

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

ARBEIDSRECHT EN CRISIS*

I. Algemene beschouwingen

1. *Onze stelling: arbeidsrecht dient herdacht.* De stelling die ik heden, anno 1983, zou willen ontwikkelen is dat ons arbeidsrecht, dat vooral na de Tweede Wereldoorlog, gedurende een 30-tal jaren, een enorme expansie heeft gehad en in feite voor een stuk nog op zijn elan uitloopt, fundamenteel zal worden herdacht en gewijzigd, nillens willens, wegens de onoverzienbare uitdaging die men de «crisis» noemt.

Welke de veranderingen zijn, die zich zullen opdringen, kan men vermoeden, trachten te ontwaren in de toekomst, waarvan men alleen maar met zekerheid weet dat het anders zal zijn dan nu, in de schaduw van de crisis, die zich — voor onze generaties althans — als permanent aandient.

2. *Arbeidsrecht 1945 — heden: uniform — dwingend* Ons arbeidsrecht heeft zich inderdaad, zoals trouwens in de ons omliggende landen, de laatste decennia geweldig uitgebreid, zowel *ratione personae* als *ratione materiae*; zowel op het individuele als op het collectieve, op het nationaal als op internationaal vlak.

Het overgrote deel van de actieve beroepsbevolking in ons land bestaat uit werknemers: meer dan 2 miljoen in de particuliere sector; bijna 900.000 in de openbare sector. Meer dan 50 % onder hen — en hun aantal groeit nog voortdurend — zijn bedienden; en hun percentage ten aanzien van de werklieden in de industriële sector neemt nog toe; meer dan 1/3 zijn vrouwelijk en ook hun percentage ten aanzien van de mannen is groeiend.

Het arbeidsrecht heeft door een dynamische optocht heen elkeen die binnen het kader van een politiek ruim geïnterpreteerd begrip ondergeschikt verband, tegen beloning, presteert, binnen zijn toepassingsgebied betrokken. Ook de beoefenaars van vrije beroepen, kampioenen van onafhankelijkheid, zoals de hoogste kaderleden, apothekers, geneesheren, zelfs hoogleraren — met hun academische vrijheid —, laat staan de sportbeoefenaars, de uitzendkrachten, de stagiairs, zijn zich in de rangen van de werknemers komen vervoegeen.

Weinig aspecten van de arbeidsverhouding ontsnappen heden nog aan dwingende arbeidsrechtelijke greep: de bekwaamheid tot het sluiten en de vormen van de individuele arbeidsovereenkomst, de soorten overeenkomsten (bepaalde tijd, onbepaalde tijd, duidelijk omschreven werk, de overeenkomst voor vervanging); de aard van de overeenkomst (werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, dienstboden, studenten, stagiairs, leerlingen, binnenschippers, zeelieden, uitzendkrachten, havenarbeiders, betaalde sportbeoefenaars, arbeidsgeneesheren, B.T.K. e.a. ...); deeltijdse arbeid het proefbeding, de plichten en rechten van werkgever en werknemer, waaronder de gehele loonproblematiek, arbeidsduur, zondagsrust, vakantie, feestdagen, ziekte, het einde van de overeenkomst (de opzeggingstermijnen, de schaal Claeys en andere schalen), concurrentie; taalgebruik ... vreemdelingenrecht ...; om dan nog niet uit te weiden over het Europese recht, de verdragen van de Raad van Europa (met het Europees Sociaal Handvest ...), de meer dan 150 verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie e.a.

Op het collectieve vlak zijn er in ons land sterk ontwikkelde sociale gesprekspartners, werkgevers- en werknemersorganisaties. Met 70 % georganiseerde en sterke politieke steun behoren de Belgische vakbondsorganisaties relatief gesproken, tot de sterkste in de vrije democratische wereld. Sinds de Tweede Wereldoorlog is een dik net van paritaire verhoudingen gesponnen in de ondernemingen (via de OR, de VA, het CVGV), de bedrijfstak (de paritaire comités), het nationale vlak (de Nationale Arbeidsraad), waarbij een zeer vergaande autonomie van de sociale partners en duizenden collectieve arbeidsovereenkomsten, zelf autonoom, loons- en arbeidsvoorwaarden worden vastgelegd.

3. *Op de helling.* Dat arbeidsrecht, permanent in evolutie, dat volgens sommigen, en ik reken me daarbij, nog niet af was en is (o.m. op het stuk van de democratisering van de onderneming, het statuut van het kaderpersoneel e.a. — doelstellingen van de huidige regering Martens V) staat fundamenteel op de helling, niet alleen wegens ideologieën, die met de slinger van de tijd nu meer naar rechts dan naar links zouden doorslaan, maar hoofdzakelijk wegens fundamentele economische en technische imperatieven, die van de premissen waarop ons arbeidsrecht stoelt, met name gestadige economische groei en volledige en zinvolle werkgelegenheid in ondernemingen tabula rasa zal maken.

* Voordracht gehouden ter gelegenheid van de openingsvergadering van de Conferentie van de Jonge Balie te Ieper op 18 december 1983.

Ons recht, ook het arbeidsrecht immers, ontstaat niet in een vacuüm, maar is de rechtstreekse emanatie van, niet alleen bepaalde sociaal-filosofische basisopties, die onze westerse wereld nog grotendeels kenmerken, zoals eigendomsrecht, vrijheid van arbeid en vrijheid van nijverheid, vrijheid van vereniging e.a., maar ook van de economische en technische krachtlijnen, die innoverend, creatief en quasi determinerend mede de gestalte van het arbeidsrecht bepalen.

Het arbeidsrecht, zoals we dit nu kennen, anno 1983, is gegroeid uit en met de industriële revolutie, die meteen de inhoud en de contouren ervan in ruime mate bepaalde ... op maat van de fabriek, acht uur per dag, veertig uur per week. De vraag rijst of dat recht, afgestemd op de uniforme groep, op de massificatie, dat tendeert naar sociale stabiliteit, adequaat zal zijn om de arbeid in zijn overgang naar en gedurende de post-industriële revolutie, passend te begeleiden.

Deze nieuwe, post-industriële periode, is reeds begonnen in de lange, donkere schaduw van de crisis.

4. *Crisis = structurele aanpassing.* Deze crisis, welke ook de oorzaken ervan zijn, dwingt onze ondernemingen tot zeer drastische structurele aanpassingen. Vele ondernemingen overleven niet; het aantal faillissementen en sluitingen ligt dramatisch hoog; de meeste andere dienen om te overleven, om de staalharde (internationale) concurrentie aan te kunnen, drastisch de kosten te drukken, en nieuwe en betere produkten op de markt en aan de man te brengen. Concreet gesproken wordt een en ander vertaald door het drukken van de personeelskosten, het invoeren van nieuwe technologieën (NT), diversificatie van produkten en schaalvergroting van ondernemingen, samenwerking, concentratie, synergieën — ook en vooral over de grenzen heen.

5. *Nieuwe technologieën.* Vooral het invoeren van NT betekent een revolutie zonder voorgaande. Verandering is een constante in het menselijk leven. Onze geschiedenis is een verhaal van verandering, zo oud als de mensheid zelf, sedert de mens recht op stapt en creatief en innoverend is. Niets nieuws dus? Toch wel! Het lijkt geen twijfel dat de huidige golf van technologische veranderingen heel wat verrekender is dan eerdere vernieuwingen en heel wat belangrijker dan de automatisering en computerisering, die een twintig jaar geleden zoveel aandacht opeisten. Deze vernieuwingen hadden alles te zamen geen te vergaande impact, vooral niet ten aanzien van de werkgelegenheid, te meer daar deze innoveringen werden ingevoerd in een periode van enorme economische expansie en relatief volledige tewerkstelling.

a) *Impact.* De impact van de huidige technologische vernieuwingen is eenvoudigweg dramatisch, en ook onvoorzienbaar, omdat we nog alleen maar de top van de ijsberg, en dan nog, kennen.

De vernieuwingen bestrijken meerdere en uiteenlopende domeinen, zoals de industriële productie, de communicatie, de administratie en de dienstensector, de wapenproductie en de landbouw. De innoveringen zelf — en de ene brengen de andere mede — zijn talrijk en sommige zoals «genetische manipulatie» en «lasers» hebben verreikende gevolgen; de meest belangrijke evenwel voor ons onderwerp vandaag, zijn ongetwijfeld de micro-elektronica, die en in het productieproces en als produkt worden aangewend en

de mogelijkheden, die zij bieden voor het doorgeven en opstapelen van informatie en voor het invoeren van controlesystemen. De meeste van deze veranderingen draaien rondom de zo bekende «chip» (minder dan 1/2 cm op 1/2 cm) waarop elektronische doorschakelingen zijn afgedrukt en die o.m. mogelijk maken dat de grootte en de kostprijs van computers gevoelig gedrukt worden. Chips zijn sterk, betrouwbaar, goedkoop op het stuk zowel van materiaalgebruik als van energieverbruik. Micro-elektronica maken produkten en diensten mogelijk, die eerder niet bestonden, tegen sterk gedrukte prijzen. De introductiesnelheid van de NT is verbazingwekkend: de transistor werd uitgevonden in 1947; het eerste geïntegreerde circuit in 1959, de «chip» in 1971 en sindsdien is de kostprijs van een en ander voortdurend gedaald.

b) *Inzicht.* Een van de moeilijkheden voor leken, zoals de meesten wellicht onder ons, juristen, om een inzicht te verwerven in de implicaties van de NT voor onze maatschappij in het algemeen en onze arbeidsverhoudingen in het bijzonder, gaat gepaard met een fundamenteel gebrek aan technische bagage. Het is voor ons niet zo moeilijk — en dan nog — om de werking van de stoommachine te begrijpen, de elektrische lamp, de automobiel, de grammofoon, de koelkast of de radio. Bij de microprocessor is dat heel wat moeilijker: op de «chip» ziet men het «circuit» niet; noch is het eenvoudig de volle mogelijkheden van de toepassing van de micro-elektronica te visualiseren, zoals de robotisering (de invoering van de «staalboord»-werker); computergecontroleerde arbeidsinstrumenten, computergeleide design- en tekenbureaus; de «word processors», die sommigen onder ons reeds hebben aangeschaft; elektronisch drukken; elektronische nieuwsverzameling; toepassingen in post, telecommunicatie, verzekeringen, banken; verbeterde controlemethodes...

c) *Onomkeerbaar.* Invoeren van NT is onafwendbaar en onomkeerbaar; zonder NT zijn onze ondernemingen (zeker) niet competitief, worden we onderontwikkeld, een industrieel kerkhof; NT (in de meeste gevallen althans) zijn maatschappelijk een goede zaak, brengen voor sommigen althans betere arbeidsvoorwaarden, een hoger inkomen, voor velen — hopelijk — minder zwaar, lastig en onaangenaam werk.

Een stuk van het drama is ongetwijfeld dat de invoering van NT geschiedt — en geaccelereerd wordt — op een ogenblik dat onze economieën stagneren, en er reeds grote werkloosheid is.

NT brengen voordelen en nadelen. Hoe de voordelen en de nadelen ervan op rechtvaardige wijze spreiden?

Mag ik even herhalend stellen dat de crisis de ondernemingen verplicht de kosten, ook de personeelskosten, te drukken, nieuwe arbeidbesparende technologieën, op versnelde pas in te voeren en er de ondernemingen toe aanzet naar schaalvergroting, gepaard gaande met diversificatie, te streven.

Laten we de concrete gevolgen van een en ander nader bekijken.

II. Gevolgen van de crisis

1. *Werkloosheid en NT.* Een eerste gevolg van de crisis is vanzelfsprekend een werkloosheidsrecord zonder voor-

gaande, dat gestadig stijgt en m.i. zal blijven stijgen, óók wanneer de economie zich herstelt — d.i. de ondernemingen (weer) rendabeler worden, aangezien de meeste investeringen arbeidsbesparend zijn.

In België zit men in feite (met bruggepensioneerden, verlenging van de leerplicht, BTKers e.a....) dicht bij 800.000 feitelijke werklozen; in de EG lijkt 15 miljoen in 1985 een aangewezen cijfer en in de OESO-landen 35 miljoen ...

De impact van de NT speelt hierbij venzelsprekend een belangrijke rol. Het lijkt geen twijfel dat de NT bepaalde jobs elimineren. Twee welbekende onderzoeksinstituten, Prognoss van Basel en Mac Intosh Consultants of Luton (V.K.) ondernamen in 1982 een prospecterende studie voor de West-Duitse Regering, met het oog op de impact van NT op de werkgelegenheid voor 1990; daaruit volgt:

— ongeschoolde en halfgeschoolde werknemers (schoonmakers, postboden, telefonisten, vervoerders, machinebedieners) — 12 % of verlies van 608.000 jobs;

— geschoolde werknemers (met vrij beperkt specifieke bekwaamheden) (kantoorbedieners, boekhouders, typisten, laboratoriumbedieners en bepaalde techniekers) — 8 % = verlies van 771.000 jobs.

Voor Japan tonen de studies van de «Association for the Development of Dataprocessing» dat er op de kantoren alleen reeds een vermindering is van de tewerkstelling van ± 30 %. Heden zijn er ongeveer een 100.000 robotten aan het werk in Japan; 80 % van het wereldaanal. In 1981 werden er 24.000 nieuwe robotten opgesteld, tegenover 14.500 in 1979. Kawasaki Heavy Industries, de Japanse robotfabricerende onderneming nr. 1, schat dat de binnenlandse Japanse vraag naar robotten jaarlijks met 30 à 40 % zal stijgen voor een onbepaalde periode. Zij verwachten dat er tegen 1990 zowat 1 tot 2,9 miljoen robotten aan de band zullen staan. Nu reeds produceert elke robot reeds tweemaal zoveel als een werknemer; in 1990 zal dat naar schatting viermaal het geval zijn.

Een andere Duitse studie, eveneens op aanvraag van de Regering, concentreerde zich op Volkswagen en duidt er op dat elke robot 3,2 werkplaatsen uitschakelt en er vandaag de dag 35 % van de repetitieve jobs (of 13 % van alle jobs) door robots kunnen worden vervuld.

J.J. Servan-Schreiber, voorzitter van Frankrijks Wereld Center voor Computerwetenschappen en Mankracht, door F. Mitterand opgericht in 1982, is van oordeel dat er tegen 1990 niet minder dan 50 miljoen jobs in de geïndustrialiseerde wereld teloorgaan wegens NT.

General Motors (V.S.) deelde recent mee dat in 1986 reeds 50 % van het bandwerk door robotten zal geschieden.

M.a.w. bepaalde jobs verdwijnen en de daaruitvloeiende werkloosheid zal, volgens een OESO-studie, hoofdzakelijk bij de jonge, ongeschoolde, oudere, vrouwelijke en migrerende werknemers te vinden zijn.

Ongetwijfeld creëren de NT nieuwe jobs, o.m. het ontwerpen en produceren van computermateriaal, het plaatsen en het bedienen ervan, en zal het volgens bepaalde optimistische studies in Canada, Denemarken en de OESO om een zero operatie gaan.

De reeds geciteerde studie van Prognoss en Mac Intosh duiden voor Duitsland in 1990 op een jobcreatie van:

+ 9 % = 471.000 plaatsen voor geschoolde werknemers (met gevarieerde bekwaamheden op stuk van installatie, herstel, onderhoud, distributie, bewaking, politie e.a.);

+ 17 % = 400.000 jobs voor hoger gevormde en universitaire (met scherpe — nauwe specialisatie) (bibliotheekbeheerders, vertalers, opvoeders in geneeskundige diensten en juridische en economische raadgeving);

+ 29 % = 615.000 jobs voor hoger — ruim-gevormden (directeurs, managers, management consultants, ingenieurs) e.a. ...

Kortom, voor de meer gevormden, meer kansen.

Het is evenwel terzelfder tijd ook zo dat de nieuwe werklozen, door de band, niet in staat zijn om de nodige bekwaamheden te verwerven voor het uitoefenen van de nieuwe jobs. Een Canadese case-study toonde aan dat er in het hoofdkwartier van een transportbedrijf 130 jobs werden afgeschaft en er slechts twee van de werkloze bedieners bekwaam werden bevonden om naar de hogere — nieuw gecreëerde — functies over te stappen. Een Japanse studie onderlijnde o.i. terecht dat werknemers van gemiddelde leeftijd en ouderen zich moeilijk aan de NT kunnen aanpassen.

Een positieve noot wellicht — maar dan een negatieve voor ontwikkelingslanden — is het feit dat de NT de produktiekosten dermate drukken dat investeringen in ontwikkelingslanden met lage lonen niet meer renderend zijn en het opnieuw aantrekkelijk wordt in de ontwikkelde landen te investeren.

2. *Inhoud van de jobs en arbeidsvreugde.* Volgens heel wat studies leiden NT tot standaardisatie en opsplitsing van arbeidstaken, die het kantoorwerk bv. vervelender maken en meteen tot minder arbeidsvreugde leiden. NT kunnen de fysieke inspanningen verlichten maar de psychische stress vergroten. Er is in bepaalde gevallen een duidelijke impact op de gezondheid van werknemers (op ogen bij schermgebruik, rugpijnen, e.a. ...). Er is een mogelijke invloed op de organisatie van het werk, met als gevolg sociale isolatie, zo bij een bepaalde opstelling van de nieuwe machines e.a. ...

3. *Plaats van het werk — arbeidsduur.* Het ligt voor de hand dat de plaats van het werk, voor een aanzienlijk aantal werknemers, niet langer in de onderneming zal dienen te geschieden, maar thuis zal kunnen, aan de terminal, bij het opmaken, verwerken en doorspelen van informatie, tekeningen, modellen en dergelijke ... Wij keren terug naar de thuisarbeid. De werknemer van de 21e eeuw zal ook een «thuisarbeider» zijn! De arbeid zal kunnen geschieden, wanneer het de werknemer thuis past met een totaal flexibele arbeidstijd.

Dat de plaats van het werk fundamenteel gaat veranderen is wellicht een van de meest revolutionaire wijzigingen die de NT zullen meebrengen, met — men kan zich indenken welke — invloed op het vervoer (privé-publiek) van werknemers, restauratie, familiaal leven, relaties — isolatie, werknemerssolidariteit, inspraak e.a. ...

4. *Privacy en controle van het werk.* Recent rapporteerde de Parijse krant *Le Monde* het bestaan van een nieuwe «individuele magnetische badge», die door elke werknemer wordt gedragen en die centraal opvangt en rapporteert wanneer de werknemer zijn werkplaats verlaat, waar hij gaat, wanneer en met welk nummer hij telefoneert; dit naast reeds bestaande telegecontroleerde camera's, radarinstallaties e.a. ... Deze nieuwe ontwikkelingen leiden ons vanzelfsprekend naar de bescherming van de privacy, ook betreffende de persoonlijke gegevens, die in de onderne-

mingscomputer mogen worden opgeslagen, aan wie die gegevens mogen worden meegedeeld, welke toegang de werknemers tot de computer in verband met hun persoonlijke gegevens hebben, enz.

NT, werkloosheid, inhoud van het werk, stress, gezondheid, plaats van het werk...

5. *Inlevering — Autonomie van de sociale partners.* In de schaduw van de crisis wordt ook «ingeleverd». Sinds januari 1981 tot en met 31 december 1984 wordt door de Regering een streng inkomensbeleid gevoerd; geen loonsverhogingen, geen nieuw voordeel, geldelijk of in natura mag worden toegekend. De index werd eerst, behalve voor de minimum-inkomens, uitgeschakeld, en nu recent gewijzigd in die zin dat een gemiddelde van vier maanden de spilindex dient te overschrijden, vooraleer een aanpassing gebeurt.

Een en ander betekent een fundamentele wijziging van onze arbeidsverhoudingen. België was traditioneel een land van vrij, autonoom collectief loonoverleg; de lonen werden door werkgevers en vakbondsorganisaties zelf vastgesteld, zonder overheidsbemoeiing, zoals dat in een vrij pluralistisch democratisch land past. Daarvan is nu afgestapt. De crisis dwingt de overheid tot een zware tussenkomst in de paritaire verhoudingen, die niet langer driedelig (Regering, sociale gesprekspartners) zijn, en de rol van de sociale gesprekspartners tot louter informatief hebben teruggebracht. Waarschijnlijk volgen na 31 december 1984 en later verdere overheidstussenkomsten in de loonvorming met het oog op de bescherming van onze ondernemingen m.b.t. de internationale concurrentie.

6. *Internationalisatie van de economie. Groei van de multinationale ondernemingen.* Het lijkt geen twijfel dat de crisis en vooral de internationale competitie de ondernemingen verplicht zich samen te bundelen, aan schaalvergroting te doen; overname, fusies, samenwerkingsakkoorden — alle op rationalisatie afgestemd zijn schering en inslag; de economie wordt nog meer en meer internationaal. Dit is niet nieuw voor België, waar honderdduizenden werknemers bij afdelingen van multinationale ondernemingen zijn tewerkgesteld; 70 % van onze grotere ondernemingen (boven de 1000 werknemers) behoren nu reeds tot multinationale groepen. Het zijn vooral deze groepen, die de enorme middelen hebben om aan research ter ontwikkeling van NT en producten te doen. Dit onderzoek gebeurt door de band (d.i. voor meer dan 90 %) in de laboratoria van het hoofdkwartier. België heeft, jammer genoeg, zeer weinig eigen belangrijke multinationals. Een van de vragen is dan ook of wij voor de toekomst nog verder internationale investeerders zullen kunnen aantrekken. Zijn wij, zullen wij voldoende attractief zijn? Dat is niet zo zeker. Veel hangt af van de punten, die België op het internationaal investeringsbord scoort. Op dit ogenblik liggen onze kansen niet zo gunstig, zoals uit de Political Forecast for International Business van W. Coplen en M.K. O'Leary blijkt: een A voor Denemarken, Ierland, Nederland en Zweden en een A- voor West-Duitsland; een B+ voor Frankrijk en het VK. België kreeg een B-. We staan er dus niet zo schitterend voor als aantrekkingspool.

Welke is de betekenis van de groeiende internationalisatie van de economie voor de arbeidsverhoudingen en het arbeidsrecht? Deze is evident: de meest relevante beslissin-

gen inzake investeringen, desinvesteringen, NT e.a. genomen worden in ver afgelegen hoofdkwartieren en ontsnappen aan het lokaal-politieke, sociale beleid. De meeste multinationals zijn zeer gecentraliseerd op het stuk van beleid en NT, namelijk de mogelijkheid van onmiddellijk globale informatieverwerving, bevorderen globale wereldstrategieën. Hoe lokaal inspraak organiseren wanneer er geen lokale echte gesprekspartners zijn? Hoe ervoor te zorgen dat de vertegenwoordigers van de werknemers een inzicht verwerven in de groep, waarin zij werken? Kunnen onderhandelen met volwaardige gesprekspartners? Welke is de verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij voor de schulden van de dochter, die ontstaan door beslissingen die in het buitenland door de moeder worden genomen?

III. De uitdaging: te nemen opties

De crisis, en in de schaduw ervan, de doorgedreven invoering van NT, de internationalisatie van de economie, zijn de nieuwe, blijvende en totaal transformerende factoren, die maatgevend de gestalte van het arbeidsrecht, ook in België zullen wijzigen. Hoe ons aan te passen? Hoe ervoor te zorgen dat de komende economische aardbevingen worden opgevangen, de kosten en de baten passend worden verdeeld en gedragen? Hoe de invoering van de NT te begeleiden? Dit zijn de vragen, die de twintig à dertig komende jaren de levensgrote uitdaging zijn voor ons en onze kinderen en wellicht ook hun kinderen. Het is duidelijk dat fundamentele maatregelen nodig zijn, en heel wat creativiteit, moed en zin voor solidariteit.

1. *Werkloosheid: part-time.* Het is voor de hand liggend dat de economie, heden en toekomstig, onvoldoende draagkracht zal hebben om een redelijk volledige tewerkstelling te waarborgen. Volgens de OESO (september 1983) zal men van 1985 tot 1990 elke dag 20.000 nieuwe werkplaatsen dienen te creëren om de werkloosheid in de OESO op het niveau van 1979, d.i. 19 miljoen werklozen terug te brengen. Men dient m.a.w. in een periode van vijf jaar 35 miljoen nieuwe werkplaatsen te creëren. Dit is een onmogelijke opgave; ook voor ons land, waar jaarlijks een 70.000 nieuwe jobs zouden worden gecreëerd.

De beschikbare arbeid op een radicale wijze verdelen en wel op basis van een zeer ruime veralgemening van de deeltijdse arbeid, part-time, met aangepaste beloning lijkt een effectieve oplossing. Dit zou in het algemeen gelden voor de jongeren die zich voor het eerst op de arbeidsmarkt aanbieden, en op die wijze zou men langzaam maar zeker, in belangrijke mate een groot deel van de huidige werkloosheid, van vooral jongeren, kunnen opslorpen.

Hoe de vrije tijd zinvol door te brengen wordt een even belangrijke vraag als hoe arbeid te creëren? Wanneer de eerste minister voor Vrije Tijdsbesteding?

2. *Investeringsvriendelijk.* Hoe men het draait of keert, het is voor de hand liggend dat we enkel internationale investeringen zullen kunnen aantrekken wanneer we een investeringsvriendelijk klimaat ontwikkelen; dat betekent o.m. op het stuk van loons- en arbeidsvoorwaarden competitief zijn met minstens onze buurlanden in de E.G. Dat we de «arbeidskost» voortdurend integrerend vergelijken en ter zake op Europees vlak minstens overleg ontwikkelen om geen a-sociaal opbod naar omlaag permanent te inspireren.

Even belangrijk is het «imago» van sociale vrede, dat wij op dit ogenblik in de wereld niet hebben; vooral bezettingen van ondernemingen en ongerechtvaardigde wilde stakingen zijn ter zake uit den boze en brengen ons in het buitenland in diskrediet.

3. *Arbeidsrecht herdacht. a) Invoering van NT.* Het is duidelijk dat de invoering van NT slechts dan op een passende en sociaal aanvaardbare wijze zullen kunnen worden ingevoerd, zonder te veel conflicten, wanneer de werknemers bij de invoering volwaardig betrokken worden, door informatie, overleg, herscholing, — tussen haakjes, in Japan is er in de grote onderneming een levenslange vastheid van betrekking — transfer naar nieuwe arbeidsplaatsen, sociale aanvaardbare afvloeiingsregelingen, en adequate bescherming van privacy, ook op het werk. Het juridisch arsenaal dient hier duidelijk creatief te worden aangepast.

b) *Individualisering en flexibiliteit.* Ons arbeidsrecht, dat zoals ik stelde, ontworpen is voor de fabrieksarbeid, voor de groep, gericht op massificatie en uniformisatie komt op de helling. De huidige experimenten in verband met arbeidsduur, waarmee de meest essentiële beschermen-de wetten buitenspel kunnen worden gezet, zijn o.i. reeds de eerste, zij het aarzelande, stappen in die richting. Flexibiliteit, deregularisatie wordt nu reeds als regel vooropgesteld. Een duiding in die richting is te vinden in het Reconversieplan dat heden door de ministers Eyskens en W. Declercq werd opgesteld en een vergaande «versoepeling» van de arbeidswetgeving vooropstelt; zo op het stuk van stakingsrecht (vredesplicht van vijf jaar), arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd, opzeggingstermijnen, en weren van OR e.a. Blijft er een volwaardige sociale bescherming?

Individualisering, gesneden door de werkgever naar de individuele maat van elke werknemer, arbeid op welk ogenblik ook, door de «thuisarbeider», wordt de boodschap! Welke rol is er nog voor ondernemingsraden, comités voor veiligheid, vakbondsafgevaardigden, voor de sociale inspectie, voor vakbondsorganisaties...? Het zal een andere rol zijn! Hoe flexibiliteit en volwaardige sociale bescherming te harmoniseren?

Hoe de geïsoleerde thuisarbeider van de 21e eeuw op een passende wijze te beschermen? Dit wordt één van de hoofdpogingen van het arbeidsrecht anno 2010.

c. *Internationaal arbeidsrecht.* Dit zal ongetwijfeld bemoeilijkt worden door het feit dat de economische buitenlandse «decisionmakers» veelal onbereikbaar zijn en het moeilijk is arbeidsrechtelijk bruggen te slaan, over de nationale grenzen en de continenten heen, tussen lokale werknemers en multinationale hoofdkwartieren. Hier schiet het nationale, zelfs het Europese, recht duidelijk te kort. Ruimere internationale maatregelen zullen dienen te worden opgezet om de internationale arbeidsverhoudingen passend te regelen en ervoor te zorgen dat de echte werkgever en de werknemers, via hun vertegenwoordigers, werkelijk zinvolle gesprekken kunnen voeren. Een embryo van dat recht vinden we in de gedragscodes voor multinationale ondernemingen die in de OESO en de Internationale Arbeidsorganisatie zijn ontworpen, en die reeds tot belangrijke cases aanleiding hebben gegeven, ook voor ons land, zo de bekende Badgercase, waarbij voor het eerst het probleem van de verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij in de VS voor de sociale schulden van de failliete dochter in Antwerpen op een passende wijze werd geregeld.

Het belang van het Badgerprincipe kan moeilijk worden overschat, als we bv. maar denken aan de miljardenschade die het Zwitserse Hofmann La Roche dient te betalen voor de enorme schade aan mens en natuur ten gevolge van de giftontsnapping in het Noorditaliaanse Seveso; als we maar denken aan de Amocco Cadiz case enz. De behoefte aan een recht van de economische groep, aan de regeling van verhoudingen tussen de verschillende delen, entiteiten van de groep, wordt scherper en scherper gevoeld, om door de juridische fictie heen van zogeheten zelfstandige, autonome afdelingen, te peilen naar de echte economische verantwoordelijken, om bij hen ook de juridische verantwoordelijkheid te leggen. De EG zijn op dit groepsterrein actief, ook op het stuk van inspraak van werknemers, om deze informatie- en consultatierechten ten aanzien van de groep in zijn geheel te bezorgen. Die ontwikkelingen liggen moeilijk gezien de scherpe opstelling vooral van de multinationale ondernemingen, die met het wapen van de desinvestering dreigen, zo dergelijke maatregelen aanvaard zouden worden.

4. *Rol staat — sociale partners.* Het is meteen ook duidelijk dat deze uitdagingen een enorme opgave betekenen niet alleen voor de Staat, de politieke Overheid, ook de internationale politieke Overheid, maar ook voor de sociale gesprekspartners, en vooral voor de vakbondsorganisaties, die heden en ook later voor een onmogelijke opdracht staan ...

Een nieuwe rol voor de vakorganisaties is weggelegd in het zoeken naar realistisch nieuw evenwicht tussen het sociaal wenselijke enerzijds en het economisch haalbare anderzijds. Dit zoeken wordt niet alleen bemoeilijkt door het feit van de grote ideologische verschillen tussen vakbondsorganisaties vooreerst in eigen huis en onder elkaar, maar ook met werkgevers, die consensus op korte termijn en zelfs half lange termijn uitsluiten en daardoor aan de Overheid, die zelf op zwakke politieke benen staat, een nog grotere rol geeft om autoritair in te grijpen.

Besluit

De aanhoudende crisis, NT en internationalisatie van economie stellen onze maatschappij in het algemeen en de wereld van de arbeid voor nooit geziene uitdagingen. Ingrijpende wijzigingen kondigen zich aan ter bestrijding van de werkloosheid o.m. via massaal invoeren van part-time, het bewerkstelligen van een investeringsvriendelijk klimaat, bij het invoeren van NT, de demassificatie van het arbeidsrecht en individualisering van de normering voor de thuisarbeider; het opzetten van internationale regelen voor grensoverschrijdende arbeidsverhoudingen, groepsrecht, een nieuwe taak voor de vakorganisaties ...

Het recht, zo het adequaat en relevant wil zijn, dient zo nauw mogelijk de realiteit op de voet te volgen, en deze zo het kan, voorafgaan. In welke richting het gaat, kunnen we alleen maar vaag vermoeden; veel creativiteit en nog meer moed, zin voor realiteit en consensus, ook op internationaal vlak, zullen nodig zijn om deze intocht in de nieuwste tijden voor te bereiden en ook dan ervoor te zorgen dat de «mens» niet op het economisch altaar geslachtodferd wordt. De 21e eeuw is reeds begonnen.

Prof. R. BLANPAIN

APPLE V. FRANKLIN: EEN BELANGRIJKE STAP IN DE BESCHERMING VAN COMPUTERPROGRAMMA'S DOOR AUTEURSRECHT

1. Inleiding

1.1. Geconfronteerd met de steeds verder gaande ontwikkeling van de informatica¹, is de jurist verplicht steeds opnieuw zijn denken over de informatica en haar toepassingen inzonderheid in computerprogramma's te verfijnen.

Informatica is immers een nieuwe bron van rechtsrelaties. Deze rechtsrelaties ontstaan tussen al diegenen die bij het informaticaproces betrokken zijn, zoals de ontwerper van een computerprogramma, de software-dealer, de gebruiker van een computer enz.

1.2. Vooral software onderscheidt zich van de andere objecten omdat het opgebouwd is rond een immateriële geestelijke schepping, resultaat van een denkproces, uitgedrukt in instructies die als een programma vastgelegd worden op een materiële drager.

Het programma wordt de bezieler van de computer. Het is slechts door de instructies vervat in een programma dat de computer een voor de mens bruikbaar communicatiemedium wordt.

Een besturingsprogramma (operating system program) bepaalt de werkingmogelijkheden van de computer. Een toepassingsprogramma (application program) laat de gebruiker toe de computer voor een bepaald doel aan te wenden.

In algemene bewoordingen kan een computerprogramma gedefinieerd worden als een geheel van gegevens en instructies die rechtstreeks of onrechtstreeks in een computer aangewend worden om een bepaald resultaat te bewerkstelligen².

1.3. Omdat de ontwikkeling van computer software plaatsvindt op een internationale markt, zal het juridisch denken omtrent problemen als softwarebescherming en verantwoordelijkheid van de softwareproducenten, slechts vruchtbaar, ja slechts praktisch nuttig kunnen geschieden in contact met de ontwikkeling van het computerrecht of het informaticarecht in andere landen.

De wetgeving, rechtsleer en rechtspraak van de Verenigde Staten van Amerika dienen daarbij nauwkeurig gevolgd en onderzocht te worden; in de Verenigde Staten immers, waar de meeste hardware- en softwareproducenten en allicht ook de meeste computergebruikers te vinden zijn, nemen de geschillen die software of meer speciaal een computerprogramma in zijn verschillende vormen tot voorwerp

hebben, steeds toe; zulks geeft op zijn beurt aanleiding tot talrijke publikaties³.

1.4. Het arrest van het U.S. Court of Appeal, third Circuit te Philadelphia⁴ van 30 augustus 1983 in de zaak Apple Computer Inc., v. Franklin Computer Corporation brengt een klaar gemotiveerd antwoord op verschillende vragen die voordien onopgelost bleven i.v.m. de toepassing van de Copyright Act van 1976, geamendeerd door de Computer Software Copyright Act van 1980.

Het arrest brengt voor softwareproducenten een ruime mate van rechtszekerheid en voor de praktijkjuristen is het een hanteerbaar instrument bij het verlenen van advies.

Het vonnis van het U.S. District Court for the Eastern District of Pennsylvania dat door het Court of Appeal teniet gedaan werd, werd in de Belgische rechtsliteratuur vroeger reeds geciteerd⁵.

Aangezien het arrest van 30 augustus 1983 duidelijkheid in de rechtspraak van de Verenigde Staten brengt, is het een belangrijk uitgangspunt voor een bijdrage in het gesprek over de bescherming van computerprogramma's door auteursrecht dat ook in ons land op gang is gebracht.

2. Apple Computer Inc. v. Franklin Computer Corporation

2.1. Op grond van de gepubliceerde tekst van het arrest van het U.S. Court of Appeal, third Circuit⁶ kunnen de feiten die tot het geschil aanleiding gaven als volgt samengevat worden.

Apple Computer Inc., één van de groten van de computerindustrie, vervaardigt personal computers en brengt ze op de markt samen met de nodige randapparatuur en operating system programma's. Apple verdeelt voor zijn Apple II-computers zowat 150 programma's⁷.

Het succes van de Apple II op de markt bracht verschillende zelfstandige softwareproducenten ertoe programma's te ontwikkelen die geschikt zijn voor gebruik op de Apple II P.C.

Franklin vervaardigt en verkoopt de P.C. ACE 100⁸. Deze ACE 100 is «Apple Compatible», zodat randapparatuur en software ontwikkeld voor de Apple II ook bruikbaar zijn op een ACE 100.

³ Voor een overzicht van de belangrijkste publikaties van 1963 tot 1983 M.D. GOLDBERG, Copyright and Computer Software-Protection, Pre-emption and Practice, in Software Protection, 1984, p. 292 e.v.

⁴ Het rechtsgebied van het Third Circuit wordt gevormd door de staten Delaware, New Jersey, Pennsylvania en de Virgin Islands.

⁵ Zie KRIS VAN HOECKE, Software Piraten, *R.W.*, 1983-84, 1673. Zie eveneens G. VANDENBERGHE, Bescherming van computer-software, 1984, Informatika en recht nr. 1.

⁶ 714 F 2d 1240 (1983).

⁷ Tot op de datum van het arrest werden er niet minder dan 400.000 Apple II P.C.'s verkocht; de omzet van Apple voor het fiscaaljaar 1983 bedroeg 325.000.000 US \$.

⁸ Er werden iets minder dan 1.000 ACE 100 P.C.'s verkocht.

¹ Er worden reeds «meta-informatiesystemen» ontwikkeld; dit zijn de in programma's vastgelegde systemen ter ondersteuning van de ontwikkeling en exploitatie van informatiesystemen zelf. Het meta-informatiesysteem genereert zelf software. Zie G.M.A. VERHEIJEN en J. VAN BEKKUM, Ontwikkelingsmethoden 19, Informatie, januari 1982, p. 1 t.e.m. 70.

² Dit is de definitie opgenomen in 17 U.S.C. § 101 (d.i. de Copyright Act van 1976, geamendeerd door de Computer Software Copyright Act van 12.12.1980): «A computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result».

Om de toegankelijkheid van de ACE II voor Apple-rand-apparatuur en toepassingsprogramma's volledig te maken, kopieerde Franklin de operating system programs van Apple.

2.2. Alvorens de «District-Court opinion» weer te geven en de verschillende vragen in rechte te beantwoorden, worden in het arrest een aantal technische aspecten van de zaak toegelicht.

Het Hof verklaart het onderscheid tussen de verschillende computerniveaus en de verschillende vormen waarin programma's kunnen voorkomen, nl. de «source code», dit zijn programma's in brontaal geschreven zoals BASIC of FORTRAN en de «object code», een programma dat inhoudelijk beantwoordt aan de source code doch geschreven is in binaire machinetaal. De omzetting van source code naar object code geschiedt door een «compiler», dit is een programma dat het door de programmeur in brontaal geschreven programma vertaalt in de binaire machinetaal die door de centrale verwerkingseenheid (central processing unit of C.P.U.) wordt verstaan.

Programma's worden normaal slechts verspreid in hun object code versie, opgeslagen in een geheugendrager (memory device).

Er zijn veel verschillende soorten memory devices, waarvan er twee van bijzonder belang zijn voor de behandelde zaak.

Naar de graad van geheugenvastheid kan men onderscheid maken tussen de RAM (Random Access Memory), een volatief geheugen waarin de gegevens slechts voor kortstondig gebruik worden ondergebracht en steeds weer kunnen uitgewist en vervangen worden, en de ROM (Read Only Memory), een intern permanent geheugen waarvan de gegevens niet kunnen uitgewist worden doch enkel door de computer kunnen gelezen worden.

Het permanent geheugen van de ROM wordt opgeslagen in een chip. Dit is een geïntegreerd circuit of kortweg I.C. (integrated circuit). Het daarin opgeslagen programma onderscheidt zich van de andere programma's doordat het belichaamd is in een stukje hardware. Het is onder de benaming «firmware» te onderscheiden van de software en de hardware en te aanzien als een overgangsstadium tussen software en hardware.

Er worden thans ook PROM (programmable memory) en EPROM (erasable programmable memory) gebouwd.

Programma's kunnen evenwel ook op andere informatiedragers opgeslagen worden zoals bv. diskettes of «floppy disks». Het is een hulpgeheugendrager die in de computer kan worden geschoven of er uit gehaald naar believen van de gebruiker. De I.C. zit in de computer vast ingebouwd en kan door de gebruiker normaal niet worden vervangen.

De 14 programma's welke Franklin van Apple kopieerde, waren alle operating system programs waarvan 5 in ROM.

2.3. Apple dagvaardde Franklin op grond van schending van het auteursrecht op de 14 programma's, inbreuk op de octrooiwetgeving, onrechtmatige concurrentie en onrechtmatige toeëigening van de programma's.

Franklin betwistte niet de programma's te hebben gekopieerd. Franklins verweer was hoofdzakelijk dat de programma's in kwestie nl. operating system programma's in object code niet het voorwerp kunnen zijn van auteursrechten. Franklin vroeg bij wederzijds dat voor recht zou worden

gezegd dat de copyright-registraties van Apple op de verschillende programma's nietig zijn.

Apple vroeg aan de rechter in eerste aanleg «a preliminary injunction», d.w.z. een voorlopig geldige beschikking waarbij in afwachting van de beslissing ten gronde onmiddellijk verbod wordt opgelegd aan Franklin om gebruik te maken van de 14 programma's, om ze op de markt te brengen of te kopiëren.

2.4. De eerste rechter heeft de vordering tot «preliminary injunction» afgewezen, omdat Apple niet zou hebben voldaan aan de eerste twee voorwaarden voor een verzoek in die zin, nl. een redelijke waarschijnlijkheid dat de vordering ten gronde in rechte gegrond is enerzijds en een onherstelbare schade voor de verzoeker zo er geen onmiddellijk stopzetting bevolen werd anderzijds.

De rechtbank was van oordeel dat Apple niet afdoende had aangetoond dat de vordering gesteund op inbreuken op het auteursrecht enz. naar alle waarschijnlijkheid gegrond zou zijn⁹. Ze was bovendien van oordeel dat Apple veel beter weerstand zou kunnen bieden tegen welke mogelijke schade ook gedurende het geding dan dat Franklin weerstand zou kunnen bieden tegen de gevolgen van een voorlopig geldend verbod¹⁰.

Het is vooral het antwoord van het Court of Appeal op de beoordeling door het District Court van de eerste voorwaarde die hier zal onderzocht worden.

Het Court of Appeal zegt bij herhaling dat het in het bestreden vonnis geen motivering kan vinden waarin het District Court duidelijk zijn zienswijze uiteenzet. Het Hof stelt vast dat ondanks dit gebrek aan motivering er doorheen het vonnis van de eerste rechter toch de vooropgestelde idee loopt dat computerprogramma's in object code en in ROM niet het voorwerp kunnen zijn van auteursrechtbescherming. In een voetnoot stelde de eerste rechter (en dit was ongeveer zijn duidelijkste motivering) dat hij de «opinion» van een ander District Court in de zaak Data Cash System Inc. v. J.S. & A. Group Inc.¹¹ overtuigend vond. In Data Cash v. J.S. & A. Group oordeelde de rechtbank dat object code in ROM niet door auteursrecht beschermd is¹². In een andere voetnoot meende de eerste rechter te mogen schrijven dat de bedoeling van het congres betreffende auteursrechtbescherming voor object code en ROM niet duidelijk was¹³.

2.5. De appelrechter had de navolgende vragen te beantwoorden:

- i. is een computerprogramma uitgedrukt in object code vatbaar voor auteursrechtbescherming;
- ii. is een computerprogramma vastgelegd in ROM vatbaar voor auteursrechtbescherming;
- iii. zijn operating system programma's vatbaar voor auteursrechtbescherming.

Het Hof gaat bij zijn onderzoek uit van de bepalingen van de Copyright Act van 1976¹⁴ zoals deze geamendeerd

⁹ 545 F Supp 812.

¹⁰ 545 F Supp 825.

¹¹ 545 F Supp 818.

¹² 480 F Supp 1063, Data Cash was tot bij het besproken arrest de richtinggevende zaak; zie Kris VAN HOECKE, o.c., 1672.

¹³ 545 F Supp 819.

¹⁴ Titel 17 van de U.S. Code, waarnaar verwezen wordt als 17 U.S.C.

werd door de Computer Software Copyright Act van 12 december 1984.

Deze wetswijziging werd voorbereid door een onderzoek van een door het Congres opgerichte Commission On New Technological Uses, afgekort en hierna verder vermeld als CONTU.

2.5.1. Onderzocht werd eerst of een programma in object code beantwoorden kan aan de vereisten van de copyrightact voor het toekennen van auteursrechtbescherming.

Auteursrechtbescherming wordt overeenkomstig 17 U.S.C. § 102 (a) verleend aan «origineel werk van een auteur vastgelegd in een tastbaar uitdrukingsmiddel, nu gekend of in de toekomst ontwikkeld, van waaruit het kan worden waargenomen, gereproduceerd of op een andere wijze medegedeeld, zowel direct als met de hulp van een machine of toestel»¹⁵.

De wet somt 7 categorieën van auteurswerken op, waaronder «literaire werken». De definitie van deze categorie luidt als volgt: «Werken, andere dan audio-visuele, uitgedrukt in woorden, cijfers of andere verbale of numerieke symbolen of in die zin, ongeacht het materieel object waarin ze zijn belichaamd zoals boeken, tijdschriften, handschriften, klankopnamen, films, banden, schijven of kaarten»¹⁶.

Een werk wordt geacht vastgelegd te zijn in een tastbaar uitdrukingsmiddel wanneer de belichaming in een kopij of klankopname door de auteur of onder diens gezag genoegzaam permanent of stabiel is om toe te laten het waar te nemen, te reproduceren of anderszins mede te delen, voor een tijdsduur die meer dan louter voorbijgaand is. Een werk bestaande uit klanken, beelden of beiden die worden overgedragen, is «vastgelegd» wanneer het vastleggen gebeurt samen met het overdragen¹⁷.

De bepaling van 17 U.S. 102 (a) wordt toepasselijk geacht op computerprogramma's alhoewel zij niet uitdrukkelijk zijn opgenomen in de lijst der 7 categorieën van auteurswerk. Het CONTU-rapport stelde evenwel dat een wijziging van de copyrightact wenselijk was om iedere twijfel uit te sluiten dat computerprogramma's die een originele creatie van een auteur belichamen, vatbaar zijn voor auteursrechtbescherming.

De wijzigende wet van 12 december 1980, de Computer Software Copyrightact, laste een definitie van «computer-

programma» in de Copyrightact van 1976 in¹⁸ en limeerde de exclusieve rechten van de auteur om de eigenaar van een programma toe te laten binnen welbepaalde voorwaarden kopieën en aanpassingen van programma's te maken¹⁹.

Door deze uitzondering op de exclusieve rechten van de auteur vast te leggen, maakt de wet het expliciet duidelijk dat computerprogramma's voorwerp van auteursrecht kunnen zijn en de normale bescherming ervan kunnen genieten²⁰, zonder dat een computerprogramma als een nieuwe categorie van auteurswerken aan de wettelijke opsomming werd toegevoegd.

Het Court of Appeal verwierp het door de verdediging van Franklin opgeworpen onderscheid tussen source code en object code gebaseerd op het criterium van bestemming: nl. source code zou voor de mens geschreven zijn, object code daarentegen voor de machine. Deze gedachte werd door de verdediging overgenomen uit White-Smith Music Publishing Co. v. Apollo Co.²⁰, waarin gesteld werd dat een pianorol geen kopij was van een muziekcompositie omdat het werk in die vorm slechts door een gering aantal experts kon worden waargenomen.

Franklin liet gelden dat een werk verstaanbaar moet zijn voor mensen en een communicatiemiddel tussen menselijke wezens moet zijn, wil het mogelijks voorwerp van auteursrecht zijn²².

Het antwoord op dit verweermiddel ligt volgens het Court of Appeal in de tekst van de Copyrightact zelf:

i. voorwaarde tot auteursrechtbescherming is de vastlegging in een tastbaar uitdrukingsmiddel van waaruit het werk kan worden waargenomen, gereproduceerd of anderszins medegedeeld, direct of *met behulp van een machine of toestel*;

ii. de definitie van computerprogramma luidt: «Geheel van gegevens of instructies die *rechtstreeks of onrechtstreeks gebruikt worden in een computer* om een zeker resultaat te verwekken.

Source code moet steeds in object code worden omgezet alvorens het in de computer kan gebruikt worden om een resultaat te verwekken.

De object code alleen wordt dus rechtstreeks gebruikt in een computer; de source code onrechtstreeks.

Beide vormen van programma's vallen binnen de wettelijke bepaling die de communicatie tussen mensen niet als voorwaarde stelt.

De categorie «literair werk» is volgens het Hof niet beperkt tot literatuur in de aard van Hemingway's «For Whom the Bell Tolls». Literaire werken zoals bedoeld in 17 U.S.C. § 101 zijn niet alleen uitdrukkingen in woorden maar ook «cijfers, of ... andere numerieke symbolen of indicieën». De term «literaire werken» moet dus zeer ruim geïnterpreteerd worden²³.

¹⁸ Zie voetnoot 2.

¹⁹ 17 U.S.C. § 117.

²⁰ Zie J.A. BAUMGARTEN, Copyright and Computer Software (Including Data Bases and Chip Technology), 1982, II, c.

²¹ 52 L. Ed. 655 (1908).

²² Dit argument was reeds ontwikkeld in een zaak Williams Electronics Inc. v. Artic Int. Inc., 685 F 2d p. 876-877.

²³ Dit principe was reeds vroeger gesteld in Harcourt, Brace & World Inc. v. Graphic Controls Corp., 329 F Supp 517.

¹⁵ «Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.»

¹⁶ «Literary works are works other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.»

¹⁷ «A work is fixed in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images or both, that are being transmitted, is 'fixed' for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.»

Een computerprogramma zowel in source code als in object code geschreven, is een literair werk en wordt dus door het auteursrecht beschermd tegen niet toegelaten kopiëren.

2.5.2. Net als in de *William's case*²⁴, beantwoordde het Hof de opmerking van de verdediging dat er geen auteursrecht kan worden verleend aan computerprogramma's in ROM omdat ROM gebruiksvoorwerpen zijn of machineonderdelen, door er op te wijzen dat aan de wettelijke eis van «vastlegging» voldaan wordt door de belichaming van de uitdrukking in een ROM.

Het Hof bevestigde uitdrukkelijk dat een computerprogramma in object code vastgelegd in een ROM-chip een literair werk is dat voor auteursrecht in aanmerking komt.

2.5.3. Belangwekkend is het door het Court of Appeal uitgevoerde onderzoek naar de vatbaarheid van operating system programs voor auteursrechtbescherming.

De kern van Franklin's verdediging was het argument dat computer operating system programma's in tegenstelling tot toepassingsprogramma's niet het voorwerp kunnen zijn van auteursrechtbescherming, ongeacht de taal waarin ze geschreven zijn (source code of object code) en ongeacht het medium waarin ze zijn vastgelegd (al of niet ROM).

Dit aspect van de zaak werd voorheen in geen enkele case behandeld.

Franklin verwees naar de principes die ten grondslag liggen van de uitspraak in de zaak *Baker v. Selden*²⁵ met betrekking tot copyright op een boek voor boekhouding.

Hierin had het Hof duidelijk gesteld dat auteursrecht op een boek de auteur geen exclusief recht geeft op het systeem uiteengezet in het boek, opmerkend daarbij dat auteursrecht op een werk dat wiskundige vraagstukken behandelt aan de auteur geen exclusief recht geeft op de toepassing van de methode die hij vooropstelt.

Deze case stelde dus belangrijke principes voorop:

- i. gebruik maken van een systeem is geen inbreuk op het auteursrecht m.b.t. de beschrijving van het systeem;
- ii. auteursrecht kan niet uitgebreid worden tot louter utilitaire werken vatbaar voor octrooi;
- iii. auteursrecht mag niet aangewend worden om een monopolie te scheppen over een idee.

Hierop ontwikkelde Franklin de volgende argumenten:

1. Volgens Franklin is een operating system programma ofwel een proces, ofwel een systeem, ofwel een methode van werken en dus niet vatbaar voor auteursrecht.

Het Court of Appeal antwoordt hierop dat Apple geen auteursrecht wil op de methode die de computer volgt om zijn operationele functies uit te voeren maar wel op de instructies zelf die aan de computer gegeven worden.

Hierin verschilt een operating system programma niet van een toepassingsprogramma. Beide types van programma's geven aan de computer instructies om iets te doen. Voor de toepassing van 17 U.S.C. § 102 maakt het geen verschil uit of het programma helpt bij de voorbereiding van de aangifte van een inkomstenbelasting (toepassingsprogramma) of de vertaling doet van source code naar object code (compiler system programma).

Vermits enkel de instructies beschermd worden, is het systeem niet meer opgenomen in de bescherming verbonden

aan de auteursrechten omdat de instructies in een operating system programma gebruikt kunnen worden om de werking van de computer te activeren, dan zo de instructies zouden overgeschreven zijn in gewone taal in een handleiding die de stappen beschrijft noodzakelijk om een ingewikkeld apparaat te activeren.

Er is dus geen reden om minder bescherming te verlenen aan de instructies in een operating system programma dan aan de instructies in een toepassingsprogramma opgenomen.

Het operating system programma wordt door Franklin verkeerdelijk voorgesteld als een deel van een apparaat. Hierbij vertrekt Franklin ten onrechte van de fysische karakteristieken van de instructies. Het loutere feit dat het operating system programma ingeëst is in een ROM maakt van het programma geen machine of machineonderdeel.

2. Dat het operating system programma slechts utilitaire doeleinden zou hebben, nl. het laten functioneren van een apparaat, is geen beletsel voor auteursrechtbescherming.

Het Hof baseert zich hierbij op een vroeger arrest van het Supreme Court inzake *Mazer v. Stein*²⁶ en op een pas-sus uit het CONTU-rapport²⁷ die beide in de uiteindelijke implementatie van programma's in een proces geen hinderpaal zien voor auteursrechtbescherming.

Immers, principieel wordt aan een origineel werk van een auteur bescherming verleend zonder dat rekening gehouden wordt met het uiteindelijk gebruik dat er van gemaakt wordt.

De wettelijke definitie van een computerprogramma maakt overigens geen onderscheid tussen toepassingsprogramma's en operating system programma's. Dit werd reeds vastgesteld in *Apple Comp. Corp. v. Formula International Inc.*²⁸: de functie van een programma ingevoerd in de computer is geen criterium van onderscheid voor al of niet toekenning van auteursrechtbescherming.

3. Auteursrecht kan niet worden toegekend voor een idee. Dit is uitdrukkelijk opgenomen in 17 U.S.C. § 102 (b)²⁹. Dit artikel van de Copyrightact maakt duidelijk dat het voor auteursrecht vatbaar element van een computerprogramma de uitdrukking is opgesteld door de programmeur en niet de idee noch de methode die in het programma verwerkt wordt.

Zo de idee vatbaar is voor verschillende uitdrukkingvormen, dan is de uitdrukking ervan te onderscheiden van de idee en is elke uitdrukking van dezelfde idee vatbaar voor auteursrechtbescherming.

Zo is de idee van een computerprogramma bv. hoe de vertaling te doen van source code naar object code. Indien

²⁶ 347 US 201, 218; 98 L. Ed. 630 (1954): «We find nothing in the Copyright statute to support the argument that the intended use or use in industry of an article eligible for copyright, bars or invalidates its registration.»

²⁷ «That the words of a program are used ultimately in the implementation of a process should in no way affect their copyrightability», Report, 21.

²⁸ 562 F. Supp. 775.

²⁹ «In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.»

²⁴ Zie voetnoot 22.

²⁵ 25 L. Ed. 841 (1879).

andere uitdrukkingvormen van deze idee praktisch niet uitgesloten zijn, dan valt de idee niet samen met het programma en is het programma voorwerp van auteursrechten.

2.5.4. Het Court of Appeal kwam derhalve in zijn opinie tot het besluit dat de operating system programma's in object code al of niet verwerkt in een ROM niet uitgesloten zijn van auteursrechtbescherming.

Het Hof beklemtoont dat steeds op pragmatische wijze het evenwicht moet worden gevonden tussen de noodzaak van bescherming en de noodzaak van mededinging.

Het verwijst ten slotte naar de vatbaarheid van het congres voor nieuwe technologieën en naar de wil van het congres door wetten of auteursrechten een voortdurende vindrijkheid en creativiteit in computerprogrammatie aan te moedigen³⁰.

Het Court of Appeal vernietigde derhalve de beslissing van het District Court waarbij de «preliminary injunction» werd afgewezen omdat volgens het Court of Appeal deze beslissing in grote mate beïnvloed werd door een verkeerd inzicht van de rechtbank in de mogelijkheid om auteursrechten toe te kennen aan operating system programma's en door een onnodige bezorgdheid over object code en ROM.

3. Het belang van het besproken arrest

3.1. Zonder in detail de evolutie te willen ontleden van de ontwikkeling van de rechtspraak in de Verenigde Staten, dient toch gewezen op het belang van Apple v. Franklin voor de huidige computer software bescherming in de Verenigde Staten op basis van auteursrecht.

Sinds het Congres op 12 december 1980 met de Computer Software Copyright Act de Copyright Act van 1976 gemaakte amendement heeft, staat het vast dat deze laatste ook auteursrechtbescherming verleent voor computerprogramma's.

Toch bleef de rechtspraak verdeeld over de vraag welke types van software onder de termen van de Copyright Act kunnen worden gebracht.

Er bestond enkel eensgezindheid over toepassingsprogramma's in source code opgenomen in RAM-geheugen-dragers³¹.

Het besproken arrest beantwoordt van uit een pragmatische afweging van belangen de theoretische vragen rond de beschermbaarheid van object code, programma's in ROM en de operating system programs in objectieve zin³².

Het Hof volgde daarbij de duidelijke richting aangege-

ven in het Final Report van de CONTU³³ en verder doorgetrokken door het Congres dat in het artikel 17 U.S.C. § 101 een definitie van computerprogramma gaf welke geen onderscheid maakt tussen de verschillende types van computerprogramma's al naar gelang hun functie, de code waarin ze opgesteld zijn of de mediums waarin ze vervat worden³⁴.

De ruime interpretatie van het begrip «Literary works» maakt de erkenning van auteursrecht mogelijk voor programma's in machinetaal geschreven, in object code dus.

Het onderscheid door het Hof gemaakt tussen de aan het programma ten grondslag liggende idee of systeem enerzijds en de instructies die het programma zelf uitmaken anderzijds, liet het Court of Appeal toe te besluiten dat er geen wezenlijk verschil kan bestaan tussen operating system programma's en toepassingsprogramma's, aangezien het auteursrecht juist aan de instructies verleend wordt, om het even of deze instructies strekken tot besturing van de computer of tot gebruikstoepassingen.

Door aan de instructies zelf van het programma auteursrechtbescherming te verlenen, ongeacht hun fysische karakteristieken, worden ook programma's in ROM opgenomen beschermd.

Sinds Apple v. Franklin kan dus elk computerprogramma dat aan de algemene normen van de Copyrightact voldoet nl. «originality» en «fixation»³⁵, de auteursrechtbescherming genieten.

Aldus wordt in de Verenigde Staten de rechtszekerheid rond computerprogramma's versterkt. De ontwerper van het operating system programma in ROM-chip opgenomen zal dus niet enkel meer een beroep kunnen doen op de andere vormen van software bescherming met hun eigen begrenzing en moeilijkheden. Hij zal zich tegen alle vormen van piraterij beschermd weten door de rechten aan auteurs toegekend in de Copyrightact³⁶.

3.2. Uiteraard moet de vraag gesteld worden of Apple v. Franklin enig belang heeft voor de Europese jurist.

Immers, in geen van de Europese landen, met uitzondering van Bulgarije, is er tot op heden een wetgevende tussenkomst geweest op het gebied van auteursrechten met het oog op de bescherming van computer software, zoals in de Verenigde Staten.

In Europa is er slechts duidelijkheid omtrent dat gedeelte van de software dat zonder betwisting door auteursrechten beschermd wordt, nl. de programmabeschrijving en de hulpliteratuur bestemd voor de gebruiker, de zogenaamde «users manual», die een computerprogramma begeleidt.

Ook al is er een meerderheidsstrekking die de bestaande

³⁰ Bij het Congres zijn zeer recent verschillende «Bill's» of ontwerpen van wet ingediend; aldus in de Senaat: «Semiconductor Chip Protection Act» of 1983, S 1201, reeds voorwerp van de Subcommittee Draft van 11.8.83; in het House of Representatives: de «Semiconductor Chip Protection Act», H.R. 1028; en «Computer Software Piracy and Counterfeiting Amendments» van 25.1.1984.

³¹ Zie J.A. BAUMGARTEN, o.c., p. 178-180.

³² Voor de status quaestionis zie Note, Copyright Protection for Computer Programs In Read Only Memory Chips, 11 Hofstra L. Rev. 329 (1982); en Note, Copyright Protection of Computer Program Object Code, 96 Harvard L. Rev. 1723 (1983).

³³ «To attempt to deny copyrightability to a writing because it is capable of use in conjunction with a computer would contravene... sound policy. Where could a meaningful line of demarcation be drawn? Between flow-chart and source code? Between source code and object code? At the moment of input into a computer or microprocessor? The commission believes that none of these is appropriate» CONTU, Final Report, 64.

³⁴ Zie Eugen D. COHEN, Software Protection, Issues and Nonissues Relating to Copyright Infringement of Operating System Programs, Law and Business 1984, p. 222.

³⁵ Zie J.A. BAUMGARTEN, o.c., p. 177.

³⁶ 17 U.S.C. § 117 legt de grenzen vast van de exclusieve rechten van een auteur van een computerprogramma en bepaalt welke de rechten zijn van de eigenaar van een kopie van het programma.

wetgeving op computerprogramma's van toepassing acht, toch blijft een belangrijk gedeelte van de rechtsleer voorhouden dat een computerprogramma niet onder de door de auteursrecht beschermde werken kan ondergebracht worden.

In Europa is het rechtstheoretisch denken over het vraagstuk van computerprogramma bescherming door auteursrecht, nog niet in een eindstadium getreden.

Dit schept rechtsonzekerheid, waaraan zo spoedig mogelijk een einde moet komen.

Het is prijzenswaardig voorstellen te doen *de lege ferenda* op nationaal of internationaal vlak, doch dit volstaat niet³⁷.

De praktijk heeft behoefte aan een zo ruim mogelijke bescherming van computerprogramma's binnen het thans bestaande wettelijk kader.

Door art. 52 van het Europees Octrooiverdrag van 5 oktober 1973, in België in werking getreden op 7 oktober 1977, worden Europese octrooien op computer software uitgesloten, dit in tegenstelling tot de Verenigde Staten waar een octrooi verkregen kan worden zo het programma aan de vereisten van de Patent Law 35 U.S.C. beantwoordt.

Bescherming van computerprogramma' als bedrijfsgeheim is mogelijk, doch is beperkt, afhankelijk van allerlei concrete omstandigheden en zal slechts na een vaak moeilijke bewijsvoering voor de eigenaar van het programma enig nut opbrengen.

Zo één van zijn computerprogramma's onrechtvaardig gekopieerd wordt zal de ontwerper of eigenaar van het programma zich op een zelfde wijze in zijn rechten gekrenkt voelen als de schrijver van een boek. Om het produkt van zijn geestelijk scheppingswerk te beschermen zal hij spontaan een beroep willen doen op zijn nationale Auteursrechtenwet.

Nagenoeg iedere Europese rechter zal, zoals het Court of Appeal, third Circuit in de Verenigde Staten, kunnen vaststellen dat er geen wettekst is die computerprogramma's met zekerheid uitsluit uit de bescherming die de wet op de auteursrechten biedt.

Hij zal net als het Amerikaanse Hof het begrip «werk van letterkunde»³⁸ ruim kunnen interpreteren. Niets verbiedt hem immers instructies vervat in een computerprogramma als literair werk te behandelen.

Wat in de Verenigde Staten «literary work» is, is dit in Europa ook. Zo in de nationale wet of in een verdrag geen definitie in de Auteurswet opgenomen is die enger is dan de zeer ruime definitie in de Copyright Act van 1976³⁹, kan

deze definitie zonder fundamenteel bezwaar door de rechter gehanteerd worden.

Trouwens, zowel de Amerikaanse rechter als bv. de Belgische rechter zijn gebonden door de Universele Auteursrechtconventie van 6 september 1952⁴⁰.

In art. 1 van deze Conventie verbindt ieder Verdragsluitende Staat zich ertoe alle voorzieningen te treffen welke nodig zijn om een voldoende en doeltreffende bescherming te verzekeren van de rechten van auteurs en van alle andere houders van die rechten op «werken van letterkunde», wetenschap en kunst.

Artikel 2.1°, van de Conventie bepaalt dat openbaar gemaakte werken van onderdanen van een Verdragsluitende Staat, alsook voor het eerst in het gebied van een zodanige Staat openbaar gemaakte werken, in elke andere Verdragsluitende Staat de bescherming genieten welke deze andere Staat toekent aan voor het eerst in zijn eigen gebied openbaar gemaakte werken van onderdanen. Hetzelfde geldt voor niet-openbaar gemaakte werken.

Welnu, het komt ons voor dat dit Verdrag slechts zinvol kan werken zo in de ene Verdragsluitende Staat het begrip «werk van letterkunde» dezelfde inhoud heeft als in de andere Verdragsluitende Staat.

Het zou strijdig zijn met de zin en de letter van de Universele Conventie dat een operating system programma in object code, al of niet in ROM vastgelegd, beschermd zou worden met auteursrechten in de Verenigde Staten doch deze bescherming niet zou genieten in België omdat bv. de Belgische rechter door toepassing van één of ander rechtstheoretisch criterium, zoals bv. de eis van intermenselijke communicatie⁴¹, de computerprogramma's in object code niet zou rekenen onder de door de Auteursrechtenwet beschermde werken van letterkunde.

Noch de Belgische Auteursrechtenwet, noch de internationale conventies die in België van kracht zijn, beperken het begrip «werken van letterkunde» tot werken die intermenselijke communicatie willen tot stand brengen.

Bovendien is het nog zeer de vraag of een computerprogramma in object code bij toepassing van een dergelijk criterium met zekerheid uit het begrip «werk van letterkunde» moet worden uitgesloten.

Ook «object code» is een uitdrukkingmiddel van het menselijk verstand en is ook slechts voor mensen verstaanbaar. Machines verstaan geen «0» en «1». Mensen wel⁴².

Instructies in object code kunnen onderling vergeleken worden door mensen; door «reverse engineering» kunnen ze gedecompileerd worden⁴³. De object code programma's zijn dus wel voorwerp van het menselijke bevattingvermogen.

Het is ten slotte onaanvaardbaar dat producenten van computerprogramma's die in de Verenigde Staten auteursrechtbescherming genieten ingevolge de Universele Au-

³⁷ Zie G. VANDENBERGHE, Bescherming van computer-software, 1984, Informatika en recht nr. 1.

³⁸ Zie voor België: art. 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886: «Werk van Letterkunde»; voor de B.R.D.: art. 1 Urheberrechtsgesetz van 9 september 1965: «Werken der Literatur»; voor Frankrijk: art. 1 Loi sur la propriété littéraire et artistique, van 11 maart 1957: «Oeuvre de l'esprit»; voor Nederland art. 1 van de Auteurswet van 23 september 1912, herzien op 17 oktober 1972: «Werk van letterkunde»; men vergelijk ook met de term in de Conventie van Bern van 26 juni 1948, art. 1: «Letterkundige en kunstwerken».

³⁹ Zie voetnoot 2.

⁴⁰ In België in werking getreden op 31.8.1960.

⁴¹ Zie Kris VAN HOECKE, o.c., 1661-1662; zie ook G. VANDENBERGHE, Bescherming van computer-software, 1984, Informatika en recht, nr. 1.

⁴² Zie BROOKS, Interrelationship of Copyright and Trade Secret, in Software Protection, 1982, 309.

⁴³ Zie A.R. GROGAM, Decompilation and Disassembly: Undoing Software Protection, The Computer Lawyer, Vol. 1, n° 1 februari 1984.

teursrechtconventie ook internationaal een zeer ruime bescherming verwerven, terwijl bv. een Belgische producent van een computerprogramma in de huidige stand der wetgeving niet eens de zekerheid zou hebben dat hij auteursrechtbescherming geniet in de kleine Belgische afzetmarkt.

Voor effectieve bescherming van software is een mondiaal recht nodig.

Daartoe is het instrumentarium aanwezig, nl. de Universele Auteursrechtconventie. Het volstaat dat de termen van

deze Conventie in alle landen op dezelfde wijze zouden geïnterpreteerd worden en dat aan gelijke termen in de nationale wet ook dezelfde inhoud zou worden gegeven.

Hier is voor de nationale rechter dus een belangrijke taak weggelegd bij de ontwikkeling van het informaticarecht. De ontwikkeling van de rechtspraak in andere landen, en zeker deze in de Verenigde Staten, zal hij van dichtbij dienen te volgen.

Luk DE SCHRIJVER

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 9 MEI 1983

Voorzitter : de h. Meeüs

Raadsheer-rapporteur : de h. Lebbe

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. van Hecke en Bayart

Fondsen voor bestaanszekerheid — Toekenningsvoorwaarden van de voordelen — Vorm waarin daarover moet worden beslist.

Uit de artt. 1 en 2 W. 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid kan niet worden afgeleid dat over de aard, de omvang en de voorwaarden van toekenning van de voordelen en over de concrete aanwijzing van de personen die ze kunnen genieten, moet worden beslist in de C.A.O. zelf waarin tot de oprichting van het fonds wordt beslist. De beslissing omtrent die punten vol doet aan het wettelijk voorschrift indien zij in een afzonderlijke, algemeen verbindend verklaarde C.A.O. voorkomt.

Comm. V. C. t/ Sociaal Fonds voor de Grote Kleinhandelszaken

Gelet op het bestreden arrest, op 22 april 1982 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 4, inzonderheid 3°, van de wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid en 107 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist: «Met betrekking tot de vraag nopens de ja of neen conformiteit van de statutaire bepalingen (van verweerder) met de bepalingen van de wet van 7 januari 1958, zijn slechts die bepalingen te onderzoeken welke als dusdanig de statuten van bedoeld fonds uitmaken, zoals ze zijn vastgesteld in de organieke c.a.o. van 19 december 1977, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 maart 1978»; het arrest vervolgens de geldigheid van de bij koninklijk besluit van 9 maart 1978 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1977 erkent en bijgevolg eiseres veroordeelt tot betaling van de door de uitvoeringsmaatregelen van die collectieve arbeidsovereenkomst opgelegde bijdragen,

terwijl de vermelding in artikel 3 van de bij koninklijk besluit van 9 maart 1978 algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1977 van de taak van het fonds en de vermelding in artikel 5 van het toepassingsgebied van de statuten niet beantwoorden aan het vereiste gesteld in artikel 4, 3°, van de wet dat de statuten van de fondsen moeten vermelden de personen die de door het fonds verleende voordelen kunnen genieten en de modaliteiten van toekenning en uitkering daarvan; zodat de Koning de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1977 niet mocht verbindend verklaren door het koninklijk besluit van 9 maart 1978 en derhalve verweerder wegens onvolledigheid van haar statuten geen rechtspersoonlijkheid geniet en derhalve de uitvoeringsbesluiten van 11 april 1978, 28 februari 1979 en 21 februari 1980 rechtsgrond ontberen:

Overwegende dat artikel 1 van de wet van 7 januari 1958 betreffende de fondsen voor bestaanszekerheid, gewijzigd bij de wet van 18 december 1968 en het koninklijk besluit van 1 maart 1971, in het eerste lid bepaalt dat de Koning, in de vormen bepaald bij de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, collectieve arbeidsovereenkomsten algemeen verbindend kan verklaren waarbij deze comités fondsen voor bestaanszekerheid oprichten met het oog, inzonderheid, op het financieren, toekennen en uitkeren van sociale voordelen aan bepaalde personen en, in het tweede lid, dat de aard, de omvang en de toekenningsvoorwaarden van deze voordelen in dezelfde vormen worden bepaald; dat artikel 2 van die wet bepaalt dat de fondsen voor bestaanszekerheid rechtspersoonlijkheid genieten en hun statuten door de paritaire comités worden vastgesteld en verbindend verklaard in de bij artikel 1 bepaalde vormen; dat artikel 4 van dezelfde wet de vermeldingen aangeeft die in de statuten moeten voorkomen, onder meer, de aanwijzing van de personen die de door het fonds verleende voordelen kunnen genieten, de aard van deze voordelen en de modaliteiten van toekenning en van uitkering;

Overwegende dat uit die wetsbepalingen niet kan worden afgeleid dat over de aard, de omvang en de toekenningsvoorwaarden van de voordelen en over de concrete aanwijzing van de bepaalde personen die ze kunnen genieten, moet worden beslist in de collectieve arbeidsovereenkomst zelf waarin tot de oprichting van het fonds wordt beslist; dat aan die wetsbepalingen is voldaan wanneer de genoem-

de punten worden vastgesteld en verbindend verklaard in de bij artikel 1 bepaalde vormen;

Overwegende dat hieruit meteen volgt dat de enkele omstandigheid dat de genoemde punten het voorwerp van een afzonderlijke collectieve arbeidsovereenkomst uitmaken, de Koning niet verhindert, met toepassing van artikel 1, eerste lid, van de wet, de collectieve arbeidsovereenkomst waarbij een fonds voor bestaanszekerheid wordt opgericht, algemeen verbindend te verklaren;

Overwegende dat het arrest vaststelt, en trouwens uit de bijlage van het koninklijk besluit van 11 april 1978 waarbij de tweede collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1977, gesloten in het paritair comité voor de grote kleinhandelzaken, algemeen verbindend wordt verklaard blijkt, dat over de aard van het voordeel waarover het ten deze gaat, over de modaliteiten van toekenning en van uitkering en over de concrete aanwijzing van de bepaalde personen die dit voordeel kunnen genieten, in de bij artikel 1 van de wet bepaalde vormen een collectieve arbeidsovereenkomst werd gesloten door dezelfde organisaties die in hetzelfde paritair comité op dezelfde dag het fonds hadden opgericht;

Overwegende dat derhalve, al was het juist, zoals in het middel is aangevoerd, dat, in strijd met wat het arrest aanneemt, de eerste collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1977 geen volledige aanwijzing over deze punten bevat, het arrest niettemin wettig aanneemt dat verweerder rechtspersoonlijkheid geniet en, zonder schending van de in het middel vermelde wettelijke bepalingen, van de genoemde collectieve arbeidsovereenkomsten toepassing maakt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER — 18 AUGUSTUS 1983

Eerste voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. Georges

Voorlopige hechtenis — Betekening van het bevel tot aanhouding — Rechtsvormen — Afschrift van het bevel.

Art. 7 Grondwet schrijft geen enkele rechtsvorm voor wanneer het aanhoudingsbevel aan de verdachte binnen vierentwintig uren na diens aanhouding wordt betekend.

De niet-inachtneming van de rechtsvormen die krachtens art. 97 Sv. bij de betekening van het aanhoudingsbevel in acht moeten worden genomen, heeft slechts dan de nietigheid van de betekening en derhalve van de door de rechter bevolen aanhouding tot gevolg wanneer de verdediging door dat verzuim in haar recht is geschaad of de aanhouding willekeurig is geworden.

De omstandigheid dat ten deze het aan de verdachte overhandigde afschrift van het aanhoudingsbevel niet gedagtekend was, heeft geen gevolgen voor de wettigheid van de bevestiging van het bevel tot aanhouding.

M.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 juni 1983 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 7 van de Grondwet en 97, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest het tegen eiser verleende bevel tot aanhouding bevestigt,

terwijl het aan eiser betekende afschrift van dat aanhoudingsbevel, dat voor hem geldt als origineel, niet is gedagtekend door de onderzoeksrechter die op het afschrift met de hand geschreven wijzigingen heeft aangebracht in de getypte redengeving, het bevel derhalve nietig is en het ontbreken van de dagtekening het niet mogelijk maakt na te gaan of het bevel wel degelijk is verleend binnen de termijn van vierentwintig uur na de aanvang van de vrijheidsberoving van eiser, dus na 19 mei 1983 om 23 uur 45:

Overwegende dat artikel 7 van de Grondwet geen enkele rechtsvorm voorschrijft wanneer het aanhoudingsbevel aan de verdachte binnen vierentwintig uur na diens aanhouding wordt betekend; dat het in dat verband uitdrukkelijk verwijst naar artikel 97 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat de rechtsvormen die krachtens artikel 97 bij de betekening van het aanhoudingsbevel in acht moeten worden genomen, geen substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen zijn; dat de niet-inachtneming ervan slechts dan de nietigheid van de betekening en derhalve van de door de rechter bevolen aanhouding tot gevolg heeft wanneer de verdediging door dat verzuim in haar recht is geschaad of de aanhouding willekeurig is geworden;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser is aangehouden op 19 mei 1983 om 23 uur 45 en dat het tegen hem verleende aanhoudingsbevel hem op 20 mei 1983 om 21 uur is betekend;

Dat bijgevolg het recht van verdediging niet is miskend en dat het beginsel van de door de Grondwet gewaarborgde persoonlijke vrijheid volledig is gevrijwaard; dat de omstandigheid dat het aan eiser overhandigde afschrift van het aanhoudingsbevel niet gedagtekend was geen gevolgen heeft voor de wettigheid van de bestreden beslissing;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—De betekening van het bevel tot aanhouding

1. In een arrest van 4 januari 1960 heeft het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak van 22 januari 1934 bevestigd door aan te nemen dat aan de substantiële vormen gesteld in artikel 7 van de Grondwet voldaan is indien de onderzoeksrechter binnen vierentwintig uur na de aanhouding aan de verdachte kennis heeft gegeven van de redenen van diens aanhouding (cf. Cass., 22 januari 1934, *Pas.*, 1934, I, 142; Cass., 4 januari 1960, *J.T.*, 1960, 308, met noot van P.E. Trousse).

2. In een cassatiearrest van 27 mei 1975 schijnt het Hof terug te komen op deze interpretatie en eist het dat de verdachte binnen vierentwintig uur na zijn aanhouding kennis heeft gekregen van het met redenen omkleed bevel van de

rechter (A.C., 1975, 1024), terwijl een cassatiearrest van 17 augustus 1979 een stap terugzet en het voldoende acht dat de verdachte binnen vierentwintig uur «verwittigd» werd dat hij onder bevel tot aanhouding stond (R.W., 1979-80, 2569, met noot).

3. In al deze arresten schijnt het Hof van Cassatie een zeer ruime interpretatie te geven aan het begrip «beteekenen»: nu eens kan volstaan worden met de verdachte «te verwittigen» of «op de hoogte te brengen», dan weer met hem «kennis te geven» van de redenen van zijn aanhouding.

Ten deze oordeelde het Hof dat de omstandigheid dat het afschrift van het aanhoudingsbevel niet gedagtekend was «geen gevolgen heeft voor de wettigheid» van de voorlopige hechtenis.

4. Ook aan de hand van de onderhavige beslissing kan niet worden uitgemaakt of het Hof van Cassatie vrede neemt met een kennisgeving binnen vierentwintig uur na de aanhouding door de onderzoeksrechter dan wel de betekening van het aanhoudingsbevel binnen vierentwintig uur van de aanhouding door een bevoegde persoon eist (cf. R. Declercq *Strafvordering*, 7e ed., I, pp. 213-215). De kern van het probleem blijft onaangeroerd omdat het Hof niet de gelegenheid kreeg de controverse op te lossen nu ten deze de betekening binnen vierentwintig uur werd verricht.

5. Het zou ons nochtans verwonderen dat het Hof zich plots zeer formalistisch zou opstellen en geen genoegen zou kunnen nemen met een kennisgeving door de onderzoeksrechter aan de verdachte binnen vierentwintig uur na zijn vrijheidsberoving van de redenen van zijn aanhouding.

In beginsel kan de kennisgeving van het met redenen omkleed bevel tot aanhouding toch evengoed geschieden door de onderzoeksrechter als door een rijkswachter. Het zou voldoende zijn dat de onderzoeksrechter onder aan zijn proces-verbaal van verhoor vermeldt dat hij de verdachte heeft meegedeeld dat hij onder bevel tot aanhouding staat en dat hij hem voorlezing gegeven heeft van het aanhoudingsbevel.

6. Waarom zou de onderzoeksrechter er een rijkswachter of een politiecommissaris moeten bij te pas brengen om dat aanhoudingsbevel aan de verdachte mee te delen? Het lijkt ons overdreven formalisme.

Van veel groter belang lijkt ons echter dat de verdachte terstond of onmiddellijk na deze kennisgeving een afschrift van het aanhoudingsbevel krijgt zodat hij zijn verdediging aan de hand van deze akte kan voorbereiden.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 6 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. H. Van Wynckel

Voorlopige hechtenis — Zekerheidstelling — Cassatieberoep.

De voorziening van de verdachte tegen het arrest dat zijn voorlopige hechtenis handhaaft en beslist dat hij in vrijheid zal worden gesteld onder verplichting zekerheid te stellen, heeft geen reden van bestaan meer als hij, na betaling van de borgsom, in vrijheid werd gesteld.

S.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 juni 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen,

Overwegende dat het arrest de voorlopige hechtenis van eiser handhaaft en beslist dat hij in vrijheid zal gesteld worden mits betaling van een borgsom van 500.000 frank;

Overwegende dat, na betaling van dit bedrag, eiser op 20 juni 1983 in vrijheid werd gesteld;

Dat de voorziening derhalve geen reden van bestaan meer heeft;

Om die redenen, zonder acht te slaan op eisers memorie, die geen betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het cassatieberoep; verwerpt de voorziening.

NOOT—Het cassatieberoep inzake zekerheidstelling

1. Voor het Hof van Cassatie kan de beklaagde natuurlijk het bedrag van de borgsom niet meer betwisten of kan hij evenmin de gepastheid van een dergelijke maatregel aanvechten, maar beschikt hij dan niet over andere middelen die zijn voorziening alsnog ontvankelijk kunnen maken?

2. Het Hof van Cassatie besliste toch zelf dat de beslissing tot invrijheidstelling onder verplichting zekerheid te stellen, die het behoud van de voorlopige hechtenis tot gevolg kan hebben, alleen dan gerechtvaardigd is indien ze eerst de bevestiging inhoudt dat de omstandigheden waaronder het bevel tot aanhouding kan worden gehandhaafd en die ze omschrijft, nog steeds bestaan (Cass., 22 november 1977, R.W., 1977-78, 1241; R. Declercq, *Strafvordering*, 7e ed., I, p. 234; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, A, p. 135; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, p. 468).

3. Wanneer nu de kamer van inbeschuldigingstelling de voorlopige hechtenis handhaaft zonder zich te kwijten van deze wettelijke motiveringsplicht, dan zijn er niet alleen geen gronden voor de handhaving van de voorlopige hechtenis maar dan is ook de beslissing tot invrijheidstelling onder verplichting zekerheid te stellen niet met redenen omkleed.

4. Verder kan de beklaagde eventueel aantonen dat de beslissing over de zekerheidstelling genomen is met schending van zijn recht van verdediging — zonder dat hij gehoord werd over deze aangelegenheid — of dat de beslissing onregelmatig is, bv. wegens afwezigheid van handtekening van de griffier of van sommige leden van de kamer van inbeschuldigingstelling, of wegens afwezigheid van het openbaar ministerie, of een onregelmatigheid in de samenstelling van de zetel, de openbaarheid van de zitting of het verstrijken van de door artikel 20 van de wet van 20 april 1874 bepaalde termijn van vijftien dagen e.a.

5. In al deze gevallen zou er volgens het onderhavige cassatiearrest geen mogelijkheid meer bestaan om de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling aan te vallen, zodra de borgsom betaald is en de beklaagde na betaling

van dit bedrag in vrijheid is gesteld. De invrijheidstelling van de beklaagde na betaling van de borgsom zou de voorziening elke reden van bestaan ontnemen. Dit lijkt ons een zeer betwistbare stelling.

6. Men kan zich afvragen of het Hof het probleem niet heeft afgedaan met een standaardformule die ze gebruikt telkens wanneer de eiser tot cassatie die tegen de bevestiging of de handhaving van zijn voorlopige hechtenis een voorziening heeft ingesteld, in vrijheid werd gesteld alvorens het Hof over zijn cassatieberoep moet oordelen. Daar de betrokkene dan geen belang meer kan laten gelden, heeft zijn voorziening geen reden van bestaan meer (cf. Cass., 17 januari 1978, *A.C.*, 1978, 597; Cass., 15 april 1980, *A.C.*, 1979-80, 1018). Dit geldt eveneens wanneer de eiser tot cassatie ondertussen overleden is (Cass., 28 februari 1978, *A.C.*, 1978, 765).

7. Hoe zou men kunnen beweren dat de beklaagde geen belang meer kan laten gelden als hij in vrijheid is gesteld na betaling van de opgelegde borgsom?

De kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak na cassatie wordt verwezen, zou de opgelegde borgsom kunnen verminderen of ze zou de beklaagde in vrijheid kunnen stellen zonder zekerheidstelling. Dergelijke beslissingen kunnen ongetwijfeld voor de beklaagde gunstiger uitvallen zodat hij er belang bij heeft dat de oorspronkelijke beslissing tot invrijheidstelling onder verplichting borg te stellen wordt vernietigd.

8. De betaling van de borgsom houdt geen berusting in (P. Arnou, «Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg», *R.W.*, 1983-84, 1084), noch een instemming met de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling (A. Vandeplas, «De zekerheidstelling bij de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1983-84, 800): het is voor de beklaagde slechts een middel om zijn voorlopige invrijheidstelling te verkrijgen.

Wanneer hij van oordeel is dat de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling met schending van de wet of van de algemene rechtsbeginselen is genomen, dient de beklaagde dan ook de gelegenheid te krijgen zijn middelen voor te brengen.

Il faut donner une chance à la chance, alors elle devient nécessité...

P. Arnou en A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Schuldvergelijking — Opeisbaarheid — Schuld ontstaan doordat een ten uitvoer gelegd vonnis in hoger beroep is gewijzigd — Opschortende voorwaarde.

De schuld van een eiser tot terugbetaling van een som die hij krachtens de voorlopige tenuitvoerlegging van een vonnis had ontvangen van de verweerder, maar die hij moet

terugbetalen omdat het vonnis is gewijzigd in hoger beroep, was onderworpen aan een opschortende voorwaarde daar de verplichting tot terugbetaling afhankelijk was van de voorwaarde dat het vonnis zou worden gewijzigd in hoger beroep. Die verbintenis kan pas na de wijziging van het vonnis worden uitgevoerd, zodat de schuld niet vóór dat tijdstip opeisbaar was.

De C. en V. t/ Faillissement C.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 juni 1982 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1186, 1235, 1289, 1290, 1291, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest vaststelt dat de vennootschap C. op 18 december 1973 failliet is verklaard; «dat de door de eisers ingestelde hoofdvordering strekt tot betaling van de nog verschuldigde honoraria die in de op 5 september 1968 met de architecten gesloten overeenkomst waren vastgesteld; dat de tegenvordering van de curatoren in het faillissement van de vennootschap C. strekt tot ontbinding van de overeenkomst, de betaling van schadevergoeding en de teruggave van het bedrag van 500.000 frank dat aan de architecten was betaald ten gevolge van de voorlopige tenuitvoerlegging die door de Rechtbank van Koophandel te Brussel was gelast bij het vonnis van 13 mei 1971 waarbij de vordering van de eisers tot ontbinding van de overeenkomst ten nadele van C. en tot betaling van de nog verschuldigde honoraria was toegewezen; dat het vonnis werd gewijzigd bij het op 13 januari 1975 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen arrest, dat gezag van gewijsde heeft daar de ertegeen ingestelde voorziening door het Hof van Cassatie werd verworpen op 16 februari 1976»; dat het arrest op de hoofdvordering beslist dat de vennootschap C. de overeenkomst op een onrechtmatige wijze heeft beëindigd door de architecten te vervangen in februari 1970; Dat C. de schuld draagt voor de beëindiging van de overeenkomst en dat de eisers op haar een schuldvordering van 1.000.000 frank bezitten, welk bedrag als een gewone schuld van de failliete boedel moet worden geboekt; dat het arrest op de tegenvordering beslist dat er geen termen aanwezig zijn om de overeenkomst in het nadeel van de architecten te ontbinden of schadevergoeding toe te kennen aan de qualitate qua optredende verweerders; dat het arrest vervolgens «beslist dat het bedrag van 500.000 frank dat door C. aan de eisers was betaald ter uitvoering van het op 13 mei 1971 gewezen en later bij arrest van het hof van beroep op 13 januari 1975 gewijzigde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, niet is gecompenseerd», op grond «dat tussen de twee schuldverordeningen geen schuldvergelijking mogelijk is; dat immers de schuld van 500.000 frank van de architecten pas opeisbaar is geworden vanaf de uitspraak van het na de faillietverklaring, op 26 februari 1976 gewezen arrest van het Hof van Cassatie; dat bijgevolg de wettelijke schuldvergelijking geen uitwerking kon hebben vóór de faillietverklaring, daar niet aan alle vereisten was voldaan; dat anderzijds ook na de faillietverklaring wettelijke schuldvergelijking uitgesloten was, daar de schulden niet nauw met elkaar in verband stonden»,

terwijl, enerzijds, uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de eisers aan de qualitate qua optredende ver-

weerdere een bedrag van 500.000 frank verschuldigd zijn ten gevolge van het feit dat dit bedrag door de vennootschap C. aan de eisers was betaald krachtens een op 13 mei 1971 gewezen vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, die de voorlopige tenuitvoerlegging ondanks hoger beroep had gelast, en dat die veroordeling was vernietigd bij het door het hof van beroep op 13 januari 1975 gewezen arrest, waartegen de eisers een voorziening hebben ingesteld die door het Hof van Cassatie op 26 februari 1976 werd verworpen; uit die vaststellingen blijkt dat het bedrag van 500.000 frank door de vennootschap C. was betaald zonder dat het verschuldigd was, en krachtens de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek kon worden teruggevorderd; de omstandigheid dat de qualitate qua optredende verweerders eerst ten gevolge van het op 13 januari 1975 gewezen arrest van het Hof van Beroep te Brussel in het bezit zijn gekomen van een uitvoerbare titel tegen de eisers en dat het arrest slechts definitief is geworden ten gevolge van het op 26 februari 1976 gewezen arrest van het Hof van Cassatie, niet verhindert dat de betaling van het onverschuldigd bedrag door C., aan de zijde van de eisers een schuld heeft doen ontstaan die opeisbaar was vanaf de betaling; het arrest bijgevolg, door te verklaren dat «de schuld van 500.000 frank van de architecten pas opeisbaar is geworden vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, de artikelen 1186, 1235 en 1337 van het Burgerlijk Wetboek schendt; het arrest, nu het op die grond beslist dat de wettelijke schuldvergelijking geen uitwerking kon hebben vóór de faillietverklaring van C. op 18 december 1973, een schending inhoudt van de artikelen 1289, 1290 en 1291 van het Burgerlijk Wetboek; de schuldvergelijking, anderzijds, van rechtswege plaatsheeft tussen twee schulden die beide een geldsom tot voorwerp hebben en die beide vaststaande en opeisbaar zijn; een schuld opeisbaar is zodra er geen termijn of voorwaarde is bepaald; die schuld in geen geval eerst moet vastgesteld zijn in een uitvoerbare of, a fortiori, in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing; meer bepaald, de verbintenis tot teruggave van het bedrag dat betaald is zonder verschuldigd te zijn — wat het geval is wanneer het bedrag is betaald ter uitvoering van een in hoger beroep vernietigde rechterlijke beslissing — bestaat en opeisbaar is vanaf de betaling; daaruit volgt dat het arrest niet zonder het vaststaand, zeker en opeisbaar karakter van de schuldvordering van de eisers en tevens het vaststaand en zeker karakter van de schuldvordering tot verhaal van het ten onrechte aan de eisers betaalde bedrag te betwisten, heeft kunnen beslissen dat de schuldvordering pas opeisbaar is geworden vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie op 26 februari 1976 en dat compensatie tussen de twee schuldvorderingen niet kon plaatshebben vóór de faillietverklaring van de vennootschap C. (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen):

Overwegende dat uit het bestreden arrest blijkt dat de eisers, enerzijds schuldenaars zijn van de N.V. C. voor het bedrag van 500.000 frank dat de genoemde vennootschap aan hen heeft betaald ter uitvoering van een op 13 mei 1971 door de Rechtbank van Koophandel te Brussel gewezen vonnis waarvan de voorlopige tenuitvoerlegging was bevolen, doch dat door het Hof van Beroep te Brussel werd gewijzigd bij het arrest van 13 januari 1975, waartegen een

door het Hof bij arrest van 26 februari 1976 verworpen voorziening was ingesteld, en anderzijds, een schuldvordering van 1.000.000 frank bezitten op die vennootschap die immers op onrechtmatige wijze haar overeenkomst met de eisers heeft beëindigd;

Dat het arrest evenwel beslist dat tussen de twee schuldvorderingen geen schuldvergelijking mogelijk is, daar de eerste schuldvordering pas opeisbaar is geworden na de faillietverklaring van de N.V. C. op 18 december 1973;

Overwegende dat de eisers die beslissing betwisten op grond van het argument dat, nu de N.V. C. voormeld bedrag van 500.000 frank had betaald zonder het verschuldigd te zijn, aan de zijde van de eisers een schuld is ontstaan die opeisbaar was geworden vanaf de betaling, aangezien elke schuld waarvoor geen termijn of voorwaarde is bepaald, opeisbaar is;

Overwegende dat ten deze uit de vaststellingen van het arrest volgt dat de schuld van de eisers onderworpen was aan een opschortende voorwaarde daar de verplichting tot terugbetaling afhankelijk was van de voorwaarde dat het op 13 mei 1971 gewezen vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel tot voorlopige tenuitvoerlegging waarvan de betaling was geschied, zou worden gewijzigd door het hof van beroep; dat die verbintenis derhalve pas na die wijziging kon worden uitgevoerd, zodat de schuld niet vóór dat tijdstip opeisbaar was;

Dat het arrest bijgevolg, door te beslissen «dat het bedrag van 500.000 frank niet is gecompenseerd», geen van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 SEPTEMBER 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bayart en Claeys Bouúaert

Onteigening — Onwettige voortijdige inbezitneming — Zonder invloed op regelmatigheid van de onteigeningsprocedure — Plaatsbeschrijving.

Hoewel de omstandigheid dat de onteigenaar op een onregelmatige wijze bezit genomen heeft van het litigieuze eigendom, hem geen enkel recht kan doen verkrijgen dat het gevolg is van het instellen of voltrekken van een regelmatige onteigeningsprocedure, kan die feitelijkheid geen afbreuk doen aan de noodzaak en de urgentie van de onteigening noch aan het recht om daartoe over te gaan, met name met het oog op een regelmatige inbezitneming, zulks onverminderd vergoeding van de schade veroorzaakt door de onwettige voortijdige inbezitneming.

Aan de bepalingen van de artt. 4, 10 en 11 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden, die voor een regelmatige inbezitneming vereisen dat een plaatsbeschrijving wordt opgemaakt vóór de inbezitneming, is voldaan wanneer, na een onwettige inbezitneming,

de plaats wordt beschreven in de staat waarin de aangewezen deskundige ze aantreft, onverminderd vergoeding van de schade veroorzaakt door een onwettige, voortijdige inbezitneming.

A. e.a. t/ Wegenfonds en Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 3 juni 1980 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 11, 107 van de Grondwet, 1 tot 11 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, van de bewijskracht gehecht door de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek aan het koninklijk besluit van 5 juli 1968 betreffende de onteigening van onroerende goederen te Zaventem en Sterrebeek, en meer bepaald aan artikel 1 van dit koninklijk besluit,

doordat het arrest het middel verwerpt waardoor de eisers deden gelden dat, na door koninklijk besluit van 5 juli 1968 gemachtigd te zijn om overeenkomstig de bepalingen van de wet van 26 juli 1962 over te gaan tot de onteigening van een deel van een perceel gelegen te Zaventem en toebehorende aan de eisers, de Intercommunale Vereniging voor de Autosnelweg E5 zonder enige procedure bezit had genomen van het bewuste goed en er werken had doen uitvoeren, welke als gevolg hadden dat enerzijds de plaatsbeschrijving van de oorspronkelijke toestand van het goed, welke vereist is voor het ramen van de aan de onteigende verschuldigde vergoeding, niet meer kon gebeuren, en dat anderzijds er geen hoogdringende omstandigheden meer bestonden om aan gezegde Intercommunale Vereniging toe te staan door middel van de procedure bepaald in de wet van 26 juli 1962 tot onteigening over te gaan; en doordat het arrest zijn beslissing laat steunen op de beschouwing, ten eerste, dat de onregelmatige inbezitneming door de Intercommunale Vereniging de regelmatigheid van de onteigeningsprocedure niet kon raken, daar deze procedure een ander doel nastreeft dan de inbezitneming, namelijk de eigendomsoverdracht, en dat de hoogdringendheid, geconstateerd door het koninklijk besluit van 5 juli 1968 niet moest blijven voortbestaan bij de aanvang of tijdens de onteigeningsprocedure, en, ten tweede, dat aan artikel 10 van de wet van 26 juli 1962, te weten de plaatsbeschrijving door de deskundige, werd voldaan, dat de aangestelde deskundige de desbetreffende verrichtingen in zijn staat van beschrijving van 30 maart 1972 had neergepend, en dat de in bewuste staat van plaatsbeschrijving vermelde omstandigheid, namelijk de onmogelijkheid wegens de uitvoering van de door de onteigening beoogde werken de oorspronkelijke toestand te beschrijven, de onteigening niet aantastte en ook geen vergoedingsprobleem deed rijzen, daar het aan de deskundige mogelijk was geweest de oppervlakte van het onteigende goed te bepalen,

terwijl, eerste onderdeel, nu artikel 1 van voormeld koninklijk besluit van 5 juli 1968 toestond tot onteigening over te gaan volgens de procedure bepaald in de artikelen 2 tot 11 van voormelde wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, om de reden dat het algemeen nut de on-

middellijke inbezitneming van het goed vorderde, hieruit volgt dat deze beschikking van gezegd koninklijk besluit tot doel had een spoedige regelmatige inbezitneming mogelijk te maken zoals bedoeld in artikel 11 van de wet, en geenszins het geval beoogde dat de Intercommunale Vereniging reeds op onregelmatige wijze bezit van het goed zou hebben genomen; waaruit verder volgt dat het arrest, door te beslissen dat de onregelmatige inbezitneming de regelmatigheid van de onteigeningsprocedure niet kon raken, de bewijskracht schendt welke door de artikelen 1319 en 1320 van het Burgerlijk Wetboek gehecht wordt aan voormeld koninklijk besluit van 5 juli 1968 en meer bepaald aan artikel 1 van dit koninklijk besluit;

tweede onderdeel, nu de Intercommunale Vereniging haar toevlucht had genomen tot de procedure, bepaald in de artikelen 2 tot 11 van voormelde wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, in andere omstandigheden dan die welke bedoeld waren in voormeld koninklijk besluit van 5 juli 1968, namelijk de noodzakelijkheid van een dadelijk regelmatig te verrichten inbezitneming, nu artikel 1 van de wet de toevlucht tot die procedure slechts toelaat in de omstandigheden bedoeld door het koninklijk besluit, dat de noodzakelijkheid van een onmiddellijke inbezitneming constateert, hieruit volgt dat het arrest de artikelen 11, 107 van de Grondwet en 1 van voormelde wet schendt, door aan verweerster toe te staan tot onteigening over te gaan op andere manieren dan die welke door de wet zijn voorgeschreven;

derde onderdeel, nu de plaatsbeschrijving, bedoeld door de artikelen 4, 10 en 11 van voormelde wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, zich niet ertoe mag beperken de oppervlakte van het onteigende goed te bepalen maar ook zijn oorspronkelijke toestand moet beschrijven, ten einde een juiste schatting van de toe te kennen vergoeding mogelijk te maken, en nu uit het verslag van de aangestelde deskundige bleek dat een dergelijke beschrijving ten gevolge van de door verweerster uitgevoerde werken onmogelijk was gemaakt, hieruit volgt dat het arrest gezegde artikelen van de wet schendt door te beslissen dat, ondanks voormelde omstandigheden, de door verweerster gevolgde procedure wettig was:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, in de considerans waarin het bevestigt dat de betrokken onteigeningsprocedure overeenkomstig de in het middel genoemde wet van 1962 een ander doel nastreeft dan de inbezitneming, namelijk de eigendomsoverdracht, geen uitlegging geeft van het koninklijk besluit van onteigening van 5 juli 1968, en met name ook niet van artikel 1 van dat besluit;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat, hoewel de omstandigheid dat de onteigenaar op een onregelmatige wijze bezit genomen heeft van het litigieuze eigendom, hem geen enkel recht kan doen verkrijgen dat het gevolg is van het instellen of voltrekken van een regelmatige onteigeningsprocedure, die feitelijkheid nochtans geen afbreuk kan doen aan de noodzaak en de urgentie van de onteigening noch aan het recht om daartoe

over te gaan, met name met het oog op een regelmatige inbezitneming, zulks onverminderd vergoeding van de schade veroorzaakt door de onwettige voortijdige inbezitneming;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van het onderdeel, door de verweerders aangevoerd en hieruit afgeleid dat het deskundigenverslag, waarop het middel berust, aan het Hof niet is overgelegd;

Overwegende dat het arrest de inhoud van dat stuk, in zoverre het middel erop berust, vermeldt;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het onderdeel zelf:

Overwegende dat de artikelen 4, 10 en 11 van de genoemde wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962, weliswaar voor een regelmatige inbezitneming vereisen dat een plaatsbeschrijving wordt opgemaakt vóór de inbezitneming; dat zulks evenwel niet wegneemt dat aan die bepalingen is voldaan wanneer, na een onwettige inbezitneming, de plaats wordt beschreven in de staat waarin de aangewezen deskundige ze aantreft, onverminderd vergoeding van de schade veroorzaakt door een onwettige, voortijdige inbezitneming;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

NOOT—Vgl., in dezelfde zin en in vrijwel dezelfde bewoordingen, het arrest van de Franse Raad van State, 23 september 1983, echtgenoten Saulnier, *Droit admin.*, november 1983, nr. 426.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 17 FEBRUARI 1982

Voorzitter: de h. Blockx

Raadsheren: mevr. Vanstreels en de h. Vandeplas

Advocaten: mrs. De Witte loco Bastaens en De Schryver

Burgerlijke rechtspleging — Behandeling en berechting van de vordering — Art. 751 Ger. W. — Toelaatbaarheidsvereisten.

De kwalificatie die de rechter aan zijn beslissing geeft, kan de aard van de beslissing op tegenspraak, bij verstek of geacht op tegenspraak niet wijzigen.

Art. 751 Ger. W. kan niet toegepast worden, wanneer op de rechtsdag de termijn om te concluderen nog niet verstreken is.

P.V.B.A. C. t/ P.V.B.A. D.

Gezien, in eensluidend afschrift, het arrest van deze kamer van 17 november 1976, betekend op 21 december 1976, en tegen hetwelk bij akte van gerechtsdeurwaarder

van 19 januari 1977 een naar vorm en termijn regelmatig verzet werd aangetekend;

Overwegende dat de verzetdoende partij aanvoert dat het verstekarrest ten onrechte op tegenspraak werd geacht, daar aan de voorschriften van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek niet voldaan was;

Overwegende dat de kwalificatie, die de rechter aan zijn beslissing geeft, de aard van de beslissing op tegenspraak, bij verstek of bij verstek geacht op tegenspraak, niet kan wijzigen; dat de wettelijke aard van de beslissing steunt op de toepassing van de procedureregels en in het onderhavige geval op de formaliteiten vermeld in artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de verzetdoende partij op 19 november 1975 hoger beroep had ingesteld tegen een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen en dat de gerechtsdeurwaardersakte geen motivering van het hoger beroep bevatte;

Overwegende dat verweester op verzet bij conclusie ingediend ter griffie op 30 september 1976 incidenteel beroep heeft ingesteld en meteen ook dagstelling heeft gevraagd; dat de zaak werd vastgesteld op de zitting van 26 oktober 1976 en dat volgens de vermeldingen aangebracht door de griffier de advocaten der beide partijen op 5 oktober 1976 in kennis werden gesteld overeenkomstig artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de verzetdoende partij bij gerechtsbrief werd verwittigd op 7 oktober 1976;

Overwegende dat de verzetdoende partij erkent op 28 september 1976 mededeling van de conclusie van de P.V.B.A. D. ontvangen te hebben, maar dat haar geen aanmaning tot concluderen werd betekend;

Overwegende dat de verzetdoende partij aanvoert dat het bepalen van een rechtsdag amper vijf dagen na het neerleggen van de conclusie en de behandeling van de zaak op 26 oktober 1976, d.i. minder dan één maand na de neerlegging van de conclusie, de toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek verhindert;

Overwegende dat de bepaling van de rechtsdag, op verzoek van de meest gereede partij, vijf dagen na de neerlegging van de conclusie volkomen normaal is; dat het Gerechtelijk Wetboek geen termijn bepaalt voor de bepaling van de rechtsdag, maar de bekwame spoed waarmee de griffier van de rollen zorg heeft gedragen voor het regelen van de rechtsdag in geen geval kan aangevoerd worden om de regelmatigheid van de beslissing aan te vechten;

Overwegende dat eiseres op verzet echter terecht aanvoert dat de voorschriften van artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek niet werden nageleefd; dat artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek inderdaad slechts «ten aanzien van de partij die bij de inleiding of op een latere datum niet is verschenen of die binnen de vastgestelde termijn geen conclusie heeft genomen» kan worden toegepast; dat de verzetdoende partij als eiseres in hoger beroep, overeenkomstig artikel 748 van het Gerechtelijk Wetboek, over één maand beschikte om verweester in beroep te antwoorden en dat bijgevolg de dagstelling op 26 oktober 1976 geen rekening hield met deze termijn die eiseres in beroep moest toelaten te antwoorden op de conclusie inhoudende een incidenteel beroep;

Overwegende dat hieruit dient te worden afgeleid dat de formaliteiten voorgeschreven door artikel 751 van het Ge-

rechtelijk Wetboek niet vervuld waren en dat het arrest bijgevolg als een gewoon verstekarrest dient te worden beschouwd, zodat het verzet van de P.V.B.A. C. als onvanke-lijk dient te worden aangenomen;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 3 MAART 1982

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mrs. Kenis loco Blontrock en Mennes

Overdracht van schuldvordering — 1. Inhoud van de akte van betekening — Betekening van verscheidene overdrachten in één akte — 2. Toekomstige vorderingen.

1. Bij een overdracht van schuldvordering is vereist, maar voldoende dat de akte van betekening bedoeld in art. 1690 B.W. aanduidt wie de schuldeiser is die afstand heeft gedaan van zijn vordering, ten voordele van wie hij afstand heeft gedaan, aan wie deze overdracht wordt betekend en welke de aard is van de overgedragen vordering.

Het enkele feit dat in één akte van betekening een reeks overdrachten van schuldvordering wordt betekend of eventueel moeilijk of niet te identificeren schuldenaars worden aangehaald, belet niet dat de betekening van de overdracht van schuldvordering geldig is gedaan wat betreft de correct geïdentificeerde personen en vorderingen.

2. Toekomstige vorderingen kunnen gecedeerd worden voor zover ze bepaald of bepaalbaar zijn.

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ V.

Overwegende dat de oorspronkelijke dagvaarding, betekend aan appellante, ertoe strekte in rechte te doen beslissen dat de betekening van overdracht van schuldvordering, aan appellante betekend op 4 november 1977, rechtsgeldig geschiedde, mitsdien appellante te doen veroordelen tot betaling van 69.253 fr., met rente; dat de eerste rechter de eis heeft ingewilligd;

Overwegende dat de genaamden Van D. en Van S. bij geïntimeerde een persoonlijke lening aanging van 50.000 fr., met maandelijke termijnen terug te betalen vanaf 30 mei 1977;

Dat de lening gewaarborgd was door een overdracht van schuldvordering op «alle bedragen en commissielonen die op welke titel ook verschuldigd zouden zijn»;

Dat geïntimeerde op 4 november 1977 een reeks overdrachten van vorderingen liet betekenen aan de drie nationale landsbonden van mutualiteiten, waarin een reeks leners werd genoemd (165); dat wat betreft Van D. zijn aansluitingsnummer bij appellante uitdrukkelijk werd aangegeven met vermelding van de betrokken federatie;

Dat appellante weigerde rekening te houden met het exploit en verder afbetalingen verrichtte aan Van D.;

Overwegende dat appellante primair opwerpt dat de betekende overdracht nietig was, omdat het exploit het niet mogelijk maakte te achterhalen welke van de 165 betekende

overdrachten aan haar gericht was, nu alle overdrachten zonder verdere precisering gericht waren aan drie verschillende landsbonden;

Dat de overdracht verder ongeldig zou zijn omdat het voorwerp ervan, noch bepaald noch bepaalbaar was op het ogenblik van de overdracht;

Dat appellante subsidiair het gevorderd bedrag betwist, omdat geïntimeerde interest aanrekent op interest en op een boetebeding;

Overwegende dat wettelijk vereist is dat de overdracht betekend wordt aan de schuldenaar; dat vereist is, maar voldoende dat de akte van betekening aanduidt wie de schuldeiser is die afstand heeft gedaan van zijn vordering, ten voordele van wie hij afstand heeft gedaan, aan wie deze overdracht is betekend en de aard van de overgedragen vordering;

Dat het enkele feit dat in één akte van betekening een reeks overdrachten betekend wordt of eventueel moeilijk of niet te identificeren schuldenaars worden vermeld, niet belet dat de betekening van de overdracht van vordering geldig is gedaan wat betreft de correct geïdentificeerde personen en vorderingen;

Dat de relatieve complexiteit van het exploit appellante niet kon ontslaan van haar verplichting kennis te nemen van de overdracht, die haar betekend werd en haar verzekerde op te sporen, wat, gelet op de automatisering van haar diensten, overigens geen enkel praktisch probleem kon stellen;

Overwegende dat de betekening van de overdracht van de vordering van Van D. in casu volkomen regelmatig was; dat Van D. zeer duidelijk was geïdentificeerd als verzekerde van appellante (met aanduiding van het aansluitingsnummer), zodat de overdracht geen problemen kon stellen voor appellante;

Overwegende echter dat de overdracht betrekking had op «alle bedragen of commissielonen die op welke titel ook verschuldigd zouden kunnen zijn en namelijk de legaten en erfenissen, opbrengsten van het verzilveren van roerende of onroerende goederen, vergoedingen ten gevolge van welk ongeval ook, huur- en jachtgelden, bankdeposito's, spaar- kas of postrekening zonder dat de voorgaande opsomming beperkend is» (art. 5 leningovereenkomst);

Dat appellante opwerpt dat dit beding ongeldig is, omdat de vorderingen onvoldoende omschreven zijn;

Overwegende dat toekomstige vorderingen kunnen worden gecedeerd voor zover ze bepaald of bepaalbaar zijn;

Dat in casu de overdracht gedeeltelijk zeer algemeen is geformuleerd en nergens uitdrukkelijk gewag maakt van rechten op een ziekteverzekeraar; dat deze vordering op een ziekenfonds niet rechtsgeldig werd overgedragen (cf. Cass., 9 april 1959, *Pas.*, 1959, I, 793); dat op het ogenblik van de overdracht, de vordering noch bepaald noch bepaalbaar was;

Overwegende, derhalve, dat appellante door de cessie niet was gebonden, nu de overdracht als dusdanig ongeldig was;

Overwegende, derhalve, dat de oorspronkelijke vordering ongegrond was;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 29 MAART 1983

Voorzitter : de h. Palms

Rechters : mevr. Beeckman en de h. Schollaert

Openbaar ministerie : de h. Libert

Advocaten : mrs. van der Graesen en Sols

Echtscheiding — Door onderlinge toestemming — Wijziging van de overeenkomst tijdens de procedure — Verhoging bedrag schuld van een der echtgenoten — Niet toegelaten — Wijziging niet voorgelegd aan voorzitter — Geheime tegenbrief.

Een tijdens de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming tussen de partijen gesloten overeenkomst waarbij een van de echtgenoten een hoger bedrag tot voldoening van de rechten van de andere betaalt, dan datgene bepaald in de oorspronkelijke regelingsakte, kan geen uitwerking hebben, aangezien de regelingsakte slechts kan worden gewijzigd op grond van een onvoorziene gebeurtenis die onafhankelijk van de wil van de partijen een verandering in hun rechten tot gevolg heeft, of aangevuld door de verdeling van niet in de regeling opgenomen gemeenschapsgoederen.

Bovendien kan een wijziging aan de regelingsakte slechts uitwerking hebben als zij bij de eerstvolgende verschijning ter kennis wordt gebracht van de voorzitter van de rechtbank.

C. t/ R.

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

Overwegende dat partijen voorafgaandelijk aan de procedure van echtscheiding bij onderlinge toestemming overeenkomstig artikel 1287, eerste lid, Gerechtelijk Wetboek, een overeenkomst nopens hun wederzijdse rechten hebben afgesloten, bij akte verleden op 6 december 1979 voor notaris T.;

Overwegende dat, tijdens de procedure, partijen op 29 juli 1980 een onderhandse overeenkomst sloten waarbij verweerder de verbintenis aanging om na de echtscheiding aan zijn echtgenote de som van 200.000 fr. te betalen «als bijkomend bedrag voor het eigendom»;

Overwegende dat de onderhavige vordering ertoe strekt verweerder te veroordelen tot betaling aan eiseres van dit bedrag van 200.000 frank met 25.333 frank interest;

Overwegende dat de op 29 juli 1980 door partijen gesloten onderhandse overeenkomst een wijziging inhoudt van de op 6 december 1979 voor notaris T. gesloten overeenkomst nopens hun wederzijdse rechten;

dat in deze laatste akte immers o.m. bepaald werd dat om in alle rechten van eiseres te voldoen, verweerder aan haar de som van 800.000 frank zal betalen volgens de modaliteiten opgenomen in de akte;

Overwegende dat de voorafgaande overeenkomst nopens de wederzijdse rechten van 6 december 1979 een onherroepelijk karakter heeft, die alleen kan worden gewijzigd op grond van een onvoorziene gebeurtenis die onafhankelijk

van de wil van de partijen een verandering in hun rechten tot gevolg heeft;

dat deze voorafgaande overeenkomst bovendien ten grondslag ligt aan de volgehouden onderlinge toestemming van de echtgenoten, zodat het terugkomen op de regeling een terugkomen zou betekenen op de toestemming tot echtscheiding, hetgeen uitgesloten is;

Overwegende dat het definitief en onveranderlijk karakter van de overeenkomst echter niet belet dat de echtgenoten of één van hen aanspraak kan maken op een aanvullende verdeling van niet in de regeling opgenomen gemeenschapsgoederen;

dat dit echter in casu niet het geval is aangezien de onderhandse overeenkomst van 29 juli 1980 enkel een verhoging van de volgens de eerste overeenkomst van 6 december 1979 door verweerder aan eiseres verschuldigde vergoeding van 800.000 frank beoogt;

Overwegende ten slotte dat elke wijziging van een overeenkomst betreffende de wederzijdse rechten bij de eerstvolgende verschijning ter kennis dient te worden gebracht van de voorzitter van de rechtbank; dat dit in casu evenmin gebeurd is;

dat deze nieuwe overeenkomst derhalve het karakter heeft van een geheime tegenbrief en bijgevolg nietig is aangezien de bij artikel 1291 Ger. W. voorgeschreven controle van de voorzitter werd omzeild;

Overwegende bijgevolg dat de onderhandse overeenkomst van 29 juli 1980 geen enkele uitwerking kan hebben; (...)

NOOT—Dit vonnis sluit volledig aan bij de klassieke rechtspraak. Hierover W. Pintens, «Tegenbrieven bij de regeling van de rechten van beide echtgenoten in het raam van een echtscheiding door onderlinge toestemming», noot bij Rb. Leuven, 19 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 1055 e.v.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE HASSELT

2e KAMER — 12 JANUARI 1984

Voorzitter : de h. Palms

Rechters : mevr. Bertrand en de h. Gutshoven

Openbaar ministerie : de h. Driesen

Advocaat : mr. Van den Boer

Huiszoeking — Woning — Aanhorigheden, — Inrit binnen een omheining.

Een inrit gelegen in de omheinde tuin vóór een woning dient als een aanhorigheid van deze woning beschouwd te worden.

Het doorzoeken van een wagen die zich op een dergelijke inrit bevindt kan slechts geschieden overeenkomstig de regels inzake huiszoeking.

H.

Ter zitting dezer rechtbank van 13 december 1983 verklaarde getuige B. dat hij gedaagde heeft aangetroffen sla-

pende in zijn wagen op de inrit van zijn eigendom. De door gedaagde overgelegde foto toont aan dat de tuin voor de woning van gedaagde omheind is, zodat voornoemde inrit een aanhorigheid van de woning van gedaagde is.

Aangezien de woning onschendbaar is, kan een huiszoeking slechts geschieden in de gevallen die de wet bepaalt en in de vormen die zij voorschrijft.

De verbalisanten hebben gedaagde al slapend aangetroffen, zodat zij zonder toestemming van gedaagde diens woning betraden. Niettegenstaande ooggetuige C. de nummerplaat van het vluchtend voertuig als zijnde ... noteerde, en gedaagde door het openbaar geroep vervolgd werd, wat gelijk te stellen is met ontdekking op heterdaad (art. 41, tweede lid, Sv.), mochten de verbalisanten 's nachts geen huiszoeking doen, en gedaagde niet voor verdere ondervraging en onderzoek meenemen.

Het is verkieslijker de bewijzen van alcoholintoxicatie en dronkenschap te laten verdwijnen dan afbreuk te doen aan het verbod van nachtelijke huiszoeking (L. Viaene, *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, A.P.R., nr. 314);

Alle vaststellingen en bekentenissen ingevolge voornoemde nietige huiszoeking verliezen elke bewijswaarde.

Gedaagde wordt derhalve vrijgesproken voor de telastleggingen sub A en B.

(...)

NOOT—De inrit als aanhorigheid van de woning

1. Reeds in de *Pandectes* wordt erop gewezen dat de term «aanhorigheid van de woning» in het strafrecht geen eenvoudig en welomlijnd begrip is (*Pand. B.*, tw. «Dépendances», nr. 16).

De omschrijving ervan in art. 480 Sw. blijft immers algemeen en de gegeven opsomming van gebouwen en plaatsen is niet-limitatief (G. Beltjens, *Code pénal*, artt. 480-481, nr. 1; J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, III, p. 535, nr. 1; *R.P.D.B.*, tw. «Vol», nr. 665).

Verder blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat het Strafwetboek van 1867 het begrip «aanhorigheid» geenszins heeft geïnnoveerd en dat het dezelfde betekenis blijft behouden die eraan werd gegeven onder het vroegere Strafwetboek van 1810 (J. Nypels, *Législation criminelle de la Belgique*, III, p. 542, nr. 19).

2. Om ze als een aanhorigheid te kunnen bestempelen zal evenwel steeds vereist zijn dat de plaats, die op onmiddellijke wijze bij een bewoond huis hoort, tevens een besloten karakter heeft (M. Rigaux en P.-E. Trousse, *Les crimes et les délits du code pénal*, II, p. 112; *R.P.D.B.*, tw. «Vol», nr. 671; R. Screvens, *Les infractions*, in *Nov., Droit pénal*, II, nr. 1211 — anders: P. Brack, *Les perquisitions en matière répressive*, p. 21-22).

3. Dit betekent echter niet dat een aanhorigheid volledig hermetisch afgesloten dient te zijn.

Het is voldoende dat de omheining de zichtbare en niet te betwisten aanwijzing inhoudt dat de tuin of het erf in kwestie niet voor iedereen toegankelijk is (Mil. Ger., 23 februari 1984, niet gepubliceerd).

Een openstaand hek, een grote opening in een haag of een bres in een muur nemen het besloten karakter van de aanhorigheid geenszins weg (*R.P.D.B.*, tw. «Vol», nr. 672: de auteur steunt hier blijkbaar op de definitie van «enclos» uit art. 391 van het vroegere Strafwetboek van 1810 — an-

ders: A. Chauveau en F. Hélie, *Théorie du Code pénal*, Belgische editie, II, nr. 3331, voetnoot 2).

4. Is de inrit naar een woning gelegen binnen een privatiserende omheining, dan vormt deze een aanhorigheid, ook al kan men hem vanaf de openbare weg betreden zonder enige hindernis te overschrijden. De gevolgen hiervan waren in casu zeer belangrijk.

In principe moet niet aan de formaliteiten van een huiszoeking worden voldaan bij het doorzoeken van een wagen, bestemd voor het vervoer van personen of zaken (Cass., 11 januari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 447; Cass., 27 september 1971, *J.T.*, 1972, 132, noot J. Jaspar; P. Arnou, «Het fouilleren van een persoon en het doorzoeken van zijn bagage en/of zijn voertuig», *Panopticon*, 1982, 139; G. Laffineur, *Police communale, gendarmerie, police judiciaire des parquets*, p. 126-127; A. Vandeplas, «Fouilleren», *Panopticon*, 1980, 81; C.J. Vanhoudt, «Het zoekingsrecht en de aantastingen van de onschendbaarheid van de woning», *R.W.*, 1959-60, 107-108).

Dit zal integendeel wel het geval zijn wanneer het voertuig zich in de woning zelf of in de aanhorigheden ervan bevindt, zoals op een inrit binnen de omheining van de voortuin.

5. We merken ten slotte nog op dat de motivering van bovenstaand vonnis niet bevredigend is waar aangenomen werd dat zelfs bij ontdekking op heterdaad 's nachts in geen geval huiszoeking mag worden verricht.

Artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 bepaalt dat het verbod van nachtelijke huiszoeking niet van toepassing is wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft (R. Declercq, *Strafverordering*, 7e druk, I, p. 112; J. D'Haenens, *Belgisch strafprocesrecht*, II, A, pp. 37-38; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed., II, pp. 302-303).

Indien de verbalisanten niet bevoegd waren om een huiszoeking bij heterdaad te verrichten, dan had de strafrechter dit beter vermeld in de motivering.

P. Arnou

ARBEIDSRECHTBANK TE IEPEL

2e KAMER — 10 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Lecleir

Rechter: de h. Peene

Rechter in sociale zaken: de h. Vannevele

Arbeidsauditeur: de h. Dobbelaere

Advocaten: mrs. Verslype en Mahieu

Burgerlijke rechtspleging — Behandeling en berechting van de vordering — Doorhaling van de zaak — Nieuwe dagvaarding — Art. 730, derde lid, Ger. W.

Een zaak die op de algemene rol is doorgehaald kan in een sociale-zekerheidsgeschil door een verzoekschrift weer op de rol gebracht worden.

Het feit dat de zaak opnieuw op de rol wordt gebracht, houdt niet in dat de zaak opnieuw wordt behandeld in dezelfde staat na een tijdelijke schorsing van het geding. Een

zaak die overeenkomstig art. 730, derde lid, Ger. W. wordt ingeleid buiten de wettelijke termijn, is laattijdig en bijgevolg ontoelaatbaar.

D. t/ R.I.Z.I.V.

Overwegende dat eiser bij aangetekend schrijven aan de griffie van deze rechtbank, verstuurd op 22 november 1977 (datum poststempel) beroep heeft ingesteld tegen de administratieve beslissing van verweerder, hem betekend op 18 november 1977;

Overwegende dat dit verzoek tijdig en op regelmatige wijze werd ingesteld en toelaatbaar was;

Dat dit geschil werd ingeschreven onder nummer 5022 van de algemene rol;

Overwegende dat deze zaak werd opgeroepen ter zitting van 28 februari 1978 en naar de bijzondere rol werd verwezen op vraag van partijen;

Dat met toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek de zaak werd opgeroepen voor de zitting van 27 mei 1980;

Overwegende dat eiser ter zitting werd vertegenwoordigd door mr. Claeys en verweerder door mr. Mahieu;

Dat op deze zitting de zaak werd doorgehaald met instemming van partijen;

Overwegende dat op verzoekschrift ter griffie van deze rechtbank neergelegd op 4 februari 1981, de zaak door eiser weer op de rol werd gebracht en bekend staat onder nummer 7433 van de algemene rol;

Overwegende dat eiser in dit verzoekschrift stelt dat, met toepassing van artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek, een zaak die op de algemene rol is doorgehaald, door verzoekschrift en niet noodzakelijk door een nieuwe dagvaarding opnieuw op de rol kan worden gebracht;

Overwegende dat eiser naderhand in twijfel verkerend over de geldigheid van het nieuwe verzoekschrift en steunend op artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek dat de niet toelaatbaarheid inroept, op 12 juni 1981 een dagvaarding heeft betekend aan verweerder;

Overwegende dat beide vorderingen die hetzelfde onderwerp betreffen, dienen te worden gevoegd als samenhangend overeenkomstig artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de doorhaling bedoeld door artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek met toestemming van partijen één van de diverse wijzen is om een betwisting te eindigen;

Overwegende dat, krachtens artikel 730, het geding vervalt doch dit niet inhoudt dat afstand wordt gedaan van het geding, zoals bepaald in artikel 820 van het Gerechtelijk Wetboek (zie R. Van Lennep, *Gerechtelijk Wetboek*, III, blz. 904);

Overwegende dat de doorhaling door de raadslieden van partijen, ter zitting gevraagd, volledig rechtsgeldig is conform artikel 730, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, aangezien de advocaat die de partijen vertegenwoordigt niet in het bezit moet zijn van een bijzondere volmacht;

Overwegende dat het probleem rijst op welke wijze een zaak die is doorgehaald weer op de rol kan worden gebracht;

Overwegende dat, luidens artikel 730, derde lid, een zaak die op de algemene rol is doorgehaald, alleen door een

nieuwe dagvaarding weer op de rol kan worden gebracht, behoudens het recht van de partijen om vrijwillig te verschijnen;

Overwegende dat, bij gebrek aan vrijwillige verschijning, de vraag rijst of het de bedoeling was van de wetgever om ingeval de doorgehaalde zaak bij verzoekschrift werd ingeleid, de verplichting op te leggen de zaak bij nieuwe dagvaarding weer op rol te brengen;

Overwegende dat uit de bewoordingen van de tekst van artikel 730, derde lid, niet kan worden afgeleid dat de wetgever een zwaardere en bijgevolg kostbaarder procedure heeft willen opleggen, aangezien de mogelijkheid van vrijwillige verschijning in de tekst is ingelast;

Overwegende dat de mogelijkheid van rechtsingang bij verzoekschrift omschreven in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek eigen is aan de procedure voor de arbeidsrechtbanken en in het ontwerp van de arbeidsgerechten niet was opgenomen;

Overwegende dat naderhand, op verzoek van de minister van Arbeid en Tewerkstelling in de Senaat, het verzoekschrift als rechtsingang werd opgenomen in plaats van de dagvaarding, ten einde deurwaarderskosten te besparen;

Overwegende dat de titel «Rechtsingang door dagvaarding» niet werd aangepast, wat erop wijst dat het verzoekschrift de dagvaarding vervangt en op gelijke voet dient te worden gesteld;

Overwegende dat het feit dat de rechtsingang bij verzoekschrift achteraf in het Gerechtelijk Wetboek werd vastgelegd, dan ook tot gevolg heeft gehad dat verscheidene artikelen van het Gerechtelijk Wetboek enkel gewag maken van dagvaarding (zie bv. de artt. 716, 718, 751, 796, 807 Ger. W.);

Overwegende dat bijgevolg moet worden aangenomen dat zaken die zijn doorgehaald op de algemene rol, bij verzoekschrift weer op de rol kunnen worden gebracht (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, stuk 170, verslag De Baeck, blz. 123; J. Petit, *Arbeidsgerechten en procesrecht*, nrs. 531, 532, 533, 534);

Overwegende dat de doorhaling, geregeld in artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek, het geding beëindigt en in het nieuwe verzoekschrift of de nieuwe dagvaarding een nieuwe rechtsingang tot gevolg heeft;

Overwegende dat het feit dat de zaak opnieuw op rol wordt gebracht, niet inhoudt dat de zaak wordt hernomen in dezelfde staat en een tijdelijke schorsing van het geding meebrengt;

Overwegende dat hieruit moet worden afgeleid dat een zaak die overeenkomstig artikel 730, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt ingeleid buiten de wettelijke termijn bijgevolg laattijdig en niet toelaatbaar is, wat in casu het geval is;

(...)

VREDEGERECHT TE SINT-GENESIUS-RODE

6 DECEMBER 1982

Rechter: de h. Lauwers

Levensonderhoud — 1. Adagium «Onderhoudsgeld laat geen achterstallen» — Artt. 213 en 221 B.W. — 2. Over-

eenkomst — Feitelijk gescheiden echtgenoten — Levensonderhoud — Nietigheid.

1. *Het adagium «Onderhoudsgeld laat geen achterstallen» kan ten hoogste de omkering van de bewijslast tot gevolg hebben en is niet van toepassing wanneer een van de echtgenoten achterstallig onderhoudsgeld vraagt ten behoeve van de kinderen.*

2. *De overeenkomst waarbij feitelijk gescheiden echtgenoten het bedrag van het verschuldigde onderhoud voor een van de echtgenoten, alsook voor het kind, vaststellen, heeft geen enkele waarde en is zonder meer nietig.*

X. t/ Y.

De hoofdvordering en de bij conclusie ingestelde tussenvordering beogen enerzijds betaling van achterstallig onderhoudsgeld voor eiseres en haar kind voor de periodes van 1 juni 1980 tot einde mei 1982, en anderzijds betaling van onderhoudsgeld vanaf 1 juni 1982.

De tegeneis beoogt teruggave van een postmandaat dat op 22 februari 1982 door de belastingadministratie werd uitgereikt op naam van beide echtgenoten.

In verband met de vordering tot onderhoudsgeld voor de periode die het instellen van de eis voorafgaat roept verweerder het adagium in dat «steungeld geen achterstallen maakt».

De juridische waarde van dit adagium is zeer twijfelachtig.

Het vermoeden van afwezigheid van behoefte dat ten grondslag ligt aan dit adagium en dat als gevolg zou hebben het vervallen van de onderhoudsverplichting, is in strijd met de bepalingen van artikel 2277 van het Burgerlijk Wetboek, en van artikel 209 van het Burgerlijk Wetboek.

Dit adagium, waarbij de bewijslast van de behoefte wordt omgekeerd ten nadele van de schuldeiser, betekent een bescherming ten voordele van de onderhoudsplichtige die zijn verplichting niet nakomt.

De onderhoudsplichtige die stipt betaalt moet, voor de opheffing van zijn schuld op grond van artikel 209 van het Burgerlijk Wetboek, het bewijs leveren dat de schuldeiser niet meer behoeftig is, terwijl door toepassing van het adagium voor de nalatige schuldenaar de schuld automatisch wordt kwijtgescholden. Ten slotte is de bijzondere aandacht voor de «nalatige» schuldenaar niet gerechtvaardigd aangezien in deze materie de onderhoudsgerechtigde de zwakke partij is, terwijl de schuldenaar slechts moet betalen als hij over voldoende draagkracht beschikt en zelfs de vermindering of opheffing van zijn schuld kan vorderen als de behoefte niet meer blijkt te bestaan (zie L. Swennen, «De onderhoudsplicht in het burgerlijk recht», in *Onderhoudsgeld*, U.I.A., p. 27 e.v.).

Ten slotte moet worden gesteld dat zelfs diegenen voor wie de toepassing van het adagium kon worden aanvaard, deze toepassing uitsluiten inzake onderhoudsgelden ten behoeve van kinderen omdat deze verplichting een tegengewicht vormt voor het ouderlijk gezag (*R.W.*, 1976-77, 1270-1711, noot onder Vred. Brasschaat, 30 juni 1976);

Partijen zijn sedert juni 1980 feitelijk gescheiden. Eiseres oefent het gezag uit over de persoon en de goederen van het kind Alexandra, geboren op 11 juli 1969. Met toepassing van een zogenaamde «convention d'honneur» betaalt ver-

weerder sedertdien aan eiseres een maandelijks bedrag van 16.000 frank.

De overeenkomst bepaalt dat dit bedrag voor herziening vatbaar is en omvat: de terugbetaling van de hypothecaire lening betreffende het door eiseres tot heden bewoonde appartement en van de lasten; voor het saldo, een onderhoudsbijdrage voor eiseres zelf en voor het kind.

Er blijkt dat de hypotheeklast 5.000 frank per maand bedraagt.

De rechtbank hecht geen enkele waarde aan deze overeenkomst, die zonder meer nietig is, maar stelt het feitelijk gegeven vast dat verweerder de erin bepaalde bijdrage betaalt.

I. Achterstallig onderhoudsgeld voor de periode van 1 juni 1980 tot 31 december 1980

A. De bijdrage voor het kind

(...)

Rekening houdend met deze cijfers van de belastingaangiften en met de leeftijd van Alexandra in 1980 dient de bijdrage van verweerder in de gewone lasten van onderhoud en opvoeding van dit kind te worden bepaald op 8.000 frank per maand, buiten de kinderbijslag.

B. De bijdrage voor eiseres

De vordering tot het bekomen van een uitkering tot onderhoud is een equivalent zowel voor de hulpverplichting als voor de verplichting bij te dragen in de lasten van het huwelijk.

Het is ter zake van groot belang op te merken dat verweerder niet principieel zijn plicht tot bijdrage betwist wegens het niet-bestaan van een huishouden, en evenmin zijn hulpverplichting betwist wegens afwezigheid van het bewijs dat eiseres geen schuld heeft aan de scheiding of aan het voortduren ervan.

Tevens moet worden opgemerkt dat zelfs indien zou beezen zijn — quod non — dat partijen of één van hen in concubinaat leeft, in elk geval niet wordt aangetoond dat dit concubinaat een materieel voordeel meebrengt.

Voor de toepassing van de hulpverplichting, die bestaat zolang het huwelijk in rechte bestaat, dient het begrip behoeftig te worden uitgelegd met inachtneming van de maatschappelijke positie welke eiseres tijdens het gemeenschappelijk leven genoot.

Rekening houdend met de gekende inkomsten, met het bestaan van één kind, met het feit dat eiseres zelf de hypotheeklening ten bedrage van 5.000 frank per maand betaalt, dient de uitkering tot onderhoud ten laste van verweerder en ten voordele van eiseres persoonlijk voor het jaar 1980 te worden bepaald op 17.000 frank per maand.

Het globale bedrag van het onderhoudsgeld bedraagt voor de periode van 1 juni 1980 tot 31 december 1980 $(17.000 + 8.000 \text{ fr.}) \times 7 = 175.000 \text{ frank.}$

Verweerder betaalde $16.000 \text{ fr.} \times 7 = 112.000 \text{ frank}$; er blijft een saldo verschuldigd van 63.000 frank.

II. Achterstallen voor de periode van 1 januari 1981 tot 31 december 1981

Partijen zijn op dit ogenblik wellicht in het bezit van het aanslagbiljet voor het aanslagjaar 1982.

De rechtbank wenst hiervan kennis te nemen.

Bij ontbreken van dit document dient minstens het door partijen ondertekende aangifteformulier te worden medegedeeld.

III. Achterstallen voor de periode na 1 januari 1982

Met betrekking tot deze periode dienen eveneens stukken te worden neergelegd.

(...)

NOOT—Overeenkomsten tussen feitelijk gescheiden echtgenoten over de hulp- en bijdrageplicht en over de verplichting bij te dragen in de lasten van het huishouden.

1. Alvorens de man te veroordelen tot betaling van achterstallig onderhoudsgeld, weerlegt de vrederechter van Sint-Genesius-Rode twee argumenten. Allereerst kan geen beroep gedaan worden op de rechtsspreuk «Onderhoudsgeld laat geen achterstallen» en vervolgens kan men zich ook niet beroepen op een overeenkomst waarin het verschuldigde bedrag is vastgesteld.

2. Terecht wordt opgemerkt dat, wat de gemeenrechtelijke onderhoudsplichten betreft, de rechtsspreuk «Onderhoudsgeld laat geen achterstallen» ten hoogste tot gevolg kan hebben dat de bewijslast van behoefte wordt omgekeerd ten nadele van de schuldeiser. Niettegenstaande de oudere rechtsleer (zie o.m. De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil*, I, Brussel, Bruylant, nr. 562; Kluyskens, A., *Beginnels van burgerlijk recht, Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1942, nr. 361; Mahillon, P., *R.P.D.B.*, Compl. III, tw. «Aliments», nr. 64), die uit dit adagium zonder meer concludeerde dat voor het verleden geen onderhoudsgeld kan worden gevorderd, wijst de meer recente rechtsleer in een andere richting. Vrij algemeen wordt nu aangenomen dat het niet inleiden van een rechtsvordering slechts een weerlegbaar vermoeden van niet-behoefte kan doen ontstaan (Renchon, J.L., «L'adage aliments ne s'arrangent pas», noot onder Cass., 2 juni 1978, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1979 (79), nrs. 10-11; Bax, M., «Personen- en familierecht (1977-79)», *R.W.*, 1979-80, (1734), 1757; Swennen, L., «Het onderhoudsgeld in het burgerlijk recht. Algemene beginselen», in *Onderhoudsgeld*, Juridische Uitgaven U.I.A., Ced-Samson, 1978, (9), nrs. 20 en 23; Gerlo, J., *Onderhoudsgelden*, proefschrift aan de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. voorgelegd, I, nrs. 162-163; Baeteman, G. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980), Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, (749), 919, nr. 218). De onderhoudsplicht is een wettelijke verplichting en hij bestaat bijgevolg vanaf het ogenblik dat de wettelijke vereisten daartoe vervuld zijn, zelfs vóór het inleiden van een vordering. Het vermoeden van niet-behoefte kan eventueel worden weerlegd door aan te tonen dat geen onderhoudsgeld werd gevraagd wegens verkregen hulp van een derde, wegens het aangaan van een lening, die nu vervalt, omdat de gerechtigde onwetend was van het bestaan of de woonplaats van het familielid of zelfs omdat hij gewoonweg niet durfde over te gaan tot het inleiden van een procedure tegen het naaste familielid (Vieujean, E., «Examen de jurisprudence, Personnes (1965-1969)», *R.C.J.B.*, 1970, (549), 560).

Deze vrijwel unanieme rechtsleer, waar wij ons bij willen aansluiten, lijkt nochtans moeilijk te verenigen met de termen van een arrest van het Hof van Cassatie, waar het stelt dat «hoewel dit adagium geen regel van positief recht is, uit de artikelen 205 tot 211 van het Burgerlijk Wetboek dient te worden afgeleid dat de onderhoudsgelden in principe slechts verschuldigd worden wanneer zij door de schul-

eiser aangevraagd worden» (Cass., 2 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1173, *R.W.*, 1978-79, 804), tenzij het Hof zou bedoelen dat het verschuldigde onderhoud slechts *eisbaar* wordt vanaf het inleiden van de vordering, wat dan alleen van belang zou zijn voor de interest (Renchon, J.L., *art. cit.*, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1979, (79), 86-87). Ook kan bezwaarlijk van een echte omkering van bewijslast gesproken worden omdat op de schuldeiser *altijd* de bewijslast rust — *actori incumbit probatio* — (Baeteman, G. en Gerlo, J., *art. cit.*, *T.P.R.*, 1981, (749), 919).

Niettemin was de verwijzing naar de omkering van de bewijslast in feite overbodig. Zowel bij toepassing van artikel 203 B.W., inzake onderhoud voor de kinderen (Cass., 2 juni 1978, *geciteerd*) als bij toepassing van artikel 213 B.W., inzake hulp en bijstand tussen echtgenoten (Cass., 10 januari 1958, *Pas.*, 1958, I, 478) is het adagium volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie helemaal niet van toepassing. Een vordering tot achterstallig onderhoud is hier dus altijd toelaatbaar.

3. In tweede orde legt de vrederechter een overeenkomst, waarin de feitelijk gescheiden echtgenoten het bedrag van het verschuldigde onderhoudsgeld hadden vastgesteld, gewoon naast zich neer. De overeenkomst heeft geen enkele waarde en is zonder meer nietig.

Het is weliswaar een omstreden strijdpunt om uit te maken of de hulp- en bijdrageverplichtingen van de artikelen 213 en 221 van het Burgerlijk Wetboek al dan niet van openbare orde zijn, maar desalniettemin is er een duidelijke strekking die deze verplichtingen een openbare-orde-karakter toekennen (Baeteman, G., Engels, C en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak (1976-1981), Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1982, (577), 982, nr. 3; Baeteman, G. en Lauwers, J.P., *Devoirs et droits des époux*, Brussel, 1960, nrs. 57 en 79; Rigaux, Fr., «Quelques réflexions sur la loi du 14 juillet 1976, Droit interne et droit international privé», *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1978, 12-13; Gerlo, J., *op. cit.*, II, nr. 249; Meulders-Klein, M.-T., *art. cit.*, *R.C.J.B.*, 1979, (468), nr. 47; Remon, C., *art. cit.*, *Rev.Not.B.*, 1981 (462), nr. 39; anders: Hambye, J., «Régimes matrimoniaux. I. Premiers commentaires», in *Répertoire notarial*, Larcier, Brussel, 1977, nr. 7; Raucent, L., *Les régimes matrimoniaux*, nr. 4; Pirson, C., «Le régime primaire aspects civils», *Ann.Dr.*, 1977, 39; Watelet, P., «Les droits et devoirs respectifs des époux», *R.G.E.N.*, 1977, 210). Ook het Hof van Cassatie lijkt, minstens aan de huwelijksverplichtingen in het algemeen, dit karakter toe te kennen (Cass., 19 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 79, 466, het gaat hier om de samenwoningsplicht: «... in strijd met verplichtingen uit een bestaand huwelijk, en derhalve met bepalingen van openbare orde»). Niet alleen het principe van de bijdrageplicht zelf, maar vooral de proportionaliteitsregel delen in het openbare-orde-karakter.

Daaruit afleiden dat alle overeenkomsten met betrekking tot de onderhoudsverplichtingen tussen gehuwden meteen volstrekt nietig zijn, is echter niet gerechtvaardigd. Geldige overeenkomsten tussen echtgenoten — en meestal zijn die feitelijk gescheiden — zijn denkbaar indien zij aan de volgende voorwaarden voldoen: de overeenkomst doet geen afbreuk aan de onderlinge *evenredige* verdeling naar een ieders vermogen en de overeenkomst geldt slechts *rebus sic stantibus* en is steeds voor aanpassing aan nieuwe omstandigheden door de bevoegde rechter vatbaar (Baeteman, G.,

«Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, (151), nr. 26; Baeteman, G., Engels, C. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak (1976-1981), Huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1980, (977), nr. 3, p. 983 in fine). Wanneer een overeenkomst de huwelijkslasten niet evenredig verdeelt tussen de echtgenoten, is een vraag die door de rechter rekening houdend met al de omstandigheden moet worden uitgemaakt. Dat de overeenkomst slechts gelding heeft *rebus sic stantibus*, is eigenlijk geen geldigheidsvoorwaarde, maar geeft aan de overeenkomst slechts een voorlopig karakter. De sanctie op de overeenkomsten die de proportionaliteitsregel miskennen is een absolute nietigheid, althans wanneer men artikel 221 acht van openbare orde te zijn. De vaststelling van de vrederechter van Sint-Genesius-Rode, als zou een overeenkomst geen enkele waarde hebben en zonder meer nietig zijn, lijkt ons daarom nogal ongenueerd.

In casu rees de vraag of de echtgenoot door het uitvoeren van de overeenkomst — het zonder protest aanvaarden van een bepaald bedrag — het recht verliest om de overeenkomst aan te vechten en de veroordeling tot betaling van bijkomende achterstallen te vragen. De auteurs die in de hulp- en bijdrageplicht slechts een regel zien van dwingend recht ter bescherming van particuliere belangen, leiden uit de relatieve nietigheid de onmogelijkheid van een retroactieve rechterlijke aanpassing af. Door het uitvoeren van de overeenkomst wordt de nietigheid immers gedekt. Wanneer daarentegen wordt gekozen voor een absolute nietigheid, blijft voor de rechter een principiële mogelijkheid open om de andere echtgenoot te verplichten tot bijkomende achterstallen (Maingain, B., «Le pacte de séparation de fait: un mode de règlement licite du conflit familial», *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1983 (225), nr. 63; Remon, C., «La séparation de fait, Chronique de jurisprudence (1976-1981)», *Rev.Not.B.*, 1981, (462), nr. 61; Meulders-Klein, M.T., «Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi. Etendue et limites», *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1979, (468), nr. 47). Recent werd ter zake een origineel en vooral pragmatisch standpunt vertolkt. Niettegenstaande het openbare-orde-karakter van de proportionaliteitsregel, zou de echtgenoot die met kennis van zaken een overeenkomst uitvoert die niet of niet meer volledig overeenstemt met de wettelijke evenredigheidsregel afzien van de wettelijke bescherming. Een retroactieve aanpassing is dan onmogelijk. Alleen voor de toekomst is wijziging mogelijk (Baeteman, G., *art. cit.*, *T.P.R.*, 1978, (151), nr. 26; Baeteman, G., «La notion de régime matrimonial primaire», in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruylant, Brussel, 1982, p. 24, nr. 31 in fine, beroep op rechtsverwerking). Ter verantwoording van deze laatste stelling kunnen wij verwijzen naar het klassieke onderscheid tussen vervallen en niet vervallen onderhoudsgeld. Inderdaad wordt vrij algemeen aangenomen dat het reeds vervallen onderhoudsgeld niet meer tot de openbare orde behoort, zodat daarover vrij overeenkomsten kunnen worden gesloten (Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, (735), 749; Maingain, B., *art. cit.*, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1983, (225), nr. 13; De Gavre, J., *Le contrat de transaction*, Bruylant, Brussel, 1967, nr. 204). Door het met kennis van zaken uitvoeren van de overeenkomst zouden bijgevolg in feite overeenkomsten over reeds

vervallen onderhoud worden gesloten.

De vrederechter van Sint-Genesius-Rode kiest resoluut voor de opvatting dat overeenkomsten over onderhoudsgeld tussen echtgenoten principieel herzienbaar zijn, zelfs met terugwerkende kracht. Persoonlijk menen wij dat de andere opvatting nochtans verdedigbaar is. Overeenkomsten over onderhoudsgeld die met kennis van zaken door de echtgenoten worden uitgevoerd, zijn te allen tijde herzienbaar, maar slechts voor de toekomst. In dat geval moet wel aangenomen worden dat de verplichtingen van de artikelen 213 en 221 B.W., althans wat het verleden betreft, niet tot de openbare orde behoren.

Blijft natuurlijk wel de vraag of het sluiten van een «convention d'honneur» tussen feitelijk gescheiden echtgenoten, niet tot gevolg kan hebben dat *beide* echtgenoten schuld hebben aan de feitelijke scheiding of het voortduren ervan. In dat geval zou immers krachtens de artikelen 213 en 221 geen onderhoudsgeld verschuldigd zijn (*Cass.*, 12 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 537, *Pas.*, 1979, I, 544, *Rev.Not.B.*, 1980, 592). Ons inziens hoeft de wederzijdse schuld aan de scheiding echter niet *noodzakelijk* voort te vloeien uit de enkele vaststelling dat een overeenkomst over onderhoudsgeld is afgesloten. De termen van de overeenkomst, alsook de begeleidende omstandigheden, zullen dan doorslaggevend zijn.

Carl De Meyer
Assistent Burgerlijk Recht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 november 1981

Koop — Mijschade — Verkoop van huis boven mijnschacht — Instorting — Verborgten gebrek van de grond — Begrip — Aansprakelijkheid van mijnneigenaar en verkoper.

Nadat eiseres aan de echtgenoten G.-H., eerste verweersters, een gebouw had verkocht dat zij boven een oude mijnschacht had opgericht, stortte de schacht in en werd het huis vernield. Het bestreden arrest (Hof Luik, 17 oktober 1979) oordeelt dat tweede verweerster eigenaar van de schacht gebleven is en derhalve voor de schade aansprakelijk is op grond van art. 58 van de wet op de mijnen, maar het oordeelt ook dat eiseres als verkoper aansprakelijk is ten gevolge van het verborgen gebrek van de verkochte grond «wegens het bestaan van een oude mijnschacht waarop de funderingsplaat van het gebouw is aangebracht». Eiseres voert daartegen o.m. aan dat de aansprakelijkheid van de mijnneigenaar die van de bouwer, verkoper van een oppervlaktegebouw, voor dezelfde schade met dezelfde oorzaak uitsluit, en dat het bestaan van de oude schacht geen gebrek van de grond kan zijn.

«Overwegende dat ingevolge artikel 58 van de gecoördineerde wetten op de mijnen, groeven en graverijen de concessionaris van een mijn van rechtswege gehouden is tot vergoeding van elke oppervlakteschade veroorzaakt door de exploitatie van de mijn;

«Overwegende dat die regel geen afbreuk doet aan de regels inzake de contractuele aansprakelijkheid die, met betrekking tot de verkoop, in de artikelen 1641 en volgende van het Burgerlijk Wetboek zijn vastgelegd, zodat de aansprakelijkheid van de concessionaris van de mijn die van de verkoper van de grond aan de oppervlakte niet uitsluit;

«Overwegende dat het arrest zegt dat de, aan de verweerders verkochte, grond een gebrek vertoonde wegens het bestaan van een oude mijnschacht waarop de funderingsplaat van het gebouw is aangebracht; dat het arrest, zonder te betwisten dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de eigendom van de oppervlakte en van de ondergrond, aldus vaststelt dat de schacht het terrein aan de oppervlakte raakte en dat de aan de verweerders verkochte eigendom daardoor een gebrek vertoonde; dat het bijgevolg de conclusie beantwoordt waarin eiseres betoogde dat het gebrek niet onder de vrijwaring door de verkoper viel nu laatstgenoemde geen eigenaar was van de ondergrond waartoe de mijnschacht behoort;

«Overwegende dat uit het antwoord op het eerste middel volgt dat het arrest, nu het heeft vastgesteld dat eiseres wegens de fout van haar aangestelde niet kon aanvoeren dat zij het gebrek niet kende, niet omstandiger de conclusie moest beantwoorden die niet meer ter zake dienend was, en waarin eiseres verschillende omstandigheden aanvoerde die, volgens haar, het onoverkomelijk karakter van haar onwetendheid aantoonde;

«Overwegende dat het arrest nog vaststelt dat de gehele schade zoals zij zich heeft voorgedaan onmogelijk was zonder de contractuele fout van eiseres en zonder het feit dat, krachtens de wet, de aansprakelijkheid van de steenkoolmijn in het gedrang brengt;

«Dat daaruit volgt dat het arrest zijn beslissing, luidens welke eiseres, in solidum met de steenkoolmijn, de schade moet vergoeden, regelmatig motiveert en naar recht verantwoordt.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur : ridder de Schaetzen — Procureur-generaal : de h. Dumon — Advocaat : mr. Dassesse — In de zaak : La Maison L. t/ G., H. en Charbonnages B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 november 1981

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Aangestelde — Gezagsverhouding — Behoud van een zekere vrijheid bij uitvoering van de hem toevertrouwde taak — 2. Dieren — Bewaarder — Meesterschap over het dier — Beoordeling door de rechter — Aangestelde als bewaarder van het dier — 3. Aansprakelijkheid van de meester als de aangestelde aansprakelijk is krachtens art. 1385 B.W.

Tijdens een rijles in een manège werd verweerder gewond. Het bestreden arrest (Hof Bergen, 22 februari 1980) stelt daarvoor eiser, die lesgever was, aansprakelijk als bewaarder van het paard en veroordeelt hem tot betaling van schadevergoeding in solidum met eiseres, in wier dienst hij was.

In het eerste middel wordt aangevoerd dat die beslissing een tegenstrijdigheid inhoudt en dat het arrest, nu het aan-

neemt dat eiser aangestelde van eiseres was, niet kan oordelen dat eiser een recht van leiding en toezicht zonder supervisie over het paard had. Het middel kan niet worden aangenomen :

«Overwegende dat het bestaan van een gezagsverhouding niet onverenigbaar is met het feit dat de aangestelde bij het uitvoeren van het hem toevertrouwde werk een zekere vrijheid behoudt ;

«Overwegende dat artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek impliceert dat de bewaarder van het dier op het ogenblik van het schadelijk feit het meesterschap erover heeft, wat een recht van leiding en van toezicht zonder supervisie omvat, dus zonder tussenkomst van de eigenaar van het dier ;

«Dat dit meester zijn over het dier vereist dat de eigenaar aan de bewaarder een recht om het dier te gebruiken heeft overgedragen dat gelijk is aan dat van de eigenaar, welke voorwaarde door de rechter in feite moet worden beoordeeld ;

«Overwegende dat uit de vermeldingen en consideransen van het arrest volgt dat niet wordt betwist dat, op het ogenblik van het ongeval dat is overkomen aan verweerder die een rijles nam, eiseres, eigenares van het paard en directrice van de manège, niet in de manège aanwezig was en geen enkel recht van gezag, leiding en controle over het dier uitoefende, en dat eiser, aangestelde van eiseres, in de uitoefening van zijn functie als lesgever, een recht van gebruik, leiding en controle over het dier had, nu eiseres hem dien-aangaande geen enkel bevel kon geven ;

«Dat het arrest aldus, nu het heeft vastgesteld dat eiser een recht van leiding over het dier had zonder supervisie, zonder tegenstrijdigheid wettig heeft kunnen beslissen dat hij, hoewel hij de aangestelde van eiseres was, in de zin van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek, de hoedanigheid van bewaarder van het dier bezat.»

In het tweede middel wordt aangevoerd dat voor de aansprakelijkheid van de meester voor zijn aangestelde het voorafgaand bewijs van een fout van de aangestelde vereist is, maar dat art. 1385 B.W. niet de bewezen fout impliceert. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat het arrest wettig beslist dat eiser met toepassing van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk is voor de door een dier veroorzaakte schade ;

«Dat het eerste lid van artikel 1384 van hetzelfde wetboek bepaalt dat men aansprakelijk is voor de schade welke veroorzaakt wordt door de daad van personen voor wie men moet instaan, en het derde lid van dat artikel dat 'de meesters en zij die anderen aanstellen (aansprakelijk zijn) voor de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben' ;

«Overwegende dat het arrest, nu het wettig heeft vastgesteld dat de schade door eiser was veroorzaakt in de bediening waartoe eiseres hem had gebezigd, laatstgenoemde wettig veroordeelt met toepassing van de bepalingen van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek.»

(Eerste voorzitter : de h. Wauters — Raadsheer-rapporteur : de h. Closon — Procureur-generaal : de h. Dumon — Advocaten : mrs. Simont en Van Ryn — In de zaak : P. en B. t/ L.)

NOOT—Zie met betrekking tot dit arrest de conclusie van de procureur-generaal F. Dumon, *Pas.*, 1982, I, 317 en *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10.526. Betreffende de in dit arrest behandelde problematiek raadplege men voorts: R.O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, I, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, 515-516, nrs. 1556-1560, en 700-701, nrs. 2209-2212; H. Vandenberghe, M. Van Quickenborne en P. Hamelink, «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1262-1263, nr. 99.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 10 november 1981

Strafvordering — Verzet — Opposant verschenen op eerste zitting — Zaak uitgesteld — Opposant verschijnt niet meer — Verzet ongedaan verklaard — Onwettig — Ontvankelijkheid van het verzet.

Om de volgende redenen wordt het bestreden vonnis (Corr. Dendermonde, 10 maart 1981) vernietigd derhalve in zoverre het impliciet eisers verzet ontvankelijk verklaart:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt: dat eiser op 21 april 1980 verzet heeft gedaan tegen het verstekvonnis van 25 maart 1980, met dagvaarding voor de terechtzitting van 13 mei 1980; dat eiser, vertegenwoordigd door zijn raadsman, op die terechtzitting is verschenen; dat de behandeling van het verzet, na herhaald uitstel, werd vastgesteld op de terechtzitting van 10 februari 1981; dat op deze zitting eiser noch iemand voor hem is verschenen; dat het bestreden vonnis eisers verzet ongedaan verklaart op grond dat bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting van 10 februari 1981 eiser niet is verschenen noch iemand voor hem;

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 151, 188 en 208 van het Wetboek van Strafvordering, het gerecht waarbij een verzet aanhangig is gemaakt, dit verzet niet ongedaan kan verklaren wanneer de eiser in verzet is verschenen op de eerste terechtzitting waarop het gerecht kennis ervan moest nemen en niet verschijnt op een latere terechtzitting waarop de zaak werd verdaagd;

«Dat het middel in zoverre gegrond is;

«Overwegende dat het vonnis, dat eisers verzet ongedaan verklaart, impliciet aanneemt dat het verzet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaat: mr. De Cooman — In de zaak: C.)

NOOT—Zie Cass., 4 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1090; R. Declercq, *Strafvordering*, 7e ed., II, p. 189.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 december 1981

Lijfrente — Rente gevestigd op het leven van iemand die reeds was aangetast door de ziekte waaraan hij binnen twintig dagen na de dagtekening van het contract is overleden — Contract zonder gevolg (art. 1975 B.W.).

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 21 november 1980) heeft de tussen partijen gesloten koopovereenkomst betreffende een onroerend goed, vernietigd met toepassing van artikel 1975 B.W. Het hof heeft zijn beslissing gegrond op een brief waarin de geneesheer die de lijfrentetekkende behandelde, schreef dat het hier een natuurlijke dood betrof die in verband moet worden gebracht met de slechte algemene en vooral slechte cardiovasculaire gezondheidstoestand van de patiënte. Uit die brief werd door het hof afgeleid dat de lijfrentetekkende binnen twintig dagen na de lichting van de optie overleden is aan een ziekte waardoor ze reeds was aangetast op de dag waarop het contract is aangegaan.

In het eerste onderdeel van het eerste middel stelt eiser dat een natuurlijke dood niet kan worden beschouwd als een overlijden ten gevolge van ziekte, ook als die natuurlijke dood in verband kan worden gebracht met de slechte algemene gezondheidstoestand van de lijfrentetekkende, zodat het bestreden arrest, door te beslissen dat ten deze artikel 1975 B.W. moest worden toegepast, het begrip «ziekte» in die bepaling zou hebben miskend.

Het tweede onderdeel verwijt het bestreden arrest de bewijskracht van voornoemde brief van de behandelende geneesheer te hebben miskend, door die brief in die zin uit te leggen als zou daaruit blijken dat het overlijden aan een ziekte te wijten is, terwijl in de brief enkel staat dat de overledene een natuurlijke dood is gestorven.

Deze onderdelen van het middel worden door het Hof om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat krachtens artikel 1975 van het Burgerlijk Wetboek het contract van lijfrente zonder gevolg is wanneer de rente gevestigd is op het leven van iemand die reeds was aangetast door de ziekte waaraan hij binnen twintig dagen na de dagtekening van het contract is overleden;

«Overwegende dat het arrest zijn beslissing hierop grondt dat dokter H., die de lijfrentetekkende behandelde, in een brief van 5 februari 1979 schrijft: 'Het betreft hier een natuurlijke dood die in verband moet worden gebracht met de slechte algemene en vooral slechte cardiovasculaire gezondheidstoestand van de patiënte';

«Overwegende dat de uitlegging die het arrest van de uitdrukking 'natuurlijke dood' heeft gegeven en die geplaatst dient te worden tegenover 'dood door ongeval' niet onverenigbaar is met de inhoud van die brief;

«Dat het arrest de bewijskracht van genoemde brief niet miskent; dat het wettig heeft kunnen beslissen dat het overlijden van de rentetekkende te wijten is aan ziekte.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Dassesse — In de zaak: B. t/ W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 december 1981

Onrechtmatige daad — Hinder — Schade en schade-loosstelling — Schade ten gevolge van de gedeeltelijke vernieling van een pand — Latere verkoop van het pand — Gebeurtenis die niet noodzakelijk geen verband houdt met de schade.

Een door eiser verhuurde bioscoop stortte ten gevolge van een werk aan een belendend gebouw gedeeltelijk in. Het bestreden arrest (Hof Luik, 31 januari 1980) veroordeelt de buur wegens burenhinder en de aannemers op grond van de artt. 1382 en 1383 B.W. om aan eiser de huur te betalen die hij heeft moeten derven tot de dag waarop hij het goed heeft verkocht; het arrest zegt dienaangaande dat de gedeeltelijke instorting van de bioscoop niet geleid heeft tot een prijsvermindering, daar de beschadigingen geen enkele invloed hebben gehad op de geschiktheidswaarde, zoals die werd vastgesteld in de verkoopakte. Het middel waarin eiser aanvoert dat de rechters geen rekening mochten houden met latere gebeurtenissen die geen verband houden met de fout, de hinder of de schade zelf, wordt om de volgende redenen verworpen;

«Overwegende dat de rechter bij de raming van de door een onrechtmatige daad of burenhinder veroorzaakte schade geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen die geen verband houden met de fout of die hinder en met de schade zelf en die de toestand van de benadeelde hebben verbeterd; dat de rechter bij de raming van de schade die gebeurtenissen wel in aanmerking moet nemen wanneer ze niet zonder verband zijn met de fout, de hinder of de schade zelf;

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat de materiële schade die eiser heeft geleden als gevolg van het gedeeltelijk instorten van het gebouw waarvan hij eigenaar was, door de deskundigen is aangetoond volgens de hun toevertrouwde opdracht en dat 'die raming eigenlijk in abstracto is geschied, indien uit nader te onderzoeken gegevens blijkt dat een gebeurtenis die zich na de instorting heeft voorgedaan, de vaststelling van de schade beïnvloed heeft', waarna het arrest vaststelt dat 'de gedeeltelijke instorting van de bioscoop niet heeft geleid tot vermindering van de verkoopprijs van het pand, daar de beschadigingen geen enkele invloed hebben gehad op de geschiktheidswaarde die het gebouw had voor de betrokken gegadigden', dat de eerste twee verweersters 'de bioscoop wensten te kopen, niet om hem weder op te bouwen doch om hem volledig te slopen te zamen met de voordien aangekochte belendende gebouwen, hetgeen aldus een voordelig geachte uitbreiding van het geplande gebouwencomplex mogelijk zou maken' en dat 'de eigenaar, die aldus ongewild in een voor hem nadelige situatie geraakt was, namelijk de gedeeltelijke vernieling van de bioscoop, verkoos die schadelijke toestand te verhelpen door het pand te verkopen tegen een prijs die op zijn minst gelijk was aan de verkoopwaarde die het goed zonder de instorting zou hebben behouden, en zulks ofschoon het hem vrijstond een andere vorm van vergoeding te eisen voor de rechter';

«Overwegende dat het hof van beroep aldus, gelet op het geheel van de nader omschreven omstandigheden van de zaak, heeft kunnen beslissen dat de verkoop een latere gebeurtenis is die niet zonder verband was met de aan eiser berokkende schade.»

(Voorzitter: ridder de Schaetzen — Raadsheer-rapporteur: de h. Closon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Simont, Van Ommeslaghe en Kirkpatrick — In de zaak: L. e.a. t/ N.V. S. e.a.)

NOOT—Zie in dezelfde zin wat de door een onrechtma-

tige daad veroorzaakte schade betreft: Cass., 31 maart 1952, *R.W.*, 1952-53, 58, met noot; *Pas.*, 1952, I, 489; Cass., 15 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1241, met noot.

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

Strafvordering — Onderzoeksgerecht — Rechtstreekse correctionalisatie en verwijzing wegens wanbedrijven — Verhoor van de verdachte — Bevoegdheid van de onderzoeksrechter — Recht van verdediging.

Bij beschikkingen van 9 februari en 12 november 1979 werd eiser door de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel naar de correctionele rechtbank verwezen wegens twee gecorrectionaliseerde misdaden en wegens twee wanbedrijven. Tot staving van zijn cassatieberoep tegen die beschikkingen en tegen het door het Hof van Beroep te Brussel op 24 juni 1981 gewezen arrest voert hij aan dat zijn recht van verdediging werd geschonden doordat hij vóór zijn verschijning voor de raadkamer niet was onderzocht door de onderzoeksrechter, en dat zulks een niet te herstellen onregelmatigheid was, die leidde tot de nietigheid van het voorbereidend onderzoek, van de beschikkingen van de raadkamer en van de door het arrest uitgesproken veroordelingen. Het middel wordt als volgt afgewezen:

«Overwegende dat het middel faalt naar recht, in zoverre het de miskenning van de regels inzake aanhangigmaking bij de vonnisgerechten aanvoert; dat immers de beschikking waarbij de raadkamer een verdachte naar de correctionele rechtbank verwijst, de zaak aanhangig maakt bij die rechtbank, voor zover die beschikking niet onwettig is wegens onbevoegdheid, en haar uitwerking behoudt zolang ze niet is vernietigd door het Hof van Cassatie; dat de in het middel aangevoerde onwettigheid geen verband houdt met de bevoegdheid;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen, in zoverre het zich beroept op de miskenning van het recht van verdediging: dat immers uit de gedingstukken blijkt dat de onderzoeksrechter in de zaak enkel verslag diende uit te brengen met het oog op de correctionalisering door de raadkamer, overeenkomstig artikel 2 van de wet op de verzachtende omstandigheden van 4 oktober 1867, van de aan eiser ten laste gelegde feiten welke door de wet als misdaad zijn aangemerkt;

«Overwegende dat de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 4 oktober 1867 niet bepalen dat de beschikking waarbij de raadkamer verdachte met aanneming van verzachtende omstandigheden verwijst naar de correctionele rechtbank, alleen dan wettig is wanneer de onderzoeksrechter daden van onderzoek heeft verricht;

«Dat de onderzoeksrechter, alvorens verslag uit te brengen over de hem door de procureur des Konings overgelegde stukken, elk aanvullend onderzoek kan verrichten dat hij dienstig acht; dat de raadkamer bovendien, nadat de onderzoeksrechter verslag heeft uitgebracht en nadat de partijen in raadkamer werden gehoord of behoorlijk werden opgeroepen, nog dient te oordelen of ze voldoende is voorgelicht, vooraleer ze gebruik maakt van de bevoegdheid bedoeld in de voormelde artikelen 2 en 3;

«Dat hieruit volgt dat, wanneer de procureur des Konings na een door hem wegens een misdaad ingesteld straf-

rechtelijk vooronderzoek de correctionalisering van de misdaad en de verwijzing van de verdachte naar de correctionele rechtbank vordert, de onderzoeksrechter die van de stukken heeft kennis genomen om verslag uit te brengen voor de raadkamer, bevoegd is om de verdachte te ondervragen doch daartoe niet verplicht is; dat hij het recht van de verdediging niet miskent wanneer hij die ondervraging achterwege laat.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaten: mrs. Grégoire, Marres en De Bruyn — In de zaak: D. t/ Belgische Staat).

NOOT—*Betreffende de bevoegdheid van de onderzoeksrechter*

1. Principieel wordt de ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter als een onmisbare daad van onderzoek beschouwd (Braas, A., *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, p. 407; Vanhoudt, C.J., *Strafvordering*, I, p. 170; D'Haenens, J., *Belgisch Strafprocesrecht*, II, A, p. 72; De Nauw, A., «Beknopt overzicht van de juridische regeling van het vooronderzoek in strafzaken», *Panopticon*, 1981, 16). Deze ondervraging dient te gebeuren, zowel ten einde het recht van verdediging te vrijwaren als met het oog op een objectief onderzoek (K.I. Brussel, 5 december 1974, *J.T.*, 1975, 262).

In Frankrijk bestaat er ter zake een op straffe van nietigheid voorgeschreven regeling, vastgelegd in de artt. 114 e.v. van de Code de procédure pénale (Chambon, P., *Le juge d'instruction*, 2e ed., nr. 245; Merle, R. en Vitu, A., *Traité de droit criminel*, procédure pénale, 2e ed., nrs. 943 en 1182; Stefani, G., Levasseur, G. en Boulloc, B., *Procédure pénale*, 1980, nr. 469).

Ook in Nederland houdt het Wetboek van Strafvordering in de artt. 200 e.v. bepalingen in betreffende het verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris (Minkenhof, A., *De Nederlandse strafvordering*, Tjeenk Wilink, 1970, p. 121). In geen geval, aldus de wet, wordt het gerechtelijk vooronderzoek gesloten vooraleer de verdachte is gehoord, althans opgeroepen. Het niet in acht nemen van dit voorschrift doet de sluiting van het onderzoek nietig zijn (Melai, A.L., *Het wetboek van strafvordering*, II, art. 200).

2. In tegenstelling tot onze buurlanden wordt de ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter in België nergens wettelijk voorgeschreven, tenzij de onderzoeksrechter bevelen m.b.t. de persoonlijke vrijheid uitvaardigt (bevel tot medebrenging: art. 93 Sv.; bevel tot aanhouding: art. 1 van de wet van 20 april 1874).

Deze lacune in ons strafprocesrecht heeft tot gevolg dat het verzuim van ondervraging juridisch als dusdanig niet gesanctioneerd is en op zichzelf geen nietigheid meebrengt (Raadk. Brussel, 30 januari 1967, *R.D.P.*, 1966-1967, 628; Hoeffler, J., *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, nr. 226).

3. De niet-ondervraging kan nochtans wel door de onderzoeksgerechten worden beschouwd als een leemte in het onderzoek die de regeling van de rechtspleging belet (K.I., Antwerpen, 9 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 2011; *R.P.D.B.*, Complément III, v°, *Droit de défense*, nr. 105).

Wanneer de ondervraging als een overbodig formalisme voorkomt, kan ze achterwege worden gelaten, bv. bij vaststellingen op heterdaad bij overspel of bij afwezigheid van bezwaren (Raadk. Brussel, 16 januari 1976, *J.T.*, 1976, 169; K.I. Brussel, 5 mei 1977, *J.T.*, 1978, 32; zie ook: noot Winants, A. in *R.D.P.*, 1982, 784).

4. In het onderhavige geval beslist het Hof van Cassatie dat, ingeval de zaak bij de onderzoeksrechter aangebracht is ingevolge een procedure op verslag, d.i. de aanhangigmaking van een zaak voor de raadkamer na een opsporingsonderzoek door het openbaar ministerie met het oog op correctionalisering of contraventionalisering, de onderzoeksrechter niet verplicht is de verdachte te ondervragen en het recht van de verdediging niet miskend wordt wanneer hij die ondervraging achterwege laat.

Deze zienswijze bevestigt een rechtspraak en praktijk waarbij meer algemeen de onderzoeksrechter bij een procedure op verslag niet gehouden is enige daad van onderzoek te stellen (Cass., 2 juni 1947, *Pas.*, 1947, I, 220). Alvorens aan de raadkamer verslag uit te brengen mag hij weliswaar elk aanvullend onderzoek verrichten dat hij dienstig acht (Cass., 6 mei 1942, *Pas.*, 1942, I, 112; D'Haenens, J., o.c., p. 104; contra: Declercq, R., *Strafvordering*, 7e druk, I, p. 173).

Het onderzoeksgerecht zal in elk geval, na het verslag van de onderzoeksrechter en de partijen te hebben gehoord, oordelen of het voldoende is voorgelicht om de rechtspleging te kunnen regelen.

M. De Swaef

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 februari 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Zaakschade — Voertuig — Totaal verlies — Lening voor aankoop van vervangingsvoertuig — Kosten van de lening — Bijkomende schade die haar oorzaak vindt in het ongeval — Slechts in verhouding tot deel van de schade waarvoor de schadeveroorzaker aansprakelijk is.

Door het bestreden vonnis (Corr. Marche-en-Famenne, 16 oktober 1981) werd eiser, aansprakelijke voor een verkeersongeval, veroordeeld om aan verweerder een schadevergoeding van 16.236 frank te betalen. Daar het beschadigde voertuig werd afgekeurd, zag verweerder zich ertoe verplicht een nieuwe wagen te kopen, waarvan de kostprijs 183.475 frank bedroeg. Verweerder had daartoe een lening van 100.000 frank moeten aangaan. Het tussen partijen betwiste bedrag heeft betrekking op de kosten in verband met deze lening.

Deze kosten werden door het bestreden vonnis ten laste van eiser gelegd op grond van de overweging dat zij dienen te worden beschouwd als een bijkomende schade die haar oorzaak vindt in het ongeval. Door eiser werd integendeel betoogd dat hij voor de bij het ongeval veroorzaakte schade slechts aansprakelijk is voor een bedrag van 45.000 frank, zodat hij de interesten van de lening slechts moet dragen ten belope van een bedrag van 10.487 frank. Het bestreden vonnis stelde echter dat, nu verweerder slechts een lening van 100.000 frank heeft aangegaan, ofschoon de

kostprijs van het nieuwe voertuig 183.475 frank bedroeg, hij terecht opmerkt dat de afkeuring van het beschadigde voertuig de reden is waarom een nieuw voertuig moest worden aangekocht.

In het eerste onderdeel van het tweede cassatiemiddel doet eiser gelden dat de verplichting om een lening aan te gaan met het oog op het herstel of de vervanging van het beschadigde goed een schade is die een andere oorzaak heeft dan de oorspronkelijke fout en na deze fout is ontstaan. De verplichting voor verweerder om een lening aan te gaan voor de aanschaf van een vervangingsvoertuig levert aldus een schade op die haar oorzaak niet vindt in het ongeval en na dit ongeval is ontstaan, daar het gaat om een schade die te wijten is aan de vertraging bij de uitbetaling van de schadevergoeding, waarvoor de benadeelde slechts recht heeft op de compensatoire interesten die de wet toekent. De aan die lening verbonden kosten zijn derhalve geenszins te beschouwen als een bijkomende schade die haar oorzaak vindt in het ongeval.

In het tweede onderdeel van hetzelfde cassatiemiddel beoogt eiser dat, voor zover hij verplicht is alle kosten te dragen die verbonden zijn aan de door verweerder aangevraagde lening, *quod non*, hij die kosten slechts moet vergoeden in zoverre hij aansprakelijk is voor het ongeval, namelijk ten belope van twee derden. Daar eiser voor de bij het ongeval veroorzaakte schade slechts aansprakelijk is ten belope van 45.000 frank, stelt hij dat hij enkel de leningskosten moet dragen op een bedrag van 45.000 frank en niet op het totaal bedrag van 100.000 frank. Wanneer het bestreden vonnis de kosten aanrekent op het totaal bedrag van de lening, d.i. op 100.000 frank, kent het verweerder een hogere vergoeding toe dan die waarop hij krachtens de wet recht heeft, waardoor de artikelen 1382 en 1383 B.W. geschonden zijn.

Dit tweede onderdeel van het middel wordt door het Hof gegrond verklaard en het bestreden vonnis wordt vernietigd in zover het de financieringskosten waarvoor eiser moet instaan op twee derden van 23.304 frank vaststelt en eiser veroordeelt om aan verweerder een bedrag van 16.236 frank te betalen:

«Overwegende dat de appelrechters op grond van de feitelijke omstandigheden die ze vaststellen en die in het middel worden weergegeven, wettig hebben kunnen beslissen dat de kosten voor de lening bestemd voor de aankoop van het vervangingsvoertuig, een bestanddeel waren van de schade die haar oorzaak vindt in het ongeval en dat verweerder uit dien hoofde recht had op een aanvullende schadevergoeding;

«Dat bovendien uit het bestreden vonnis en uit de door dit vonnis bevestigde beroepen beslissing blijkt dat de correctionele rechtbank bij de beslissing om aan verweerder het bedrag van 16.236 frank toe te kennen, rekening heeft gehouden met het deel van de aansprakelijkheid dat op eiser rust, namelijk twee derden; dat dit bedrag evenwel verkregen werd door twee derden toe te passen op het totaal bedrag van de aan de lening van honderdduizend frank verbonden kosten, namelijk 23.304 frank, terwijl blijkens de vaststellingen van de voormelde beslissingen, het bedrag van de door verweerder geleden schade afgezien van die kosten, lager was dan het bedrag van de lening en dat uit die beslissingen niet blijkt dat verweerder niet de mogelijkheid had om zich een vervangingsvoertuig aan te

schaffen met dezelfde waarde als zijn voertuig voor het ongeval;

«Dat het vonnis aldus aan verweerder een hogere vergoeding toekent dan waarop hij recht had en derhalve de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt;

«Dat het middel in die mate gegrond is.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. Houtekier — In de zaak: W. t/ de H.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 maart 1982

Strafvordering — Verzet — Vorm — Gedetineerde — Verklaring aan de directeur van de strafinrichting — Voorwaarde.

Eiser wijst erop dat het bestreden arrest (Hof Luik, 1 oktober 1981), hoewel het vaststelt dat hij op 4 januari 1981 een verklaring van verzet heeft gedaan ten overstaan van de bewaarder van de gevangenis waar hij gedetineerd was, en niet vaststelt dat van zijn verklaring geen proces-verbaal is opgemaakt in een daartoe bestemd register, zijn verzet niet ontvankelijk verklaart: hij meent dat het tegenstrijdig is enerzijds vast te stellen dat de bij art. 2 van het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936 voorgeschreven rechtsvorm in acht is genomen en anderzijds eiser het voordeel van dat artikel te ontnemen.

«Overwegende dat het arrest erop wijst dat verdachte op 4 januari 1981 een verklaring van verzet heeft gedaan ten overstaan van de bewaarder van de gevangenis te Sint-Gillis waar hij gedetineerd was en dat hij op die dag een deurwaarder uit Luik opdracht heeft gegeven om zijn verzet te betekenen»;

«Overwegende dat krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit nummer 236 van 20 januari 1936 het verzet tegen de veroordelingen in strafzaken, uitgesproken door de hoven van beroep, de correctionele rechtbanken en de politierechtbanken niet kan worden gedaan door middel van een verklaring aan de bestuurder van de strafinrichting of aan zijn gemachtigde tenzij in het geval dat hij die verzet doet, zich in hechtenis bevindt en het vereiste bedrag niet in zijn bezit heeft om de kosten van de deurwaardersakte te dekken; dat enkel in dit geval van de verklaring van verzet proces-verbaal wordt opgemaakt;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiser die zich in hechtenis bevond, niet in het bezit was van het bedrag, vereist om de kosten van de akte van de gerechtsdeurwaarder te dekken; dat eiser in zijn conclusie voor het hof van beroep dienaangaande enkel vermeldde dat hij op 4 januari 1981 een verklaring van verzet had gedaan ten overstaan van de bewaarder van de gevangenis te Sint-Gillis waar hij gedetineerd was en dat hij die dag een gerechtsdeurwaarder opdracht had gegeven om de akte van verzet op te maken en de gebruikelijke formaliteiten te vervullen;

«Overwegende dat het arrest derhalve niet erop diende te wijzen dat van eisers verklaring van verzet geen proces-verbaal was opgemaakt in het desbetreffende register;

«Dat het arrest door het verzet niet ontvankelijk te verklaren artikel 2 van het koninklijk besluit nummer 236 van

20 januari 1936 niet schendt en de aangevoerde tegenstrijdigheid niet bevat;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Legros — Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Velu — Advocaat: mr. Maillen — In de zaak: L. t/ H.)

NOOT—*Verklaring van verzet door een gedetineerde*

1. Ten einde aanspraak te kunnen maken op de gunstmaatregel vermeld in art. 2 van het K.B. nr. 236 van 20 januari 1936, dient hij die verzet doet tegen de veroordelingen in strafzaken niet te bewijzen dat hij behoeftig is, maar kan hij volstaan met te verklaren dat hij niet in het bezit is van het vereiste bedrag om de kosten van de akte van de gerechtsdeurwaarder te dekken.

2. Ter griffie van de gevangenis kan worden nagegaan of deze verklaring met de werkelijkheid strookt, maar volkomen zekerheid geeft het deposito van de betrokkene niet daar het gedeponeerde geld niet noodzakelijk aan de verzetdoende partij toebehoort.

Komt het dan aan de gevangenisdirecteur toe te oordelen of de beklaagde al dan niet over het vereiste bedrag beschikt om de deurwaarderskosten te betalen?

3. Ten deze heeft de beklaagde een verklaring van verzet gedaan t.o.v. de bewaarder van de gevangenis, maar deze heeft geen proces-verbaal opgemaakt in het daartoe bestemde register. We hebben het raden naar de reden waarom geen proces-verbaal werd opgemaakt: de beklaagde heeft het probleem niet opgeworpen voor de rechter op verzet en niemand heeft er zich blijkbaar om bekommerd.

4. Ook in zijn cassatieberoep heeft de beklaagde niet aangevoerd dat hij aan de wettelijke voorwaarden voldeed om verzet te doen bij wijze van verklaring aan de bestuurder van de strafinrichting of aan zijn gemachtigde.

Uit de omstandigheid dat hij nog dezelfde dag een gerechtsdeurwaarder opdracht heeft gegeven om de akte van verzet op te maken en te betekenen aan de procureur-generaal bij het hof van beroep en een andere akte aan de burgerlijke partij, zou veeleer blijken dat de betrokkene over voldoende geldmiddelen beschikte om alle kosten te dekken.

A. Vandeplas

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

Rechtvaardiging en verschoning — Dwaling — Onoverkomelijke rechtsdwaling — Begrip — Verkeerd advies van geschikte persoon.

Verweerder werd vervolgd ter zake van: met overtreding van de artt. 4, eerste lid, en 10, derde lid, van de wet van 20 februari 1939, aangevuld door de wet van 4 juni 1969, te hebben nagelaten een beroep te doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plannen en de controle op de uitvoering van werken, waarvoor door de wetten, besluiten en reglementen een voorafgaande toelating tot bouwen is opgelegd. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 12 januari 1982) spreekt verweerder vrij en het hof

van beroep verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de civielrechtelijke vordering van eiser. Eisers cassatieberoep tegen de beslissing op de strafvordering is niet ontvankelijk, maar zijn middel tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering wordt om de volgende redenen gegrond verklaard:

«Overwegende dat het arrest zijn beslissing grondt op de bewering van verweerder dat zowel de aannemer van de bouwwerken als eiser 'hem in zijn mening bevestigden' dat bij het bouwen van een woning het toezicht van een architect op de werken niet was vereist; dat het arrest oordeelt, gelet op de afwezigheid van bewijs dat verweerder eisers brieven van 17 en 21 september 1979 heeft ontvangen, 'dat de bewering van (verweerder) niet van alle waarschijnlijkheid ontbloomt is'»;

«Overwegende dat, hoewel een rechtsdwaling, wegens bepaalde omstandigheden, door de rechter als onoverkomelijk kan worden beschouwd, zulks geschiedt op voorwaarde dat uit die omstandigheden kan worden afgeleid dat de beklaagde heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon zou hebben gedaan; dat in dat opzicht de eenvoudige vaststelling dat de beklaagde slecht werd geadviseerd, zelfs door een geschikte persoon, niet kan volstaan»;

«Dat het arrest uit de voormelde feitelijke omstandigheden niet wettig heeft kunnen afleiden dat verweerder zich op een onoverwinnelijke dwaling als rechtvaardigingsgrond mocht beroepen.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Dubois, Bützler, de Borman en Louveaux — In de zaak: B. t/ L.)

NOOT—Zie Cass., 29 november 1975, *Arr. Cass.*, 1977, 359, en de voetnoten; Cass., 17 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, m.n.v. J. de Zegher.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 24/83 — W. Gewiese en M. Mehlich/C. Scott Mackenzie, procurator fiscal te Stornoway (prejudicieel) — *Visserij — Verenigbaarheid met gemeenschapsrecht van een nationale instandhoudingsmaatregel* — 14 februari 1984

De vraag van de High Court of Justiciary, Schotland, is gerezen in een geding naar aanleiding van de inbeslagname van de haring die de betrokkenen in het hoofdgeding, Duitse vissers, in juli 1981 ten westen van Schotland in een zeegebied aangeduid als division VIa hadden gevangen in strijd met de West Coast Herring (Prohibition of Fishing) Order 1981 (hierna: Order van 1981).

De Order van 1981 is vastgesteld ter vervanging van de gelijkkluidende Order van 1978, enkel en alleen om een procedurele fout te herstellen waardoor laatstgenoemde Order ongeldig was.

De twee Duitse vissers stelden voor de High Court dat de Order 1981 niet in overeenstemming was met het gemeenschapsrecht. Daarop heeft de nationale rechter het Hof de navolgende vraag voorgelegd:

«Wanneer een Lid-Staat na 1 januari 1979 de Commissie in kennis stelt van de hernieuwde vaststelling — zonder inhoudelijke wijziging — van een nationale instandhoudingsmaatregel die zelf in overeenstemming met het gemeenschapsrecht was vastgesteld en gehandhaafd, moet dan de opnieuw vastgestelde maatregel worden geacht te zijn genomen en gehandhaafd in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, ook wanneer een uitdrukkelijke goedkeuring van de Commissie ontbreekt?»

Het Hof overweegt dat ingevolge artikel 102 van de Toetredingsakte de bevoegdheid tot het vaststellen van maatregelen ter bescherming van de biologische rijkdommen van de zee, vanaf 1 januari 1979 uitsluitend toekomt aan de Raad.

In het onderhavige geval heeft de Raad voor 1981 geen instandhoudingsmaatregelen vastgesteld als voorzien in artikel 102.

Ofschoon de Lid-Staten in een situatie die wordt gekenmerkt door het stilzitten van de Raad, tijdelijke instandhoudingsmaatregelen mogen vaststellen, zijn zij niettemin verplicht in het kader van de algemene toezichthoudende taak die de Commissie is opgedragen bij artikel 155 EEG-Verdrag, de formele en materiële voorwaarden te eerbiedigen welke door de Raad zijn vastgesteld in bijlage VI bij de resolutie van Den Haag van 3 november 1976.

De betrokken Lid-Staat mag geen nationale instandhoudingsmaatregelen invoeren dan nadat hij te goeder trouw heeft getracht de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen, die in alle stadia van de procedure moet worden geraadpleegd. Het staat vast, dat de Order van 1981, die in werking trad op 1 mei 1981, pas op 4 mei 1981 is medege-deeld aan de Commissie zodat aan deze voorwaarde niet is voldaan.

De vraag van de nationale rechter is dus in wezen, of de verplichting de Commissie te raadplegen en te trachten haar goedkeuring te verkrijgen alvorens nationale instandhoudingsmaatregelen in te voeren, absoluut is en dus voor elke nationale maatregel geldt, daaronder begrepen de hernieuwde vaststelling — zonder inhoudelijke wijzigingen — van eerder door de Commissie goedgekeurde maatregelen.

Het Hof heeft deze vraag beantwoord als volgt:

«Voor de hernieuwde vaststelling zonder inhoudelijke wijziging van een nationale maatregel ter instandhouding van de visbestanden, welke was vastgesteld met inachtneming van de formele en materiële voorwaarden van gemeenschapsrecht, behoeft de Commissie niet opnieuw te worden geraadpleegd.»

Zaak 2/83 — S.p.A. Alfer/Commissie — EGKS — Overschrijding van leveringsquota — Boete — 14 februari 1984

Alfer heeft verzocht om nietigverklaring van een beschikking van de Commissie, waarbij haar een boete is opgelegd wegens overschrijding van het leveringsquotum in het derde kwartaal 1981 met 2402 ton. Subsidiair verzoekt zij om verlaging van de boete.

Tot juni 1980 produceerde Alfer rond 60 % van haar produktie voor rekening van een andere vennootschap. In

juni 1980 ging die vennootschap echter failliet en moest Alfer haar produktie voor eigen rekening verkopen.

Bij de vaststelling van de produktie- en leveringsquota voor het derde kwartaal 1981 ging de Commissie uit van een referentieperiode waarin Alfer nog als verwerkend bedrijf voor rekening van derden produceerde. Aanvankelijk stelde de Commissie het produktiequotum voor de categorieën V en VI vast op 18 057 ton en het leveringsquotum op 5 079 ton. Op 4 november 1981 verhoogde de Commissie het leveringsquotum tot 15 091 ton. Tegen geen van beide beschikkingen heeft Alfer beroep bij het Hof ingesteld.

Alfer heeft in hoofdzaak aangevoerd, dat het eerste quotum volstrekt onbillijk was en dat het tweede quotum werd vastgesteld nadat het derde kwartaal was verstreken en dus terugwerkende kracht had.

Het Hof overweegt dat deze middelen niet kunnen worden ontvangen omdat zij betrekking hebben op de twee individuele beschikkingen die niet tijdig voor het Hof zijn aangevochten.

Wat het verzoek tot verlaging van de boete betreft, moet worden toegegeven dat de Commissie situaties als de onderhavige kan voorzien en haar algemene beschikkingen zodanig diende op te stellen dat daarvoor op korte termijn voorzieningen konden worden getroffen. Alfer verwijt de Commissie terecht dat zij pas ruim na afloop van het betrokken kwartaal in actie is gekomen. Aangezien zij bij brief van 28 augustus 1981 door Alfer op de hoogte was gesteld van de buitengewone moeilijkheden die de naleving van het toegekende leveringsquotum voor de onderneming opleverde, had de Commissie tijdig behoren aan te geven, op welke wijze zij deze onbillijke situatie dacht op te heffen en hoe de onderneming deze moeilijkheden het hoofd kon bieden zonder te riskeren het definitieve quotum te overschrijden. Als gevolg van deze nalatigheid berust de verantwoordelijkheid voor de vastgestelde overschrijding voor een groot deel bij de Commissie.

Het Hof, rechtdoende,

«1) Verlaagt het bedrag van de aan verzoekster opgelegde boete van 180 150 Ecu tot 20 000 Ecu, ofwel Lit. 26 810 000;

2) Verwerpt het beroep voor het overige;

3) Verwijst de Commissie in de kosten.»

Zaak 278/82 — 1. Rewe-Handelsgesellschaft Nord GmbH, 2. Firma Rewe-Markt Herbert Kureit/Hauptzollämter Flensburg, Itzehoe Lübeck (prejudicieel) — *Vrijstellingen van douanerechten en belastingen voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers — Toepassingsvoorwaarden — Goederen gekocht aan boord van veerboten — Verkeer tussen de Gemeenschap en derde landen en verkeer tussen Lid-Staten* — 14 februari 1984

De vordering van verzoeksters in het hoofdgeding — dat oorspronkelijk in hoofdzaak de zogenaamde «Butterfahrten» betrof, dat wil zeggen korte zeereizen waarbij niet of slechts symbolisch een ander land wordt aangedaan — strekte aanvankelijk tot veroordeling van verweerders zich ervan te onthouden om goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van een zeereis terugkerende reizigers belastingvrij in te klaren. Later hebben zij hun conclusies uitgebreid tot inkopen met vrijstelling van douanerechten en belastingen aan boord van lijnschepen en veerboten.

Voorts is het Finanzgericht ervan in kennis gesteld, dat schepen vanuit havens in de Bondsrepubliek Duitsland naar Denemarken varen, vanwaar de reizigers, zonder dat daar op de tijdens de zeereis belastingvrij gekochte goederen invoerrechten zijn geheven, per bus terugkeerden naar de Bondsrepubliek waar zij eveneens vrijstelling genieten.

De vragen van het Finanzgericht hebben betrekking op drie soorten vrijstellingen bij invoer van goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van uit derde landen of uit een Lid-Staat komende reizigers:

a) vrijstelling van invoerrechten krachtens verordening nr. 1544/69 van de Raad;

b) vrijstelling van landbouwheffingen krachtens verordening nr. 1818/75, en

c) vrijstelling van omzetbelasting en accijnzen krachtens richtlijn nr. 69/169.

1. De eerste vraag, betreffende het scheepvaartverkeer tussen derde landen en Lid-Staten

De nationale rechter vraagt in wezen, of in het kader van het reizigersverkeer tussen een derde land en een Lid-Staat, goederen die deel uitmaken van de bagage van reizigers en zich niet in het vrije verkeer bevinden of niet met omzetbelasting of accijnzen zijn belast, bij invoer in deze Lid-Staat in aanmerking kunnen komen voor de in de betrokken verordeningen en richtlijnen voorziene vrijstellingen (genoemd onder a.-c).

a) *De vrijstellingen van invoerrechten, landbouwheffingen en andere heffingen bij invoer van landbouwprodukten*

In het eerste Butterfahrt-arrest (Jurispr. 1981, blz. 1805) heeft het Hof reeds vastgesteld, dat verordening nr. 1544/69 van toepassing is op goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van uit derde landen komende reizigers, «ongeacht de oorsprong en de herkomst van de goederen en ongeacht de douanerechten en andere belastingen die daarop voor hun invoer in de Gemeenschap zijn geheven.»

Het Hof overweegt verder, dat verordening nr. 1544/69 ten doel heeft de inklaring van goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers uit derde landen, te vergemakkelijken. Dit doel zou niet worden bereikt indien de douane bij de invoer de herkomst zou moeten vaststellen van de goederen waarvoor vrijstelling van douanerechten wordt gevraagd. Dit argument geldt eveneens voor de in het onderhavige geval door de nationale rechter geschetste situatie.

b) *De vrijstellingen van omzetbelasting en accijnzen*

Te dien aanzien heeft het Hof in bovengenoemd arrest reeds vastgesteld, dat deze vrijstellingen slechts worden verleend aan reizigers die vanuit een derde land het douanegebied van de Gemeenschap binnenkomen, en dat in dat geval «de omstandigheden waaronder de goederen zijn verkregen, van geen belang (zijn) voor de toekenning van de vrijstelling.» Het Hof ziet geen reden waarom het eerder op dit punt gegeven antwoord niet ook zou kunnen gelden voor goederen die aan boord van een veerboot zijn gekocht.

Op de eerste vraag heeft het Hof voor recht verklaard: «Het reizigersverkeer per veerboot tussen een derde land en een Lid-Staat:

a) *De vrijstellingen van douanerechten, landbouwheffingen en andere heffingen bij invoer van landbouwprodukten*

De vrijstellingen bedoeld in verordening nr. 1544/69 (zo-

als gewijzigd bij verordening nr. 3061/78) en in artikel 1 van verordening nr. 1818/75 (zoals gewijzigd bij verordening nr. 2780/78), gelden voor goederen die deel uitmaken van de bagage van uit derde landen komende reizigers, ongeacht de oorsprong en herkomst van de goederen en ongeacht de douanerechten en andere belastingen die daarop voor hun invoer in de Gemeenschap zijn geheven.

b) *De vrijstellingen van omzetbelasting en accijnzen*

De vrijstelling bedoeld in richtlijn nr. 69/169 van de Raad van 28 mei 1969, wordt toegekend aan reizigers die vanuit een derde land het douanegebied van de Gemeenschap binnenkomen; de omstandigheden waaronder de goederen zijn verkregen zijn voor de toekenning van de vrijstelling van geen belang.»

2. De tweede vraag, betreffende het intracommunautaire reizigersverkeer per veerboot

De vraag van de nationale rechter komt in wezen erop neer, of in het kader van dit verkeer, goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers en zich niet in het vrije verkeer bevinden of niet met omzetbelasting of accijnzen zijn belast, bij invoer in de staat van bestemming in aanmerking kunnen komen voor vrijstelling van

a. douanerechten,

b. omzetbelasting en accijnzen,

c. andere heffingen bij invoer van landbouwprodukten, bedoeld in artikel 2 van verordening nr. 1818/75.

a) *De vrijstellingen van douanerechten*

Deze vraag van de nationale rechter is overbodig wat goederen betreft die reeds overeenkomstig artikel 10 EEG-Verdrag in het vrije verkeer zijn gebracht, omdat in het intracommunautaire goederenverkeer geen douanerechten worden geheven.

Wat betreft goederen uit derde landen, die niet overeenkomstig artikel 10 EEG-Verdrag in het vrije verkeer zijn gebracht, heeft het Hof in bovengenoemd arrest reeds uitgemaakt, dat verordening nr. 1544/69 een uitputtende regeling geeft ten aanzien van de douanenvrijstelling voor goederen die in de persoonlijke bagage van reizigers worden ingevoerd, en dat deze vrijstelling alleen geldt voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers die uit derde landen komen.

b) *De vrijstellingen genoemd onder b en c*

De vrijstelling, bedoeld in artikel 2, lid 1, van de gewijzigde richtlijn nr. 69/169, wordt slechts toegekend, indien drie voorwaarden zijn vervuld: de goederen moeten reeds in het vrije verkeer zijn; zij moeten zijn verkregen onder de voor de binnenlandse markt van een der Lid-Staten in het algemeen geldende belastingregelingen, en de invoer mag geen commercieel karakter hebben.

Dit brengt echter niet mee, dat geen vrijstelling van omzetbelasting en accijnzen bij invoer kan worden verleend voor goederen die niet in het vrije verkeer zijn gebracht en niet onder de algemene belastingregeling voor de binnenlandse markt van een der Lid-Staten zijn verkregen.

Voor het intracommunautaire handelsverkeer geldt immers de regeling van artikel 2, lid 4, van de richtlijn, zoals gewijzigd bij de Derde richtlijn nr. 78/1032.

De naar waarde en hoeveelheid beperkte vrijstellingen van artikel 1, lid 1, en artikel 4, lid 1, van de richtlijn, zijn derhalve niet uitsluitend voorbehouden aan reizigers uit

derde landen, doch gelden onder bepaalde voorwaarden eveneens voor uit de Lid-Staten komende reizigers, ook wanneer niet is aangetoond dat de voorwaarde voor verleening van de vrijstelling is vervuld.

Deze beperkte vrijstellingen moeten derhalve ook worden toegepast op goederen die worden verkocht in belasting-vrije winkels aan boord van veerboten die lijndiensten tussen de Lid-Staten onderhouden. De ruimere vrijstellingen van de artikelen 2, lid 1, en 4, lid 1, kunnen daarentegen slechts worden verleend indien aan alle voorwaarden van artikel 2, lid 1, is voldaan.

Op de tweede vraag heeft het Hof voor recht verklaard: *«Het intracommunautaire reizigersverkeer per veerboot:*

a) De vrijstellingen van douanerechten

Bij invoer in een Lid-Staat van goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers en nog niet in het vrije verkeer zijn gebracht, mag geen vrijstelling van douanerechten worden verleend.

b) De vrijstellingen van omzetbelastingen en accijnzen, en de in artikel 2 van verordening nr. 1818/75 bedoelde vrijstellingen van andere heffingen bij invoer van landbouwprodukten

Richtlijn nr. 69/169 in haar gewijzigde vorm moet aldus worden uitgelegd, dat goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers en gekocht zijn in belastingvrije winkels aan boord van veerboten die een lijndienst tussen Lid-Staten onderhouden, in het intracommunautaire reizigersverkeer bij invoer zijn vrijgesteld van omzetbelasting en accijnzen alsook van de in artikel 2 van verordening nr. 1818/75 bedoelde andere heffingen bij invoer van landbouwprodukten, overeenkomstig de naar hoeveelheid en waarde beperkte vrijstellingen voor uit een derde land komende reizigers.»

2. De derde vraag, betreffende het intracommunautaire reizigersverkeer met gecombineerde veerboot- en busdiensten

In het door de nationale rechter beoogde geval gaat het om schepen die van een haven in een Lid-Staat (de Bondsrepubliek) naar een haven van een ander Lid-Staat (Denemarken) varen en aan boord waarvan de reizigers vrij van douanerechten, omzetbelasting of accijnzen, goederen kopen die zich niet in het vrije verkeer bevinden; na aankomst in de haven van de tweede Lid-Staat keren de reizigers over land terug naar de Lid-Staat van vertrek.

De nationale rechter vraagt nu, of deze tijdens de overtocht gekochte goederen bij invoer in de Lid-Staat van vertrek in aanmerking kunnen komen voor de vrijstellingen van douanerechten, omzetbelasting en accijnzen, en de in artikel 2 van verordening nr. 1818/75 bedoelde andere heffingen.

Op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

«Het intracommunautaire gecombineerde reizigersverkeer met heenreis naar een Lid-Staat per veerboot en terugreis over land (per autobus) naar de Lid-Staat van vertrek:

a) De vrijstellingen van douanerechten

Goederen die door reizigers bij terugkeer over land in de Lid-Staat van vertrek in hun persoonlijke bagage worden ingevoerd, kunnen niet worden vrijgesteld van douanerechten.

b) De vrijstellingen van omzetbelasting en accijnzen, en van de in artikel 2 van verordening nr. 1818/75 bedoelde

andere heffingen bij invoer van landbouwprodukten

Goederen die vrij van omzetbelasting of accijnzen in het intracommunautaire gecombineerde reizigersverkeer met veerboot en autobus zijn verworven, dienen in beginsel in aanmerking te komen voor de vrijstellingen welke voor uit derde landen komende reizigers gelden. Deze goederen kunnen evenwel niet voor vrijstelling in aanmerking komen, indien de Lid-Staat van doorreis louter symbolisch wordt bezocht zonder er lang genoeg te blijven om daadwerkelijk de mogelijkheid te hebben inkopen te doen.»

Zaak 325/82 — Commissie/Bondsrepubliek Duitsland — Niet-nakoming — Vrijstellingen van omzetbelasting en accijnzen voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers — *«Butterfahrten»*

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat de Bondsrepubliek de krachtens het 'E.E.G.-Verdrag op haar rustende verplichtingen, en met name de fiscale bepalingen betreffende de vrijstellingen in het reizigersverkeer, niet is nagekomen, door reizigers die tijdens boottrips op de Noord- en Oostzee belastingvrij gekochte goederen over de maritieme douanegrens invoeren, in strijd met richtlijn nr. 69/169 vrij te stellen van omzetbelasting en accijnzen.

De feitelijke en juridische omstandigheden die aan het onderhavige beroep ten grondslag liggen, hangen samen met die welke hebben geleid tot de arresten van 7 juli 1981 (Jurispr. 1981, blz. 1805) en van 14 februari 1984 (zie hier-vóór).

Het beroep van de Commissie heeft specifiek betrekking op een aantal bepalingen van de Duitse verordening van 3 december 1974 betreffende de vrijstelling van invoerrechten voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers. Volgens een van die bepalingen is voor de vrijstelling bij invoer in het grondgebied via de maritieme douanegrens enkel vereist, dat het schip uit volle zee komt en ten minste acht uur buiten het douanegebied is geweest.

De Commissie stelt vast, dat de door de Duitse bepalingen toegestane invoer met vrijstelling van omzetbelasting en accijnzen, van goederen bij terugkomst van zeetrips, in de richtlijn niet is voorzien. Aangezien het Hof in het arrest van 7 juli 1981 heeft vastgesteld, dat de regeling van de richtlijn uitputtend is, was de Bondsrepubliek niet bevoegd een dergelijke regeling in te voeren.

De Duitse regering heeft aangevoerd, dat de invoer bij terugkomst van zeetrips buiten de werkingssfeer van de richtlijn valt, doch het Hof verwerpt dit argument aangezien het de werkelijke strekking van de richtlijn riskeert. Het Hof overweegt dat het weliswaar juist is dat de richtlijn voor het bijzondere geval van zeetrips niet uitdrukkelijk in een vrijstelling van omzetbelasting en accijnzen bij invoer voorziet, doch dat daaruit niet mag worden afgeleid, dat de richtlijn op dat geval niet van toepassing is, omdat deze importen noch in het reizigersverkeer in eigenlijke zin zouden plaatsvinden. De richtlijn bevat immers een volledig stelsel van vrijstellingen van omzetbelasting en accijnzen voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers die de grenzen van de Lid-Staten overschrijden.

De Duitse regering heeft verder nog aangevoerd, dat met het oog op het beginsel van gelijke behandeling moet worden onderzocht, in hoeverre de situatie bij zeetrips verschilt

van die bij overtochten met veerboten tussen de havens van meerdere Lid-Staten.

Onder verwijzing naar bovenstaand arrest overweegt het Hof, dat niet als reiziger in de zin van de communautaire bepalingen kan worden beschouwd, degene die tijdens een boottocht vanuit een haven van een Lid-Staat niet in een andere Lid-Staat aan land gaat, zodat in een dergelijk geval geen vrijstelling van omzetbelasting en accijnzen mag worden verleend.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«De Bondsrepubliek Duitsland is de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen door de invoer van goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers en belastingvrij zijn verkregen aan boord van «cruise»-schepen, die via de maritieme douanegrens het douanegebied binnenvaren zonder dat daarvoor in een andere Lid-Staat of een derde land daadwerkelijk is aangelegd, vrij te stellen van omzetbelasting en accijnzen.»

Zaak 76/83 — Usines G. Boël en Fabrique de Fer de Maubeuge/Commissie — *Staalmarkt — Produktiequota — Boete* — 16 februari 1984

Het beroep betreft de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, waarbij een boete van FB 111 024 570 is opgelegd wegens overschrijding van de produktie- en leveringsquota in het derde en vierde kwartaal 1981.

Verzoeksters bestrijden in hoofdzaak de beschikkingen van de Commissie waarbij hun quota zijn vastgesteld. Het Hof verwierpt deze middelen; het is immers vaste rechtspraak dat een verzoeker zich in het kader van een tegen een individuele beschikking gericht beroep tot nietigverklaring niet bij wege van een exceptie kan beroepen op onwetigheid van een andere individuele beschikking die rechtstreeks tot hem was gericht en onherroepelijk is geworden.

Verzoeksters hebben voorts nog aangevoerd, dat de Commissie niet is ingegaan op een verzoek om aanpassing van de quota; hieruit maakten zij op, dat de Commissie akkoord ging met de door hen voorgestelde cijfers.

Het Hof stelt vast, dat de aanpassing van quota een uitzondering op het stelsel van produktiebeperking vormt en derhalve noodzakelijkerwijs een uitdrukkelijke beslissing over de toekenning van aanvullende quota vereist. Het stilzwijgen van de Commissie kan dus slechts op een lijn worden gesteld met een impliciet genomen afwijzend besluit doch niet met een impliciete goedkeuring. Mitsdien heeft het Hof het beroep verworpen.

Zaak 46/83 — Gerlach & Co. B.V. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen te Amsterdam (prejudicieel) — 16 februari 1984

Op 8 augustus 1980 deed verzoekster in het hoofdgeding, Gerlach & Co. B.V., aangifte ten invoer tot verbruik van goederen, van oorsprong en herkomst uit Spanje en door haar omschreven als «olie uit vislevers, post 15.04.A.II». Aanvankelijk aanvaardde de douane deze indeling, waarbij geen invoerrecht is verschuldigd.

Op grond van een monsteronderzoek kwam de verifiërende ambtenaar tot de conclusie, dat de ingevoerde goede-

ren, als «koolwaterstoffen met open koolstofketen», moesten worden ingedeeld onder post 29.01.A.I, waarvoor, wegens de Spaanse oorsprong van het produkt, ten tijde van de invoer een ad-valoremrecht gold van 6,7 %.

Nadat haar bezwaar tegen de beslissing om het produkt onder post 29.01.A.I in te delen, ongegrond was verklaard, heeft de betrokken onderneming beroep ingesteld bij de Tariefcommissie, waar zij aanvoerde dat de in deze post bedoelde koolwaterstofverbindingen met open koolstofketen afkomstig moeten zijn van minerale koolwaterstoffen. In casu was het produkt van dierlijke oorsprong en viel het dus onder post 15.04.A.II.

De Tariefcommissie heeft het Hof daarop de volgende vragen voorgelegd:

«1. In welke post van het GDT moet worden ingedeeld een geheel gehydrogeneerde, uit vislever vervaardigde, dierlijke olie, welke tevens is een koolwaterstofverbinding met een open acyclische koolstofketen?

2. Indien een produkt als bedoeld in vraag 1 moet worden ingedeeld in post 29.01.A, moet dan, ingeval het produkt is bestemd voor ander gebruik dan als motorbrandstof of als andere brandstof, maar een vergunning als bedoeld in de verordening (EEG), nr. 1775/77 van de Commissie van 28 juli 1977 ontbreekt, worden toegepast de onderverdeling I of II?»

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«1) Een geheel gehydrogeneerde, uit vislever vervaardigde dierlijke olie, welke tevens een koolwaterstofverbinding met open koolstofketen is, moet worden ingedeeld onder post 29.01.A van het gemeenschappelijk douanetarief.

2) Bij gebreke van de vergunning bedoeld in verordening nr. 1775/77 van de Commissie van 4 juli 1977 (PB 1977, L 195, blz. 5) moet een dergelijk produkt worden ingedeeld onder postonderverdeling 20.01.A.I.»

Zaak 86/82 — Hasselblad (GB) Ltd/Commissie van de Europese Gemeenschappen — 21 februari 1984

Hasselblad (GB) heeft een beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking IV-25.757 van de Commissie van 2 december 1981, inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag.

De firma Victor Hasselblad, gevestigd in Zweden, vervaardigt fotografisch materiaal van hoge kwaliteit. Zij sloot alleenverkoopovereenkomsten, die binnen de werkingssfeer van verordening nr. 67/67 van de Commissie vielen.

Hasselblad (GB), een vennootschap naar Brits recht, sloot een alleenverkoopovereenkomst met de firma Victor Hasselblad en daarnaast eigen verkoopovereenkomsten (Dealer Agreements) in het Verenigd Koninkrijk.

De firma Camera Care, gevestigd in Noord-Ierland, die met verzoekster een «Dealer Agreement» had gesloten, diende tegen de firma Victor Hasselblad en haar verdelers een klacht in wegens inbreuk door laatstgenoemden op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

De Commissie richtte aan de firma Victor Hasselblad en zes van haar exclusieve verdelers een beschikking waarin zij vaststelde dat hun onderling afgestemde feitelijke gedragingen, welke erop gericht waren de uitvoer van Hasselblad-produkten binnen de Lid-Staten van de Europese Gemeen-

schappen te verhinderen, te beperken of te ontmoedigen, een inbreuk vormden op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

In artikel 2 van de beschikking wordt vastgesteld dat alleenverkoopovereenkomsten in strijd zijn met artikel 85, lid 1, voor zover zij een exclusief recht inzake de distributie van Hasselblad-produkten verlenen.

In artikel 3 van de beschikking wordt gepreciseerd dat het door verzoekster sedert 1974 toegepaste selectieve distributiestelsel inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, wegens de kwantitatieve selectie van de wederverkopers en de mogelijke invloed daarvan op de wederverkooprijzen.

In artikel 4 wordt bepaald dat de ondernemingen aan wie de beschikking is gericht verplicht zijn de vastgestelde inbreuken onmiddellijk stop te zetten.

In artikel 6 wordt bepaald dat verzoekster, binnen drie maanden na het ontvangen van de beschikking, dient ter kennis te brengen van haar wederverkopers dat de kruislingse leveringen en de exporten naar andere Lid-Staten niet zijn verboden en evenmin door de handhaving van een bepaald prijsniveau mogen worden ontmoedigd, en aan de verbruikers dat de service zonder onderscheid voor alle Hasselblad-produkten geldt.

Verzoekster kreeg een geldboete van Ecu 165 000 opgelegd (artikel 8 van de beschikking).

Het beroep strekt tot nietigverklaring van de artikelen 1, 2, 3 en 8 van de beschikking.

Verzoekster baseert haar beroep op verschillende gronden.

1. De motivering van de beschikking

Volgens verzoekster heeft de Commissie de redenen waarom zij haar stellingen heeft afgewezen niet aangegeven.

Het middel ontleend aan onvoldoende motivering kan niet worden aanvaard, daar de Commissie heeft uiteengezet op welke gronden, feitelijke en juridische, zij zich heeft gebaseerd.

2. De betrokken markt

Verzoekster betoogt dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is, daar haar marktaandeel zeer gering is en de gedragingen die haar door de Commissie worden verweten de handel tussen de Lid-Staten derhalve niet merkbaar ongunstig konden beïnvloeden.

De firma Victor Hasselblad heeft zelf verklaard de leidende positie te bekleden op de wereldmarkt van middelgrote spiegelreflexcamera's. Volgens verzoekster zelf overtreft de reputatie van de Hasselblad-camera's die van alle andere foto-apparaten ter wereld, en zijn zij zeer in trek bij de beroepsfotografen. Hun verkoopprijs is van dien aard dat de firma Victor Hasselblad een aanzienlijk omzetcijfer heeft.

Derhalve komt het middel als zou het marktaandeel zo gering zijn dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing is, niet-bewezen voor en moet het bijgevolg worden verworpen.

3. De onderling afgestemde feitelijke gedragingen

Tot staving van haar vaststelling dat verzoeker betrokken is geweest bij onderling afgestemde feitelijke gedragingen in strijd met artikel 85 van het Verdrag, zet de Commissie uiteen dat Ilford, de erkende verdeler voor Ierland, een partij Hasselblad-camera's leverde aan een onderneming in Noord-Ierland. Een deel daarvan werd doorverkocht aan Camera Care.

In november 1978 voegde Ilford zich naar het uitvoerver-

bod voor de periode tussen november 1978 en augustus 1980.

In mei 1978 bestelde Camera Care een belangrijke partij Hasselblad-camera's bij de firma Telos, de erkende verdeler voor Frankrijk. Na een klacht van verzoekster weigerde Telos nog verder aan Camera Care te verkopen.

Verzoekster ontkent niet dat zij, na de ontbinding van de doorverkoopovereenkomst met Camera Care in 1978, bij de firma's Victor Hasselblad, Ilford (Ierland) Ltd, Telos, en Prolux, stappen heeft ondernomen om te verhinderen dat deze zich nog langer van Hasselblad-camera's zou kunnen voorzien. Zij voert aan dat Camera Care, op het ogenblik dat zij geen erkend verdeelaar meer was kon vermoeden dat de erkende verdelers en wederverkopers haar niet meer zouden bevoorraden.

Vaststaat derhalve dat verzoekster tijdens de periode mei 1978-december 1979 betrokken is geweest bij onderling afgestemde feitelijke gedragingen die tot doel hadden de parallelimporten in het Verenigd Koninkrijk te beperken.

4. De alleenverkoopovereenkomst tussen de firma Victor Hasselblad en verzoekster

In 1975 werd een nieuwe alleenverkoopovereenkomst gesloten, die, omdat zij geen uitvoerverbod inhield, in aanmerking kwam voor de groepsvrijstelling overeenkomstig verordening nr. 67/67 van de Commissie.

In haar beschikking legt de Commissie uit dat de overeenkomst niet voor deze vrijstelling in aanmerking kwam, omdat de contractspartijen maatregelen hadden getroffen om de wederverkopers te verhinderen zich de contractsproukten elders in de gemeenschappelijke markt aan te schaffen, waardoor de vrijstelling van artikel 1, ingevolge artikel 3 van dezelfde verordening niet kon worden toegepast.

De Commissie verwijst dienaangaande naar de gedragingen van de firma Victor Hasselblad en van verzoekster in verband met de bevoorrading van Camera Care.

Voorts betoogt zij dat verzoekster een zogenoemde «Silver Service Garantie» had ingevoerd, welke enkel gold voor de via verzoekster in het Verenigd Koninkrijk ingevoerde Hasselblad-camera's.

De Commissie heeft echter niet aangetoond dat verzoekster voor parallel ingevoerde camera's langere reparatietermijnen vroeg dan in de andere Lid-Staten gebruikelijk waren. Deze handelwijze kan niet als een beperking van de bevoorrading in parallel ingevoerde camera's worden aangemerkt, nu deze de normale garantie genieten.

Derhalve dient te worden vastgesteld dat, al is het verwijt van de Commissie betreffende de «Silver Service»-garantie ongegrond, de onderling afgestemde feitelijke gedragingen met het oog op de beperking van de parallelimporten bestemd voor Camera Care bewezen zijn, hetgeen volstaat om de toepasselijkheid van de groepsvrijstelling van verordening nr. 67/67 uit te sluiten.

Het verzoek om artikel 2 van de beschikking ten aanzien van verzoekster nietig te verklaren, moet worden afgewezen.

5. Het in het Verenigd Koninkrijk toegepaste distributiestelsel

In artikel 3 van de beschikking wordt vastgesteld dat het door verzoekster sedert 1974 toegepaste selectieve distributiestelsel inbreuk maakt op artikel 85, lid 1, van het Verdrag, wegens de clausules 6, 23 en 28 van het Dealer Agreement, de kwantitatieve selectie van de wederverkopers en

de mogelijke invloed daarvan op de wederverkooprijzen.

De kritiek van de Commissie betreft met name de navolgende bepalingen van het Dealer Agreement, welke zij in strijd acht met artikel 85, lid 1, van het Verdrag:

a) clause 6 — verbod voor de detailhandelaars om, zonder voorafgaande toestemming van verzoekster, Hasselblad-produkten te leveren aan andere detailhandelaars in het Verenigd Koninkrijk of in het buitenland.

b) clause 23 — verplichting voor de detailhandelaars om elke advertentie of reclame waartegen verzoekster schriftelijk bezwaar heeft gemaakt, in te trekken.

c) clause 28 — ontbinding op staande voet van de overeenkomst, indien de wederverkoper een van de clauses niet eerbiedigt of zijn winkel zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van verzoekster elders vestigt.

De Commissie betoogt dat in haar beschikkingen ter zake en in de rechtspraak van het Hof bepalingen als clause 6 als een beperking van de mededinging worden aangemerkt. Het verbod van kruiselingse leveringen beperkt de mededinging, aangezien het de economische vrijheid van de erkende wederverkopers aanzienlijk vermindert en ertoe leidt dat deze in een positie van totale afhankelijkheid komen te verkeren.

De in clause 23 van het Dealer Agreement vervatte bevoegdheid verleent verzoekster als het ware een recht op controle achteraf.

Volgens verzoekster had het verkoopverbod in clause 6 van de overeenkomst niet tot doel de uitvoer te beperken.

Zoals de Commissie terecht opmerkt, beperkt een verkoopverbod tussen erkende wederverkopers de economische vrijheid van deze laatsten en derhalve de mededinging.

Wat clause 23 betreft, betoogt verzoekster dat deze enkel tot doel heeft de kwaliteit van de reclame voor de Hasselblad-produkten op een hoog niveau te houden.

De Commissie antwoordt hierop dat verzoeksters uitleg niet strookt met haar feitelijke gedragingen.

Met betrekking tot clause 23 is de beschikking van de Commissie derhalve gegrond.

Verzoekster ontkent niet dat het aantal erkende wederverkopers beperkt is. Ter rechtvaardiging van de beperking voert zij aan dat van de wederverkopers wordt geëist dat zij een bepaald aantal camera's in voorraad hebben, en dat, door de erkenning van een groot aantal verkopers, de verkoopmogelijkheden van bepaalde onder hen van dien aard zouden zijn dat de winst die zij daaruit zouden kunnen halen het aanhouden van de geëiste voorraad niet zou rechtvaardigen. Zij loochent niet te hebben verklaard — zoals in de beschikking staat vermeld — dat zij niet bereid is een wederverkoper die belangrijke parallelimporten verricht, te erkennen.

De Commissie leidde hieruit terecht af dat verzoeksters selectie niet alleen op kwalitatieve maar ook op kwantitatieve criteria berustte.

De beschikking moet worden nietigverklaard voor zover daarin wordt vastgesteld dat clause 6 van het Dealer Agreement tijdens de periode tussen 1974 en 1 januari 1979 inbreuk maakte op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

Verzoekster betoogt dat het bedrag van de geldboete niet in evenredigheid is met de vastgestelde inbreuken. Bij de vaststelling van het bedrag is onder andere rekening gehouden met de ernst en de duur van de inbreuk.

De door de Commissie vastgestelde onderling afgestemde

feitelijke gedragingen waren erop gericht de invoer in het Verenigd Koninkrijk van voor Camera Care bestemde Hasselblad-camera's te beletten en vormden uit dien hoofde een manifeste schending van de mededingingsregels van het Verdrag.

De Commissie heeft evenwel niet aangetoond dat de «Silver Service»-waarborg in strijd was met de mededingingsregels.

Derhalve is slechts een deel van de vastgestelde inbreuken komen vast te staan. Hierbij komt dat verzoekster geen grote onderneming is. Onder deze omstandigheden beslist het Hof de geldboete van Ecu 165.000 te verlagen tot Ecu 80.000.

Het Hof, rechtdoende:

1.« Verklaart de beschikking van de Commissie nietig, voor zover daarin wordt vastgesteld dat clause 6 van het Dealer Agreement tijdens de periode tussen 1974 en 1 januari 1979 inbreuk maakte op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

2. Verlaagt de aan verzoekster opgelegde geldboete tot Ecu 80.000.

3. Verwerpt het beroep voor het overige.

4. Verwijst verzoekster in de kosten van het geding, daaronder begrepen die van de interveniënte.»

Gev. zaken 140 & 221 en 146 & 226/82 — Walzstahl-Vereinigung te Düsseldorf en Thyssen AG/Commissie van de Europese Gemeenschappen — EGKS — *Quotastelsel voor de produktie van staal — Verlaging van de verminderingspercentages voor «monoproducenten»* — 21 februari 1984.

De door Thyssen AG ingestelde beroepen strekken tot nietigverklaring van twee individuele beschikkingen van de Commissie inzake de produktiequota voor het tweede en het derde kwartaal 1982, voor zover betrekking hebbend op de verminderingspercentages voor produkten van categorie V (betonstaal). Zij zijn hoofdzakelijk gebaseerd op de beweerdte onrechtmatigheid van de algemene beschikkingen nr. 533/82 en 1698/82 (PB 1982, L 65, blz. 6 en L 191, blz. 43).

In deze beschikkingen wordt afgeweken van de uniforme verminderingspercentages voor het tweede en het derde kwartaal van 1982.

Vaststaat dat dit voordeel, om de specifieke redenen vermeld in de beschikkingen, uitsluitend gold voor monoproducenten die nagenoeg enkel produkten van de categorieën IV, V, en VI (walsdraad, betonstaal, en staafstaal) vervaardigen. Komen hiervoor niet in aanmerking de zogenoemde «geïntegreerde» ondernemingen zoals Thyssen AG en de ondernemingen die lid zijn van de Walzstahl-Vereinigung, welke de nietigverklaring van voornoemde algemene beschikkingen heeft gevorderd.

Verzoeksters betogen dat de bestreden algemene beschikkingen geen steun vinden in artikel 58 EGKS-Verdrag en evenmin in de artikelen 14 en 16 van de beschikking nr. 1831/81 of de artikelen 14 en 18 van beschikking nr. 1996/82 (de basisbeschikkingen houdende invoering van het quotastelsel voor de produktie van staal voor de respectieve periodes). De Commissie zou, met een beroep op de buitengewone moeilijkheden van de monoproducenten, haar bevoegdheid hebben misbruikt om, zonder elk geval afzonderlijk te onderzoeken zoals de basisbeschikkingen

voorschrijven, een groep ondernemingen die 70 % van de markt voor betonstaal in de Gemeenschap voor haar rekening neemt een concurrentievoordeel te verschaffen en dit zonder het Raadgevend Comité te raadplegen, en zonder de toestemming van de Raad te vragen zoals artikel 58 EGKS-Verdrag vereist. Niet alleen heeft de Commissie het beginsel van de neutraliteit op gebied van de mededinging geschonden en de fundamentele doelstellingen van het Verdrag miskend, zij heeft zich tevens ten aanzien van verzoeksters schuldig gemaakt aan een détournement de pouvoir.

Voor de beslechting van het geschil dient eraan herinnerd dat het Hof in zijn arrest van 21 juni 1958 (zaak 8/57) heeft overwogen dat de door het EGKS-Verdrag aan de Commissie toegekende bevoegdheden worden begrensd door de specifieke bepalingen van titel III van het Verdrag, en dat zij met name in strijd met haar wettelijk doel zouden worden aangewend, indien zou blijken dat de Commissie daarvan gebruik had gemaakt met het uitsluitende — of althans doorslaggevende — oogmerk om de toepassing van een speciale procedure te ontgaan, welke het Verdrag heeft voorzien om aan zekere omstandigheden het hoofd te bieden.

Dienaangaande blijkt uit de considerans van de bestreden beschikkingen alsmede uit de door de Commissie verstrekte uitleg, dat deze laatste daadwerkelijk heeft gehandeld met het doel de buitengewone moeilijkheden van een onderneming te verhelpen en zich daartoe heeft gesteund op de bepalingen betreffende de aanpassing van het quotastelsel in geval van ingrijpende wijzigingen op de ijzer- en staalmarkt. Op die manier heeft de Commissie niet alleen de vastgestelde beperkingen omzeild, maar heeft zij ook getracht zich aan het door de basisbeschikking geëiste onderzoek van elk individueel geval te onttrekken.

Daar het door de basisbeschikkingen ingevoerde quotastelsel berustte op de toepassing van uniforme verminderingspercentages voor alle ondernemingen, kon de Commissie enkel volgens de in artikel 58 van het Verdrag voorziene procedure, te weten na raadpleging van het Raadgevend Comité en met instemming van de Raad, besluiten tot een algemene verhoging van de quota voor een ganse groep ondernemingen die zich door hun structuur onderscheiden.

Onder deze omstandigheden dient verzoeksters' middel dat de bestreden beschikkingen ten hunnen aanzien een «détournement de pouvoir» inhouden, te slagen.

Het Hof, rechtdoende,

«1. Verklaart nietig beschikking nr. 533/82 van de Commissie van 3 maart 1982 houdende derde wijziging van beschikking nr. 1831/81 tot invoering van een stelsel van toezicht en van een nieuw quotastelsel voor de vervaardiging van bepaalde produkten voor de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie, en beschikking nr. 1698/82 van de Commissie van 30 juni 1982 betreffende de aanpassing ten behoeve van bepaalde ondernemingen van de verminderingspercentages voor categorie V voor het derde kwartaal van 1982.

2. Verklaart nietig de door de Commissie op 30 maart en 20 juli 1982 aan Thyssen AG gerichte individuele beschikkingen inzake de referentieproductie en de produktiequota van deze onderneming voor het tweede en derde kwartaal 1982, voor zover betrekking hebbend op de verminderingspercentages voor categorie V.

3. Verwijst de Commissie in de kosten van het geding.»

Zaak 202/82 — Commissie van de Europese Gemeenschappen/Franse Republiek — *Vrij verkeer van goederen — Deegwaren* — 21 februari 1984

De Commissie heeft een beroep ingesteld ertoe strekkende te doen vaststellen dat de Franse Republiek de krachtens artikel 30 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door op ingevoerde deegwaren, uitsluitend vervaardigd van harde tarwe, een methode tot vaststelling van het gehalte aan zachte tarwe en «toleranties» ten aanzien van de aanwezigheid van zachte tarwe toe te passen, die de invoer kunnen belemmeren.

Het beroep van de Commissie heeft betrekking op de belemmering door Frankrijk van de invoer van in Italië vervaardigde en aldaar rechtmatig in het verkeer gebrachte deegwaren. In beide landen mogen de deegwaren enkel van harde tarwe worden vervaardigd en het beroep van de Commissie is enkel gericht op de regels, die in Frankrijk zijn vastgesteld om de eerbiediging van het verbod op de vervaardiging en het in de handel brengen van deegwaren die zachte tarwe bevatten, te verzekeren.

De Franse analysemethode, genoemd de methode van «Montpellier» en de Italiaanse analysemethode, genoemd de methode van «Resmini» verschillen wat de details betreft, maar berusten allebei op de identificatie van een eiwit, dat enkel in de zachte tarwe voorkomt.

De Commissie voerde aan dat het verschil tussen beide controlemethodes de invoer van Italiaanse deegwaren, die in Italië rechtmatig zijn vervaardigd en in de handel gebracht, kunnen belemmeren.

Volgens de Commissie moeten in een andere Lid-Staat vervaardigde produkten worden geacht rechtmatig te zijn vervaardigd en in de handel gebracht, en staat het aan de Lid-Staat van invoer, die de verhandeling van deze goederen wil verbieden, het tegendeel te bewijzen aan de hand van de in de Lid-Staat van vervaardiging geldende basis- en controleregels. De Commissie twijfelt ook aan de betrouwbaarheid van de Franse methode.

De hoofdstelling van de Commissie moet worden verworpen. Het is immers duidelijk dat de invoer in Frankrijk van Italiaanse deegwaren die volledig van harde tarwe zijn vervaardigd, geenszins kan worden belemmerd, daar elke analyse door de Franse dienst voor fraudebestrijding enkel de afwezigheid van zachte tarwe kan vaststellen. Bovendien gaat de verplichting van de Lid-Staten om actief mee te werken aan het vrije verkeer van goederen niet zo ver dat zij ertoe gehouden zijn de controles te verrichten volgens de in de wettelijke regelingen van andere Lid-Staten voorziene methodes, wat voor hen de verplichting zou meebrengen zich daartoe de nodige uitrusting aan te schaffen en gespecialiseerd personeel aan te werven.

Trouwens, waar niet is aangetoond en evenmin beweerd dat een invoerverbod voor deegwaren die zachte tarwe bevatten in strijd is met het gemeenschapsrecht, kunnen administratieve en gerechtelijke praktijken ter bestrijding van inbreuken op dit verbod niet worden geacht tot het gemeenschapsrecht te raken, althans niet wanneer van een discriminatie van de invoer geen sprake is.

Het Hof, rechtdoende,

«1. Verwerpt het beroep.

2. Verwijst de Commissie in de kosten van het geding, daaronder begrepen de kosten die de Italiaanse regering heeft gemaakt.»

BOEKEN

Wie zal dat betalen? IUS, nr. 5, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1983, 197 blz.

Hoewel de artikelen 1382 e.v. B.W. nog steeds in essentie de afwikkeling van de financiële gevolgen van schadegevallen beheersen, is men er toch reeds geruime tijd van overtuigd dat deze bepalingen niet meer toereikend zijn in onze hedendaagse maatschappij met haar toenemend aantal verkeers- en andere ongevallen. Terwijl de wetgever slechts een matige belangstelling betoonde voor het aansprakelijkheidsrecht en hoofdzakelijk casuïstisch te werk ging door specifieke regelingen uit te vaardigen voor bepaalde, specifieke schadegevallen, heeft de rechtspraak daarentegen, met de beperkte middelen die haar ter beschikking stonden, getracht deze rechtstak aan te passen aan de noden van onze tijd. Een aantal van deze jurisprudentiële vernieuwingen komen aan bod in het hier voorliggend boek. Dit werk bestaat uit vier verhandelingen die als studiewerk werden geschreven in het raam van de cursussen «Grondige Studie Burgerlijk Recht» en «Vergelijkend Burgerlijk Recht» aan de Rechtsfaculteit van de R.U.G., onder leiding van prof. dr. H. Bocken, die ook het voorwoord schreef. Het boek wordt afgesloten met naschriften van prof. dr. L. Cornelis en prof. dr. H. Vandenbergh.

De eerste bijdrage van F. De Ly handelt over de aansprakelijkheid van aangestelden en uitvoeringsagenten tegenover de medecontractant van de aansteller, wat in de huidige stand van ons recht eigenlijk neerkomt op een contractuele en quasi-extra-contractuele immuniteit. De auteur bespreekt hierin de intussen genoegzaam bekende (en beruchte) rechtspraak van het Hof van Cassatie betreffende samenloop en de coëxistentie tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid. De rechtspraak van vóór en na het zogenaamde «Ebes-arrest» van 4 juni 1971 en het zogenaamde «stuwadoorsarrest» van 7 december 1973 wordt zorgvuldig ontleed en kritisch beoordeeld. De vrij uiteenlopende interpretaties waartoe vooral de twee zojuist genoemde arresten aanleiding hebben gegeven in de doctrine, worden door de auteur nauwkeurig en systematisch uiteengezet. Ook de nog niet helemaal te overziene gevolgen van deze cassatierechtspraak worden beknopt weergegeven. Zelf vindt de auteur dat het meerderheidsstandpunt in de rechtsleer, dat een samenloop tussen de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid afwijst, in feite leidt tot «een vrij statisch en didactisch-abstract cumulatiefverbod dat wel eens onaangepast zou kunnen blijken om concrete, gerechtvaardigde schadeëisen in te willigen» (blz. 28). Met betrekking tot de coëxistentie van beide aansprakelijkheden is hij van oordeel dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie, die eigenlijk neerkomt op een contractuele en quasi-extra-contractuele immuniteit van aangestelden en uitvoeringsagenten, slechts op een smalle juridische basis berust, en dat alle in het geding zijnde belangen onvoldoende tegen elkaar werden afgewogen.

In de tweede bijdrage wordt door S.J. Van Damme de overheidsaansprakelijkheid voor het wegnemen besproken. Na een korte schets van de evolutie die de rechtspraak in dit domein heeft doorgemaakt, onderzoekt de auteur het criterium voor de aansprakelijkheid van de overheid voor het wegnemen: welke verplichtingen rusten er op de openbare besturen en hoe verhoudt zich daartegenover de eigen voorzichtigheidsplicht van de burger? Er wordt eveneens aandacht besteed aan de mogelijke toepasselijkheid van artikel 1384, eerste lid, B.W. op de overheidsaansprakelijkheid voor het wegnemen en aan de bijzondere aansprakelijkheid van de gemeenten op basis van de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790, zoals die nadien werden gewijzigd.

Interessant en nieuw in de Belgische doctrine inzake het aansprakelijkheidsrecht, is de bijdrage van H. De Decker en M. Schautteer, waarin een rechtsvergelijkende studie wordt gemaakt

van de objectieve aansprakelijkheid naar Duits en Belgisch recht. De objectieve aansprakelijkheid, d.w.z. de aansprakelijkheid die niet teruggaat op de fout van degene die tot schadevergoeding kan worden aangesproken, wordt in de Duitse Bondsrepubliek niet op een systematische wijze behandeld. De rechtsleer heeft nochtans getracht dit gebrek aan systematiek te ondervangen door deze aansprakelijkheidsregelingen in drie categorieën onder te verdelen, namelijk de «*Billigkeitshaftung*» (billijkheidsaansprakelijkheid), de «*Aufopferungshaftung*» ook wel «*Ausgleichshaftung*» of «*Haftung für erlaubte Eingriffe*» genoemd (compensatoire of evenwichtsaansprakelijkheid) en de «*Gefährdungshaftung*» (risicoaansprakelijkheid). Na een bondige bespreking van deze drie categorieën hebben de auteurs een poging ondernomen om de door de Duitse rechtsleer gehanteerde systematiek toe te passen op de Belgische objectieve aansprakelijkheidsregelingen. Aldus onderscheiden zij (a) de billijkheidsaansprakelijkheid (bv. de aansprakelijkheid van de geesteszieken krachtens artikel 1386bis B.W.); (b) de aansprakelijkheid ter compensatie voor bij uitzondering wettig geachte inbreuken op (zakelijke) rechten (bv. de evenwichtssleer, de aansprakelijkheid van de elektriciteitsondernemingen op basis van artikel 17 van de wet van 10 maart 1925 op de distributie van elektrische energie); (c) de risicoaansprakelijkheid bij bijzonder gevaar (bv. de aansprakelijkheid op basis van de artikelen 1384, eerste lid, 1385 en 1386 B.W.; de aansprakelijkheid van de concessiehouder van een mijn op basis van artikel 58, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de mijnen, groeven en graverijen; de bij de wet van 10 januari 1977 ingevoerde aansprakelijkheid van de exploitant van een grondwaterwinning en van de opdrachtgever van openbare en particuliere werken). Volgens die methode zijn de auteurs erin geslaagd op een systematische en wetenschappelijk verantwoorde wijze een inventaris op te stellen van de bestaande objectieve aansprakelijkheidsregelingen in het Belgisch recht (zie daarover ook: Bocken, H., «Objectieve aansprakelijkheid», Post-universitaire lessencyclus Willy Delva, Verbintenissenrecht, Gent, 1983-1984, 56 + 23 blz., nog niet gepubliceerd).

De oudste vorm van objectieve aansprakelijkheid in ons recht is neergelegd in het decreet van 10 vendémiaire van het jaar IV (2 oktober 1795), waarbij de gemeenten aansprakelijk worden gesteld voor de schade veroorzaakt door samenscholingen. Over deze gemeentelijke aansprakelijkheid handelt de uitvoerige bijdrage van Y. De Clippele. Na een onderzoek naar de actuele geldingskracht van dit decreet en naar de evolutie van de juridische grondslag van de daarop gebaseerde aansprakelijkheid, maakt de auteur in een tweede deel een grondige positiefrechtelijke analyse van het decreet. Hierin bespreekt hij achtereenvolgens de toepassingsvoorwaarden, de mogelijkheden voor de gemeente om zich van deze aansprakelijkheid te bevrijden en om de last van de schadevergoeding af te wentelen, het herstel van de schade, de verjaring van de vordering, de bevoegdheid en de rechtspleging. In het derde en laatste deel geeft hij een synthese van het geldende recht en maakt hij een kritische analyse van de voorstellen tot hervorming van het decreet.

In een eerste naschrift, van de hand van prof. dr. L. Cornelis (V.U.B.), verstrekt de auteur commentaar bij enkele recente cassatierechten waarin uitspraak wordt gedaan over de foutbeoordeling ten aanzien van de Belgische Staat. Uit de door hem besproken arresten, in het bijzonder die van 19 december 1980 en 13 mei 1982, kan worden afgeleid dat de overtreding door de overheid van een wettelijke of reglementaire bepaling waardoor haar een bepaalde gedragsregel wordt opgelegd, als een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 B.W. dient te worden beschouwd. Indien die fout schade heeft veroorzaakt, zal de overheid haar aansprakelijkheid in het gedrang brengen, tenzij ze het bewijs kan leveren van het bestaan van een rechtvaardigingsgrond (zie ook de commentaar op deze twee arresten van Dalcq, R.O., «Unité ou dualité des notions de faute et d'illégalité», R.C.J.B., 1984, 19-31).

Onder de welgekozen titel «De Franse revolutie van 21 juli 1982» bespreekt prof. dr. H. Vandenbergh (K.U.L.) het ophefmakende arrest van het Franse Hof van Cassatie van 21 juli 1982, waarin werd beslist dat de foutieve gedraging van het slachtoffer van een onrechtmatige daad, indien die niet onvoorzienbaar noch onvermijdbaar was voor de bewaarder van een zaak, deze laatste niet bevrijdt van zijn aansprakelijkheid op basis van artikel 1384, eerste lid, van de Code civil, zelfs niet gedeeltelijk (Cass. fr., 21 juli 1982, J.C.P., 1982, II, nr. 19.861, met noot F. Chabas). Deze

rechtspraak komt er dus op neer dat wanneer het slachtoffer van een onrechtmatige daad de toepassing van artikel 1384, eerste lid, van de Code civil inroept, er geen plaats meer is voor een gedeelde aansprakelijkheid (zie daarover ook: Dalcq, R.O., «La faute de la victime», *J.T.*, 1983, 317-322).

In elk van de studentenverhandelingen die in deze bundel zijn opgenomen, worden enkele recente ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht op een grondige en kritische wijze belicht. Mede door de helderheid en de overzichtelijkheid van ieder betoog, gaat het in meerdere opzichten om een interessant en lezenswaardig boek. Een mogelijk (detail)punt van kritiek is wel dat de verschillende bijdragen, afgezien van het feit dat ze ieder een aansprakelijkheidsprobleem behandelen, voor het overige niet zoveel verband met elkaar hebben (bv. de samenloopproblematiek *versus* de gemeentelijke aansprakelijkheid op basis van het decreet van 10 vendémiaire van het jaar IV). Maar dit is wellicht een nagenoeg onvermijdbaar euvel, eigen aan dit soort publikaties.

Aloïs Van Oevelen

TIJDSCHRIFTEN

Administration publique (trimestrielle), 1983

nr. 4

A. François, Hommage à Yves Chapel; G. Cerexhe, «Les matières réservées»: une notion de droit constitutionnel?; V. Crabbe, Pour une histoire d'un grade: celui de directeur général de ministère; J. Fortpied, Les critères du choix de l'adjudicataire sur appel d'offres; C. Roossens, Les agents des services extérieurs du ministère belge des affaires étrangères — Aspects linguistiques de leur statut (1931-1982); P. Vandernoot, La fraction locale en droit électoral belge: au singulier ou au pluriel?; C. Rousseaux, La liste des électeurs et le rôle du collège des bourgmestre et échevins.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1983

nr. 4-5, april-mei

J. Leclercq, Beschouwingen over het begrip «ontslag van beschermde werknemers», II; X., Wetgeving; J. Pirotte, Hartaandoeningen en arbeidsongevallen: rechtspraakoverzicht en -commentaar; A. en C. Euzéby, Verschillende alternatieve modaliteiten van financiering van de sociale zekerheid en hun weerslag op de werkgelegenheid. Beschouwingen op basis van het Frans geval (vertaling); X., Evolutie van de sociale zekerheid voor werknemers in België tijdens het jaar 1982; X., Feiten en gedachten: Sociale zekerheid en economische crisis; Sociale zekerheid: een belangrijk Europees debat; Persbericht — Statistisch Jaarboek van de Sociale Zekerheid - 1981.

Nederlands Juristenblad, 1984

nr. 1, 7 januari

Redactie, Ontevreden tevredenheid; J.F. Bruinsma en N.J.H. Huls, Interview met de staatssecretaris voor Justitie mr. V. Korte-Van Hemel; Th. W. Van Veen, De aangifteplicht van artikel 162 Sv.; R.C.P. Haentjens, Criminele politiek en het wetsontwerp tot nadere wijziging van de Opiumwet; F.M.J. Jansen, Deurwaarder of postbode?; C.W.A. Timmermans, De Hoge Raad en artikel 117 E.E.G.-Verdrag (prejudiciële procedure); S. Boas, Een bijna 100-jarige relikwie in de Wet R.O. (met naschrift); F. Zeiler, Kroon kan Kroon blijven; G.J. Niezen, Internationaal Watertribunaal: begrips-verwatering; L. De Vries, Boek 9 van het Nieuw B.W.? (met naschrift van H. Cohen Jehoram); Boekbesprekingen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); Wetgeving: nieuwe wetsontwerpen; Berichten: Jaarrekeningen N.V.'s en B.V.'s. Aanpassing aan vierde E.E.G.-richtlijn; Deals met criminelen; Straf van «rijkswerkinrichting» verdwijnt; Politiek terrorisme; Eigen mediabeleid van gemeenten; Schulden, baten en faillissementskosten van B.V.'s; Vereniging Vluchtelingenwerk in Nederland. Jaarverslag 1982; Vereniging Vluchtelingenwerk in Nederland. Jaarverslag 1982; Europese Octrooiraad. Jaarverslag 1982; Echtscheidingsfolder voor kinderen; Kamervragen: Dereguleringsonderzoek invoeringswetten N.B.W.?

nr. 2, 14 januari

Redactie, Euthanasie; T.M. Schalken, Euthanasie en de rechtspolitieke betekenis van het gewetensconflict; E. Ph. R. Sutorius, Vrijwillige euthanasie of de gewetensfunctie van een rechtspolitiek conflict; Boekbesprekingen; Rechtspraak Hoge Raad (belastingkamer); Berichten: De ambtenaar met gewetensbezwaren; Ontwerp Algemene Wet op het binnentreden; Wetsontwerp steekproef rente; Retourmigratie; Kamervragen: Euthanasie en hulp bij zelfdoding.

nr. 3, 21 januari

J.B.M. Vranken, Nogmaals: de aansprakelijkheid van ouders naar Nieuw B.W.; H.K. Fernandes Mendes, De Status Aparte van Aruba: een bekeken zaak?; Th. J.M. Van Mierlo, Vereenvoudigde kantongerechtsprocedure: sluitstuk op evenwichtige klachtenbehandeling door bedrijfsleven; J. Krul-Steketee, Verslag van de vergadering van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap op 19 november 1983; Boekbesprekingen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer); Wetgeving; Berichten: Alternatieve justitiebegroting Coornhert-Liga; Onderzoek functioneren rechterlijke organisatie; Preventief toezicht op vennootschappen; Spectaculaire groei activiteiten Tweede Kamer; Wettelijke normen kwaliteit oppervlaktewater; Ongewenste intimiteiten arbeidssituaties; Kamervraag: te late uitvoering E.E.G.-richtlijnen.

nr. 4, 28 januari

E.H. Hondius en G.P. Van Ham, De deskundige in de civiele procedure; H. Naber, Is het gezag van de werkgever overdraagbaar? J. Elders, R. Verschuur en J. Ten Berg-Koolen, Verslag Internationaal procesrechtcongres in Würzburg; R. De Winter, Censuur (met naschrift van M.B.W. Biesheuvel en C. Flinterman); H.G.J.E. Plagge, Rechter achter het (politieke) nieuws; Boekbesprekingen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer); Wetgeving; Berichten: Bescherming tegen wrede behandeling van gevangenen. V.N.-resolutie voor medische ethiek; Van parkeerboete naar belastingsschuld; De bescherming van de onafhankelijkheid van rechters en advocaten; Scheiden in overleg; Verouderde wetgeving belemmert elektronisch uitgeven; Kamervraag: Vergunningsprocedures en grensgebieden W.O.B.

nr. 5, 4 februari

M. Van Delft-Baas, Ontwikkelingen in het verbintenissenrecht. Ontstaan en blijven van rechtsplichten en verbintenissen in het bijzonder uit contract. Ontwikkelingen sinds ± 1970; F.H. Kistenkas, Bouwregistratieverordening: sluikwetgeving tegen beunhazerij; N.H. Oostenbroek, Vreesloos beslag; B.J.J. Schwanebeck, Al goud wat er klinkt bij een rekestprocedure? Een verwaarloosd aspect!; R. Ch. Verschuur, Van dagvaarding naar verzoekschrift. Verslag van de Vergadering van de Vereniging voor Procesrecht; A.J.E. Beekes, Militaire ambtenaren; G. Beydals, Lucky-Luijk-arrest; E. De Gast (namens de Beroepsgroep Juristen van Amnesty International), Vervolgde Juristen: de zaak Mijali Nasrawin; Boekbesprekingen; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer); Wetgeving; Berichten: Wet bodembescherming onder werkingssfeer Wet Economische Delicten; Wijziging van de Successiewet; Gelijke behandeling is noodzaak en geen luxe; Consumentenbond neemt advocatuur onder de loupe; Juristen scoren hoog onder werkloze academici; Hulpverlening aan slachtoffers van misdrijven; Kamervraag: Seponeren van parkeerbetuigelingen.

Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht, 1983

nr. 6, november-december

P.P.T. Bovend'eert en Th. C. De Graaf, Kiezen voor het kabinet in Nederland (II); P. Annicaert, De autonomie van de gewesten en de gemeenschappen inzake waarborgverlening; X., Gemeenschappen en Gewesten: de omwisseling van personeel; J. Du Jardin, Hervorming van de Staat. Het wetsontwerp tot wijziging van het administratief toezicht op de handelingen van de gemeentelijke overheden; P. Berckx, Statuut van het rijkspersoneel. Van het statuut van het rijkspersoneel afwijkende recruteringsmaatregelen in bevorderingsgraden ten bate van personeelsleden van andere statuten die betrekking hebben op het onderwijs; R. Elst, Het personeelsbeleid in de rijksbesturen; P. Berckx, Kroniek onderwijs; M. Daenens, Kroniek Gemeentewezenen.