

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

HET VERDRAG VAN MONTEGO BAY 1982 OVER HET NIEUWE INTERNATIONAAL ZEERECHT — SUCCES OF MISLUKKING?*

I. Inleiding

Ik beschouw het als een voorrecht het woord te mogen voeren in een instelling waarvan de taak erin bestaat de jongeren te vormen om de oceanen te trotseren. Ik vrees evenwel aan de perikelen van de zee, de perikelen van het recht te zullen toevoegen...

Immers het internationaal zeerecht is thans aan een fundamentele kentering toe en deze voltrekt zich in dgl. omstandigheden dat zij ook rechtsonzekerheid tot gevolg heeft¹.

Na onderhandelingen die een tiental jaren geduurd hebben, is de derde Zeerechtconferentie der Verenigde Naties er eindelijk in geslaagd, op 10 december 1982 te Montego Bay (Jamaica), een verdrag tot stand te brengen, dat praktisch alle domeinen van het internationaal zeerecht bestrijkt².

Niet alleen traditionele aspecten, zoals het statuut van de territoriale en van de volle zee worden erin aangesneden maar ook nieuwe problemen komen aan bod: de doorvaart in internationale straten, het regime van archipelwateren, de verontreinigingsproblematiek, het wetenschappelijk onderzoek en dies meer.

Meer in het oog springend is de instelling van een uitslui-

tende economische zone tot 200 mijl en vooral de gloednieuwe organisatie van de diepzeebodem, genaamd de Zone. Het gaat om die abyssale gebieden, gelegen buiten elke staatsjurisdictie en rijk aan de fameuze ertsknollen, die nu als erfgoed der mensheid worden beschouwd en waarvoor een buitengewoon complexe institutionele structuur wordt opgezet en een even ingewikkelde reglementering is uitgedacht. Deze regeling vormde overigens het struikelblok bij uitstek van de Conferentie.

Het Verdrag telt 320 artikelen en negen gestoffeerde bijlagen, kortom een codex³. In het raam van een uiteenzetting als deze is het dan ook onbegonnen werk de inhoud van het Verdrag, zij het schematisch te willen schetsen.

Veeleer zou ik aandacht willen schenken aan de resultaten en perspectieven van die alvast ongemene inspanning, die de internationale gemeenschap zich heeft getroost.

Hiertoe is vooreerst een toelichting vereist over de wijze van totstandkoming van het Verdrag en over de grote compromissen die werden bereikt. De netelige vraag van het toepasselijk recht, thans en in de toekomst, treedt dan vanzelfsprekend naar voren.

II. De merkwaardige totstandkoming van het Verdrag

1. In tegenstelling met de voorbereiding van de Conventies van Genève 1958, waar de Commissie voor Internationaal Recht der Verenigde Naties een uitgewerkt en samenhangend ontwerp had opgesteld, beschikte de 3e Conferentie over geen enkel basisdocument. De creatie van nieuw recht aan juristen toevertrouwen was, zo dacht men, niet aangewezen...

Dit maakt dat de Conferentie werd overstelpt met allerlei uiteenlopende, fragmentaire, door een of meer Staten ingediende voorstellen.

Het kanaliseren, structureren, bijschaven en aanvullen van die voorstellen kon natuurlijk niet plaatsvinden in de

* Academische rede uitgesproken aan de Hogere Zeevaartschool, op 10 oktober 1984, ter gelegenheid van de plechtige opening van het academiejaar 1984-1985.

¹ Gezien de omvang van de literatuur ter zake, wordt slechts een greep uit de meest recente werken en artikelen vermeld.

Zie algemeen: *Le nouveau droit international de la mer*, o.l.v. BARDONNET, D. en VIRALLY, M., Pédone, Parijs, 1983, 378 blz.; *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3e Conférence des Nations Unies*, Soc. fr. dr. int., Colloque Rouen 1983, Pédone, Parijs, 1984, 341 blz., alsmede, voor een algemene behandeling van het internationaal zeerecht, het jongste werk van SOMERS, E., *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1984, 378 blz.

² Over het verloop van de derde zeerechtconferentie zie DUPUY, R.J., *L'océan partagé, analyse d'une négociation*, Parijs, Pédone, 1979, 287 blz.; LEVY, J.P., *La Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, histoire d'une négociation singulière*, Pédone, Parijs, 1983, 159 blz.

³ Tekst in EISEMANN, P.M., *La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Notes et Etudes documentaires (La Documentation française), nrs. 4703-4704, 28 januari 1983, 201 bl. Engelse versie in 21 *I.L.M.*, 1982, nr. 6, blz. 1245-1354. Zie voorts CAFLISCH, L., «La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 30 avril 1982», *Ann. Suisse dr. int.*, 1983, 39-104.

plenaire vergadering, ook niet in de drie grote commissies die in de schoot van de Conferentie waren opgericht.

Aan de voorzitters van deze commissies werd de taak opgedragen een voorbereidende tekst op te stellen met de zeer effectieve hulp van allerhande werkgroepen, die zich op een bepaald aspect toelegden. Deze werkgroepen waren zeer verscheiden wat betreft samenstelling, levensduur en status der deelnemers, dikwijls officieus, soms spontaan gevormd om een voorzitter bij te staan. Daàr is het Verdrag gegroeid onder de coördinerende en oriënterende impuls van de voorzitters; terecht spreekt men van de «presidentiale diplomacy» die zij uitoefenden.

Aldus kwam geleidelijk een tekst tot stand, die lange tijd de naam droeg van «informele onderhandelings tekst» en, pas in 1981, officieel als ontwerpverdrag werd aanvaard.

2. Een tweede karakteristiek van de totstandkoming van het Verdrag is het consensus-beginsel, dat tijdens het hele verloop van de Conferentie werd geëerbiedigd, echter niet tot het einde nl. toen over het Verdrag werd gestemd⁴.

Gezien de automatische meerderheid van de zgn. Groep der 77, in feite 120 ontwikkelingslanden, was bij het begin van de Conferentie aangenomen dat zoveel mogelijk van stemming zou worden afgezien en men voor iedereen aanvaardbare oplossingen zou betrachten, wat natuurlijk ten gunste van de geïndustrialiseerde landen uitviel. Anders had hun standpunt eenvoudig nooit aan bod kunnen komen.

Consensus was dus vereist, wou men een regeling treffen die de instemming van de overgrote meerderheid der Staten zou wegdragen, iets wat geboden leek gezien het bij uitstek internationaal karakter van de behandelde problematiek.

Het nastreven van de consensus bracht evenwel langdurige, moeizame onderhandelingen mee. Men hoeft zich daar niet over te verwonderen: 165 Staten namen aan de besprekingen deel, elk met zijn soms uiteenlopende belangen, ingegeven door de geografische ligging, het economisch potentieel, de politieke verbondenheid en, soms ook, de strategische doeleinden.

Talrijke «pressiegroepen» waren bedrijvig: de kuststaten, de niet-kuststaten, de archipelstaten, de straatstaten, de technologisch ontwikkelden, de minder bevooroordeelden nl. de landen met geringe uitsluitende economische zone en/of continentaal plat enz., kortom allerlei, soms zeer heterogene groeperingen die te zamen een patchwork van belangen verdedigden.

3. Nauw verbonden met de consensus is de package-deal, die als volgt kan worden omschreven: geen enkel standpunt is definitief zolang over het geheel geen akkoord is bereikt⁵.

De reden waarom deze techniek werd aangewend, ligt voor de hand: de problemen die de Conferentie moest aansnijden, waren zo talrijk dat een gelijkmatige behandeling ervan niet te verwachten viel en, aangezien toegevingen onvermijdelijk waren, wilden de Staten betreffende bepaalde

punten slechts concessies doen, indien zij de zekerheid hadden, op andere gebieden, voordelen te kunnen oogsten.

Aldus werd tussen bepaalde strijdvragen, zoals bv. de breedte van de territoriale zee, het visserijregime of de regeling betreffende de diepzeebodem, een verband gelegd dat in se artificieel en zuiver taktisch was, maar dat de onderhandelingen dreigde te dwarsbomen.

Met de package-deal werd de impasse vermeden en kon de Conferentie haar werkzaamheden voortzetten, met de hoop dat uiteindelijk een voldoende evenwichtige regeling zou worden gevonden, die de Staten, individueel, ertoe zou brengen het gezamenlijk resultaat als positief te beschouwen.

III. De grote compromissen

Zonder volledigheid te willen beogen, dienen hier enkele belangrijke knelpunten te worden vermeld alsmede de wijze waarop ze werden overbrugd.

1. De breedte van de territoriale zee was een oud zeer van het internationaal zeerecht, waarvoor noch de Codificatieconferentie van Den Haag in 1930, noch de Conferenties van Genève in 1958 en 1960 een oplossing hadden kunnen vinden.

De meerderheid der Staten neigde naar een territoriale zee van twaalf mijl. Maritieme mogendheden, waaronder de Verenigde Staten en de USSR, maakten hiertegen bezwaar omdat de uniforme vaststelling van een dgl. breedte tot gevolg zou hebben dat een honderdtal straten niet meer een strook volle zee zouden bevatten maar helemaal zouden worden gevormd door de territoriale zeeën der aanpalende Staten.

Het klassiek recht van onschadelijke doorvaart in de territoriale zee hield echter in dat duikboten aan de oppervlakte moesten varen. Meer, het recht van overvliegen was niet begrepen in de notie van onschadelijke doorvaart.

Het lag dus voor de hand dat de grote zeemogendheden nooit de twaalf mijl zouden aanvaarden indien de onvoorwaardelijke vrijheid van scheepvaart door de straten niet werd gegarandeerd. De rol der zeestraten in de strategische overwegingen en in de internationale politiek der supermachten is inderdaad wel bekend.

Het compromis luidde als volgt: de breedte van de territoriale zee zou op maximum 12 mijl vastgesteld worden (art. 3) maar in de straten zou het recht van transit gelden d.i. een vrije en ongehinderde doorvaart zonder inmenging van de kuststaat, behoudens een reglementeringsbevoegdheid voornamelijk inzake veiligheid van de scheepvaart en verontreiniging (art. 38)⁶.

⁶ FRANK, E.J. «Unclos III and the straits passage issue: the maritime powers perspective on transit passage», 3 *N.Y. J. int. comp. law*, 1982, nr. 2, 243-270; KOH, K.L., *Straits in international navigation: contemporary issues*, Oceana Publications, 1982, 225 blz.; MOORE, J.N., «The regime of straits and the third U.N. Conference on the law of the sea», *Amer. J. int. law*, 1980, nr. 1, 77-121; REISMAN, W.M., «The regime of straits and national security, an appraisal of international lawmaking», *Ibid.*, 48-76; ROBERTSON, H.B. Jr., «Passage through international straits: a right preserved in the third Unclos», 20 *Virginia J. int. law*, 1980, nr. 4, 801-857; SOMERS, E., *De internationale zeestraten, het recht van doorvaart in vreedstijd*, Doct. proefschrift, R.U.G., 1980.

⁴ BARILE, G., «Consensus and voting at the third Conference on the law of the sea», *It. Yearb. int. law.*, 1980-1981, 3-13; BUZAN, B., «Negotiating by consensus: development in technique at UNCLOS», *Amer. J. int. law.*, 1981, nr. 2, 324-348.

⁵ JENNINGS, R.Y., «Law-making and package deal», *Mélanges Reuter, Pédone, Parijs*, 1981, blz. 347-355.

2. Tweede moeilijkheid: de uitbreiding van staatsbevoegdheden zeewaarts. Sinds de Conventies van Genève 1958, die aan de kuststaat soevereine rechten inzake exploratie en exploitatie van het continentaal plat hadden toegekend, hadden heel wat Staten, in soms bedenkelijke juridische termen, hun rechtsmacht uitgebreid tot de biologische rijkdommen van de zee en zich bevoegdheden toeëigend inzake controle van de verontreiniging en van het wetenschappelijk onderzoek.

Deze tendens stuitte wederom op de argwaan en zelfs het verzet der maritieme mogendheden, die vreesden voor een aantasting van de vrijheid van scheepvaart.

Het Verdrag poogt een evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen der kuststaten en der zeevarende mogendheden — bepaalde Staten zijn allebei — met een formule die een ieder tegemoetkomt maar ergens ambigu blijft.

Het statuut van de uitsluitende economische zone wordt nl. omschreven door de respectieve rechten en plichten der kuststaten en van de overige landen (art. 55). Aan de kuststaten wordt het recht toegekend een uitsluitende economische zone tot 200 mijl te vestigen, waar zij het voor het zeggen hebben inzake beheer en exploitatie van de natuurlijke rijkdommen, minerale en biologische, en waar zij tevens jurisdictie mogen uitoefenen wat betreft artificiële installaties, wetenschappelijk onderzoek en beveiliging van het mariene milieu (art. 56).

Aan de andere kant wordt gesteld dat in deze zone alle Staten het genot hebben van de vrijheid van scheepvaart, van overvliegen, van het leggen van onderzeese kabels en pipe-lines en voorts van elk gebruik van de zee dat internationaal is toegelaten, m.a.w. de traditionele rechten verbonden aan de volle zee (art. 58).

Maar, ondanks de pogingen van de zeevarende mogendheden, die een «creeping jurisdiction» van de kuststaat vreesden, valt de uitsluitende economische zone niet onder de volle zee (art. 86). Deze krimpt dus geweldig in en de U.E.Z. krijgt een sui generis karakter dat normaal moet zorgen voor een redelijk aantal wrijvingen en geschillen in de toekomst⁷...

3. In een vlaag van edelmoedig enthousiasme had de Algemene Vergadering der Verenigde Naties in 1970 een resolutie goedgekeurd waarbij de diepzeebodem als gemeenschappelijk erfgoed van de mensheid werd geproclameerd⁸.

⁷ EXTAVOUR, W.C., *The exclusive economic zone, a study of the evolution and progressive development of the international law of the sea*, Genève, Leyden, 2e uitgave, 1981, 369 blz.; GÜNDLING, L., *Die 200 Seemeilen-Wirtschaftszone, Entstehung eines neuen Regimes des Meerenvölkerrecht*, Berlin, Springer, 1983, 370 blz.; PEETERS, A.M., *De evolutie van het zeevisserijrecht, exploitatie en instandhouding van de levende zeerijkdommen*, Doct. proefschrift, R.U.G., 1984.

⁸ BROWN, E.D., «Freedom of the high seas versus the common heritage of mankind: fundamental principles in conflict», 20 *San Diego Law Review*, 1983, nr. 3, 521-560; JONGBLOET-HAMERLINCK, R., «Het gemeenschappelijk erfgoed van de mensheid — nachtmerrie, droom of werkelijkheid?», *Studia Diplomatica*, 1983, nr. 2, 153-198; LARSCHAN, B., BRENNAN, B.C., «The common heritage of mankind principle in international law», 21 *Columbia J. transnat. law*, 1982, nr. 2, 305-337; VAN DYKE, J., YUEN, C., «Common heritage v. freedom of the high seas: which

Toen het er echter op aankwam aan deze toch vrij vage notie een concrete gestalte te geven, traden zeer vlug fundamentele tegenstellingen naar voren. Hoe lagen de kaarten? De ontwikkelingslanden wilden een groots opgezette internationale apparatuur die, liefst zelf, de Zone zou exploiteren en alleszins beheren, ten voordele van allen, meer bepaald van de minstbegoeden. De industriestaten, de enige houders van de onmisbare technologie en die zich reeds aanzienlijke financiële inspanningen hadden getroost, kwamen op voor een recht van vrije, hoewel gereguleerde, exploitatie en wensten sowieso niet genegeerd te worden bij het beheer van de Zone.

Meteen zijn de grote problemen aangeduid: recht van toegang, beslissingsmodaliteiten, transfer van technologie, om niet te spreken van de wijze waarop de economieën van de producenten van erts aanwezig op de diepzeebodem, beschermd moesten worden.

De oplossing stemt tot nadenken... Het Verdrag voorziet in de oprichting van een internationale instelling, de Autoriteit, waarvan alle Partij-Staten lid zijn, die een Vergadering, een Raad en een Secretariaat behelst en die belast is met de organisatie en de controle der activiteiten in de Zone (art. 156 vv.). De Autoriteit beschikt over een uitvoerend orgaan, de Onderneming, die rechtstreeks in de Zone actief zal zijn (art. 170 vv.). Staten of maatschappijen mogen eveneens de Zone exploiteren maar dan met de toelating en in associatie met de Autoriteit, die het werkplan moet goedkeuren en voorwaarden kan opleggen (art. 153).

De uiterst ingewikkelde reglementering, vrij strikte financiële bepalingen, de geplande transfer van technologie (Bijlage III) en, over het algemeen, een tamelijk uitgesproken dirigistische opvatting zetten veel kwaad bloed bij de industriestaten.

Dat herziening van het systeem — vijftien jaar na de eerste commerciële produktie en vijf jaar na het begin der onderhandelingen — uiteindelijk met de tweederde meerderheid zou kunnen worden doorgevoerd (art. 155), was ook niet geschikt om de industriestaten zonder meer tot aanvaarding te bewegen⁹.

In ieder geval, de Reagan-administratie stond zeer negatief tegenover de hele opzet en het duurde niet lang eer parallelle wetgevingen van een reeks industriestaten de toekomstige exploitatie unilateraal regelden. Al zijn die wetgevingen tijdelijk, al willen zij het gemeenschappelijk erfgoed beginsel eerbiedigen, zij betekenen niettemin een symptomatische verweerreactie ten aanzien van het stelsel van het Verdrag¹⁰.

governs the seabed?», 19 *San Diego Law Review*, 1982, nr. 3, 493-551; WOLFRUM, R., «The principle of the common heritage of mankind», *Zeits. ausl. öffentl. R.u. VR.*, 1983, nr. 2, 312-337.

⁹ JONGBLOET-HAMERLINCK, R., «De moeizame weg naar een statuut voor de diepzeebodem en zijn rijkdommen», *Studia Diplomatica*, 1983, nr. 3, 245-272; POST, A.M., *Deepsea mining and the law of the sea*, Nijhoff, Den Haag, 1983, 358 blz.; REVERDIN, J., «Le regime juridique des grands fonds marins», *Ann. Suisse Dr. int.*, 1983, 105-132; TREVES, T., «Seabed mining and the U.N. law of the sea convention», *It. Yearb. int. law*, 1980-81, 22-51; TREVES, T., «La protection des investissements préparatoires et la résolution nr. 2 de la Conférence sur le droit de la mer», *Ann. fr. dr. int.*, 1982, 851-872.

¹⁰ APOLLIS, G., «La loi française sur les fonds marins internationaux», *Rev. gen. dr. int. public*, 1983, nr. 1, 105-144; BROWN,

IV. Een halfslachtig resultaat

Al verdient het Verdrag ongetwijfeld een eresaluut wegens zijn omvang en zijn betrachting om een wereldwijde regeling tot stand te brengen, het beantwoordt slechts gedeeltelijk aan het vooropgezette doel.

1. De tekst zelf is dikwijls gekenmerkt door een haast pijnlijke ingewikkeldheid, alvast wat betreft de diepzeebodem, maar ook op andere gebieden zoals bv. de visserij of de regeling van geschillen: alles willen regelen leidt tot onleesbare en ongenietbare stukken.

Soms is de tekst stroef, onduidelijk of lacuneus en vervalt hij in herhalingen. Bij internationale overeenkomsten is dit geen uitzondering. Overigens, hoe meer deelnemers, hoe meer argwaan en hoe minder overzichtelijkheid.

Ook gaat het dikwijls om een kaderverdrag dat verwijst naar bestaande regels, naar internationaal aanvaarde normen en praktijken — of nog naar naderhand te treffen maatregelen.

2. Erger is het feit dat de oorspronkelijke gedachte van een internationale regeling ten bate van de hele mensheid per slot van rekening is uitgewaterd in een territorialisering van de zee, waarbij het nationalisme der Staten hoogtij vierde: al is de vrijheid van scheepvaart voor het essentiële gered, de volle zee is ineengeschrompeld, de staatsbevoegdheden strekken zich nu uit tot 200 mijl en soms verder, de diepzeebodem wordt het strijdtoneel van uiteenlopende belangen.

3. Voorts hebben de twee pilaren van de Conferentie het moeten begeven; de consensus heeft zich niet tot het einde kunnen handhaven en de package deal is, nu reeds, doorbroken: inderdaad, hoewel zij deel uitmaakten van één relatief evenwichtig geheel, hebben bepaalde brokken — met name de uitsluitende economische zone —, via de praktijk der Staten, in het internationaal gewoonterecht ingang gevonden. De gewoonte is het Verdrag vlugger geweest¹¹.

4. Ook de uitslag is dubbelzinnig.

Bij de eindstemming over het ontwerpverdrag, die op 30 april 1982 plaatsvond, werd de tekst goedgekeurd met 130 stemmen pro, 4 contra (Verenigde Staten, Israël, Turkije en Venezuela) en 17 onthoudingen (de U.S.S.R. en 8 socialistische Staten, Thailand, Spanje en 6 E.E.G.-Staten namelijk de Beneluxlanden, Italië, de Bondsrepubliek en Groot-Brittannië).

D., «The impact of unilateral legislation on the future of the legal regime of deepsea mining», 20 *Archiv des VR*, 1982, 145-182; DE LACHARRIÈRE, G., «La loi française sur l'exploration et l'exploitation des ressources minérales des grands fonds marins», *Ann. fr. dr. int.*, 1981, 665-673; LUOMA, R.T., «A comparative study of national legislation concerning the deep sea mining manganese modules», 14 *Jl. marit. law & comm.*, 1983, nr. 2, 243-268; OXMAN; B.H., «La législation américaine sur les ressources minérales solides des fonds océaniques», *Ann. fr. dr. int.*, 1980, 700-727.

¹¹ MACRAE, L.M., «Customary international law and the U.N.'s law of the sea treaty», 13 *California Western int. law Jl.*, 1983, nr. 2, 181-222; SCHWEISFURTH, Th., «The influence of the third U.N. Conference on the law of the sea on international customary law», *Zeits. ausl. öffentl. R.u. VR.*, 1983, nr. 3, 566-584.

Tijdens de sluitingsplechtigheid van de Conferentie in december 1982 ondertekenden 117 Staten het Verdrag, dat open blijft voor ondertekening tot 9 december 1984. Terzelfder tijd werd de Slotakte van de Conferentie aangenomen, die ook bepaalde resoluties bevat, ter aanvulling van het Verdrag.

5. Deze vrij massale goedkeuring — thans hebben ongeveer 135 Staten het Verdrag ondertekend — moet echter niet met een korrel zout maar met een lepel zout worden genomen. Aangezien geen voorbehoud was toegelaten, hebben vele Staten verklaringen afgelegd waarin het Verdrag vanuit nationale gezichtshoeken is geïnterpreteerd en zelfs kordaat omgebogen.

Voorts is ondertekening geen bekrachtiging en slechts door deze formaliteit wordt het Verdrag onder Partijen van kracht. Verscheidene Staten hebben duidelijk gesteld dat hun positieve uitspraak geenszins een definitieve aanvaarding betekende en dat veel zou afhangen van de evolutie der werkzaamheden in de Voorbereidende Commissie die de oprichting en de werking van de diepzeebodemautoriteit moet ensceneren¹².

Ten tweede: wat baat het dat een indrukwekkende meerderheid van Staten het Verdrag ondertekent en zelfs bekrachtigt, indien een belangrijke minderheid van industriestaten — waaronder bij uitstek de Verenigde Staten — zich afzijdig houdt? Voornamelijk betreffende de diepzeebodem lijkt hun medewerking, politiek, technologisch én financieel, geboden. Hier wellicht meer dan elders treedt het artificieel karakter van het beginsel «één Staat, één stem» naar voren¹³...

Hoe dan ook, de komende jaren zullen aanwijzen in welke mate de internationale gemeenschap het Verdrag onderschrijft. Zestig bekrachtigingen zijn vereist opdat het Verdrag onder de Partijen van kracht wordt. Wellicht zullen zij zonder moeite verkregen worden, maar daarmee is het pleit niet beslist.

V. Het toepasselijke recht

Op de vraag welke regel hic et nunc op één bepaalde materie toepasselijk is, bestaat geen pasklaar antwoord: de oplossing zal verschillen naar gelang van de aard van het probleem en naar gelang van de partijen die erbij betrokken zijn.

1. Specifieke, bilaterale of multilaterale overeenkomsten terzijde gelaten, was het internationaal zeerecht hoofzakelijk gewoonterecht. Laten wij dit als het basisstramien beschouwen.

¹² MC DORMAN, T.L., «The 1982 law of the sea convention: the first year», 15 *Jl. marit. law & comm.*, 1984, nr. 2, 211-232; VIGNES, D., «Note sur la terminaison des travaux de la 3e Conférence des N.U. sur le droit de la mer et la portée des textes adoptés à Montego Bay le 10 décembre 1982», *Ann. fr. dr. int.*, 1982, 794-810.

¹³ GROLIN, J., «The future of the law of the sea: consequences of a non treaty or non-universal treaty situation», 13 *Ocean Dev. & int. law*, 1983, 1-31; LEE, L.T., «The law of the sea convention and third states», *Amer. Jl. int. law*, 1983, nr. 3, 541-568 en commentaar *ibid.*, 1984, nr. 2, 442 e.v.

Dat gewoonterecht werd grotendeels gecodificeerd te Genève in 1958 met de vier bekende Conventies over de volle zee, de territoriale zee, het continentaal plat en de visserij. Hoewel de meeste maritieme mogendheden zoniet de vier dan toch verscheidene van deze conventies hebben bekrachtigd, werd hun voorbeeld door heel wat Staten niet gevolgd. Deze laatste zijn niet gebonden door de Geneefse conventies, wel door het — ondertussen evoluerende — gewoonterecht.

De Staten die het recht van Genève wel aanvaard hadden en het nieuwe internationaal zeerecht niet willen onderschrijven, blijven gebonden door eerstgenoemd recht, evenwel slechts in zoverre dat recht niet door de internationale gewoonte is gewijzigd.

2. Hoe verhoudt zich nu het Verdrag van Montego Bay tot andere rechtsnormen?

Allereerst moet de aandacht gevestigd worden op sommige bepalingen van het Verdrag (art. 237.2 en art. 311.2) die een soort primauteit impliceren ten aanzien van andere rechtsnormen die ervan afwijken. Dergelijke bepalingen waren opgenomen in de overtuiging of met de hoop dat het Verdrag op een nagenoeg volledige eenstemmigheid zou worden onthaald. Althans momenteel, blijkt zulks niet het geval te zijn en bedoelde bepalingen zijn dan ook moeilijk te rijmen met een welgevestigde regel van het volkenrecht: *res inter alios acta nec nocet nec prodest*, m.a.w. Staten die een akkoord niet nemen, zijn er ook niet door gebonden.

Al kunnen er kreten van verontwaardiging opgaan tegen de Staten die een ruim internationaal opgebouwde regeling links laten liggen en de vrucht van een moeizame gemeenschappelijke inspanning in de wind slaan, de harde werkelijkheid blijft overeind: de soevereiniteit van de Staat staat hem nog steeds toe zijn houding vrij te bepalen. Ongetwijfeld zal de druk van de internationale gemeenschap zich op die vrijeschutters laten gevoelen maar zij behouden het recht zich afwijzend op te stellen volgens hun specifieke visie of belangen.

3. Nu heeft men soms volgehouden dat althans sommige bepalingen van het Verdrag, o.m. betreffende de diepzeebodem, tot het *jus cogens* behoren. Het *jus cogens* is een relatief nieuw begrip dat in het Weense verdrag van 1969 over het verdragsrecht ingang heeft gevonden en waaronder worden verstaan imperatieve normen van algemeen volkenrecht, aanvaard en erkend door de internationale gemeenschap als normen waarvan in geen geval mag worden afgeweken (art. 53).

Maar ... vele Staten hebben het Weense Verdrag nooit bekrachtigd, v.a. omdat zij het «*jus cogens*»-begrip als overbodig, ambigu of zelfs gevaarlijk beschouwden; bovendien bestaat er grote verwarring en verdeeldheid over de mogelijke inhoud van het begrip.

Zelfs moest men aannemen dat bv. art. 136 van het Verdrag («De Zone en haar rijkdommen behoren tot het gemeenschappelijk erfgoed van de mensheid») onder het *jus cogens* zou vallen, welke gevolgen heeft dit te betekenen? Een dergelijke affirmatie heeft immers weinig om het lijf indien zij niet wordt uitgewerkt, wat het Verdrag overigens doet. Valt echter die uitwerking, met de hele institutionele structuur en de minutieuze regeling van de exploitatie, onder het *jus cogens*? Zelfs de meest verwoede voorstanders van het Verdrag zouden dit niet durven verdedigen ... Waar

zou de grens dan wel kunnen liggen, m.a.w. hoever zou het *jus cogens* in het Verdrag kunnen reiken?

Om al die redenen lijkt het besluit duidelijk: het Verdrag werkt niet *erga omnes*, het kan niet worden tegengeworpen aan derden en een Staat die weigert te bekrachtigen, is er principieel ook niet door gebonden. Ik zeg wel: principieel. De zaak is inderdaad nog iets gecompliceerder.

4. Het Verdrag bevat namelijk bepalingen van diverse pluimage. Het incorporeert algemeen aanvaard gewoonterecht en, in die mate, geldt het voor een ieder.

Het neemt vroegere conventionele regelingen over en, in die mate is het ook bindend voor de Staten die erbij partij waren.

Het heeft nieuw recht geschapen — al wat de Zone betreft bv. dat slechts de partijstaten zal binden. Het heeft ook nieuw recht geschapen — de uitsluitende economische zone — dat reeds, door de praktijk der Staten, gewoonterecht is geworden en dus, behoudens formeel verzet van één of meer Staten, algemeen toepasselijk. Hier is evenwel voorzichtigheid geboden...

Het feit dat vele Staten anticipatief en zonder oppositie een uitsluitende economische zone hebben ingesteld, is ongetwijfeld een teken dat bedoelde zone deel van het gewoonterecht is gaan uitmaken.

De uitgestrektheid en de modaliteiten van de bevoegdheden, die de Staten zich in hun uitsluitende economische zone hebben toegeëigend, komen echter niet noodzakelijk overeen met de notie van uitsluitende economische zone zoals uitgestippeld in het Verdrag. Welke U.E.Z.-notie zal het uiteindelijk halen? Die van het Verdrag of die welke door sommige Staten is opgevat in de richting van een accentuering van het Staatsingrijpen in zee? Of nog, zullen de twee noties naast elkaar bestaan?

Wellicht zult U het met mij eens zijn dat de complexiteit van het huidige internationaal zeerecht normaal de werkgelegenheid in deze gespecialiseerde rechtstak in de hand zou moeten werken. Het probleem van de eventuele deelneming van de Europese Gemeenschap heb ik niet eens vermeld maar, daar ook, zijn er enkele hete hangijzers¹⁴...

VI. Slot

Wat er van Montego Bay zal worden, is moeilijk te voorspellen. Toch zijn enkele vaststellingen reeds geoorloofd.

Ten eerste, het Verdrag betekent geen eindpunt. Er is geen definitieve regeling gevonden omdat de consensus van de internationale gemeenschap, in haar beduidende componenten, vooralsnog ontbreekt.

¹⁴ BUHL, J.F., «The E.E.C. and the law of the sea», 11 *Ocean Dev. & int. law*, 1982, nrs. 3-4, 181-200; DAILLER, P., «La C.E.E. et la convention de codification du droit de la mer. Une première occasion manquée?», 7 *Ann. dr. marit. & aérien*, 1983, 171-196; KOERS A.W., «Participation of the E.E.C. in the new law of the sea convention», *Amer. J. int. law*, 1979, nr. 3, 426-445; RIJGERT, A., «La participation communautaire à la Conférence et à la Convention sur le droit de la mer», *Rev. Marché Commun*, 1983, nr. 264, 70-82; TREVES, T., «The EEC and the law of the sea: how close to one voice?», 12 *Ocean Dev. & int. law*, 1983, nrs. 3-4, 173-189.

Wel zal veel afhangen van de werkzaamheden betreffende de diepzeebodem zodat een positieve evolutie niet uitgesloten mag worden, maar zij is alvast niet gegarandeerd.

Ten tweede is het, paradoxaal genoeg, waarschijnlijk dat deze buitengewone conventionele inspanning zal leiden tot een heropleving, een herwaardering van het gewoonterecht, in elk geval indien het Verdrag geen voldoende instemming krijgt.

Ten derde, het Verdrag bevat vele kiemen voor juridisch regionalisme dat wel eens zou kunnen ontaarden in juridisch nationalisme en zelfs, bij permanente onenigheid, leiden tot een ontmanteling van het internationaal zeerecht dat vroeger zo prettig één was. Dat was echter vóór het dekolonisatieproces.

Ten vierde, wat er ook van kome, de derde Conferentie der Verenigde Naties over het recht van de zee heeft, sowieso, het bestaande internationaal zeerecht grondig beïnvloed en de tendensen die zich tijdens de Conferentie hebben afgetekend zullen in de praktijk der Staten blijven doorzinderen.

Ten vijfde, zelfs onvoldoende bekrachtigd, zal het Verdrag van Montego Bay gebruikt worden als referentiedocument,

als argument voor politieke eisen en, mogelijk, als inspiratiebron voor internationale gerechtelijke uitspraken¹⁵.

Die boom kan men niet meer uit de weg.

Ik heb gepoogd, ruwweg, een algemeen beeld op te hangen van de implicaties van het Verdrag van Montego Bay, zonder veel nuances en met schromelijke weglatingen. U gelieve dan ook deze uiteenzetting te nemen voor wat ze is: een uitnodiging tot nadere kennismaking met een uitermate complexe maar uiterst boeiende problematiek

Yves VAN DER MENSBRUGGHE

¹⁵ ADEDE, A.O., «The basic structure of the dispute settlement part of the law of the sea convention», 11 *Ocean Dev. & int. law*, 1982, nrs. 1-2, 125-148; GAERTNER, M.P., «The dispute settlement provisions of the Convention on the law of the sea: critique and alternatives to the international tribunal for the law of the sea», 19 *San Diego Law Review*, 1982, nr. 3, 577-597; JAENICKE, G., «Dispute settlement under the Convention on the law of the sea», *Zeits. ausl. öffentl. R.u.VR*, 1983, nr. 4, 813-827.

BESTAANSMINIMUM (WET VAN 7 AUGUSTUS 1974) EN BEVOEGDHEID VAN DE ARBEIDSGERECHTEN. IS ER REDEN TOE DEZE BEVOEGDHEID AAN DE ARBEIDSGERECHTEN TE ONTTREKKEN ?

Er wordt binnen het kabinet van de staatssecretaris voor Volksgezondheid en Leefmilieu gewerkt aan een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 8 juli 1976 betreffende Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn en de wet van 7 augustus 1974 betreffende het Bestaansminimum, resp. het Gerechtelijk Wetboek.

Daarin zou met name een bepaling zitten die de bevoegdheid inzake geschillen over het bestaansminimum zou onttrekken aan de arbeidsgerechten en ze overdragen aan de provinciale beroepskamers inzake O.C.M.W.

De kwestie is niet nieuw. Voorstellen en argumenten in die zin werden reeds bij het tot stand komen van de wet van 7 augustus 1974 ingeroepen, maar o.m. door de bevoegde minister categoriek en gemotiveerd van de hand gewezen.

Een specifiek argument was dat de samenstelling van de arbeidsrechtbank (magistraat, werkgever en werknemer) niet geschikt zou zijn voor een juiste beoordeling van «sociale» situaties¹. Later, na het in werking treden van de wet van 7 juli 1976 die de provinciale beroepskamers inzake O.C.M.W. oprichtte, is daar het argument bijgekomen, van eerder praktische aard, dat complicaties ontstaan door het feit dat de beoordeling van de maatschappelijke dienstverlening en van de materiële bijstand in de vorm van het bestaansminimum, voor verschillende instanties dienen ge-

bracht, ook al gaat om het één en dezelfde hulpvragende cliënt.

Maar ook dit argument is niet zo nieuw: bij de voorbereiding van de wet van 7 juli 1976 werd er reeds voor gewaarschuwd dat dit probleem zou ontstaan: «Wanneer men nu in het kader van deze wet een administratief rechtscollege bevoegd verklaart, kan men tot een situatie komen waarin een bepaald persoon ten aanzien van de beslissingen van één centrum voor maatschappelijk welzijn zich voor het beroep moet wenden naar de arbeidsrechtbank voor een beroep tegen een beslissing inzake bestaansminimum en terzelfdertijd naar de provinciale beroepskamer voor andere beslissingen².»

Het voorstel, de bevoegdheid inzake bestaansminimum aan de arbeidsgerechten te onttrekken en aan de beroepskamers toe te wijzen, is om praktische redenen, maar vooral om een reeks van principiële redenen, te verwerpen.

1. Bij het tot stand komen van het Gerechtelijk Wetboek en de integratie daarin van de arbeidsgerechten, was het duidelijk de vaste bedoeling van de wetgever de administratieve rechtscolleges inzake sociale zekerheid (in ruime zin) op te heffen en de hele materie van hun bevoegdheden over te dragen aan een volwaardige rechtbank, die alle geschillen van die aard zou behandelen.

Bij de voorbereiding van de wet van 7 juli 1976 werd de nadruk gelegd op «het feit dat door het invoeren van het Gerechtelijk Wetboek het de bedoeling van de wetgever was alle soorten administratieve rechtscolleges af te schaf-

¹ Schijnbaar stelt dit argument het belang van de cliënt voorop. In werkelijkheid gaat het hier wellicht om een benadering van het probleem vanuit het maatschappelijk werk, tegenover de ook juridische benadering vanuit het recht op rechtsbescherming. Overigens zijn ook de raden voor maatschappelijk welzijn niet in hoofdzaak samengesteld uit specialisten van het maatschappelijk werk.

² Verslag, *Parl. Doc., Senaat*, 1974-75, nr. 581/2, p. 126.

fen en beroepsmagistraten in het kader van de magistratuur te gelasten met alle betwistingen. Wanneer men voor deze materie opnieuw een administratief college vormt, is dit een teruggang op verworven beginselen. Men wijst in dit verband op de noodzaak en de nuttigheid van beroepsmagistraten in zulke delicate materie³.»

Erg incoherent is men toch, met de oprichting van de provinciale beroepskamers inzake O.C.M.W., terug de weg van de administratieve rechtscolleges opgegaan.

Wanneer men nu voor het bestaansminimum dezelfde richting in wil en wanneer men een structuur, die thans tien jaar heeft gefunctioneerd, zonder fundamentele kritiek wil wijzigen, moet men daartoe gegronde redenen kunnen aanvoeren. Er zou dan tenminste moeten kunnen worden aangetoond dat de arbeidsgerechten dit deel van hun opdracht niet naar behoren hebben vervuld.

2. Zo vaak is gezegd en geschreven tijdens de voorbereiding van en in de commentaren bij de wet van 7 augustus 1974 dat het recht op een bestaansminimum een subjectief en afdwingbaar recht uitmaakt dat het sluitstuk vormt van het sociale zekerheidsrecht, voor hen die buiten de andere voorzieningen vallen, zoals de tegemoetkomingen voor minder-validen, de gewaarborgde kinderbijslag, het gewaarborgd inkomen voor bejaarden⁴.

In ons rechtssysteem, zoals het nu is, horen betwistingen over de sociale (zekerheids-)rechten thuis onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

Wie zou eraan denken het gewaarborgd inkomen, de tegemoetkomingen voor minder-validen, de gewaarborgde kinderbijslag... te onttrekken aan de arbeidsgerechten en ze opnieuw toe te wijzen aan administratieve rechtscolleges? Nochtans hebben ook de ter zake van de sociale zekerheid (in ruime zin) bevoegde instanties en administraties, tijd nodig gehad om zich aan te passen aan de nieuwe werkwijze en de rechterlijke controle.

Het feit dat geschillen omtrent het recht op een bestaansminimum eveneens aan de arbeidsgerechten werd toevertrouwd, was de uitdrukking van de wil aan de wetgever dit recht als «Recht» ernstig te nemen⁵.

Het verschil tussen tegemoetkomingen voor minder-validen, gewaarborgde kinderbijslag en gewaarborgd inkomen voor bejaarden, enerzijds, en het bestaansminimum, anderzijds, ligt enkel in een bijkomstig element: de instantie die het recht onderzoekt, erkent en die uitbetaalt, nl. het plaatselijk O.C.M.W. en niet een centrale overheidsinstelling.

Wanneer de contentieux van het bestaansminimum, overgeheveld worden van de arbeidsrechtbanken naar de beroepskamers en daar geplaatst in de context «bijstand», bestaat het gevaar dat het bestaansminimum zijn karakter van laatste sociale-zekerheidsrecht verliest en eveneens «bijstand» wordt⁶.

³ Ibidem.

⁴ Zie hierover bv. C. DE CLERCQ, in *Bestaansminimum*, Kluwer, 1980, p. 11-12.

⁵ «Vermits de wet een objectief recht creëert worden de betwistingen voor de rechtbank gebracht,...» (Memorie van Toelichting, *Parl. Doc. Senaat*, B.Z. 1974, nr. 247/1, p. 7).

⁶ Dit risico is zeker reeds vergroot door het Volmachtbesluit nr. 244 van 31 december 1983 betreffende de terugvordering van bijstand en bestaansminimum.

3. Technisch bekeken is er het feit dat de beroepskamer wel een administratief rechtscollege is maar geen rechtbank, met de gevolgen daarvan voor de rechtskracht van de beslissingen.

Het is wellicht goed in dit verband te herinneren aan wat tijdens de voorbereiding van de wet van 7 juli 1976 werd gezegd: «De Minister pleit voor het behoud van de term 'herziening' voor deze beroepskamer. Hij stelt dat wij hier niet staan voor een zelfde 'beroep' als dit het geval is in de gewone rechtsprocedure. Hij ziet de taak van de provinciale beroepskamer eerder als een tweede instantie waarin het dossier eenvoudig aan een nieuw onderzoek wordt onderworpen (...) De Minister herhaalt in dit verband dat wij hier niet staan voor 'een beroep' in de specifiek juridische betekenis van het woord. Het is dan ook niet nodig dat men een rechtbank in de zaak zou betrekken⁷.»

De beroepskamers beschikken ook niet over de noodzakelijke uitrusting en organisatie: meer bepaald, een arbeidsauditoraat met onderzoeksmogelijkheden. Indien men de beroepskamers dan toch dezelfde middelen zou willen geven, zou dit aanzienlijke bijkomende investeringen en werkingskosten vergen. Ook dat zou geen rationele werkwijze zijn.

4. Het argument dat de beroepskamer toegankelijker zou zijn voor de rechtzoekende kan niet staande worden gehouden:

— er is één beroepskamer per provincie, er is een arbeidsrechtbank in elk arrondissement;

— de procedure voor de beroepskamer is in werkelijkheid niet minder formalistisch dan de procedure in sociale-zekerheidsgeschillen voor de arbeidsgerechten;

— beroep tegen een beslissing van de beroepskamer is enkel mogelijk voor de Raad van State, en dan nog binnen zeer enge grenzen wat de gronden van het beroep én wat het formalisme van de procedure betreft; beroep tegen een vonnis van de arbeidsrechtbank kan vrij eenvoudig en bijna kosteloos worden ingesteld voor een der vijf arbeidshoven⁸.

Dat de drempel van de arbeidsgerechten voor de rechtzoekenden hoger zou zijn dan die van de beroepskamers, is niet bewezen. Het hoge aantal beroepen inzake werkloosheid, kinderbijslag, pensioenen, gewaarborgd inkomen voor bejaarden, uitkeringen voor minder-validen, én inzake bestaansminimum... bewijst dat niet alleen bevoorrechte rechtzoekenden de weg naar de arbeidsrechtbank hebben gevonden.

5. De destijds geuite bewering dat de samenstelling van de arbeidsgerechten niet geschikt zou zijn om dit soort van zaken goed te behandelen, wordt niet waar gemaakt. Wél hebben de arbeidsgerechten ten aanzien van de O.C.M.W.'s, zoals ten aanzien van andere overheidsdiensten én instellingen belast met de uitvoering van de sociale zekerheid, de gepaste onafhankelijkheid aan de dag gelegd en hun controle op de juiste toepassing van de wet zeer ernstig genomen.

⁷ Verslag, *Parl. Doc. Senaat*, 1974-75, nr. 581/2, p. 126 en 127.

⁸ Er zou wellicht wél door alle betrokken instanties een inspanning kunnen gedaan worden om deze zaken als «urgent» af te handelen.

Overigens, wanneer op dit punt een aanpassing nodig zou zijn, kan dit ook binnen het kader van de arbeidsrechtbank.

Nochtans, wie denkt in ernst eraan de familiale geschillen of geschillen betreffende de onderhoudsplicht te onttrekken aan de bevoegdheid van de vrederechter, ook al komen daarbij naast de juridische ook zeer delicate psychologische, pedagogische en sociale problemen aan de orde?

Wanneer er, en dan echt in het belang van de rechtzoekende, een betere coördinatie tot stand moet komen, door

het toebedelen van de bevoegdheid inzake bestaansminimum én maatschappelijke dienstverlening aan een enkele rechtsprekende instantie, dan moet dat, om al de hierboven aangehaalde redenen, gebeuren in de richting van de arbeidsgerechten. En daartoe zijn geen grote aanpassingen nodig.

Herman PAS
Rechter in de arbeidsrechtbank

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 DECEMBER 1983

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Poupart

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. De Bruyn, Dassel en Van Ommeslaghe

Milieurecht — Wateren — Grondwaterwinning — Objectieve aansprakelijkheid — Schade — Vereiste van oorzakelijk verband.

Art. 1, eerste lid, van de wet van 10 januari 1977 voert een stelsel van objectieve aansprakelijkheid in.

Die bepaling sluit niet uit dat er een oorzakelijk verband moet bestaan tussen het winnen of pompen van grondwater dat de daling van de grondwaterlaag veroorzaakt en de schade die daardoor bovengronds aan onroerende goederen wordt aangebracht.

Art. 2, tweede lid, dat voor het geval dat er verschillende exploitanten of opdrachtgevers van openbare of particuliere werken zijn die door hun gezamenlijk winnen of pompen van grondwater de grondwaterlaag hebben doen dalen, hen solidair aansprakelijk stelt voor de door die activiteit veroorzaakte schade, doet evenmin afbreuk aan het vereiste van een oorzakelijk verband tussen de activiteit van elke exploitant of opdrachtgever en de bovengrondse schade.

Belgische Staat t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 februari 1982 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1 van de wet van 10 januari 1977 houdende regeling van de schadeloosstelling voor schade veroorzaakt door het winnen en het pompen van grondwater, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis beslist : 1° dat de aansprakelijkheid van de exploitant van de grondwaterwinning en van de opdrachtgever bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de wet van 10 januari 1977 enkel bestaat als er een oorzakelijk verband is tussen de daling van de grondwaterlaag en de schade ; 2°

dat, met toepassing van de equivalentie van de voorwaarden, de eventuele aansprakelijkheid van eiser en van de derde, vierde en vijfde verweerster ten aanzien van de eerste en tweede verweerster als volgt moet worden geregeld : «a) Indien de schade door toedoen van een enkele persoon is veroorzaakt, dan is hij aansprakelijk ; b) meer dan een waterwinner is aansprakelijk als ieder van hen door zijn toedoen alleen de schade heeft kunnen veroorzaken ; c) wanneer de schade door toedoen van een of verschillende waterwinners apart beschouwd kon ontstaan, heeft elke andere waterwinner die door zijn toedoen alleen de schade niet kon veroorzaken, niet deelgenomen aan de schadeverwekkende handeling en zijn aansprakelijkheid komt derhalve niet in het gedrang ; d) wanneer door toedoen van elke waterwinner afzonderlijk de schade niet kon worden veroorzaakt, dient te worden geoordeeld dat alle waterwinners, die door hun toedoen de daling van de grondwaterlaag hebben veroorzaakt, door hun gezamenlijk toedoen die daling en bijgevolg de schade hebben veroorzaakt» ; en doordat het op grond van die regels de opdracht van de deskundigen heeft vastgesteld,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1 van de wet van 10 januari 1977 bepaalt : «De exploitant van de grondwaterwinning en de bouwheer van openbare of private werken die door hun toedoen de daling van de grondwaterlaag veroorzaken, zijn objectief aansprakelijk voor de schade die daardoor bovengronds aan onroerende goederen, grond en beplantingen inbegrepen, wordt aangebracht of die aan bestaande grondwaterwinningen van meer dan 10 m³ dag wordt veroorzaakt ; zij die door hun gezamenlijk toedoen de daling van een grondwaterlaag veroorzaken, zijn solidair aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade» ; uit die bepaling duidelijk blijkt dat de exploitant van de grondwaterwinning of de opdrachtgever van werken aansprakelijk is voor de bovengrondse schade, wanneer is aangetoond dat door hun toedoen de daling van de grondwaterlaag is veroorzaakt ; met andere woorden om hun «objectieve» aansprakelijkheid in het gedrang te brengen niet bovendien moet worden aangetoond dat door hun toedoen de schade is ontstaan ; de wetgever bovendien de solidaire aansprakelijkheid heeft willen invoeren van allen die door hun toedoen tot de daling van de grondwaterlaag hebben bijgedragen ; de wetgever door die dubbele bepaling de bewijslast van de getroffen en heeft willen verlichten, nu zij

het bestaan van een noodzakelijk oorzakelijk verband tussen de respectieve handelingen van de genoemde exploitanten en opdrachtgevers en de bovengrondse schade niet moeten aantonen; de schadelijders immers, zoals in de wetgeschiedenis wordt gezegd, moeilijk, zo niet onmogelijk, kunnen aantonen wie de grondwaterlaag heeft doen dalen (beneden het kritieke punt) en bijgevolg de bovengrondse schade heeft veroorzaakt; daaruit volgt dat het vonnis, door te beslissen dat diegene door wiens toedoen de grondwaterlaag is gedaald enkel aansprakelijk is «in zoverre er, in concreto, een oorzakelijk verband bestaat tussen die daling en de schade», en ook op voorwaarde dat door zijn toedoen alleen de schade kon worden veroorzaakt, behoudens het geval dat ook het pompen door anderen niet zou volstaan hebben om de schade te veroorzaken, artikel 1 van de wet van 10 januari 1977 schendt, nu die bepaling de objectieve en solidaire aansprakelijkheid van al diegenen die door hun gezamenlijk toedoen de daling van de grondwaterlaag hebben veroorzaakt niet afhankelijk stelt van het bewijs dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen elke activiteit afzonderlijk en de schade, en evenmin van de voorwaarde dat die activiteit volstond om de schade te veroorzaken;

tweede onderdeel, artikel 1 van de wet van 10 januari 1977 precies een afwijking heeft ingevoerd op de strikte toepassing van de equivalentie van de voorwaarden, door te bepalen dat al diegenen die door hun gezamenlijk toedoen hebben bijgedragen tot de daling van een grondwaterlaag, aansprakelijk zijn ten aanzien van degenen die bovengrondse schade hebben geleden, ook al is niet aangetoond dat de activiteit van de ene of de andere, afzonderlijk beschouwd, zou hebben volstaan om die daling en de daaruit voortvloeiende schade te veroorzaken; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat de equivalentie van de voorwaarden zonder enige beperking van toepassing is op de objectieve aansprakelijkheid van de waterwinners, ingesteld bij de wet van 10 januari 1977 en dat derhalve, in de onderstelling dat de schade kon zijn veroorzaakt door toedoen van een enkele waterwinner, elke andere waterwinner, door wiens toedoen alleen de schade niet kon zijn veroorzaakt, niet aansprakelijk kan worden gesteld, de zin en draagwijdte miskent van de objectieve aansprakelijkheid van alle waterwinners, ingesteld bij artikel 1 van de wet van 10 januari 1977; het derhalve die bepaling schendt; bovendien de regel van de equivalentie van de voorwaarden geenszins impliceert dat is aangetoond dat de handeling van elke waterwinner volstond om de schade te veroorzaken; een waterwinner, met toepassing van de equivalentie van de voorwaarden, aansprakelijk is wanneer hij mede de daling van de grondwaterlaag heeft veroorzaakt ook al kon door zijn toedoen alleen die daling niet veroorzaakt worden; daaruit volgt dat het vonnis, door te beslissen dat een waterwinner enkel aansprakelijk kan zijn indien zijn handeling «volstond om de schade te veroorzaken», het beginsel van de equivalentie van de voorwaarden onjuist toepast (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het tegenstrijdig of althans dubbelzinnig is, erop te wijzen, enerzijds, dat wanneer de daling van de grondwaterlaag is vastgesteld, met betrekking tot het oorzakelijkheidsverband enkel nog het verband tussen het pompen en de daling van de grondwaterlaag moet worden

aangetoond, en te beslissen, anderzijds, met toepassing van de regel van de equivalentie der voorwaarden, dat het bestaan van een oorzakelijkheidsverband tussen het pompen of het winnen en de schade moet worden aangetoond om de aansprakelijkheid van de exploitant van de grondwaterwinning of de aannemer van werken in het gedrang te brengen; daaruit volgt dat het vonnis niet regelmatig met redenen is omkleed in zoverre het een tegenstrijdigheid tussen de motivering en de beslissing, of althans een dubbelzinnige motivering, bevat (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Over de grond van niet-ontvankelijkheid door verweerder, N.V. C., tegen het eerste onderdeel van het middel opgeworpen en hieruit afgeleid dat dit onderdeel onprecies en duister is, nu daaruit niet met zekerheid blijkt of eiser aan het vonnis schending van artikel 1 van de wet van 10 januari 1977 verwijt omdat het beslist, dat degene door wiens toedoen de grondwaterlaag is gedaald slechts aansprakelijk is in zoverre er, in concreto, een oorzakelijk verband bestaat tussen de daling van de grondwaterlaag en de schade, dan wel omdat het beslist dat de objectieve aansprakelijkheid enkel in het gedrang komt wanneer, benevens het oorzakelijk verband tussen het pompen van het water en de daling van de grondwaterlaag, ook nog een oorzakelijk verband tussen die activiteit en de schade wordt aangetoond:

Overwegende dat het middel, na te hebben vooropgesteld dat volgens de wet van 10 januari 1977 de exploitant van de grondwaterwinning en de opdrachtgever van openbare of particuliere werken aansprakelijk zijn voor de bovengrondse schade wanneer is aangetoond dat door hun toedoen de grondwaterlaag is gedaald, dat zij met andere woorden objectief aansprakelijk zijn ook al is bovendien niet aangetoond dat door hun toedoen de schade is veroorzaakt, aan het vonnis voornamelijk verwijt dat het aan de wet een vereiste heeft toegevoegd dat daarin niet is vervat, te weten het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het winnen of pompen van water en de bovengrondse schade,

Dat eiser aldus in dit onderdeel van het middel duidelijk aangeeft wat aan de bestreden beslissing wordt verweten;

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

Wat betreft het eerste en het tweede onderdeel samen:

Over de grief afgeleid uit de schending van de artikelen 1383 van het Burgerlijk Wetboek, die in het tweede onderdeel aan het vonnis wordt verweten omdat het beslist dat een «winner» van grondwater enkel aansprakelijk kan zijn als door zijn toedoen alleen de bovengrondse schade kan veroorzaakt zijn:

Overwegende dat het middel op een onjuiste uitlegging van het vonnis is gegrond, nu het oordeelt dat, althans in die onderstelling, de «winner» van grondwater aansprakelijk is;

Dat het tweede onderdeel van het middel dienaangaande feitelijke grondslag mist;

Over de andere grieven:

Overwegende dat, enerzijds, hoewel artikel 1, eerste lid, van de wet van 10 januari 1977 een stelsel van objectieve aansprakelijkheid invoert ten aanzien van de exploitant van de grondwaterwinning en de opdrachtgever van openbare

of particuliere werken die door hun toedoen de daling van de grondwaterlaag veroorzaken, die bepaling geenszins uitsluit dat er een oorzakelijk verband moet zijn tussen het winnen of pompen van grondwater dat de daling van de laag heeft veroorzaakt en de schade die daardoor bovengronds aan onroerende goederen wordt aangebracht; dat die bepaling enkel betekent dat het bestaan van een fout niet langer vereist is om de aansprakelijkheid van de exploitant of de bouwheer in het gedrang te brengen;

Overwegende dat, anderzijds, artikel 1, tweede lid, van de voornoemde wet, wanneer er verschillende exploitanten of opdrachtgevers zijn die door hun gezamenlijk winnen of pompen van grondwater de grondwaterlaag hebben doen dalen, hen solidair aansprakelijk stelt voor de door die activiteit veroorzaakte schade; dat die bepaling evenmin afbreuk doet aan het vereiste van een oorzakelijk verband tussen de activiteit van elke exploitant of bouwheer en de bovengrondse schade; dat, om een van de exploitanten of opdrachtgevers, die door hun gezamenlijk toedoen een daling van de waterlaag hebben veroorzaakt, aansprakelijk te kunnen stellen voor de bovengrondse schade, moet worden aangetoond dat zonder zijn activiteit, de schade zoals zij zich in concreto heeft voorgedaan, niet zou zijn ontstaan;

Overwegende dat de beslissingen van het in het middel bekritiseerde vonnis die regels juist toepassen en derhalve artikel 1 van de wet van 10 januari 1977 niet schenden;

Dat dienaangaande de eerste twee onderdelen van het middel naar recht falen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Over de tegen het vonnis gerichte grief van dubbelzinnigheid:

Overwegende dat het derde onderdeel van het middel, nu het niet verduidelijkt waarin de aangevoerde dubbelzinnigheid bestaat, dienaangaande niet ontvankelijk is;

Over de tegen het vonnis gerichte grief van tegenstrijdigheid:

Overwegende dat het niet tegenstrijdig is, enerzijds, de aansprakelijkheid bepaald bij artikel 1 van de wet van 10 januari 1977 afhankelijk te stellen van een dubbel oorzakelijk verband tussen het winnen of pompen van grondwater en de daling van de grondwaterlaag en tussen dit verschijnsel en de bovengrondse schade en, anderzijds, te beslissen dat die aansprakelijkheid afhankelijk is van het bestaan van een globaal oorzakelijk verband tussen het winnen of pompen van grondwater en de bovengrondse schade;

Dat dienaangaande het derde onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 8 FEBRUARI 1984

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Strafvordering — Verzet — Akte — Verkeerde datum van verstekvonnis — Verschrijving.

Niet naar recht verantwoord is de beslissing die het verzet van een beklaagde niet ontvankelijk verklaart op grond dat het verstekvonnis in het exploit van verzet vermeld is met een verkeerde datum en dat die vergissing te wijten is aan de beklaagde, wanneer die verkeerde vermelding te wijten is aan een verschrijving die duidelijk blijkt uit de stukken van de rechtspleging en uit de context zelf van de akte van verzet.

M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 september 1983 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen:

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 186, 187 en 188 van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat eiser die wegens verkeersovertredingen werd vervolgd, door de Politie rechtbank te Le Roeulx is veroordeeld bij het op 22 december 1982 gewezen verstekvonnis;

Dat dit vonnis op 14 maart 1983 aan eiser is betekend bij exploit van gerechtsdeurwaarder P. met standplaats te F.;

Dat, blijkens dit exploit, voornoemde gerechtsdeurwaarder dit vonnis aan eiser heeft betekend «en samen met een afschrift van de onderhavige stukken, bij hem een afschrift heeft achtergelaten van de uitgifte, in uitvoerbare vorm, van een op 20 december 1982 door de Politie rechtbank te Le Roeulx tegen voornoemde betekende gewezen verstekvonnis»;

Dat de uitgifte van het vonnis dat gevoegd is bij het exploit waarin op authentieke wijze wordt vastgesteld dat een afschrift ervan bij eiser is achtergelaten, de dagtekening draagt van tweeëntwintig december negentienhonderd tweeëntachtig, voluit geschreven vooraan en achteraan op het betekende stuk;

Overwegende dat eiser op 28 maart 1983, bij exploit van gerechtsdeurwaarder G. met standplaats te Z., in verzet is gekomen tegen «het door de Politie rechtbank te Le Roeulx tegen hem gewezen verstekvonnis dat, blijkens het exploit van gerechtsdeurwaarder P. met standplaats te F., de dagtekening draagt van twintig december negentienhonderd tweeëntachtig»;

Overwegende dat de Politie rechtbank te Le Roeulx dat verzet bij vonnis van 13 april 1983 niet ontvankelijk heeft verklaard;

Overwegende dat het bestreden vonnis die beslissing van de eerste rechter bevestigt op grond dat op 20 december 1982 geen vonnis is gewezen in de zaak van eiser en dat trouwens op die dag het Vredegerecht van het kanton Le Roeulx geen terechtzitting heeft gehouden, en dat de vergissing die door de schuld van de verzetdoende beklaagde in het exploit van verzet geslopen is, een onregelmatigheid in een processtuk oplevert die de openbare orde raakt;

Overwegende dat uit de bovenstaande vermeldingen blijkt dat wel degelijk het door de Politie rechtbank te Le Roeulx tegen eiser gewezen verstekvonnis van 22 december 1982 aan laatstgenoemde is betekend en dat eiser tegen dat vonnis verzet heeft willen instellen;

Overwegende dat een verschrijving die duidelijk blijkt zowel uit de stukken van de rechtspleging als uit de context

zelf van de akte van verzet er de oorzaak van was dat in de akte van verzet twintig in plaats van tweeëntwintig december negentienhonderd tweeëntachtig werd vermeld als dagtekening van het vonnis waartegen eiser verzet deed;

Overwegende, derhalve, dat het bestreden vonnis door op de bovenvermelde gronden te beslissen dat het verzet van eiser niet ontvankelijk is, niet naar recht is verantwoord;

(...)

NOOT—Verschrijvingen in akten

1. Bovenstaande beslissing bevredigt niet alleen ons rechtvaardigheidsgevoel, ze getuigt ook van gezond verstand. Men kan zich echter afvragen hoe een rechter op verzet en een correctionele rechtbank, in hoger beroep, ertoe gekomen zijn de krommen te spelen en te doen alsof ze van een verstekvonnis geen weet hadden.

2. Uit talloze rechterlijke uitspraken blijkt dat onze rechters meestal de nodige eerbied weten op te brengen voor de rechten van de verdediging en wanneer geen twijfel kan bestaan dat het rechtsmiddel tegen een bepaalde beslissing was aangevoerd, zelf de verschrijving in verband met de datum van de bestreden beslissing rechtzetten (Hof Brussel, 11 juli 1891, *Pas.*, 1892, II, 5; Hof Brussel, 12 mei 1898, *Pas.*, 1898, II, 383; Hof Brussel, 17 december 1930, *P.P.*, 1931, nr. 54; Burg. Luik, 6 maart 1937, *Jur. Liège*, 1937, 214; Cass., 6 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 8).

3. Ook de rechtsleer is van oordeel dat de vermelding van een verkeerde datum van de bestreden beslissing in de akte van verzet of van hoger beroep geen aanleiding geeft tot de nietigheid van het rechtsmiddel indien er geen twijfel kan rijzen betreffende het bestreden vonnis of arrest (*Pand.B.*, v° «Acte d'appel en matière civile», nr. 120; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 203, nr. 74).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 APRIL 1984

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Houtekier

Vennootschap — Vereffening — Tekortkoming van de vereffenaar in zijn beheer.

De vereffenaar die weet dat er nog een schuld bestaat, en die het actief onder de vennoten verdeelt zonder die schuld te betalen of voor consignatie overeenkomstig art. 185 Vennootschapswet te zorgen, vervult zijn taak niet en komt te kort in zijn beheer.

Belgische Staat t/ De L.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 maart 1982 door het

Hof van Beroep te Atwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 185, 186 en 194 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, en de verkeerde toepassing van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de aanslag in de vennootschapsbelasting rechtsgeldig gevestigd werd en dat de belastingschuld ontstaan is vóór de sluiting van de vereffening, overweegt «dat het enkele feit dat (verweerder) als vereffenaar het bestaan van de belastingschuld kende, zoals de eerste rechter het onderlijnt, of moest kennen, niet voldoende is om een fout te bewijzen» en «dat de vordering tegen (verweerder) in zijn hoedanigheid van vereffenaar, om de reeds aangeduide redenen, bij afwezigheid van bewezen fout, ongegrond is»,

terwijl verweerder, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de P.V.B.A. D., krachtens de aangewezen artikelen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, de activa van de personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid pas mocht verdelen na betaling van de schulden of na consignatie van de gelden die nodig waren om deze schulden te betalen (artikel 185), jegens eiser verantwoordelijk is voor de uitoefening van zijn mandaat en voor de misslagen in zijn beheer (artikel 186) en door eiser op deze gronden gedurende een termijn van vijf jaren na de publikatie van de afsluiting van de vereffening kan worden vervolgd (artikel 194); bijgevolg niet vereist is dat eiser ten laste van verweerder een andere fout bewijst dan het nietnaleven van artikel 185 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen; het arrest derhalve niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 185, 186 en 194 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen) en bovendien een verkeerde toepassing maakt van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de P.V.B.A. D. op 3 februari 1968 in vereffening werd gesteld, dat de vereffening werd gesloten op 19 juli 1968, dat verschuldigd was het bedrag van drie aanslagen in de vennootschapsbelasting, waaronder de bijzondere aanslag op het positieve verschil tussen de uitgekeerde bedragen en het nog terugbetaalbare werkelijk gestorte en gerevaloriseerde kapitaal, en dat de belastingschuld ontstaan was vóór, maar eisbaar geworden was na de sluiting van de vereffening; dat het arrest de vordering waarbij eiser van verweerder, vereffenaar van de vennootschap, betaling van de belastingschuld eiste, als ongegrond afwijst;

Overwegende dat artikel 186 van de Vennootschapswet bepaalt dat de vereffenaars zowel jegens derden als jegens de vennoten verantwoordelijk zijn voor de vervulling van hun taak en aansprakelijk voor de tekortkomingen in hun beheer; dat uit artikel 185 van dezelfde wet volgt dat de vereffenaars niet tot verdeling onder de vennoten mogen overgaan dan na betaling van de schulden of consignatie van de nodige gelden om die te voldoen; dat derhalve de vereffenaar die weet dat er nog een schuld bestaat, en die het actief onder de vennoten verdeelt zonder die schuld te betalen of voor de vereiste consignatie te zorgen, zijn taak niet vervult en in zijn beheer te kort komt;

Overwegende dat daaruit volgt dat het arrest niet, zonder de artikelen 185 en 186 van de Vennootschapswet te schenden, heeft kunnen oordelen, enerzijds dat verweerder als

vereffenaar de belastingschuld kende of moest kennen en niettemin het vereffeningssaldo had verdeeld zonder die schuld te betalen of de nodige gelden te consigneren, en anderzijds dat zulks «niet voldoende was om een fout van verweerder te bewijzen» en dat de vordering tegen verweerder in zijn hoedanigheid van vereffenaar ongegrond is»;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 APRIL 1984

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts

Advocaten : mrs. Lauwers, De Sutter en Claeys Bouúart

Lastgeving — In algemene bewoordingen — Uitdrukkelijk — Beoordeling door de rechter.

Een lastgeving, in algemene bewoordingen uitgedrukt, sluit krachtens art. 1988, eerste lid, B.W. alleen daden van beheer in, maar moet niettemin worden beschouwd als «uitdrukkelijk» in de zin van art. 1988, tweede lid, ten aanzien van bepaalde handelingen, zelfs van beschikking, zodra er geen twijfel bestaat over de wil van de lastgever om die bepaalde handelingen aan de lasthebber op te dragen.

De rechter oordeelt op onaantastbare wijze in feite of een gegeven volmacht een uitdrukkelijke last ten aanzien van bepaalde handelingen inhoudt, mits hij de bewijskracht van de akte niet miskent.

Van W. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 24 september 1982 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1317 tot 1320, 1322, 1988, 1989 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, vastgesteld zijnde dat Florimond S., rechtsvoorganger van de eisers, persoonlijk een regelmatig, tijdig een gemotiveerd bezwaarschrift had ondertekend en ingediend op 29 april 1977, hem gebonden verklaart door een door hem niet tegengetekende afstand van alle grieven, op 17 oktober 1978 getekend door een genaamde Arthur B., aan wie hij op 28 april 1971 een onderhandse volmacht had verleend «om in zijn fiscale belangen te verdedigen», dit op basis van de in zijn besluitvorming determinerende overwegingen dat : op grond van het beginsel van de wilsautonomie het de partijen zelf zijn die de omvang van het mandaat bepalen; derhalve een in algemene bewoordingen gestelde opdracht niettemin een bijzonder en uitdrukkelijk mandaat kan uitmaken zo blijkt dat zulks de wil van de partijen is geweest; het geen twijfel laat bestaan dat de door Florimond S., aan Arthur B. gegeven opdracht «om te verdedigen» op het stuk van de fiscale belangen van de eerstgenoemde, een bijzonder en uitdrukkelijk mandaat inhoudt; het mandaat tot het verdedigen van de mandant op het stuk van zijn fiscale belangen beslist de machtiging be-

helst om afstand te doen van de in het bezwaarschrift geopende grieven en aldus akkoord te gaan met de gevestigde aanslag; een dergelijke afstand niet noodzakelijk het prijsgeven van wetmatige belangen inhoudt en alleszins de opdracht tot «verdedigen» niet te buiten gaat,

terwijl, eerste onderdeel, een volmacht «om in fiscale belangen te verdedigen» weliswaar een bijzonder mandaat is waar het beperkt is tot de fiscale belangen, maar tevens een mandaat is in algemene bewoordingen gesteld, zoals door het arrest toegegeven, en derhalve in geen geval bevoegdheid kan verlenen tot het stellen van andere daden dan louter daden van beheer, het afstand doen van de grieven van een bezwaarschrift een daad van beschikking zijnde, zodat het arrest enkel met miskenning van de artikelen 1988 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek Florimond S. kon gehouden verklaren door de afstand van de grieven op basis van gezegde volmacht getekend (schending van de artikelen 1988 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de term «verdedigen» als dusdanig onmogelijk als een precieze, klare en niet voor interpretatie vatbare term te beschouwen is om als een uitdrukkelijk mandaat te kunnen gelden tot het verrichten van rechtshandelingen met beschikkend karakter, dit in tegenstelling tot termen als «afhandelen, regelen van alle fiscale zaken, sluiten van akkoorden, vertegenwoordigen», te meer daar, enerzijds, «verdedigen» op zichzelf zelfs niet eens het verplicht of onafwendbaar verrichten van rechtshandelingen inhoudt en aldus buiten de rechtsfiguur van het mandaat kan vallen, en, anderzijds, in zoverre «verdedigen», als algemene term, als voorwerp van lastgeving kan gelden, toch daarnaast steeds een uitdrukkelijk en specifiek mandaat vereist zal zijn waar het gaat om afstand van grieven met rechtsverval tot gevolg, zoals dit ook geldt ten aanzien van afstand van geding, rechtsvordering of proceshandeling; zodat het arrest, op grond alleen van de termen «verdedigen in zijn fiscale belangen» en zonder vaststelling van andere vaststaande omstandigheden noch verdere redengeving, enkel door van de onderhandse volmacht van 28 april 1971 een interpretatie te geven die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en derhalve enkel met schending van de bewijskracht van gemelde volmacht, kon stellen dat zonder twijfel Florimond S. een uitdrukkelijk mandaat had gegeven aan Arthur B. met onder meer bevoegdheid om afstand te doen van de grieven van een bezwaarschrift, en door die afstand also gebonden was (schending van alle gemelde artikelen):

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechters, door de volmacht verleend «om in zijn fiscale belangen te verdedigen» in die zin uit te leggen dat daarin mede was begrepen de bevoegdheid om afstand te doen van een ingediend bezwaar, van die akte geen uitlegging geven die met de aangehaalde bewoordingen ervan niet verenigbaar is;

Dat het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Dat het onderdeel niet aangeeft waardoor het arrest de artikelen 97 van de Grondwet en de artikelen 1988, 1989 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek zou schenden en derhalve in zoverre niet ontvankelijk is;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat een lastgeving, in algemene bewoordin-

gen uitgedrukt, krachtens het beginsel van artikel 1988, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, alleen daden van beheer insluit, maar niettemin moet worden beschouwd als «uitdrukkelijk», in de zin van artikel 1988, tweede lid, van hetzelfde wetboek, ten aanzien van bepaalde handelingen, zelfs van beschikking, zodra er geen twijfel bestaat over de wil van de lastgever om die bepaalde handelingen aan de lasthebber op te dragen; dat de rechter op onaantastbare wijze in feite oordeelt of een gegeven volmacht een uitdrukkelijke last ten aanzien van bepaalde handelingen inhoudt, mits hij de bewijskracht van de akte niet miskent;

Dat het onderdeel, dat stelt dat een in algemene bewoordingen gegeven last in geen geval bevoegdheid kan verlenen om namens de lastgever afstand te doen van een ingediend bezwaar, faalt naar recht;

(...)

NOOT—Zie Cass., 3 mei 1955, *Pas.*, 1955, I, 961; 23 december 1958, *Pas.*, 1959, I, 429; 24 januari 1961, *R.W.*, 1960-61, 1417; 9 oktober 1962, *Pas.*, 1963, 178; 11 juni 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 1012; 2 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 2482; C. Paulus en R. Boes, *Lastgeving*, A.P.R., nrs. 97 e.v. en 301 e.v.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 10 JUNI 1982

Voorzitter-rapporteur: de h. Noelmans
Raadsheren: de hh. Guffens en Marinus
Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Voorlopige hechtenis — Invrijheidstelling — Keuze van woonplaats.

Als de verdachte bij zijn voorlopige invrijheidstelling overeenkomstig art. 12 van de wet op de voorlopige hechtenis op een bepaalde plaats keuze van woonplaats heeft gedaan, maar op het vermelde adres nooit heeft verbleven en zelfs ambtshalve is afgeschreven, kan hij op dat adres niet meer regelmatig worden gedagvaard.

S.

Gelet op het hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie op 22 februari 1982 tegen het verstekvonnis uitgesproken door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen op 11 februari 1982, die zegt dat er geen redenen zijn om de herroeping van de probatie-opschorting te bevelen en de kosten ten laste van de Staat laat;

(...)

Overwegende dat het hoger beroep ontvankelijk is;

Overwegende dat bij vonnis van 6 januari 1977 de Correctionele Rechtbank te Antwerpen aan beklaagde probatie-opschorting verleende met als voorwaarden zich onder het toezicht van de probatieassistent te stellen;

Overwegende dat blijkt uit het schrijven van de voorzitter van de probatie-commissie van 24 maart 1980 dat beklaagde zich niet houdt aan de hem opgelegde voorwaarden: dat hij nooit aangetroffen kon worden en hij nooit antwoordde op de uitnodigingen van de probatieassistent;

Overwegende dat op 29 september 1981 de procureur des

Konings bevel gaf beklaagde te dagvaarden ten einde de herroeping van de probatiemaatregel te bekomen;

dat deze dagvaarding werd afgegeven aan het politiebureau van Antwerpen op 11 december 1981;

Overwegende dat beklaagde tijdens zijn verblijf in de gevangenis te St.-Gillis op 19 januari 1982 keuze van woonplaats deed te Borgerhout (...); dat hij echter op dit adres nooit verbleef en hij op 26 mei 1981 ambtshalve werd afgeschreven in de gemeente Borgerhout;

Overwegende dat de eerste rechter, hoewel hij in zijn motieven terecht opmerkt dat beklaagde niet in kennis werd gesteld van de dagvaarding, toch uitspraak doet ten gronde en beschikt dat er geen aanleiding bestaat de probatie-opschorting te herroepen;

Overwegende dat deze beschikking ten gronde niet alleen in tegenspraak is met de motivering van het vonnis, maar dat ze tevens nietig is daar de zaak niet regelmatig aanhangig was bij de eerste rechter;

dat de eerste rechter er zich toe had moeten beperken vast te stellen dat hij van de zaak geen kennis kon nemen omdat hij er niet regelmatig van gevat was;

Overwegende dat, daar de zaak niet wettig aanhangig was gemaakt bij de eerste rechter, het hof deze niet tot zich kan trekken;

Om die redenen,

rechtdoende bij verstek van beklaagde, (...)

Ontvangt het hoger beroep; doet het bestreden vonnis te niet en opnieuw rechtdoende, zegt voor recht dat de zaak ten laste van de beklaagde niet op de wettelijke voorgescreven wijze bij de eerste rechter aanhangig was; stuurt het dossier terug naar de heer procureur-generaal; laat de kosten in beide aanleggen ten laste van de Staat.

NOOT—Keuze van woonplaats bij invrijheidstelling van aangehouden

1. Betreffende de keuze van woonplaats door de burgerlijke partij raadplege men: Fr. Erdman, «De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij», *R.W.*, 1979-80, 2253; A. Vandeplas, «De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij», *R.W.*, 1979-80, 2905; A. Vandeplas, «De keuze van woonplaats van de burgerlijke partij», *R.W.*, 1980-81, 1203.

2. Luidens art. 39 Ger. W. mogen de betekeningen en kennisgevingen geschieden aan de bij een lasthebber gekozen woonplaats, op voorwaarde dat de lasthebber niet is overleden, dat hij er zijn woonplaats nog heeft of er zijn bedrijf nog uitoefent.

Art. 111 B.W. bepaalt dat, wanneer een partij in een akte, met het oog op de uitvoering ervan, woonplaats kiest in een andere plaats dan de werkelijke woonplaats, de op die akte betrekking hebbende betekeningen, rechtsvoorwaarden en vervolgingen aan de overeengekomen woonplaats kunnen geschieden.

In strijd met wat in bovenstaand arrest wordt aangenomen, is het dus geenszins vereist dat hij die woonplaats heeft gekozen, ook daadwerkelijk op dat adres zou verblijven.

3. In elk geval zijn de artt. 12 van de wet van 20 april 1874 op de voorlopige hechtenis en 124 Sv. — dat nog van

toepassing is in douanezaken en accijnzen — die bij voorlopige invrijheidstelling een beperkte keuze van woonplaats opleggen, dringend aan een opknappbeurt toe.

De verplichting — niet de mogelijkheid! — van keuze van woonplaats zou zonder meer kunnen worden opgeheven voor gedetineerden die in België een woon- of verblijfplaats hebben. De huidige communicatiemogelijkheden wettigen de keuze van woonplaats niet meer. Slechts bij ontstentenis van woon- of verblijfplaats in België zou bij voorlopige invrijheidstelling een verplichte keuze van woonplaats gepast voorkomen, maar dan zou de keuze overal in België mogen gebeuren. Op deze manier zou de keuze van woonplaats op het parket van de procureur des Konings uitermate kunnen worden beperkt.

4. Een rechtsgeldige keuze van woonplaats zou volle uitwerking hebben tijdens heel de duur van de rechtspleging (Cass., 3 augustus 1847, *Pas.*, 1848, I, 312; Corr. Luik, 16 oktober 1981, *Jur. Liège*, 1982, 360; G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, nr. 372).

Waar het op aankomt is dat de rechtspleging zo vlot en zo efficiënt mogelijk zou verlopen, dit ter beveiliging van de rechten van de verdediging zowel als in het belang van de strafvervolgning.

M. De Swaef

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 5 OKTOBER 1983

Voorzitter: mevr. Pauwels

Rechters: mevr. Van Cauwelaert en de h. De Wachter

Advocaten: mrs. Chabert, Dasse, Denys en Bayart

Auteursrecht — Auteursvereniging — Afstanden — Misbruik van machtspositie.

Wanneer de auteurs alle categorieën auteursrechten hebben afgestaan aan een auteursvereniging en de afstanden alle bestaande en toekomstige werken betreffen, is het verwerven van auteursrechten voor één bepaald werk door een omroeporganisme onmogelijk.

Het omroeporganisme kan dan ook geen misbruik van machtspositie inroepen tegen de auteursvereniging, bij gebrek aan weerslag op de belangen van de auteurs en op zijn eigen belangen.

Sabam en BRT t/ Fonior

Overwegende dat in het tussenvonniss van 4 april 1973 van deze kamer, de feiten reeds omstandig werden uiteengezet; dat deze niet meer dienen te worden herhaald;

Overwegende dat, in tussenvonniss, de vorderingen tegen de N.V. Fonior en de tussenkomst van de BRT, ontvankelijk werden verklaard; dat de twee zaken werden gevoegd;

dat de door Sabam met de twee auteurs gesloten overeenkomsten en de overeenkomsten door de BRT met dezelfde auteurs gesloten werden ontleed;

dat, waar door de BRT de ongeldigheid van de overeenkomsten met Sabam gesloten werd ingeroepen, de rechtbank dienaangaande, alvorens recht te doen, vier prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te Luxemburg heeft

gesteld met betrekking tot de artt. 86 tot 90 van het E.E.G.-Verdrag; dat het geding dienaangaande geschorst werd;

dat de rechtbank stelde dat de N.V. Fonior geen rechten kon doen gelden voortspruitend uit haar overeenkomst met de B.I.E.M.;

Overwegende dat de partijen Sabam en Fonior hoger beroep aantekenden tegen dit tussenvonniss;

dat bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 november 1979, aan Sabam akte werd verleend van haar afstand van het hoger beroep; dat het hoger beroep van de N.V. Fonior onontvankelijk werd verklaard voor zover het gericht was tegen bepaalde motieven van het bestreden vonnis; dat dit hoger beroep voor het overige ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard;

dat het beschikkend gedeelte van het bestreden vonnis werd bevestigd en de zaak naar de eerste rechter werd verwezen;

Overwegende dat het Hof van Justitie bij tussenarrest van 31 januari 1974 besloot de zaak, ondanks de hogere beroepen, verder te behandelen;

dat bij arrest van 27 maart 1974 over de prejudiciële vragen uitspraak werd gedaan;

Overwegende dat de rechtbank thans de vorderingen tegen de N.V. Fonior moet beoordelen door het conflict tussen de door de BRT en Sabam ingeroepen rechten op het werk «Sperziebonen» op te lossen, rekening houdend met het prejudiciële arrest van 27 maart 1974;

Overwegende dat allereerst de geldigheid dient te worden beoordeeld van de in 1963 en 1967 tussen de Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (Sabam) en twee auteurs gesloten overeenkomsten, waarbij deze auteurs bepaalde rechten aan Sabam hebben overgedragen;

dat deze geldigheid van overdrachten van auteursrechten aan Sabam door de BRT wordt betwist; Overwegende dat, aansluitend bij wat reeds werd gezegd in het tussenvonniss betreffende de geldigheid van de overeenkomsten tussen Sabam en auteurs, waar dit reeds stelde dat deze overeenkomsten, in hun geheel of voor bepaalde clausules, niet ongeldig waren als strijdig met het beginsel van het recht van zelfbeschikking dat van openbare orde is en uitgedrukt o.m. in art. 1123 B.W., er thans niet meer dient te worden geantwoord op de conclusie van de BRT waarin deze ditzelfde punt herneemt om tot de ongeldigheid van deze overeenkomst te besluiten;

dat thans alleen dient te worden nagegaan of deze contracten steunen op een ongeoorloofde oorzaak, en meer bepaald of ze werden gesloten door een onderneming die over een economische machtspositie beschikt en hiervan misbruik maakt, waarbij de overeenkomsten hun oorzaak zouden vinden in dit misbruik;

Overwegende dat het tussenvonniss reeds stelde dat Sabam een onderneming is in de zin van art. 86 van het E.E.G.-Verdrag; dat diende te worden nagegaan of Sabam misbruik maakte van deze machtspositie;

dat overeenkomstig de bepalingen van de wet van 27 mei 1960 ten einde een eventueel dergelijk misbruik vast te stellen, vier prejudiciële vragen werden gesteld aan het Hof van Justitie te Luxemburg, zoals geformuleerd in het dispositief van het tussenvonniss;

Overwegende dat dienaangaande het Hof van Justitie te Luxemburg heeft geantwoord:

«a) het feit dat een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van art. 86 inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiding van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van een aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, kan misbruik opleveren ;

b) het staat ter beoordeling van de rechter of en in hoeverre het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan ;»

Overwegende dat, in concreto, het misbruik van machtspositie door Sabam dient te worden onderzocht betreffende twee punten die de betrekkingen tussen de auteurs en Sabam regelen, te weten : verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende algemeen erkende gebruiksvormen en het bedingen van een overdracht voor een langdurige periode na het uittreden van een vennoot ;

dat inderdaad in de litigieuze contracten van 1963 en 1967 met Sabam afgesloten, een verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid, werd bedongen ; dat eveneens een overdracht voor een periode van vijf jaar na het uittreden van een vennoot werd bedongen ;

Overwegende dat Sabam niet betwist dat deze bedingen de grenzen van het noodzakelijke overtreffen om haar optreden de nodige draagwijdte en kracht te geven, mede gelet op het belang dat een individuele auteur erbij kan hebben dat de vrijheid om over zijn werk te beschikken niet meer dan noodzakelijk wordt beperkt ;

dat zij echter de teksten van haar statuten en contracten heeft aangepast ingevolge een algemene vergadering van 19 mei 1974, in overeenstemming met de zienswijze van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, nadat deze Commissie een procedure tot toepassing van art. 86 van het E.E.G.-Verdrag op de statuten, het algemeen reglement en de afstandscontracten had ingeleid bij brief van 8 juni 1970, procedure die inmiddels ingevolge de aangebrachte wijzigingen, als gesloten kan worden beschouwd zonder beslissing van toepassing van art. 86 te moeten nemen, zoals blijkt uit de brief van 1 april 1974 vanwege de Commissie ;

dat, ingevolge de door Sabam aangebrachte wijzigingen, rekening houdend met de inhoud van de Gema-beslissing van de Commissie van 6 juli 1972, de exploitatievormen van de auteursrechten en aanverwante rechten vanuit economisch oogpunt werden onderscheiden in functie van de inhoud van de wet van 22 maart 1886 inzake het auteursrecht ; dat de auteurs, in hun contracten met Sabam, geen globale afstand dienen te doen, doch slechts een of meerdere categorieën en dit eventueel met beperking tot bepaalde landen ;

dat echter de categorieën die niet aan Sabam worden toevertrouwd, aan het beheer van één of meer auteursverenigingen moeten worden toevertrouwd ;

dat, bij het uittreden van een lid, Sabam zich ertoe verbindt de afgestane rechten onmiddellijk terug af te staan onder voorbehoud van de eerbiediging van de gedurende de afstand gesloten contracten ; dat een lid thans trouwens kan uittreden voor één of meer categorieën en voor bepaal-

de landen ;

Overwegende echter dat, wat de contracten van 1963 en 1967 betreft, de auteurs, die niet in zake zijn, niet beweren dat het bovenvermelde vastgestelde misbruik een weerslag heeft op hun belangen ; dat de BRT dit evenmin ernstig kan beweren ten einde de geldigheid en de werking van deze overeenkomsten of bepaalde clausules ervan te betwisten ;

dat trouwens geen van de partijen bewijst of aanbiedt te bewijzen dat deze auteurs inmiddels een wijziging in de afgestane rechten zouden hebben aangevraagd of zouden zijn uitgetreden ;

dat namelijk in het huidige systeem, zoals door de Commissie goedgekeurd in overeenstemming met art. 86, auteurs nog steeds afstand van al hun rechten kunnen doen aan één auteursvereniging ;

Overwegende dat de BRT, zijnde een derde-betrokkene, evenmin kan beweren dat de vastgestelde misbruiken een weerslag vinden op haar belangen, ten einde daaruit tot de ongeldigheid van de overeenkomsten van 1963 en 1967 of van bepaalde clausules daarvan te besluiten ;

dat namelijk de BRT een van de belangrijkste muziekgebruikers en muziekverspreiders is, waartegen de rechten en individuele belangen van de auteurs dienen te worden beschermd, doel van een auteursvereniging zoals Sabam, zoals door het Hof van Justitie in zijn arrest van 27 maart 1974 wordt opgemerkt ;

dat blijkt dat de Commissie bij de auteursverenigingen slechts is opgetreden ten einde de bewegingsvrijheid van de auteurs te vergroten en om de mededinging tussen auteursverenigingen mogelijk te maken, maar niet om auteurs minder te beschermen tegen grote gebruikers ;

dat, voor zover de BRT het beding van globale afstand van rechten in de overeenkomsten tussen auteurs en Sabam betwist, zij nalaat enige weerslag voor hem te bewijzen ;

dat de BRT onmogelijk een bepaald werk bij een auteur kan bestellen en zich de auteursrechten ervan of van zekere categorieën kan voorbehouden, aangezien auteurs ofwel alle categorieën van zijn auteursrechten aan Sabam heeft overgedragen, ofwel zekere categorieën aan Sabam en de andere categorieën verplicht aan een andere auteursvereniging heeft overgedragen ;

dat deze overdrachten in alle gevallen de tegenwoordige en toekomstige werken van de auteurs betreffen, hetgeen dus het verkrijgen van de auteursrechten op een bepaald werk, o.m. door de BRT, onmogelijk maakt ;

dat, voor zover de BRT het beding betreffende het aan Sabam voorbehouden recht om over de auteursrechten te beschikken vijf jaar na het uittreden van de auteurs, betwist, dit beding vreemd is aan het onderhavig geschil, daar de auteurs in kwestie in 1969 hun aansluiting niet hadden opgezegd ;

Overwegende dat de BRT zich dan ook niet kan beroepen op en eventueel misbruik van machtspositie vanwege Sabam bij gebrek aan weerslag op de belangen van de auteurs en zijn eigen belangen, ten einde tot de ongeldigheid en het niet van kracht zijn van de tussen Sabam en de auteurs in 1963 en 1976 gesloten overeenkomsten te besluiten ;

dat de overdracht van auteursrechten in 1963 en 1967 rechtsgeldig is ;

dat de auteurs een zelfde bestanddeel van hun rechten geen tweemaal geldig aan de BRT konden overdragen ;

Overwegende dat de N.V. Fonior, door het persen en te koop stellen van een grammofoonplaat «Sperziebonen», inbreuk heeft gepleegd op de auteursrechten, door de auteurs van dit lied geldig overgedragen aan Sabam;

dat S.V. Sabam dan ook het recht had de reproductie van het litigieuze lied te verbieden wegens schending van het auteursrecht;

Overwegende dat er aanleiding toe bestaat de door Sabam geleden schade voorlopig te ramen op een bedrag van 100.000 fr.;

Overwegende dat, vooral gezien het verloop van tijd tussen de feiten en huidig vonnis, er geen aanleiding meer toe bestaat de publikatie van het vonnis te bevelen hetzij in Belgische, hetzij in buitenlandse bladen en kranten zoals door Sabam gevraagd;

(...)

NOOT—Over de oorsprong van deze zaak hadden wij het al in ons overzicht «*Vijf jaar auteursrecht 1970-1974*» (R.W., 1976-77, 2025 e.v.).

In antwoord op prejudiciële vragen gesteld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een vonnis van 4 april 1973 (J.T., 1974, 263) had het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een arrest gevelde op 27 maart 1974 (Jur., 1974, 313).

Het Hof had aanvaard dat «het feit dat een met de exploitatie van auteursrechten belaste onderneming, die een machtspositie in de zin van art. 86 inneemt, aan de bij haar aangeslotenen verplichtingen oplegt welke ter bereiking van haar maatschappelijk doel niet onontbeerlijk zijn en aldus op onbillijke wijze inbreuk maken op de vrijheid van de aangeslotene in de uitoefening van zijn auteursrecht, kan een misbruik opleveren» en had daarbij gesteld dat «het staat ter beoordeling van de (nationale) rechter of, en in hoeverre, het eventueel geconstateerde misbruik zijn weerslag vindt op de belangen van de auteurs of van derden-betrokkenen, ten einde daaruit de consequenties te trekken ten aanzien van de geldigheid en de werking van de litigieuze overeenkomsten of van bepaalde clausules daarvan.»

Het besproken vonnis werd gevelde nadat de zaak naar de rechtbank was terugverwezen.

De rechtbank constateert dat «alleen dient nagegaan of de contracten steunen op een ongeoorloofde oorzaak, en meer bepaald of deze werden gesloten door een onderneming die over een economische machtspositie beschikt en hiervan misbruik maakt, waarbij de overeenkomsten hun oorzaak zouden vinden in dit misbruik»; en verder «dat in concreto, het misbruik van machtspositie in hoofde van de Sabam dient onderzocht betreffende twee punten die de betrekkingen tussen de auteurs en Sabam regelen, te weten: verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende algemeen erkende gebruiksvormen, en het bedingen van een overdracht voor een langdurige periode na het uittreden van een vennoot».

De rechtbank stelt vast dat sedert het begin van het geschil Sabam haar statuten heeft gewijzigd en haar aangeslotenen nu de mogelijkheid laat om de inbreng van hun rechten op te splitsen volgens economische exploitatievormen en volgens territoria, waarbij echter de inbreng steeds alle werken, bestaande en toekomstige, moet betreffen en de niet aan Sabam afgestane rechten verplicht aan een andere

auteursvereniging moeten worden afgestaan.

Onder voorbehoud van de uitwerking van de tijdens zijn uitsluiting gesloten contracten, kan de aangeslotene bovendien nu ieder jaar Sabam verlaten.

Die verwijzingen kwamen overeen met de beschikkingen van 2 juni 1971 en 6 juli 1972, opgelegd aan de Duitse auteursvereniging GEMA door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, en daarom schreven wij reeds in ons overzicht van 1977 dat deze zaak veel van haar belang verloren had.

De rechtbank merkt op dat de Commissie van de Europese Gemeenschappen alleen is tussengekomen om de handelsvrijheid van de auteurs te vergroten en om de onderlinge concurrentie tussen auteursverenigingen een prikkel te geven, maar dat het nooit in de bedoeling heeft gelegen om het niveau van de bescherming tegen de gebruikers te verminderen.

De rechtbank herinnert in dit verband aan een overweging van het Hof van Justitie, waar wij in ons reeds geciteerd overzicht ook al de aandacht hadden op gevestigd; het gaat om de overweging nr. 9 die luidt als volgt: «in aanmerking moet worden genomen dat een dergelijke onderneming een vereniging is, die ten doel heeft de rechten en belangen van haar individuele leden te beschermen onder meer tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofoonplaten-fabrikanten».

Aangezien de auteurs, zonder in botsing te komen met het Europees recht, al hun rechten geldig hebben kunnen overdragen aan Sabam of aan een andere auteursvereniging, en dat de overdracht in ieder geval alle werken betreft, bestaande en toekomstige, was het verkrijgen van de rechten betreffende één bepaald werk door de BRT onmogelijk. De BRT kan daartoe Sabam geen misbruik van de economische machtspositie verwijten.

De geldigheid van de overdrachten van de auteurs aan Sabam, en hun anterioriteit t.o.v. de met de BRT aangegane aannemingscontracten worden erkend.

De BRT heeft tegen deze beslissing hoger beroep aangekend.

Prof. Dr. Jan Corbet (V.U.B.)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 14 MEI 1984

Voorzitter: de h. Forrier

Rechtters: de hh. Vandorpe en Beaucourt

Openbaar ministerie: de h. Soenen

Advocaat: mr. Veys

Afstamming — E.V.R.M. — Recht op erkenning van afstammings- en familiebanden — Overspelige kinderen — Machtigingsvereiste bij erkenning of wettiging — Weigering van erkenning — Gronden — Beoordeling in concreto.

1. *Krachtens de artt. 8 en 14 E.V.R.M. heeft ieder kind, wettig, natuurlijk of overspelig, en een ieder die met het kind door een bloedband is verbonden, het recht om de*

hieraan inherente afstammings- en familiebanden juridisch erkend te zien.

2. Hoewel een principieel verbod tot erkenning van overspelige kinderen, getemperd door de mogelijkheid tot erkenning met machtiging van de rechtbank, als zodanig niet strijdig is met de artt. 8 en 14 E.V.R.M., moet in ieder geval in concreto nagegaan worden of de strikte naleving van de bestaande Belgische wetgeving (artt. 331 en 335 B.W.) werkelijk vereist is opdat de rechten van derden niet miskend worden, en aldus objectief en redelijk kan worden gerechtvaardigd.

3. De openbare orde en de goede zeden worden niet geschaad door de erkenning en wettiging van een overspelig kind, ingeval de overspelige ouder volgens het geldende recht het kind kan wettigen door adoptie.

Rechten van derden worden concreet niet geschaad als de fundamentele rechten en vrijheden van het wettig kind van de overspelige ouder niet in het gedrang komen en zijn (wettige) familie geen bezwaar heeft tegen de erkenning en wettiging van het overspelig kind.

Het verschil in de voorwaarden die de artt. 331 en 335 B.W. stellen voor de erkenning en wettiging van overspelige kinderen, naargelang de echtscheiding van de overspelige ouder tot stand komt op grond van feitelijke scheiding of anderszins, in arbitrair, en heeft geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond.

V. en B.

Verzoekschrift

Verzoekers zijn gehuwd op 4 november 1983. Uit de relatie van de verzoekers werd een kind geboren, te weten Y. B., van het mannelijk geslacht, op 4 november 1979. Dit kind werd op 22 november 1979 erkend door mevrouw B.B., toen nog ongehuwd.

Verzoeker Z.V. was op het ogenblik der geboorte nog gehuwd met mevrouw M. P., wonend te (...). De eerste verschijning in het kader van hun E.O.T. had plaats op 21 november 1979, bijgevolg na de geboorte van Y.B. De echtscheiding werd overgeschreven op 6 februari 1981.

Strikt genomen zouden de bepalingen van de artikelen 331 en 335 B.W. eerste verzoeker niet toelaten tot erkenning en wettiging en tweede verzoekster niet tot wettiging van Y.B.

Sedert het arrest Marckx van het Europees Hof te Straatsburg van 13 juni 1979 dient evenwel aangenomen dat de artikelen 8 en 14 van het E.V.R.M. rechtstreeks werkzaam zijn in de Belgische nationale rechtsorde.

Men kan dan ook stellen dat het in de artikelen 331 en 335 B.W. gemaakte onderscheid tussen verschillende categorieën overspelige kinderen als strijdig met artikel 8 E.V.R.M. dient afgewezen.

In die zin werd dan ook door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, 1e kamer, bij vonnis van 29 april 1982 beslist dat de machtiging tot erkenning van een overspelig kind kan toegestaan worden, zelfs indien het kind geboren is binnen 300 dagen na het p.v. van niet-verzoening of eerste verschijning (R.W., 1982-83, 1590 e.v.)

Hoewel in het onderhavig verzoek het kind zelfs voor de eerste verschijning is geboren, kan toch worden verwezen naar bovenvermelde rechtspraak van de Rechtbank te

Turnhout die in haar overwegend gedeelte stelt dat het door de artikelen 331 en 335 B.W. gemaakte onderscheid discriminatoir voorkomt.

Daarom ook dient dan aangenomen dat het kind moet kunnen erkend en gewettigd worden, zelfs al is het geboren voor de eerste verschijning in de echtscheidingsprocedure.

Het verzoek vindt steun in de familiale situatie van verzoekers die sedert een aantal jaren samenwonen en recent gehuwd zijn. Het verzoek is aldus stellig in het voordeel van het kind.

Om die redenen, behage het de rechtbank,

Na oproeping van de vroegere echtgenote van verzoeker, mevrouw M.P. aan verzoeker machtiging te verlenen tot erkenning van Y.B. en na erkenning aan beide verzoekers machtiging te verlenen tot wettiging «post nuptias».

Beschikking

Niettegenstaande behoorlijke oproeping is M.P., de gewezen echtgenote van de verzoeker, niet verschenen.

Het verzoek beoogt de machtiging tot erkenning en wettiging van Y.B., geboren te Gent op 4 november 1979. Dit kind is geboren terwijl de verzoeker nog gehuwd was met M.P. en er nog geen echtscheidingsgeding hangende was m.b.t. dit huwelijk.

Krachtens de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. heeft een kind en een ieder die met het kind door een bloedband is verbonden, het recht om de aan deze band inherente afstammings- en familiebanden erkend te zien. Dit recht geldt evenzo voor een wettig, een natuurlijk en/of een overspelig kind.

De voorafgaande machtiging door de rechtbank om een in overspel verwekt kind te mogen erkennen is als dusdanig niet strijdig met de evengenoemde bepalingen van het E.V.R.M. Een principieel verbod van erkenning van een overspelig kind, kan immers mogelijk verantwoord worden waar het thans bestaande interne stelsel m.b.t. de overspelige afstamming beoogt «het recht op eerbiediging van het familieleven, zowel voor de wettige als voor de natuurlijke familie, te verzoenen met andere door het Verdrag erkende rechten en vrijheden» (Cass., 3 oktober 1983, R.W., 1983-84, 1972).

Niettegenstaande dus «in principe» een verbod tot erkenning mogelijk is, moet toch onderzocht worden of in het onderhavige geval, waar volgens het formeel geldend Belgische recht erkenning en wettiging niet mogelijk is, deze onmogelijkheid objectief en redelijk kan worden gerechtvaardigd, omdat anders de «rechten van anderen» miskend worden.

Ter zake kan het niet volstaan te poneren dat, indien de verzoeker machtiging zou worden gegeven om het kind te erkennen, «de rechten van anderen miskend worden», maar dient zulks in concreto te worden onderzocht.

Op de eerste plaats moet nagegaan worden of de openbare orde en/of de goede zeden zouden worden geschonden indien de gevraagde machtiging zou worden verleend.

Indien het huwelijk van de verzoeker met M.P. niet was ontbonden door echtscheiding door onderlinge toestemming, maar wel door een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar, dan zouden de wettelijke voorwaarden voor het bekomen van de thans gevraagde

de machtiging wel vervuld geweest zijn. Uit de overgelegde stukken blijkt immers dat de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen op 4 april 1977 en dat het kind is geboren op 4 november 1979, zijnde 944 dagen na de aanvang van de feitelijke scheiding.

Geen enkele objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond kan gegeven worden aan dit arbitraire onderscheid naar gelang van de wijze waarop de ouders van een overspelig kind uit de echt scheiden.

Bovendien heeft de wetgever zelf, wat hij op de ene plaats verbiedt, via de «achterpoort» van de wettiging door adoptie mogelijk gemaakt.

De openbare orde en goede zeden kunnen dan ook bezwaarlijk geschaad zijn indien een vader het kind waarvan het fysieke vaderschap vaststaat, thans zonder meer gevraagde machtiging wordt verleend i.p.v. hem te verplichten het kind te wettigen door adoptie waardoor het een analoog staat zou verkrijgen.

Rijst nog de vraag of de rechten van derden niet worden geschonden, inzonderheid die van de wettige familie.

Naar aanleiding van een door het openbaar ministerie gevoerde informatie m.b.t. het onderhavige verzoek, heeft zij op 24 februari 1984 aan de politie verklaard dat zij geen bezwaar heeft tegen de door de verzoeker gevraagde erkenning en wettiging.

De fundamentele rechten en vrijheden van het kind dat de verzoeker uit zijn huwelijk met M.P. heeft, komen door het verlenen van de machtiging evenmin in het gedrang.

Ter zake is er dan ook geen conflict tussen de eerbiediging van het familieleven van de wettige familie en de eerbiediging van het familieleven van de natuurlijke familie, zodat daarin ook geen beletsel kan gevonden worden om de machtiging tot erkenning en wettiging niet toe te staan.

Op die gronden, met inachtneming van de artikelen 2 en 9 van de wet van 15 juni 1935 en na inzage van het schriftelijke advies van eerste substituut procureur des Konings Jean Soenen,

machtigt Z.V. (...) om Y.B., geboren te Gent op 4 november 1979 te erkennen;

beveelt dat de verzoeker een uittreksel van de akte erkenning zal overleggen met het oog op de eventueel uit te spreken wettiging.

reserveert de uitspraak over de kosten.

NOOT—Welke vereisten van de artt. 331 en 335 B.W. zijn strijdig of kunnen strijdig zijn met het E.V.R.M.?

1. Het Hof van Cassatie besliste in zijn arrest van 3 oktober 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1972, *J.T.*, 1984, 648; J. Pauwels, «De Marckx-interpretatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: België geen koploper», *R.W.*, 1983-84, 2795-2806) dat het vereiste van *gerechtelijke machtiging* voor de erkenning/wettiging van overspelige kinderen niet strijdig is met het E.V.R.M.

Het had zich niet uit te spreken over het lot van andere vereisten, welke in die artikelen geformuleerd worden. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent heeft het Hof in zijn beslissing gevolgd (machtiging blijft vereist), maar stelde meteen zware vereisten voor de verdere toepassing van de andere voorwaarden: meer bepaald bevond het de eis van de geboorte van het kind minstens 300 dagen na het begin

van de echtscheidingsprocedure discriminatoir en, meer algemeen, bracht het een belangrijke nuancering aan in de rigide visie van het Hof van Cassatie: de bestaande Belgische wetgeving kan hoogstens verder toepassing vinden indien na een *concreet onderzoek* blijkt dat, door een erkenning/wettiging zelfs buiten de formele wetsbepalingen om, aan derden schade wordt berokkend.

2. *Feiten*. Z.V. had tijdens zijn huwelijk met M.P. een kind bij de ongehuwde vrouw B.B. Het werd geboren op 4 november 1979. Het kind Y.B. was dus (potentieel) overspelig *a patre*.

Pas na de geboorte had de eerste verschijning plaats (21 november 1979) in het kader van een echtscheiding door onderlinge toestemming, die effectief werd op 6 februari 1981.

Z.V. en B.B., ondertussen met elkaar getrouwd, vroegen om machtiging tot erkenning en wettiging van het kind, dat geen bezit van staat bezat van wettig kind van een andere man. Maar één vereiste om het kind te erkennen ontbrak: het was niet geboren 300 dagen na het begin van de echtscheidingsprocedure.

3. In het verzoekschrift wordt vooral naar een vonnis van de Rechtbank te Turnhout (14 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 2771, noot Pauwels) verwezen, waar een zeer analoog geval ter sprake kwam: de verzoekers zochten weliswaar *machtiging*, maar het kind was vroeger dan 300 dagen na het begin van de echtscheidingsprocedure geboren.

Dit onderscheid tussen twee categorieën overspelige kinderen werd als *discriminatoire* bestempeld en artt. 331/335 B.W. derhalve onverzoenbaar met artt. 8 en 14 E.V.R.M.

4. De Rechtbank te Gent voelde zich terecht verplicht rekening te houden met het ondertussen gepubliceerde arrest van het Hof van Cassatie (3 oktober 1983, *aangeh.*).

De eigenlijke houding van het arrest van het Hof van Cassatie wordt gevolgd: de Rechtbank van Gent lijkt aan te nemen dat voor iedere erkenning/wettiging van een overspelig kind *machtiging* moet worden aangevraagd. Dit is, ten gevolge van het respect voor de cassatierechtspraak, een ernstige stap terug t.a.v. bv. de houding van de Rechtbank te Turnhout (14 oktober 1982, *aangeh.*).

5. Toch vond de Rechtbank te Gent een weg om een erkenning/wettiging mogelijk te maken die niet met de vereisten van de artt. 331-335 B.W. strookt: de machtiging werd gevraagd, maar het kind was niet geboren 300 dagen na het begin van de echtscheidingsprocedure (het was zelfs vóór ieder begin geboren, weliswaar was de echtscheiding ondertussen verwezenlijkt).

De rechtbank oordeelde dat sinds de Marckx-interpretatie van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. dit vereiste slechts verder kan worden toegepast indien er een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond voor het «onderscheid» wordt aangetoond, in ieder concreet geval.

De nadruk die gelegd wordt op de noodzaak van een onderzoek van geval tot geval is een belangrijke nuancering t.a.v. het standpunt van het Hof, dat de indruk verwekt dat het E.V.R.M. de Belgische bepaling in hun geheel en algemene toepassing laat bestaan.

De wijze waarop het concrete onderzoek wordt uitgevoerd wijst erop dat in de ogen van de Gentse rechters de machtiging, zo gevraagd, bijna steeds dient te worden gegeven.

Zo wijs ik erop dat de rechtbank weigert (in de lijn van

de bestaande Belgische rechtspraak) de machtiging te ontzeggen wegens de mogelijkheid van vermindering van erfrechten van het wettige kind. Het wordt niet met zoveel woorden geformuleerd: de rechtbank vergenoegt zich met de voorzichtige formule dat de erkenning/wettiging *fundamentele rechten en vrijheden* van het wettige kind niet schaadt.

Dit belet niet dat de redenering van de rechtbank (te-recht) tot weigering van de machtiging zou kunnen leiden: wanneer een andere voorwaarde niet vervuld is, nl. wanneer het kind de staat van wettig kind t.o. een andere man dan de verzoeker bezit (men denke aan bepaalde niet-ontkennende kinderen, overspelig *a matre*).

6. De relatieve wazigheid waarin de redenering van de Gentse rechtbank baadt duidt op een fundamentele onvrede met het cassatiearrest van 3 oktober 1983. Niet ten onrechte.

7. Dezelfde dag nam dezelfde rechtbank een gelijke beslissing in de zaak M.B. Het ging om een analoog geval: evenwel was het kind overspelig *a matre*. Het was geboren 296 dagen na het begin van de echtscheidingsprocedure; de man van de moeder stemde in met de erkenning door de biologische vader.

Prof. J.M. Pauwels

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 7 september 1982

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voordeelstoerekening — Voordelen uit maatregelen van de benadeelde om de schade te beperken.

Ten gevolge van een aan eerste verweerster te wijten ongeval is eiser 100 % arbeidsongeschikt. Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 14 januari 1982), dat vaststelt dat hij zichzelf kan behelpen, blijkt heeft gegeven van een uitzonderlijk grote wilskracht en zich ten volle inzet om in de mate van het mogelijke een normaal leven te leiden en dat het dan ook niet uitgesloten blijkt dat hij in de mogelijkheid verkeert inkomsten te verwerven in loondienst of als zelfstandige, oordeelt dat de materiële schade wegens blijvende ongeschiktheid moet worden berekend naar rato van de helft van het potentieel inkomen. Die beslissing wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat eiser bij conclusie vorderde dat de materiële schade voortvloeiende uit de blijvende arbeidsongeschiktheid, door de geneesheer-deskundige bepaald op 100 percent, zou worden vergoed door de vervroegde betaling van een kapitaal, berekend naar rato van 100 percent van het gemiddelde jaarlijkse inkomen dat hij naar alle redelijke verwachting tijdens zijn lucratieve levensduur zou hebben verworven indien het schadegeval niet had plaatsgehad;

«Overwegende dat het arrest oordeelt: 'dat (eiser) zichzelf kan behelpen, blijkt heeft gegeven van een uitzonderlijk grote wilskracht en zich ten volle inzet om in de mate van het mogelijke een normaal leven te leiden; dat het dan

ook thans niet uitgesloten blijkt dat hij in de mogelijkheid verkeert inkomsten te verwerven in loondienst of als zelfstandige; dat evenwel ingevolge de aantasting van zijn fysieke gaafheid zijn kansen op de arbeidsmarkt moeten worden geacht ingekort te zijn zowel nu als later bij het eventueel veranderen van baan en dat hij alleszins om dezelfde inkomsten te verwerven als die welke hij als valide persoon zou hebben verworven, meer inspanningen zal moeten leveren; dat zijn materiële schade ten deze dient te worden berekend naar rato van de helft van zijn potentieel inkomen met verlening van voorbehoud van meerdere schade voor het geval zijn invaliditeit hem zou verhinderen een lucratieve bezigheid uit te oefenen; dat het diploma waarover (eiser) thans zal beschikken en het diploma dat hij zou hebben bezeten ware het ongeval hem niet overkomen, de mogelijkheid tot dezelfde inkomsten scheppen'; dat het arrest, na rekening te hebben gehouden met de waarschijnlijke evolutie der lonen, hun aanpassing aan de schommelingen van het indexcijfer der consumptieprijsen en de normale kansen op promotie, het potentieel gemiddeld jaarlijks inkomen voor de periode van 15 juli 1981 tot 15 januari 2024 bepaalt op 630.500 frank en bij de kapitalisatieberekening de helft ervan in aanmerking neemt; dat het arrest ten slotte in het dispositief aan eiser voorbehoud verleent voor alle verdere schade die hij nog mocht ondergaan, meer bepaald, voor schade wegens belastingaanslag, materiële schade wegens blijvende invaliditeit voor en na 65 jaar, alsmede schade wegens behoefte aan hulp van derden;

«Overwegende dat het arrest de gevolgtrekking, 'dat het niet uitgesloten is dat eiser in de mogelijkheid verkeert inkomsten te verwerven', afleidt uit de vaststelling, dat eiser na het ongeval blijkt heeft gegeven van een 'uitzonderlijke grote wilskracht' om zijn lichamelijke handicap te compenseren, dat het arrest aldus vaststelt dat die door het slachtoffer uit vrije wil geleverde en in de toekomst te leveren inspanningen om de schade te beperken de maat overschrijden van hetgeen van hem redelijk mag worden gevraagd; dat de rechters zodoende beslissen dat de voordelen ontstaan uit de door de benadeelde zelf getroffen maatregelen, geleverde en te leveren inspanningen, die als latere gebeurtenissen of gedragingen los staan van de onrechtmatige daad en de schade, op de schadeloosstelling moeten worden toegerekend.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en De Gryse — In de zaak: V. t/ B. e.a.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Cass., 4 juli 1955, *Arr. Verbr.*, 1955, 897, *Pas.*, 1955, I, 1193, *R.G.A.R.*, 1955, nr. 5632; Luik. 10 april 1941, *Bull. Ass.*, 1941, 391; Gent, 8 juni 1955, *R.W.*, 1955-56, 789; zie over deze problematiek: Ronse, J., m.m.v. De Wilde, L., e.a., *Schade en schadeloosstelling*, I, in A.P.R., Gent Story-Scientia, 1984, 371372, nrs. 543-545; Dirix, E., *Het begrip schade*, Antwerpen-Brussel, Maarten Kluwer/Ced-Samsom, 1984, 38-39, nr. 37.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 14 september 1982

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Ver-

keersongeval — Fout van twee bestuurders — Afwezigheid van oorzakelijk verband met fout van de ene afgeleid uit de oorzakelijkheid van de fout van de andere — Onwettig.

Het bestreden vonnis (Corr. Brussel, 23 oktober 1981) stelt vast dat verweerder in de Moermanstraat niet uiterst rechts reed en veroordeelt hem wegens overtreding van art. 9.3, eerste lid, van het Wegverkeersreglement. Het verklaart echter eisers vordering tot schadeloosstelling ongegrond met de overweging dat eiser zelf een fout beging door op het kruispunt van de Trofeelaan en de Moermanstraat geen voorrang te verlenen aan verweerder, die van rechts kwam, en dat die fout de enige oorzaak van het ongeval is.

«Overwegende dat de rechtbank, na verweerder te hebben veroordeeld wegens overtreding van artikel 9.3, eerste lid, van het Wegverkeersreglement, vaststelt dat eiser, burgerlijke partij, die uit de Trofeelaan kwam voorrang diende te verlenen over de gehele breedte van de rijbaan aan het van rechts komend verkeer, wat hij nagelaten heeft te doen, en beslist dat de fout van eiser, namelijk het miskennen van de voorrang, de enige oorzaak is van het ongeval;

«Overwegende dat daaruit niet kan worden afgeleid of de rechters om tot hun beslissing te komen, hebben nagegaan of de door het ongeval aan eiser berokkende schade zich ook zou hebben voorgedaan, zoals ze thans ontstaan is, indien verweerder de te zijnen laste vastgestelde overtreding niet had begaan; dat zodoende de rechtbank haar beslissing niet wettelijk verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Châtel — Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn — In de zaak: M. t/ B.)

NOOT—Zie in dezelfde zin Cass., 30 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 1285; Cass., 11 en 19 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 380 en 383; Cass., 2 februari 1982, *R.W.*, 1982-83, 2635; zie over deze problematiek: Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M., en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1373-1375, nr. 190.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1982

Huur — 1. Herstellingsverplichting van de huurder — Contractuele afwijking mogelijk — Interpretatie — Art. 1162 B.W. — 2. Beroving van het genot van het gehuurde — Als gevolg van het feit dat een door de huurder te verrichten werk niet wordt uitgevoerd — Art. 1722 B.W. niet toepasselijk.

In het contract waarbij verweerder een huis verhuurde aan eiseres, was bedongen dat eiseres op eigen kosten, risico en gevaar het verhuurde mocht veranderen en in staat stellen voor de exploitatie van een café-dancing. Voor die exploitatie werden door de overheid zware verbouwings- en aanpassingswerkzaamheden in verband met de brandveiligheid opgelegd. Eiseres dagvaardde verweerder wegens niet-uitvoering van die werkzaamheden, beweerend dat het huis niet in zodanige staat werd onderhouden dat het kon die-

nen tot het gebruik waartoe het verhuurd was. Het bestreden vonnis (Rb. Antwerpen, 2 maart 1981) wijst die vordering af.

1. Het vonnis oordeelt dat, op grond van het vermelde beding, alleen eiseres, de nodige werkzaamheden diende te bekostigen. Eiseres voert daartegen aan dat die interpretatie van het beding indruist tegen art. 1720, tweede lid, B.W. en de interpretatieregels van art. 1162 miskent:

«Overwegende dat niets belet dat de verhuurder en de huurder contractueel een andere regeling treffen dan die bij artikel 1720 van het Burgerlijk Wetboek bepaald; dat uit het vonnis blijkt dat de rechters oordelen, op grond van de overeenkomst, dat zulks ten deze het geval is;

«Overwegende dat uit het vonnis geenszins blijkt dat de rechters oordelen dat een bepaling van de overeenkomst voor twijfel vatbaar is; dat zij dan ook geen toepassing dienden te maken van artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

2. Subsidiair had eiseres zich beroepen op art. 1722 B.W. Het vonnis beslist dienaangaande: «dat de vereisten inzake brandveiligheid voor cafés niet kunnen worden gelijkgesteld met het teloorgaan van het gehuurde; dat de exploitatie van het café niet onmogelijk is en dat alleen maar dient te worden voldaan aan de gestelde vereisten; dat zulks de kosten van de exploitatie kan verzwaren of bepaalde uitgaven kan meebrengen, maar dit niet het geval uitmaakt, bedoeld bij art. 1722 B.W.». Eiseres voert daartegen aan dat dit artikel zowel het materieel als het juridisch tenietgaan van het verhuurde betreft en dat het vonnis die regel miskent, althans dubbelzinnig gemotiveerd is:

«Overwegende dat, luidens artikel 1722 van het Burgerlijk Wetboek, indien het verhuurde goed gedurende de huurtijd door toeval geheel is tenietgegaan, de huur van rechtswege ontbonden is; indien het goed slechts ten dele is tenietgegaan, de huurder, naar gelang van de omstandigheden, ofwel vermindering van de prijs, ofwel zelfs ontbinding van de huur kan vorderen; dat die bepaling zowel het materieel als het juridisch tenietgaan van het verhuurde goed betreft;

«Overwegende dat die bepaling impliceert dat de huurder slechts geheel of ten dele van zijn verplichtingen zal worden bevrijd, wanneer de beroving van het genot van het goed voortvloeit uit de onmogelijkheid van de verhuurder, wegens toeval of overmacht, het in de huurovereenkomst beloofde genot te verschaffen;

«Overwegende dat daaruit volgt dat er geen onmogelijkheid voor verweerder bestaat het genot van het goed, zoals in de huurceel bepaald, aan eiseres te verzekeren; dat er dan ook geen sprake van kan zijn, artikel 1722 van het Burgerlijk Wetboek toe te passen;

«Overwegende dat het middel dan ook, al zou het gegrond zijn, geen invloed kan hebben op de wettigheid van de beslissing en derhalve, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Sury — Eerste advocaat-generaal: de h. Krings — Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler — In de zaak: N.V. Brouwerij C. t/ S.)

NOOT—Zie, wat art. 1722 B.W. betreft, Cass., 17 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 310.

Hof Brussel (6e Kamer), 2 juni 1982

*Hinder — Optrekken van flatgebouw — Schade —
Geen effectieve herstelling vereist — Minderwaarde
wegens vermindering van bezonning.*

De eerste rechter (Rb. Leuven, 1 juni 1979) heeft appellanten op grond van bovenmatige burenhinder hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de som van 250.535 fr., wegens de schade die zij door de oprichting van een flatgebouw hadden aangericht aan de woning van eerste geïntimeerde en wegens de minderwaarde, onder meer verminderde bezonning, die daardoor aan deze woning werd veroorzaakt. Hierin is tevens een bedrag van 17.226 fr. begrepen als vergoeding voor het gemeen maken van de scheidsmuur, waarover echter in hoger beroep geen betwisting meer bestaat. Bovendien heeft de eerste rechter appellanten samen met tweede geïntimeerde hoofdelijk veroordeeld om aan eerste geïntimeerde een som van 18.290 fr. te betalen en tweede geïntimeerde veroordeeld om appellanten te vrijwaren voor dit bedrag, wegens de fouten die door deze laatste, als aannemer, bij de oprichting van het flatgebouw werden begaan.

Met betrekking tot de schade veroorzaakt aan de woning van eerste geïntimeerde doen appellanten gelden (1) dat op de datum van de verkoop van deze woning op 7 december 1977 nog geen herstellingswerken waren uitgevoerd; (2) dat deze schade niet bestaande is, daar het huis in optimale omstandigheden tegen een buitengewoon hoge prijs werd verkocht; (3) en subsidiair, dat, conform de zienswijze van de deskundige, alleen de schade veroorzaakt door het uitzetten van het opgetrokken gebouw, geraamd op 65.809 fr., ten laste van appellanten had kunnen worden gelegd.

Betreffende de minderwaarde van de woning van eerste geïntimeerde wegens vermindering van bezonning doen appellanten gelden dat dit verlies aan bezonning onbeduidend is, geen abnormale burenhinder uitmaakt, tot op de datum van de verkoop niet eens aanleiding kon geven tot morele schade en bij de verkoop geen nadelige invloed heeft gehad op de prijs.

«IV. *Wat de schade betreft veroorzaakt door het optrekken van het appartementsgebouw*

«Overwegende dat allereerst dient te worden opgemerkt dat appellanten het principe van het recht van eerste geïntimeerde op vergoeding van deze schade niet betwisten; dat eveneens moet worden opgemerkt dat geen enkele van de partijen enige kritiek uitbrengt op de beschrijving door de deskundige van de verscheidene schadeposten, op zijn bepaling van de oorzaak ervan en de verantwoordelijkheid ervoor en op zijn raming van de herstellingskosten en van de blijvende minderwaarde;

«Overwegende dat de kritiek door de appellanten uitgebracht op het bestreden vonnis ongegrond voorkomt; dat de eerste rechter immers met reden heeft vastgesteld dat de toekenning van schadevergoeding aan de schadelijder, in casu eerste geïntimeerde, niet afhankelijk kan worden gesteld van een effectieve herstelling van de schade, zodat het niet voorbrengen van facturen enkel het in rekening brengen van de BTW uitsluit; dat hij even terecht heeft vastgesteld dat het schadefenomeen een objectieve waardevermindering van het vermogen uitmaakt, die niet in objectieve

mate kan worden vastgekoppeld aan de voor dit patrimoniaal schade-object geboden prijs;

«Overwegende dat de expert in zijn verslag duidelijk heeft onderlijnd dat de door hem geraamde schade slechts ten bedrage van 18.290 fr. kan worden toegeschreven aan de nalatigheden en foutieve werkwijze van de aannemer en dat daarentegen de overige schade, bedragende exclusief BTW, d.i. 84.099 fr. - 18.290 fr. = 65.809 fr., een gevolg is van een minieme zetting van de building, hetgeen in hoofdzaak 'een abnormale buurstoornis' uitmaakt; dat de aldus geraamde schade evenals de kosten verbonden aan het opruimen na de werkzaamheden, d.i. 2.500 fr., en de vastgestelde minderwaarden, d.i. 5.000 fr. en 10.000 fr., dit laatste wegens de aanwezigheid van een onesthetische betonbalk boven het koerniveau, d.i. een totaal bedrag van 83.309 fr., door de eerste rechter oordeelkundig ten laste van appellanten werd gelegd;

«Overwegende dat op grond van deze beschouwingen de eerste rechter terecht heeft beslist dat appellanten in hun hoedanigheid van eigenaars-opdrachtgevers, door het uitvoeren van werken op hun erf, ook zonder persoonlijk foutief te handelen, hun nabuur, eerste geïntimeerde, hinder hebben berokkend die de grens van de gewone ongemakken van nabuurschap overschrijdt; dat ze zodoende een rechtmatige en passende compensatie verschuldigd zijn tot herstel van het verbroken evenwicht, dit overeenkomstig artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek (cf. Cass., 6 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 915, *R.C.J.B.*, 1960, 257, met noot J. Dabin; Cass., 28 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 521); dat de veroorzaakte en evenwichtstorende hinder zich uitstrekt tot de totaliteit van de onder dit hoofdstuk behandelde schade, inclusief die welke te wijten is aan de fouten of nalatigheden van de aannemer, zodat de eerste rechter oordeelkundig appellanten solidair heeft veroordeeld tot betaling van het bovenvermelde bedrag van 83.309 fr. enerzijds en samen met tweede geïntimeerde tot het eveneens voormeld bedrag van 18.290 fr. anderzijds, en ten slotte tweede geïntimeerde ten belope van dit laatste bedrag tot vrijwaring van appellanten; dat de veroordeling van appellanten en tweede geïntimeerde tot betaling van 18.290 fr. nochtans niet 'hoofdelijk' doch 'in solidum' diende te geschieden, aangezien ze niet uitsluitend op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek, doch tevens op artikel 1382 van hetzelfde wetboek stoelt;

«Overwegende dat derhalve de sub 3 geformuleerde grief van appellanten ongegrond is;

«V. *Wat de minderwaarde uit hoofde van een vermindering van bezonning betreft*

«Overwegende dat, in tegenstelling met hetgeen appellanten beweren, het deskundig verslag voldoende aantoonst dat de woning, door eerste geïntimeerde geërfd, wel degelijk door het optrekken van het aanpalend appartementsgebouw een minderwaarde aan bezonning ondergaat; dat de expert immers vaststelt dat, vooraleer de nieuwbouw van appellanten werd opgetrokken, de bezonning van de achtergevel van de litigieuze woning begon wanneer de zon in het zuiden stond; dat hij verder opmerkt dat, indien appellanten zouden hebben gebouwd overeenkomstig de voorwaarden van de eerste bouwvergunning, deze achtergevel in de schaduw zou hebben gelegen tot de zon in het zuid-westen stond; dat ze echter bouwden volgens een post-factum verleende tweede bouwvergunning, namelijk 1 m 22 dieper

naar achter toe, met het gevolg dat de zon de achtergevel pas kan bestralen bij een 7° meer westwaarts gerichte stand; dat de expert het aldus ontstane nadeel raamt op 200.000 fr.;

«Overwegende dat de eerste rechter pertinent heeft geoordeeld dat de door appellanten voorgebrachte eenzijdige verslagen van ir. L. en landmeter C. niet in aanmerking kunnen genomen worden, omdat ze zich ertoe beperken het verschil in bezonning te bespreken tussen de huidige toestand en die welke zou bestaan ware er gebouwd overeenkomstig de eerste bouwvergunning, in plaats van de toestand na de bouw te vergelijken met die ervoor; dat deze verslagen bovendien de gevolgen in aanmerking nemen van de afbraak van het puntdak van een garage, eigendom van appellanten en gelegen achter de woning van eerste geïntimeerde, hetgeen blijkbaar niets te maken heeft met de thans onderzochte gevolgen van het bouwen van het appartementscomplex en dan ook niet ter zake dienend is;

«Overwegende tevens dat de eerste rechter op grond van degelijke en door het hof beaamde motieven, de thans door appellanten bij conclusie verder ontwikkelde beschouwingen reeds terdege heeft weerlegd; dat immers, zoals supra is aangehaald, het aldus verbroken evenwicht tussen naburige eigendommen een objectief schadefenomeen uitmaakt, dat niet in objectieve mate te koppelen is aan de voor het patrimoniaal schade-object geboden prijs en evenmin moet worden beoordeeld in verband met de conformiteit van het opgetrokken gebouw aan de urbanistische criteria of van de beweerde waardeverhoging, die de wijk erdoor onderging;

«Overwegende dat het hof echter van oordeel is dat de door de eerste rechter uit dien hoofde bepaalde vergoeding van 150.000 fr. als overeenstemmend met de billijkheid dient te worden gehandhaafd; dat het incidenteel beroep derhalve als ongegrond moet worden verworpen.»

(Voorzitter: de h. Deviaene — Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten: mrs. Stevens loco Nelissen-Grade, Van Severen loco Braet en Renier — In de zaak: Vanden E. t/R. en Faillissement P.V.B.A. De T.)

Hof Brussel (6e Kamer), 2 juni 1982

Toeval en overmacht — Verkoop van rode kool — Ongewoon lange droogte — Mislukking van de oogst — Uitvoering van de verbintenis nog gedeeltelijk mogelijk onder moeilijker omstandigheden en met hogere kosten — Geen overmacht.

Geïntimeerde vordert schadevergoeding op grond dat appellant in gebreke gebleven is 200 ton rode kool te leveren in oktober-november 1976 zoals was overeengekomen. Appellant verweert zich met een beroep op overmacht wegens mislukking van de oogst t.g.v. de grote droogte in 1976.

«Overwegende dat, hoewel het niet betwist wordt dat de zomer 1976 gekenmerkt was door een voor ons land onge-
woon lange droogte, daaruit niet ipso facto kan worden afgeleid dat appellant zich in de volstreckte onmogelijkheid bevond zijn verbintenis uit te voeren; dat het aan appellant

staat het bewijs te leveren van het absoluut karakter van deze onmogelijkheid (cf. o.m. De Page, II, ed. 1940, nr. 601/604);

«Overwegende dat de eerste rechter oordeelkundig heeft vastgesteld dat ter zake dit bewijs door appellant niet wordt geleverd; dat er allereerst op dient te worden gewezen dat de vaststelling van de totale mislukking van het rode koolplantsoen op de 4 ha grond, zagezegd voor de uitvoering van het contract van 16 april 1976 bestemd, door de eigen schuld van appellant onmogelijk werd gemaakt daar, toen de bestuurder van geïntimeerde zich bij appellant op 2 oktober 1976 aanmeldde, dat appellant dit trouwens in zijn verklaring aan de rijkswacht ingevolge klacht van geïntimeerde, niet tegenspreekt;

«Dat bovendien uit het onderzoek van de rijkswacht blijkt dat er rode kolen op het veld van appellant stonden en, erop en erlangs, 28 containers waren opgesteld bestemd om rode kolen te vervoeren; dat appellant desaan- gaande verklaarde dat het een partij van ongeveer 1 ha betrof met een opbrengst van circa 30 ton, bestemd voor een andere handelaar en dat hij deze partij had kunnen redden door water aan te voeren;

«Overwegende dat uit voormelde vaststellingen van de rijkswacht en de desbetreffende aangehaalde eigen verklaring van appellant, het besluit moet worden getrokken dat de ingeroepen volstreckte onmogelijkheid van uitvoering van de opgenomen verbintenis, als een uitvlucht is te bestempelen; dat diezelfde gegevens integendeel aantonen dat althans een gedeeltelijke uitvoering van de verbintenis mogelijk was, zij het onder moeilijkere omstandigheden en tegen hogere kosten (cf. o.m. De Page, *op. cit.*, nr. 602);

«Overwegende dat de eerste rechter dan ook met reden de overeenkomst tussen partijen, ontbonden heeft verklaard ten laste van appellant;

«Overwegende dat hij tevens oordeelkundig heeft geoordeeld dat de aan geïntimeerde toekomende schadevergoeding diende te worden bepaald overeenkomstig de artikelen 1147 en 1149 van het Burgerlijk Wetboek;

«Overwegende echter dat er ter zake voldoende gegevens zijn om het bedrag ervan naar billijkheid te bepalen zonder een beroep te doen op een deskundig onderzoek;

«Overwegende immers dat uit de omstandigheid dat appellant, naar eigen verklaring, op een partij van 1 ha dertig ton rode kool heeft kunnen winnen, kan worden afgeleid dat hij, door het besteden van dezelfde zorgen aan de partij van 4 ha voor geïntimeerde bestemd, aan deze laatste een totaal van 4 x 30 ton = 120 ton had kunnen leveren;

«Overwegende dat uit de door geïntimeerde overgelegde facturen blijkt dat zij verplicht is geweest zich ten belope van afgerond 182 ton rode kool te bevoorraden bij de firma Dirk L. B.V. (Nederland); dat geïntimeerde haar totaal verlies berekent, op voet van het verschil tussen de werkelijk betaalde prijs en de met appellant bedongen prijs, op 1.390.992 fr., inclusief douanekosten en verhoogde vervoerkosten — de gulden redelijk berekend zijnde tegen 14fr.50;

«Overwegende dat, rekening houdende met deze elementen en met de omstandigheid dat appellant mits uitvoering van zijn verbintenis in de mate zoals hoger bepaald, de aankopen in het buitenland door geïntimeerde tot één derde had kunnen reduceren, de schadevergoeding kan worden bepaald op twee derden van voormeld bedrag, d.i.

927.281 fr.»

(Voorzitter: de h. Deviaene — Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten: mrs. Van den Broecke en Verbaanderd — In de zaak: D. t/ P.V.B.A. J.)

NOOT—Met betrekking tot het begrip «overmacht», zie en vergelijk: Cass., 23 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 797, *Pas.*, 1967, I, 782; Cass., 9 december 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 404, *R.W.*, 1977-78, 695, *Pas.*, 1977, I, 408.

Hof Antwerpen (1e Kamer), 30 juni 1982

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Boogschieten — Gelijktijdig gebruik van drie verschillende wippen die op een onvoldoende afstand van elkaar waren opgericht.

Op 22 mei 1977 nam eiser deel aan een wedstrijd van boogschieten die door verweerster werd georganiseerd. Op een bepaald ogenblik werd op één van de drie wippen, die gelijktijdig werden gebruikt, een pijl afgeschoten die afschampte op het houtwerk van de nabijgelegen wip en terecht kwam in een oog van eiser dat volledig blind werd. Op het ogenblik van het ongeval bevond eiser zich aan wip 1, waar hij klaar stond om te schieten; de pijl die eiser trof, werd afgeschoten op wip 2, die 46m verwijderd was van wip 1.

Op basis van artikel 1382 B.W. dagvaardde eiser verweerster, een feitelijke vereniging, in de persoon van haar voorzitter en haar secretaris. Door de eerste rechter (Rb. Mechelen, 10 april 1980) werd verweerster voor dit ongeval volledig aansprakelijk gesteld en veroordeeld om aan eiser te betalen de som van 704.546 fr., vermeerderd met de vergoedende interest vanaf 22 mei 1977, de gerechtelijke interest en de kosten van het geding.

«Overwegende dat de fout bewezen is in het samengaan van een bepaalde constructie en inrichting, namelijk een niet afgeschermd wip die niet op veilige afstand van de nabijgelegen wippen opgericht was, en een bepaalde organisatie van sportbeoefening, namelijk het gelijktijdig gebruik van de drie verschillende wippen; dat zonder deze fout het ongeval niet zou zijn gebeurd zoals het gebeurd is; dat appellante geen fout van derden — namelijk een fout van de speler die een pijl afschoot aan de nabijgelegen wip — bewijst; dat de installatie zelf, voor een ieder die als speler, niet technicus, en in de onmogelijkheid de proeven van veiligheid uit te voeren, het terrein betrad, een indruk moest geven van totale veiligheid; dat er geen sprake kan zijn van het aanvaarden van risico; dat appellante ten onrechte contractuele verhoudingen van resultaatsverbintenis of inspanningsverbintenis vermengt met de quasi-delictuele aansprakelijkheid aangezien hierin de schade als resultaat van de fout in ieder geval kon en moest worden vermeden; dat appellante geen overmacht bewijst;

«Overwegende dat de raming van de schade hier noodzakelijk ex aequo et bono bepaald wordt; dat het bestreden vonnis elementen geeft voor een billijke raming, aantasting van fysieke integriteit, hogere krachtsinspanning of vlugger vermoeienis, vermindering van concurrentievermogen; dat subjectieve klachten hier bijkomen, bij ontspanning,

hobby, vrees voor het verlies van het andere oog; dat geïntimeerde aandringt op het berekenen van de materiële schade afzonderlijk, op grond van een kapitalisatie van het jaarlijks verlies, en de morele schade afzonderlijk, geraamd op 1.241.285 frank voor materiële schade, en op 500.000 frank voor morele schade; dat de berekening van de eerste rechter, op grond van het puntenstelsel volgens waarde 18.000 frank per punt, te laag is, voor een belangrijke verminking als het verlies van een oog; dat rekening houdend met alle elementen der zaak de vergoeding, materieel en moreel vermengd, dient te worden verhoogd van 630.000 frank tot 900.000 frank, interest reeds inbegrepen; dat deze som dient te worden vermeerderd met de niet betwiste kosten van verzorging, zijnde 6.177 frank + 43.119 frank + 25.250 frank zoals door de eerste rechter aangenomen in totaal 974.546 frank.»

(Voorzitter: de h. Alsteens — Raadsheren: de hh. De Vocht en Spaas — Advocaten: mrs. Wens loco Lauwers en Engels — In de zaak: Koninklijke Gilde S. c/ V.)

Vred. Merksem, 17 juni 1982

Boetebeding — Vergoeding bedongen voor te late betaling — Doublure met conventionele interesten volgens verdrag.

«De vordering van eiser heeft tot doel gedaagde te doen veroordelen tot betaling van 6.321 fr., saldo factuur van 4 nov. 81, verhoging en interesten inbegrepen, te vermeerderen, met de verder lopende conventionele interest, minstens de gerechtelijke interest en de kosten.

«Tussen partijen is enkel het boetebeding in betwisting;

«Waar de hoofdvordering 17.198 fr. bedraagt en de bedongen interest 883 fr. (15 % van rechtswege verschuldigd vanaf de factuurdatum zonder ingebrekestelling; factuur eisbaar sedert 7 december 1981 - betaling op 13 jan. 1982) wordt thans echter gedagvaard tot uitvoering van het boetebeding.

«Het betreft een geschil tussen handelaars, die regelmatig met elkaar zaken blijken te doen.

«Er wordt bestelbon noch leveringsbon voorgebracht waarop dit boetebeding vermeld zou staan.

«Wij houden voor dat factuurvoorwaarden niet tot verbintenissen kunnen noch mogen worden verheven, zolang het bewijs niet geleverd is dat dezelfde voorwaarden door partijen met zekerheid gekend, gewild en aanvaard zijn bij het tot stand komen van de overeenkomst.

«Uit een voortdurende afwezigheid van duidelijk protest tegen dergelijke factuurvoorwaarden, mag deze instemming van partijen met dit beding afgeleid worden, behalve wanneer er in concreto tekenen zijn van het tegendeel.

«De huidige economische conjunctuur is niet van aard dergelijke clausules als realistisch te bestempelen.

«Wanneer bovenop een handelaar thans integraal betaalt binnen twee maanden in plaats van binnen een maand, zoals bedongen, dan moet de goede trouw van deze partij bij de uitvoering aanvaard worden.

«Het boetebeding, zoals bedongen, sluit een automatisme in, zonder beperking; de automatische toepassing in concreto heeft tot gevolg dat er een wanverhouding ont-

staat tussen de gevraagde vergoeding en de werkelijke schade.

«Ingevolge deze wanverhouding mist dit bedrag zijn vergoedende functie; het boetebeding aldus automatisch werkend, brengt een verrijking teweeg zonder adequate tegenprestatie en/of oorzaak.

«Het is een fundamenteel rechtsbeginsel dat zulke wijzigingen zoveel mogelijk uitgesloten moeten worden; immers, elke waardeverschuiving tussen de vermogens behoeft een rechtvaardiging (art. 6 B.W.).

«Ten slotte zij nog aangestipt dat het 'boetebeding', zoals het uit de bewoordingen van de betwiste factuur blijkt, louter de vergoeding nastreeft voor schade door laattijdige betaling ontstaan. Die schade wordt echter reeds vergoed door de bedongen interest die toch niet gering is (15 %) — zodat ook op dit gebied het boetebeding zijn vergoedende functie mist; bijgevolg heeft het beding geen zinvol voorwerp en kan het niet toegepast worden (Cass., 17 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 754, met conclusie van advocaat-generaal Krings; *Pas.*, 1970, I, 711).»

(Rechter: de h. Den Haerynck — Advocaten: mrs. De Ridder en Kauwenberghs — In de zaak: J. t/ D.)

NOOT—Zie over deze problematiek: Wymeersch, E., «De betwistingen rond het strafbeding: een stand van zaken», *B.R.H.*, 1982, (439), 439-441; Kruithof, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, (495), 680-681, nr. 174, en de verwijzingen bij die auteurs.

EUROPEES RECHT

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

Zaak 89/83 — Hauptzollamt Hamburg-Jonas/Dimex Nahrungsmittel Im- und Export (prejudicieel) — *Landbouw* — *Uitvoerrestitutie* — *Differentiatie* — *Toekenning* — *Voorwaarden* — *Land van bestemming* — *Uitvoer van de goederen* — *Bewijs* — 11 juli 1984

Het Bundesfinanzhof heeft drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de gemeenschapsvoorschriften op het gebied van de toekenning van restituties bij de uitvoer en de criteria voor de vaststelling van het bedrag van de restitutie in de sector melk en zuivelprodukten.

Deze vragen zijn gerezen in het kader van een «Revisions»-beroep tegen de beschikking van het Finanzgericht Hamburg, houdende nietigverklaring van de beschikking waarbij het Hauptzollamt Hamburg-Jonas de gedifferentieerde restitutie betaald ter zake van de uitvoer naar Koeweit van een partij blikken Fetakaas in pikel terugvorderde.

Uit het dossier blijkt dat het Hauptzollamt bepaalde restituties heeft teruggevorderd nadat bij een controle in de onderneming Dimex aan het licht was gekomen dat de produkten weliswaar in Koeweit waren gelost, maar in het land van bestemming nooit op de markt waren gebracht omdat

zij door de gezondheidsinstanties van Koeweit ongeschikt voor menselijke consumptie waren bevonden en derhalve vernietigd of wederuitgevoerd moesten worden.

De nationale rechter was van oordeel dat de akte van lossing het onweerlegbaar bewijs vormde dat de goederen waren aangekomen in het land van bestemming waarvoor de restitutie was vastgesteld. De nationale rechter ging ervan uit dat daarnaast onmogelijk het bewijs kon worden gevraagd dat de goederen in het betrokken derde land in het verkeer waren gebracht.

Naar aanleiding van dit geschil wenste de nationale rechter in wezen te vernemen of het ingevolge de artikelen 6, lid 2, van verordening nr. 876/68 en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 192/75 verlangde bewijs dat het produkt in het gebied van bestemming is ingevoerd, onweerlegbaar is geleverd wanneer de betrokkene in plaats van het douanedocument een ander document, en meer bepaald een akte van lossing, overlegt.

De Commissie heeft terecht erop gewezen dat documenten als een akte van lossing of een bankdocument ook slechts weerlegbare aanwijzingen vormen daar zij, anders dan de douaneformaliteiten niet eens verzekeren dat de goederen op de markt van bestemming zijn aangekomen.

Op deze vraag heeft het Hof geantwoord:

Het ingevolge artikel 6, lid 2, van verordening nr. 876/68 juncto artikel 6, lid 1, van verordening nr. 192/75 aan te brengen bewijs, dat het produkt in het gebied van bestemming is geïmporteerd, wordt niet onweerlegbaar geleverd wanneer in plaats van het douanedocument waaruit van de inkling blijkt, de in artikel 11, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 192/75 genoemde documenten worden overgelegd.

De nationale rechter wenst ook te vernemen of een produkt als in het gebied van bestemming «ingevoerd» in de zin van de gemeenschapsregeling kan worden aangemerkt wanneer het enige dagen na lossing in genoemd gebied is vernietigd of wederuitgevoerd.

Gelet op de doelstellingen van het stelsel van gedifferentieerde restituties is het van wezenlijk belang dat de produkten waarvoor een dergelijke restitutie is verleend, daadwerkelijk aankomen in het gebied van bestemming om aldaar in de handel te worden gebracht.

In antwoord op deze vraag heeft het Hof voor recht verklaard:

Een produkt dat na zijn ontschepping in het gebied van bestemming vernietigd of weer uitgevoerd moest worden, kan niet worden geacht te zijn ingevoerd in de zin van artikel 6, lid 2, van verordening nr. 876/68 juncto artikel 6, lid 1, van verordening nr. 192/75, wanneer die vernietiging of wederuitvoer een uitvloeisel is van beslissingen, door de bevoegde diensten van het land van bestemming genomen tijdens het vervullen van de formaliteiten waaraan dat land de inkling of verhandeling op zijn grondgebied van het produkt onderwerpt, en wanneer het bederf dat daar de oorzaak van is, is opgetreden vóór de vervulling van die formaliteiten.

Zaak 222/83 — (Vijfde kamer) — Gemeente Differdange e.a./ Commissie — *Steun aan de ijzer- en staalindustrie* — 11 juli 1984

Vijf Luxemburgse gemeenten hebben beroep ingesteld

tot nietigverklaring van beschikking nr. 83/397/EEG, EGKS van de Commissie inzake de steun die de Luxemburgse regering voornemens is aan de ijzer- en staalindustrie te verlenen. In deze tot het Groothertogdom gerichte beschikking verklaarde de Commissie bepaalde steunmaatregelen, die de Luxemburgse regering voornemens was ten behoeve van de ijzer- en staalondernemingen te treffen op voorwaarde dat deze ondernemingen bepaalde verminderingen van hun productiecapaciteit zouden doorvoeren, verenigbaar met de goede werking van de gemeenschappelijke markt.

De Commissie heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen; verzoeksters zijn geen ondernemingen of ondernemersverenigingen in de zin van artikel 48 EGKS-Verdrag en evenmin zijn zij door de bestreden beschikking rechtstreeks en individueel geraakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag. Verzoeksters concluderen dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen. Al is de bestreden beschikking tot het Groothertogdom Luxemburg gericht, toch worden zij er rechtstreeks en individueel door geraakt. Enerzijds leiden de vermindering van de productiecapaciteit en de sluiting van installaties op het grondgebied van de gemeenten tot een vermindering van de gemeentelijke belastinginkomsten en anderzijds moeten de belangen van de gemeentenaren en van de aldaar gevestigde ondernemingen als het eigen belang van deze gemeenten worden beschouwd.

Vastgesteld zij dat het Groothertogdom Luxemburg door de tot hem gerichte beschikking wordt gemachtigd bepaalde steunmaatregelen te treffen ten behoeve van ondernemingen op voorwaarde dat deze hun productiecapaciteit verminderen. De beschikking wijst echter niet aan welke bedrijven hun productie moeten verminderen of stopzetten en evenmin welke installaties ten gevolge van de stopzetting van de productie moeten worden gesloten. De bestreden beschikking heeft de nationale autoriteiten en de betrokken ondernemingen derhalve een dermate ruime beoordelingsvrijheid gegeven met betrekking tot haar uitvoeringsbepalingen en met name de keuze van de te sluiten ondernemingen, dat niet kan worden aangenomen dat de gemeenten waar de betrokken ondernemingen zijn gevestigd daardoor rechtstreeks en individueel worden geraakt.

Het Hof rechtdoende:

«Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.»

Zaak 81/83 — (Tweede kamer) — Acciaierie e Ferriere Busseni SpA/Commissie — *EGKS-Verdrag — Stelsel van produktiequota voor staal — Geldboete wegens quotaoverschrijding* — 12 juli 1984

De vennootschap Acciaierie e Ferriere Busseni heeft beroep ingesteld tegen individuele beschikking C(83)376/9 van de Commissie waarbij haar een geldboete is opgelegd wegens overschrijding van de productie- en leveringsquota.

Vaststaat dat verzoekster bij het Hof geen beroep heeft ingesteld tot nietigverklaring van de individuele beschikkingen waarbij de betrokken quota zijn vastgesteld.

De door verzoekster aangevoerde middelen betreffen in feite niet de rechtmatigheid van de beschikking waarbij haar een geldboete is opgelegd, maar wel die van de beschikkingen waarbij haar de quota zijn toegekend. Er dient aan te worden herinnerd, dat een verzoeker zich naar aan-

leiding van een beroep tot nietigverklaring van een individuele beschikking niet kan beroepen op de onrechtmatigheid van een andere tot hem gerichte beschikking die definitief is geworden.

Verzoekster heeft weliswaar betoogd dat de betaling van de opgelegde geldboete haar in aanzienlijke financiële moeilijkheden zou brengen, doch op grond van die omstandigheid kan het bedrag van de geldboete niet worden verlaagd. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een vordering tot verlaging van de geldboete immers niet worden gebaseerd op de overweging dat betaling van de geldboete de betrokken onderneming in ernstige economische moeilijkheden zou brengen. Het stelsel van produktiequota zou ernstig in gevaar worden gebracht indien elke onderneming zich, met een beroep op de noodtoestand, aan de beperkingen zou kunnen onttrekken en de haar toegekende produktiequota naar eigen goeddunken zou kunnen overschrijden.

Het Hof, rechtdoende:

Verwerpt het beroep.

Zaak 209/83 — (Tweede Kamer) — Ferriere Valsabbia SpA/ Commissie — *EGKS — Stelsel van produktiequota voor staal — Overmacht* — 12 juli 1984

De vennootschap Ferriere Valsabbia SpA heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van beschikking C(83)1022/4 van de Commissie waarbij haar een geldboete van Lit. 284 240 000 is opgelegd. In de bestreden beschikking wordt verklaard dat verzoekster betonstaal, billets en walsdraad heeft verkocht tegen prijzen die de door haarzelf gepubliceerde prijs schalen overschreden.

Deze beschikking is verzoekster per aangetekende brief overgemaakt en door haar ontvangen op 21 juli 1983.

De Commissie heeft aangevoerd dat dit beroep niet-ontvankelijk is, omdat verzoekster de beroepstermijn van één maand vanaf de datum van betekening van de beschikking niet heeft nageleefd. Verzoekster heeft hierop geantwoord dat het beroep wat de termijnen betreft, volkomen ontvankelijk is en subsidiair gesteld dat, zelfs ingeval zij de beroepstermijn niet zou hebben nageleefd, haar beroep daardoor nog niet zou komen te vervallen, daar de voorwaarden voor overmacht zijn vervuld. Zij beweert dat zij daadwerkelijk in de onmogelijkheid verkeerde om binnen de termijn van één maand beroep in te stellen, daar de beschikking haar bij het begin van de vakantie is betekend en tijdens die periode de werkzaamheden van de balie en van de ondernemingen in Italië volledig stilliggen. Het was voor haar onmogelijk om bij het begin van de gerechtelijke vakantie in Italië in haar streek een in het gemeenschapsrecht voldoende onderlegde advocaat te vinden om haar te verdedigen.

Het Hof is van mening dat de gemeenschapsregeling inzake procestermijnen strikt moet worden toegepast omwille van de rechtszekerheid en om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden. Pas wanneer de betrokkene het bewijs levert van toeval of overmacht, kan het verstrijken van de termijnen hem niet worden tegengeworpen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft het begrip overmacht in wezen betrekking op van buiten komende omstandigheden die de verwezenlijking van het betrokken feit onmogelijk maken. Ook al veronderstelt het geen vol-

strekke onmogelijkheid, het dient wel te gaan om abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de betrokkene en die ondanks alle dienstige voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn. Het begrip overmacht dekt derhalve niet een situatie waarin een toegewijde en bedachtzame persoon objectief gezien in staat zou zijn geweest het verstrijken van de beroepstermijn te voorkomen.

Dienaangaande moet worden vastgesteld dat verzoekster niet de nodige voorzorgsmaatregelen heeft getroffen, daar zij vanaf de ontvangst van de litigieuze beschikking tot aan het begin van de zomervakantie nog over tien dagen beschikte om contact op te nemen met haar vaste advocaat of om een advocaat te vinden die voldoende onderlegd was om haar te verdedigen.

Het Hof, rechtdoende:

Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

Zaak 261/83 — (Eerste kamer) — C. Castelli/ Rijksdienst voor Werknemerspensioenen (RWP) (prejudicieel) — *Gewaarborgd inkomen voor bejaarden — Gelijke behandeling* — 12 juli 1984

Het Arbeidshof te Luik heeft drie vragen gesteld over de uitlegging van de verordeningen nrs. 1408/71 en 1612/68 van de Raad in verband met migrerende werknemers.

Castelli is van Italiaanse nationaliteit en ontvangt in Italië een gedeeltelijk overlevingspensioen. Sinds mei 1957 woont zij in België bij haar zoon, die een Belgisch ouderdomspensioen ontvangt. Castelli is in België nooit in loondienst werkzaam geweest.

De RWP weigerde Castelli het in de wet van 1 april 1969 voorziene gewaarborgd inkomen voor bejaarden toe te kennen op grond dat zij niet aan de voorwaarden van artikel 1 van genoemde wet voldeed, daar zij niet de Belgische nationaliteit bezat, geen onderdaan was van een land waarmee België een wederkerigheidsovereenkomst heeft gesloten en in België geen ouderdoms- of overlevingspensioen genoot.

Castelli kwam op tegen deze weigering van de RWP en naar aanleiding daarvan heeft het Arbeidshof te Luik een aantal prejudiciële vragen gesteld om te vernemen of deze persoon aanspraak kan maken op het gewaarborgd inkomen voor bejaarden, waarin de wettelijke regeling van de Staat van woonplaats voorziet, of tenminste op het verschil tussen dit gewaarborgd inkomen en het lagere bedrag van de sociale-zekerheidsuitkering die door de eerste Lid-Staat (in casu Italië) wordt uitgekeerd uit hoofde van ouderdomsuitkering van verordening nr. 1408/81, of als sociaal voordeel in de zin van verordening nr. 1612/68 van de Raad.

In antwoord op deze vragen heeft het Hof voor recht verklaard:

«Artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257), moet aldus worden uitgelegd, dat de toekenning van een sociaal voordeel als het door de wetgeving van een Lid-Staat gewaarborgde inkomen voor bejaarden, aan verwanten in opgaande lijn die ten laste komen van de werknemer, niet afhankelijk kan zijn van het bestaan van een wederkerigheidsovereenkomst tussen de betrokken Lid-Staat en de staat waarvan de verwant in opgaande lijn onderdaan is.»

Zaak 242/83 — (Eerste kamer) — Caisse de compensation pour allocations familiales du bâtiment, de l'industrie, et du commerce du Hainaut/Salvatore Patteri (prejudicieel) — *Sociale zekerheid — Kinderbijslagen* — 12 juli 1984

Het Belgische Hof van Cassatie heeft een aantal vragen gesteld over de uitlegging van artikel 51 EEG-Verdrag en artikel 77 van verordening nr. 1408/71.

Het bodemgeschil draait om de weigering van het bevoegde Belgische orgaan om aan een Italiaanse werknemer die in Italië woont en zowel in België als in Italië een invaliditeitspensioen ontvangt per 9 augustus 1979 het verschil tussen het bedrag van de Belgische uitkering en dit van de lagere Italiaanse uitkering als aanvullende bijslag voor kinderen ten laste toe te kennen.

Volgens het Belgische sociale orgaan zijn de bevoegdheden van de Raad krachtens artikel 51 EEG-Verdrag enkel gericht op de samentelling van de referentieperiodes en de daadwerkelijke betaling van de uitkeringen aan de personen die op het grondgebied van de Lid-Staten verblijven en bevat artikel 77 van verordening nr. 1408/71, gelet op die beperkingen, enkel een regel voor de aanwijzing van het toepasselijke nationale recht. Het orgaan is derhalve van mening dat, zo artikel 77 aldus moet worden uitgelegd dat daardoor een recht ontstaat waarin geen enkele nationale wettelijke regeling voorziet, dat artikel niet door artikel 51 EEG-Verdrag wordt gedekt.

De betrokkene heeft verweer gevoerd tegen deze strikte uitlegging van artikel 51 en verordening nr. 1408/71, ten gevolge waarvan hij de hogere kinderbijslag, welke hij zou hebben behouden ware hij in België blijven wonen, zou verliezen. In antwoord op de vragen van het Belgische Hof van Cassatie heeft het Hof voor recht verklaard:

«1. Indien, in het geval bedoeld in artikel 77, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale-zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149), het bedrag van de door de staat van woonplaats betaalde uitkeringen lager is dan dat van de door de andere bevoegde staat toegekende uitkeringen, behoudt de werknemer recht op het hoogste bedrag en kan hij tegenover het bevoegde sociale orgaan van laatstbedoelde staat aanspraak maken op een aanvullende uitkering gelijk aan het verschil tussen de twee bedragen.

2. Bij onderzoek van de gestelde vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 7, lid 2, sub b-i, van verordening nr. 1408/71 kunnen aantasten.»

Zaak 178/83 — (Tweede kamer) — Firma P./ Firma K. (prejudicieel) — *EEG-Executieverdrag — Verlening van verlof tot tenuitvoerlegging* — 12 juli 1984

Het Oberlandesgericht Frankfurt/Main heeft het Hof een vraag gesteld over de uitlegging van artikel 40, tweede alinea, EEG-Executieverdrag.

De vraag is gerezen in een geschil tussen firma P. (hierna: verzoekster) en firma K. (hierna: verweerster) over de eventuele mogelijkheid om een partij tegen wie de tenuitvoerlegging van een op 20 januari 1982 door de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam gewezen verstekvonnis is ge-

vraagd, niet te doen verschijnen voor de rechter in hoger beroep.

Verweerster was bij dit vonnis veroordeeld tot betaling aan verzoekster van een bedrag van 678 095 Saoedische Ri- als of de tegenwaarde daarvan in VS-dollar, vermeerderd met de wettelijke interesten. Omdat verweerster over een banktegoed op een kredietinstelling te Frankfurt/Main beschikte, verzocht verzoekster het Landgericht Frankfurt/Main om verlening van verlof tot tenuitvoerlegging van dit vonnis in de Bondsrepubliek Duitsland.

Dit verzoek werd afgewezen op grond dat de stukken vereist door artikel 46, sub 2 (het origineel of een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift waaruit blijkt dat het stuk dat het geding heeft ingeleid ... is betekend of is meegedeeld), en door artikel 47 EEG-Executieverdrag (enig document waaruit kan worden vastgesteld dat de beslissing ... uitvoerbaar is en betekend is geworden) niet waren overgelegd.

Van deze beschikking is verzoekster in hoger beroep gekomen en tot staving daarvan heeft zij aanvullende documenten overgelegd waaruit blijkt dat het verzoekschrift en het verstekvonnis regelmatig waren betekend.

Het EEG-Executieverdrag eist formeel dat de procedure in hoger beroep op tegenspraak wordt gevoerd, zonder onderscheid te maken naargelang van de strekking van de beslissing in eerste aanleg.

Het Hof heeft voor recht verklaard:

«Het gerecht dat kennis neemt van het beroep van de partij die de tenuitvoerlegging verzoekt, moet krachtens artikel 40, tweede alinea, eerste zin, Executieverdrag, de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, ook oproepen te verschijnen wanneer het verzoek om verlening van verlof tot tenuitvoerlegging in eerste aanleg enkel is afgewezen omdat de stukken niet tijdig zijn overgelegd en het verlof tot tenuitvoerlegging is gevraagd voor een staat waar de partij tegen wie de tenuitvoerlegging is gevraagd, geen woonplaats heeft.»

BOEKEN

M.J.A. VAN MOURIK, **Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding**, tweede druk, Zwolle, Tjeenk Willink, 1983, XIX + 405 blz.

Vijf jaar na de eerste druk (voor een bespreking zie *R.W.*, 1978-79, 1132) brengt Van Mourik een grondige bewerking van zijn *Handboek*. De nieuwe druk legt een grote nadruk op het huwelijksvermogensrecht en het echtscheidingsconvenant, alsook op enkele actuele problemen zoals de ontwikkelingen in het alimentatie-recht en de verrekening van de pensioenrechten. Een aantal hoofdstukken zijn in het perspectief van het nieuw B.W. geschreven. Soms wordt met het internationaal privaatrecht rekening gehouden. Het fiscaal recht dat in de eerste uitgave door Jongsma werd geschreven, is thans niet meer opgenomen.

Het eerste deel behandelt het niet-vermogensrechtelijke echtscheidingsrecht. De auteur zet hier beknopt het beginsel van de duurzame ontwrichting uiteen waarbij onder andere aandacht gaat naar het verweer van art. 152 B.W. dat toelaat dat de vordering wordt afgewezen indien de ontwrichting in overwegende mate te wijten is aan de echtgenoot die de vordering heeft ingesteld. Uit de rechtspraak blijkt dat dit artikel weinig echtscheidingen vermag te verhinderen. Het hoofdstuk over overeenkomsten bij echtscheiding, die in Nederland een grote rol blijken te spelen, de zgn.

echtscheidingsconvenanten, bevat heel wat inspirerende gegevens voor het Belgische recht. De auteur behandelt niet alleen de inhoud van de overeenkomst, maar onderzoekt tevens in hoeverre voor het huwelijksregelingen over een eventuele echtscheiding kunnen worden getroffen. Het Nederlandse recht kent het echtscheidingsconvenant geen onaantastbaar karakter toe. Overeenkomsten die door misbruik van omstandigheden tot stand zijn gekomen, zijn nietig wegens strijdigheid met de goede zeden. Het nieuw Burgerlijk Wetboek verklaart een rechtshandeling vernietigbaar wanneer zij door misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen (art. 3.2.10). Van Mourik pleit voor grote omzichtigheid bij het hanteren van dit begrip in het echtscheidingsrecht. De nauwe band tussen de overeenkomst en de echtscheiding kan er immers toe leiden dat de definitieve echtscheiding wordt verkregen op basis van verregaande afspraken waarop, eens de echtscheiding uitgesproken, wordt teruggekomen (blz. 61 e.v.).

In het tweede deel over het huwelijksvermogensrecht staat het begrip «verknachtheid» centraal. Aansluitend worden een aantal bijzondere punten behandeld, zoals de ondernemer en de groot-aandeelhouder en de woning en de inboedel, waarbij vooral de recente rechtspraak inzake de waardering van de woning wordt behandeld. Meer dan dertig bladzijden behandelen het lot van de pensioenrechten en het belangrijke arrest van de Hoge Raad van 27 november 1981 (*N.J.*, 1982, 503). In tegenstelling tot zijn vroegere rechtspraak oordeelde het hoogste rechtcollege dat pensioenrechten, ondanks hun verknachtheid aan de persoon van de pensioengerechtigde, in het stelsel van de algemene gemeenschap, tot de huwelijksgemeenschap behoren zodat een verrekening noodzakelijk wordt. Van Mourik sluit zich in de huidige stand van de wetgeving aan bij de vermogensrechtelijke oplossing van de Hoge Raad. Terecht wijst hij een oplossing gegrond op de onderhoudsverplichting van artikel 81 Ned. B.W. af aangezien deze plicht eindigt met de echtscheiding. Tevens beantwoordt hij een aantal praktische vragen over de verrekening. Het is wel te betreuren dat de internationaleprivaatrechtelijke aspecten op dit punt niet worden belicht (zie Struycken, «Pensioenverevening in het internationaal privaatrecht», in *Eén Kapitein Twee schepen. Bundel Opstellen aangeboden aan Prof. Luyten*, Zwolle, 1984, blz. 125-139).

Ten slotte wordt het levensonderhoud tussen echtgenoten en gewezen echtgenoten en de vermogensrechtelijke betrekkingen tussen de ouders en de kinderen besproken.

Van Mourik heeft de verdienste een multidisciplinair handboek te hebben geschreven dat de meeste raakvlakken van het vermogensrecht bij echtscheiding in een voor de praktijk zeer bruikbare synthese omzet.

W. Pintens

Burgerlijk Wetboek. Bewerkt door M. BAX, tweede druk, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1985

Sinds meerdere jaren brengt de Uitgeverij Maarten Kluwer een handige verzameling van wetteksten in pocket-formaat op de markt. De tweede druk van het Burgerlijk Wetboek is bijgewerkt tot 31 oktober 1984. De teksten worden uitsluitend in het Nederlands en zonder commentaar afgedrukt. Achteraan in het boek worden de wetswijzigingen per artikel weergegeven. Het ware nuttig bij opgeheven artikelen die naar het Gerechdelijk Wetboek werden verplaatst, een vermelding in deze zin aan te brengen. Behoudens een uittreksel uit de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (overgangsrecht) werden geen bijzondere wetten opgenomen. Het Wetboek wordt afgesloten met een gedetailleerd en uitgebreid zaakregister (meer dan veertig blz.) waardoor de bruikbaarheid aanzienlijk wordt verhoogd.

W.P.

F.H.L. MIJNSSEN en J.M. BOLL, **De bankgarantie**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 142 blz.

Door de verschuiving in de wereldhandel van «verkopersmarkt» naar «kopersmarkt» is de rol van de zgn. «abstracte» of «zelfstan-

dige» bankgarantie in belangrijke mate toegenomen. Het belang van de bankgaranties valt trouwens ook af te meten aan de aandacht die erin de recente rechtsleer wordt aan geschonken (o.m. *Les garanties bancaires dans les contrats internationaux*, Feduci, 1980; Chr. Gavalda, Chr. en J. Stoufflet, «La lettre de garantie internationale», *R.T.D. Comm.*, 1980, 1-23; B. Kleiner, *Bankgarantie*, Zürich, 1979). In het Nederlands taalgebied kwam de bankgarantie nog maar weinig aan bod (zie bij ons echter: P. De Vroe-de en M. Flamee, «De garantie op eerste verzoek», *T.P.R.*, 1982, 365-386). Men kan zich dan ook verheugen in de publikatie van de preadviezen die over dit onderwerp werden uitgebracht door prof. F.H.L. Mijnsen en mr. J.M. Boll voor de Nederlandse *Vereeniging «Handelsrecht»*, en waardoor aan de problematiek een waardevolle bijdrage wordt geleverd.

Bij een dergelijke bankgarantie verbindt de bank zich, in opdracht van haar cliënt (bv. de verkoper), om aan de begunstigde (bv. de buitenlandse koper) en op diens eerste verzoek, het overeengekomen bedrag te betalen. De diverse functies van de bankgarantie in het internationaal verkeer en de verschillende verschijningsvormen ervan, worden door Mr. Boll op voortreffelijke wijze geschetst. Zelf introduceert de auteur de aanduiding «afroepgarantie», in aansluiting met de Angelsaksische en Franse terminologie (cf. *first demand guarantee, garantie à première demande*).

Kenmerkend voor de bankgaranties is dat de bank onvoorwaardelijk tot betaling gehouden is, zonder dat zij aan de begunstigde enig verweermiddel kan tegenwerpen uit de onderliggende verhoudingen (opdrachtgever/bank, opdrachtgever/begunstigde). Het is vooral dit aspect dat in de rechtsleer de aandacht opeist. Ook in ons land, waar dan tevens de vraag naar de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de bank te berde wordt gebracht, gelet op de cassatiearresten van 13 november 1969 en 5 november 1976, luidens welke geen verbintenis op zichzelf kan bestaan, noch van haar oorzaak kan worden gescheiden (zie recentelijk L. Simont, «Les garanties indépendantes», *T. Bank*, 1983, 579 e.v.). Mijnsen merkt hierbij terecht op dat dit kenmerk niet uniek is, en ook in sommige andere drie-partijenverhoudingen voorkomt (p. 11). Ten einde de bankgarantie nader te bepalen, gaat de auteur over tot een vergelijking van de bankgarantie met dergelijke triangelverhoudingen (sterkmaking, borgtocht, aval, derdenbeding, delegatie, wisselacceptatie, documentair krediet). Vooral de verwantschap met de borgtocht dringt zich op. Het fundamenteel verschil tussen beide is hierin gelegen dat de garantie het accessoir karakter van de borgtocht mist: de garant kan uit de verhouding hoofdschuldenaar/schuldeiser geen excepties of verweermiddelen putten. Wat de excepties betreft uit de verhouding schuldenaar/garant-borg, is er geen verschil: in beide gevallen geldt de regel der niet-tegenwerpelijheid. In die zin is de borgtocht niet minder «abstract» dan de garantieovereenkomst (zie ook Boll, p. 104). Mijnsen (p. 41) heeft dan ook bezwaren tegen de benaming «abstracte» bankgarantie om het verschil met de borgtocht tot uitdrukking te brengen; accu-rater is de aanduiding «onafhankelijk» of «niet-accessoir» (zie ook mijn *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, 1984, 169, nr. 229).

Zelf beschouwt Mijnsen de verhouding tussen opdrachtgever en begunstigde als een overeenkomst «eerst betalen, dan praten», met dien verstande dat het betalen zal gebeuren door de bank die zich hiertoe op onherroepelijke wijze verbindt (vgl. Boll, p. 107). De overeenkomst «eerst betalen, dan praten», brengt mee dat de opdrachtgever niet mag verhinderen dat de betaling wordt geëffectueerd. Dit betekent bijvoorbeeld dat de opdrachtgever niet bevoegd is tot het leggen van derdenbeslag onder de bank (p. 63). Deze handelwijze toelaten, zou de strekking van de overeenkomst frustreren (zie m.b.t. documentair krediet: B. De Vuyst in *R.W.*, 1982-83, 245-248). De verhouding tussen opdrachtgever en bank is er dan een van lastgeving. Nadat de betaling heeft plaatsgehad, rust op de opdrachtgever de last te bewijzen dat de begunstigde ten onrechte op de garantie een beroep heeft gedaan (bv. het ontbreken van wanprestatie). Het eventueel terugvorderingsrecht wordt door de auteur gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking. M.i. behoudt de terugvordering echter haar contractuele aard. De kwalificatie van overeenkomst «eerst betalen, dan praten» is aantrekkelijk. Wel mag niet uit het oog worden verloren dat het «betalen» en het «praten» in verschillende verhoudingen plaatsvindt en dat de bank tot betaling overgaat omdat zij daartoe krachtens de eigen rechtsverhouding tot de begunstigde is verplicht.

De beide preadviseurs brengen ook nog andere aspecten van de problematiek aan de orde. In het bijzonder kan gewezen worden op de controleplicht van de bank, de beperkingen aan de regel der niet-tegenwerpelijheid van excepties (*Fraus omnia corrumpit*) en het misbruik van de garantie, en de noodzaak van een internationale regeling.

Eric Dirix

M. VRANKEN, *De collectieve arbeidsovereenkomsten in België van 1974 tot 1980. Evolutie en juridische evaluatie*, Leuven, Amersfoort, Acco, 1984, XXI, 428 en 58 blz.

M. Vranken promoveerde in 1983 aan de rechtsfaculteit van de K.U. Leuven tot doctor in de rechten met een proefschrift dat onder de bovenvermelde titel zopas gepubliceerd werd. De publikatie kwam slechts anderhalf jaar na de verdediging. En dit is spijtig. Het collectief overleg stond de laatste jaren in het middelpunt van de belangstelling. Onder meer omdat het veel meer dan vroeger met horten en stoten verloopt. Een wetenschappelijke reflectie over de evolutie van dat overleg en over de juridische consequenties ervan is daarom zeer nuttig.

Vranken onderzocht de evolutie van het overleg vanaf het toeslaan van de economische crisis. Hij doet dat aan de hand van het verloop ervan in vier sectoren: de textielnijverheid, de metaalverwerkende nijverheid, de sector warenhuizen en de verzekeringssector. Uit de vaststellingen die hij in die sectoren doet, kunnen ongetwijfeld besluiten getrokken worden voor het collectief overleg in het algemeen.

Om te beginnen onderzocht de auteur het niveau van het collectief overleg. Traditioneel verliep het collectief overleg op verschillende niveaus. Verwezenlijkingen op nationaal interprofessioneel niveau werden aangevuld met onderhandelingen op sectorieel niveau. Het overleg werd afgesloten op ondernemingsniveau, waar boven op het interprofessionele en het sectoriële nog bijkomende voordelen werden afgedwongen. Het collectief overleg was traditioneel cumulatief.

Daarin is duidelijk verandering gekomen. De auteur geeft drie elementen waaruit dit blijkt. Het aantal niveaus waarop akkoorden gesloten wordt is verminderd. In plaats van drie blijft er meestal slechts één over. Met uitzondering van het onder dwang van de regering tot stand gekomen akkoord van februari 1981, slaagt men niet meer in het sluiten van interprofessionele akkoorden. Ook sectoriële akkoorden blijven soms uit, zodat alleen het niveau van de onderneming overblijft.

Vroeger was cumulatief overleg mogelijk doordat collectieve arbeidsovereenkomsten minimumbepalingen bevatten. De akkoorden konden op een lager niveau verbeterd worden. Meer en meer komen akkoorden voor met maximumbepalingen. Zij sluiten collectief overleg op lager niveau uit of leggen strikte grenzen vast waarbinnen dit overleg moet gebeuren.

Ten slotte blijkt het uitschakelen van het cumulatief overleg nog uit de strengere clausules i.v.m. de vredesplicht die men in collectieve arbeidsovereenkomsten aantreft. Vroeger verbood de vredesplicht het metterdaad steunen van eisen die ingingen tegen de gesloten overeenkomst. Men verbood steun aan eisen die op hetzelfde niveau gesteld werden. Nu wordt de vredesplicht uitgebreid tot eisen op lagere niveaus. Ook die mogen niet meer metterdaad gesteund worden.

In verband met het niveau van het onderhandelen wordt ook vastgesteld dat de werknemersorganisaties zich in een ongemakkelijke situatie bevinden. In het kader van de solidariteit tussen de werknemers streven zij naar centralisatie van het collectief overleg. Door op een zo hoog mogelijk niveau een overeenkomst te sluiten proberen zij ook voor de zwakste werknemerscategorieën voordelen te verkrijgen. Tegengesteld daaraan is er de neiging tot «efficiënt» onderhandelen. Dit betekent onderhandelen waar het meest te bereiken valt. Dit is nog mogelijk in welvarende sectoren of ondernemingen. Wegens het wegvallen van het cumulatief overleg laat een dergelijk «efficiënt» onderhandelen de zwakkeren in de kou staan. Dit probleem stelt de vakorganisatie niet zelden voor een moeilijke keuze.

Niet alleen het niveau, ook de inhoud van de collectieve arbeids-

overeenkomsten veranderde. Twee belangrijke vaststellingen werden gedaan. Op de eerste plaats wordt meer dan vroeger aandacht geschonken aan de vredesplicht. De vredesplicht wordt over het algemeen strenger. Zoals reeds gezegd heeft dat o.m. te maken met de beperking van de niveaus waarop akkoorden gesloten worden.

Daarnaast is ook een verschuiving merkbaar van individueel kwantitatieve voordelen naar collectief kwalitatieve eisen. Met uitzondering van bepalingen over arbeidsduurvermindering is er veel minder sprake van direct verloonbare individuele voordelen. Het duidelijkste voorbeeld van wat collectief kwalitatieve eisen genoemd worden, zijn bepalingen over werkzekerheid. Zulke bepalingen krijgen meer aandacht in collectieve arbeidsovereenkomsten.

De vastgestelde wijzigingen in het collectief overleg hebben hun invloed op de juridische regelen die dit overleg beheersen. De wet van 5 december 1968 kwam tot stand toen er, wat het collectief overleg betreft, totaal andere geplengdheden bestonden. Het eerste voorontwerp, van minister Servais, dateert van 1963. De besprekingen die uiteindelijk in de wet van 1968 resulteerden, gebeurden in de «golden sixties», de bloeiperiode van de sociale programmatiek. De wet geeft een onvoldoende antwoord op de huidige problemen. Er worden twee concrete punten uitgediept om dit aan te tonen.

Eerst wordt de afdwingbaarheid van de nieuwe bepalingen onderzocht. Er werd reeds gezegd dat hiermee vooral de vredesplicht en de clausules over de werkzekerheid bedoeld worden.

T.a.v. de afdwingbaarheid van de vredesplicht zijn er traditioneel moeilijkheden geweest. Afdwingbaarheid via de rechter, door het niet respecteren van de vredesplicht door een werknemer als een dringende reden aan te voeren, was een vals spoor. Dit werd aangetoond o.m. door de uitspraak van het Hof van Cassatie in de zaak De Bruyne tegen SIBP. De partijen zelf proberen de afdwingbaarheid te realiseren door het zogeheten normativiseren van de vredesplicht. De vredesplicht is volgens de parlementaire voorbereiding van de wet van 5 december 1968 een verplichting tussen de contracterende partijen. Met een clause in de overeenkomst leggen de partijen deze verplichting ook op aan de individuele werknemers en de werkgever. Het is een techniek die bij de auteur vragen oproept omdat daardoor individuele werkgevers en werknemers kunnen opdraaien voor verplichtingen waar de partijen zich niet aan houden.

De auteur ziet echter een nieuwe weg. Daarvoor doet hij een beroep op de wet van 31 januari 1980 tot goedkeuring van de Benelux Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom. Bij niet respecteren van de vredesplicht zou het opleggen van een dwangsom kunnen gevorderd worden. Weliswaar wordt in de wet van 31 januari 1980 voorbehoud gemaakt voor verplichtingen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst. Volgens de auteur slaat dit voorbehoud echter enkel op individuele verplichtingen en niet op collectieve verplichtingen tussen de organisaties die een collectieve arbeidsovereenkomst sluiten.

Wat de tewerkstellingsclausules betreft, die bestempelt Vranken als «soft law». Het is immers zo dat de afdwingbaarheid ervan in rechte dikwijls te wensen overlaat. Zij behouden echter hun waarde omdat zij het uitgangspunt kunnen zijn van een op gang te brengen gesprek wanneer in een onderneming ontslagen dreigen.

Er wordt ook ingegaan op de hiërarchie tussen de verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten. Deze hiërarchie, opgenomen in art. 51 van de wet van 5 december 1968, gaat uit van cumulatief overleg. Het is minder aangepast aan de huidige situatie en het lost niet alle problemen op. Zo houdt het geen oplossing in voor overeenkomsten van hetzelfde niveau. Als oplossing suggereert de auteur hier de regel van de meest gunstige regeling. Het houdt in dat de bepaling met de meest gunstige regeling voor de werknemers voorrang heeft. Het is een regel die in de Franse rechtsliteratuur aanhangers heeft.

Uit het voorgaande moet voldoende blijken dat het werk van M. Vranken uiterst nuttig is voor iedereen die met het collectief overleg in het algemeen en met collectieve arbeidsovereenkomsten in het bijzonder geconfronteerd wordt. Het is een juridisch werk dat uitgaat van de concrete realiteit van het collectief overleg. Daarom is het ook voor niet-juristen lezenswaardig. Maar om dezelfde reden is het ook vanuit juridisch oogpunt lovenswaardig. Terecht schrijft R. Blanpain in het voorwoord: «The rule of law must run closely to the rule of life.». Deze regel geldt voor het recht in het

algemeen, maar in ieder geval voor het collectief arbeidsrecht. M. Vranken heeft er terdege rekening mee gehouden.

O. Vanachter

De iure. Verzamelde geschriften van mr. G.H.A. Schut, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, 262 p.

Ter gelegenheid van het afscheid van prof. Schut, na een achttienjarig hoogleraarschap aan de V.U. Amsterdam, namen zijn medewerkers het gelukkig initiatief om een aantal verspreide geschriften van deze vooraanstaande Nederlandse civilist te bundelen. De keuze der opgenomen bijdragen, die naar verluidt in overleg met de auteur werd gemaakt, biedt de mogelijkheid om zich een beeld te vormen van de invloed van prof. Schut op de ontwikkeling van het Nederlands burgerlijk recht van oud naar nieuw. Binnen deze selectie nog een keuze maken, is haast ondoenbaar. Het zij mij niettemin vergund om in het bijzonder de aandacht te vestigen op enkele der opgenomen opstellen.

In zijn inaugurale rede *Presteren en garanderen* probeert Schut de garantie- of vrijwaringsverbintenis nader te bepalen. Men spreekt van een garantieverbintenis wanneer de debiteur heeft in te staan voor een bepaald feit en hij schadevergoeding verschuldigd is indien dit feit niet intreedt. Welke plaats komt aan de garantieverbintenis toe binnen het systeem van het verbintenissenrecht, dat enkel oog lijkt te hebben voor prestatieverbintenissen (cf. art. 1101 B.W.: «iets te geven, te doen of niet te doen»). Volgens de auteur bestaat er tussen prestatie- en garantieverbintenissen een fundamenteel verschil, maar moet wat de gevolgen betreft (m.n. bij wanprestatie) de garantieverbintenis worden opgevat als ware zij een prestatieplicht. In *Schuld en risico* bestrijdt Schut de opvatting dat schuldaansprakelijkheid en risicoaansprakelijkheid twee fundamenteel verschillende aansprakelijkheidsbeginselen zijn. «Risico is niet, zoals schuld een 'beginnel' dat de aansprakelijkheid fundeert. Risico is heel iets anders, nl. een uitdrukkingswijze voor een wenselijk geacht resultaat dat nog een begin van rechtvaardiging behoeft» (p. 51). Anderzijds zit in elk schuldbegrip ook een stuk risico verdisconteerd; «schuld en risico zijn begrippen die in elkaar overlopen als twee kleuren waterverf». Zo wordt in het klassieke schuldbegrip op de dader het risico gelegd dat hij niet beantwoordt aan de standaard van de «normale en voorzichtige persoon». In *Objectivering en subjectivering in het privaatrecht*, schetst de auteur op magistrale wijze de evolutie naar objectivering en vermaatschappelijking van het recht aan de hand van diverse voorbeelden uit het zakenrecht en het verbintenissenrecht. Zo stelt het recht zich bij de beantwoording van de vraag of een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, of er sprake is van dwaling die de «zelfstandigheid van de zaak» aantast, welke eisen de goede trouw aan de uitvoering van de overeenkomst stelt, of een bepaalde handelwijze een onrechtmatige daad oplevert enz., minder op het standpunt van het individu van wie de handeling uitgaat, die zich op dwaling beroept enz., maar steeds meer op het standpunt van de gemeenschap die de handeling waarneemt. In *Behoorlijke uitoefening van contractuele rechten* plaatst Schut enige kanttekeningen bij de toenemende rol die aan de goede trouw — of in de nieuwe terminologie: «de redelijkheid en billijkheid» — in de uitvoering van de overeenkomst wordt toebedeeld. Terecht merkt de auteur op dat in vele gevallen waar men de zgn. «beperkende» of «derogerende» werking van de goede trouw te berde brengt, het in feite niet gaat om het ter zijde stellen van een contractuele regel, maar om niets anders dan de uitleg van de overeenkomst naar de normen van de goede trouw. Zo kan evenmin uit het cassatiearrest van 19 september 1983 (*R.W.*, 1983-84, 1480, *T.B.H.*, 1984, 244, met noot W. Rauws) worden afgeleid dat het Hof van Cassatie de beperkende werking van de goede trouw zou hebben aanvaard.

Benevens een veertiental opstellen werden nog een vijftal «antwoorden op rechtsvragen» uit *Ars Aequi* en een tiental zeer lezenswaardige «redactionele kanttekeningen» voor het *R.M. Themis* opgenomen. Tot slot werd de volledige lijst der publikaties van de auteur toegevoegd.

Eric Dirix

MEDEDELINGEN

Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen — Samenstelling van de raad van bestuur

De raad van bestuur van de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen v.z.w. is thans samengesteld als volgt:

Voorzitter: Philippe Mathei (Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf); onder-voorzitters: Charles Hopchet (Phillips Petroleum Chem. n.v.) en Henri Muller (C & A België v.e.g.); secretarissen: Patrick Bidaine (Fédération der chemische nijverheid van België) en Daniëlle Galle-Vandeputte (Fina n.v.); penningmeester: Françoise Sweerts (Belgische Vereniging der Banken); beheerders: Walter Bracke (Union Carbide Benelux n.v.), Sophie Breslaw (Université libre de Bruxelles), Freddy Bulte (M.I.V.B.), Robert Cappelle (Petrochim n.v.), Hubert David (Cockerill s.a.), André Fontaine (O.C.M.W. Brussel), Nicole Gerryn (Tabacofina n.v.), Alain Joachim (Dow Corning Europe), Robert Karlshausen (F.N.), Michel Massage (Brussel-Lambert Maatschappij), Paul Orban (I.B.M. n.v.), Joël Orlans (Esso Belgium n.v.), Judith Vancollie (Ministerie voor Middenstand) en Marc Verschaeve (Verbond van Belgische Ondernemingen); commissarissen: Diane Struyven (Verbond van Belgische Ondernemingen) en Philippe Marchandise (Petrofina n.v.).

Nieuwe wet op het Nederlandschap

Op 1 januari 1985 is in Nederland de nieuwe wet op het Nederlandschap (wet van 19 december 1984, Stb. 628/1984) in werking getreden. Deze wet geldt ook voor de Nederlandse Antillen.

De meest opvallende veranderingen ten opzichte van de oude wet zijn:

- man en vrouw krijgen — wat de nationaliteit betreft — een gelijke rechtspositie. Voortaan zullen niet alleen kinderen van een Nederlandse man, maar ook kinderen van een Nederlandse vrouw bij geboorte Nederlander zijn.

De niet-Nederlandse man van een Nederlandse vrouw wordt op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden Nederlander als de niet-Nederlandse vrouw van een Nederlandse man. De mogelijkheid, dat een met een Nederlandse man getrouwde buitenlandse vrouw door het afleggen van een verklaring (optie) de Nederlandse nationaliteit verkrijgt, komt te vervallen.

- de leeftijd waarop men meerderjarig wordt, is — voor wat deze wet betreft — gebracht op 18 jaar.

- naturalisatie geschiedt voortaan uitsluitend bij koninklijk besluit.

Het Nederlandschap kan op verschillende manieren worden verkregen: van rechtswege, door optie of door naturalisatie.

van rechtswege (onder andere)

- kinderen van een Nederlandse vader of Nederlandse moeder zijn bij geboorte Nederlander;

- een kind, geboren uit een in Nederland wonende vader of moeder die zelf ook geboren is uit een in Nederland wonende moeder, is bij geboorte Nederlander. Dit kind behoort tot de zgn. derde in ons land wonende generatie. Van belang hierbij is dus alleen de vraag waar ten tijde van de geboorte van het kind de vader of de moeder woonde en waar de grootmoeder woonde toen vader of moeder werd geboren.

door optie (dat is een eenzijdige verklaring, afgelegd door een niet-Nederlander, die leidt tot verkrijging van het Nederlandschap, onafhankelijk van een beslissing van de overheid).

Twee groepen van personen kunnen via een optie het Nederlandschap verkrijgen.

- vreemdelingen die in Nederland zijn geboren en aldaar sedert hun geboorte — zonder onderbreking — woonplaats of werkelijk verblijf hebben gehad.

Zij moeten meerderjarig zijn (18 jaar of gehuwd), maar nog geen 25 jaar oud. Zij kunnen, indien zij voor het Nederlandschap opteren, hun oorspronkelijke nationaliteit behouden. Of dat ook inderdaad gebeurt hangt af van de nationale wet van het land van herkomst.

- vreemdelingen die in Nederland zijn geboren, daar tenminste

3 jaar woonplaats of werkelijk verblijf hebben en sedert hun geboorte staatloos zijn. Zij kunnen tot hun 25e jaar opteren voor de Nederlandse nationaliteit. Als zij nog minderjarig zijn kan zo'n verklaring door hun wettelijke vertegenwoordiger worden afgelegd.

door naturalisatie

Om voor naturalisatie in aanmerking te komen moet men aan vier voorwaarden voldoen:

- men moet meerderjarig zijn;

- tegen het verblijf van de verzoeker voor onbepaalde tijd in Nederland mag geen bezwaar bestaan;

- de verzoeker moet in de Nederlandse samenleving zijn ingeburgerd. Dit moet blijken uit een redelijke kennis van de Nederlandse taal en uit het feit dat de verzoeker zich heeft doen opnemen in de Nederlandse samenleving;

- de verzoeker moet minstens 5 jaar, onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek, in Nederland woonplaats of werkelijk verblijf hebben gehad.

Deze verblijfstermijn geldt niet voor ex-Nederlanders en voor vreemdelingen die 3 jaar of langer getrouwd zijn met een Nederlander. De termijn wordt met 2 jaar bekort voor een ongehuwde vreemdeling die gedurende 3 jaar een duurzame relatie anders dan het huwelijk heeft met een ongehuwde Nederlander.

Ook al voldoet iemand aan alle voorwaarden dan kan het verzoek toch worden afgewezen, als:

- er ernstige vermoedens bestaan dat de verzoeker een gevaar oplevert voor de openbare orde, de goede zeden, de veiligheid voor het Koninkrijk of de volksgezondheid,

- de verzoeker, die een andere nationaliteit bezit, niet al het mogelijke heeft gedaan om die nationaliteit te verliezen, tenzij dit in redelijkheid niet van verzoeker kan worden verlangd (bv. vluchtelingen);

- de verzoeker woont in het land waarvan hij onderdaan is.

Twee overgangsbepalingen zijn van groot belang:

- niet-Nederlandse kinderen van een Nederlandse vrouw die geboren zijn vóór 1 januari 1985 kunnen door middel van een optieverklaring Nederlander worden, mits zij op 1 januari 1985 nog geen 21 jaar oud zijn.

Zijn ze jonger dan 18 jaar dan kan de Nederlandse moeder ten behoeve van hen zo'n verklaring afleggen. Ouder dan 18 jaar kunnen ze het zelf doen. Voorwaarde is wel dat de moeder op 1 januari 1985 de Nederlandse nationaliteit bezit.

Deze overgangsbepaling geldt *gedurende 3 jaar* na het in werking treden van deze wet.

- vrouwen die het Nederlandschap hebben verloren in verband met hun vóór 1 januari 1985 gesloten huwelijk en wier huwelijk door echtscheiding of door de dood van de man is ontbonden kunnen via een optieverklaring het Nederlandschap terugkrijgen. Zij moeten die verklaring dan wel afleggen *binnen een jaar na de ontbinding van het huwelijk*. Het her krijgen van de Nederlandse nationaliteit werkt dan terug tot de datum van de ontbinding.

BERICHTEN

Colloquium over de eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid

Het I.T.O.A.U. (Interdisciplinair Trefpunt Ondernemingen - Administraties - Universiteiten) v.z.w. organiseert op 6 februari 1985 een colloquium met als thema: Eenmansonderneming met beperkte aansprakelijkheid.

PROGRAMMA:

09.15 u.: Onthaal van de deelnemers

09.30 u.: Algemene inleiding door Jean Gol, Vice-Eerste Minister, minister van Justitie

10.00 u.: Onderzoek van de voornaamste bepalingen van het burgerlijk en commercieel statuut, in het bijzonder van de bepalingen die worden gewijzigd ingevolge het advies

van de Raad van State, door Pierre François, advocaat bij de Balie van Luik

- 11.00 u.: Koffiepauze
- 11.15 u.: Verslag van de heer Luc Weyts, Notaris, Buitengewoon Hoogleraar aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U.L., over de E.B.A. en de huwelijksstelsels
- 12.15 u.: Lunch
- 14.15 u.: Tweede verslag van Luc Weyts over de E.B.A. en het successierecht
- 14.45 u.: Verslag van Thierry Afschrift, Advocaat bij de Balie van Brussel, Assistent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de U.L.B., over het fiscaal statuut van de E.B.A.
- 15.15 u.: Koffiepauze
- 15.30 u.: Vragen en antwoorden
- 16.00 u.: Algemene conclusie door Yvette Merchiers, Professor aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de R.U.G., Directeur van het Seminarie voor Handels- en Vennootschapsrecht.

Plaats: Salons van het I.T.O.A.U., Tervurenlaan 52, 1040 Brussel.

Deelneming in de kosten: 1.975 F.

Inschrijving: per storting op de rekening van I.T.O.A.U. – 595-0406001-74.

Inlichtingen: I.T.O.A.U. – (02) 736.05.36.

Studiedagen te Brussel over rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen

Het Centrum voor Economisch Recht van de Vrije Universiteit Brussel organiseert op 7 en 8 maart 1985 een colloquium gewijd aan de rechten en plichten van moeder- en dochterondernemingen.

PROGRAMMA:

Donderdag 7 maart 1985

Voorzitter (voormiddag): Dhr P. De Vroede, Decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel

- 09.00 u.: Inleiding
Dhr H. Biron, gewoon hoogleraar aan de Vrije Universiteit Brussel, eerste directeur bij de Bankcommissie
- 09.30 u.: Economische analyse van de relaties tussen moeder- en dochtervennootschappen
Dhr Van den Bulcke, hoogleraar aan de Economische Hogeschool Limburg, docent aan de Universiteit Antwerpen (R.U.C.A.)
- 10.00 u.: Algemeen verslag
Dhr P. Van Ommeslaghe, gewoon hoogleraar aan de Université Libre de Bruxelles, advocaat bij het Hof van Cassatie
- 10.45 u.: Pauze
- 11.15 u.: De doorbraakproblematiek
Dhr J. Ronse, gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven
Dhr J. Lievens, buitengewoon docent aan de Handelshogeschool Antwerpen, advocaat
- 12.00 u.: Discussie
- 13.00 u.: Aperitief en middagmaal

Voorzitter (namiddag): Dhr W. Van Gerven, buitengewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven, voorzitter van de Bankcommissie

- 14.45 u.: Een rechtsvergelijkende analyse (met inbegrip van de negende richtlijn)
Dhr M.J.G.C. Raaijmakers, juridisch adviseur van Philips' Gloeilampenfabrieken
- 15.30 u.: Commentaar
Dhr L. Dabin, gewoon hoogleraar aan de Université de Liège, lid van de Bankcommissie
- 16.00 u.: Pauze
- 16.30 u.: De groep en de arbeidsverhoudingen
Dhr R. Blanpain, gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven
- 17.15 u.: Commentaar (panel en discussie)

Voorzitter: Dhr R. Blanpain, gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven

Leden: Mevr. L. Blomme, verantwoordelijke van de dienst Onderneming van het Algemeen Belgisch Vakverbond; Dhr P. Silon, verantwoordelijke van de dienst Onderneming van het Algemeen Christelijk Vakverbond; Dhr A. Verschuere, eredirecteur-generaal van het Verbond van Belgische Ondernemingen, oud lid van de raad van bestuur van het Internationaal Arbeidsbureau.

Vrijdag 8 maart 1985

Voorzitter: Dhr P. De Vroede, Decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel

- 09.00 u.: Het standpunt van de bedrijfsleider
Dhr. T. Thielemans, buitengewoon docent aan de Katholieke Universiteit Leuven, gedelegeerd bestuurder van Almanij
- 09.30 u.: Commentaar (panel en discussie)
Voorzitter: Dhr P. Scohier, docent aan de Université Libre de Bruxelles, voorzitter van het Directiecomité van Cobepa
Leden: Dhr H. Daems, voorzitter-directeur-generaal van Ford Motor (Belgium), voorzitter van de Belgische Federatie der Auto- en Rijkswielrijverheden; Dhr M. Goblet, buitengewoon hoogleraar aan de Université Catholique de Louvain, directeur van de Generale Maatschappij van België; Dhr J. Moulaert, lector aan de Université Catholique de Louvain, gedelegeerd bestuurder van Groep Brussel Lambert; Dhr E. Thielemans, buitengewoon docent aan de Katholieke Universiteit Leuven, gedelegeerd bestuurder van Almanij; Dhr R. Vanmoerkerke, voorzitter-gedelegeerd bestuurder van Sun International; Dhr K. Vinck, bestuurder-algemeen directeur van Bekaert
- 10.45 u.: Pauze
- 11.15 u.: Het standpunt van de externe controleur
Dhr C. Pourbaix, docent aan de Université Catholique de Louvain, bedrijfsrevisor
- 11.45 u.: De houding van de Bankcommissie tegenover het groepsverschijnsel
Dhr E. Wymeersch, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Gent
- 12.15 u.: Discussie
- 13.00 u.: Aperitief en middagmaal
- 14.45 u.: Kenmerken en controle van de internationale bankgroepen
Dhr A. Hirsch, gewoon hoogleraar aan de Université de Genève, lid van de Zwitserse Bankcommissie
- 15.30 u.: Pauze
- 16.00 u.: Commentaar (panel en discussie)
Dhr J. Godeaux, gouverneur van de Nationale Bank van België, voorzitter van de Bank voor Internationale Betalingen
Leden: Dhr D. Cardon de Lichtbuer, voorzitter van de Belgische Vereniging der Banken, lid van het Directiecomité van de Bank Brussel Lambert; Dhr G. Imbert, directeur «Financiële Instellingen», Commissie van de Europese Gemeenschappen; Dhr F.-E. Klein, gewoon hoogleraar aan de Université de Bâle, juridisch adviseur van de Bank voor Internationale Betalingen; Dhr G.R. Moreno, senior vice president van Citicorp-Citibank
- 17.30 u.: Algemene conclusies van het colloquium
Dhr H. Biron, gewoon hoogleraar aan de Vrije Universiteit Brussel, eerste directeur bij de Bankcommissie; Dhr J. Ronse, gewoon hoogleraar aan de Katholieke Universiteit Leuven; Dhr P. Van Ommeslaghe, gewoon hoogleraar aan de Université Libre de Bruxelles, advocaat bij het Hof van Cassatie
- 18.00 u.: Slottoespraak
Dhr P. De Vroede, decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel.

Het colloquium vindt plaats in het auditorium van de verzekeringsmaatschappij Royale Belge, Vorstlaan 25, 1170 Brussel.

Talen: Engels, Frans, Nederlands. Simultaanvertaling in het Frans en in het Nederlands.

Het inschrijvingsgeld bedraagt 8.500 F, te storten op rekening nr. 035-0072652-40, «Colloquium maart 1985», Louisalaan 99, 1050 Brussel; het dekt alle organisatiekosten, inclusief het documentatiemateriaal, de gepubliceerde verslagen van het colloquium en de middagmalen.

Inlichtingen bij de secretarissen, de heren C. Dauw en R. Kirch, tel. (02) 537.11.70.

Les XIIèmes journées d'études juridiques Jean Dabin

Op 14 en 15 februari 1985 worden te Louvain-la-Neuve de «XIIèmes journées d'études juridiques Jean Dabin» gehouden.

Het algemeen thema van deze twee studiedagen luidt: «La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative».

De referenten zijn o.m. Jean Rivero (Parijs), Jean Ladrière (UCL), Jean Boulouis (Parijs), Blaise Knapp (Genève), Jochen Frowein (Bielefeld), Edouardo Garcia de Enterría (Madrid), Sabino Cassese (Rome), Jean Gol, Yves Lejeune (UCL), Jacques Renier, Charles-Ferdinand Nothomb, Paul Lewalle (Luik), Michel Fromont (Dijon), Paul Orianne (UCL), Céline Wiener (Parijs) en Francis Delpérée (UCL).

De deelnemingsprijs bedraagt 2.500 F (+ 1.000 F voor twee lunches), hierin begrepen de referaten van de Belgische preadviseurs onder de titel «Référéndums» en «Citoyen et administration».

Inlichtingen bij mevrouw D. Boigelot, c/o Journées juridiques Jean Dabin, Collège Thomas More, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve, tel. (010) 43.47.05.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor aannemingsrecht, 1984

nr. 1

Verberne, K., noot onder Brussel, 28 februari 1979 en Rb. Brussel, 7 september 1976 (voorlopige oplevering voor einde uitvoeringstermijn, toepassing van art. 43 C, al. 2, van het M.B. van 14.10.64); Croon, P., Technische normen voor de keuze en de kwaliteit van de materialen; Brabant, S., B.T.W. experts en expertises.

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1984

nr. 6

Dessard, D., L'offre conjointe et les autres systèmes promotionnels ou publipromotionnels proches de celle-ci; Dumon, Y., noot onder Kh. Bergen, 21 maart 1983, Kh. Dendermonde 27 mei 1983, Kh. Charleroi, 25 oktober 1983 en Kh. Luik, 7 februari 1984 (ontoelaatbaarheid van vrijwillige vereffening van faillietverklarde vennootschap).

Nederlands Juristenblad, 1984

nr. 27, 21 juli

Vollebergt, J.E., Wetsontwerp Algemene voorwaarden (met reactie van E.H. Hondius en naschrift van J.E. Vollebergt); Hartkamp, A.S., Tien leerzame gedichten over het nieuwe Burgerlijk Wetboek (2); Rabus, W.G., Geen krijgsgevangenenstatus voor R.A.F.-leden (met naschrift van P.H. Bakker Schut); Rasker, J.J., en Van Hellemond, G., Euthanasie, een stap terug? Visie van medici op recente rechterlijke uitspraken; Hoens, J., Onderscheid naar nationaliteit: discriminatie? Algemene ledenvergadering Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, 14 april 1984; Funke, A.P., Tekstverminking door de wetgever: art. 997 Rv.; Goldschmidt, J.E., en Wildschut, J.P., de doctorstitel; Bu-

quichio-De Boer, M.F., en Kleijssen, J.P.A., Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, Verslag van de 167e zitting (7-10 mei 1984); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Nieuw B.W., Bericht van de vaste commissie voor Justitie; Herziening rechterlijke organisatie; Deregulering; Voorwaardelijke veroordeling en invrijheidstelling; Wijziging onderwijsartikel in de Grondwet; Kiesrecht Nederlanders in buitenland; Benoembaarheid vreemdelingen in openbare dienst; X., Kamerstukken: Verhaal kosten politie-optreden; Ouderlijk gezag.

nr. 28, 18 augustus

Verleg, D., Van Maarseveen, H., en Korthuis, S., Het huwelijk de rechtsorde uit; Van Waarden, J.A., Over de werkdur van de voorlopige voorzieningen ex artt. 289 en 100 Rv. in het bijzonder bij arbeidsgeschillen; Hartkamp, A.S., Tien leerzame gedichten over het nieuwe Burgerlijk Wetboek (3); Bruinsma, F., Rechtsgeleerde Kunst; De Ru, H.J., Openbaarheid bij wetgeving (Reactie op een opmerking van Van Buuren in N.J.B., 1984, nr. 22, p. 657); Goedhart, H.L., Europees Ruimte Agentschap; Snijders, G.M.F., 25 Jaar Vereniging voor Agrarisch Recht: De Landbouw en het nieuwe B.W.; Hoefnagels, (Niet) trouwen en (niet) scheiden. Een reactie (met naschrift van Hes, J., De puntjes op de i van niet trouwen); Rechtspraak Benelux Gerechtshof, Hoge Raad (civiele kamer, strafkamer en belastingkamer), Centrale Raad van Beroep en Kort geding; X., Wetgeving; X., Berichten: Dienstverlening van experiment naar wet; Wijziging van de Wet aansprakelijkheidsverzekering van motorrijtuigen; Integrale milieuvergunning; Fiscaal nummer; Heroverweging beroepsprocedures; Gefailleerde vennootschappen lieten in 1982 twee miljard gulden onbetaald; Opvattingen over de maatregel terbeschikkingstelling van de regering; Criteria verloftoekenning gedetineerden verschillend gehanteerd; Begeleidingscommissie grondrechtenonderzoek; X., Kamervragen: Is belastingheffing zonder wettelijke grondslag knevelarij?

Rechtsgeleerd magazine Themis, 1984

nr. 3

Vranken, H., Redactionele kanttekeningen: een personalistisch ambt; Polak, M.V., Algemene beginselen van rechterlijk overgangsrecht; Boekbeshouwingen; Van Veen, Th. W., Krabbe, H.G.M., en Balkema, J.P., Kroniek van het strafrecht over 1983; Van der Linden, A.P. (red.), Kroniek van het personen-, familie- en jeugdrecht over 1982 en 1983.

nr. 4

Van Veen, Th. W., Redactionele kanttekeningen: De gelegenheid schept de dief; Wichers Hoeth, L., Mini-monopolies: een reactie; Donner, A.M., Juristenportret II; J. Van Der Hoeven — Beheerste Hartstocht; Burkens, M.C., Het rapport van de commissie-Biesheuvel; Soeteman, A., Rechtsvorming en logische principes: een reactie; Boekbeshouwingen; Van der Burg, F.H., en Van der Ham, M.A. (red.), Kroniek van het staats- en bestuursrecht.

Recueil général de l'enregistrement et du notariat, 1984

juli

A.C., noot onder Cass., 6 mei 1983 (uitvoerend beslag op onroerend goed — lastenkohier — vraag van de schuldenaar dat de verkoop van een deel van de goederen zou volstaan om de schuld te voldoen — laatijdige aanvraag); R.V.R., noot onder Rb. Brussel, 4 januari 1983 (medeëigendom — gemeenschappelijke lasten — niet-betaling door een medeëigenaar van zijn aandeel — vordering tot terugbetaling van de andere medeëigenaars — dertigjarige verjaring).

augustus

X., noot onder Hof Brussel, 22 februari 1983 (leasing — aard van het contract — niet-toepasselijkheid van de Handelshuurwet); X., noot onder Cass., 17 september 1981 (huur — vrijwaringsverplichting van de verhuurder — genotsstroom veroorzaakt door een medehuuder — geen vrijwaring verschuldigd).