.c.*, 283-288; BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, Parijs, L.G.D.J., 1979, 106-109; «L'état du droit international privé en France et dans l'Europe continentale de l'Ouest», *J. Dr. Int.*, 1973, 22 e.v., vnl. 30; BATIFFOL, H. en LAGARDE, P., *Droit international privé*, Parijs, L.G.D.J., 1976, II, 251-252; LAGARDE, P., *o.c.*, in *Le droit des relations économiques internationales*, 125-150; boekbespreking van MERCADAL, B., *Ordre public et contrat international*, *D.P.C.I.*, 1977, 457-468; LOUSSOUARN, Y., «Cours général de droit international privé», *Rec. Cours*, 1973, II, 304; MANN, F.A., «Internationale Schiedsgerichte und nationale Rechtsordnung», *ZHR*, 1968, 97-129, vnl. 102-119; KLEIN, F.E., «De l'autorité de la loi dans les rapports commerciaux internatio-

⁴⁵ LOUSSOUARN, Y., «Arbitrage commercial international et droit du commerce international», *J.T.*, 1982, 168; FOUCHARD, Ph., *o.c.*, 1 e.v.

⁴⁶ Cf. de reeds door del Marmol gebruikte term «justice cosmopolite»: DEL MARMOL, L., *o.c.*, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1936, 625-626.

⁴⁷ Cf. HONDIUS, E.H., *o.c.*, 64, die poneert dat 95% van de Duitse en 80% van de Franse handelstransacties met het buitenland een arbitraal beding bevatten.

⁴⁸ Het valt buiten het raam van deze studie deze rechtspraak in extenso te vermelden, te meer omdat hieraan in enkele publikaties aandacht werd besteed: GOLDMAN, B., *o.c.*, *J. Dr. Int.*, 1979, 491-497; MATRAY, L., *o.c.*, *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 301-317.

toonden dat de *lex mercatoria* slechts bestaat met de goedkeuring van de nationale overheden, dat zij nog onvoldoende tot ontwikkeling is gekomen en in elk geval nog grote onzekerheden vertoont. Ook wordt aangestipt dat de gebruiken van land tot land kunnen verschillen. De bovengenoemde auteurs verwerpen de leer van de *lex mercatoria* niet, maar zij releveren wel de onvolmaaktheden van deze leer, die vooral te wijten zijn aan haar nog prille bestaan. Onder de vele beschouwingen dienaangaande kan vooral worden aangestipt het boek van Batiffol «*Problèmes de base de philosophie du droit*», waarin de verhouding van de *lex mercatoria* en het nationaal, van de staten uitgaand recht wordt besproken⁵⁴.

3. De *lex mercatoria* en het juridisch pluralisme

16. Het gebruik van de term «*lex*» en de beschrijving van de bronnen doet de fundamentele vraag rijzen naar de plaats van de *lex mercatoria* in het hele normatief systeem: is de *lex mercatoria* een geheel van praktijken en corporatieve gebruiken, die min of meer duidelijk zijn, een spontaan gegroeid niet-juridisch geheel of is hij daarentegen een werkelijk bestaand juridisch systeem dat tot het objectieve recht behoort?

Vooraf dient te worden opgemerkt dat de term «*lex*» niet goed gekozen is: hij zou erop kunnen duiden dat een soort universele code voor het economisch verkeer bestaat. Uit de voorgaande analyse van de bronnen van de *lex mercatoria* blijkt dat een dergelijke code niet bestaat. Overigens zijn vele juridische aspecten niet door deze *lex mercatoria* geregeld⁵⁵. De term «*ius*» lijkt meer geschikt te zijn om het hele fenomeen te verwoorden omdat hij ruimer is dan de term «*lex*» en minder de gedachte oproept van een door een nationale wetgever uitgevaardigde norm. Omdat de term «*lex*» algemeen wordt aanvaard en aangewend, is de introductie van de term «*ius*» niet aangewezen.

17. De analyse van de kwestie of de *lex mercatoria* een werkelijk bestaand juridisch systeem is, impliceert een stellingname ten aanzien van de vraag of, naast het van de staat uitgaand recht, plaats is voor andere normensystemen.

Zoals boven bij de historische terugblik werd opgemerkt, worden de vorige eeuwen gekenmerkt door een hoge graad aan staatstussenkomst en codificering van het recht: de

soevereiniteit van de nationale staat uitte zich ook in het monopolie van deze staat met betrekking tot de creatie van recht. Met deze tendens ging uiteraard gepaard een teruggingen — niet een verdwijnen — van het gewoonterecht als bron van recht.

De erkenning van het bestaan van een gewoonterecht in het economisch verkeer is alleen in deze eeuw tot stand gekomen⁵⁶.

Het is de grote verdienste van de zogenaamde «historische school» geweest aan het gewoonterecht een zelfstandige waarde te hebben toegekend. Met haar grondlegger Von Savigny en zijn publikaties tijdens de vorige eeuw wordt aangenomen dat het recht historisch geworteld zit in het innerlijk wezen van de natie en zich met hetgeen hij later de «*Volksgeist*» zou noemen, mede ontwikkelt. Volgens deze auteur is het de taak van de rechtswetenschap om het uit het volk gegroeide recht op te sporen, waarbij het veel meer aangewezen is het gewoonterecht te onderzoeken en op te tekenen dan een totaal nieuwe wetgeving uit te werken. Alleen als het gewoonterecht onzeker of twijfelachtig is, moet de wetgever aan dit probleem een einde maken.

18. Thans wordt algemeen aanvaard dat gemeenschappen, andere dan de staat, recht kunnen scheppen: de identificatie van de staatssoevereiniteit met de uitbouw van een homogeen rechtssysteem, de zogenaamde «monistische visie», wordt niet meer aanvaard en moet plaats maken voor het «juridisch pluralisme»: mogelijk is dat op hetzelfde moment meerdere normatieve systemen bestaan⁵⁷. Het van de staat uitgaand recht heeft zeker een belangrijke plaats in dit pluralistisch geheel, maar is niet het enige. De vaststelling dat het van de staat uitgaand recht niet in staat is alle noodzakelijke elementen te verschaffen ter regeling van alle belangen, staat met deze ontwikkeling in nauw verband⁵⁸. In een recente publikatie bevestigt Rigaux⁵⁹ dat de gedachte volledig achterhaald is als zou alleen een staat recht kunnen scheppen en een identificatie van staat en recht bestaan: «*Le théoricien du droit doit dépasser l'illusion archaïque de l'identification de l'Etat et du droit. Partout où s'exerce un pouvoir social, celui-ci prend une forme juridique, à moins qu'il ne se laisse défaire par l'anarchie ou ne projette un rêve spontanésiste. Dans les deux cas, il n'a plus de droit mais pas davantage de pouvoir. Dès lors, il faut reconnaître le pouvoir social — et par conséquent la forme particulière d'ordre juridique — que nous voyons à l'oeuvre dans la domaine du sport, celui des relations économiques, dans l'activité des entreprises transnationales, sur le marché des euro-devises et des euro-obligations...*»

nauw», in *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift Mann, F.A.*, München, Beck, 1977, 617-638, vnl. 633; LANGEN, E., o.c., 26-27; MEZGER, E., boekbespreking van GENTINETTA, J., *Die lex fori internationaler Handelsschiedsgerichte*, Bern, Stampfli, 1973, 511 p., *R.C.D.I.P.*, 1976, 428-435, vnl. 432; BELLET, P. en MEZGER, E., «*L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civile*», *R.C.D.I.P.*, 1981, 633; VON STAUDINGER, J. (FIRSCHING, K.), *Internationales Schuldrecht*, I, Berlin, Schweitzer Verlag, 1978, 350-351; HAAK, H.E. en JESSURUN D'OLIVEIRA, H.U., *Internationaal Overeenkomstenrecht*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, 1975, Deventer, Kluwer, 1975, 10.

⁵⁴ BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, 106-111; zie infra nrs. 26 e.v.

⁵⁵ RIGAUX, F., en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 231 en 233.

⁵⁶ Zie o.m. ALLEN, C.K., *Law in the making*, Oxford, Clarendon Press, 1964, 2 e.v.; GENY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, I, Parijs, L.G.D.J., 1932, 317-446; STORME, M., *Algemene inleiding tot het recht*, Antwerpen, Kluwer, 1978, 61-62; HORN, N., o.c., 518.

⁵⁷ ALLEN, C.K., o.c., 92 e.v.; CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Parijs, P.U.F., 1978, 208; HORN, N., o.c., 522 en o.c., in *Horn, N. (ed.)*, 60; OPPETIT, B., o.c., *D.*, 1979, chronique XVII, 1979, 111.

⁵⁸ BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, 109.

⁵⁹ RIGAUX, F., en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 234.

Deze zienswijze beantwoordt duidelijk aan een sociologische observatie⁶⁰. Overigens moet worden beklemtoond dat de naleving van binnen talloze gemeenschappen tot stand gekomen (gedrags)regelen, die de vorm van «self-regulation» aannemen, deels door juridische en disciplinaire, deels door feitelijke sancties kan worden afgedwongen en/of gesanctioneerd. Beplande feitelijke sancties (zoals bv. een uitsluiting uit het milieu) kunnen zelfs meer verregaande patrimoniale gevolgen hebben dan een veroordeling in rechte⁶¹.

De gemeenschappen, andere dan staatsgemeenschappen, waarbinnen recht kan worden gevormd, zijn o.m. particuliere, niet-gouvernementele internationale organisaties, multinationale ondernemingen, verenigingen⁶². Het beginsel «ubi commercium, ibi ius» (cf. ook meer algemeen: «ubi societas, ibi ius») verwoordt deze stelling in de handelssector.

4. De lex mercatoria als normatief systeem

19. Nu blijkt dat naast het van de staat uitgaand recht plaats is voor een ander normatief systeem, is de vraag of, en zo ja, in welke mate de lex mercatoria als zodanig systeem kan worden beschouwd.

Een van de belangrijkste grondleggers van de leer van de lex mercatoria, nl. Goldman, heeft in twee voor de doctrine fundamentele publikaties aandacht besteed aan de vraag of de normen van de internationale handel (lex mercatoria) beantwoorden aan de door hem vooropgestelde formele criteria van een rechtsregel nl. regels, uitgaande van een gezag en verbonden met een sanctie⁶³.

20. Met betrekking tot bepaalde van professionele organisaties uitgaande regels (bv. de «Incoterms» of de van de ICC uitgaande regels inzake documentaire kredieten) zijn er argumenten om ze te kwalificeren als regels met een algemene draagwijdte, die voldoende duidelijk zijn geformuleerd en genormaliseerd opdat de belanghebbenden ze kunnen kennen en zich tot de naleving ervan gebonden achten⁶⁴.

De in internationale overeenkomsten steeds wekerende clausules (zoals bv. de overmachtclausules) of de uniforme contractuele uitbouw van bepaalde technieken (bv. de con-

sortiumkredieten in eurodeviezen⁶⁵) kunnen wel worden beschouwd als de emanatie van binnen bepaalde professionele milieus bestaande methoden om het commercieel verkeer zo doelmatig mogelijk te regelen⁶⁶, maar kunnen moeilijk als een rechtsregel worden beschouwd: zij ontleen hun bindende kracht slechts aan artikel 1134 B.W. (of een gelijkaardige bepaling in het recht van de ons omringende landen) en kunnen niet als een autonome, op zich geldende regel worden aangemerkt.

21. In dit verband is het onderscheid tussen een gewoonterechtelijke regel en een gebruikelijk beding bijzonder relevant.

De opvatting inzake de vorming en het bestaan van een gewoonrecht bevat in theorie een hoge graad van overeenstemming in het recht van België en de ons omringende landen: aanvaard wordt dat het gewoonrecht bestaat uit ongeschreven rechtsregels, die binnen een bepaalde gemeenschap gedurende lange tijd, in het bewustzijn van de gelding en de sanctionering, in rechte daadwerkelijk in acht worden genomen⁶⁷. De verschillen tussen de diverse rechtssystemen (o.m. inzake het vereiste van de duurtijd⁶⁸) doen geen afbreuk aan de mogelijkheid tot ontwikkeling van een transnationaal gewoonrecht van het economisch verkeer.

In navolging van Gény mag worden aanvaard dat de rechtsgrond van het gewoonrecht gezocht moet worden in een objectief element, nl. de noodzaak van een geordend maatschappelijk leven dat de mensen verplicht zich te onderwerpen aan rechtsregelen die ontstaan uit «wettenrecht» of «gewoonrecht». Rechtsgronden van het gewoonrecht zijn onder die optiek de rechtszekerheid, de eerbied voor een lange traditie en de algemene instemming. De gewoonte behoort tot de positieve rechtsorde omdat het langdurig met rechtsovertuiging gevolgd gebruik een positieve regeling is van maatschappelijke verhoudingen, door de gemeenschap zelf van de rechtsgenoten aanvaard en opgelegd⁶⁹.

De gewoonterechtelijke norm omvat twee bestanddelen, nl. een materieel element, zijnde het gebruik, de langdurige

⁶⁵ Zie vnl. de tussenbesluiten van een proefschrift dienaangaande: BRAECKMANS, H., o.c., nrs. 269-270, 600-692, 708-711 en 780.

⁶⁶ Cf. LOUSSOUARN, Y., «Cours général de droit international privé», *Rec. Cours*, 1973, II, 304: «Beaucoup de contrats internationaux fonctionnent de façon satisfaisante par application de règles sui generis parce que les parties se plient volontairement aux normes du club que constitue la société internationale des commerçants.»

⁶⁷ GENY, F., *Méthode*, I, 317 e.v., 355-387; STORME, M., o.c., 62; ALLEN, C.K., o.c., vnl. 88-111 en 129-146; ENNECERUS, L., en NIPPERDEY, H.C., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I, Tubingen, Mohr, 1952, § 38-41, 156-157; HORN, N., o.c., 518; MOLENGRAAFF, W.P.L.A., o.c., I, 8; FREDERICQ, L., *Handboek*, I, 40; HONNOLD, J., «The influence of the law of international trade on the development and character of English and American commercial law», in *Schmitthoff, C.M. (ed.)*, 72 e.v., vnl. 78.

⁶⁸ ALLEN, C.K., o.c., 133 e.v.; HONNOLD, J., o.c., in *Schmitthoff, C.M. (ed.)*, 79 e.v.; ENNECERUS, L. en NIPPERDEY, H.C., o.c., I, § 39, 160; HORN, N., o.c., 518-519; zie ook BGH, 30 januari 1958, *NJW*, 1958, 709.

⁶⁹ STORME, M., o.c., 68.

⁶⁰ Cf. CARBONNIER, J., o.c., 208-210 en de verwijzingen naar Gény; BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, 105 e.v.

⁶¹ Cf. bv. de arbitragist die wegens bepaalde redenen (bv. zich niet houden aan het gegeven woord) uit de markt of zeker uit de vereniging (Forex) wordt gesloten; cf. idem voor de «bondealer» en de A.I.B.D. (Association of International Bond Dealers).

⁶² CARBONNIER, J., o.c., 210.

⁶³ GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 187 en o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 499 («... s'agit-il de règles édictées par une autorité et comportant une sanction?»); «mais l'on voudrait montrer que, concrètement, la lex mercatoria remplit bien la fonction d'un ensemble de règles de droit». Deze door Goldman aangehaalde formele criteria van een rechtsregel worden enkel geformuleerd als werkhypothese. Een eigen waardeoordeel over «het recht» en «de rechtsregel», dat ongetwijfeld tot verregaande rechtsfilosofische analyse zou leiden, wordt achterwege gelaten.

⁶⁴ Cf. GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 188.

en continue herhaling van feiten binnen een bepaalde homogene gemeenschap, en een psychologisch element, de «*opinio necessitatis*», zijnde het bewustzijn bij de individuen dat dit gebruik een objectieve regel is, met een effectief daaraan verbonden sanctie. Dit bewustzijn kan louter formeel zijn en houdt niet noodzakelijk een aanvaarding in van de inhoud van de norm.

De gewoonterechtelijke regels die op dit ogenblik gelding hebben, zijn zeldzaam. De strenge vereisten voor vorming van een gewoonterechtelijke norm, de snelle evolutie van de technieken, alsook de grote ontwikkeling van wetgeving zijn hiervan de oorzaak. Onder de bestaande en algemeen aanvaarde gewoonterechtelijke normen kunnen worden vermeld: de hoofdelijkheid bij delicten en quasi-delicten, het vermoeden van hoofdelijkheid tussen handelaars (afwijking van artikel 1202 B.W.), de ingebrekestelling zonder enige formaliteit (afwijking van artikel 1139 B.W.), de gewoonte inzake rekening-courant, waarbij wordt afgeweken van artikel 1154 B.W.

22. Het is niet aanneembaar — althans niet in het huidige stadium van ontwikkeling — dat de in internationale overeenkomsten vaak weerkerende clausules of de van professionele organisaties uitgaande codificaties als gewoonterechtelijke normen zouden worden aangemerkt: de «*societas mercatorum*» is te ruim om als voldoende homogene groep te gelden met het oog op vorming van gewoonterechtelijke regels. Wanneer een bepaalde organisatiestructuur bestaat (bv. de «*Association of International Bond Dealers*», de «*Association Cambiste Internationale*») kan een homogene gemeenschap aanwezig zijn. In het merendeel van de gevallen ontbreekt echter een dergelijke homogene gemeenschap⁷⁰. Ook zijn uniforme praktijken bij de contractuele uitbouw van internationale overeenkomsten niet voldoende duurzaam en continu: zij ontstonden pas in de laatste decennia en zijn soms aan wijzigingen onderhevig⁷¹. Ook het openbaar karakter, nl. de voor de gemeenschap duidelijke waarneembaarheid, is niet aanwezig. Het psychologisch element van de gewoonterechtelijke norm, nl. het geloof van de gemeenschap in het dwingend karakter van de norm en het bewustzijn bij deze gemeenschap dat de miskenning van de regel door een effectieve sanctie wordt gesanctioneerd, is moeilijk vaststelbaar. Vele beschouwingen dienaangaande kunnen tot sociaal-psychologische haarklieverijen aanleiding geven⁷². De opname van uniforme clausules in de internationale overeenkomsten heeft in elk geval een bepaalde feitelijke relevantie in die zin dat de

partij die dergelijke clausules niet wil opnemen, moeilijkheden zal ondervinden bij de negotiatie. Ook kan een bepaalde handelswijze leiden tot uitsluiting uit het bestaande professioneel milieu. Laatstgenoemde sanctie zal o.m. ook spelen in geval van niet-naleving van bepaalde door de professionele organisatie geredigeerde codes.

23. De verwerping van de kwalificatie van de door professionele organisaties geredigeerde codes en de in internationale overeenkomsten opgenomen uniforme clausules als gewoonterechtelijke normen houdt in dat deze codificaties resp. deze clausules alleen kunnen worden beschouwd als gebruikelijke bedingen of feitelijke gebruiken⁷³. Het gebruikelijk beding kan worden omschreven als een beding dat partijen bij het sluiten van een bepaalde soort overeenkomsten steeds of in elk geval doorgaans plegen op te nemen of te maken⁷⁴. Dergelijke bedingen (feitelijke gebruiken) zijn geen autonome, aanvullende rechtsbron zoals de gewoonte (artt. 1135 en 1160 B.W.), hun bindende kracht is alleen gebaseerd op de wil van partijen (nl. art. 1134 B.W.). Opdat een gebruikelijk beding (feitelijk gebruik) deel kan uitmaken van het contract, moeten partijen deze clausule uitdrukkelijk of stilzwijgend aanvaarden. De gewoonterechtelijke normen daarentegen zijn van toepassing, zelfs indien partijen noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend hiernaar hebben verwezen: de genoemde artikelen 1135 en 1160 B.W. steunen op het postulaat dat partijen aangaande de gewoonten niet onwetend konden zijn, en leiden daaruit af dat partijen, door die gewoonten niet uit hun overeenkomst te sluiten, de wil hebben gehad er zich in hun contract naar te schikken⁷⁵.

De kwalificatie van de door professionele organisaties uitgewerkte codes en van de uniforme, steeds weerkerende clausules in internationale overeenkomsten als gebruikelijke bedingen (feitelijke gebruiken) houdt in dat deze elementen van de *lex mercatoria* niet kunnen worden beschouwd als een autonome rechtsorde, onafhankelijk van het van de staat uitgaand recht: zij kunnen in het huidige stadium van ontwikkeling slechts worden beschouwd als internationale praktijken, die de emanatie zijn van een collec-

⁷⁰ Een homogene gemeenschap lijkt te ontbreken tussen de partijen bij een internationale koop, bij de op internationale kapitaalmarkten optredende banken, multinationale ondernemingen en staten enz.

⁷¹ Cf. bv. de herhaalde wijzigingen van de ICC-regelen inzake documentaire kredieten, de wijziging van clausules in internationale kredietovereenkomsten bv. ten gevolge van bepaalde feiten zoals de blokkade van de Iraanse tegoeden door Carter of de Falklandcrisis en de eruit resulterende weigering van Argentinië tot terugbetaling aan Britse banken (nl. wijziging van de proportionaliteitsregel of zgn. «*sharing payments-clause*»). Wanneer een professionele organisatie bestaat, zou het duurzaam karakter meer relevant kunnen zijn (cf. b.v. de S.W.I.F.T.-regelen).

⁷² HORN, N., *o.c.*, 527.

⁷³ In rechtsleer en rechtspraak wordt het onderscheid tussen gewoonten (ook rechtsgebruiken genoemd) en gebruikelijke bedingen (ook feitelijke gebruiken genoemd) algemeen aanvaard: VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes*, I, 22-24, nrs. 17-19; LECLERCQ, J.F., «*Usages civils et commerciaux*, *J.T.*, 157; KRUIHOF, R., «*Overzicht van rechtspraak (1974-1980), verbintenissen*, *T.P.R.*, 1983, 600, nr. 99; GENY, F., *Méthode*, I, o.m. 418 e.v.; ASSER-RUTTEN, *Verbintenissenrecht, II, Algemene leer der overeenkomsten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 230-231; PABBRUWE, H.J., *Gebruik en gebruikelijk beding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1961, 11-13.

⁷⁴ PABBRUWE, H.J., *o.c.*, 36; ASSER-RUTTEN, *o.c.*, 233. Het gebruik van de term «bestending gebruikelijk beding» (cf. ASSER-RUTTEN, bovengenoemd; MOLENGRAFF, W.P.L.A., *o.c.*, I, 11) wordt verworpen omdat deze term enigszins een tautologie is. De term «gebruikelijk beding» lijkt onder die optiek beter: cf. KRUIHOF, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 600, nr. 99.

⁷⁵ KRUIHOF, R., *o.c.*, *T.P.R.*, 1983, 600, nr. 99; zie ook DE PAGE, H., *Traité*, I, 460, nr. 469; Cass., 29 maart 1974, *Arr. Cass.*, 1976, 874, dat mede als basis voor deze formulering werd gebruikt.

tieve wilsautonomie⁷⁶ van de hierbij optredende partijen⁷⁷.

24. Het moet echter worden beklemtoond dat de hele kwalificatieproblematiek — die belangrijk is wegens de eraan verbonden juridische gevolgen — niet in absolute criteria kan worden behandeld: duidelijk is dat de hele materie wordt beheerst door gradaties inzake ontwikkeling van praktijken en de noodzaak van het aanbrengen van nuances bij stellingname. Het evolutief karakter van de zich ontwikkelende internationale contractuele praktijk laat niet toe dat een erg strikte, op duidelijke caesuur berustende stellingname wordt uitgebouwd. Een al te strikte kwalificatie kan overigens worden achterhaald door de evoluties die zich in de toekomst nog in deze domeinen kunnen voordoen.

Bij deze aanbreng van gradaties in de ontwikkeling van praktijken moet worden gewezen op het belang van het bestaan van bepaalde professionele structuren⁷⁸. Het bestaan van een professionele organisatie (bv. de «Association of International Bond Dealers», de Internationale Kamer van Koophandel, «S.W.I.F.T.», de «Association Cambiste Internationale») geeft een associatieve onderbouw aan de professionele praktijken en vormt also een verdere stap in de richting van een uitbouw van praktijken: de professionele discipline of de autoriteit van het professioneel milieu draagt bij tot de juridische relevantie van de praktijk. Ook het feit dat deze praktijken worden neergelegd in een code biedt steun bij de vormgeving. Doordat dergelijke professionele milieus slechts bestaan in sommige domeinen van het internationaal handelsrecht, kan men slechts melding maken van bepaalde organisatiestructuren met een beperkte draagwijdte⁷⁹.

De gradatie van juridische relevantie van de gebruikelijke bedingen of feitelijke gebruiken kan bv. hierin liggen dat in

⁷⁶ Cf. de door Lambert gebruikte term «exercice collectif de l'autonomie des volontés»: LAMBERT, E., o.c., in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Génys*, 500; zie ook: LAGARDE, P., o.c., in *Le droit des relations économiques internationales*, 130. Deze stellingname is meer genuanceerd dan die welke door Goldman werd verdedigd: volgens deze auteur zou de herhaling en de effectiviteit van deze praktijken leiden tot het bestaan van een «nieuw en transnationaal rechtssysteem»: GOLDMAN, B., o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 491.

⁷⁷ Voor deze stelling kan o.m. steun worden gevonden in een arrest van het Franse Hof van Cassatie van 26 november 1980, *J. Dr. Int.*, 1981, 355, noot KAHN, Ph.: de internationale overeenkomst tussen partijen wordt slechts beheerst door de algemene voorwaarden aangaande de levering van uitrustingsgoederen (Economische Commissie voor Europa, Genève, UNO, 1953) wanneer partijen hiernaar uitdrukkelijk hebben verwezen.

⁷⁸ Sommige auteurs stellen dat zogenaamde «private codifications» ertoe kunnen leiden dat gebruikelijke bedingen zelfs tot gewonterechtelijke normen worden omgevormd: VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes*, I, 25, nr. 20; HENRION, R., *Aspects juridiques et économiques du crédit à court terme*, Brussel, ULB, 1973, 68; RIPERT, G. en ROBLOT, R., *Traité élémentaire de droit commercial*, Parijs, L.G.D.J., 1976, 28, nr. 57.

⁷⁹ Lagarde maakt in dat verband gewag van «des îlots d'organisation qui apparaissent dans le commerce international, non une organisation unique»: LAGARDE, P., o.c., in *Le droit des relations économiques internationales*, 139.

de internationale overeenkomsten moeilijk argumenteerbaar en m.i. zelfs niet aanvaardbaar is te stellen dat partijen stilzwijgend de opname van bepaalde bedingen (bv. de overmachts-, imprevisie- en aanpassingsclausules) hebben aanvaard. Een dergelijke stilzwijgende aanvaarding kan echter wel bepleitbaar zijn bij professionele gedragscodes: door hun lidmaatschap zouden zij zich ertoe verbinden te handelen volgens de professionele normen van het beroep. Ook kan de stilzwijgende aanvaarding worden bepleit als een bepaald standaardcontract door een professionele organisatie zou worden geredigeerd.

Doordat de juridische relevantie van de gebruikelijke bedingen derhalve in elk concreet geval kan verschillen en doordat een gradatie inzake ontwikkeling dienaangaande moet worden onderkend, zijn de gevolgen die voortvloeien uit het gebruik om dergelijke bedingen (feitelijke gebruiken) op te nemen afhankelijk van de omstandigheden.

Uiteraard sorteren deze bedingen (feitelijke gebruiken) gevolgen in de mate dat zij in de internationale overeenkomst uitdrukkelijk zijn vermeld (art. 1134 B.W.). Ook kunnen zij een juridische relevantie hebben via de blanco-normen: o.m. kan worden gesteld dat op partijen een waarschuwingsplicht rust ingeval zij de bedoeling hebben om van de gebruikelijke bedingen af te wijken (art. 1382 B.W.)⁸⁰. Ook is niet uitgesloten dat de rechter bij de interpretatie van bepaalde clausules van de overeenkomst zou rekening houden met reeds bestaande gebruikelijke bedingen. Deze bedingen kunnen ook «afgeleide» juridische gevolgen hebben. Indien bv. een bestuurder (of kaderlid) na laat een gebruikelijk beding in een internationale overeenkomst op te nemen, kan zulks bijdragen tot de evaluatie van een fout aan zijn kant.

25. De stelling dat de lex mercatoria in het huidig stadium van ontwikkeling niet kan worden beschouwd als een autonoom, van de staat onafhankelijk normatief systeem met transnationale dimensies, maar dat zij wel een bepaalde inhoud kan hebben in de vorm van gebruiken⁸¹ waarvan de juridische relevantie o.m. groter kan zijn naarmate zij tot stand komen binnen homogene professionele organisatiestructuren, beklemtoont des te meer de noodzaak tot analyse van de plaats van deze lex mercatoria in het nationaal, van de staat uitgaand recht en meer specifiek in het internationaal privaatrecht.

⁸⁰ Cf. de spreekplicht in de precontractuele rechtsverhouding, die niet alleen bestaat wanneer de wet haar instelt, wanneer bij de totstandkoming van de overeenkomst een vertrouwensband tussen partijen bestaat, maar telkens wanneer, naar verkeersopvatting, de wederpartij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat hij informatie zou ontvangen hebben: zie o.m. WYMEERSCH, E., «Les opérations en bourse ou hors bourse par un dirigeant de société sur les actions de sa propre société, ou du même groupe», in *Rapports belges sur XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR RECHTSVERGELIJKING (ed.), Brussel, Bruylant, 1982, 452 en de verwijzingen aldaar; WILMS, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht, een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 498.

⁸¹ In deze context worden vooral de gebruikelijke bedingen of feitelijke gebruiken bedoeld.

5. De verhouding van de *lex mercatoria* tot het nationaal recht en meer specifiek tot het internationaal privaatrecht

26. Twee vaststellingen dringen zich op.

Enerzijds is het nationaal recht in bepaalde mate onaangepast om aan in het internationaal economisch verkeer optredende partijen een voldoende juridische onderbouw te geven voor hun rechtsverhoudingen: vele aspecten zijn niet geregeld, zijn onduidelijk of vertonen een heterogeniteit ten aanzien van andere nationale rechtssystemen (cf. de regeling inzake overmacht, imprevisie en aanpassing van de overeenkomst, de «rules» inzake documentaire kredieten e.a.). Gebruik makend van de hun geboden contractuele vrijheid, regelen partijen in domeinen van suppletief recht hun onderlinge verhouding op een andere wijze dan deze die uit het nationaal recht voortvloeit.

Anderzijds blijkt dat het stadium van ontwikkeling van de *lex mercatoria* in de vorm van gebruikelijke bedingen (feitelijke gebruiken) nog te fragmentarisch, te onvolmaakt en te recent is om reeds als een autonoom, van het nationaal rechtssysteem losstaand normatief systeem te worden beschouwd.

Hoe zijn deze twee vaststellingen met elkaar verzoenbaar? Hoe verhoudt de *lex mercatoria* zich tot het nationaal recht?

27. Het probleem van de verhouding tussen de *lex mercatoria* en het nationaal recht kan m.i. het best worden opgelost als men als uitgangspunt aanvaardt dat de ontwikkeling van een *lex mercatoria* enkel en alleen mogelijk is in harmonie met de regelen van het nationaal recht. Aanvaard mag worden dat de *lex mercatoria* geen «immunité législative» opeist voor de contracten waarop zij van toepassing is⁸²: mogelijk is dat overeenkomsten ook verwijzen naar een bepaald nationaal recht en dat de *lex mercatoria* wordt aangevuld met een nationaal recht⁸³. De *lex mercatoria* kan zelfs vervangen worden door het nationaal recht van een staat in de mate dat deze in het concreet geval bepaalde belangen heeft⁸⁴.

Algemeen kan worden aangenomen dat de ontwikkeling en de totstandkoming van een *lex mercatoria* de soevereiniteit van de staat geenszins in het gedrang brengt: de staat blijft de superioriteit bewaren met betrekking tot de uitbouw van een rechtssysteem⁸⁵.

28. De verhouding van de *lex mercatoria* en het nationaal recht kan het best worden aangeduid vanuit de invalshoek van de overeenkomst. Deze rechtsfiguur is enerzijds geregeld door het nationaal recht en biedt anderzijds de mogelijkheid voor de *lex mercatoria* om tot ontwikkeling te komen.

Met betrekking tot de geldigheid van de overeenkomst blijkt dat de *lex mercatoria* lacunes vertoont o.m. op het

vlak van de bekwaamheid van de contracterende partijen en van de wilsgebreken⁸⁶. Deze lacunes worden opgevuld door het nationaal recht hetgeen impliceert dat aan dit recht een belangrijk juridisch impact wordt toegekend op partijen die hun contractuele relatie volgens een *lex mercatoria* willen uitbouwen. De stelling als zou de overeenkomst «op zich» bestaan, als zou de rechter haar «prima facie» als geldig moeten beschouwen, kan niet worden aanvaard⁸⁷. Tegen deze stelling kan vooral worden aangevoerd dat de wilsovereenstemming tussen partijen alleen juridische consequenties kan hebben als zij haar grond vindt in een bepaald rechtssysteem dat hieraan inderdaad gevolgen verbindt. Bepaalde rechtsregels zoals o.m. die inzake «pacta sunt servanda» staan niet los van een juridisch systeem: alleen een rechtssysteem kan hieraan gevolgen verbinden. Ook de rechtspraak bevat argumenten tegen deze stelling. De arbitrale beslissing inzake *Aramco* kan als voorbeeld worden aangehaald: «Il est certain qu'un contrat quelconque ne peut pas exister in vacuo, mais doit reposer sur un droit; ce n'est pas une opération pleinement abandonnée à la volonté des parties; elle est nécessairement fondée sur un droit positif donnant des effets juridiques aux manifestations réciproques et concordantes de la volonté des cocontractants ... La volonté ne peut engendrer de rapports conventionnels que si le droit dont elle relève lui en donne préalablement le pouvoir»⁸⁸.

29. Met betrekking tot de invloed van de overeenkomst scheidt het nationaal recht de mogelijkheid voor de *lex mercatoria* om vooral in de vorm van gebruikelijke bedingen (feitelijke gebruiken) tot ontwikkeling te komen⁸⁹. Verscheidene in het nationaal recht algemeen aanvaarde regels dragen hiertoe bij, zoals o.m. «pacta sunt servanda»⁹⁰, de contractvrijheid en de wilsautonomie⁹¹, de uitvoering te goeder trouw⁹². Het beginsel van de contractvrijheid en de wilsautonomie wordt in bijna alle landen aanvaard⁹³: opvallend hierbij is dat dit beginsel in internationale rechtsverhoudingen meer en meer aan belang wint, terwijl het in de interne, nationale rechtsorde, meer en meer wordt beperkt.

⁸⁶ GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 189 en o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 479-480.

⁸⁷ Cf. o.m. JAFFEY, A.J.E., «Essential validity of contracts in the English conflict of laws», *I.C.L.Q.*, 1974, 1-31.

⁸⁸ Saoedi-Arabië v. Arabian American Oil Company, 23 augustus 1958, *R.C.D.I.P.*, 1963, 272-363.

⁸⁹ Zie supra nr. 23.

⁹⁰ Zie o.m. RIGAUX, F. en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 232; GOLDMAN, B., o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 498. Aandacht werd besteed aan het conflict van dit beginsel met het «rebus sic stantibus»-beginsel dat ook in de *lex mercatoria* algemeen wordt aanvaard. Een dergelijk conflict bestaat in principe ook in het gemene recht: DE PAGE, H., *Traité*, II, 456-458.

⁹¹ GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 189.

⁹² Zie o.m. Rb. Parijs, 4 maart 1981, *J. Dr. Int.*, 1981, 836 in de noot van KAHN, Ph. 842; D.T., «The *lex mercatoria* in Paris and Vienna», *J.W.T.L.*, 1983, 358-363; zie dienaangaande infra nr. 31.

⁹³ SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *Current law and social problems*, 1961, 144-145; o.c., *RabelsZ*, 1964, 59 en 68; HORN, N., o.c., 520 en o.c., in HORN, N. (ed.), 59.

⁸² Cf. WENGLER, W., «Immunité législative des contrats internationaux», *R.C.D.I.P.*, 1971, 637-661.

⁸³ GOLDMAN, B., o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 498; MATRAY, L., o.c., *Rev. Dr. Int. Comp.*, 1980, 193.

⁸⁴ Cf. het conflict van de openbare orde van een staat met de *lex mercatoria*: GOLDMAN, B., o.c., *J. Dr. Int.*, 1979, 498; zie infra nr. 30.

⁸⁵ BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, 106.

Uit het beginsel van de wilsautonomie volgt de redenering dat, als partijen zelf het op hun overeenkomst toepasselijk recht mogen kiezen, zij ook hun rechtsverhouding op een dergelijke manier in de overeenkomst mogen regelen dat voor de toepassing van een nationaal recht nog weinig of geen plaats meer is.

De vraag naar de toepassing van nationaal (suppletief) recht rijst overigens maar in de mate dat partijen dienaangaande geen regeling hebben getroffen. Wanneer zij voor alle mogelijke aspecten van hun rechtsverhouding een contractuele regeling hebben uitgewerkt, is hun overeenkomst minder en minder nationaal gebonden en is zij meer en meer «self-regulatory». Onder die optiek maakt Kahn gewag van een «société extra-étatique»⁹⁴: de *lex mercatoria* zou het nationaal recht «overvleugelen». De politieke, economische of andere verschillen van de nationale rechtsorde zouden naar de achtergrond verschuiven en de supranationale *lex mercatoria*, emanatie van de initiatieven van de «private machten van de economie»⁹⁵, zou op deze wijze gelding vinden⁹⁶.

30. De incorporatie van de *lex mercatoria* in de overeenkomst (vnl. in de vorm van gebruikelijke bedingen) kan echter slechts plaatsvinden in domeinen van suppletief recht en in de mate waarin het nationaal recht zich hiertegen niet verzet, of, m.a.w. in de mate dat het nationaal recht de ontwikkeling van de *lex mercatoria* (impliciet) toelaat. Deze relativiteit van de *lex mercatoria*, waarbij haar ontwikkeling weliswaar harmonieus kan samengaan met het nationaal recht, doch alleen in een aan dit recht ondergeschikt verband, werd door verscheidene gezaghebbende i.p.r.-auteurs als Van Hecke, Batiffol en Kegel⁹⁷ beklemtoond. Ook de grondleggers van de «*lex mercatoria*»-doctrine formuleerden deze afhankelijkheidspositie⁹⁸: de tussenkomenst van een staat (overheid) kan de uitwerking van de *lex mercatoria* breken of in elk geval vertragen.

De motieven voor afwezigheid van overheidsinterventie kunnen uiteenlopend zijn: ofwel acht de overheid het beter

niet tussenbeide te komen, ofwel is zij onverschillig wegens het sociaal en economisch verwaarloosbaar karakter van de gedragingen⁹⁹.

Telkenmale als de staat zich geroepen acht, zal hij optreden door tussenkomenst van zijn wetgevende, uitvoerende of rechterlijke macht. Het optreden van de overheid ten aanzien van standaardvoorwaarden kan als voorbeeld worden aangehaald: «La morale professionnelle de la société internationale des vendeurs et acheteurs ou la morale Rotary, sur laquelle certains comptent pour assurer l'observation des règles éthiques ne semblent pas exclure les pratiques abusives et l'on peut se demander si ce 'droit spontané' et les sentences qui le sanctionnent ne sont pas que la volonté du ou des plus forts, imposé à la partie faible et peu soucieuse des intérêts généraux, notamment des tiers»¹⁰⁰.

Vooral relevant hierbij is het geval dat de *lex mercatoria* strijdig zou zijn met de openbare orde van het forum¹⁰¹, met bepaalde wetten van intern recht met directe gelding of met een bepaling van het recht dat op grond van de conflictregel van het forum op de overeenkomst toepasselijk is¹⁰². Mogelijk is ook relevant de toekenning van gevolgen aan de dwingende bepalingen van het recht van een andere staat waarmee de casus nauw verbonden is, indien

⁹⁹ OPPETIT, B., o.c., D., 1979, chronique XVII, 112-114.

¹⁰⁰ BERLIOZ, G., o.c., 169-170; zie aangaande de rechterlijke controle op de standaardvoorwaarden: HONDIUS, E.H., o.c., 383-538; zie ook OPPETIT, B., o.c., D., 1979, chronique XVII, 112-114 die nog andere domeinen van rechterlijk optreden aanduidt (o.m. art. 85 E.E.G. - Verdrag).

¹⁰¹ BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, 106; zie ook LEW, J.D.M., o.c., in *Le contrat économique international*, 154-155; SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *Current law and social problems*, 1961, 145; o.c., *RabelsZ.*, 1964, 61.

¹⁰² Met betrekking tot de eigen autonome geldingskracht van bepaalde normen kan worden verwezen naar de uit de Franse doctrine gegroeide theorie van de «lois d'application immédiate»: bepaalde voorschriften van intern recht worden door de rechter rechtstreeks op een bepaalde internationale casus toegepast, zonder dat rekening wordt gehouden met de verwijzingsregels of met het vreemde rechtstelsel dat krachtens de verwijzingsregel toepasselijk is. De rechter, geplaatst voor een dergelijke wet, gaat niet na welk recht van toepassing is op grond van de verwijzingsregel (in casu het door partijen gekozen recht), maar gaat omgekeerd te werk: hij gaat uit van het voorschrift en gaat na of de rechtsverhouding binnen het toepassingsgebied van het voorschrift valt. Deze regelen hebben alle als gemeenschappelijk kenmerk dat zij hun eigen toepassingsgebied vastleggen en dat zij betrekking hebben op de «organisatie van de staat»: GRAULICH, P., «Règles de conflit et règles d'application immédiate», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1963, 629-664 en de verwijzingen o.m. naar de publicaties van de grondlegger van deze leer, de Franse auteur Francescakis. Voor een kritiek op deze theorie, zie: o.m. BATIFFOL, H., *Pluralisme des méthodes en d.i.p.*, *Rec. Cours*, 1973, II, 138; GOTHOT, P., «Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé», *R.C.D.I.P.*, 1971, 218 e.v.; VAN ROOIJ, R., *De positie van publiekrechtelijke regels op het terrein van het internationaal privaatrecht*, Den Haag, Tjeenk Willink, 1976, 82; STRIKWERDA, L., *Semipubliekrecht in het conflictrecht, verkenningen op een kruispunt van methoden*, Alphen a/d Rijn, Tjeenk Willink, 1978, 94; TOUBIANA, A., *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Parijs, Dalloz, 1972, 227-234; DEBY-GERARD, F., o.c., 77.

⁹⁴ KAHN, Ph., o.c., 366.

⁹⁵ De term «private machten van de economie» is o.m. ontleend aan RIGAUX, F., *Droit public et droit privé*, 412. De idee dat «private macht» aanleiding kan geven tot misbruiken, de «staatsmacht» daarentegen niet, moet, verwijzend naar de gebeurtenissen tijdens oorlogssituaties en naar miskening van de mensenrechten, worden relativerend: cf. RIGAUX, F. en VANDER ELST, R., o.c., *J.T.*, 1982, 234.

⁹⁶ SCHMITTHOFF, C.M., o.c., *Current law and social problems*, 1961, 144; o.c., *RabelsZ.*, 1964, 60; HAAK, W.E. en JESSURUN D'OLIVEIRA, H.U., o.c., 8.

⁹⁷ VAN HECKE, G., o.c., *Rec. Cours.*, 1969, I, 465-466 («Dans la mesure où le jus mercatorum ne procède pas d'une législation uniforme mais bien de contrats et de clauses types, il est en réalité du droit coutumier dont l'uniformité peut être mis à néant par l'intervention de certains législateurs ou par une interprétation dominée par les principes juridiques qui varient d'un système à l'autre»); BATIFFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, 106-109; KEGEL, G., «The crisis of conflict of law - primary substantive law, a new law merchant», *Rec. Cours*, 1964, II, 261 («... it ('self created law of economics') exists only by virtue of the toleration of the state»).

⁹⁸ GOLDMAN, B., o.c., *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, IX, 190; KAHN, Ph., o.c., *J. Dr. Int.*, 1981, 843.

en voor zover deze bepalingen volgens het recht van laatstgenoemd land toepasselijk zijn¹⁰³.

31. Bijzonder relevant met betrekking tot de verhouding tussen de *lex mercatoria* en het nationaal recht en de opinie dat de *lex mercatoria* een a-nationaal recht zou zijn, is de vraag of een internationale overeenkomst direct, zonder toepassing van de i.p.r.-conflictenregels, kan worden beheerst door de *lex mercatoria*, of m.a.w. kan worden aanvaard dat op een internationale overeenkomst alleen de *lex mercatoria* van toepassing is, met uitsluiting van ieder nationaal recht^{103a}? Een positief antwoord op deze vraag houdt in dat de *lex mercatoria* rechtstreeks, als internationale norm van materieel recht, gelding heeft en toepasselijk is op de overeenkomst.

Deze vraag aangaande de auto-toepasselijkheid van de *lex mercatoria* kan het best behandeld worden aan de hand van een beslissing van het Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel die in de Franse en de Oostenrijkse rechtspraak op een verschillende wijze werd beoordeeld¹⁰⁴.

Het voorwerp van het geschil was de gevolgen van de verbreking van een overeenkomst van vertegenwoordiging. De vertegenwoordigde was een Franse firma met zetel in Frankrijk, de vertegenwoordiger een Turkse firma met zetel in Turkije. De tussen partijen tot stand gekomen overeenkomst bevatte een bevoegdheidsbeding dat het Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel aanwees. Dit scheidsgerecht besloot de internationale *lex mercatoria* toe te passen: er bestond geen uitdrukkelijke keuze van recht vanwege partijen, noch significatieve aanknopingspunten met een of andere wetgeving. Tevens was deze overeenkomst een internationale overeenkomst: «Devant la difficulté de choisir la loi nationale dont l'application s'imposerait avec suffisamment de force, le tribunal a estimé qu'il convenait, compte tenu du caractère international du contrat, d'écarter toute référence contraignante à une législation spécifique, qu'elle soit turque ou française, et d'appliquer la *lex mercatoria* internationale.» Een van de beginselen van deze *lex mercatoria* is volgens het Arbitragehof de goede trouw die zowel bij de totstandkoming als bij de uitvoering van de overeenkomst aanwezig moet zijn. Dit beginsel werd aangegrepen om, louter op billijkheidsoverwegingen, te oordelen dat de verdere uitvoering van de overeenkomst door de Turkse firma niet verenigbaar was met het behoud van goede handelsbetrekkingen (inactiviteit gedurende een jaar, verlies van cliënteel en afbreuk aan de internationale reputatie). De Franse firma werd veroordeeld tot betaling van schadevergoeding.

¹⁰³ Cf. art. 7 van het Europees Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb. L.*, 9 oktober 1980, nr. 266/1; zie ook GIULIANO, M., en LAGARDE, P., «Rapport betreffende het verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst», *P.B.C.*, 31 oktober 1980, nr. 282/26; zie ook het Alnati-arrest van de Nederlandse Hoge Raad: H.R., 13 mei 1966, *N.J.*, 1967, 3; *R.C.D.I.P.*, 522, noot STRUYCKEN, A.V.M.

^{103a} Onder die optiek zou een analogie kunnen worden onderkend met de toepassing van vreemd recht op grond van de nationale conflictenregels.

¹⁰⁴ Rb. Parijs, 4 maart 1981, *J. Dr. Int.*, 1981, 836, noot KAHN, Ph.; D.T., o.c., *J.W.T.L.*, 1983, 358-363.

De Turkse firma begon een procedure voor de Franse rechter met het oog op het verkrijgen van een exequatur, de Franse firma stelde voor de Oostenrijkse rechter¹⁰⁵ een vordering in tot vernietiging van de arbitrale beslissing.

De Franse firma voerde voor ieder van beide instanties aan dat de arbiters hun bevoegdheid hadden overschreden door louter op billijkheidsoverwegingen te oordelen, en zij bijgevolg het bevoegdheidsbeding hadden miskend.

32. De voor deze analyse interessante kwestie was impliciet de volgende: is de *lex mercatoria* een werkelijk bestaand juridisch systeem dat als het op de overeenkomst toepasselijk recht kan worden aangewezen, of is zij slechts een geheel van praktijken en gebruikelijke bedingen.

De Franse rechter opteerde voor de eerstgenoemde stelling door te oordelen dat de *lex mercatoria* de op de overeenkomst toepasselijke wet was: «Attendu qu'il est indéniable que les arbitres ont, conformément à l'article 13 du règlement susvisé¹⁰⁶, appliqué la *loi* (eigen cursief) désignée par la règle de conflit qu'ils ont jugé appropriée, en l'espèce, les principes généraux des obligations généralement applicables dans le commerce international.» De eis werd afgewezen.

Het Oostenrijkse Hoogerechtshof («Oberster Gerichtshof») was blijkbaar meer terughoudend in zijn oordeel ten aanzien van de *lex mercatoria*: uit een van de overwegingen, nl. dat het algemeen beginsel van de goede trouw (en van de billijkheid) deel uitmaakt van het privaatrecht van de betrokken landen, kan impliciet worden afgeleid dat de *lex mercatoria* niet wordt beschouwd als een autonoom normatief systeem, maar integendeel een integrerend bestanddeel is van het nationaal (privaat)recht¹⁰⁷. De eis van de Franse firma werd afgewezen omdat de inachtneming van de billijkheid als grond bij de oordeelvorming van de arbitrale instantie niet strijdig is met dwingende bepalingen van Oostenrijks recht¹⁰⁸. Zowel de Franse als de Oostenrijkse rechter wezen derhalve de argumentatie van de Franse firma af, zij het op een andere rechtsgrond.

33. De door de rechtbank te Parijs geconcipeerde theorie aangaande de auto-toepasselijkheid van de *lex mercatoria* is te verregaand.

Uitgangspunt voor kritiek is de in de rechtspraak aanvaarde regel dat iedere overeenkomst met een private partij, die niet onderworpen is aan het internationaal publiekrecht (volkenrecht), steeds beheerst wordt door een nationale wet¹⁰⁹. Twee basisarresten van deze rechtspraak zijn het arrest van het Permanent Hof van Internationale Justitie inzake de Servische en Braziliaanse leningen («Tout con-

¹⁰⁵ De bestreden beslissing werd genomen te Wenen.

¹⁰⁶ Bedoeld wordt artikel 13 van het reglement van het Arbitragehof van de Internationale Kamer van Koophandel.

¹⁰⁷ Met betrekking tot de libellering van deze overweging, als ook van de rechtspraak in eerste aanleg en hoger beroep kon alleen een secundaire bron worden geraadpleegd: zie de korte inhoud in D.T., o.c., *J.W.T.L.*, 1983, 361-362.

¹⁰⁸ D.T., o.c., *J.W.T.L.*, 1983, 361 en de aldaar aangehaalde Oostenrijkse wetgeving.

¹⁰⁹ Voor een analyse van deze rechtspraak: DEBY-GERARD, F., o.c., 179-196; RIGAUX, F., *Droit International privé*, II, Brussel, Larcier, 1979, 372-374, nrs. 1124-1127; R.P.D.B., II, Complément, V°, «Conflits de lois», nr. 172.

trat qui n'est pas un contrat entre des Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale»¹¹⁰ en het arrest van het Franse Hof van Cassatie inzake Messageries Maritimes¹¹¹.

Laatstgenoemd arrest heeft in de rechtspraak aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties, vooral ten gevolge van de opinie van een aantal auteurs die de stelling van het «contrat sans loi» — en meteen de *lex mercatoria* in de meest extreme vorm — verdedigen¹¹². Niettemin moet worden aanvaard dat dit arrest, met zijn beginsel «tout contrat international est nécessairement rattaché à la loi d'un Etat», nog steeds onverkort en overal geldt¹¹³.

De inachtneming van deze heersende rechtspraak houdt in dat de *lex mercatoria* toepasselijk kan zijn op een overeenkomst, maar dan alleen als onderdeel van het recht (wet) van een staat: de *lex mercatoria* geldt alleen in zoverre dit op de overeenkomst toepasselijk recht ruimte laat voor de opname in de overeenkomst van gebruikelijke bedingen (feitelijke gebruiken) of voor de ontwikkeling van gewoonten¹¹⁴.

Als gevolg van het feit dat het van de staat uitgaand recht in België en de ons omringende landen dezelfde ruimte¹¹⁵ schept tot ontwikkeling van een *lex mercatoria*, kan deze transnationale dimensies aannemen. De *lex mercatoria* is bijgevolg niet auto-toepasselijk op de overeenkomst, maar alleen «door» het nationaal van de staat uitgaand recht heen¹¹⁶.

Het is ook relevant op te merken dat de nationale rechter slechts kan oordelen op grond van de *lex mercatoria* wanneer partijen daartoe de wil hebben geuit, terwijl zulks niet

vereist is wanneer hij een vreemd nationaal recht zou toepassen¹¹⁷. Deze toestand vloeit voort uit het feit dat het samenbestaan van de *lex mercatoria* en de nationale rechtssystemen niet op dezelfde wijze plaatsheeft als zulks het geval is tussen twee nationale rechtssystemen. De verdeling van een internationale casus tussen de verschillende nationale rechtssystemen ligt in een ander vlak: een internationale casus die zijn zwaartepunt heeft in de Bondsrepubliek Duitsland, heeft dit niet in België en omgekeerd. Zelfs ingeval de casus aanknopingspunten heeft met meerdere landen, doet zulks geen afbreuk aan het samenbestaan, op dezelfde voet, van de nationale rechtssystemen en van een verdeling tussen hen.

Verschillend daarentegen is de internationale casus die aanknopingspunten heeft in het nationaal recht van een staat én in de «internationale gemeenschap van kooplieden». Wanneer de rechter in een dergelijk geval de autotoepasselijkheid van de *lex mercatoria* zou aanvaarden, zonder rekening te houden met de wilsautonomie en met de mogelijkheid tot aanknopning met een bepaald nationaal rechtstelsel, miskent hij de conflictenregels van de *lex fori*¹¹⁸.

De onvolmaaktheid of onvolledigheid van de *lex mercatoria* draagt eveneens bij tot de verwerping van haar auto-toepasselijkheid op de overeenkomst: de rechter kan immers slechts de incorporatie van de *lex mercatoria* in de overeenkomst aanvaarden in zoverre zij bestaat. In het geval¹¹⁹ dat een overeenkomst uitdrukkelijk naar de *lex mercatoria* zou verwijzen, en bij gebrek aan een contractuele regeling van partijen dienaangaande, lijkt het meer raadzaam voor de rechter om deze juridische vaagheid — die dicht bij een vacuum staat — op te vullen door een beroep op een nationaal recht, bepaald op grond van de conflictenregels van de *lex fori*¹²⁰. De *lex mercatoria* vindt derhalve alleen toepassing in zoverre het nationaal recht hiervoor ruimte laat.

Ook mag men niet uit het oog verliezen dat de afdwingbaarheid van o.m. internationaal gewoonterecht of van internationaal aanvaarde gebruikelijke bedingen (feitelijke gebruiken) geschiedt door tussenkomst van de nationale rechter. Zelfs bij een beroep op arbitrage is deze tussenkomst vereist aangezien de rechtbank, bij gedwongen uitvoering van arbitrale beslissingen, moet optreden¹²¹ en op die wijze eventueel correctief kan optreden¹²². De nationale rechter zal zich niet onbevoegd verklaren als de hem voorgelegde rechtsverhouding aanknopingspunten vertoont met

¹¹⁰ P.C.J.I., Judgement on Serbian loans, 1929, Series A Nos 20/21, League of Nations, Report of the Committee for the Study of international loan contracts in Series of League of Nations Publications, II, 1939, II A 10, Geneva, 1939, 74; RIGAUX, F., *Droit public et droit privé*, 370-371; LALIVE, P., «Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial», *Rec. Cours*, 1967, I, 639; «Réflexions sur l'Etat et ses contrats internationaux», *Collection conférences*, nr. 12, Genève, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1976, 12.

¹¹¹ Cass. fr., 21 juni 1950, *D.*, 1950, 749, noot HAMEL, J.; *R.C.D.I.P.*, 1950, 609, noot BATIFFOL, H. Dit arrest heeft in de rechtsleer aanleiding gegeven tot zeer veel commentaar: zie o.m. DEBY-GERARD, F., *o.c.*, 180-187; JACQUEMONT, A., *o.c.*, 170-171; KAHN, Ph., *o.c.*, *J. Dr. Int.*, 1981, 842-843.

¹¹² Dat deze discussie vaak scherp is blijkt o.m. uit een boekbespreking door LAGARDE, P. (*R.C.D.I.P.*, 1978, 247-249) van het artikel van MERCADAL, B., «Ordre public et contrat international», *D.P.C.I.*, 1977, 457-468.

¹¹³ Zie o.m. HAAK, W.E. en JESSURUN D'OLIVEIRA, H.U., *o.c.*, 9-10.

¹¹⁴ Op deze wijze moet afstand worden genomen van de opinie van sommige auteurs die een onderscheid maken tussen een «contrat sans loi» en een «contrat sans droit», KAHN, Ph., *o.c.*, in *L'hypothèse du non-droit*, 231 e.v.; vnl. 258; OPPETIT, B., *o.c.*, *D.*, 1979, chronique XVII, 109.

¹¹⁵ Cf. art. 1134 en art. 1135 B.W. en de gelijkaardige bepaling in het recht van de ons omringende landen.

¹¹⁶ In die zin wordt afstand genomen van de mening van Goldman, die stelt dat «la *lex mercatoria* est formée de règles objectives dont la compétence ne dépend pas, cas par cas, d'une référence expressement ou implicitement convenue», GOLDMAN, B., *o.c.*, *J. Dr. Int.*, 1979, 482.

¹¹⁷ LAGARDE, P., *o.c.*, in *Le droit des relations économiques internationales*, 145.

¹¹⁸ In dezelfde zin: LAGARDE, P., *o.c.*, in *Le droit des relations économiques internationales*, 146.

¹¹⁹ Hoewel een dergelijk geval in de praktijk weinig zal voorkomen, is het relevant omdat het duidelijk de kritiek op de auto-toepasselijkheid van de *lex mercatoria* onderschraagt.

¹²⁰ In dezelfde zin: LAGARDE, P., *o.c.*, in *Le droit des relations économiques internationales*, 146.

¹²¹ Zie o.m. RIGAUX, F., en VANDER ELST, R., *o.c.*, *J.T.*, 1982, 233; LOUSSOUARN, Y., *o.c.*, *J.T.*, 1982, 169.

¹²² Zie o.m. Cass., 28 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1279; *R.C.J.B.*, 1981, 332, noot VANDER ELST, R.; Parijs, 29 januari 1975, *J. Dr. Int.*, 1976, 136 e.v., noot OPPETIT, B.; H.R., 7 november 1975, *N.J.*, 1976, 774 e.v.; noot P.J.; KLEIN, F.E., *o.c.*, in *Festschrift Mann, F.A.*, 620.

zijn territorium of met zijn ingezetenen, aangezien, onder de optiek van een nationaal recht, iedere persoon onderworpen is aan de wet van een staat¹²³.

6. Slotbeschouwingen

34. Gemeenschappen andere dan staatsgemeenschappen, kunnen een eigen normatief systeem uitbouwen. De uitbouw van een normering op transnationaal economisch vlak vertoont nog grote onvolmaaktheden. De *lex mercatoria* ligt in verscheidene domeinen en is nog zeer recent. Het zou utopisch zijn en van ieder realisme verstoken indien men van deze *lex mercatoria* reeds een allesomvattende regeling zou verwachten: de ontwikkelingen zijn in dat opzicht te specifiek en te beperkt. Er bestaat geen universeel, transnationaal economisch systeem dat, op een zelfde wijze als het van een staat uitgaand recht, voor alle transnationale economische verhoudingen een regeling inhoudt.

De ontwikkeling van het «spontaan groeiend recht» op transnationaal gebied doet zich vooral voor in de vorm van

¹²³ Zie o.m. BATTIFOL, H., o.c., *Archives de Philosophie du droit*, 1968, XIII, 28 en *Problèmes de base de philosophie du droit*, 109.

gebruikelijke bedingen (feitelijke gebruiken), die een emanatie zijn van een collectieve wilsautonomie van de hierbij optredende partijen. In zoverre bepaalde gebruiken worden neergelegd in een verdrag of in een van een professionele organisatie uitgaande gedragscode, kan de juridische relevantie van dit spontaan groeiend recht vergroten.

De ontwikkeling van een *lex mercatoria* is alleen mogelijk in domeinen van suppletief recht en in zoverre het nationaal recht zulks (impliciet) toelaat. Een internationale overeenkomst kan volgens regelen van de *lex mercatoria* worden uitgebouwd, zij het dat de *lex mercatoria* steeds onderdeel blijft van het nationaal recht. Hij kan alleen gelding hebben in zoverre het op de overeenkomst toepasselijk recht ruimte laat voor de opname van gebruikelijke bedingen of voor de ontwikkeling van feitelijke gebruiken en/of gewoonten.

Wanneer het van de staat uitgaand recht een dergelijke ruimte laat, is het mogelijk dat de op transnationale markten optredende partijen regelingen uitbouwen waarbij de nationale normen naar de achtergrond schuiven en een supranationale *lex mercatoria* op die wijze gelding vindt.

Herman BRAECKMANS
Universiteit Antwerpen (UIA)

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

2 APRIL 1984

President: de h. Moons

Advocaat-generaal, hoofd van het parket: de h. Krings

Advocaten: mrs. Marissens en Godfrin

Dwangsom — Op vordering van een der partijen — Begrip — Taak van de rechter.

De woorden «op vordering van een der partijen» vervat in art. 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom (art. 1385bis Ger. W.), brengen niet mee dat bedoelde partij verplicht is het bedrag en de modaliteiten van de dwangsom aan te geven, maar laten toe dat een partij een dwangsom vordert zonder dat zij daarbij bedrag en modaliteiten, die aan het gezag van de rechter worden overgelaten, aangeeft.

Coöp. V. V. t/ N.V. E.

Conclusie van de advocaat-generaal Krings

Het geschil tussen gedingvoerende partijen heeft betrekking op handelingen die zowel door de ene als door de andere partij als daden van ongeoorloofde mededinging worden beschouwd. Partij V. verkreeg de veroordeling van partij E. tot staking van de daden die zij haar ten laste legt en tot betaling van een dwangsom van 50.000 fr. voor elke nieuwe handeling die in weerwil van het bevel tot staking

wordt verricht. Ook partij E. had het bevel tot staking gevorderd van handelingen die zij als strijdig met de eerlijke gebruiken op handelsgebied beschouwde, alsmede de veroordeling van partij V. tot een tot voorbeeld strekkende maatregel waaronder werd verstaan de betaling van een dwangsom waarvan zij het bedrag niet had vastgesteld, doch ter beoordeling van de rechter had gelaten.

Bij vonnis van 27 mei 1983 verzocht de Rechtbank van Koophandel te Brussel het Benelux-Gerechtshof om het bepaalde in de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, dat met artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek overeenstemt, uit te leggen en te bepalen of de partij die de veroordeling tot betaling van een dwangsom vordert op grond van die tekst verplicht is het bedrag en de voorwaarden ervan vast te stellen dan wel of genoemde partij haar vordering in de meest algemene bewoordingen kan formuleren, zonder dat zij daarbij bedrag of voorwaarden vaststelt en aan de rechter bijgevolg een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid overlaat.

Het is buiten kijf dat de dwangsom slechts op vordering van de partij kan worden opgelegd. De rechter kan haar derhalve niet ambtshalve uitspreken. In dit opzicht is de wettekst formeel. Evenmin bestaan er op dit punt uiteenlopende opvattingen in de doctrine¹.

¹ Memorie van Toelichting Belgische wet, Doc. Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1977-78, nr. 353/1, blz. 16 en verslag van M. STORME, zitting 1979, nr. 177, blz. 9; MOREAU-MARGRÉ-

Ten opzichte van het geval waarbij de vorderende partij zelf het bedrag en de voorwaarden van de dwangsom heeft vastgesteld, is men het er ook over eens dat de rechter volledig de vrije hand moet worden gelaten om de dwangsom op een lager bedrag te stellen en andere voorwaarden te bepalen².

De meningen lopen blijkbaar wel uiteen t.a.v. de mogelijkheid voor de rechter om de dwangsom op een hoger bedrag te stellen dan door vorderende partij is voorgesteld³. Sommigen zijn namelijk van oordeel dat de rechter met die ambtshalve verhoging «ultra petita» uitspraak zou doen.

Volgens mevr. Moreau-Margrève zijn commentatoren de mening toegedaan dat «le principe dispositif suppose la précision». Deze auteur geeft evenwel geen referenties op⁴.

Evenals mevr. Moreau-Margrève menen wij dat het argument van belang ontbloomt is.

Het «beschikkingsbeginsel» verplicht de partij er niet toe haar vordering nauwkeurig te omschrijven. Dat beginsel behelst enkel dat door de partij vrij over de vordering mag worden beschikt.

Zo de vordering onnauwkeurig is, kan daar hooguit een «exceptio obscuri libelli» uit worden afgeleid.

Maar is de vordering onnauwkeurig?

Overeenkomstig artikel 1385bis van het Ger. W. verzoekt partij de rechter om aan zijn beslissing een dwangsom te verbinden, d.i. een maatregel die de wederpartij ertoe moet aansporen de beslissing uit te voeren.

Waarom zou zij daaromtrent meer bijzonderheden moeten geven? De wet bevat evenmin een nauwkeurige aanwijzing over de maatregelen die daartoe kunnen worden genomen. In dat verband laat zij de rechter de vrije hand⁵. Om welke reden zou partij bijgevolg verplicht zijn het bedrag en de voorwaarden van de dwangsom vast te stellen? Te meer daar het zo schijnt te zijn dat, indien zij haar eis preciseert, de rechter niet gehouden is zich naar die precisering te voegen.

In casu werpt partij V. tegen dat de wijze van aanpak van partij E. ten gevolge heeft dat de rechten van de verdediging niet worden geëerbiedigd, aangezien de partij tegen wie de vordering is gericht niet in staat is de gevorderde maatregel aan te vechten.

Als dat zo was, zou daaruit moeten worden geconcludeerd dat ook de rechter, alvorens een andere dwangsom op te leggen dan door partij is voorgesteld, eerst de debat-

ten moet heropenen om partijen in de gelegenheid te stellen hun middelen ter zake te laten gelden.

Een zulke oplossing is in strijd met de geest van de wet. De partij waartegen de dwangsom wordt gevorderd, kan daartegen principiële verweer voeren, doch wanneer de oplegging van de dwangsom eenmaal aangenomen of beslist is, doen de voorwaarden van die maatregel er weinig toe, nu het een voorwaardelijke veroordeling betreft. Indien partij het vonnis ten principale uitvoert, zal die veroordeling aan haar niet worden voltrokken. De ernst van de maatregel blijft zonder gevolg, in zoverre het vonnis wordt uitgevoerd. De maatregel sorteert trouwens slechts effect voor zover de partij daardoor ervan afziet de hoofdveroordeling niet na te komen.

Bijgevolg is het begrijpelijk dat de wet de rechter volledig de vrije hand laat bij de beoordeling van de maatregel die hij aan de veroordeling verbindt.

De partij die ermee volstaat de veroordeling van de wederpartij tot betaling van een dwangsom te vorderen, hoeft derhalve geen nadere bijzonderheden dienaangaande te verstreken. Haar kan niet ten laste worden gelegd, dat haar aldus geformuleerde eis onnauwkeurig zou zijn (exceptio obscuri libelli).

Om diezelfde reden zijn wij ook van mening, dat de rechter een zwaardere dan de door partij voorgestelde maatregel zou kunnen bevelen, wanneer die partij de voorwaarden van de gevorderde dwangsom nader heeft bepaald. Het gaat hier immers enkel om een aanwijzing, een voorstel, een suggestie harerzijds, waardoor het werk van de rechter wordt vergemakkelijkt, doch waaraan deze niet gebonden is. Het is niet omdat de rechter een stringentere maatregel beveelt, dat hij «ultra petita» uitspraak doet. Hij overschrijdt zijn bevoegdheid, niet, aangezien hij binnen de grenzen van de vordering blijft⁶.

Tot besluit zijn wij van oordeel, dat de gestelde vraag als volgt dient te worden beantwoord:

De bewoordingen «op vordering van een der partijen» uit het bepaalde in de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom dat met artikel 1385bis van het Belgische Ger. W. overeenstemt, hebben niet ten gevolge, dat genoemde partij verplicht is het bedrag en de voorwaarden ervan vast te stellen.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de procedure welke tot voormeld vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel heeft geleid, kort als volgt kan worden samengevat:

Bij dagvaarding van 8 april 1983 heeft de coöperatieve vennootschap V. bij de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel een vordering ingesteld tot staking van de verspreiding van een door de naamloze vennootschap E. zowel naar de klantenkring van eiseres als naar andere geadresseerden gestuurde circulaire.

Bij een op 3 mei 1983 ter griffie van bovengenoemde rechtbank ingediende conclusie heeft verweerster, behalve

VE, *Ann.fac.dr.Un.Liège*, 1982, 20; MALENGREAU, *Rev.gén.Ass.Resp.*, 1981, nr. 10348; VAN OPSTAL, *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, 1961-1962, blz. 135, nr. 2.2.5; VAN MULLEM, *J.T.*, 1977, 40.

² BALLON, *R.W.*, 1979-80, 2021; VAN OPSTAL, *t.a.p.*, blz. 135, 2.2.5.

³ MOREAU-MARGRÈVE, *t.a.p.*, blz. 63; VAN OPSTAL, *t.a.p.*, blz. 135, 2.2.5.

⁴ MOREAU-MARGRÈVE, *t.a.p.*, blz. 63.

⁵ Luidens de Memorie van Toelichting bij de Belgische wet moet de hoogte van de dwangsom worden vastgesteld al naar de aard en omstandigheden van het geval, in het bijzonder ook de financiële toestand en het gedrag van de schuldenaar en eventueel het bestaan van een boetebeding (zie not. Memorie van Toelichting, *t.a.p.*, blz. 19).

⁶ STORME, *T.P.R.*, 1980, 237.

andere eisen die niet met de aan het Hof voorgelegde vraag in verband staan, een tegenvordering ingesteld, welke ertoe strekt a) te doen vaststellen, dat de coöperatieve vennootschap V. door zich als derde medeplichtig te maken aan de onrechtmatige verbreking van overeenkomsten, gesloten tussen eiseres in reconventie en haar aangeslotenen, zich schuldig maakt aan met de eerlijke gebruiken op handelsgebied strijdige praktijken, b) de staking van die praktijken te gelasten, c) aan het bevel tot staking een dwangsom te verbinden, waarvan eiseres in reconventie zelf het bedrag en de modaliteiten niet aangeeft en er zich in haar conclusie toe beperkt bedrag en modaliteiten van de uit te spreken dwangsom aan het oordeel van de rechter over te laten met het verzoek, dat een «tot voorbeeld strekkende» maatregel jegens de coöperatieve vennootschap V. zou worden uitgesproken en deze in de kosten zou worden veroordeeld.

Bij vonnis gewezen op 27 mei 1983 ingevolge de artikelen 59 van de Belgische wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, 4 van de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973, 1 en 6, leden 1 en 2, van het Verdrag betreffende het Statuut van een Benelux-Gerechthof, heeft de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, na de vordering in reconventie gegrond te hebben verklaard, in verband met de uitspraak over de tegenvordering de zaak ter beantwoording van de hieronder weergegeven prejudiciële vraag van uitleg naar het Hof verwezen;

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel het Benelux-Gerechthof verzoekt de volgende vraag aangaande de uitleg van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom te willen beantwoorden:

Dient het bepaalde in de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, dat met artikel 1385bis van het Belgische Gerechtelijk Wetboek overeenstemt, waar in de tekst wordt bepaald, dat de rechter op vordering van een der partijen de wederpartij kan veroordelen tot betaling van een dwangsom, aldus te worden uitgelegd, dat de vorderende partij verplicht is bedrag en modaliteiten van de dwangsom aan te geven, of laat die tekst toe dat een partij in algemene bewoordingen een dwangsom vordert zonder dat zij daarbij bedrag of modaliteiten aangeeft, doch het vaststellen van een en ander aan het gezag van de rechter overlaat?

(...)

Ten aanzien van het recht

Gelet op artikel 1, lid 1, van de Eenvormige wet betreffende de dwangsom;

Overwegende dat uit deze bepaling blijkt, dat de dwangsom slechts op vordering van de partij kan worden opgelegd en dat de rechter haar niet ambtshalve kan uitspreken;

Overwegende dat die bepaling, die geen precieze aanwijzing bevat ten aanzien van de maatregelen die door de rechter kunnen worden genomen ten einde de wederpartij ertoe aan te sporen zijn beslissing uit te voeren, blijkens de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting de strekking heeft te voorkomen dat de rechter een dwangsom als een «clause de style» in zijn uitspraak opneemt;

Overwegende dat derhalve moet worden aangenomen dat aan de woorden «op vordering van een der partijen» geen verdere betekenis toekomt dan dat de rechter van de hem in genoemde bepaling gegeven bevoegdheid geen gebruik mag maken als dat niet door een partij is gevorderd, en dat die bepaling de partij die de dwangsom vordert niet verplicht het bedrag of de modaliteiten in haar vordering op te nemen;

dat het integendeel, mede gelet op de in artikel 2 van de Eenvormige wet aan de rechter toegekende vrijheid met betrekking tot de vaststelling van de dwangsom, niet met genoemde bepalingen van die wet strookt een zodanige verplichting aan te nemen;

Dat daaruit volgt dat het eerste gedeelte van de vraag ontkennend en het tweede gedeelte bevestigend moet worden beantwoord;

(...)

Verklaart voor recht

De woorden «op vordering van een der partijen» vervat in artikel 1, lid 1, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, brengen niet mee dat bedoelde partij verplicht is het bedrag en de modaliteiten van de dwangsom aan te geven, maar laten toe dat een partij een dwangsom vordert zonder dat zij daarbij bedrag en modaliteiten, die aan het gezag van de rechter worden overgelaten, aangeeft.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 21 MAART 1983

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Lebbe

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Meerdere sancties — Totale duur.

Wanneer twee of meer administratieve sancties, ten laste van dezelfde werkloze uitgesproken, terzelfder tijd moeten ingaan, wordt de totale duur van de uitsluiting vastgesteld door de duur van de verschillende sancties op te tellen.

R.V.A. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 april 1982 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 134, 138, 201 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd, inzonderheid wat artikel 138 betreft, door het koninklijk besluit van 3 oktober 1968, en 97 van de Grondwet,

(...)

Overwegende dat de gewestelijke werkloosheidsinspecteur de dochter van verweerder, die gerechtigd was op werkloosheidsuitkering op grond van artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende ar-

beidsvoorziening en werkloosheid, wegens het feit dat zij tweemaal door haar opeenvolgende werkgevers om billijke redenen wegens haar houding werd ontslagen, met toepassing van artikel 138, eerste lid, van genoemd koninklijk besluit, het recht op werkloosheidsuitkering heeft ontzegd «voor een periode van 13 plus 13 weken, of samen zesentwintig weken, ingaande op 16 maart 1981»;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «hoewel men de beslissing van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur kan aanvaarden, die een tweede sanctie toepaste voor het ontslag dat op 5 december 1980 plaatshad, echter dient te worden vastgesteld dat de twee sancties van dertien weken elkaar overlappen, aangezien beide ingaan op 16 maart 1981», en beslist «dat een sanctie van een duur van dertien weken moet worden toegepast»;

Overwegende dat, luidens artikel 201, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, wanneer twee of meer administratieve sancties ten laste van dezelfde werkloze uitgesproken, terzelfder tijd moeten ingaan, de totale duur van de uitsluiting wordt vastgesteld door de duur van de verschillende sancties op te tellen;

Dat, luidens artikel 201, tweede lid, van dit koninklijk besluit, voor de toepassing van dit artikel met administratieve sancties worden gelijkgesteld de periodes gedurende welke de werkloze door eigen schuld of toedoen zijn aanspraak op werkloosheidsuitkering verliest ingevolge de artikelen 135 tot 138;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat ten deze de totale duur van de tegenover de dochter van verder getroffen maatregelen slechts dertien weken mag bedragen om de enkele reden dat beide maatregelen op dezelfde datum ingaan, genoemd artikel 201 schendt;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 MEI 1983

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Verjaring — Strafzaken — Stuiting — Mededaders.

De ten aanzien van een van de beklagden verrichte daden van onderzoek of van vervolging stuiten de verjaring ten aanzien van de anderen, ook als zij slechts later als beklagden in de zaak worden betrokken, mits het gaat om hetzelfde feit of om feiten die onderling nauw verbonden zijn door intrinsieke samenhang.

M.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 1983 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 22 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van

Strafvordering, 226 en 227 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest vermeldt dat de strafvordering is gestuit door het op 10 maart 1980 door de Correctionele Rechtbank te Bergen gewezen vonnis waarbij de beklagden Mario S. en Pippo B. zijn veroordeeld wegens een te Binche in de nacht van 25 op 26 november 1977 ten nadele van Jules B. gepleegde diefstal, dat dit misdrijf eveneens aan eiser ten laste wordt gelegd en hij thans daarvoor wordt vervolgd,

terwijl eiser bij conclusie betoogde dat de strafvordering verjaard was met ingang van 1 februari 1983, nu de laatste dienstige verjaringstuitende daad dagteekent van het proces-verbaal nr. 1221 van 1 februari 1980 van de gerechtelijke politie te Bergen, aangezien «de correctionele rechtbank bij de definitieve beslissing van 10 maart 1980 de verjaring van de strafvordering niet propter rem, doch slechts ten aanzien van S. en B. heeft gestuit en uitspraak heeft gedaan in zoverre de zaak bij de rechter aanhangig was gemaakt»;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de aan eiser verweten misdrijven wegens eenheid van opzet een collectief misdrijf opleveren, dat het laatste feit is gepleegd op 15 december 1977 wat de sub I/a en I/b ten laste gelegde misdrijven betreft, en op 31 december 1978, wat de sub II ten laste gelegde misdrijven betreft;

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering voor het geheel van de aan eiser verweten feiten is gestuit door het op 10 maart 1980 door de Correctionele Rechtbank te Bergen gewezen vonnis waarbij Mario S. en Pippo B. zijn veroordeeld wegens een te Binche in de nacht van 25 op 26 november 1977 gepleegde diefstal; dat dit misdrijf eveneens aan eiser wordt verweten en hij daarvoor wordt vervolgd;

Overwegende dat de ten aanzien van een van de beklagden verrichte daden van onderzoek of van vervolging de verjaring stuiten ten aanzien van de anderen, ook als zij slechts later als beklagden in de zaak worden betrokken, mits het gaat om hetzelfde feit of om feiten die onderling nauw verbonden zijn door intrinsieke samenhang;

Overwegende dat het arrest met de vermelding «dat de verjaringstuitende daad op het misdrijf zelf slaat en niet op de persoon of de personen die door die daad worden gevisseerd» en dat «elke daad waarbij de verjaring van het misdrijf wordt gestuit, eveneens kan worden tegengeworpen aan allen die mede worden vervolgd of eventueel later zullen worden vervolgd», antwoordt op eisers conclusie en de beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—De stuiting van de verjaring in strafzaken

1. Reeds eerder werd beslist dat de daden van onderzoek of van vervolging t.a.v. een van de beklagden de verjaring ook t.a.v. de anderen stuit, zelfs indien deze daden geen betrekking hebben op de hen ten laste gelegde feiten, op voorwaarde nochtans dat ze er nauw mee verbonden zijn «door intrinsieke samenhang» (Cass., 27 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1387; Cass., 11 mei 1971, *A.C.*, 1971, 912; Cass., 7 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 867).

2. Thans zet het Hof van Cassatie een stap verder en preciseerd het dat deze daden van onderzoek of van vervolging eveneens de verjaring stuiten t.a.v. de medebeklaagden die pas achteraf in de zaak worden betrokken.

Deze beslissing is het logische uitvloeisel van het beginsel dat de stuiting niet *in personam*, maar wel *in rem* werkt: de opsporingen, de daden van onderzoek of van vervolging oefenen een invloed uit op de verjaring, zelfs indien het onderzoek ten laste van onbekenden wordt verricht.

3. Men kan gerust de volgende casuspositie indenken: oplichting wordt gepleegd op 1 februari 1979, laatste daad van stuiting op 5 januari 1981, vervolging van de vermeende dader eind 1982 gevolgd door zijn vrijspraak op 20 maart 1983, identificatie van de werkelijke dader in juli 1983 en veroordeling op 5 december 1983. Alle daden van onderzoek en van vervolging t.a.v. de vermeende dader stuiten de verjaring t.a.v. de werkelijke dader die pas achteraf wordt geïdentificeerd.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 JUNI 1983

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart

Advocaat-generaal: de h. Ballet

Advocaat: mr. Draps

Verjaring — Strafzaken — Datum van het plegen der feiten.

Wanneer de beklagde wordt veroordeeld wegens een tussen twee welbepaalde tijdstippen gepleegd feit, zonder nadere aanduiding van het tijdstip van het feit, en uit de gedingstukken niet blijkt dat een daad is verricht die de verjaring van de strafvordering heeft gestuit of dat de verjaring op enigerlei grond is geschorst binnen de wettelijke termijn die ingaat de dag volgend op de eerste in de beslissing vermelde dag, kan het Hof van Cassatie niet nagaan of de strafvordering al dan niet verjaard was.

Van de M. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1983 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Overwegende dat eiser vervolgd werd ter zake dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan misbruik van vertrouwen ten nadele van verweerder, welke feiten gepleegd werden tussen 26 maart 1976 en 28 juli 1977;

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het bevoegde vonnis, eiser uit dien hoofde tot een correctionele straf veroordeelt, na te hebben vastgesteld dat «de ten laste gelegde feiten (...) de opeenvolgende en doorlopende uiting zijn van hetzelfde opzet (en) dat de verjaring van de strafvordering regelmatig is gestuit door de op 16 juni 1980 gewezen beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel»;

Overwegende dat evenwel het arrest noch in de eigen redengeving noch door verwijzing naar de redengeving van de eerste rechter het tijdstip vaststelt waarop het laatste bewezen verklaarde feit is gepleegd;

Overwegende dat, wanneer beklagde wordt veroordeeld wegens een tussen twee welbepaalde tijdstippen gepleegd feit, zonder nadere aanduiding van het tijdstip van het feit, en uit de gedingstukken niet blijkt dat een daad is verricht die de verjaring van de strafvordering heeft gestuit of dat de verjaring op enigerlei grond is geschorst binnen de wettelijke termijn die ingaat de dag volgend op de eerste in de beslissing vermelde dag, het Hof niet kan nagaan of de strafvordering al dan niet was verjaard;

Overwegende dat ten deze de door het arrest in aanmerking genomen verjaringstuitende daad meer dan drie jaar na 26 maart 1976 is verricht;

Overwegende dat uit het arrest noch uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het laatste bewezen verklaarde feit dat, naar het arrest vaststelt, met hetzelfde opzet is gepleegd als de vorige feiten, minder dan drie jaar is gepleegd vóór een verjaringstuitende daad van onderzoek of van vervolging en minder dan drie jaar vóór de uitspraak van het arrest, of dat de verjaring op enigerlei grond is geschorst;

Overwegende dat het Hof derhalve onmogelijk kan nagaan of de strafvordering al dan niet verjaard was de dag waarop het arrest werd uitgesproken;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—*De verjaring bij voortgezet of collectief misdrijf*

Voortgezette (of collectieve of samengestelde) misdrijven bestaan uit verscheidene strafbare gedragingen van dezelfde of van verschillende aard die, hoewel zij elk afzonderlijk een misdrijf uitmaken, toch worden geacht slechts één misdrijf uit te maken wegens de eenheid van het misdadig voornemen in hoofde van de dader (zie J. Kuyl, «Over de eenheid van misdadig opzet», *R.W.*, 1978-79, 545 e.v.).

De verjaring van de strafvordering begint te lopen vanaf het laatste feit (vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie, bv. Cass., 7 januari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 515; Cass., 16 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 552).

Vereist is bovendien dat elk voorafgaand feit niet van het latere gescheiden is door een tijdsspanne die langer is dan de verjaringstermijn zelf, behoudens stuiting of schorsing van de verjaring (Cass., 8 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1062; Cass., 28 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 978; P. Trousse, *Les Nouvelles*, Droit pénal, I, 1, nr. 2227).

Wanneer de verjaringstermijnen verschillen omdat de door eenheid van opzet gebundelde feiten van verschillende aard zijn, verjaart elk feit volgens zijn eigen termijn te rekenen vanaf de datum van het laatste feit (Cass., 7 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 634).

Ten slotte dient het laatste feit vanaf hetwelk de verjaring begint te lopen, bewezen verklaard te worden (Cass., 23 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 465). Steeds heeft het Hof van Cassatie aangenomen dat een misdrijf «tussen een bepaalde datum en een ander bepaalde datum» ten vroegste is gepleegd de dag na de begindatum en ten laatste de dag voor de einddatum (Cass., 15 november 1948, *Arr. Verbr.*, 1948-49, 553).

Bij gebrek aan nadere precisering van de datum van het laatste feit kan het Hof van Cassatie evenwel niet nagaan of de regelen inzake verjaring van de strafvordering in acht genomen zijn (Cass., 3 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 230; Cass., 23 november 1970, *Arr. Cass.*, 1971, 275; Cass., 18 september 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 52; Cass., 28 maart 1979, *Pas.*, 1979, I, 894). Bovenstaand arrest bevestigt deze rechtspraak.

M. De Swaef

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 1 JUNI 1982

Voorzitter: de h. Paternostre

Raadsheren: de hh. Craeybeckx en Van Nuffel

Advocaten: mrs. Van Camp loco Jadot en Keyzer loco Willemart

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag — Elk vonnis geldt als toelating — Urgentie.

De toelating om op grond van een vonnis bewarend beslag te leggen, geldt slechts in geval van urgentie.

Firma F. t/ P.V.B.A. B.

Gezien de stukken van de rechtspleging waaronder het gelijkvormig afschrift van de beschikking van 23 april 1981 van de beslagrechter te Turnhout waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en het verzoekschrift van 29 juni 1981, waarbij een regelmatig naar vorm en termijn alsmede ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat appellante door haar hoger beroep de wijziging nastreeft van de aangevochten beschikking, die haar eis tot nietigverklaring van het bewarend beslag onder derden voor een hoofdsom van 3.000.000 frank gelegd bij exploit van gerechtsdeurwaarder Walter De Proost, minstens tot opheffing van dit beslag met veroordeling van geïntimeerde tot een bedrag van 100.000 frank als schadevergoeding, verhoogd tot 131.250 frank bij conclusies van 7 september 1981, slechts gedeeltelijk gegrond verklaarde;

Dat de eerste rechter namelijk de opheffing afhankelijk stelde van het plaatsen in kantonnement op een termijnrekening van de Generale Bankmaatschappij van een bedrag van 1.166.969 frank, zijnde de thans nog in betwisting zijnde hoofdsom van 1.131.200 frank, verhoogd met de kosten ten bedrage van 35.769 frank;

Dat geïntimeerde bevestiging vraagt van de aangevochten beschikking;

Overwegende dat de eerste rechter een volledige en nauwgezette uiteenzetting gaf van de feiten; dat het hof ernaar verwijst;

Overwegende dat luidens de in verband met elkaar gelezen artikelen 1413 en 1414 van het Gerechtelijk Wetboek de toelating om op grond van een vonnis, zelfs al is het niet uitvoerbaar niettegenstaande verzet of hoger beroep, bewarend beslag te leggen, slechts geldt in geval van urgentie;

Dat appellante ontkent dat ten deze deze hoogdringendheid aanwezig is gezien geïntimeerde geen benadeling te vrezen heeft omdat: appellante solvent is, en de omstandigheid dat appellante een vennootschap is van Duits recht, als dusdanig geen bedreiging is voor de gebeurlijke uitvoering; dat immers appellante belangrijke zakenrelaties onderhoudt met haar concessionaris in België, de P.V.B.A. A., en dat zelfs een procedure in Duitsland niet te vrezen is aangezien de procedure tot exequatur, tussen de lid-staten van de EEG, ten zeerste vergemakkelijkt is;

Overwegende dat de beweegredenen van appellante niet overtuigend zijn; dat de vrees niet denkbeeldig is dat appellante gemakkelijk de gepaste maatregelen zou kunnen treffen om de uitvoeringsmogelijkheden voor geïntimeerde in België onmogelijk te maken en geïntimeerde aldus te verplichten een procedure in te stellen in Duitsland; dat in dit verband de omstandigheid dat geïntimeerde erin geslaagd is door een spoedig optreden met succes het betwiste bewarend beslag te leggen, geenszins overtuigend is;

Dat ingeval geïntimeerde noodgedwongen verplicht zou zijn een procedure tot exequatur in Duitsland in te stellen, dit in elk geval zou betekenen dat geïntimeerde verplicht zou worden kosten voor te schieten en andermaal voor onbepaalde tijd in de onzekerheid zou zijn omtrent het tijdstip waarop zij de haar toekomende bedragen zal kunnen verhalen op de bezittingen van appellante in Duitsland;

Dat geïntimeerde aan deze gevaren zou zijn blootgesteld geweest ware het niet dat zij ze heeft kunnen voorkomen door op 7 januari 1981, dus korte tijd na het vonnis van 6 november 1980 van de Rechtbank van Koophandel te Nijvel, bewarend beslag onder derden te leggen bij de P.V.B.A. A.;

Dat deze beschouwingen aantonen dat het voor geïntimeerde een geval van urgentie was toen zij de beslissing nam haar rechten te vrijwaren door het betwiste bewarend beslag onder derden te leggen;

Overwegende dat de vordering tot schadevergoeding van appellante ongegrond is; dat immers het bewarend beslag onder derden verantwoord was en dat het door toedoen van appellante zelf is dat het beslag op 3 augustus kon worden opgeheven; dat appellante ten laste van geïntimeerde geen fout bewijst die aan appellante schade heeft veroorzaakt;

Overwegende derhalve dat het hoger beroep ongegrond is;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 13 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Verschuere en mevr. Bourgeois

Advocaten: mrs. Rappaport loco Clymans en De Paep loco Wijffels

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag — Elk vonnis geldt als toelating — Urgentie.

De stelling dat een vonnis slechts in spoedeisende gevallen geldt als toelating om bewarend beslag te leggen voor de

uitgesproken veroordelingen legt een bijkomende voorwaarde op waarin de wet niet heeft voorzien.

N.V. U. t/ S.A. C.

Gezien, in eensluitend afschrift, de beschikking van de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 24 september 1981, waarvan geen betekening wordt voorgelegd, en waartegen bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit hof op 28 oktober 1981 regelmatig naar vorm en termijn hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat de doelstellingen van partijen op volledige wijze door de eerste rechter zijn toegelicht zodat het hof in zoverre nodig hiernaar verwijst;

Overwegende dat, om motieven door het hof beaamd en door conclusies niet weerlegd, de eerste rechter terecht de oorspronkelijke vordering van appellante ongegrond heeft verklaard; dat de stelling van appellante volgens welke de toelating om bewarend beslag te leggen met toepassing van artikel 1414 van het Gerechdelijk Wetboek geen andere of meer rechtsgevolgen kan hebben dan de toelating verleend door de beslagrechter met toepassing van artikel 1413 van het Gerechdelijk Wetboek, zodat in beide gevallen de urgentie zowel de maatstaf als de grondslag van de bewarende maatregel dient te zijn, aan artikel 1414 van het Gerechdelijk Wetboek een bijkomende voorwaarde oplegt waarin de wet niet heeft voorzien;

(...)

NOOT—*Anders*: Baert K., «Algemene beginselen van bewarend beslag», *T.P.R.*, 1980, 282, nr. 6; Chabot-Léonard D., *Saisies conservatoires et saisies-exécution*, Brussel, 1979, 103; De Leval G. en Van Compennolle J., «Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution», in *Les voies conservatoires et d'exécution — Bilan et perspectives*, Fettweiss A. en Gutt E. (ed.), Brussel, 1982, 48, nr. 52; Fettweis A., Kohl A. en De Leval G., *Droit judiciaire privé*, Luik, 1980, 582; Krings E., «Les saisies conservatoires et les voies d'exécution», in *Etudes du projet de Code Judiciaire*, Faculté de droit, Luik, 1966, 141; Laenens J., «Kroniek van het gerechtelijk recht», *R.W.*, 1982-83, 1448, nr. 79; Ledoux J.-L., «Chronique de jurisprudence. Les saisies», *J.T.*, 1983, 488, nr. 74; zie tevens de andersluitende rechtspraak van het Hof van Beroep te Antwerpen in dit nummer.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 18 MEI 1983

Voorzitter: mevr. de Man

Raadsheren: de hh. Van Nuffel en Van Coppenolle

Advocaten: mrs. Van Damme loco Maes en Boon loco Cahen

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag — Elk vonnis geldt als toelating — Urgentie — Opheffing van een beslag onder verbeurte van een dwangsom.

Een bewarend beslag kan slechts in spoedeisende gevallen gelegd worden, al geldt een vonnis als toelating.

De rechter kan de opheffing van een bewarend beslag onder derden bevelen onder verbeurte van een dwangsom per dag vertraging.

N.V. R. t/ N.V. I.

Overwegende dat appellante de wijziging van de bestreden beschikking vordert en de opheffing nastreeft van de bewarende beslagen te haren laste onder derden gelegd door geïntimeerde op 24 en 25 november 1981 door gerechtsdeurwaarders respectievelijk in handen van de N.V. Bank van Parijs en de Nederlanden en de N.V. Kredietbank te Brussel; dat zij tevens de verbeurte eist door geïntimeerde na verloop van 24 uren van het te wijzen arrest, van een dwangsom van 50.000 frank per dag dat zij zou verzuimen aan het te wijzen arrest gevolg te geven; dat, ten slotte, zij akte vraagt van haar voorbehoud te bekwaamere tijd schadeloosstelling te vorderen wegens tergend en roekeloos beslag; dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van de bestreden beschikking;

Overwegende dat ter ondersteuning van haar vordering, appellante het gebrek aan spoedeisendheid op het ogenblik van de beslagleggingen inroept, subsidiair, het intreden van een wijziging in de toestand zoals hij bestond op 8 september 1981;

Overwegende dat tot de beslagen werd overgegaan krachtens een niet-uitvoerbaar, door hoger beroep aangevochten, vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel gewezen op laatstvermelde datum, waarbij appellante veroordeeld werd om aan geïntimeerde een bedrag te betalen van 2.161.428 frank met aanwas van de gerechtelijke interest en de kosten wegens eenzijdige verbreking van de op 8 december 1976 onder partijen tot stand gekomen overeenkomst waardoor aan appellante onder meer het exclusief recht van verkoop van op te richten appartementen werd toevertrouwd; dat de beslagen die bij deurwaardersexploot van 2 december 1981 aan appellante werden aangezegd, gelegd werden voor voormelde bedragen vermeerderd met de kosten van registratie op de minuut, kosten van de beslagen en van de aanzegging ervan;

Overwegende dat geïntimeerde, aanhakend bij de zienswijze van de eerste rechter, stelt dat, daar de rechter ten gronde ambtshalve onderzoekt of zijn vonnis als toelating tot bewarend beslag zal gelden (artikel 1414 van het Gerechdelijk Wetboek) en hij zodoende op dat ogenblik oordeelt over het spoedeisend karakter van het geval, appellante niet bij machte is om aan te dringen op de inwilliging van haar vordering zich beroepende op de ontstentenis van spoedeisendheid ter zake, nu de rechter ten gronde in zijn vonnis van 8 september 1981 geen verbod oplegde om tot bewarend beslag over te gaan en dit vonnis gezag van gewijsde heeft (artikel 26 van het Gerechdelijk Wetboek);

Overwegende dat artikel 1414 van het Gerechdelijk Wetboek bepaalt: «Elk vonnis geldt als toelating om bewarend beslag te leggen, tenzij anders is beslist»;

Overwegende dat de rechter ten gronde ambtshalve onderzoekt of er aanleiding bestaat tot het ja dan neen verbieden van het bewarend beslag en dat indien hij zich ter zake niet uitspreekt, zijn vonnis geldt als toelating tot beslag;

Overwegende dat niettemin het aan de enkele schuldeiser

overgelaten is te beslissen of zijn rechten ernstig bedreigd zijn; dat de geldigheid van het beslag onderworpen zal zijn aan het bestaan van zulk een ernstig gevaar; dat het is omdat het onaangename en ongelegen gevolgen voor de schuldenaar kan hebben dat de rechter het beslag mag verbieden; dat de toelating tot bewarend beslag door de wet verbonden aan vonnissen van veroordeling geen andere of méér rechtsgevolgen heeft dan de toelating die door de beslagrechter wordt verleend (artikel 1413 van het Gerechtelijk Wetboek); dat in beide gevallen de urgentie de grondslag en de maatstaf van de bewarende maatregel is en verzet voor de beslagrechter steeds mogelijk is zodra de voorwaarde van urgentie wordt betwist (of niet meer bestaat);

Overwegende dat derhalve appellante, nu zij beweert dat er geen spoedvereiste bestond, terecht geïntimeerde met toepassing van artikel 1420 van het Gerechtelijk Wetboek voor de beslagrechter dagvaardde opdat deze over het bestaan van de urgentie zou oordelen;

Overwegende dat geïntimeerde de ongezonde financiële toestand van de tegenpartij afleidt uit haar gebrek aan bedrijvigheid, het leegstaan van haar maatschappelijke zetel en de onbenulligheid van de bedragen voorkomend op het crediet van de in beslag genomen bankrekeningen (respectievelijk 51.560 frank en 1.700 frank);

Overwegende dat appellante daartegenover stelt dat, met het oog op de optimale rationalisering van de gemeenschappelijke diensten, haar maatschappelijke zetel per 1 juni 1981 overgebracht werd en gevestigd bleef op hetzelfde adres te A., waar de moedermaatschappij S. haar maatschappelijke zetel heeft; dat ze anderdeels beweert dat, met betrekking tot de in beslag genomen bankrekeningen, geïntimeerde zich mispakte daar het gaat om rekeningen die door haar niet actief gebruikt worden wat niet belette dat de eerste inmiddels aangroeide tot 399.574 frank; dat, ten slotte, appellante erop wijst dat de onderhavige beslagen haar niet verhinderd hebben haar financiële en andere verplichtingen na te komen en dat er geen enkele financiële tekortkoming van haar kant of beslag te haren laste aangevoerd kan worden;

Overwegende dat geïntimeerde deze stelling niet weerlegt; dat verder uit de voorhanden bewijsgegevens blijkt dat de vraag die geïntimeerde zich stelde naar de oorzaak van de non-activiteit van appellante in de bouwsector te vinden is in de reorganisatie van appellante van een aannemingsbedrijf naar een vastgoedbedrijf; dat, zo deze herstructurering tot gevolg had dat een reeks activa die aangewend werden in de aannemingsactiviteit, afgeboekt werden en deze afboeking heeft geleid tot een boekhoudkundig verlies per 31 december 1981, anderzijds niet betwist is dat dit verlies meer dan weggewerkt werd door de twee opeenvolgende kapitaalverhogingen van september-oktober 1982; dat deze akte van 23 december 1982 van liquidatie van de N.V. R. bij wijze van splitsing deels in de huidige gedinghervattende maatschappij en deels in de N.V. P., eveneens aantooit dat van een dreigend onvermogen geen sprake was;

Overwegende dat nu geïntimeerde niet aantooit dat appellante zich na het vonnis van 8 september 1981 op enig ogenblik in ernstige financiële moeilijkheden zou bevonden hebben zodanig dat haar rechten van schuldeiser erdoor bedreigd waren, geen urgentie voorhanden was of is en terecht appellante de opheffing vraagt van de beslagen;

Om die redenen,

Ontvangt het hoger beroep en verklaart het gegrond; doet derhalve de bestreden beschikking teniet; opnieuw wijzende:

beveelt de opheffing van de bewarende beslagen onder derden gelegd door geïntimeerde op 24 en respectievelijk 25 november 1981 in handen van de N.V. Bank van Parijs en de Nederlanden (België) en van de N.V. Kredietbank te Brussel gelegd krachtens exploitatie van de gerechtsdeurwaarders E. en M.;

Zegt voor recht dat bij gebreke eenvoudige, volledige en definitieve opheffing te verlenen binnen 24 uur vanaf de uitspraak van onderhavig arrest, dit arrest als opheffing zal gelden;

Veroordeelt geïntimeerde bij gebreke aan deze uitspraak te voldoen aan appellante een dwangsom van 50.000 frank per dag vertraging te betalen; zegt voor recht dat deze dwangsom slechts zal verbeurd zijn na verloop van 24 uren te rekenen vanaf de betekening van dit arrest en dat er geen dwangsom verbeurd zal zijn boven 500.000 frank;

(...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

20 OKTOBER 1982

Voorzitter: de h. Loos

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Spaas en Rekkers
Advocaten: mrs. Vandeurzen, De Sticker loco Boel, Swennen loco Lenaerts en André loco Van den Put

Arbeidsongeval — Verzekering — Verzwaring van het risico — Zonder voorbehoud uitgekeerde vergoedingen — Uitbreiding van de verzekering.

Uit het feit dat een arbeidsongevallenverzekeraar een vorig ongeval zonder voorbehoud heeft vergoed, hoewel het gebeurd was tijdens werkzaamheden die in beginsel niet behoren tot het verzekerde risico, blijkt dat hij ermee heeft ingestemd het voorwerp van de verzekering uit te breiden. Derhalve vermag hij niet dekking te weigeren van een navolgend ongeval dat een getroffen werknemer tijdens de uitvoering van soortgelijke werkzaamheden overkomt.

Verzekeringsmaatschappij D. t/ Van B., Fonds voor Arbeidsongevallen en mr. Graux q.q.

Op 25 februari 1977 was V. Jean het slachtoffer van een dodelijk ongeval bij het uitvoeren van herstellingen aan het dak van het kasteel, gelegen te St.-Truiden-Bevingen.

Appellante, weigerde de in de Arbeidsongevallenwet omschreven vergoedingen aan de rechthebbenden uit te keren op grond dat: zij alleen een verzekeringscontract had gesloten met S. Godfried en niet met S. Peter, handel drijvende onder de benaming S., die als werkgever van de getroffene dient te worden beschouwd; zij in geen geval tot betaling gehouden kan zijn aangezien «dakwerken» niet begrepen zijn in het verzekerde risico zoals het is omschreven in het

tussen haar en S. Godfried onderschreven verzekeringscontract.

(...)

Ten aanzien van het verzekerd risico

Appellante stelt dat het tussen haar en Godfried S. gesloten verzekeringscontract niet het beroepsrisico dekte voortvloeiend uit dakherstellingswerken waaraan de getroffene op het ogenblik van het ongeval was tewerkgesteld.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat het koninklijk besluit van 6 december 1978, ingevoegd bij artikel 49 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 en waarbij de risicodekking van rechtswege werd uitgebreid tot alle werknemers in dienst van de werkgever en tot alle werkzaamheden waarvoor zij door die werkgever zijn tewerkgesteld (*B.S.*, 23 januari 1979), eerst op 2 februari 1979 in werking trad. Nu dit koninklijk besluit een nieuwe aansprakelijkheidsregel invoert, kan het niet gelden voor ongevallen die zich vóór de inwerkingtreding ervan hebben voorgedaan, zodat het ten deze niet toepasselijk is.

Dat overeenkomstig artikel 55 van de Arbeidsongevallenwet door de verzekeraar geen enkel vervalbeding kan worden ingeroepen, belet niet dat, vóór het inwerking treden van voornoemd koninklijk besluit, moet worden nagegaan welke risico's de verzekering dekte en in casu of deze verzekering betrekking had op de werken tijdens welke en door het feit waarvan het arbeidsongeval is gebeurd (*Cass.*, 4 jan. 1978, *R.W.*, 1977-78, 2210; *Arbh. Gent*, 2 sept. 1982, *A.R.* nr. 437/78).

In het tussen appellante en Godfried S. gesloten overeenkomst wordt het verzekerd risico als volgt omschreven: «Aannemingen van sanitaire installaties: alle systemen (50%). Aannemingen van elektriciteitswerken in gewone gebouwen en kleine werkplaatsen: binnen- en buitenwerken, zonder plaatsen van antennes op daken, noch werken in fabrieken, koolmijnen of andere industriële inrichtingen (50%). Exploitatie van een winkel in onderdelen voor sanitaire en elektrische installaties.»

Ook indien mag worden gesteld dat de dakherstellingswerken waaraan de getroffene op het ogenblik van het ongeval was tewerkgesteld, in beginsel niet behoren tot de hiervoren omschreven risico's, vermag de verzekeraar ten deze niet, met inroeping van de voormelde beperking, de last van het litigieuze ongeval te verwerpen.

Het staat de partijen immers vrij het oorspronkelijk omschreven risico bij wederzijds akkoord uit te breiden. Een betrouwbare basis om in dat verband de bedoeling van de partijen te achterhalen, is de wijze waarop zij de overeenkomst hebben uitgevoerd (*De Page, Traité*, II, 570).

Uit overgelegde stukken blijkt, en zonder op dit punt te worden tegengesproken stelt het Fonds voor Arbeidsongevallen: dat Theodoor P. op 16 december 1976 een arbeidsongeval overkwam toen hij voor rekening van Godfried S. dakwerken uitvoerde; dat de ongevalsangifte uitdrukkelijk en ondubbelzinnig als voorwerp van de onderneming «dakbedekking» vermeldt; dat de schadelijke gevolgen van het ongeval door de Federale Verzekeringen zonder enig voorbehoud werden geregeld.

Hieruit blijkt voldoende dat de Federale Verzekeringen akkoord gingen om het voorwerp van de verzekering uit te breiden tot de risico's verbonden aan de uitvoering van dakbedekkingswerken (*P. Horion, Traité des accidents du travail*, 912).

Nu er geen redenen voorhanden zijn om het litigieuze ongeval, dat eveneens naar aanleiding van dakbedekkingswerken gebeurde, van het aldus verzekerde risico uit te sluiten, is appellante tot vergoeding gehouden.

(...)

NOOT— Uitvoering van de overeenkomst als bewijs van de overeenkomst: cf. referenties van E. Dirix in noot onder *Arbrb. Brussel*, 12 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 191, *in fine*.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

1e KAMER — 23 APRIL 1982

Voorzitter: de h. Rommel

Rechters: de hh. Callens en van Hille

Advocaten: mrs. Weyts loco Sabbe en Dumolein

Huwelijksvermogensstelsels — Ontbinding door echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Art. 1463 B.W. — Vermoeden van afstand van de gemeenschap — Geen toepassing na 28 september 1977 tegenover derden — Toepassing tussen echtgenoten volgens datum van inleiding van de eis, doch slechts ten voordele van de vrouw.

Nu ten deze de echtscheiding op grond van bepaalde feiten werd verkregen op tegenvordering ingesteld vóór de wet van 14 juli 1976 doch definitief werd na het van kracht worden van die wet, vindt artikel 1463 B.W. oud, dat een vermoeden van afstand van de gemeenschap door de uit de echt gescheiden vrouw inhield, geen toepassing meer tegenover derden, aangezien de vrouw geen bescherming meer tegenover hen geniet.

Tegenover de man behoudt de vrouw het recht om zich op die bepaling te beroepen, hoewel de man niet gerechtigd is het vermoeden van afstand tegen haar in te roepen, rekening houdend met de datum van de inleiding van de eis.

D. t/ D.

Gezien de stukken en namelijk het proces-verbaal van 25 maart 1981 van de beweringen en zwaarigheden opgemaakt door notaris Paul V., neergelegd ter griffie alhier, ten gevolge waarvan de rechtbank van de zaak kennis neemt (*art. 1219 Ger. W.*);

Overwegende dat partij Geert D., hierna verder eiser genoemd beweert dat partij Annie D., hierna verder verweester genoemd, de huwgemeenschap niet aanvaard heeft binnen de termijn van drie maanden en veertig dagen zoals bepaald bij het oud artikel 1463 B.W., zodat zij geacht wordt er afstand van gedaan te hebben;

Overwegende dat de betwisting er in rechte op neerkomt te weten of in casu artikel 1463 B.W. nog toepassing vindt tussen de echtgenoten;

Overwegende dat de echtscheiding op tegenvordering werd toegestaan en deze tegenvordering werd ingesteld bij conclusie van 1 juni 1977;

Dat de echtscheiding tussenbeide kwam op 29 maart

1978 na overschrijving in de registers van de burgerlijke stand van het vonnis van 20 januari 1978;

Overwegende dat verweerster in rechte aanvoert dat art. 1463 B.W. geen toepassing meer vindt, terwijl eiser van mening is dat art. 1463 B.W. nog wel toepassing moet vinden;

Overwegende dat art. 1463 B.W. de beveiliging heeft willen bewerkstelligen van de belangen van de vrouw voor willekeurige en voor haar nadelige daden van de man als uitsluitend beheerder van de goederen van de gemeenschap;

Overwegende dat die nadelige daden van de man altijd erop neerkwamen dat schulden ten aanzien van derden ontstonden;

Overwegende dat de ratio legis van art. 1463 B.W. dus altijd en zelfs uitsluitend tot doel had de vrouw te laten ontsnappen aan die schulden die de man, als alleenbestuurder van de huwelijksgemeenschap, ten laste van die gemeenschap had gemaakt;

Overwegende dat de vrouw nu sedert de inwerkingtreding van de wet, en voor zover geen verklaring is afgelegd gedurende de overgangperiode van één jaar, wat in casu het geval niet is, de bescherming tegenover derden niet meer kan inroepen;

Overwegende dat derhalve tegenover derden art. 1463 B.W. voor de vrouw geen betekenis meer heeft en dus alle nut, en zijn ratio legis, heeft verloren, aangezien er ten aanzien van derden voor haar geen bescherming meer is;

Overwegende dat art. 1463 B.W. echter ook de vrouw beschermde tegenover de man in deze zin dat, indien zij niet aanvaard had, zij niet kon worden aangesproken door de man indien deze de schulden aan derden had betaald met eigen gelden en dus boven de activa van de gemeenschap;

Overwegende dat die bescherming ook tegenover de man echter altijd moet worden beschouwd in verband met schulden van de gemeenschap tegenover derden;

Overwegende dat het toch nooit de bedoeling is geweest van art. 1463 B.W. om de man te beschermen tegen aanspraken van de vrouw op de gemeenschap;

Overwegende dat, indien de man vroeg om de vrouw te horen vervallen verklaren van de activa van de gemeenschap, dit maar kon zijn om haar geen aanspraken meer te laten maken op die activa precies omdat hij bij niet-aanvaarding alleen moest instaan voor het passief en de schuldeisers, als eenmaal was vastgesteld dat de vrouw de gemeenschap niet had aanvaard, haar niet konden aanspreken;

Overwegende dat, indien thans ten aanzien van de man art. 1463 B.W. ook nog zou gelden, dit tot gevolg zou hebben dat in plaats dat de vrouw de bescherming nog zou genieten van art. 1463 B.W. en dit hoewel, wat de partijen betreft, de echtscheiding terugwerkt tot op de inleiding, zij het voordeel ervan zou verliezen en de man een voordeel zou krijgen;

Overwegende dat, daar iedereen akkoord gaat dat de vrouw ten aanzien van de man toch de gevolgen van een eventueel wanbeheer niet moet dragen en zij derhalve tegenover de man de mogelijkheid moet hebben om de gemeenschap te verwerpen, er toch niet aangenomen kan worden dat zij — nu zij de aanspraken van derden om de schulden te betalen en dus te laten verhalen op haar eigen goederen niet meer kan afwimpelen door zich op art. 1463

B.W. (oud) te beroepen — nu nog zelfs vanwege de man een vordering tegen haar krijgt ten gevolge waarvan zij uitgesloten is van de activa van de gemeenschap;

Overwegende dat het beschermingsartikel 1463 B.W. dan toch wel zeer eigenaardige gevolgen zou kunnen hebben voor de vrouw die vroeger wel reeds eigenaardig genoemd konden worden, maar die toch nooit zo eigenaardig waren dat zij zelfs moest instaan voor de schulden zonder aanspraak te kunnen maken op de activa;

Overwegende immers dat, indien thans de vordering van eiser zou worden ingewilligd en derhalve verweerster op grond van art. 1463 B.W. zou worden geacht van de gemeenschap te hebben afgezien omdat zij dus gedurende drie maanden en veertig dagen na het openvallen niets heeft gedaan, dit tot gevolg kan hebben dat, nadat de man dus alle activa heeft gekregen (en eventueel te gelde heeft gemaakt), de vrouw door de schuldeisers wordt aangesproken en moet betalen en dit op gevaar af over te blijven met slechts een vordering op haar gewezen man;

Overwegende dat indien men zou aannemen dat de man zich nog mag beroepen op art. 1463 B.W., de vrouw verplicht, wil zij niet vervallen verklaard worden, telkens de gemeenschap te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving om aldus minstens haar deel in de activa ten aanzien van de man, veilig te stellen;

Overwegende dat vroeger dit gevaar voor de vrouw toch niet bestond en dat de schuldeisers vanzelfsprekend haar persoonlijk niet meer konden gaan aanspreken nadat de man een vonnis had verkregen tegen de vrouw waarbij werd vastgesteld dat op grond van art. 1463 B.W. de vrouw geacht werd afstand te hebben gedaan;

Overwegende dat de toestand dus wel fundamenteel veranderd is en dat bijgevolg de afschaffing van art. 1463 B.W. niet alleen gevolgen heeft ten aanzien van derden, maar ook ten aanzien van de partijen onderling;

Overwegende dat er derhalve, ten gevolge van het feit dat de vrouw art. 1463 B.W. tegen derden niet meer kan inroepen en dus geen bescherming meer geniet ten aanzien van die derden, besloten dient te worden dat de man het recht ontzegt geworden is om dit artikel 1463 B.W. nog tegen haar in te roepen en dit op grond van de overweging dat dit anders tot gevolg kan hebben dat de vrouw zou moeten instaan voor de schulden van de gemeenschap zonder dat zij recht heeft om te delen in de activa;

Overwegende dat dit niet inhoudt dat de vrouw ten aanzien van de man art. 1463 B.W. niet meer kan inroepen;

Overwegende immers dat precies omdat de man het alleenbeheer heeft gehad de vrouw nog de mogelijkheid moet hebben de gemeenschap ten aanzien van de man te verwerpen en zij dus minstens, nadat zij door derden werd aangesproken en heeft betaald, zij dit moet kunnen verhalen op de man indien zij het bewijs brengt dat zij verkeert in de toestand bedoeld bij art. 1463 B.W. of art. 1483 B.W.;

Overwegende immers dat door de afschaffing van deze artikelen haar geen enkel recht werd ontnomen ten aanzien van de verantwoordelijke beheerder van de gemeenschap, namelijk de man;

Overwegende dat deze stelling niet als een discriminatie ten aanzien van de man kan worden beschouwd om de eenvoudige reden dat art. 1463 B.W. een bescherming is voor de vrouw tegen een toestand waarvoor de man verantwoordelijk was;

Om die redenen,

Zegt voor recht dat de vordering van eiser om te horen zeggen voor recht dat verweerster geacht wordt afstand te hebben gedaan van de huwelijksgemeenschap op grond van het oud artikel 1463 B.W. van zijn kant ontoelaatbaar is; zegt derhalve voor recht dat de werkende notaris tot de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap die heeft bestaan tussen partijen, dient over te gaan.

NOOT—1. De echtscheiding wordt tussen de echtgenoten G.D. en A.D. toegestaan op de tegenvordering ingeleid bij conclusie van 1 juni 1977, dit is vóór het van kracht worden van de wet van 14 juli 1976 tot hervorming van het huwelijkvermogensrecht. De echtscheiding wordt definitief door overschrijving in de registers van de burgerlijke stand op 20 januari 1978, dit is na het van kracht worden van voornoemde wet.

Tot dusver zijn de feitelijke omstandigheden van het geval dezelfde als die welke aan dezelfde rechtbank van Kortrijk werden voorgelegd en bij vonnis van 10 oktober 1980 (*R.W.*, 1980-81, 1676) beslecht.

Ook in dat vonnis was het de vraag of de vrouw na het definitief worden van de echtscheiding binnen drie maanden en veertig dagen de gemeenschap aanvaard moest hebben om de sanctie van artikel 1463 oud B.W. te ontkomen: bij niet tijdige aanvaarding werd zij geacht van de gemeenschap afstand te hebben gedaan.

2. In een noot onder dat vonnis wees ik op de verschillende situatie waarin de vrouw zich in een dergelijk geval bevindt tegenover haar man enerzijds, tegenover derden anderzijds.

3. *Tussen echtgenoten* werkt de echtscheiding wat hun goederen betreft immers terug tot op de dag van de inleiding van de eis (art. 1278, tweede lid, Ger. W.), in dit geval tot op 1 juni 1977. De gemeenschap moet ontbonden worden zoals ze op die datum bestaat en met toepassing van de regels die alsdan gelden. Op 1 juni 1977 was de wet van 14 juli 1976 nog niet in werking getreden; bijgevolg moest de vrouw binnen drie maanden en veertig dagen na het definitief worden van de echtscheiding de gemeenschap aanvaarden, anders was ze van haar recht op haar aandeel in de gemeenschappelijke goederen vervallen.

4. Erenotaris De Vroe (*T. Not.*, 1981, 198) bevestigt dat de vrouw in dergelijke omstandigheden inderdaad de gemeenschap moet aanvaarden om als deelgenote te worden erkend, doch betwist dat ze hiervoor, in de omstandigheden van het besproken geval, nog maar over een beperkte termijn beschikt (drie maanden en veertig dagen). Hij stelt dat de wijze waarop de aanvaarding geschiedt door een procedureregels wordt bepaald, en dat de procedure dient te worden gevoerd — in geval van wettenconflict in de tijd — volgens de wet die van kracht is op het ogenblik waarop de formaliteit wordt vervuld. En op het ogenblik van de formaliteit geldt hier de oude wet niet meer, dus ook niet de door die wet opgelegde termijn.

De oplossing zou overigens dezelfde zijn als de termijn binnen welke de vrouw moet aanvaarden niet als een procedureregels wordt beschouwd, maar als een bewijsregel: ook de bewijsvoering wordt beheerst door de wet die op dat ogenblik geldt (*De Vroe, loc. cit.*).

5. Met die interpretatie ben ik het niet eens. De verplichting

voor de vrouw om de gemeenschap na echtscheiding binnen drie maanden en veertig dagen te aanvaarden is een essentiële regel van het oude huwelijkvermogensrecht, waarvan de verschillende elementen (verplichting en termijn om de verplichting na te komen) niet kunnen worden gesplitst: het oude artikel 1463 B.W. legde een *verval* van het recht om te aanvaarden op, indien de aanvaarding niet binnen de opgelegde termijn was gebeurd (*De Page*, X, 1, p. 759, nr. 888; *J. Baugniet, Rev. Not.*, 1933, 17). De toestand van de vrouw was in geval van ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding geheel anders dan in geval van ontbinding door overlijden. Door de echtscheiding houdt niet alleen de gemeenschap op te bestaan, doch verdwijnt ook de verenigingsgedachte die aan de basis daarvan lag, en de wetgever van 1804 legde dientengevolge de vrouw op om binnen de door hem vastgestelde termijn op te treden om haar rechten op die gemeenschap te doen gelden.

Indien de echtscheiding dus wordt toegestaan op grond van een eis die is ingeleid vóór het van kracht worden van de echtscheiding, moet de vrouw binnen drie maanden en veertig dagen (te rekenen vanaf het definitief worden van de echtscheiding: *De Page*, X, 1, p. 759, nr. 889; *Baeteman, Delva en Casman*, «Overzicht van rechtspraak. Huwelijkvermogensstelsels»; *T.P.R.*, 1972, 529, nr. 169) de gemeenschap aanvaarden om het verval door artikel 1463 B.W. oud opgelegd te vermijden.

6. *Tegenover derden* is de toestand evenwel verschillend, omdat tegenover hen de echtscheiding zonder terugwerkende kracht gevolgen heeft vanaf de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand (art. 1278, eerste lid, Ger. W.), in dit geval vanaf 20 januari 1978. Op die datum was artikel 1463 B.W. opgeheven voor alle echtgenoten gehuwd onder het stelsel van wettelijke gemeenschap (art. 1, 2°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 op de huwelijkvermogensstelsels).

De vrouw kan zich bijgevolg tegenover derden niet meer op deze bepaling beroepen. Had zij de mogelijkheid willen behouden om de gemeenschap te verwerpen, dan had ze tijdens het overgangsjaar dat op het in werking treden van de wet huwelijkvermogensstelsels is gevolgd (28 september 1976 — 27 september 1977) de gelegenheid om het bestaande stelsel te laten ontbinden en bij de vereffening ervan de beschermingsmaatregelen van de oude wet in te roepen (art. 1, 4°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976). Heeft ze dat niet gedaan, dan wordt de vereffening van het huwelijksstelsel tegenover derden onherroepelijk beheerst door de nieuwe bepalingen (onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt gezegd met betrekking tot andere gemeenschapsstelsels dan die van de wettelijke gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten), zonder bescherming of voorkeurbehandeling voor de vrouw.

7. Dat de vrouw in de gegeven omstandigheden artikel 1463 B.W. oud niet meer tegenover derden kan inroepen, terwijl het verval door dat artikel opgelegd nog wel tussen echtgenoten geldt, komt de rechtbank van Kortrijk in het hier besproken vonnis als onredelijk en onrechtvaardig voor. Daarom beslist ze dat de man tegenover de vrouw niet meer kan inroepen dat zij niet tijdig de gemeenschap heeft aanvaard, als de vrouw zulks ook niet tegenover derden kan. Als argument hiervoor haalt de rechtbank aan dat het niet opgaat een bepaling die in het voordeel van de vrouw is ingevoerd (nl. om haar toe te staan door verwer-

ping aan de schulden van de gemeenschap te ontsnappen), uitwerking te geven in de verhoudingen tussen echtgenoten (en de man te laten inroepen dat de vrouw niet tijdig heeft aanvaard), doch die uitwerking te weigeren tegenover derden (voor het geval de vrouw als gemeen in goederen tot betaling van schulden zou worden aangesproken).

8. Het besproken vonnis voert hier evenwel kritiek tegen de wet om daarop een billijkheidsoplossing te bouwen. Artikel 1463 B.W. dat in een verval voorziet van het recht om de gemeenschap te aanvaarden, is evenwel geen bepaling ingevoerd ten voordele van de vrouw, aangezien ze de vrouw oplegde binnen een vrij korte termijn haar rechten op de gemeenschap in te roepen als ze die rechten niet wou verliezen. Betwistingen omtrent de toepassing van dit artikel (zie Baeteman, Delva en Casman, «Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.*, 1972, 531, nr. 175) wijzen erop dat ze telkens weer rezen als bleek dat de vrouw de termijn had laten verstrijken en tegen haar wil in van het recht op aanvaarding vervallen werd verklaard.

De optie aan de vrouw gegeven om na ontbinding van de gemeenschap door verwerping ervan te ontsnappen aan de betaling van de gemeenschappelijke schulden, mag dus niet worden verward met de bepaling van artikel 1463 B.W., dat een verval invoert voor de vrouw die na echtscheiding niet tijdig is opgetreden. Dit artikel houdt beslist geen bepaling in ter bescherming van de gehuwde vrouw, doch wel degelijk een sanctie tegen de vrouw die haar belangen verwaarloost.

9. Blijft natuurlijk in het hier besproken geval de merkwaardige tegenstelling in de rechtspositie van de vrouw tegenover de man en tegenover derden. Vooral het feit dat schuldeisers de vrouw nog tot betaling van gemeenschappelijke schulden kunnen aanspreken, terwijl de vrouw geen deel heeft in de gemeenschappelijke goederen, geeft terecht aanleiding tot kritiek. Maar die toestand is het gevolg van de toepassing van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976, die zijn opgesteld zonder rekening te houden met het feit dat de gemeenschap op verschillende data wordt ontbonden tussen echtgenoten en tegenover derden. Wordt de vrouw inderdaad tot betaling van gemeenschappelijke schulden aangesproken, dan dient zij haar ex-echtgenoot in vrijwaring te roepen, aangezien hij alle gemeenschappelijke goederen heeft behouden. Wordt zij aangesproken voor betaling van schulden die tijdens het huwelijk niet op haar eigen goederen verhaalbaar waren (art. 1414, tweede lid, B.W.), dan zal zij aan de vervolging kunnen ontsnappen door artikel 1440, tweede lid, B.W. nieuw in te roepen: als haar bij ontstentenis van verdeling geen gemeenschappelijke goederen zijn toegekend, hoeft ze ook niet voor dergelijke schulden in te staan.

Toch zullen er nog omstandigheden zijn waarin de vrouw wel tegenover derden tot betaling gehouden zal zijn, en haar verhaal tegen haar gewezen echtgenoot slechts theoretisch zal bestaan, omdat hijzelf niet tot betaling in staat is.

Maar nogmaals: het is het gevolg van de merkwaardige wijze waarop de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 plots een einde hebben gemaakt aan de bescherming van de vrouw in een gemeenschapsstelsel dat jarenlang door de man alleen beheerd en bezwaard is geweest.

De rechtbank vermag deze wettelijke regeling, hoe gebrekkig ze ook is, niet naast zich te leggen ten voordele van een (naar haar oordeel) billijkere regeling.

10. Voorts moet nog worden gewezen op het feit dat al het voorgaande slechts betrekking heeft op echtgenoten gehuwd onder het vroeger wettelijk stelsel (gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten).

Voor echtgenoten gehuwd onder een ander gemeenschapsstelsel is immers na verloop van het overgangsjaar dat op de invoering van de wet huwelijksvermogensstelsels is gevolgd, een nog minder overzichtelijke situatie ontstaan: deze echtgenoten zijn, wat de actieve samenstelling van de gemeenschap en de wijze van vereffening ervan betreft, nog aan de oude regels onderworpen. Voor de passieve samenstelling van de gemeenschap gelden sedert 28 september 1977 in principe de nieuwe bepalingen. Oude vereffeningregels (waaronder artikel 1463 oud B.W.) zijn evenwel slechts in stand gehouden «in zoverre ze noodzakelijk zijn voor ... de vereffening» van het huwelijksvermogensstelsel (art. 47 van de opheffingsbepalingen van de wet van 14 juli 1976).

Nergens in de parlementaire voorbereiding is terug te vinden wat bedoeld wordt met die term: wanneer is een wettelijke bepaling noodzakelijk voor de vereffening?

Aangezien de instandhouding van de oude bepalingen aldus onder voorbehoud is opgelegd nadat de echtgenoten voor wie ze geldt aan de nieuwe bepalingen inzake bestuur en schuldenregeling zijn onderworpen, heb ik de mening verdedigd dat het voorbehoud «in zoverre ze noodzakelijk zijn» moet worden begrepen als betekend «in zoverre ze verenigbaar zijn met de nieuwe bestuursregeling en de gelijkheid van de echtgenoten ten aanzien van de schulden»: alleen de oude bepalingen die niet strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel, dat aan alle echtgenoten in principe is opgelegd bij het definitief in werking treden van de wet van 14 juli 1976, kunnen als gehandhaafd worden beschouwd. Dit is niet het geval voor artikel 1463 B.W.: ten aanzien van de aanvaarding van de gemeenschap na echtscheiding gelden dus voor de echtgenoten gehuwd onder enig gemeenschapsstelsel dezelfde regels als voor de echtgenoten gehuwd onder de wettelijke gemeenschap vóór het van kracht worden van de wet van 14 juli 1976.

11. Ten slotte mag eraan herinnerd worden dat echtgenoten tijdens het overgangsjaar (28 september 1976 — 27 september 1977) opties konden nemen om of geheel aan de oude wet onderworpen te blijven of geheel aan de nieuwe wet onderworpen te worden. Dit gebeurde mits een verklaring werd afgelegd zoals bepaald in artikel 1, 1° en 2°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 (Weyts, «Opties te nemen door echtgenoten gehuwd vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet op het familiaal vermogensrecht ten aanzien van hun vroeger regime», *T. Not.*, 1976, 1).

Weinig echtgenoten hebben hiervan gebruik gemaakt: hun statuut werd hier dan ook onbesproken gelaten.

Hélène Casman

CORRECTIONELE RECHTBANK TE HASSELT

2e KAMER — 21 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Palms

Rechters: mevr. Bertrand en de h. Gutschoven (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Driesen

Strafvordering — Nieuwe dagvaarding.

Wanneer een zaak reeds aanhangig is bij de strafrechtbank en voor dezelfde feiten opnieuw wordt gedagvaard, is de nieuwe dagvaarding niet ontvankelijk en het vonnis dat daarop volgt nietig.

De G.

De verjaring van de publieke vordering werd regelmatig gestuit door de dagvaarding voor de politierechtbank van 1 juni 1982 betekend aan eerste gedaagde op 15 juni 1982, de feiten dagtekenend van 9 maart 1982;

Gedaagde De G. werd voor de eerste rechter tweemaal voor dezelfde feiten gedagvaard, eenmaal bij exploit van 1 juni 1982 betekend op 15 juni 1982 en eenmaal bij exploit van 14 oktober 1982 betekend op 12 december 1982;

De burgerlijk aansprakelijke partij werd slechts eenmaal gedagvaard, nl. bij exploit van 14 oktober 1982 betekend op 28 oktober 1982;

Het bestreden vonnis doet enkel uitspraak over de dagvaardingen betekend op 12 november 1982 en 28 oktober 1982. Over de eerste dagvaarding betekend op 15 juni 1982 wordt geen uitspraak gedaan.

Volgens alle gedaagden zou het openbaar ministerie de dagvaarding betekend op 15 juni 1982 hebben teruggetrokken. Dit is echter niet mogelijk daar, als eenmaal is gedagvaard, de rechtbank hierover uitspraak moet doen.

Aangezien gedaagde De G. op 15 juni 1982 reeds voor dezelfde feiten gedagvaard was, is de dagvaarding betekend op 28 oktober 1982 niet ontvankelijk.

Bij niet-ontvankelijkheid van de dagvaarding van beklagde moet de burgerlijk aansprakelijke partij buiten de zaak worden gesteld.

Bij niet-ontvankelijkheid van de dagvaarding van beklagde is de rechtbank onbevoegd om van de eisen van de burgerlijke partijen kennis te nemen.

Het eerste vonnis dient dan ook te worden gewijzigd in die zin.

(...)

Om die redenen,

Doet het eerste vonnis teniet; en opnieuw wijzende: verklaart de publieke vordering ingeleid bij dagvaarding van 14 oktober 1982 en op 12 november 1982 betekend aan gedaagde De G. niet ontvankelijk; stelt de burgerlijk aansprakelijke partij buiten de zaak; verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de eisen van de burgerlijke partij H. en de burgerlijke partij L.; laat de kosten van stelling te hunnen laste; verwijst de zaak terug naar de eerste rechter opdat uitspraak zou kunnen worden gedaan over de dagvaarding aan gedaagde De G. betekend op 15 juni 1982;

laat de kosten der publieke vordering in beide instanties ten laste van de Belgische Staat.

NOOT—*De dagvaarding in strafzaken*

1. Ten deze was de beklagde door het openbaar ministerie rechtstreeks gedagvaard voor de Politierechtbank te Beringen voor de terechtzitting van 23 september 1982.

Te laat merkte de politiecommissaris die de procureur des Konings bijstaat, dat hij verzuimd had de burgerlijk aansprakelijke partij mede te dagvaarden. In de plaats van ter zitting, zoals het hoort, uitstel te vragen ten einde de werkgever van de beklagde alsnog in de zaak te betrekken, besloot hij de zaak «terug te trekken». De correctionele rechter, in hoger beroep, oordeelt terecht dat de politiecommissaris verkeerd heeft gehandeld.

2. Maar nu de zaak «teruggetrokken» was, diende ze toch opnieuw voor de politierechtbank gebracht te worden. Wat stond er het openbaar ministerie anders te doen dan de beklagde opnieuw te dagvaarden samen met de burgerlijk aansprakelijke partij tegen een nieuwe datum?

Hier besliste de rechter in hoger beroep ten onrechte dat zulk een nieuwe dagvaarding niet ontvankelijk is. Zeker, men zou kunnen opwerpen dat de zaak reeds aanhangig was bij de politierechtbank door de eerste dagvaarding, die rechtsgeldig was, maar dit neemt niet weg dat de partijen toch op de hoogte moeten worden gebracht van de nieuwe terechtzitting waarop de zaak zal dienen, anders geraken we in een patsituatie.

3. Welnu, wanneer een zaak voor onbepaalde tijd wordt uitgesteld, wanneer een zaak ten onrechte wordt «teruggetrokken», of zelfs wanneer ze door het vonnisgerecht naar een bepaalde datum wordt verschoven, dan kan elke belanghebbende partij de zaak opnieuw voor de rechtbank brengen door middel van een dagvaarding die geldt als dagstelling (cf. Cass., 16 september 1980, *Pas.*, 1981, I, 56; A. Vandeplass, «Noot betreffende de rechtstreekse dagvaarding», *R.W.*, 1982-83, 1515; R. Declercq, «Enkele aspecten van de devolutieve werking van het verzet in strafzaken», *Liber amicorum Fr. Dumon*, I, p. 393).

Ce qui a été compris n'existe plus, schreef Paul Eluard...

A. Vandeplass

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 4 MAART 1983

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaten: mrs. De Wispelaere en Fremaut

Levensonderhoud — Door één kind adequaat ondersteunde ouder — Kan geen onderhoudsbijdrage van andere kinderen eisen.

Wanneer een moeder, samenlevend met haar meerderjarig kind, dat in zover nodig in haar behoeften voorziet, aldus niet kan bewijzen dat ze behoeftig is, kan ze geen uitkering tot levensonderhoud vorderen van haar andere kinderen. Alleen de zoon die in het onderhoud van zijn

moeder voorziet, zou een verhaal tegen zijn broers en zusters kunnen uitoefenen.

S. t/ K. e.a.

Eiseres (70 jaar) die sinds 1970 (kort na het overlijden van haar man) inwoont bij haar zoon L., vordert een bijdrage in haar onderhoud ten belope van 5.000 frank per maand ten laste van elk van haar andere kinderen, A. en I.

Zij geniet een maandelijks pensioen belopend 10.754 frank in april 1982.

Volgens door haar overgelegde stukken is het duidelijk dat haar zoon L. alle kosten van hun samenleven op zich neemt (daarin begrepen: huurgeld woning, luister- en kijkgeld, telefoon, elektriciteits- en gasverbruik, kosten gezins-hulp, afbetaling op leningsschuldningen, belastingen) en daartoe beschikt over zijn maandelijks verdiensten als arbeider thans belopend netto ongeveer 31.000 frank per maand en over het maandelijks pensioenbedrag van zijn moeder, samen ongeveer 42.000 frank per maand.

Als vrijgezel heeft L., geboren 30 mei 1936, ongetwijfeld veel huishoudelijke steun gehad aan zijn moeder, zodat hun samenleven een goede regeling was voor hen beiden. Wellicht evolueert deze huishoudelijke steun meer en meer naar een huishoudelijke last nu eiseres 70 jaar geworden is, hoewel geen bewijs wordt voorgelegd van enige ziekelijke en hulpbehoevende toestand, waarin eiseres zou verkeren, behoudens een rappel tot betaling van 1.140 frank voor 20 uur gezinshulp in februari 1982.

Vanuit moreel standpunt zou men misschien kunnen zeggen dat het onbehoorlijk is dat alleen L. de zorg draagt voor zijn moeder, althans in de mate dat zij die zorg nodig zou hebben boven haar eigen middelen. Toch zou daartegen in te brengen zijn dat A. en I., beiden gehuwd, elk hun eigen gezin hebben, waaraan zij zich in de eerste plaats moeten toewijden en waarvoor zij thans over beperkter middelen beschikken dan hun broer L., volgens de gegevens die ons verstrekt worden.

Ons plaatsend op het wettelijk standpunt, dienen wij evenwel vast te stellen dat eiseres niet bewijst te verkeren in staat van behoefte, nodig ter staving van haar vordering, die gebaseerd is op artikel 205 van het Burgerlijk Wetboek.

Veeleer is het integendeel als vaststaande te beschouwen dat zij niet in een dergelijke staat verkeert, nu zij reeds twaalf jaar samenwoont met haar zoon L. en zij samen, in het verleden, over minder financiële middelen beschikten dan thans.

Enig bijdragend aandeel in de onderhoudskosten van eiseres zou enkel ten laste kunnen worden gelegd van A. en I., indien L. zelf een verhaal daartoe zou uitoefenen tegen hen en dit verhaal gegrond zou blijken (Cass., 7 februari 1963, *R.W.*, 1962-63, 1946).

(...)

NOOT—*Wie gevoed wordt past het zwijgen*

1. Dit vonnis is volledig in eenklank met de stelling van het Hof van Cassatie (arrest van 7 februari 1963, *Pas.*, 1963, I, 647; *R.W.*, 1962-63, 1946, aangehaald door de vrederechter); deze stelling komt hierop neer, dat de behoeftige die adequaat ondersteund wordt door één van de onderhoudsplichtigen, de andere onderhoudsplichtigen niet

mag aanspreken. Hij is immers niet behoeftig (cf. art. 208 B.W.). Enkel de onderhoudsplichtige die ervoor zorgt dat er geen behoeftigheid is, mag zich tot degenen die met hem tot levensonderhoud gehouden zijn keren.

Voor deze stelling zijn zeker ernstige argumenten, juridisch-dogmatische en andere, aan te voeren. Toch vraag ik me af of ze in haar algemeenheid kan worden aangehouden.

2. Stel dat een moeder (zoals in de zaak die voorligt, maar in een geval van duidelijke behoeftigheid) door één van haar kinderen wordt onderhouden, derwijze dat aan al haar noden tegemoet gekomen wordt. Maar ze vindt dat haar andere kinderen ook een gedeelte van de last van haar onderhoud behoren op zich te nemen. Misschien wil het kind dat haar steun is geen initiatief nemen daartoe, geen conflicten uitlokken door naar de rechter te stappen. Waarom dan de moeder het recht ontzeggen zelf die stap te zetten, een rechtvaardige verdeling van de last over de onderhoudsplichtigen te zoeken?

Moet de behoeftige passief blijven zolang in zijn noden voorzien wordt, zelfs al gebeurt dit door iemand die niet onderhoudsplichtig is, door iemand die slechts na anderen, of door iemand die mét anderen tot onderhoud verplicht is? Komt dit er niet op neer de behoeftige een aspect van zijn recht op onderhoud ontnemen, nl. het recht om niet op overdreven wijze de last te zijn van een verwante die een te goed hart heeft om andere verwanten voor hun verantwoordelijkheid te plaatsen?

In het cassatiearrest van 1963 ging het om een geval waarin een (meerderjarige) zoon, die geheel door zijn moeder werd onderhouden, aan zijn vader een bijdrage voor zijn onderhoud vroeg. Men kan begrijpen dat, los van tekstargumenten, de cassatierechter zich wellicht liet leiden door de bedenking dat het een kind niet past in de relatie tussen zijn ouders binnen te dringen. Om het strikt juridisch uit te drukken zou men kunnen zeggen dat de plicht van ontzag (art. 371 B.W.) het kind meestal zal verhinderen zich in de persoonlijke verhoudingen tussen zijn ouders te mengen.

Een dergelijke consideratie speelt niet, integendeel, in de omgekeerde hypothese waar de ouder constateert dat niet al zijn kinderen hem ter hulp komen. Hier zou ik pleiten voor een «moreel recht tot levensonderhoud», nl. het recht om het nodige te doen opdat de last van het levensonderhoud evenredig verdeeld wordt. De tekst van art. 208 B.W. staat zo'n houding geenszins in de weg.

3. Zoals het besproken vonnis aantoont kleeft een tweede nadeel aan de stelling van het Hof van Cassatie, nl. dat het succes van de onderhoudsgerechtigde zal afhangen van de vraag of de geadierde rechter hem al dan niet behoeftig acht. Is dit het geval, dan zal de rechter de aangesprokene niet bijdragende onderhoudsplichtigen tot een bijdrage van maximum het ontbrekende onderhoud veroordelen; in het tegenovergestelde geval zal de rechter weigeren een deel van de last die één onderhoudsplichtige op zich heeft genomen over verschillende onderhoudsplichtigen te verdelen. De onderhoudsgerechtigde moet maar gokken in welke van beide situaties hij zich in de ogen van de rechter bevindt.

4. Tot slot wil ik even de aandacht trekken op een ander boeiend aspect van de zaak behandeld in het besproken vonnis: uit het samenleven met de onderhoudsgerechtigde

(moeder) put de onderhoudsplichtige (meerderjarige zoon-vrijgezel) heel wat voordelen, die verrekend moeten worden met de uitgaven die hij voor de onderhoudsgerechtigde zou doen.

J. Pauwels

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 mei 1983

*Voorlopige hechtenis — Bevel tot aanhouding — Bete-
kening.*

Tegen het bestreden arrest (K.I. Luik, 10 maart 1983) dat de handhaving van het bevel tot aanhouding gelast, werpt eiseres op dat het aan haar gegeven afschrift van het bevel niet was ondertekend en de dagtekening van het bevel tot uitvoering ervan een bovengeschreven woord inhield.

«Overwegende dat, enerzijds, uit het aanhoudingsbevel blijkt dat het is ondertekend door de onderzoeksrechter te Verviers die de aanhouding van eiseres heeft bevolen;

«Overwegende dat, anderzijds, de door artikel 97 van het Wetboek van Strafvordering voor de betekening van het aanhoudingsbevel vereiste rechtsvormen niet substantieel zijn of op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven; dat de niet-naleving ervan enkel dan de nietigheid van de betekening en derhalve van de door de rechter bevolen aanhouding tot gevolg heeft wanneer daardoor de verdediging in haar recht is geschaad of de aanhouding onrechtmatig is geworden;

«Overwegende dat uit de beschikking van de onderzoeksrechter blijkt dat eiseres die op 18 februari 1983 om 10 uur 25 is aangehouden, is ondervraagd door deze magistraat die op 18 februari 1983 haar aanhouding heeft bevolen; dat uit de stukken betreffende de uitvoering van het aanhoudingsbevel blijkt dat een officier van de gerechtelijke politie ten verzoeken van de procureur des Konings dat bevel 'op dezelfde dag' aan eiseres heeft betekend en haar vervolgens naar het huis van arrest heeft gebracht alwaar ze werd opgesloten;

«Dat bijgevolg het recht van verdediging niet is miskend en dat het beginsel van de door de Grondwet gewaarborgde persoonlijke vrijheid in acht is genomen;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Eerste voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaat: mr. de Suray — In de zaak: M.)

NOOT—*De betekening van het aanhoudingsbevel*

1. Luidens artikel 97 Sv. moet het aanhoudingsbevel worden betekend door een gerechtsdeurwaarder of door een agent van de openbare macht, die het bevel aan de verdachte vertoont en hem daarvan afschrift geeft.

Reeds eerder had het Hof van Cassatie de gelegenheid gekregen om te beslissen dat artikel 7 van de Grondwet

geen vormvoorschriften bevat betreffende de betekening van het aanhoudingsbevel aan de verdachte en dat de vormvoorschriften van artikel 97 Sv. noch substantieel noch op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (Cass., 22 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142; Cass., 4 januari 1960, *Pas.*, 1960, I, 489).

2. Ten deze was het afgegeven afschrift van het bevel tot aanhouding niet ondertekend en was er blijkbaar iets verkeerd gelopen met de dagtekening van het bevel tot uitvoering. Het Hof had het probleem kunnen oplossen door zolang gebruikelijk aan te nemen dat «de nietigheid ten gevolge van de onregelmatigheid die voortvloeit uit het gebrek aan overeenstemming tussen het afschrift en het bevel tot aanhouding, niet een van de gevallen is van nietigheid die in artikel 862, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd, en dat derhalve de regel van artikel 861 van toepassing is» (cf. Cass., 4 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2229 met noot).

3. Via een andere redenering, die berust op een rechtspraak die reeds vóór de inwerkingtreding van het Gerechtelijk Wetboek, komt het Hof tot hetzelfde resultaat.

Het probleem van de termijn van de betekening — al dan niet binnen vierentwintig uur volgend op de aanhouding — is hier niet ter sprake gekomen: uit de stukken betreffende de uitvoering van het aanhoudingsbevel blijkt dat een officier van de gerechtelijke politie ten verzoeken van de procureur des Konings dat bevel nog dezelfde dag van de aanhouding heeft betekend.

A. Vandeplass

Hof van Cassatie (3e Kamer), 6 juni 1983

*Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Revalidatiever-
strekkingsregelingen — Toepassingsregelen — Art. 151 K.B. 4
nov. 1963, gew. bij K.B. 25 feb. 1980 — Wettigheid.*

Het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 8 april 1982 oordeelde dat het koninklijk besluit van 25 februari 1980, waarbij artikel 151 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 wordt gewijzigd, onwettig is wegens machtsoverschrijding, doordat het t.a.v. orthopedische revalidatieverstrekkingsregelingen de verzekeringstegemoetkoming beperkt tot zes maanden, terwijl enerzijds het recht op vergoeding zonder zodanige beperking door art. 23, 8°, van de wet wordt toegekend, en anderzijds aldus de bepalingen inzake revalidatie, waarvan de behandeling meestal lang aansleept omdat zij langzaam en geleidelijk resultaten oplevert, grotendeels zouden worden uitgehold.

Het Hof vernietigt dit arrest:

«Wat betreft de wettigheid van het koninklijk besluit van 25 februari 1980, artikel 1, genomen ter uitvoering van artikel 19, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 en houdende wijziging van artikel 151 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963:

«Overwegende dat artikel 19, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 aan de Koning de bevoegdheid verleent om de lijst op te stellen van de verstrekkingsregelingen bedoeld in artikel 23, 8°, van dezelfde wet, alsook de toepassingsregelen ervan;

«Overwegende dat de bijlage bij het koninklijk besluit van 25 februari 1980, genomen ter uitvoering van genoemd artikel 19, derde lid, waarin wordt bepaald dat de verzekering de revalidatiezittingen verstrekt door een orthopedist ten laste neemt, onder meer zegt dat de totale verzekeringsteegemoetkoming niet langer mag duren dan zes maanden vanaf het begin van de behandeling ;

«Dat het vaststellen van een beperking in de tijd tot de toepassingsregelen behoort die de Koning mag vaststellen ;

«Dat het arrest van 8 april 1982, door te beslissen dat de Koning aldus zijn macht heeft overschreden, artikel 19, derde lid, van de wet van 9 augustus 1963 schendt.»

(Voorzitter : de h. Closon — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaat : mr. Houtekier — In de zaak : R.I.Z.I.V. t/ S. en L.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 20 juni 1983

Arbeidsovereenkomst — Schorsing — Arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval — Controle-arts aangesteld door de werkgever — Bevoegdheid.

Het cassatiemiddel tegen het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 7 juni 1982 wordt verworpen in zoverre het middel aanvoerde dat de controle-arts slechts mag vaststellen of de werknemer, op de dag van de controle, al dan niet arbeidsongeschikt is, met uitsluiting van alle andere vaststellingen betreffende de toestand van de zieke tijdens de dagen voorafgaand aan de controle :

«Overwegende dat de geneesheer die, overeenkomstig artikel 29bis, vierde lid, van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, door de werkgever is gemachtigd om na te gaan of de werknemer werkelijk arbeidsongeschikt is, op grond van zijn vaststellingen uitspraak mag doen over de gezondheidstoestand van de genoemde werknemer, niet enkel op de datum van zijn onderzoek, maar ook sedert de eerste dag van de aangevoerde periode van arbeidsongeschiktheid ;

«Dat het middel naar recht faalt.»

(Voorzitter : de h. Closon — Raadsheer-rapporteur : de h. Vervloet — Eerste advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaat : mr. Bützler — In de zaak : D. t/ mr. Zenner q.q.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 juni 1983

Overeenkomst — Uitlegging — Art. 1162 B.W. — Echtscheidingscovenant — Man beroept zich op beding dat ertoe strekt zijn verbintenis te verminderen — Partij die bedongen heeft.

Tussen partijen werd in de overeenkomst voorafgaande aan hun echtscheiding door onderlinge toestemming bepaald dat de aan verweerster toekomende uitkeringen berekend waren op basis van het jaarincome van eiser voor het jaar 1974. Bedongen werd dat de bedragen van de uitkeringen zouden worden aangepast volgens het indexcijfer van de consumptieprijzen en dat ze eveneens gekoppeld

zouden worden aan het jaarincome van eiser. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 27 april 1982) wijst de vordering af waarbij eiser aanspraak maakt op verlaging van de uitkeringen wegens het feit dat zijn belastbaar jaarincome voor de aanslagjaren 1979 en 1980 verminderd was t.o.v. het referentiejaar 1974. Het beslist dat, bij ontstentenis van een nauwkeurige regeling tussen de partijen, de uitkeringen moeten worden gekoppeld aan de brutobezoldiging. Dienaangaande oordeelt het vonnis de koppeling van de uitkeringen aan het inkomen bedongen is door eiser en dat het beding moet worden uitgelegd in het voordeel van verweerster. Het middel dat eiser daartegen aanvoert, kan niet worden aangenomen :

«Overwegende dat, enerzijds, het vonnis vaststelt dat de partijen voor de echtscheiding door onderlinge toestemming uitdrukkelijk waren overeengekomen om de bedragen van de onderhoudsuitkeringen aan te passen aan het jaarincome van eiser, en om de inkomsten van 1974 daarbij als referentie te nemen ;

«Dat het vonnis, door te beslissen dat de overeenkomst niet nauwkeurig bepaalt volgens welke criteria of op welke wijze die bedragen moeten worden aangepast, aan de overeenkomst geen uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan ;

«Overwegende dat, anderzijds, het bestreden vonnis erop wijst dat de rechtsvordering strekt tot verlaging van de bedragen van de onderhoudsuitkeringen die eiser aan verweerster betaalt ;

«Overwegende dat, naar luid van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, in geval van twijfel de overeenkomst wordt uitgelegd ten nadele van wie bedongen heeft en ten voordele van wie zich verbonden heeft ;

«Dat, wanneer een beding ertoe strekt de verbintenis van een van de partijen te beperken, deze moet worden geacht de partij te zijn die bedongen heeft ;

«Dat het vonnis, door te beslissen dat het ten deze eiser is die de koppeling van de uitkeringen aan het inkomen heeft bedongen en dat het litigieuze beding dus moet worden uitgelegd in het voordeel van verweerster, noch het in het middel aangehaalde artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek noch de daarin vermelde wetsbepalingen betreffende het bewijs schendt ; dat het aan de overeenkomst de uitwerking toekent die ze, in de uitlegging welke het eraan geeft, wettelijk tussen de partijen heeft.»

(Voorzitter : de h. Closon — Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaten : mrs. Dasse en Simont — In de zaak : L. t/ G.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 12 september 1983

Arbeidsongeval — Tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid — Vergoeding — Wedertewerkstelling — Begrip — Tewerkstelling door een andere werkgever.

Het bestreden arrest (Arbh. Antwerpen, 10 augustus 1982) wordt op de navolgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat voor de toepassing van het in het middel aangehaalde artikel 23, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet, onder 'wedertewerkstelling' wordt verstaan de tewerkstelling die aan de getroffen wordt aangeboden

door zijn werkgever overeenkomstig het bepaalde in het eerste lid van hetzelfde artikel of die de getroffene aanneemt als gevolg van een akkoord met zijn werkgever ;

«Dat artikel 23, derde lid, geen toepassing vindt wanneer de getroffene, zonder de instemming van de werkgever in wiens dienst het arbeidsongeval is gebeurd, tewerkgesteld is door een andere werkgever ;

«Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat eiser 'sedert 27 juli 1970 wedertewerkgesteld werd, weliswaar in een ander beroep en bij een andere werkgever', en oordeelt dat zulk een 'wedertewerkstelling de toepassing van voormeld artikel 23, derde lid, niet in de weg staat' ;

«Dat het arbeidshof, nu het niet vaststelt dat eiser in dienst van een andere werkgever is getreden op voorstel of met instemming van zijn oorspronkelijke werkgever, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Delva — Advocaat-generaal : de h. Lenaerts — Advocaten : mrs. De Bruyn en Simont — In de zaak : M. t/ Verzekeringsmaatschappij F.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 september 1983

Arbeidsovereenkomst — Bewijs — Bewijslast — Partij die zich beroept op het bestaan van een arbeidsovereenkomst.

Cassatie van het arrest, op 26 november 1981 door het Arbeidshof te Brussel gewezen :

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek, de partij die zich beroept op een arbeidsovereenkomst het bewijs moet leveren van de feiten die zij aanvoert ;

«Dat de verwerende partij in voorkomend geval moet aantonen dat zij een ander contract dan een arbeidsovereenkomst had willen sluiten en dat de voorwaarden van dat contract zijn vervuld ;

«Overwegende dat het arrest niet oordeelt dat eiser niet het bewijs heeft geleverd van de feiten die hij in verband met het bestaan van een arbeidsovereenkomst aanvoert, doch verlangt dat hij aantoont dat de aangevoerde toestand onverenigbaar is met enig ander contract ;

«Dat het arrest aldus eiser een verplichting oplegt die niet in de wet voorkomt ;

«Dat het bijgevolg voormelde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Delva — Raadsheer-rapporteur : de h. Mahillon — Eerste advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaat : mr. De Bruyn — In de zaak R.M.Z. t/ C.V. I.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 5 oktober 1983

Bewijs — Verkeersongeval — Bestaan en omvang van de schade — Bewijslast.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 11 maart 1983) stelt vast dat de verweerders (burgerlijke partijen) hun vordering gronden op het verslag van een eenzijdig deskundigenon-

derzoek waarin het totale verlies van het verongelukte voertuig is vastgesteld en de schade op 517.000 frank wordt geraamd, alsook op een factuur ten bedrage van 5.500 frank voor takel- en sleephulp, en dat eiser (beklaagde) de bewijswaarde van beide stukken betwist op grond van bepaalde gegevens, namelijk de vaststellingen van de verbaliserende rijkswachters, de tussen de verzekeraars gevoerde briefwisseling, de oude dagtekening van factuur voor de takel- en sleephulp en de ouderdom van het verongelukte voertuig. Om vervolgens de veroordeling van eiser tot betaling van de genoemde bedragen te rechtvaardigen, overweegt het arrest «dat (eiser) in werkelijkheid te verstaan geeft dat de burgerlijke partijen listige kunstgrepen hebben aangewend en met name stukken die verkeerde vaststellingen bevatten hebben doen opmaken, terwijl hij nalaat uit zijn veronderstellingen de logische gevolgtrekkingen te maken ; dat het hof van beroep enkel acht mag slaan op de stukken die door een der partijen tot staving van haar vordering worden overgelegd en waarvan alleen de inhoud en niet de echtheid door de wederpartij wordt betwist». Eiser voert daartegen aan dat het arrest de regels inzake de bewijslast miskent volgens welke de eisende partij de grondslag en de omvang van haar schuldvordering niet alleen moet aanvoeren, maar ze ook bewijzen. Zijn middel is grond :

«Overwegende dat eiser in zijn conclusie aan de door de verweerders overgelegde stukken elke bewijswaarde ontzegde en daartoe onder meer deed gelden dat, wat het bestaan en de omvang van de schade betreft, 'de vaststellingen van de rijkswacht de conclusie niet wettigen dat het ongeval het totaal verlies van het voertuig van de burgerlijke partijen (thans de verweerders) tot gevolg heeft gehad' ; dat hij eraan toevoegde dat, 'bij ontstentenis van een op tegenspraak verricht deskundigenonderzoek, het door de (verweerders) overgelegde verslag niet geloofwaardig is, vooral nu het door de deskundige opgegeven bedrag (517.000 frank) niet overeenstemt met de vaststellingen van de verbalisanten, die slechts geringe schade hebben vastgesteld' ;

«Overwegende dat het arrest op die omstandige kritiek antwoordt dat 'het hof (van beroep) enkel acht mag slaan op stukken die door een der partijen tot staving van haar vordering worden overgelegd en waarvan alleen de inhoud en niet de echtheid wordt betwist' ;

«Overwegende dat die beslissing de artikelen 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter : de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart — Advocaat-generaal : de h. Ballet — Advocaten : mrs. De Bruyn en Kirkpatrick — In de zaak : J. t/ Van den N. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 oktober 1983

Voorwaarde en tijdsbepaling — Beding dat hoofdhuurder niet tot betaling van de huur is gehouden als de onderhuurder niet betaalt — 1. Uitlegging — Potestatieve voorwaarde — 2. Nietigheid — Gevolg voor de geldigheid van de overeenkomst — Beoordeling door de rechter.

Eiseres, een brouwerij, had van de verweerders een café gehuurd. In de overeenkomst kwam het beding voor dat eiseres, ingeval het pand leeg zou komen te staan of de onderhuurder in gebreke zou blijven, niet gehouden zou zijn tot betaling van de huur die zij niet zou ontvangen. Het bestreden vonnis (Rb. Dinant, 22 april 1981) verwerpt het daarop gebaseerde verweer; het beslist dat een dergelijk beding onverenigbaar is met de aard zelf van het huurcontract en dat de eerste rechter op oordeelkundige gronden, die de rechtbank overneemt, heeft beslist dat eiseres gehouden is tot betaling van de vervallen huur en van de vergoedingen wegens het verlaten van het goed en dat de huur ten nadele van eiseres dient te worden ontbonden.

Eiseres voert daartegen aan: 1) het beding was niet onverenigbaar met het huurcontract en de partijen konden de betaling van de huur afhankelijk stellen van een ontbindende voorwaarde; 2) de nietigheid van het beding bracht de nietigheid van het gehele contract mee, zodat eiseres niet kon worden veroordeeld tot betaling van huur en vergoedingen. Geen enkel onderdeel van het middel kan worden aangenomen:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het bestreden vonnis, met verwijzing naar de gronden van de eerste rechter die het overneemt, bij het onderzoek van het beding in de handelshuurovereenkomst tussen de partijen dat de brouwerij, hoofdhuurster, thans eiseres, vrijstelt van betaling van de huur als de onderhuurder in gebreke blijft of als er geen onderhuurder is, vaststelt dat ten deze de brouwerij, nadat zij door een van haar verhuurders, thans eerste verweerder, was verwittigd 'dat het pand leeg en verlaten stond, niets heeft gedaan om haar verplichting tot onderverhuur en exploitatie na te komen; dat zij tegen de onderhuurders geen enkele procedure heeft ingesteld... (en) dat zij het goed heeft verlaten'; dat het er aldus op wijst dat het enkel aan eiseres te wijten is dat het verhuurde pand leeg bleef;

«Overwegende dat het vonnis uit die feitelijke vaststellingen althans impliciet, zonder de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen te schenden heeft kunnen afleiden dat de vervulling van de voorwaarde bij de verbintenis van eiseres om de huurprijs op de bepaalde tijden aan de verweerders te betalen uitsluitend afhangt van de wil van de partij die zich verbindt, en dat, nu een dergelijke voorwaarde zuiver potestatief is in de zin van artikel 1174 van het Burgerlijk Wetboek, het wettig heeft kunnen beslissen dat dit beding zonder gevolg zou blijven;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat het vonnis, door, op grond van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak, te oordelen dat de nietigheid van het litigieuze beding de handelshuurovereenkomst niet in haar geheel raakt, geen enkele in het middel aangewezen wettelijke bepaling schendt.»

(Voorzitter: de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart — Advocaat-generaal: mevr. Liekendael — Advocaat: mr. Houtekier — In de zaak: N.V. B. t/ M. e.a.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 november 1983

Wegverkeer — Art. 41 Wegverkeersreglement — Militaire kolonne waarvan de gang wordt geregeld door bevoegde personen of daartoe gemachtigde militairen — Agent van de militaire politie — Bevoegde persoon — Geen verplichting gebruik te maken van een schijf met afbeelding van verkeersbord C3 of vergezeld te zijn van een andere bevoegde persoon.

Eiseres is door het bestreden vonnis (Corr. Verviers, 3 juni 1983) veroordeeld ter zake dat zij niet onmiddellijk gevolg heeft gegeven aan de bevelen van een bevoegde persoon. Zij voert daartegen het volgende aan: 1) zij had voorrang, zij had niet gezien dat een agent van de militaire politie de beweging van een legerkolonne aan het regelen was, en die agent maakte geen gebruik van een schijf waarop het verkeersbord C3 was afgebeeld; 2) de beweging van een legerkolonne kan slechts worden geregeld door bevoegde personen of daartoe gemachtigde militairen en niet door één enkele militair, wat het geval was op de plaats van het ongeval.

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het bestreden vonnis erop wijst dat: krachtens artikel 41.1 van het Wegverkeersreglement de gang van militaire kolonnes wordt geregeld door bevoegde personen of daartoe gemachtigde personen; de door artikel 41.3.2 van genoemd reglement voorgeschreven verplichting om voor het stilleggen van het verkeer gebruik te maken van een schijf waarop het verkeersbord C3 afgebeeld is, slechts geldt voor de militairen die gemachtigd zijn om de beweging van legerkolonnes te regelen; die verplichting niet geldt voor de bevoegde personen, en de agent van de militaire politie krachtens artikel 3.11° van het Wegverkeersreglement een bevoegd persoon is wanneer hij de beweging regelt van de kolonnes van de Krijgsmacht;

«Dat het vonnis aldus regelmatig met redenen is omkleed en naar recht is verantwoord;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat geen enkele wettelijke of reglementaire bepaling voorschrijft dat een bevoegd persoon in de zin van artikel 3 van het Wegverkeersreglement vergezeld moet zijn van een ander bevoegd persoon wanneer hij waakt over de toepassing van de Wegverkeerswetten en de verordeningen tot uitvoering van die wetten;

«Dat dit onderdeel faalt naar recht.»

(Eerste voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaat: mr. Thomas — In de zaak: C. t/S. e.a.)

Hof Antwerpen (7e Kamer), 22 maart 1978

Woningbouw — Wet Breyne, art. 10 — Overeenkomst — Begrip.

Beklaagde wordt vervolgd ter zake dat hij, met overtreding van de artt. 10 en 14 van de wet van 10 juli 1971, verkoper of aannemer zijnde, een betaling, in welke vorm ook, heeft geëist of aanvaard voordat de in art. 1 bedoelde

overeenkomst is aangegaan. Over de betekenis van het begrip «overeenkomst» beslist het hof:

«Overwegende dat de woorden “overeenkomst” in het eerste en tweede lid van artikel 10 van de wet van 9 juli 1971 niet alleen de wilsovereenstemming bedoelen waaruit voor de partijen de wederzijdse verbintenissen ontstaan, maar tevens de tekst waarin deze consensus is opgenomen; dat zulks blijkt uit het woordgebruik van de artikelen 1, 7 en 10 en uit de inhoud van artikel 7;

«Overwegende bijgevolg dat, zolang de tekst niet door de wederzijdse partijen ondertekend was, de overeenkomst niet was aangegaan en De R. bijgevolg niet gerechtigd was enig voorschot te eisen of te aanvaarden.»

(Eerste voorzitter: de h. Roevens — Raadsheren: de hh. Weyens en De Peuter (rapporteur) — Openbaar ministerie: de h. Vandeplass — Advocaat: mr. Debergh — In de zaak: De R. t/ W. e.a.)

RECHTEN VAN DE MENS

Openbaarheid en cassatieprocedure

1. Bij drie grotendeels gelijklopende arresten heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak gedaan over klachten i.v.m. het gebrek aan openbaarheid in de behandeling van zaken en/of de uitspraak van arresten door cassatierechters (E.H.R.M., 8 december 1983, Pretto, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 71; E.H.R.M., 8 december 1983, Axen, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 72; E.H.R.M., 22 februari 1984, Sutter, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 74).

In de zaak Pretto ging het om een burgerlijke zaak voor het Italiaanse Hof van Cassatie. Na een openbare behandeling van het cassatieberoep, werd de voorziening verworpen bij een arrest dat niet in het openbaar werd uitgesproken. Overeenkomstig het Italiaanse recht, werd het ter griffie neergelegd, en werd slechts het beschikkend gedeelte aan de partijen meegedeeld. Een ieder kan echter de arresten van het Hof van Cassatie ter griffie inzien en er een kopie van nemen.

De zaak Axen betrof eveneens een burgerlijk geschil. Nadat een Duits hof van beroep de vordering van Axen had verworpen, stelde deze laatste een voorziening in cassatie bij het «Bundesgerichtshof» in. Volgens het Duitse recht mocht dit hof de voorziening zonder mondelinge behandeling verwerpen, indien het eenparig van oordeel was dat de voorziening ongegrond was en een mondelinge behandeling geen nut had. Het Hof maakte in casu toepassing van die mogelijkheid, en verwierp de voorziening bij een arrest dat geen andere motieven bevatte dan de eenvoudige vaststelling dat aan de genoemde voorwaarden was voldaan. Het arrest werd niet in het openbaar uitgesproken, doch aan de partijen ter kennis gebracht.

De zaak Sutter ten slotte was, in tegenstelling tot de twee voorgaande zaken, een strafzaak. Zij werd o.m. door het Zwitserse militair Hof van Cassatie behandeld, in een louter schriftelijke procedure. Het arrest, waarbij de voorzie-

ning van Sutter verworpen werd, had het voorwerp uitgemakt van een kennisgeving aan partijen, doch niet van een uitspraak in openbare zitting. De arresten van het militair Hof van Cassatie kunnen wel ingekeken en gekopieerd worden, doch slechts door degenen die van een belang doen blijken.

2. In de drie arresten geeft het Europees Hof een algemene uiteenzetting over het *doel* van de openbaarheid van de procedure, zoals deze gewaarborgd is bij artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

Volgens het Hof is die openbaarheid een bescherming tegen een geheime rechtspraak, die zou ontsnappen aan het toezicht van de bevolking; de openbaarheid is ook een middel om het vertrouwen in hoven en rechtbanken te bewaren. Door de openbaarheid van de rechtsbedeling wordt ten slotte het doel van artikel 6, lid 1, verwezenlijkt, met name de eerlijke behandeling van de zaak. Aldus lijkt het Hof de openbaarheid niet te beschouwen als een doel op zich, maar eerder als een middel om de overige waarborgen van artikel 6 te realiseren.

3. Oordelend over het ontbreken van een *openbare behandeling* in de zaken Axen en Sutter, is het Hof telkens eenparig van oordeel dat zulks geen schending van het Verdrag oplevert. Het Hof is evenwel verre van duidelijk in de motivering van die beslissing.

In het arrest Axen wordt in feite geen enkele specifieke motivering gegeven. Het Hof beperkt zich ertoe te overwegen dat het «Bundesgerichtshof» enkel rechtskwesties kan beoordelen en — althans in het geval dat geen terechtzitting wordt gehouden — een voorziening slechts kan verwerpen, zodat de beslissing van het hof van beroep, gewezen na een openbare behandeling, definitief wordt.

Iets meer uitleg vindt men in het arrest Sutter. Hier herinnert het Hof er eveneens aan dat het militair Hof van Cassatie, althans in de zaak Sutter, enkel in rechte oordeelt. Het Hof voegt eraan toe dat in een dergelijk geval pleidooien en openbare terechtzitting geen betere waarborg voor een genot van een eerlijke behandeling zouden kunnen bieden.

Het lijkt er aldus op dat het Europees Hof genoegen neemt met een openbare behandeling voor de feitenrechters, op voorwaarde dat de cassatierechter niet in de beoordeling van de grond van de zaak treedt en zich ertoe beperkt een voorziening te *verwerpen*, waardoor de beslissing van de feitenrechter definitief wordt. Vooral nog is niet duidelijk of de openbaarheid ook zou mogen worden weggelaten, wanneer de cassatierechter een beslissing van een feitenrechter *vernietigt*.

4. In geen van de drie genoemde zaken was het *arrest in het openbaar uitgesproken*.

Het Hof beslist dat artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag in dit opzicht niet letterlijk moet worden geïnterpreteerd. Vonnissen en arresten kunnen ook op een andere manier openbaar gemaakt worden dan door de voorlezing ervan in openbare terechtzitting.

Aldus wordt in de zaak Pretto eenparig beslist dat de toegankelijkheid van het arrest, voor iedereen die er kennis van wil nemen, voldoende tegemoetkomt aan de bedoeling van de openbaarheid, d.i. de controle van het publiek op de rechterlijke macht.

Ook in de zaak Sutter wordt die toegankelijkheid, althans voor «belanghebbenden», voldoende geacht. (Op te

merken valt dat deze beslissing genomen wordt met 11 stemmen tegen 4; volgens de minderheid mag het inzage-recht niet beperkt zijn tot de categorie der «belanghebbenden», maar dient dit aan het publiek in het algemeen toe te komen.) Ten overvloede wordt erop gewezen dat de belangrijkste arresten in officiële verzamelingen worden gepubliceerd, zij het met jaren vertraging.

Merkwaardig is dat in de zaak Axen geen enkele alternatieve vorm van openbaarheid wordt aangewezen, en het Hof niettemin eenparig van oordeel is dat artikel 6 niet geschonden werd. Opnieuw is de motivering tamelijk duister. Na eraan herinnerd te hebben dat het «Bundesgerichtshof», op grond van een uiterst summier motivering, de voorziening verworpen had, besluit het Hof dat het doel van de openbaarheid, d.i. de bovengenoemde controle van het publiek op de rechterlijke macht, bereikt werd in de loop van het proces, in zijn geheel genomen. Men vraagt zich af of de cassatieprocedure, op zichzelf genomen, dan ontsnapt aan die controle...

Samenvattend kan men uit de drie arresten wellicht afleiden dat, in de regel, aan de openbaarheid van de uitspraak is voldaan, als de betrokken beslissing door belanghebbenden kan worden ingezien. Bevatten de vonnissen of arresten niet méér dan een loutere stijlmotivering, dan hoeft zelfs deze minimale vorm van openbaarheid niet verzekerd te worden.

6. In de zaken m.b.t. de tuchtprocedures voor de Orde der Geneesheren heeft het Europees Hof beslist dat het niet *voldoende is* dat de openbaarheid in acht wordt genomen in de procedure voor het Hof van Cassatie, maar dat het noodzakelijk is dat die openbaarheid verzekerd wordt op het niveau van de behandeling door de feitenrechters (E.H.R.M., 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 43, p. 26, § 60; E.H.R.M., 10 februari 1983, Albert en Le Compte, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 58, p. 19, § 36).

In de zaken Pretto, Axen en Sutter gaat het Hof nog verder, en beslist het dat de openbaarheid, althans in bepaalde omstandigheden, *helemaal niet* verzekerd dient te worden in de cassatieprocedure, als ze maar verzekerd wordt voor de feitenrechters.

Is de volgende stap dat er ook procedures voor de feitenrechter bestaan, waarop de openbaarheidsregel niet toepasselijk is?...

Paul Lemmens
Assistent K.U. Leuven

EUROPEES RECHT

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

Zaak 166/82 — Commissie van de EG/Italiaanse Republiek — *Beroep wegens niet-nakoming — Nationale wettelijke regeling inzake de vaststelling van de producentenprijs van melk* — 7 februari 1984

De Commissie heeft een beroep ingesteld strekkende tot vaststelling dat de Italiaanse Republiek door de invoering

en de handhaving van sommige bepalingen van de wet nr. 306 van 8 juli 1975 inzake de vaststelling van de producentenprijs van melk, haar verplichtingen krachtens verordening nr. 804/68 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelproducten niet is nagekomen.

Ingevolge de Italiaanse wet wordt de producentenprijs van melk voor elk agrarisch jaar en voor iedere regio vastgesteld door middel van akkoorden tussen de betrokken bedrijfstakken. De overeengekomen prijs is bindend voor de partijen bij de overeenkomst.

Van oordeel dat dit stelsel van vaststelling en bekendmaking van de producentenprijs van melk in werkelijkheid een dwingende nationale regeling vormt en onverenigbaar is met de gemeenschapsbepalingen houdende invoering van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelproducten, heeft de Commissie de Italiaanse Republiek schriftelijk in gebreke gesteld.

Na een uitvoerige briefwisseling met de Italiaanse Republiek heeft de Commissie op 4 juni 1982 het onderhavige beroep ingesteld.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Door de invoering en de handhaving van de wet nr. 306 van 8 juli 1975, waarvan artikel 10 bepaalt dat de regionale autoriteiten de betrokken partijen samenroepen met het oog op onderhandelingen over de vaststelling van de producentenprijs van melk en dat de overeengekomen prijs moet worden bekendgemaakt in het Bolletino ufficiale van de regio, en artikel 11 dat de prijs bij gebreke van een akkoord wordt vastgesteld door een door de voorzitter van de regionale autoriteit benoemde commissie, de Italiaanse Republiek de verplichtingen die krachtens verordening nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelproducten op haar rusten niet is nagekomen».

Zaak 60/83 — Metro International KG/Oberfinanzdirektion München (prejudicieel) — *Uitlegging van het gemeenschappelijk douanetarief* — 9 februari 1984

Het Bundesfinanzhof heeft het Hof twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van het gemeenschappelijk douanetarief.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding over de tariefindeling van een produkt dat door de importerende firma als een «elektronisch kasregister» was beschreven, maar volgens het definitieve tarifieringsadvies van het bevoegde douanekantoor als een onder postonderverdeling 84.52 A van het gemeenschappelijk douanetarief vallende «elektronische rekenmachine» moest worden beschouwd.

Tariefpost 84.52 van het GDT luidt als volgt:

«84.52 Rekenmachines, boekhoudmachines, kasregisters, frankeermachines, machines voor de afgifte van kaartjes en dergelijke, met telwerk:

A. elektronische rekenmachines...

B. andere ...»

Met de eerste vraag wenst het Bundesfinanzhof te vernemen of een samenstel van dergelijke delen als een functionele eenheid en derhalve als één enkel goed, te weten een kasregister in de zin van post 84.52 B van het gemeenschappelijk douanetarief is te beschouwen. Zo neen, dan wenst

het te vernemen of dergelijke, uit verschillende delen bestaande voorwerpen kunnen worden beschouwd als «goederen opgemaakt in assortimenten» dan wel «door samenvoeging van verschillende goederen vervaardigde werken» in de zin van Algemene bepaling 3 b voor de toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief.

Het Hof heeft in antwoord op de gestelde vragen voor recht verklaard:

1) Een produkt dat op het tijdstip van invoer uit verschillende, afzonderlijk in één enkel karton verpakte delen, te weten een elektronische tafelrekenmachine voor algemeen gebruik, voorzien van een schrijfwerk en een numerieke LED-display met twaalf posities (waarmee optellingen, vermenigvuldigingen, aftrekkingen, delingen, procentberekeningen, worteltrekkingen en berekeningen met een constante kunnen worden verricht), een afsluitbare geldkoffer van plaatstaal met geldlades van kunststof, alsmede toebehoren (elektrisch snoer, dubbele papierrol, stofkap) bestaat, is niet te beschouwen als een functionele eenheid en derhalve als één enkel goed, te weten een kasregister in de zin van post 84.52 B van het gemeenschappelijk douanetarief.

2) Het in de eerste vraag bedoelde geheel is te beschouwen als een in assortimenten opgemaakt goed in de zin van Algemene bepaling 3 b voor de toepassing van de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief, in te delen volgens het element waaraan het zijn wezenlijk karakter ontleent.

Zaak 344/82 — S.A. Gambetta-Auto/Bureau central français, Fonds de garantie automobile (prejudicieel) — *Verplichte autoverzekering — Plaats waar het voertuig gewoonlijk is gestald* — *Begrip* — 9 februari 1984

De Cour d'Appel te Parijs heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van richtlijn 72/166 van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid, inzonderheid het begrip «plaats waar het voertuig gewoonlijk is gestald».

Deze vraag is gerezen in het kader van een geding, aangespannen door de vennootschap Gambetta-Auto tegen het Bureau central français des sociétés d'assurances contre les accidents d'automobiles (BCF) en het Fonds de garantie automobile (FGA) opgericht tot dekking van de door niet-verzekerde voertuigen veroorzaakte ongevallen, waarvoor het BCF geen vergoeding betaalt.

Een te Parijs geparkeerde auto, toebehorend aan de vennootschap Gambetta-Auto is op 19 juli 1979 beschadigd door een ander voertuig met een Oostenrijks kenteken, waarvan de bestuurder zich uit de voeten heeft gemaakt. De rijvergunning van het Oostenrijkse voertuig was op 9 maart 1979 ingetrokken en de verzekering op 7 maart 1979 opgezegd. De eigenaar van het voertuig kon niet worden opgespoord.

Nadat Gambetta's vordering om schadevergoeding was afgewezen, beriep zij zich voor de Cour d'Appel te Parijs op de richtlijn van de Raad van 24 april 1972, welke is gericht op de opheffing, binnen de Gemeenschap, van de controle op de groene kaart voor voertuigen die «gewoon-

lijk zijn gestald» in een Lid-Staat — of in een derde land — en waarvoor de nationale bureaus van verzekeraars een «garantieovereenkomst» hebben gesloten.

In dit beding heeft de Cour d'Appel te Parijs de navolgende vraag gesteld:

«Mag — en moet —, wanneer in de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 24 april 1972 met het «gewoonlijk gestald» zijn van een auto wordt bedoeld op het grondgebied van de Staat waar de auto is ingeschreven, een auto die, naar werd vastgesteld, een kenteken van een bepaald land voert, geacht worden aldaar gewoonlijk te worden gestald, wanneer door de bevoegde instanties wordt verklaard dat de toelating van dat voertuig tot het verkeer ten dage van die vaststelling definitief was vervallen?»

Na onderzoek van de considerans en de artikelen van de richtlijn heeft het Hof voor recht verklaard:

«Wanneer een voertuig een regelmatig afgegeven kenteken voert, moet het worden geacht in de zin van richtlijn 72/166 van de Raad van 24 april 1972 (PB 1972, L 103, blz. 1) te zijn gestald op het grondgebied van de Staat van registratie, ook al was de machtiging om het voertuig te gebruiken op het betrokken tijdstip ingetrokken.

Zaak 64/83 — Bureau central français/Fonds de garantie automobile en andere (prejudicieel) — *Verplichte autoverzekering* — 9 februari 1984.

Het Franse Hof van Cassatie heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 2, lid 2, van richtlijn 72/166 van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven en de controle op de verzekering tegen deze aansprakelijkheid.

Deze vraag is gerezen in het kader van een geding tussen het Bureau central français des sociétés d'assurance contre les accidents d'automobiles (BCF) en het Fonds de garantie automobile (FGA) ingesteld tot dekking van de door niet-verzekerde voertuigen veroorzaakte ongevallen, waarvoor het BCF geen vergoeding betaalt.

Aan het geding liggen volgende feiten ten grondslag: een in Duitsland geregistreerd voertuig is in 1976 in Frankrijk in botsing gekomen met een aldaar geregistreerd voertuig.

In de loop van het geding voor de Franse rechterlijke instantie, waarin de Franse bestuurder vergoeding van zijn schade trachtte te bekomen, is komen vast te staan dat het Duitse voertuig was gestolen en bijgevolg van de registers van de Bondsrepubliek Duitsland was geschrapt.

Onder deze omstandigheden beriep het BCF, verweerder in het hoofdgeding, zich op de bewoordingen van artikel 2, lid 2, van richtlijn 72/116 volgens hetwelk het nationaal bureau de afwikkeling van de ongevallen enkel waarborgt «overeenkomstig de eigen nationale wetgeving betreffende de verplichte verzekering».

De Franse rechter besliste dat enkel het FGA voor zoeksters schade had in te staan.

Het FGA is van dit vonnis in beroep gekomen en de rechter in hoger beroep heeft beslist dat het BCF voor de betrokken schade had in te staan op grond dat de verwijzing naar «de eigen nationale wetgeving» in artikel 2, lid 2, van richtlijn 72/166 aanknoopte bij de afwikkeling van de

ongevallen en niet bij de verzekering en enkel betrekking had op het plafond van de verplichte verzekering.

Het Hof van Cassatie, dat van deze zaak kennis had te nemen, heeft het Hof van Justitie om uitlegging van deze bepaling verzocht.

Het eerste onderdeel van de vraag

Het eerste onderdeel van de vraag strekt ertoe te vernemen of elk nationaal bureau de afwikkeling van ongevallen die op zijn grondgebied zijn veroorzaakt door voertuigen die gewoonlijk op het grondgebied van een andere Lid-Staat zijn gestald, dient te waarborgen op basis van de bepalingen inzake verplichte verzekering welke van toepassing zijn in de Staat waar het betrokken bureau zijn werkzaamheden uitoefent, dan wel op enige andere grondslag die geen rekening houdt met de in de wettelijke regeling van die Staat voorziene gevallen van niet-verzekering.

Uit het onderzoek van de teksten blijkt dat ingevolge de richtlijn elk voertuig dat gewoonlijk op het grondgebied van een andere Lid-Staat is gestald met een behoorlijk verzekerd voertuig wordt gelijkgesteld, overeenkomstig de wettelijke regeling die op het ogenblik van het ongeval gold in de Staat waar het ongeval zich heeft voorgedaan. Het feit dat de richtlijn daarin voorziet ongeacht of de voertuigen «al dan niet verzekerd zijn», wijst erop dat aan de grens niet moest worden gecontroleerd of de verzekering wel degelijk gold voor de persoon die op het ogenblik van de grensoverschrijding, laat staan tijdens het verblijf op het nationale grondgebied, verantwoordelijk is voor het voertuig.

In de achtste overweging van de considerans van de richtlijn wordt gesteld dat de garantieovereenkomst tussen de bureaus gebaseerd is op de veronderstelling dat elk communautair motorrijtuig dat zich op het grondgebied van de Gemeenschap in het verkeer bevindt, verzekerd is.

Hieruit volgt dat het nationaal bureau van de Lid-Staat waar het ongeval zich heeft voorgedaan, overeenkomstig zijn eigen nationale wetgeving en binnen de grenzen daarvan, voor elk voertuig waarop de richtlijn van toepassing is de afwikkeling waarborgt van de ongevallen die door de verplichte verzekering van dat land moeten worden gedekt, ongeacht of de bestuurder al dan niet verzekerd is.

Het tweede onderdeel van de vraag

gevraagd wordt of, gelet op artikel 1, lid 4, van de richtlijn van 24 april 1972, een voertuig dat in een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap waar het was geregistreerd, uit het verkeer is genomen, nog kan worden geacht gewoonlijk in die Staat te zijn gestald.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«1. De uitdrukking 'overeenkomstig de eigen nationale wetgeving betreffende de verplichte verzekering' in artikel 2, lid 2, van richtlijn 72/166 van de Raad van 24 april 1972 (PB 1972, L 103, blz. 1) moet aldus worden verstaan dat zij verwijst naar de grenzen en voorwaarden van de verplichte verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid, met dien verstande dat degene die het voertuig op het ogenblik van het ongeval bestuurt wordt geacht overeenkomstig deze wetgeving door een geldige verzekering te zijn gedekt.

2. Wanneer een voertuig een regelmatig afgegeven kenteken voert, moet het, zelfs indien de machtiging om het voertuig te gebruiken op het betrokken tijdstip was ingetrokken, worden geacht gewoonlijk te zijn gestald — in de zin van de richtlijn — op het grondgebied van de staat van

registratie, ongeacht of de intrekking van deze machtiging de registratie ongeldig maakt of de intrekking daarvan impliceert.

Zaak 284/82 — Acciaierie e Ferriere Busseni SpA (in surséance)/Commissie — EGKS — *Quotastelsel voor de produktie van staal — Overmacht* — 9 februari 1984

De vennootschap Busseni heeft een beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking C (82) 1191/3 waarbij haar door de Commissie krachtens artikel 58, lid 4, EGKS-Verdrag juncto artikel 9 van de algemene beschikking tot invoering van een quotastelsel voor de produktie van staal voor de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie, een boete is opgelegd ten belope van Ecu 514.875 of Lit. 680.289.981.

Volgens de aangevochten beschikking heeft Busseni de produktiequota voor produkten van categorie IV, in het eerste en het tweede kwartaal 1981 overschreden met 3.398 respectievelijk 3.467 ton.

Busseni diende de door de Commissie opgelegde boete te betalen binnen twee maanden na de kennisgeving van de beschikking.

De beschikking werd Busseni meegedeeld bij brief van 17 augustus 1982 die zij op 26 augustus 1982 te Nave, waar zij statutair is gevestigd, ontving.

Volgens de Commissie is het beroep niet-ontvankelijk omdat het tardief is ingesteld. Het verzoekschrift had vóór 6 oktober 1982 bij het Hof moeten worden ingediend, doch dit is pas op 25 oktober 1982 geschied.

Busseni betoogt dat het beroep, wat de termijnen betreft, volkomen ontvankelijk is, daar zij, nu de onderneming van 17 maart tot 13 september 1982 gesloten was geweest, niet eerder kennis had kunnen nemen van de betrokken beschikking.

Volgens Busseni vormt deze bedrijfssluiting, die gelijkstaat aan een zeer ernstige crisissituatie, een geval van toeval of overmacht, waardoor de termijnen worden geschorst.

Ten deze moet worden vastgesteld, dat de beroepstermijn dwingend is en slechts kan worden verlengd op grond van de bij artikel 39, tweede alinea, van 's Hof's Statuut-EGKS voorziene termijnen wegens afstand.

De ontvankelijkheid van het beroep hangt dus uitsluitend af van de vraag, of in het onderhavige geval aan de vereisten van overmacht is voldaan.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft het begrip overmacht, bijzonderheden van specifieke gebieden waar het een rol speelt buiten beschouwing gelaten, in wezen betrekking op van buiten komende oorzaken die de verwezenlijking van het betrokken feit onmogelijk maken. Ofschoon geen absolute onmogelijkheid is vereist, moet het niettemin abnormale moeilijkheden betreffen die niet van de wil van de persoon afhankelijk zijn en ondanks alle getroffen voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken.

Blijkens het dossier had de sluiting van Busseni niet tot gevolg dat de onderneming werd vereffend of dat de directie van haar aansprakelijkheid voor de uitvoering van de normale gang van zaken werd ontheven. Het feit dat zij onder het regime van de Cassa Integrazione Guadagni was geplaatst, dat bij beschikking van 23 april 1982 van het Tribunale te Brescia surséance van betaling was verleend

voor een periode van twee jaar, dat een rechter-commissaris is benoemd en zij met het oog op de heropening bestuursbesluiten heeft genomen, vormen een afdoende bewijs van belangrijke werkzaamheden gericht op het voortbestaan en het behoud van de onderneming.

Mitsdien moet worden vastgesteld dat er in casu geen sprake is van abnormale en onontkoombare moeilijkheden, en evenmin van van buiten komende en van de wil van de ondernemingsdirectie onafhankelijke oorzaken, die het niet-openen van de zakencorrespondentie van de onderneming konden rechtvaardigen.

Het Hof, rechtdoende,

- «1. Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
2. Verwijst verzoekster in de kosten.»

Zaak 295/82 — Groupement d'intérêt économique «Rhône-Alpes Huiles» e.a./Syndicat national des fabricants raffineurs d'huiles de graissage e.a. (prejudicieel) — *Vrij verkeer van goederen — Afgewerkte olie* — 9 februari 1984

De Cour d'Appel te Lyon heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van richtlijn 75/439 van de Raad inzake de verwijdering van afgewerkte olie en de artikelen 30 en volgende EEG-Verdrag, teneinde te kunnen beoordelen of het Franse decreet nr. 79/981 tot regeling van de terugwinning van afgewerkte olie met die bepalingen verenigbaar is.

In het hoofdgeding tussen het Syndicat national des fabricants raffineurs d'huiles de graissage en de Groupement d'intérêt économique «Rhône-Alpes Huiles» wordt gevraagd verweerders te verbieden in een aantal geografische zones afgewerkte olie in te zamelen, voor zover zij niet beschikken over de door de Franse wetgever vereiste vergunning, en de ingezamelde olie in strijd met deze wettelijke regeling exporteren.

De Cour d'Appel te Lyon was van oordeel dat de Franse wettelijke regeling zowel aan de erkende inzamelingsbedrijven als aan de houders van afgewerkte olie de uitvoer van deze afgewerkte olie naar het buitenland, met inbegrip van de andere Lid-Staten van de Gemeenschap impliciet, verbiedt.

De door de nationale rechter gestelde vraag lijkt in wezen op die welke in 's Hof's arrest van 10 maart 1983 (zaak 172/82, Inter-Huiles) aan de orde was, en is erop gericht te vernemen of de gemeenschapsvoorschriften betreffende het vrije verkeer van goederen en richtlijn 75/439 van de Raad inzake de verwijdering van afgewerkte olie, een Lid-Staat toestaan de inzameling en de verwijdering van afgewerkte olie op zijn grondgebied zo in te richten dat de uitvoer naar een erkend verwijderings- of regeneratiebedrijf in een andere Lid-Staat is verboden.

In zijn arrest van 10 maart 1983 heeft het Hof deze vraag ontkennend beantwoord, maar geen onderscheid gemaakt tussen de uitvoer door erkende inzamelingsbedrijven en die door houders van afgewerkte olie.

In de onderhavige zaak heeft het Hof voor recht verklaard:

«De doelstellingen van richtlijn 75/439 van de Raad van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie en de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen eisen dat zowel de houders als de erkende inzamelingsbedrijven hun afgewerkte olie kunnen afleveren aan

verwijderingsbedrijven in een andere Lid-Staat die aldaar de in artikel 6 van de richtlijn bedoelde vergunning hebben verkregen.»

Zaak 7/83 — Firma Ospig Textilgesellschaft KG/Hauptzollamt Bremen-Ost (prejudicieel) — *Douanewaarde van de goederen — Quotakosten al dan niet daaronder begrepen* — 9 februari 1984.

Het Finanzgericht Bremen heeft een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van verordening nr. 1224/80 van de Raad inzake de douanewaarde van de goederen.

Deze vraag is gerezen in het kader van een geding tussen de Firma Ospig-Textil en het Hauptzollamt Bremen-Ost naar aanleiding van een besluit van laatstgenoemde om tot de douanewaarde van de goederen te rekenen de kosten voor het verkrijgen van exportcontingenten (hierna: quotakosten) in een derde land waarmee de Gemeenschap een overeenkomst tot beperking van de uitvoer heeft gesloten.

De Duitse rechter heeft het Hof de navolgende vraag voorgelegd:

«Maken kosten voor het verkrijgen van vrije quota (exportcontingenten), die een exporteur in Hongkong de Duitse klant afzonderlijk in rekening brengt (zogenoemde quotakosten), deel uit van de douanewaarde (transactiewaarde als bedoeld in artikel 3 van verordening (EEG) nr. 1224/80 van de Raad van 28 mei 1980 inzake de douanewaarde van de goederen)?» In antwoord op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

«De kosten voor het verkrijgen van exportcontingenten maken geen deel uit van de douanewaarde van de in de Gemeenschap ingevoerde goederen in de zin van de bepalingen van verordening nr. 1224/80 van de Raad van 28 mei 1980 inzake de douanewaarde van de goederen, zoals gewijzigd bij verordening nr. 3193/80 van de Raad, van 8 december 1980».

MEDEDELINGEN

Nationaal Congres Federatie voor vrije en intellectuele beroepen — 7 april 1984 — Congresresoluties

Het te Antwerpen op 7 april 1984 gehouden Nationaal Congres werd bijgewoond door 200 deelnemers. In drie commissies werden volgende thema's bestudeerd: het imago van het vrij beroep (inleider: volksvertegenwoordiger J. Dupré), vennootschapsvormen van vrije beroepen (inleider: volksvertegenwoordiger G. Verhaegen), de problemen der jongeren (dr. Bonte, directeur dienst studieadvies R.U.G.).

Op de slotzitting werd, in aanwezigheid van gemeenschapsminister Akkermans, het woord gevoerd door: de heer Fons Margot, voorzitter van de Hoge Raad van de Middenstand; hij had het over de noodzaak van een interprofessionele organisatie voor vrije en intellectuele beroepen; notaris Luc Wylleman, voorzitter van de Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen, die pleitte voor de opheffing van de discriminaties t.a.v. de vrije beroepen welke uitgesloten zijn van de economische tegemoetkomingen en belastingvoordelen ter bevordering van investeringen en tewerkstelling.

Mr. Tony Van Parys, nationaal secretaris van de Federatie, lichtte de congresresoluties toe die hij als volgt samenvatte:

Commissie imago van het vrij beroep

De Federatie is er zich van bewust dat de vrije beroepen in het

zich wijzigend maatschappijbeeld te veel de nadruk hebben gelegd op de uiterlijke pleegvormen, de tekenen van hun waardigheid, meer dan op de essentie waarop die waardigheid is gebaseerd. Daarom dient de eigenheid van het vrij beroep te worden geherwaardeerd.

Eigen aan het vrij beroep is de geestelijke onafhankelijkheid, welke te situeren is op drie niveaus.

De geestelijke onafhankelijkheid t.a.v. zichzelf en zijn eigen belang: de vrije beroeper dient eigen belang ondergeschikt te maken aan het belang van de cliënt.

Geestelijke onafhankelijkheid t.a.v. de cliënt: de vrije beroeper dient wel in eerste instantie het belang van de cliënt te behartigen, doch niet onvoorwaardelijk daar hij aan het algemeen belang een zekere rekenschap verschuldigd is.

Geestelijke onafhankelijkheid t.a.v. de overheid: de vrijheid om, onafhankelijk van elke staatsinmenging, de juiste oplossing voor de problemen van de cliënt te zoeken. Daarom zal de Federatie niet aanvaarden dat de overheid initiatieven zou nemen die ertoe zouden strekken het vrij beroep te doen uitoefenen in ondergeschikt verband voor zover daardoor de vrije beroepsuitoefening in geestelijke onafhankelijkheid in het gedrang zou komen.

In die omstandigheden is het wetsvoorstel dat ertoe strekt het vrij beroep van ziekenhuisgeneesheer in ondergeschikt verband te doen uitoefenen voor de Federatie onaanvaardbaar.

De Orden en Instituten hebben een belangrijke impact op het imago van de vrije beroepen. Daarom moeten deze instellingen opnieuw hun specifieke rol gaan vervullen: de bescherming van de eer en de waardigheid van het beroep met het oog op een effectieve kwaliteitscontrole en niet met de bedoeling particuliere groepsbelangen te beschermen.

Commissie vennootschapsvormen

De Federatie is van oordeel dat het noodzakelijk is een gezamenlijke uitoefening van een dienstverlenend vrij beroep te organiseren. Deze noodzaak vloeit voort uit het vereiste de dienstverlening aan de cliënteel te actualiseren in relatie tot tijdsomstandigheden. Een kwalitatieve dienstverlening aan de cliënteel kan slechts wanneer rekening wordt gehouden met de technologische vooruitgang, de complexiteit van de te behandelen materies, essentiële vereisten van deskundigheid, beschikbaarheid en verantwoordelijkheid.

Om deze noodzakelijke samenwerkingsvormen functioneel te maken dient een aangepaste juridische vorm te worden gezocht, waarbinnen deze samenwerking georganiseerd kan worden. In de huidige stand van de wetgeving voldoet geen van de bestaande juridische vormen: het is minder aangewezen de activiteit van een vrij beroep onder te brengen in een handelsvennootschap, anderszins bestaat er geen aangepaste vorm van burgerlijke vennootschap, en ten slotte zijn er ernstige bezwaren tegen samenwerking in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk.

Aldus is een nieuwe alomvattende wetgeving op de burgerlijke vennootschappen noodzakelijk, waarbinnen samenwerkingsvormen van dienstverlenende vrije beroepen mogelijk moeten zijn. Essentieel is: de toepassing op de burgerlijke vennootschappen van het fiscaal stelsel dat op de vennootschappen in het algemeen wordt toegepast, de mogelijkheid voor een beoefenaar van de betrokken beroepen deel uit te maken van verschillende burgerlijke vennootschappen naar Belgisch recht volgens te preciseren normen en, in elk geval, de mogelijkheid zijn zelfstandig karakter te bewaren door hem toe te staan terzelfder tijd zijn beroepsactiviteit uit te oefenen in het kader van een burgerlijke vennootschap en voor het overige op persoonlijke titel.

Wat betreft de inbreng van kapitaal door derden, moet dit beperkt blijven tot een minderheidsinbreng onder controle van Orde of Instituut.

Commissie tewerkstelling jonge gediplomeerde vrije beroepers

De overbezetting in de vrije-beroepenpraktijk opent geen nieuwe afzetmogelijkheden meer. Om deze onrustwekkende ontwikkeling van de aantallen vrije beroepers af te remmen zijn maatregelen noodzakelijk.

Een eerste mogelijke maatregel is de numerus clausus. Deze maatregel heeft heel wat nadelen: de aantasting van de vormende rol van het onderwijs, de aantasting van het recht van elke jongere tot ontplooiing van zijn intellectuele capaciteiten, de bevestiging van de geselecteerden en het gebrek aan alternatief voor de niet-

gegadigden. De numerus clausus is slechts aanvaardbaar voor zeer dure opleidingen, voor een beperkte duur en na grondige voorstudie.

Een tweede mogelijke maatregel is de vestigingwet. De Federatie zal geen vestigingwet aanvaarden voor zover deze enkel moet dienen om gevestigde corporatistische belangen te beveiligen.

De herverdeling van de beschikbare arbeid kan een beperkt aantal arbeidsplaatsen opleveren. De volgende maatregelen worden voorgesteld: beperking van de cumulatie, beperking van de loopbaan tot 40 jaar praktijk en het bevorderen van associaties van beroepsbeoefenaars.

Twee concrete maatregelen zijn verder aangewezen: een realistische informatiecampagne bij aankomende studenten en een selectiejaar aan de universiteit. Een dergelijk selectiejaar komt voor als de minst slechte en minst onrechtvaardige selectieprocedure.

Deze selectie zou zich reeds kunnen realiseren via een verhoging van de kwaliteit van het secundair onderwijs, een kwaliteit die wel eens te wensen overlaat.

BERICHTEN

Staatsrechtconferentie 1984 te Maastricht

Dit jaar zal de voor Nederland traditionele jaarlijkse staatsrechtconferentie plaatsvinden te Maastricht, waar de nog jonge Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Limburg als gastvrouw zal optreden. Onder de te behandelen onderwerpen zijn er diverse, waarbij bijdragen uit België een verrijking zouden betekenen. Graag zouden wij dan ook de Belgische staatsrechtsbeoefenaars voor deze conferentie willen uitnodigen.

De opzet van de Conferentie zal enigszins ongebruikelijk zijn. Zo zal de conferentie een vol etmaal beslaan: de conferentie vangt aan op donderdag 20 december 1984, te 15.30 uur en zal eindigen op vrijdagmiddag 21 december 1984 te 16.00 uur. De conferentie zal, ook anders dan gebruikelijk, bestaan uit een aantal 'workshops' die grotendeels gelijktijdig zullen vergaderen. Als onderwerpen voor de 'workshops' wordt voorlopig gedacht aan:

1. De Vrouw en het Staatsrecht; 2. Wetgevingsonderwijs; 3. De groei van een transnationale Europese constitutie; 4. Vormen van regelgeving (de werkzaamheden van de Commissie Polak zullen daarbij centraal staan); en 5. Een herziene Gemeentewet.

Suggesties voor andere onderwerpen zijn uiteraard van harte welkom.

Te zijner tijd zullen nadere bijzonderheden over de conferentie worden bekend gemaakt. De organisatie van de conferentie berust bij een werkgroep, bestaande uit Mw. Mr. L. Brünott, Prof. mr. A.Q.C. Tak, Prof. mr. C. Flinterman en Mw M.L. Conix (secretaresse), tot wie u zich te allen tijde voor nadere informatie of suggesties kunt wenden; tel. 09-31-43-888732.

Internationaal colloquium te Brussel over informatica en recht in Europa.

Ter gelegenheid van het honderdvijftigjarig bestaan van de Université Libre de Bruxelles organiseert haar Rechtsfaculteit, met de medewerking van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, op 14, 15 en 16 juni 1984 een internationaal colloquium over het thema: «Informatique et droit en Europe».

Programma:

Donderdag 14 juni 1984

L'informatique au service du droit
Présidence: H. Bauer-Bernet.

1. Systèmes documentaires

9 h 30: L'évolution des 25 dernières années

C. Ciampi, Directeur de l'Institut per la Documentazione giuridica del C.N.R. (Florence)

11 h 00: Synthèse des réalisations actuelles

D. Bourcier, Chargée de recherche au C.N.R.S. (E.R.A. n° 430), (Parijs).

12 h 00: L'amélioration des systèmes
L. Mehl, Président du Centre d'Informatique juridique, Directeur de l'E.R.A. n° 430 du C.N.R.S. (Paris).
Rapports particuliers par : le Professeur M. Zimmermann (Sarrebriick), Mr. C. Fluhr (C.I.S.L.) et le Professeur H. Hansen (Paris).

2. *Services documentaires*

14 h 30: Problématique générale
L. Barbat, Directeur du CEDIA de l'Ordre des Avocats (Paris).

15 h 30: Une expérience belge
J. Leliard, Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles, Directeur général au Ministère de la Justice (Bruxelles).

3. *Formation des usagers*

16 h 30: Introduction
H. Fiedler, Professeur à l'Université de Bonn, Directeur de la Forschungsstelle für juristische Informatik.

17 h 30: Conclusion
B. Niblett, Professeur à l'Université de Swansea, Directeur du Department of Computer Science.
Rapports particuliers par : D.C. Fikje (Conseil de l'Europe) et le Professeur L. Reisinger (Allemagne).

Vrijdag 15 juni 1984 :

Le droit au service de l'informatique
Présidence : M. Chomé

1. *Protection des logiciels*

9 h 30: Les aspects techniques de la protection des logiciels
E. Peeters, Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles

11 h 00: La protection du logiciel entre la voie du brevet et celle du droit d'auteur
T. Mollet-Vieville, Avocat à la Cour d'Appel (Paris).

12 h 00: La protection dans le cadre international
P. Orban, Administrateur de l'Association belge des Juristes d'Entreprise (Bruxelles).

2. *Informatique et Responsabilité*

15 h 30: La responsabilité civile découlant des applications de l'informatique

J.L. Fagnart, Professeur à l'Université libre de Bruxelles.
17 h 00: La responsabilité pénale découlant des atteintes aux applications de l'informatique
J. Spreutels, Assistant à l'Université libre de Bruxelles

Zaterdag 16 juni 1984 :

Le droit face à l'informatique
Présidence : J. Velu

9 h 30: Les garanties générales quant à la qualité des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé

S. Simitis, Professeur à l'Université de Frankfurt/Main.
11 h 00: Les garanties particulières relatives au traitement automatisé de certaines données personnelles.

H. Maisl, Professeur à l'Université de Paris X, Conseiller juridique de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (Paris).

12 h 00: Les garanties quant au droit d'avoir connaissance des fichiers automatisés.

J. Thyraud, Premier Vice-Président de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés (Paris).

15 h 00: Les exceptions et restrictions aux règles protégeant les personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

P. Sieghart, Barrister, Président du Conseil exécutif de «Justice» (Section britannique de la commission internationale des Juristes) (Londres).

16 h 00: La protection de la vie privée face à l'informatique dans le projet belge du 10 novembre 1983 relatif à la protection de certains aspects de la vie privée

J. Gol, Vice-Premier Ministre, Ministre de la Justice.

17 h 00: Pour conclure
Jacques Vanderlinden, Professeur à l'Université libre de Bruxelles, Directeur du Centre d'Informatique Appliquée au Droit.

Inlichtingen bij professor Jacques Vanderlinden, Directeur du Centre d'Informatique Appliquée au Droit, tél. : (02) 649.00.30, ext. 3611-3613-3938 — Faculté de Droit CP 137, Université Libre de Bruxelles, 50, avenue F.D. Roosevelt, 1050, Bruxelles (Belgique).

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor notarissen, 1983

nr. 11, november

C. De Wulf, De wet van 2 februari 1983 tot invoering van het testament in de internationale vorm en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en van de wet tot regeling van het notarisambt ; E. Van Hove, Het erfrecht van het natuurlijk kind : de stijgende invloed van het Straatsburger Hof ; J. D.V., noot bij Beslag. Brussel, 15 november 1982 (beslag — uitvoerend beslag op onroerend goed — rangregeling — gemeenschappelijke lasten van medeëigendom van een verhuurd appartement — bevoorrechte vordering ten belope van de lasten betaalbaar gesteld na het beslag, verwarmingskosten uitgezonderd).

Annales de la Faculté de droit de Liège, 1983

nr. 1-2

Del Marmol, Ch., La dernière leçon ; P. Troisfontaines, Le ministre de la Justice peut-il adresser aux magistrats des parquets des injonctions négatives à caractère général ? ; Demet, Micha, Graulich, Herbiet, Kohl, Les intérêts de retard en matière de sécurité et d'aide sociale ; P. Martens, L'exécution provisoire en matière patrimoniale.

nr. 3

P. Guillite en B. Dufrane-Warin, Relevé bibliographique.

Europees vervoerrecht, 1983

nr. 5

M. Godefroid, Vers une exacte application de l'article 26 de la Convention de Varsovie ?

Fiskofoon, 1983

nr. 42

K. Van Hulle, Overzicht van de belangrijkste wijzigingen in het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 op de jaarrekening van de ondernemingen bij de aanpassing daarvan aan de vierde E.E.G.-Richtlijn.

Journal des tribunaux, 1983

nr. 5272, 3 december

N. Verheyden-Jeanmart en J.M. Dermagne, Comment concéder à autrui l'exploitation d'un bien rural sans bail à ferme ? ; P. Lambert, noot onder Europees Hof, 23 september 1982 (Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, Eerste bijgevoegd protocol, art. 1, onteigening).

nr. 5273, 10 december

B. Jadot, La résiliation du bail des logements sociaux ; L. Van Bunn, noot onder Brussel, 7 juni 1983 (Wet Handelspraktijken, vergelijkende reclame, «proeftest»), niet misleidend, impliciete aanduiding van een concurrent met machtspositie).

nr. 5274, 17 december

H.D. Bosly, Un projet de loi étendant considérablement le champ d'application de la «transaction» en matière pénale ; M. Ekelmans, noot onder Arbitrale beslissing, 23 maart 1981 (internationaal privaatrecht, wisselreglementering, art. VIII 2b van de IMF-Statuten, rechtsmisbruik).