

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE NIEUWE VENNOOTSCHAPSWET VAN 5 DECEMBER 1984 (slot)

*B. De kapitaalvermindering*⁶²

30. Alleen de algemene vergadering van aandeelhouders kan tot een vermindering van het kapitaal beslissen. Aangezien een dergelijke vermindering een statutenwijziging inhoudt, kan hiertoe slechts worden besloten met inachtneming van de regels inzake quorum en vesterkte meerderheid. De aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden, moeten gelijk behandeld worden. In de oproeping tot de algemene vergadering die over een vermindering van het kapitaal moet beslissen, wordt het doel van de vermindering en de voor de verwezenlijking ervan te volgen werkwijze vermeld (art. 72)⁶³.

Een belangrijke innovatie is de invoering van een procedure tot bescherming van de schuldeisers (art. 72bis, § 1). De ratio legis van de invoering van deze regeling is duidelijk: de schuldeisers hebben bescherming nodig doordat hun verhaalsobject ten gevolge van een kapitaalvermindering kleiner wordt. Bij de invoering van de nieuwe regeling is een evenwicht gevormd tussen uiteenlopende belangen: de schuldeisers kunnen de kapitaalvermindering niet verhinderen, maar kunnen wel over bepaalde instrumentaria beschikken om hun rechten te vrijwaren.

Uiteraard wordt de bescherming alleen toegekend aan de schuldeisers voor de vorderingen die ontstaan zijn vóór de bekendmaking van het besluit tot kapitaalvermindering in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad en die op het moment van deze bekendmaking nog niet vervallen zijn. Deze schuldeisers hebben het recht om, binnen twee maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het besluit tot kapitaalvermindering, een zekerheid te eisen. Deze in theorie uitgebouwde schuldeisersbescherming kan echter in de concrete toepassing vervallen ten gevolge van de laattijdige publikatie en de antidatering van de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad. De termijn van twee maanden is in die

optiek mogelijk te kort om aan de schuldeiser een efficiënte bescherming te bieden. Wegens het belang van de dagtekening is het raadzaam de eis tot zekerheidsstelling te stellen in een gerechtsdeurwaardersexploot of in een aangetekende brief.

De vennootschap kan twee houdingen aannemen: zij kan de schuld onmiddellijk uitvoeren of zij kan met de schuldeiser onderhandelen teneinde tot een tussenoplossing te komen. Wanneer de vennootschap een in geld eisbare schuld betaalt, moet zulks gebeuren onder aftrek van een disconto⁶⁴. Ook is het mogelijk om na onderhandeling overeen te komen dat een deel van de schuld contant wordt betaald en dat voor een deel een zekerheid wordt gesteld.

Indien geen overeenstemming wordt bereikt over de zekerheid of indien de vennootschap de vordering niet heeft voldaan met aftrek van een disconto, wordt het geschil voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft. De rechtspleging wordt ingeleid en behandeld en de beslissing ten uitvoer gelegd volgens de vormen van het kort geding (art. 72bis, § 1, tweede lid).

De rechtbank oordeelt over de vraag of een zekerheid moet worden gesteld en bepaalt de termijn waarbinnen zulks moet geschieden. Zij kan de eis van de schuldeiser ook afwijzen door te oordelen dat geen zekerheid moet worden gesteld gelet op de voldoende waarborgen of voorrechten waarover de schuldeiser beschikt of gelet op de goedheid van de vennootschap.

Elke uitkering of terugbetaling aan de aandeelhouders of iedere vrijstelling van de storting van het saldo van de inbreng wordt geblokkeerd zolang de schuldeisers die binnen de bovengenoemde termijn van twee maanden hun rechten hebben doen gelden, niet voldaan zijn. Die blokkering is

⁶⁴ In art. 72bis, § 1, eerste lid, in fine wordt geen indicatie gegeven van de wijze van berekening van dit disconto. Wanneer in de overeenkomst ter zake niets is bepaald, is de omvang van het disconto voorwerp van onderhandeling tussen partijen, waarbij de in de overeenkomst eventueel bepaalde rente of de bestaande marktvoorwaarden als richtlijn kunnen worden aangewend: cf. WYMEERSCH, E., o.c., 36.

⁶² Voor een bondig overzicht van de toestand onder de oude wetgeving: SLUYTS, CH., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 20-21.

⁶³ Voor meer bijzonderheden: SLUYTS, CH., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 22.

niet van toepassing wanneer hun aanspraak om zekerheid is afgewezen.

De op grond om art. 72bis, § 1, ten bate van de schuldeisers gevormde zekerheden zijn onderworpen aan de art. 445 Faill.W., zodat zij ten aanzien van de failliete boedel niet tegenwerpelij kunnen worden verklaard⁶⁵.

31. De schuldeisersbeschermende procedure is niet van toepassing ingeval de kapitaalvermindering wordt aangewend tot aanzuivering van een geleden verlies of om een reserve te vormen tot dekking van een voorzienbaar verlies. Door een dergelijke operatie wordt het kapitaal van de vennootschap aangepast aan het reël bestaande vennootschapsvermogen. Door deze kapitaalvermindering kan de uitkering van toekomstige winsten op gunstige wijze worden beïnvloed: indien niet tot een kapitaalvermindering zou worden besloten, zouden alle toekomstige winsten primordiaal moeten worden aangewend om het netto-vermogen te brengen op het peil van het kapitaal⁶⁶. Een beschermingsprocedure voor schuldeisers zou ook nefast zijn bij saneringsmaatregelen, bestaande uit een kapitaalvermindering gevolgd door een kapitaalverhoging. Kapitaalvermindering is overigens voor verlieslatende ondernemingen de aangewezen methode om nadien tot een kapitaalverhoging te kunnen overgaan, omdat nieuwe inschrijvers anders onmiddellijk een vermogensverlies zouden lijden⁶⁷.

Hoewel de belangen van de schuldeisers worden geschaad doordat zij hun aanspraken op toekomstige te reinvesteren winsten verliezen, is de wetgever soepel ten aanzien van deze vormen van kapitaalverminderingen doordat geen beschermingsprocedure voor de schuldeisers is uitgebouwd.

In de wet zijn wel een aantal bijzondere vereisten gesteld ten aanzien van deze vormen van kapitaalvermindering. De reserve die wordt gevormd om een voorzienbaar verlies te dekken, mag niet hoger zijn dan 10% van het geplaatste kapitaal, na de vermindering daarvan⁶⁸. Zij is een zogenaamde «gebonden reserve», omdat zij niet mag worden aangewend voor uitkering aan de aandeelhouders (tenzij in geval van een latere kapitaalvermindering) en omdat zij slechts mag worden voorbestemd tot aanzuivering van geleden verlies of tot verhoging van het kapitaal door omzetting van reserves.

Teneinde een voorzienbaar verlies te dekken, laat de nieuwe wet toe dat het kapitaal wordt verminderd beneden het wettelijk minimumkapitaal. Krachtens art. 72bis in fine heeft een dergelijke vermindering pas gevolg op het ogenblik dat het kapitaal verhoogd wordt tot een niveau dat ten minste even hoog is als het door de wet vastgestelde minimumkapitaal.

⁶⁵ Parl. St., Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 48; VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 57-58.

⁶⁶ WYMEERSCH, E., o.c., 37.

⁶⁷ VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 58.

⁶⁸ Merk op dat in het blijkbaar analoog artikel 122ter, § 3, tweede lid, inzake P.V.B.A. de zinsnede «na de vermindering daarvan» om onverklaarbare redenen niet is opgenomen, zodat de berekening van de reserve voor de P.V.B.A. verschilt van die voor de N.V.

C. Het terugnemingsverbod en de nieuwe regelen inzake winstuitkering

32. Met betrekking tot de door de vennootschap te verrichten uitkeringen bevat de nieuwe wet een verschillende regeling naargelang van de aard van de uitkering, nl. de uitkering van interimdividenden (art. 77ter), de uitkering van dividenden en tantièmes (art. 77bis, § 3) en alle andere uitkeringen. Hierbij valt op dat de nieuwe wet geen positieve omschrijving geeft van wat als winst kan worden gekwalificeerd, maar alleen aanduidt wat niet uitkeerbaar is.

33. Geen uitkering door de vennootschap mag worden verricht indien bij de afsluiting van het laatste boekjaar het netto-actief is gedaald of ten gevolge van de uitkering zou dalen beneden het bedrag van het gestorte kapitaal⁶⁹, vermeerderd met alle wettelijke of statutair onbeschikbare reserves (art. 77bis, eerste lid).

De uitkeringen in de zin van deze bepaling zijn alle vormen van uitkering, met uitzondering van de uitkering van dividenden en tantièmes.

Bedoeld worden o.m. conventionele winstuitkeringen (bv. aan het personeel, aan de verkoper van de handelszaak), uitkeringen aangewend tot verkrijging van eigen aandelen of winstbewijzen en uitkeringen aangewend tot aflossing van het kapitaal⁷⁰.

Het netto-actief wordt wettelijk omschreven als het geheel van het actief zoals het blijkt uit de balans, verminderd met de voorzieningen en de schulden (art. 77bis, tweede lid). Bij de beoordeling van de vraag of een uitkering kan geschieden, moet dit netto-actief worden getoetst aan het bedrag van het gestorte kapitaal, vermeerderd met de gebonden reserves (wettelijke en statutair onbeschikbare)⁷¹.

34. Met betrekking tot de uitkering van dividenden en tantièmes werd in artikel 77bis, derde lid, een strengere regeling uitgebouwd: in geval van activering van de kosten van oprichting en de kosten van onderzoek en ontwikkeling⁷² moet het netto-actief worden verminderd met het nog niet afgeschreven bedrag van deze geactiveerde kosten.

Die regeling is ingegeven door het zogenaamd fictief ka-

⁶⁹ Voor alle duidelijkheid kan worden aangestipt dat het gestorte kapitaal het verschil is tussen het geplaatste kapitaal en het niet-opgevraagde kapitaal.

⁷⁰ Zie art. 52bis, § 1, vierde lid, 2°, (verkrijging van eigen aandelen of winstbewijzen) en 72ter, tweede lid, (aflossing van het kapitaal) waar uitdrukkelijk de term «uitkering» wordt aangewend.

⁷¹ Voor een goede analyse aan de hand van cijfervoorbeelden: VAN HULLE, K., «Wettelijke beperkingen inzake winstuitkering» in *Het gewijzigd vennootschapsrecht*, T.B.H., 1984, speciaal nummer, 75-82.

⁷² Met betrekking tot de kosten van onderzoek en ontwikkeling wordt wel een uitzonderingsregime opgenomen: in bijzondere gevallen moeten deze kosten niet worden afgetrokken van het netto-actief. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet blijkt dat deze bijzondere gevallen aan bepaalde voorwaarden moeten voldoen, nl. omvangrijk zijn, voortdurend hernieuwd worden en met zeer grote waarschijnlijkheid een positief resultaat afwerpen. Gedacht zou kunnen worden aan de investeringen in de aeronautica, de elektronica en de farmaceutische industrie: Parl. St., Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 54 (Verslag Verhaegen). In geval van deze uitzondering gebruik wordt gemaakt, moet zulks uitdrukkelijk worden gemotiveerd in de toelichting bij de jaarrekening.

rakter van deze activa: schuldeisersbescherming lijkt de grondslag ervan te zijn. Zij is echter voor kritiek vatbaar⁷³. Aangezien het krachtens het boekhoudrecht toegestaan is de oprichtingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling te activeren, zouden deze actiefposten ook in het kader van een regeling aangaande de winstuitkering als volwaardig moeten worden behandeld. Immers, ofwel zijn die activa voldoende volwaardig en heeft deze regeling van artikel 77bis geen plaats in het Belgisch recht, ofwel wordt hier een niet-eenvormige zienswijze aangenomen, nl. enerzijds de krachtens de boekhoudwet verplichte redactie van de balans op een «going-concern-basis» en anderzijds de kwalificatie van de winstverdeling in het raam van een liquidatieoptiek. Het zou in die optiek meer aanneembaar zijn deze regeling in artikel 77bis te schrappen en de dividenduitkering, als bestanddeel van de hele dividendpolitiek, integraal zonder beperking te laten ressorteren onder de bevoegdheid van de raad van bestuur. Overigens kan het nog niet afgeschreven bedrag van de oprichtingskosten en de kosten voor onderzoek en ontwikkeling in bepaalde gevallen (bv. bij het aangaan van de verbintenis tot betaling van zogenaamde intercalaire interesten ter verwerving van belangrijke vaste activa) in zeer hoge mate op de winstuitkering drukken en zelfs, ingeval er onvoldoende vrije reserves zijn, iedere winstuitkering onmogelijk maken tot na de volledige afschrijving van deze kosten.

De uitkeringen die in strijd met artikel 77bis werden verricht, moeten door de begunstigten van deze uitkering worden teruggestort indien de vennootschap bewijst dat zij wisten, of, gezien de omstandigheden, behoorden te weten dat de uitkering strijdig was met de voorschriften van 77bis⁷⁴. De bestuurders kunnen eveneens civielrechtelijk (art. 62, tweede lid, Venn. W.) of strafrechtelijk (art. 205 Venn.W.) aansprakelijk zijn⁷⁵.

35. Een derde trap in de nieuwe wetgeving aangaande de uitkeringen is die met betrekking tot de interimdividenden (art. 77ter Venn.W.). Deze regeling is de strengste van de drie.

De uitkering van interimdividenden is alleen geoorloofd wanneer in de statuten aan de raad van bestuur de bevoegdheid tot een uitkering wordt verleend (art. 77ter, eerste lid). Onder de vroegere wetgeving was de uitkering van interimdividenden overigens betwist: sommige auteurs meenden dat een dergelijke uitkering vooruitloopt op de uiteindelijke in de jaarrekening vastgestelde winst en op de beslissing daarover door de algemene vergadering⁷⁶. Anderen menen

dat deze uitkeringen geoorloofd zijn mits bepaalde voorwaarden in acht worden genomen (uitdrukkelijke opneming van de mogelijkheid tot uitkering in de statuten, aanwezigheid van werkelijke winst en vaststelling van deze aanwezigheid aan de hand van een door de bestuurders geredigeerde staat)⁷⁷.

De voor uitkering van een interimdividend in aanmerking komende fondsen worden, in vergelijking met de boven besproken «uitkeringen» en de «uitkeringen van dividenden en tantièmes», in aanzienlijke mate beperkt. De uitkering van het interimdividend mag alleen geschieden op basis van de winst van het lopend boekjaar, eventueel verminderd met het overgedragen verlies of vermeerderd met de overgedragen winst. De wettelijke of statutaire reserves komen krachtens artikel 77ter, tweede lid, in fine, niet in aanmerking voor de uitkering van een interimdividend. Ook de vrije reserves lijken op grond van de parlementaire voorbereiding⁷⁸ en de correctie in een erratum van de tekst van artikel 77ter, tweede lid, in fine, niet in aanmerking te komen voor uitkering van interimdividenden⁷⁹.

Vóór iedere uitkering moet door de raad van bestuur een staat van activa en passiva worden geredigeerd die door de commissarissen wordt gecontroleerd⁸⁰. Uit deze staat moet blijken dat de winst voldoende is om een interimdividend uit te keren⁸¹. Het besluit van de raad van bestuur om een interimdividend toe te staan mag niet later worden genomen dan twee maanden na de dag waarop de staat van activa en passiva is opgesteld.

Tevens wordt uitdrukkelijk bepaald dat tot een uitkering niet eerder mag worden besloten dan zes maanden na de afsluiting van het voorgaande boekjaar en nadat de jaarrekening over dat boekjaar is goedgekeurd. Na een eerste interimdividend mag tot een nieuwe uitkering niet worden besloten dan drie maanden na het besluit over het eerste interimdividend (art. 77bis, zesde en zevende lid).

De vraag is welke termijn in acht moet worden genomen bij het besluit tot uitkering van een derde interimdividend. Een wettelijke regeling dienaangaande ontbreekt, aangezien uit de libellering van art. 77bis, zevende lid, blijkt dat

HULLE, K., o.c., in *Het gewijzigd vennootschapsrecht*, T.B.H., 1984, 86, nr. 21.

⁷⁷ VAN RYN, J., *Principes*, I, 472-473, nr. 779; VAN RYN, J. en VAN OMMESELAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1981, 411-413, nr. 77.

⁷⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 56.

⁷⁹ Dit erratum dat de tekst «zonder de onttrekking aan de reserves die volgens een wettelijke of statutaire bepaling zijn of moeten worden gevormd» vervangt door de tekst «zonder onttrekking aan de gevormde reserves en met inachtneming van de reserves die krachtens een wettelijke of statutaire bepaling moeten worden gevormd» is vooralsnog niet in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. De «invoering» van dit erratum zou inhouden dat pas kan worden uitgekeerd als voldoende is gereserveerd op interimbasis.

⁸⁰ Het verslag van de commissaris moet bij het jaarlijks verslag worden gevoegd: art. 77ter, vierde lid, Venn. W.

⁸¹ Op een vraag van een lid van de kamercommissie wordt door de regering toegelicht dat de staat van actief en passief geen bepaalde vorm moet aannemen met het oog op de boekhouding, maar dat deze volgens boekhoudkundige beginselen voldoende klaar dient te zijn om het de commissaris mogelijk te maken controle uit te oefenen: *Parl. St.*, Kamer 1981-82, nr. 210/9, 56. Het lijkt echter aangewezen zich te houden aan het K.B. van 8 oktober 1976 bij de voorstelling van de balans en de resultatenrekening.

⁷³ Deze kritiek op artikel 77bis werd reeds geformuleerd door prof. P. Berger, bedrijfsrevisor, tijdens het panelgesprek op het colloquium «Het nieuwe vennootschapsrecht», Antwerpen (UIA) 5 december 1984 en Gent, (RUG) 8 december 1984, te publiceren in WYMEERSCH, F. en BRAECKMANS, H., (ed.), *Het nieuwe vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1985.

⁷⁴ Cf. de libellering van art. 77bis in fine.

⁷⁵ Merk op dat de strafbepaling van art. 205 Venn.W. alleen betrekking heeft op de uitkering van dividenden en tantièmes en niet op de uitkeringen in de zin van art. 77bis, § 1.

⁷⁶ GILSON DE ROUVREUX, «De la distribution de dividendes interimaire», *R.P.S.*, 1951, nr. 4210, 123 e.v.; HENRION, R., «La distribution des dividendes intercalaires dans les sociétés anonymes», *Ann. Not.*, 1952, 185 e.v. Zie voor een goed overzicht: VAN

hierin alleen een bepaling is opgenomen aangaande het besluit tot uitkering van een tweede interimdividend. De termijn van drie maanden is derhalve m.i. niet van toepassing op het besluit tot uitkering van een derde interimdividend⁸².

In de nieuwe wet werd ook een regeling opgenomen voor het geval dat het door de algemene vergadering vastgestelde jaardividend kleiner is dan het reeds uitgekeerde interimdividend: het meerdere wordt beschouwd als een voorschot op het volgende dividend (art. 77ter, achtste lid, Venn.W.). Terecht is reeds kritiek geformuleerd op het gebruik in de wet van de term «voorschot»: het interimdividend is geen voorschot aangezien het definitief verworven is door de aandeelhouders en het te veel betaalde, behoudens in geval van kwade trouw vanwege de aandeelhouders, niet kan worden teruggevorderd door de oude aandeelhouders⁸³. Zulks is o.m. relevant wanneer de vennootschap in het volgende boekjaar verlies zou lijden.

Analoog met de regeling aangaande de «uitkeringen» en de «uitkering van dividenden en tantièmes» is dat een uitkering van een interimdividend die is verricht in strijd met art. 77ter, moet worden terugbetaald door de aandeelhouder indien de vennootschap bewijst dat de aandeelhouder wist dat de uitkering te zijnen gunste in strijd was met de voorschriften of daarvan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn (art. 77ter, laatste lid). De raad van bestuur kan in zo'n geval civielrechtelijk (artt. 62, tweede lid, Venn.W. en 1382 B.W.) of strafrechtelijk (art. 205 Venn.W.) aansprakelijk zijn.

D. De aflossing van het kapitaal

36. Het nieuwe artikel 72ter Venn.W. bevat uitdrukkelijke voorschriften aangaande de aflossing van het kapitaal.

Aflossing van het kapitaal is de terugstorting van de inbreng aan de aandeelhouders, in die zin dat de sommen die hen bij de vereffening zouden worden teruggegeven bij de verdeling van het vereffeningsspatrimonium, voortijdig worden terugbetaald⁸⁴. De aandelen waarop aflossing plaatsheeft, worden door het lot aangewezen (art. 72ter, eerste lid).

Aflossing van het kapitaal is slechts mogelijk voor zover de statuten zulks bepalen (art. 77ter, eerste lid). In een aantal gevallen zal een statutenwijziging derhalve aangewezen zijn. Ook moeten de statuten aanduiden welk deel van de winst voor aflossing in aanmerking kan komen. De statuten kunnen in dat verband een maximumbedrag vaststellen.

Krachtens artikel 72ter, tweede lid, mag de aflossing alleen geschieden met behulp van bedragen die volgens art.

77bis voor uitkering mogen worden gebruikt. Bedoeld wordt derhalve dat de aflossing slechts mag worden gedaan als het netto-actief zoals dat blijkt uit de jaarrekening ten gevolge van de uitkering niet zou dalen beneden het bedrag van het gestorte kapitaal, vermeerderd met de wettelijke of statutair onbeschikbare reserves. De voor aflossing van kapitaal bestemde bedragen moeten m.i. niet worden getoetst aan artikel 77bis, derde lid, dat een regeling inhoudt aangaande de uitkering van dividenden en tantièmes⁸⁵. In tegenstelling tot de opinie van sommige auteurs, kan aflossing van kapitaal niet gelijkgesteld worden met een dividenduitkering⁸⁶.

Hoewel artikel 72ter ter zake geen expliciete aanduiding bevat, mag worden aangenomen dat alleen de algemene vergadering bevoegd is om tot een dergelijke aflossing te besluiten⁸⁷. Een argument hiervoor kan worden geput uit art. 35a van de Tweede Richtlijn. Ook het feit dat deze aflossing een bijzondere vorm van winstuitkering is, kan deze zienswijze schragen.

De aflossing van het kapitaal heeft alleen tot gevolg dat de aandelen ten belope van de nominale waarde of de fractiewaarde worden terugbetaald, terwijl de aandeelhouder nog bepaalde rechten behoudt: de aandelen worden vervangen door «bewijzen van deelgerechtigdheid» (genotsaandeel)⁸⁸. De aandeelhouder heeft bij de vereffening geen recht meer op terugbetaling van de inbreng (aangezien hij deze reeds vooraf heeft ontvangen) en verliest het recht op uitkering van een eerste dividend. Een dergelijk dividend komt immers toe aan de niet-afgeloste aandelen die het ondernemingsrisico blijven dragen. Wel behoudt de houder van het «bewijs van deelgerechtigdheid» zijn recht op een deel in het vereffeningssaldo en op een deel in het winstsaldo dat overblijft na toebedeling van de houders van niet-afgeloste aandelen.

E. Het kapitaalverlies

37. Het door artikel 103 Venn. W. geviseerde geval is dat waarbij tengevolge van exploitatieverliezen het netto-actief van de vennootschap in ernstige mate is aangetast zodanig dat dit netto-actief niet meer gelijk is aan het kapitaal of een fractie daarvan⁸⁹. De hoofdidee hierbij is dat in zo'n geval de vraag naar het verder continueren van de onderneming door de bestuurders moet worden voorgelegd aan de algemene vergadering van aandeelhouders, die hierover moet beraadslagen en kan besluiten over de ontbinding van de vennootschap en eventueel over andere in de agenda aangekondigde maatregelen.

⁸⁵ VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 72.

⁸⁶ VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 72.

⁸⁷ In dezelfde zin: VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 72.

⁸⁸ Met vervanging kan zowel bedoeld worden dat de afgeloste aandelen omgewisseld worden tegen bewijzen van deelgerechtigdheid of dat deze aandelen overstempeld worden of dat, zo de aandelen niet in een waardepapier gematerialiseerd zijn, de nodige vermeldingen in het aandelenregister worden aangebracht: SLUYTS, CH., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 35.

⁸⁹ Cf. WYMEERSCH, E., o.c., 61; voor een uitvoerige bespreking: SLUYTS, CH., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 44-54.

⁸² Zie ook MASSAGE, M., «L'adaption des lois coordonnées sur les sociétés commerciales à la deuxième directive des Communautés européennes relative à la constitution de la société anonyme, au maintien et aux modifications de son capital», *J.T.*, 1981, 132; contra: (ten hoogste twee tussentijdse uitkeringen): VAN HULLE, K., o.c., in *Het gewijzigd vennootschapsrecht*, T.B.H., 1984, 88, nr. 23; VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 71.

⁸³ VAN HULLE, K., o.c., in *Het gewijzigd vennootschapsrecht*, T.B.H., 1984, 89, nr. 24. Zie ook VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 71 en advies C.B.N. nr. 118/1, *Bulletin C.B.N.*, nr. 5, mei 1979, 16.

⁸⁴ WYMEERSCH, E., o.c., 57.

Artikel 17 van de Tweede Richtlijn bepaalde dat, indien een belangrijk deel van het geplaatste kapitaal verloren is gegaan, de algemene vergadering van aandeelhouders binnen een in de wetgeving van de lid-staten vastgestelde termijn wordt bijeengeroepen teneinde na te gaan of het noodzakelijk is de vennootschap te ontbinden of andere maatregelen te nemen.

Het nieuwe artikel 103 Venn.W. is na een lange parlementaire voorbereiding⁹⁰ op een meer fundamentele manier gewijzigd dan de bepaling van de richtlijn voorschrijft. De aanpassing heeft in hoofdzaak betrekking op de invoering van het begrip «netto-actief», de termijnbepaling voor de bijeenroeping van de algemene vergadering en de bepaling van de aanvang van deze termijn, de ontbinding en andere saneringsmaatregelen en het oorzakelijk verband tussen de schade en het niet-bijeenroepen van de algemene vergadering (vermoeden juris tantum van aansprakelijkheid van de bestuurders).

Met betrekking tot de zogenaamde alarmprocedure voor zware verliezen worden in de nieuwe wet drie gevallen geregeld, nl. a) wanneer tengevolge van geleden verlies het netto-actief gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal, b) wanneer het netto-actief tengevolge van geleden verlies gedaald is tot minder dan eenvierde van het maatschappelijk kapitaal en c) wanneer het netto-actief gedaald is beneden het minimumbedrag van 1.250.000 frank.

Het netto-actief als basis voor toepassing van art. 103 is hetzelfde als dat vermeld in art. 77bis, nl. het totaalbedrag van de activa zoals dat blijkt uit de balans, verminderd met de voorzieningen en de schulden⁹¹.

In art. 103 wordt het netto-actief getoetst aan het geplaatst maatschappelijk kapitaal, terwijl in artikel 77bis als toets wordt aangeduid het bedrag van het gestorte kapitaal, vermeerderd met de wettelijke of statutair onbeschikbare reserves. In art. 103 wordt geen rekening gehouden met het K.B. van 8 oktober 1976 over de jaarrekening en meer bepaald met het bestuur van de onderneming op continuïteits- of op discontinuïteitsbasis. Zolang de bestuurders de continuïteit van de onderneming redelijkerwijze kunnen aannemen, moeten zij geen voorzieningen aanleggen voor aan de stopzetting van het bedrijf inherente kosten. Indien de raad van bestuur echter in alle redelijkheid oordeelt dat een dergelijke continuïteit niet meer bestaat, moeten zij overschakelen op een gedeeltelijke of gehele boekhoudkundige discontinuïteit. Pas na een dergelijke overschakeling kan de beoordeling op grond van art. 103 Venn.W. plaatsvinden⁹². Het is van belang hierbij op te merken dat de omvang van het verlies in een groot aantal gevallen zal toenemen zodra overgeschakeld wordt op een gedeeltelijke of een gehele discontinuïteit. Dit kan consequenties hebben op de toepassing van art. 103, aangezien mogelijk is dat het netto-actief zou dalen tot minder dan eenvierde van het maatschappelijk kapitaal.

38. Binnen een termijn van ten hoogste twee maanden nadat het verlies is vastgesteld of krachtens wettelijke of

statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld, moet de algemene vergadering bijeenkomen om te beraadslagen en te besluiten over de ontbinding van de vennootschap en eventueel over andere in de agenda aangekondigde maatregelen.

Het oorspronkelijk ontwerp stelde een termijn van zes weken waarbinnen de algemene vergadering moet bijeenkomen. Op de vraag van een lid van de kamercommissie of de periode van zes weken niet te kort is, antwoordde de regering dat deze tijdsduur weliswaar relatief kort kan lijken, maar de door deze bepalingen geviseerde omstandigheden een bijzondere nauwlettendheid opleggen⁹³. Wegens de ook in de senaatscommissie ter zake geformuleerde opmerkingen aangaande de korte tijdsduur, en omdat de Tweede Richtlijn in artikel 17 geen maximumtermijn vaststelde, diende de regering een amendement in, waarin o.m. de termijn van twee maanden werd voorgesteld⁹⁴. De verantwoording luidde: «teneinde aan de bestuurders de nodige tijd te geven om het eventueel herstelplan voor te bereiden».

Ook deze termijn van twee maanden lijkt m.i. te kort, te meer omdat de algemene vergadering binnen deze termijn niet alleen moet worden bijeengeroepen, maar ook effectief moet bijeenkomen. De termijn lijkt te beperkt bij inachtneming van de aan de raad van bestuur krachtens artikel 103, tweede lid, opgelegde verplichting om zijn voorstellen (nl. o.m. sanerings- of herstructureringsplannen) te verantwoorden in een bijzonder verslag dat vijftien dagen vóór de algemene vergadering op de zetel van de vennootschap ter beschikking van de aandeelhouders wordt gesteld. Indien de raad van bestuur voorstelt de activiteit voort te zetten, moet hij overigens krachtens art. 103 Venn.W. in het verslag een uiteenzetting geven van de maatregelen die hij overweegt te nemen tot herstel van de financiële toestand van de vennootschap. Dat verslag wordt in de agenda vermeld. Aan iedere aandeelhouder wordt, tegen overlegging van zijn effect, vijftien dagen voor de vergadering kosteloos een exemplaar van de verslagen verstrekt. Een afschrift ervan wordt, samen met de oproepingsbrief toegezonden aan de houders van aandelen op naam (art. 103, tweede lid, in fine). Naast het feit dat dergelijke plichten inzake verslaggeving een bepaalde tijd vergen — vooral als hiertoe door de raad van bestuur een beroep wordt gedaan op externe adviseurs — is een bijkomend argument tot staving van de kritiek te vinden in de wetgeving van Nederland en Frankrijk, waar aan de raad van bestuur een termijn van drie maanden (art. 108 a Boek 2 Ned. B.W.) respectievelijk vier maanden wordt toegestaan (art. 261 L.S.C.).

Een belangrijk aspect met betrekking tot deze termijn is de aanvangsdatum. In het oorspronkelijk ontwerp was bepaald dat de algemene vergadering moet bijeenkomen binnen een termijn van ten hoogste zes weken «nadat het verlies is of had moeten worden vastgesteld». Tijdens de bespreking in de senaatscommissie merkte een lid op dat deze tekst geen betekenis kan hebben tenzij een boekhouding wordt bijgehouden met maandelijkse vermelding van het actief: de in het ontwerp gebruikte woorden doen immers de vraag rijzen hoe dikwijls de bedoelde vaststelling moet

⁹⁰ Zie vnl. *Parl. St.*; Kamer 1981-82, nr. 210/9, 62-68; *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 44-49.

⁹¹ Cf. *Parl. St.*, Kamer 1981-82, nr. 210/9, 65.

⁹² Cf. WYMEERSCH, E., o.c., 62.

⁹³ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 63.

⁹⁴ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 46.

geschieden en welke boekhoudkundige verplichtingen moeten worden nagekomen. Ook werd gesteld dat het in vele gevallen moeilijk te zeggen is op welk ogenblik het maatschappelijk kapitaal in gevaar is. In die optiek werd voorgesteld om de beoordeling van het verlies te objectiveren⁹⁵. De regering diende een amendement in waarin wordt gesteld dat de algemene vergadering moet bijeenkomen binnen een termijn van ten hoogste twee maanden (zie supra) nadat het verlies is vastgesteld of krachtens wettelijke of statutaire bepalingen had moeten worden vastgesteld⁹⁶. Het amendement werd verantwoord met de wenselijkheid om het begin van de termijn op precieze wijze vast te stellen, rekening houdend met de voor een vennootschap bestaande moeilijkheid om op doorlopende wijze de samenstelling van haar netto-actief te evalueren ten opzichte van haar maatschappelijk kapitaal en ook om zo nauwkeurig mogelijk het ogenblik vast te stellen vanaf hetwelk de verantwoordelijkheid van de bestuurders voor toename van verliezen in het gedrang kan komen⁹⁷. De balansdatum en de dag van opstellen van het semestrieel verslag dat het bestuur op grond van art. 65, tweede lid, moet bezorgen aan de commissaris, zijn in elk geval data waarop het verlies "had moeten worden vastgesteld" in de zin van de uiteindelijke formulering van art. 103 Venn. W.⁹⁸.

39. Wanneer het verlies is vastgesteld of in de zin als boven bepaald had moeten worden vastgesteld, is de raad van bestuur verplicht de algemene vergadering samen te roepen⁹⁹.

De algemene vergadering kan verscheidene houdingen aannemen: zij kan het voorstel van de bestuurders dat minstens de ontbinding omvat, afwijzen; zij kan besluiten de vennootschap te ontbinden (statutenwijziging, met vereiste van notariële akte) of zij kan ingaan op andere door de bestuurders geformuleerde voorstellen zoals o.m. een kapitaalverhoging, een splitsing of fusie.

De raad van bestuur plaatst op de agenda van de algemene vergadering de ontbinding van de vennootschap¹⁰⁰, alsook andere eventueel te nemen maatregelen. Deze maatregelen kunnen een sanering en/of herstructurering van de vennootschap inhouden, zoals o.m. aanzuivering van de verliezen door aanwending van de wettelijke reserve (of andere gebonden reserves zoals de statutair onbeschikbare), kapitaalverhoging, omzetting van de herwaarderingsmeerwaarde in kapitaal en vermindering van het verhoogde kapitaal tot aanzuivering van verliezen¹⁰¹, fusie of splitsing.

Zoals reeds is opgemerkt bij de bespreking van de termijn van bijeenkomst van de algemene vergadering, moet

de raad van bestuur zijn voorstellen verantwoorden in een bijzonder verslag dat vijftien dagen voor de algemene vergadering op de zetel van de vennootschap ter beschikking van de aandeelhouders wordt gesteld. De inachtneming van die procedure door de raad van bestuur belet niet dat de bestuurders nog aansprakelijk kunnen worden gesteld als zou blijken dat zij een beleidsfout hebben gemaakt (art. 62, eerste lid, Venn.W.). De door de raad van bestuur in het verantwoordingsverslag aangekondigde herstelmaatregelen, die bv. onrealistisch en onuitvoerbaar blijken te zijn, zouden tot een dergelijke aansprakelijkheid aanleiding kunnen geven.

40. De laatste te bespreken wijziging van het nieuwe artikel 103 is de meest ingrijpende, nl. de invoering van een wettelijk vermoeden van causaal verband tussen het niet-bijeenroepen van de algemene vergadering en de ten gevolge daarvan door derden geleden schade (art. 103, vierde lid, Venn.W.)¹⁰². Hoewel artikel 17 van de Tweede Richtlijn geen expliciete bepaling ter zake bevatte, oordeelde de Belgische wetgever dat het niet voldoende is dat de bepalingen van deze richtlijn worden overgenomen om aan de richtlijn te voldoen: een richtlijn moet op effectieve wijze uitgevoerd worden, wat soms kan meebrengen dat de sancties aangepast moeten worden¹⁰³.

De taak van de bestuurders is enerzijds beperkt in die zin dat zij slechts verplicht zijn een algemene vergadering bijeen te roepen. De bestuurders kunnen niet aansprakelijk worden gesteld voor het feit dat op deze algemene vergadering het quorum niet wordt bereikt, noch indien het vereiste quorum wel aanwezig is, voor de door deze algemene vergadering genomen beslissingen.

De nieuwe wet is echter wel strenger dan de oude wet bij de sanctionering van de op de bestuurders rustende verplichting tot bijeenroeping van de algemene vergadering.

Onder de oude wetgeving werd algemeen aanvaard dat het niet-bijeenroepen van de algemene vergadering als een fout in de zin van art. 62 Venn.W. kon worden gekwalificeerd. Er bestond echter discussie over het bewijs van het oorzakelijk verband. Twee stellingen stonden hierbij tegenover elkaar. Enerzijds werd geponneerd dat de schadelijder moet bewijzen dat, indien de algemene vergadering bijeengeroepen was, deze tot ontbinding zou hebben besloten of, m.a.w. dat geen schade zou ontstaan zijn als de algemene vergadering bijeengeroepen was¹⁰⁴. Deze zienswijze was zeer streng voor de eiser en had tot gevolg dat de bestuurders in vele gevallen vrijuit gingen. Volgens een andere opinie moet de bewijslast in geval van niet-nakoming van een wettelijke verplichting iets te doen anders worden verdeeld:

⁹⁵ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 45.

⁹⁶ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 46.

⁹⁷ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 46.

⁹⁸ *Parl. St.*, Senaat, 1982-1983, nr. 390/2, 46; RONSE, J., VAN HULLE, K. e.a., o.c., *T.P.R.*, 1978, 854, nr. 242; WYMEERSCH, E., o.c., 63; VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 107.

⁹⁹ Die verplichting van de raad van bestuur blijkt impliciet uit art. 103 in fine.

¹⁰⁰ Voor een zo volledig mogelijke informatie van de aandeelhouders is het aangewezen ook de ontbinding uitdrukkelijk op de agenda te vermelden. Voor overtuigende argumentatie: VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 109.

¹⁰¹ Aangaande de kapitaalvermindering: zie supra nr. 30.

¹⁰² Cf. *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 48.

¹⁰³ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/8, 63.

¹⁰⁴ Voor een goede synthese: *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 63 met verwijzing naar Mons, 16 mei 1979, *R.P.S.*, 1979, 158, nr. 6023; VAN OMMESLAGHE, P., «Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique», in *L'évolution récente en droit économique et commercial*, Brussel, Jeune Barreau, 1978, 47, nr. 13; COPPENS, P., noot onder Antwerpen, 28 november 1977, *R.P.S.*, 1979, 268, nr. 6036; DEBRULLE, C., «La responsabilité des administrateurs en cas de perte grave du capital» in *Het gewijzigd vennootschapsrecht, T.B.H.*, 1984, speciaal nummer, 107.

wanneer de fout ten laste van een bestuurder bewezen is, moet worden aangenomen dat de schade het gevolg is van hun verzuim aangezien de in (het oude) artikel 103 Venn.W. neergelegde norm strekt tot voorkoming van schade. Teneinde aan hun aansprakelijkheid te ontsnappen moeten de bestuurders het bewijs leveren dat de schade bestaande in het meerdere verlies, in ieder geval geleden zou zijn, zelfs wanneer zij de algemene vergadering hadden bijeengeroepen¹⁰⁵.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd door de regering in overweging genomen dat onder het huidige recht het in feite onmogelijk is de schending van art. 103 Venn.W. te sanctioneren en dat dit moet worden verholpen¹⁰⁶.

De nieuwe bepaling van art. 103, vierde lid, Venn.W., die lijkt geïnspireerd te zijn door de tweede stelling, heft elke discussie op en voert een wettelijk vermoeden in van causaal verband tussen het niet-bijeenroepen van de algemene vergadering en de ten gevolge daarvan door derden geleden schade. Zulks impliceert dat het slachtoffer alleen nog moet bewijzen dat de algemene vergadering niet overeenkomstig artikel 103 is bijeengeroepen¹⁰⁷. Niet alleen het ontbreken van bijeenroeping en bijeenkomst van de algemene vergadering binnen de door de wet voorgeschreven termijn van twee maanden, maar ook het feit dat de raad van bestuur geen verantwoordingsverslag redigeerde zoals voorgeschreven in artikel 103, leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid.

De vraag is hoe de bestuurder aan een dergelijke ten gevolge van het causaliteitsvermoeden verzwaarde aansprakelijkheid kan ontkomen. Het verweer van de bestuurder kan erin bestaan het bewijs te leveren dat hij, rekening houdend met de termijn van twee maanden, in de raad van bestuur had voorgesteld de algemene vergadering bijeen te roepen, doch de meerderheid van de leden dit voorstel niet hebben aanvaard. Ook kan hij trachten het tegenbewijs van de causaliteit te leveren door aan te tonen dat de verslechtering van de toestand te wijten is aan een andere oorzaak dan het ontbreken van de bijeenroeping¹⁰⁸. Zulks heeft vooral betrekking op de reeds bestaande wettelijke of conventionele lasten (sociaal passief)¹⁰⁹. Ook kan de bestuurder trachten

het tegenbewijs te leveren dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen het ontbreken van de bijeenroeping en de schade wanneer het grotere verlies bijvoorbeeld veroorzaakt werd door gebeurtenissen die zich voordeden vóór het tijdstip waarop de algemene vergadering had moeten worden bijeengeroepen¹¹⁰.

IV De nieuwe informatieplichten en het commissariaat

41. De verplichting tot informatieverstrekking door N.V., P.V.B.A. en coöperatieve vennootschap is in de nieuwe wetgeving op verscheidene terreinen verruimd. Die verruiming past in het kader van een hele maatschappelijke ontwikkeling, waarbij naast de traditionele belangengroepen (nl. de aandeelhouders en de schuldeisers), ook andere groepen, waarvan de rechtspositie rechtstreeks of zijdelings door de onderneming wordt bepaald (o.m. leveranciers, concurrenten, werknemers, de overheid) aan het informatieproces willen participeren¹¹¹.

Op grond van de nieuwe voorschriften van de wet van 5 december 1984 moet de vennootschap jaarlijks een drievoudig informatiedocument redigeren en bekendmaken, nl. het jaarverslag, het verslag van de commissaris en de jaarrekening.

Voortaan is elke N.V. (ook P.V.B.A. en coöperatieve vennootschap)¹¹² ertoe gehouden een jaarverslag te redigeren (art. 77, vierde lid, Venn.W.). Deze verplichting rust op de raad van bestuur (zaakvoerder of ander in de statuten bepaald orgaan in P.V.B.A. en coöperatieve vennootschap).

De minimuminhoud van het jaarverslag wordt aangeduid in art. 77 Venn.W.¹¹³. Krachtens art. 77, vierde lid, stellen de bestuurders bovendien (nl. buiten de jaarrekening) een verslag op waarin zij rekenschap geven van hun beleid. Merk hierbij op dat het jaarverslag moet worden onderscheiden van de toelichting die samen met de balans en de resultatenrekening een bestanddeel is van de jaarrekening.

Het «rekenschap geven van hun beleid» bevat reeds belangrijke indicaties aangaande de inhoud: de bestuurders moeten een zinvolle verantwoording geven van hun actie of van hun stilzitten tijdens het afgelopen boekjaar¹¹⁴. Aanvaard mag worden dat het geheel van de informatie-elementen in het jaarverslag de aandeelhouder en de derden

¹⁰⁵ Voor een goede synthese: *Parl. St.*, Kamer 1981-82, nr. 210/9, 64 met verwijzing naar Rb. Kortrijk, 2 oktober 1980, *B.R.H.*, 1981, 630; Antwerpen, 28 november 1977, *B.R.H.*, 1978, 520; Rb. Verviers, 13 juli 1937, *R.P.S.*, 1939, 258, nr. 3815; RONSE, J., VAN HULLE, K. e.a., o.c., T.P.R., 1978, 819-820, nr. 197; LIEVENS, J., *Recente tendensen inzake aansprakelijkheid van beheerders en zaakvoerders van vennootschappen*, Brussel, Eclectica, 1980, 20-23, nr. 15; VAN BRUYSTEGEM, B., «Mythe of werkelijkheid van de verantwoordelijkheid van beheerders, zaakvoerders en vereffenenaars in N.V., P.V.B.A. en C.V.», *B.R.H.*, 1980, 497 en de aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook DEBRULLE, C., o.c., 107; VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 111.

¹⁰⁶ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 64.

¹⁰⁷ Merk op dat alleen de derden de aansprakelijkheidsvordering op grond van art. 103 Venn.W. kunnen instellen. De vordering op grond van deze bepaling komt derhalve niet toe aan de vennootschap, noch aan de individuele aandeelhouder: *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 49.

¹⁰⁸ Cf. *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 48.

¹⁰⁹ Cf. WYMEERSCH, E., o.c., 67.

¹¹⁰ Cf. *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 65-66.

¹¹¹ WYMEERSCH, E., De nieuwe voorschriften inzake vennootschapsinformatie evenals inzake commissaristoezicht, rapport van de studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», Antwerpen (UIA), 5 december 1984 en Gent (RUG), 8 december 1984, 3 - te publiceren in WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (ed.), *Het nieuwe vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1985.

¹¹² Art. 137 (P.V.B.A.) en art. 158 (coöperatieve vennootschap).

¹¹³ Cf. art. 22, lid 2, van de Tweede Richtlijn en art. 46 van de Vierde Richtlijn.

¹¹⁴ WYMEERSCH, E., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 7. Het lijkt nuttig in de praktijk rekening te houden met het voorschrift van de Vierde Richtlijn dat blijkbaar in ruime zin is gelibelleerd («het jaarverslag moet tenminste een getrouw overzicht geven van de gang van zaken en de positie van de vennootschap»).

een «zinvol inzicht» geven met betrekking tot de gang van zaken en de toestand van de vennootschap¹¹⁵.

Op grond van art. 77, vierde lid, bevat het jaarverslag een commentaar op de jaarrekening waarbij een getrouw overzicht wordt gegeven van de gang van zaken en van de positie van de vennootschap. Deze informatie heeft vooral tot voorwerp de meest essentiële gegevens van de financiële toestand van de onderneming aan te duiden en te situeren in hun onderling verband.

Het jaarverslag moet ook informatie bevatten over de belangrijke gebeurtenissen die na het einde van het boekjaar hebben plaatsgevonden. De ratio legis van de invoering van deze bepaling is dat tussen het einde van het boekjaar en de dag van het opstellen van de jaarrekeningen bepaalde gebeurtenissen kunnen hebben plaatsgehad zodanig dat de vermelde gegevens op een andere wijze zouden kunnen worden beoordeeld. Bedoeld worden o.m. belangrijke stakingen, verlies van zeer goede klanten, faillissement van belangrijke schuldenaars.

Ook moeten worden vermeld de inlichtingen over de omstandigheden die de ontwikkeling van de vennootschap aanmerkelijk kunnen beïnvloeden. Als omstandigheid zou kunnen worden aangeduid de algemene economische, juridische, fiscale, sociale achtergrond waarbinnen de vennootschap bedrijvig is¹¹⁶. Hieraan moeten twee belangrijke correcties worden toegevoegd: enerzijds moeten alleen de omstandigheden worden vermeld die de ontwikkeling van de vennootschap aanmerkelijk kunnen beïnvloeden, anderzijds mag de bekendmaking achterwege worden gelaten als deze ernstig nadeel zou toebrengen aan de vennootschap. Laatstgenoemde voorbehoudsregel werd echter niet opgenomen in de Vierde Richtlijn, zodat de geldigheid van deze regel kan worden betwijfeld. Deze kwestie zou aan het Hof van Justitie, bij wijze van prejudiciële vraag, kunnen worden voorgelegd.

Ook moet informatie worden verstrekt over de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden. Deze bepaling, ter uitvoering van art. 46 van de Vierde Richtlijn, is nuttig omdat deze werkzaamheden niet steeds uit de jaarrekeningen blijken.

Ten slotte bevat het jaarverslag in voorkomend geval een verslag omtrent de kapitaalverhogingen of over de uitgifte van converteerbare obligaties of obligaties met voorkeurrecht waartoe door de raad van bestuur besloten is in de loop van het boekjaar overeenkomstig art. 33bis, § 2, of art. 101ter, § 3. Hierbij moet ook een passende toelichting worden gegeven met betrekking tot de voorwaarden en de werkelijke gevolgen van de kapitaalverhoging of van de uitgifte van converteerbare obligaties of van obligaties met voorkeurrecht overeenkomstig art. 34bis, § 3. Wanneer de vennootschap eigen aandelen verkrijgt, hetzij zelf, hetzij door de persoon die in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap handelt, moeten in het jaarverslag bepaalde bijkomende gegevens worden vermeld (zie art. 77, zesde lid). Deze informatieverstreking is van belang voor derden, die daardoor op gemakkelijk toegankelijke wijze wor-

den ingelicht over bepaalde wijzigingen in het kapitaal: wegens het feit dat dergelijke wijzigingen ressorteren onder de bevoegdheden van de raad van bestuur, blijken zij immers niet steeds duidelijk uit de statutenwijzigingen. Door deze informatie wordt ook aan de algemene vergadering van aandeelhouders een instrument verstrekt tot controle van de raad van bestuur aan de hand van de hem opgedragen bevoegdheden.

Op grond van art. 77, laatste lid, moet het bestuur tenminste één maand voor de algemene vergadering de stukken met het jaarverslag overhandigen aan de commissarissen, die het in art. 65, derde en vierde lid, bedoelde verslag moeten opstellen.

42. In de nieuwe wet van 5 december 1984 zijn ook sommige nieuwe bepalingen opgenomen aangaande het verslag van de commissaris¹¹⁷.

Het nieuwe art. 65, derde lid, bevat een uitgebreide regeling aangaande de verplichte inhoud van het commissarisverslag.

Het controleverslag moet volgens deze bepaling «omstandig» en «schriftelijk» zijn. Hierbij moeten de commissarissen in het bijzonder vermelden hoe zij hun controletaak hebben verricht (art. 65, derde lid, 1°), of de boekhouding is gevoerd en de jaarrekening is opgesteld in overeenstemming met de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften (art. 65, derde lid, 2°), of de jaarrekening een getrouw beeld geeft van het vermogen, van de financiële toestand en van de resultaten van de onderneming (art. 65, derde lid, 3°), of het jaarverslag de door de wet vereiste inlichtingen bevat en in overeenstemming is met de jaarrekening (art. 65, derde lid, 4°), of de winstbestemming aan de vergadering wordt voorgelegd, in overeenstemming is met de statuten en met deze titel (art. 65, derde lid, 5°), of zij kennis hebben gekregen van verrichtingen gedaan of beslissingen genomen met overtreding van de statuten of van de bepalingen van deze titel (art. 65, derde lid, 6°)¹¹⁸.

Uit de libellering van het nieuw art. 65, vierde lid, blijkt dat de commissaris ten aanzien van ieder van deze rubrieken van zijn verslag een eindbeoordeling opmaakt. Hij kan hierbij een goedkeurende verklaring afleveren, een goedkeurende verklaring met voorbehoud formuleren of een afkeurende verklaring doen. Aanvaard mag worden dat, als hij een goedkeurende verklaring met voorbehoud formuleert of een afkeurende verklaring aflevert, de redenen voor deze beslissing moeten worden opgegeven (cf. art. 48, in fine, van de Vierde Richtlijn).

43. De nieuwe wet bevat ook nieuwe bepalingen aangaande de openbaarmaking van het verslag van de commissaris, van het jaarverslag en van de jaarrekening (artt. 80 en 80bis)¹¹⁹.

Het criterium inzake openbaarmaking van het commissarisverslag is de omvang van de in vennootschapsvorm gedreven onderneming. Bepalend is het in art. 12, § 2, van de

¹¹⁵ WYMEERSCH, E., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 9.

¹¹⁶ WYMEERSCH, E., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 12.

¹¹⁷ Bij de redactie van deze tekst kon geen rekening meer worden gehouden met de wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat; B.S., 28 februari 1985.

¹¹⁸ Voor een meer uitvoerige bespreking: WYMEERSCH, E., Rapport studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», 32-44.

¹¹⁹ Deze artikelen kwamen tot stand in uitvoering van artt. 47-48 en 49 van de Vierde Richtlijn.

Boekhoudwet neergelegd criterium: vennootschappen die niet meer dan een jaarlijks gemiddeld personeelsbestand hebben van 100 werknemers of niet meer dan één van de criteria overschrijden, nl. een balans totaal van 40 miljoen, een jaaromzet exclusief B.T.W. van 80 miljoen en een jaarlijks gemiddeld personeelsbestand van 50 werknemers, mogen zich houden aan de openbaarmaking van de conclusies van het commissarisverslag^{119a}. Het commissarisverslag (of de conclusies ervan) worden neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel van de plaats waar de vennootschap haar zetel heeft. Het verslag wordt overgemaakt aan de balanscentrale.

Met betrekking tot de openbaarmaking van het jaarverslag is door de nieuwe wet aan de vennootschap een keuze-mogelijkheid gelaten. Het jaarverslag wordt samen met de jaarrekening neergelegd of toegestuurd aan de griffie van de rechtbank van koophandel, waar het ter inzage van alle belangstellenden blijft. De tweede mogelijkheid is dat de vennootschap het jaarverslag op haar zetel bewaart, waar het ter beschikking ligt van alle belangstellenden, die kosteloos een afschrift kunnen krijgen. In geen der beide gevallen wordt het jaarverslag overgezonden aan de balanscentrale. Voor de kleine ondernemingen is een gunstregime ingebouwd: zij moeten het jaarverslag niet bekendmaken¹²⁰.

De openbaarmaking van de jaarrekening geschiedt op grond van art. 80: de vennootschappen moeten het volledige schema, met inbegrip van de toelichting, openbaar maken. Zij moet worden neergelegd of toegestuurd aan de griffie van de rechtbank van koophandel binen dertig dagen nadat zij door de algemene vergadering is goedgekeurd. De jaarrekening wordt integraal toegezonden aan de balanscentrale en in het Belgisch Staatsblad wordt alleen een mededeling verspreid. De lijst van de stukken die in bijlage tot de jaarrekening moet worden neergelegd, is door de nieuwe wet uitgebreid¹²¹. Opmerkenswaardig is ook dat de jaarrekening voortaan binnen zes maanden in plaats van binnen twaalf maanden na afsluiting van het boekjaar aan de algemene vergadering moet worden voorgelegd (art. 201, 3^o *quater*, Venn.W.).

Nieuw is ook de mogelijkheid tot gebruik van een alternatieve publiciteitsvorm op grond van art. 80bis¹²²: andere publiciteitsvormen zoals o.m. brochures of elektronische informatie mogen worden gebruikt, op voorwaarde dat zij het hele jaarverslag, de hele jaarrekening en het hele commissarisverslag bevatten. De publikatie van het hele commissarisverslag kan worden vervangen door een verklaring, indien deze een goedkeuring zonder voorbehoud bevat.

Een tweede alternatieve publikatievorm is de mogelijkheid tot verspreiding van een verkorte tekst van de jaarrekening, voor zover deze geen vertekend beeld geeft van het vermogen, van de financiële positie en van de resultaten van de vennootschap en voor zover wordt vermeld dat het om een verkorte versie gaat. De inhoud van deze verkorte versie wordt zelf bepaald door de vennootschap binnen de door de wet gestelde vereisten. Merk op dat de verkorte versie geen uittreksel uit het commissarisverslag moet bevatten. Het uittreksel wordt vervangen door de vermelding

dat de commissaris een goedkeurende verklaring (met of zonder voorbehoud) of een afkeurende verklaring heeft afgegeven.

44. Een nieuwe bepaling die ook verband houdt met de gewijzigde informatieplichten is art. 70ter Venn.W.: de bestuurders en de commissarissen moeten antwoord geven op de vragen die hun met betrekking tot hun verslag door de aandeelhouders worden gesteld. De bestuurders moeten bovendien antwoorden met betrekking tot op andere agendapunten betrekking hebbende vragen¹²³.

Uit deze bepaling vloeit impliciet voort dat de bestuurders op een algemene vergadering aanwezig moeten zijn. Ook de commissaris moet op die algemene vergaderingen aanwezig zijn, waar zijn verslag(en) worden behandeld.

Dit nieuwe «recht op antwoord» voor de aandeelhouders kan voor de bestuurders moeilijke problemen scheppen: wanneer vragen worden gesteld, is het mogelijk dat hierop door de bestuurders niet kan worden geantwoord wegens een bestaand vennootschapsbelang of wegens bepaalde afspraken inzake geheimhouding. Ongetwijfeld kan in deze nieuwe bepaling inzake het antwoordrecht een bijkomende casus van bestuurdersaansprakelijkheid schuilgaan¹²⁴. De vraag rijst zelfs hoe de rechtbank op oordeelkundige wijze kan oordelen over een bestuurder die om redenen van geheimhouding niet heeft geantwoord op hem gestelde vragen. De weigerende bestuurder zou eventueel door de algemene vergadering kunnen worden afgezet¹²⁵.

V. De nieuwe regelen inzake P.V.B.A.

45. De Tweede Richtlijn beoogde alleen een coördinatie van de nationale bepalingen van de naamloze vennootschappen omdat — zo vermeldt de toelichting bij deze richtlijn — «deze vennootschappen in de economie van de lid-staten een zeer grote rol spelen en hun werkzaamheden zich dikwijls uitstrekken tot buiten de grenzen van hun grondgebied».

De Belgische wetgever heeft de wetswijziging echter ook aangewend om bepaalde wijzigingen door te voeren met betrekking tot de P.V.B.A. en de coöperatieve vennootschap. Vele van deze wijzigingen zijn geïnspireerd door het zogenaamde «groot ontwerp tot wijziging van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen»¹²⁶.

Het is hierbij echter van belang te wijzen op het verschil tussen de bepalingen inzake N.V. die ter uitvoering van de

¹²³ De commissaris is hiertoe op grond van art. 70ter niet gehouden.

¹²⁴ Cf. ook de bedenkingen van F. WALSCHOT op het congres «Het nieuwe vennootschapsrecht», te publiceren in WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H., (ed.), «Het nieuwe vennootschapsrecht», Antwerpen, Kluwer, 1985.

¹²⁵ Een dergelijke afzetting van de commissaris is niet meer mogelijk na de totstandkoming van de nieuwe wet tot hervorming van het revisoraat, aangezien hiertoe een speciale procedure moet worden gevolgd.

¹²⁶ *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1. De praktijk waarbij bepaalde regelen uit het groot ontwerp druppelsgewijze worden geïntroduceerd in de Belgische wetgeving doet twijfels rijzen aangaande de uiteindelijke bestemming van dit groot ontwerp; bij gebrek aan verder initiatief lijkt dit ontwerp veeleer voorbestemd te zijn als inspiratiebron dan als toekomstige wet.

¹²⁰ Cf. *Parl. St.*, Kamer, 1981-1982, nr. 210/4, 1.

¹²¹ Zie art. 80, tweede lid, 4^o, 5^o en 7^o.

¹²² Zie artt. 48 e.v. van de Vierde Richtlijn.

Tweede Richtlijn zijn genomen, en de bepalingen inzake P.V.B.A. (en coöperatieve vennootschap). De interpretatie van de ter uitvoering van de richtlijn genomen bepalingen inzake N.V. geschiedt op basis van deze richtlijn en kan krachtens art. 177 E.E.G.-Verdrag het voorwerp uitmaken van een verzoek om een prejudiciële beslissing vanwege het Hof van Justitie¹²⁷.

Lovenswaardig met betrekking tot de leesbaarheid en consulteerbaarheid van de wetgeving is dat een deel van de nieuwe teksten, die betrekking hebben op de P.V.B.A., in extenso zijn uitgeschreven. Ook is een bepaling opgenomen krachtens welke de Koning gemachtigd is om de verwijzingen in de afdeling VI over de P.V.B.A. naar andere artikelen van de Vennootschapswet, te vervangen door de volledige tekst van deze artikelen en deze artikelen eventueel te wijzigen teneinde rekening te houden met de specifieke bepalingen, toepasselijk op de P.V.B.A.¹²⁸.

Vele nieuwe bepalingen inzake de P.V.B.A. zijn analoog aan die inzake N.V. Binnen het kader van dit opstel lijkt het dan ook aangewezen om de nieuwe bepalingen alleen kort aan te stippen.

46. Het verruimde begrip van de inbreng in natura («naar economische maatstaven waardeerbaar») en de nieuwe regeling aangaande de quasi-inbreng is analoog met de N.V.-regeling (artt. 120, tweede lid, en 120*quater*). De in de vennootschapsakte te vermelden gegevens inzake de P.V.B.A. zijn dezelfde als die inzake N.V. (cf. art. 30 Venn.W.) met uitzondering van de nauwkeurige omschrijving van de vennoten (art. 121, 4°), het aantal en de nominale waarde van de aandelen, alsmede eventueel de bijzondere voorwaarden die hun overdracht beperken (art. 121, 7°), het begin en het einde van het boekjaar (art. 121, 14°), eventueel de dag en het uur van de jaarvergadering waarop moet worden beslist over de goedkeuring van de jaarrekening (art. 121, 15°), de oorzaak en de omvang van de bijzondere voordelen die worden toegekend aan elke oprichter of aan ieder die rechtstreeks of zijdelings aan de oprichting van de vennootschap deelgenomen heeft (art. 121, 16°).

47. Bij de P.V.B.A. kan de kapitaalverhoging alleen worden doorgevoerd door een beslissing van de algemene vergadering, handelend zoals inzake statutenwijziging, waarbij in ruil voor inbrengen nieuwe aandelen worden uitgegeven. Het is aanneembaar dat de regeling van het toegelaten kapitaal niet van toepassing is op de P.V.B.A. omdat de ratio legis van de invoering van deze regeling, nl. de mogelijkheid voor de raad van bestuur om snel te reageren op evoluties van de kapitaalmarkt, niet aanwezig is bij de P.V.B.A. Deze vennootschapsvorm heeft immers geen toegang tot de kapitaalmarkt. Opmerkenswaardig is dat de regel van de minimumvolstorting ten belope van een vijfde niet is gewijzigd, zodat zowel bij de oprichting als bij de kapitaalverhoging een verschil bestaat met de nieuwe regel inzake N.V.

48. Het voorkeurrecht van de oude aandeelhouders van een P.V.B.A. om, in evenredigheid met het deel van het kapitaal dat door hun aandelen wordt vertegenwoordigd,

in te schrijven op een kapitaalverhoging tegen inbreng in geld wordt wettelijk geregeld (art. 122*bis*). De regeling van het voorkeurrecht inzake P.V.B.A. verschilt aanzienlijk van die met betrekking tot de N.V. Het verschil is hoofdzakelijk verklaarbaar vanwege het besloten karakter van de P.V.B.A. en vanwege het feit dat alle aandelen op naam zijn.

De uitgifte met voorkeurrecht en de termijn waarin dit kan worden uitgeoefend, moet bij aangetekende brief aan de vennoten worden meegedeeld. De zeer uitvoerige publiciteit inzake N.V. (Belgisch Staatsblad, landelijk verspreid blad, blad uit de streek) is niet van toepassing. Overigens is deze publiciteit inzake N.V. niet vereist als alle aandelen op naam zijn.

In tegenstelling tot de N.V. is het voorkeurrecht niet verhandelbaar. Dit kan worden afgeleid uit de regeling inzake kennisgeving in art. 122*bis*, § 1, en uit de in art. 122*bis*, § 2, opgenomen strenge beperking van het inschrijvingsrecht na het verstrijken van de opgestelde termijn: na verstrijken van deze termijn kunnen alleen vennoten, hun echtgenoten, ascendenten, descendenten of in de statuten aangewezen personen inschrijven op de aandelen. Andere personen kunnen slechts worden toegelaten met goedkeuring van ten minste de helft van de vennoten die ten minste drievierde van het kapitaal bezitten.

De nieuwe regeling van artikel 122*bis*, § 2, is bekritiseerbaar en zal zeker tot moeilijkheden aanleiding geven. Als de oude aandeelhouders geen gebruik maken van hun voorkeurrecht, kan op de nieuwe aandelen alleen worden ingeschreven door de bovengenoemde personen, die in artikel 126, tweede lid), worden opgesomd. Aan deze personen kunnen, behoudens andersluidend statutair beding, aandelen worden overgedragen zonder toestemming van de andere vennoten. Op die wijze is het echter mogelijk dat bij een kapitaalverhoging personen vennoot worden, die dit voorheen niet waren, maar enkel het recht hadden dit te worden zonder de toestemming van de andere vennoten¹²⁹.

Het zeer eigenaardige gevolg waartoe artikel 122*bis*, § 2, leidt kan het best worden aangetoond aan de hand van een voorbeeld. Een statutaire clause sluit de vrije overdracht aan echtgenoten, ascendenten of descendenten uit en vereist een bijzondere goedkeuring vanwege de vennoten. Krachtens de regeling van artikel 122*bis* zouden deze personen bij een kapitaalverhoging echter wel gerechtigd zijn in te tekenen op aandelen zonder dat hierbij enige toestemming vereist is.

Voor vennoten die de toepassing van artikel 122*bis*, § 2, en de daarmee gepaard gaande ongewenste intrede van echtgenoten, ascendenten of descendenten willen uitsluiten, is het raadzaam bij kapitaalverhoging gebruik te maken van het hun toegekend voorkeurrecht. Nog meer aangewezen is de opnemng van een statutaire clause dat, als de aandelen niet worden opgenomen door de oude aandeelhouders, de overblijvende aandeelhouders deze kunnen opnemen. Het lijkt wenselijk in artikel 122*bis* de term «personen» te vervangen door «aandeelhouders».

¹²⁷ Cf. RONSE J., *De op til zijnde wijziging van het vennootschapsrecht*, 7, met verwijzing naar H.v.J., 12 november 1974, R.W., 1975-76, 1075 noot A.M. COLAERT.

¹²⁸ Zie art. 69 van de wijzigingswet.

¹²⁹ Cf. art. 126, tweede lid, Venn.W.; zie ook WYMEERSCH, E., o.c., 26-27.

49. De regeling inzake de kapitaalvermindering is blijkbaar analoog voor de P.V.B.A. als voor de N.V. (zie inzake P.V.B.A.: art. 122)¹³⁰.

Tussen beide teksten bestaat echter een verschil. In het artikel 122ter, § 3, tweede lid, wordt bepaald dat «de reserve die wordt gevormd om een voorzienbaar verlies te dekken, niet hoger mag zijn dan 10% van het geplaatste kapitaal». De zinsnede «na de vermindering daarvan» die voorkomt in art. 72bis, § 2, tweede lid, is niet opgenomen. Waarschijnlijk is de enig valabele uitleg voor dat verschil een vergetelheid van de wetgever. De consequentie ervan is een onverklaarbaar verschil inzake berekening van de reserve die mag worden gevormd om een voorzienbaar verlies door kapitaalvermindering te dekken: bij de N.V. moet het maatschappelijk kapitaal eerst worden verminderd met 10%. Op dat bedrag wordt de maximumreserve, nl. 10%, berekend. Bij de P.V.B.A. wordt de maximumreserve van 10% berekend op het maatschappelijk kapitaal. Een voorbeeld verduidelijkt de verschillende berekeningswijze: $100 - 10 = 90$, waarvan $10\% = 9$ (N.V.); 100 waarvan $10\% = 10$ (P.V.B.A.).

50. Een aantal bepalingen die volledig dezelfde zijn als die inzake de N.V., worden slechts vermeld: het recht van de vennoten op antwoord van vragen bij de algemene vergadering¹³¹ (art. 136 Venn. W.), de regeling inzake de winstuitkering¹³², het jaarverslag, het verslag van de commissaris¹³³ (art. 137 Venn. W.), het invoeren van de onbepaalde duur¹³⁴ (art. 139 Venn. W.), de nieuwe regeling bij vereniging van alle aandelen in één hand¹³⁵ (art. 140bis Venn. W.).

51. Met betrekking tot de alarmperiode bij zware verliezen wordt in art. 140 bepaald dat art. 103 eveneens van toepassing is op de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid. Daardoor worden de onder het oude recht bestaande verschillen tussen de N.V. (art. 103) en de P.V.B.A. (art. 140) opgeheven. De drempel tot toepassing van art. 140 is opgetrokken van 200.000 tot 250.000¹³⁶. Merk vooral op dat inzake de P.V.B.A. bijgevolg ook is ingevoerd een wettelijk vermoeden van causaal verband tussen het niet-bijeenroepen van de algemene vergadering en de ten gevolge daarvan door derden geleden schade¹³⁷.

52. In art. 201, vijfde lid, wordt bepaald dat de zaakvoerders strafrechtelijk worden gesanctioneerd voor hun

nalatigheid een algemene vergadering bijeen te roepen binnen drie weken nadat zij daartoe zijn verzocht door de aandeelhouders die een vijfde van het kapitaal vertegenwoordigen. Deze strafsancie bestond reeds ten gevolge van art. 3 van de invoeringswet inzake P.V.B.A. die de strafsancies van titel XIII (vroeger titel XII) van toepassing verklaarde op de P.V.B.A.

53. Verscheidene nieuwe regelen inzake de N.V. zijn niet overgenomen voor de P.V.B.A. Zulks is o.m. verklaarbaar door het verschil inzake vennootschapstype en doordat alleen de wetgeving inzake de N.V. strekt tot aanpassing van de Tweede E.E.G.-Richtlijn.

Voor de P.V.B.A. wordt de regeling behouden dat, als het kapitaal meer bedraagt dan het wettelijk minimum, op ieder aandeel waarop in geld wordt ingeschreven ten minste een vijfde moet worden gestort. Het nieuwe deel inzake N.V., nl. de minimumstorting van ten minste een vierde, is niet overgenomen.

De techniek van het toegestane kapitaal (art. 33bis) is niet overgenomen voor de P.V.B.A. Dit zou kunnen worden verklaard doordat de P.V.B.A. geen toegang heeft tot de kapitaalmarkt en deze techniek in hoofdzaak bedoeld is om het de raad van bestuur (N.V.) mogelijk te maken vlug en soepel in te spelen op de evoluties van deze markt. Deze verklaring kan niet overtuigen, omdat het criterium van onderscheid zeer relatief is: vele N.V.'s doen geen beroep op de kapitaalmarkt.

De in artikel 72ter Venn.W. bepaalde mogelijkheid tot aflossing van het kapitaal is niet overgenomen voor de P.V.B.A. Tijdens de parlementaire voorbereiding is voor het ontbreken van deze regeling geen enkele verklaring gegeven.

De hele regeling inzake uitkering van interimdividenden is niet van toepassing op de P.V.B.A. De ratio legis van de invoering van deze regeling bij de N.V., nl. de aandelen bij het beleggend publiek aantrekkelijk maken, zou niet aanwezig zijn bij de P.V.B.A., die een besloten vennootschapstype is en geen beroep doet op het publiek spaarwezen. De waarde van dit onderscheid kan worden betwijfeld omdat in vele vooral beloten N.V.'s geen beroep wordt gedaan op het publiek spaarwezen.

Ten slotte kan worden aangestipt dat het voor rechtspersonen bestaande verbod om vennoot te worden in een P.V.B.A. niet in de nieuwe wet wordt opgeheven: men wou de werkzaamheden in de commissie niet vertragen door een ter zake ingediend amendement voor bespreking in overweging te nemen. Ondertussen is wel een initiatief genomen in de vorm van een op 14 augustus 1984 ingediend wetsontwerp dat zich thans reeds in een ver gevorderd parlementair stadium bevindt¹³⁸.

VI. De nieuwe regelen inzake coöperatieve vennootschap: wordt dit vennootschapstype een vluchtvorm?

54. Het voor N.V. geldend verbod van afnemings van eigen aandelen (art. 29, § 6) wordt eveneens van toepassing

¹³⁰ Voor een analyse: zie supra nr. 30.

¹³¹ Zie supra nr. 44.

¹³² Zie supra nrs. 32 e.v.

¹³³ Zie supra nrs. 41 e.v.

¹³⁴ Zie supra nr. 7.

¹³⁵ Zie supra nr. 4.

¹³⁶ Nu de minimumdrempel is opgetrokken tot 250.000 frank, is het van belang aan te stippen dat het maken van oprichtingskosten niet onmiddellijk de ontbindbaarheid van de P.V.B.A. veroorzaakt. Volgens de boekhoudwet mogen de oprichtingskosten worden geactiveerd.

¹³⁷ Zie voor verdere analyse van deze bepaling: BRAECKMANS, H., De nieuwe regelen inzake P.V.B.A. en coöperatieve vennootschap, rapport van de studiedag «Het nieuwe vennootschapsrecht», Wilrijk (UIA), 5 december 1984 en Gent (RUG), 8 december 1984, 25-26, te publiceren in WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H., (ed.), *Het nieuwe vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1985.

¹³⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 984/1 en 5 (Verslag Kamercommissie van 21 januari 1985).

verklaard op de coöperatieve vennootschap. Ook de aansprakelijkheidssanctie inzake de N.V. (art. 35bis), nl. hoofdelijke aansprakelijkheid van de oprichters of, bij kapitaalverhoging, van de bestuurders, voor de storting op de aandelen waarop toch zou zijn ingeschreven, is analoog van toepassing op de coöperatieve vennootschap.

Met betrekking tot de duurtijd worden dezelfde regels als voor de N.V. en de P.V.B.A. ingevoerd: de vennootschap wordt opgericht voor onbepaalde duur, behoudens wanneer de statuten een bepaalde duurtijd vermelden. De regel dat de coöperatieve vennootschap voor een termijn van tien jaar geldt als dienaangaande niets is bepaald, wordt opgeheven.

Verscheidene van de bepalingen inzake N.V. aangaande het commissarisverslag (art. 65, derde, vierde en vijfde lid), het jaarverslag (art. 77), de winstuitkering (art. 77bis) en de jaarrekening (artt. 80 en 80bis) zijn ook van toepassing op de coöperatieve vennootschap¹³⁹. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de *ristorno's* die door een coöperatieve vennootschap aan haar leden worden uitgekeerd, niet onder het in artikel 77bis vermelde verbod van winstuitkering vallen: de *ristorno's* worden immers afgetrokken van de omzet van de coöperatieve vennootschap en zij komen derhalve niet in aanmerking voor de uiteindelijke winstbepaling¹⁴⁰. Aangezien artikel 158 niet verwijst naar de voor de N.V. bestaande regeling van de interimdividenden, mag worden aanvaard dat deze regeling niet van toepassing is op de coöperatieve vennootschap.

55. Twee nieuwe bepalingen zijn typisch voor de coöperatieve vennootschap, nl. de afschaffing van het zevental en de nieuwe regeling inzake neerlegging van de vennotenlijst.

Voor de coöperatieve vennootschap is voortaan vereist dat zij bestaat uit ten minste drie personen. Deze regeling was niet opgenomen in het oorspronkelijk wetsontwerp. Zij is ingevoerd na aanneming van een in de Senaat ingevoerd amendement en werd verantwoord door een beroep op het «groot ontwerp»¹⁴¹: o.m. werd overwogen dat het vereiste van het zevental een te hoog aantal is in bepaalde coöperaties. Bekritiseerbaar is het ontbreken van een sanctieregeling¹⁴², zodat de vraag rijst naar de toestand ingeval de coöperatieve vennootschap wordt opgericht door slechts één of twee vennoten. In geval van tweehoofdige oprichting kan de coöperatieve vennootschap als een vennootschap onder firma worden gekwalificeerd¹⁴³. Dit punt wordt echter betwist. Bij de kwalificatie als vennootschap onder firma is overigens zeer vereist dat de vennoten samen handel drijven. Bij eenhoofdige oprichting is deze kwalificatie niet mogelijk wegens het ontbreken van ten minste twee vennoten. De nietigverklaring blijft in het geval over als

sanctie (artt. 7 en 8 Hyp. W.). De nietigheid doet krachtens art. 13^{quinqies} geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de vennootschap of van die welke jegens haar zijn aangegaan: de vennootschap bestaat, zij het met het oog op haar vereffening (art. 178 Venn.W.).

In de nieuwe wet is evenmin enige regeling opgenomen voor het geval de regelmatig opgerichte coöperatieve vennootschap tijdens het bestaan eenhoofdig of tweehoofdig zou worden. Bij vereniging van alle aandelen in één hand tijdens het bestaan van de coöperatieve vennootschap wordt deze van rechtswege ontbonden. Laattijdige regularisatie is niet meer mogelijk. Opmerkenswaardig hierbij is dat van de coöperatieve vennootschap de bestaande regeling niet werd gewijzigd, in tegenstelling tot de boven besproken nieuwe bepalingen inzake N.V. en P.V.B.A. (artt. 104bis en 140bis). In de rechtsleer bestaat betwisting aangaande de kwestie als de coöperatieve vennootschap tijdens haar bestaan tweehoofdig zou worden: volgens sommige auteurs moet de vennootschap als een vennootschap onder firma worden gekwalificeerd¹⁴⁴. Volgens anderen kan elke belanghebbende de gerechtelijke ontbinding vorderen als op het ogenblik van het instellen van de vordering het vereiste minimumaantal niet meer bestaat¹⁴⁵. De laatstgenoemde mening verdient de voorkeur. Het lijkt niet aanneembaar dat een coöperatieve vennootschap met een aansprakelijkheidsbeperking in de statuten als een vennootschap onder firma zou worden gekwalificeerd. Bij de kwalificatie als een vennootschap onder firma rijst overigens de vraag of beide vennoten werkelijk samen handel hebben gedreven.

56. Op grond van het oude artikel 162 Venn.W. moeten de zaakvoerders van de coöperatieve vennootschap om de zes maanden op de griffie van de rechtbank van koophandel een alfabetische naamlijst van de vennoten neerleggen met opgave van beroep en woonplaats. De lijst moet worden gedateerd, voor echt verklaard en ondertekend.

In de rechtspraak werd in verscheidene vonnissen aangenomen dat de neerlegging van de ledenlijst op de griffie van de rechtbank van koophandel niet vereist is als de statuten vermelden dat er geen hoofdelijkheid is tussen hen: de enige reden van de periodieke neerlegging is immers de hoofdelijkheid¹⁴⁶. Bij de bespreking in de senaatscommissie werd deze rechtspraak aangehaald en werd een wijziging van de wet op deze wijze verantwoord¹⁴⁷.

Op grond van het nieuwe artikel 162 moet alleen om de zes maanden een vennotenlijst worden neergelegd ingeval de vennoten hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk zijn.

Ten gevolge van de wettelijke neerlegging van deze reeds in de rechtspraak aanvaarde regeling verdwijnt een vorm van publiciteit voor coöperatieve vennootschappen met be-

¹³⁹ Zie supra nrs. 41 e.v. en 32 e.v.

¹⁴⁰ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 84, met verwijzing naar het K.B. van 8 oktober 1976 met betrekking tot de bepaling van het begrip omzet.

¹⁴¹ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 52.

¹⁴² In artikel 193 van het groot ontwerp is een sanctie bepaald: de vennoten-oprichters (en de bestuurders) zijn hoofdelijk aansprakelijk voor alle verbintenissen van de vennootschap zolang niet is voldaan aan het vereiste van het drietal.

¹⁴³ VAN RYN-HEENEN, *Principes*, II, 60, nr. 973.

¹⁴⁴ VAN RYN-HEENEN, *Principes*, II, 98, nr. 1041; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *R.C.J.B.*, 1967, 379-380, nr. 82.

¹⁴⁵ RONSE, J., *Algemeen deel*, 528; RESTEAU, C., *Traité des sociétés coopératives*, Brussel, 1926, 313, nr. 357. Volgens Coipel kan de gerechtelijke ontbinding alleen worden gevorderd door een vennoot (art. 1871 B.W.): COIPEL, M., o.c., *Répertoire Notarial*, deel XII, 299, nr. 500.

¹⁴⁶ Zie o.m. Brussel, 30 juni 1934, *R.P.S.*, 1934, 360, nr. 3418; Kh. Doornik, 7 november 1963, *R.P.S.*, 1964, nr. 5217; zie ook *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 54.

¹⁴⁷ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 390/2, 54.

perkte aansprakelijkheid. Zulks kan voor derden bijkomende moeilijkheden inzake bewijs geven, o.m. wanneer zou blijken dat niet meer voldaan is aan het wettelijk pluraliteitsvereiste¹⁴⁸.

57. De voornaamste wijzigingen inzake coöperatieve vennootschappen hebben betrekking op de afschaffing van het zevental, de afschaffing van de neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel van de vennotenlijst van coöperatieven met beperkte aansprakelijkheid en de redactie van een controleverslag door de commissaris.

De wetgever heeft deze wetswijziging niet aangewend om, geïnspireerd door de fundamentele hervorming in het groot ontwerp, grondige wijzigingen aan te brengen in het statuut van de coöperatieve vennootschap¹⁴⁹. Tijdens de parlementaire voorbereiding werden verscheidene voorgestelde wijzigingen geschrapt (o.m. invoering van de verplichting tot het opmaken van een financieel plan, aangaande voorvergaderingen ter aanwijzing van afgevaardigden voor de algemene vergadering, wijzigingen van het vennotenregister zoals o.m. de aanduiding van het aantal aandelen van iedere vennoot, schrapping van de regel dat de rechten van elke

vennoot worden vertegenwoordigd door een aandeelbewijs op naam, hetgeen de mogelijkheid tot mechanografische redactie van het register openstelt)¹⁵⁰.

Uit de hele bespreking van de nieuwe wet blijkt dat voor de N.V. en de P.V.B.A. vaak zeer technische regelingen zijn ingevoerd.

Het wetgevend ingrijpen aangaande de coöperatieve vennootschap daarentegen is minimaal en uiterst fragmentarisch. Verscheidene indicaties kunnen deze bewering ondersteunen: geen vereiste inzake minimumkapitaal, geen specifieke regelen aangaande de inbreng in natura, geen regeling aangaande de quasi-inbreng, geen vereiste tot redactie van een financieel plan, geen revisorale controle, afschaffing van de duurtijdreductie tot tien jaar en invoering van de mogelijkheid tot oprichting van de vennootschap voor onbepaalde duur, afschaffing van het zevental. Wegens dat soepel vennootschapsregime is het niet uitgesloten dat de coöperatieve vennootschap in de toekomst wordt aangewend als vluchtvorm ten aanzien van bepaalde andere, sedert de nieuwe wet streng technisch gereguleerde vennootschapstypes als de N.V. en de P.V.B.A.

Herman BRAECKMANS
Docent Universiteit
Antwerpen (U.I.A.)

¹⁴⁸ In die hypothese kunnen derden een dergelijk bewijs alleen nog leveren aan de hand van de oprichtingsakte of het vennotenregister, waarvan de overlegging als een koopmansboek door de rechtbank kan worden bevolen: VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., 124 en de verwijzingen aldaar.

¹⁴⁹ Cf. *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 83.

¹⁵⁰ *Parl. St.*, Kamer, 1981-82, nr. 210/9, 83; *Parl. St.*, Senaat, 1981-82, nr. 390/2, 52-54.

DE RECHTERLIJKE MACHT IN BEWEGING

1. De gerechtelijke achterstand is reeds vaak aan de kaak gesteld als een ware sociale plaag. Deze toestand is bezwaarlijk te verenigen met een rechtsstaat, waar een ieder recht heeft op een eenvoudig en snel proces¹. De wetgever zag zich dan ook genoodzaakt in te grijpen. Hij heeft maatregelen uitgevaardigd «van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand». Aldus luidt alvast het opschrift van de wet 17 juli 1984 (*B.S.*, 21 juli 1984). De vlag dekt echter niet de lading. Deze wet bevat in hoofdzaak bepalingen die de rechterlijke organisatie aanbelangen.

2. Met de nodige *pudeur*² heeft de wetgever in 1984 het statuut van de leden van de rechterlijke macht herzien. Niet alleen voormelde wet 17 juli 1984, doch ook de wet 4 mei 1984 tot wijziging van art. 765 Ger.W. (*B.S.*, 5 juni 1984) en de wet 28 juni 1984 tot wijziging van de wet 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting (*B.S.*, 7 juli 1984) dienen hierbij vermeld te worden.

3. Of voormelde wetten de gerechtelijke achterstand zullen wegwerken, kan ernstig betwijfeld worden. De wetgever

biedt slechts een deeloplossing die in hoofdzaak uit lapmiddelen bestaat³. Een alomvattende visie op het probleem zoekt men tevergeefs in deze wetteksten. In tegenstelling tot Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland achtte men het klaarblijkelijk niet opportuun een Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie op te richten⁴. Ook de waar-schuwing van de rechtssociologen dat de in juridische kringen meest vertolkte idee van een personeelstoename slechts een partieel antwoord biedt⁵, sloeg de wetgever in de wind. De geringe invloed van de doctrine op de wetgeving wordt hiermee eens te meer aangetoond⁶. Andere structurele en organisatorische ingrepen, zoals de beperking van de ge-

³ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 11.

⁴ VERWOERD, J., «Gerechtelijke reorganisatie in veranderd perspectief: België, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland», *Tegenspraak*, 1982, 330-345; zie tevens: BLAAUW, J.H., «De herziening van de rechterlijke organisatie», *N.J.B.*, 1984, 1181-1188.

⁵ Zie recentelijk: LANGERWERF, E. en VAN LOON, F., «De rechtbanken in de jaren zeventig: een explosie van zaken?», *R.W.*, 1984-85, (369), 386.

⁶ VAN HOECKE, M., en DESMET, J., «Verslag van het symposium over de invloed van de doctrine op de wetgeving op 15 en 16 maart 1984», in *Feestbundel 20 jaar T.P.R.*, Gent, 1984, (45), 47-48.

¹ LEMMENS, P., «Het recht op een eenvoudig en snel proces», in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, GEINGER, H., (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 1-13; zie tevens: LAMBRECHTS, F., «De achterstand in gerechtszaken en de rechten van de mens», *R.W.*, 1984-85, 791-802.

² *Parl.Hand.*, Kamer, 1983-84, 25 juni 1984, 3591.

rechtelijke vakantie tot de maand augustus, komen slechts terloops tijdens de parlementaire voorbereiding ter sprake⁷.

De alleenrechtsprekende rechter

4. De wet 4 mei 1984 (B.S., 5 juni 1984) heeft de verplichting tot mededeling van alle voor een alleenrechtsprekende rechter gebrachte zaken aan het openbaar ministerie afgeschaft. Het optreden van het openbaar ministerie werd in dit geval enkel gerechtvaardigd door overwegingen in verband met de organisatie van het gerecht. Niet de aard van de aangebrachte zaken, doch alleen de samenstelling zelf van de rechtbank speelde hierbij een rol⁸. De verplichting beruiste enkel op een zeker wantrouwen jegens een alleenrechtsprekende rechter⁹. Een dergelijke houding is thans niet langer verantwoord¹⁰. De Raad van State was niettemin van oordeel dat de verplichte medewerking van het openbaar ministerie behouden diende te blijven voor de jeugdrechtsbank en de jeugdkamer in het hof van beroep¹¹. Art. 765 Ger.W. werd in die zin vervangen.

5. Deze wetwijziging past ongetwijfeld in het geheel van wetgevende initiatieven die tot doel hebben de achterstand bij de hoven en rechtbanken in te halen¹². Aan het parket wordt aldus de mogelijkheid geboden meer aandacht te besteden aan zijn essentiële taak: de strafvordering¹³. De bevoegdheid van het parket werd trouwens aanzienlijk verruimd door de wet 28 juni 1984 tot uitbreiding van het toepassingsveld van het verval van de strafvordering voor sommige misdrijven, tegen betaling van een geldsom (B.S., 22 augustus 1984)¹⁴.

6. Toch is niet iedereen gelukkig met de afschaffing van het verplicht advies van het openbaar ministerie. In burgerlijke zaken bood deze verplichting een bijkomende leerrijke ervaring aan de magistraten van het openbare ministerie. Het verplicht advies in burgerlijke zaken maakte een wezenlijk onderdeel van hun opleiding uit¹⁵.

7. Gelet op de hierboven aangehaalde *ratio legis* van de wet 4 mei 1984 is de thans constante cassatierechtspraak die de artt. 578, 7°, en 764, 12°, Ger.W. op een extensieve wijze interpreteert¹⁶, op zijn minst paradoxaal. Deze inter-

pretatie vermeerdert immers — wat de arbeidsgerechten betreft — het aantal verplicht mededeelbare zaken aanzienlijk¹⁷. Ten gevolge van deze rechtspraak treedt het openbaar ministerie gemiddeld vier à vijf maal meer adviserend op dan voordien¹⁸. Bij de bepaling van de personeelsformatie van de arbeidsauditoraten(-generaal) was met een dergelijke evolutie geen rekening gehouden. Ofwel moet er een ommekeer in de cassatierechtspraak komen¹⁹, ofwel is dringend een wetwijziging geboden²⁰.

8. Ook de wet 4 mei 1984 laat op het terrein van een behoorlijke wetgevingstechniek te wensen over. De vraag dient namelijk te worden gesteld of de regel van de verplichte mededeling aan het openbaar ministerie in de wegen hun aard communicabele zaken thans ook geldt voor de rechter in kort geding én de beslagrechter²¹. In de parlementaire voorbereiding vindt men hierop geen antwoord. Geredelijk kan men nochtans aannemen dat het geenszins de bedoeling van de wetgever geweest kan zijn een dergelijke radicale wijziging aan te brengen in de rechterlijke organisatie inzake het kort geding: het stelsel van de mededeelbare zaken in art. 764 Ger.W. geldt in beginsel niet voor de rechter in kort geding en de beslagrechter²².

Personeelsformatie

9. De personeelsformatie van de hoven van beroep werd met 32 eenheden verhoogd: 27 magistraten van de zetel en 5 magistraten van het parket (wet 28 juni 1984 tot wijziging van de wet 3 april 1953 betreffende de rechterlijke inrichting, B.S., 7 juli 1984). Op advies van de Raad van State werd art. 213 Ger.W. in die zin aangepast²³. Deze uitbreiding wordt gezien als een minimum om de gerechtelijke achterstand weg te werken²⁴. Tevens blijkt ze een maximum dat, gelet op de budgettaire mogelijkheden, haalbaar is²⁵. Ook het aantal griffiers in de hoven van beroep werd verhoudingsgewijze uitgebreid.

10. De statistieken m.b.t. de nieuwe zaken voor de hoven van beroep bleken inderdaad alarmerend. In civiele zaken zijn de termijnen om de rechtsdag te bepalen als volgt: Antwerpen: ± 3 jaar; Bergen: 23-26 maanden; Brussel: ± 18 maanden; Gent: ± 3 jaar; Luik: 3,5-4 jaar²⁶.

11. De wetgever heeft bij het bepalen van de personeelsuitbreiding drie criteria in acht genomen: a) het aantal

⁷ Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 7.

⁸ KRINGS, E., «Le rôle du ministère public dans le procès civil», in *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, CIDC, Brussel, 1974, 151.

⁹ MEEUS, J., *Comm. Ger.*, art. 765 Ger.W.

¹⁰ FETTWEIS, A., «Quelques correctifs nécessaires après une décennie d'application du Code Judiciaire», *I.U.S.*, 1981, 141, nr. 26.

¹¹ Parl. St., Senaat, 1982-83, nr. 420/1, 5.

¹² Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 896/2, 1.

¹³ Parl. St., Senaat, 1982-83, nr. 420/1, 3.

¹⁴ VERHEGGE, G.J.Y., «Verslag over het rechtspreken tijdens het kalenderjaar 1983 in het ressort van het Hof van Beroep te Gent», *R.W.*, 1984-85, 1001; zie tevens: DUPONT, L., «Hoe minnelijk is de minnelijke schikking?», *Panopticon*, 1984, 469-476.

¹⁵ DUMON, F., «De rechterlijke macht, onbekend en miskend», *R.W.*, 1981-82, (513), 540-542, nr. 16; TULKENS, J., «Les avis du ministère public aux chambres à juge unique. A propos de l'art. 765 du Code Judiciaire», *J.T.*, 1983, 410-411.

¹⁶ Cass., 6 februari 1984, *R.W.*, 1984-85, 1921, noot; Cass., 12 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 7.

¹⁷ VANDERMEERSCH, V., «De bevoegdheid en de beoordelingsvrijheid van de arbeidsgerechten ten aanzien van het strafrecht en het strafprocesrecht», *R.W.*, 1984-85, (1329), 1350, nr. 34.

¹⁸ VERHEGGE, G.J.Y., «De rechtsbedeling in het rechtsgebied», *R.W.*, 1984-85, (1353), 1356.

¹⁹ Zie de andersluidende conclusie van de advocaat-generaal LEENAERTS bij Cass., 12 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 7, noot.

²⁰ Voorstel van wet tot wijziging van art. 764, 12°, Ger.W., *Parl. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 682/1.

²¹ MEEUS, A., *Comm. Ger.*, art. 765 Ger.W., nr. 2.

²² MEEUS, A., a.w., t.a.p.; MAHILLON, P., «La loi du 17 juillet 1984 portant certaines mesures de nature à réduire l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 1984, 577, vn.4.

²³ Parl. St., Senaat, 1982-83, nr. 551/1, 5.

²⁴ Parl. St., Senaat, 1982-83, nr. 551/2, 2.

²⁵ Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 963/3, 7.

²⁶ Parl. St., Senaat, 1982-83, nr. 551/2, 4.

zaken per magistraat²⁷, b) de werkelijke gerechtelijke achterstand²⁸ en c) het realiseren van een relatief evenwicht tussen de gemeenschappen²⁹. Uiteraard zijn de gehanteerde criteria vatbaar voor discussie. Procureur-generaal Verheyden heeft reeds met klem onderstreept dat de nieuwe formatie van het Hof van Beroep te Antwerpen onvoldoende is om de groeiende achterstand binnen afzienbare tijd in te lopen. Hij wees er tevens op dat de traditionele verhouding tussen de zetel en het parket van de hoven van beroep opgegeven werd³⁰.

12. Om het hoofd te kunnen bieden aan een aanzienlijke toename van activiteit werd tevens een beperkte uitbreiding van de personeelsformatie van de Rechtbanken van Eerste Aanleg te Leuven en te Nijvel doorgevoerd: twee magistraten en twee substituten. Wegens de toename van de criminaliteit wordt voor het parket te Brussel het aantal substituten met vier verhoogd. Talrijke wetsvoorstellen werden ingediend om de personeelsformatie van andere rechtscolleges eveneens te wijzigen. De minister van Justitie achtte echter de aanvaarding ervan om budgettaire redenen volkomen uitgesloten³¹.

Inruststelling

13. De pensioengerechtigde leeftijd voor de magistraten van de rechterlijke orde werd bij wet 17 juli 1984 «houden de maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand» (B.S., 21 juli 1984) van 70 op 67 jaar gebracht (art. 388, §1, Ger.W.). De gewone leeftijdsgrens van 65 jaar werd tijdens de parlementaire voorbereiding bepleit, maar niet aangenomen, omdat de magistraten ook na hun inruststelling onderworpen blijven aan de wettelijke onverenigbaarheden³². Zij zijn immers voor het leven benoemd (art. 100 Ger.W.). Zij blijven met hun ambt bekleed, hoewel zij dit niet meer daadwerkelijk uitoefenen³³. Na de pensionering mogen de magistraten geen andere beroepsactiviteit aan de dag leggen³⁴.

14. Met voormelde verlaging van de pensioenleeftijd hoopt de regering het aantal jonge magistraten in de rechterlijke macht te kunnen verhogen en aldus bij te dragen tot een beter rendement van de rechtbanken. Ook het arbeidstempo zou hierdoor kunnen verbeteren³⁵. Uit de parlementaire debatten blijkt dat niet iedereen deze visie deelt. Het

onlogisch karakter van het wetsontwerp werd meermaals onderstreept. De leeftijd waarop een rechter geacht kan worden zijn ambt niet meer naar behoren te vervullen, is inderdaad moeilijk vast te stellen. Daarbij komt nog dat de plotselinge verlaging van de leeftijdsgrens een werkelijke onthoofding tot gevolg kan hebben voor een aantal hoven en rechtbanken³⁶. Talrijke benoemingen vloeien hieruit voort. De vrees werd geuit dat bij gebrek aan een spreiding van deze benoemingen over verscheidene legislaturen het ideologisch evenwicht niet meer zou kunnen worden gewaarborgd³⁷.

15. Voor de leden van het Hof van Cassatie werd de leeftijdsgrens op 70 jaar behouden (art. 388, §1, Ger.W.). Deze magistraten worden immers doorgaans op gevorderde leeftijd bij dit hof benoemd. Zij hebben bovendien een zekere tijd nodig om zich in te werken in de bijzondere cassatietechniek. De eenheid van de cassatierechtspraak mag hoegenaamd niet in het gedrang komen³⁸.

16. Voor de griffiers van hoven en rechtbanken, de secretarissen van de parketten, de personeelsleden van griffies en parketten en de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie geldt de leeftijdsgrens van 65 jaar (art. 14 wet van 17 juli 1984).

17. Zowel voor de magistraten (art. 12 wet 17 juli 1984) als voor de griffiers (art. 15 wet 17 juli 1984) voorziet de wetgever in overgangsbepalingen. Bij de parlementaire voorbereiding werd ter zake een amendementenslag gevoerd. Voor de magistraten werd de overgangperiode op ten hoogste vijf jaar bepaald en voor de griffiers van hoven en rechtbanken op ten hoogste drie jaar. Op te merken valt dat de overgangsmaatregel enkel geldt op verzoek van de betrokkene aan zijn korpschef³⁹. De leeftijdsgrens van 70 jaar mag in ieder geval niet overschreden worden.

18. De wetgever heeft de plaatsvervangende rechters, de raadsheren in sociale zaken en de rechters in sociale zaken en in handelszaken over het hoofd gezien. Krachtens art. 390 Ger.W. zijn de bepalingen van art. 383 Ger.W. op hen van toepassing. Dit wil zeggen dat ook zij ophouden hun ambt uit te oefenen op 67 jaar. Gelet op de *ratio legis* inzake de overgangsmaatregelen zijn deze niet op hen van toepassing⁴⁰. De verlaging van de pensioenleeftijd heeft, wat deze magistraten betreft, in beginsel geen financiële weerslag.

Plaatsvervangende magistraten

19. De leeftijdsgrens is voor de magistraten geen *guillotine* meer⁴¹. De wegens hun leeftijd op rust gestelde magistraten kunnen, *op hun verzoek*, worden aangewezen om in de hoven van beroep, de arbeidshoven, de rechtbanken van eerste aanleg, de arbeidsrechtbanken en de rechtbanken

²⁷ Uit de statistieken blijkt dat een raadsheer in het hof van beroep gemiddeld drie terechtzittingen heeft per week en dat het aantal zaken per terechtzitting in 1983 ging van 3 tot 9 (*Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 551/2, 20).

²⁸ Niet alleen de termijn om een rechtsdag te bepalen is doorslaggevend; ook het aantal nieuwe zaken speelt mee. Daarom kreeg het Hof van Beroep te Luik geen extra personeelsuitbreiding (*Parl. St.*, Kamer 1983-84, nr. 963/3, 9).

²⁹ *Parl. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 551/2, 5.

³⁰ VERHEYDEN, R., «De rechtsbedeling in het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen en het aantal magistraten waarover dit hof beschikt», *R.W.*, 1984-85, 1969-1982.

³¹ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 963/2, 7.

³² *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 550/2, 9 en 21.

³³ Cass., 8 juni 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 972, concl. proc.-gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

³⁴ Zie DUMON, F., *a.w.*, *R.W.*, 1981-82 (513), 587, nr. 30.

³⁵ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 550/2, 10.

³⁶ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 550/2, 21.

³⁷ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 13.

³⁸ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 550/2, 10.

³⁹ MAHILLON, P., *a.w.*, *J.T.*, 1984, 582, nr. 36.

⁴⁰ MAHILLON, P., *a.w.*, *J.T.*, 1984, 578, nr. 17; VERHEGGE, G.J.Y., *a.w.*, t.a.p.

⁴¹ VEROUGSTRAETE, E., «La limite d'âge: une guillotine?», *J.T.*, 1974, 555.

van koophandel het ambt van plaatsvervangend magistraat uit te oefenen (artt. 156bis en 383, §2, Ger.W.). De leden van het parket komen ook in aanmerking voor een dergelijke aanwijzing.

20. De plaatsvervangende magistraten worden aangewezen naargelang van het geval door de eerste voorzitters van de hoven van beroep en arbeidshoven, de voorzitters van de rechtbanken of door de procureurs-generaal bij de hoven van beroep (art. 383, §2, Ger.W.). Ten onrechte wordt in de Nederlandse tekst van art. 156bis Ger.W. gewag gemaakt van een «benoeming», aangezien de rechters voor het leven benoemd worden (art. 100 Ger.W.).

21. Aan het ambt van plaatsvervangend magistraat komt een einde, wanneer de betrokkene de leeftijd van 70 jaar bereikt heeft (art. 156bis Ger.W.). Ook de korpschef kan aan het ambt een einde maken, hetzij op verzoek van de magistraat, hetzij ambtshalve, hetzij indien de magistraat wegens gebrekkigheid niet meer in staat wordt bevonden zijn ambt te vervullen (art. 392 Ger.W.).

22. Voor een dergelijke aanwijzing tot plaatsvervangend magistraat komen niet in aanmerking de eerste voorzitters van het Hof van Cassatie, de hoven van beroep en de arbeidshoven, de procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep, de voorzitters van de rechtbanken, de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs (art. 383, §3, Ger.W.).⁴² De wetgever was van oordeel dat het niet verantwoord zou zijn de korpschefs na hun pensioenering nog de mogelijkheid te geven om «ondergeschikte functies» uit te oefenen⁴³. Aan voormelde lijst van uitzonderingen moeten de vrederechters en de politierechters toegevoegd worden. In het Hof van Cassatie kunnen evenmin plaatsvervangende magistraten zitting nemen.

23. De plaatsvervangende magistraten hebben geen gewone bezigheden. Zij worden enkel aangewezen om de verhinderde magistraten of leden van het openbaar ministerie tijdelijk, *naargelang van het geval en ieder wat hem betreft*, te vervangen. Dit laatste betekent dat een gepensioneerde magistraat enkel in of bij zijn rechtscollègue in dezelfde hoedanigheid plaatsvervangend magistraat kan zijn. Een in rust gestelde rechter in de rechtbank van eerste aanleg kan bijgevolg niet aangewezen worden tot plaatsvervangend magistraat in het hof van beroep. Een lid van het parket kan evenmin plaatsvervangend magistraat van de zetel worden⁴⁴. De plaatsvervangende magistraten kunnen ook geroepen worden om zitting te nemen wanneer de bezetting niet voldoende is om de hangende zaken te behandelen (art. 156bis Ger.W.).

24. De plaatsvervangende magistraten behouden niet hun vroegere rang (art. 313, Ger.W.). Zij maken ook geen deel meer uit van de algemene vergadering (art. 341 Ger.W.). Zij ontvangen een vergoeding die niet mag uitgaan boven het maximum van de beroepsinkomsten die gecumuleerd mogen worden met het rustpensioen (art. 379bis Ger.W.).

25. De wetgever heeft doelbewust afgezien van een uitbreiding van de regeling voor de plaatsvervangende rechters waarin het Gerechtelijk Wetboek voorziet. De efficiëntie ervan bleek namelijk beperkt, doordat de plaatsvervangende rechters als advocaat of notaris al een drukke hoofdbezigheid hebben. Ook het voorstel om universiteitsprofessoren te laten optreden als plaatsvervangend rechter of raadsheer werd niet in aanmerking genomen. De minister van Justitie vreesde dat «door hun theoretische opleiding zij niet bepaald geschikt zijn om concrete oplossingen voor praktische problemen te vinden»⁴⁵.

26. De nieuwe regeling impliceert dat de korpschefs in beginsel minder een beroep zullen doen op de huidige plaatsvervangende rechters en de voorkeur zullen (moeten) geven aan de plaatsvervangende magistraten, al is het maar om financiële redenen. Aldus kan een belangrijke vorm van opleiding tot rechter of substituut teloorgaan. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat een plaatsvervangend rechter doorgaans een rechter «in opleiding» is of kan zijn. De korpschefs zullen echter noodgedwongen verder de plaatsvervangende rechters moeten oproepen, indien het aantal plaatsvervangende magistraten te verwaarlozen valt. De doeltreffendheid van de mogelijkheid om de plaatsvervangende magistraten onder de gepensioneerde magistraten aan te wijzen, kan immers sterk in twijfel getrokken worden. Allereerst rijst de vraag of de magistraten van wie de pensioengerechtigde leeftijd verlaagd is, nog zin zullen hebben om voor een geringe vergoeding nog hun medewerking te verlenen aan de rechtsbedeling als plaatsvervangend magistraat. Alleen de meest gemotiveerde magistraten zullen die taak op zich willen nemen. Het verwachte rendement van deze magistraten kan bovendien flink overtrokken zijn ten gevolge van het feit dat het aantal ziektedagen vrij hoog ligt tussen 65 en 70 jaar. Dit argument heeft de wetgever er juist toe gebracht de pensioenleeftijd te verminderen! Vervolgens moet toch gewezen worden op de psychologische problemen die zich zullen voordoen bij de samenstelling van de kamers met gepensioneerde magistraten én jongere magistraten met lagere rang. Daarbij komt nog dat in beginsel een kamer zelfs samengesteld kan zijn uit twee, ja zelfs drie plaatsvervangende magistraten⁴⁶. Ten slotte is de beoordelingsmacht van de korpschef opvallend groot. Hij wijst op een onaantastbare wijze de plaatsvervangende magistraten aan en maakt zo nodig een einde aan hun ambt. Hij wordt aldus belast met een zeer delicate zaak: hij moet zich uitspreken over de mogelijkheid van gepensioneerde magistraten om het ambt van plaatsvervangend magistraat te vervullen. Dit kan allicht aanleiding geven tot pijnlijke beslissingen. Gaat men deze vermijden door al wie erom vraagt, aan te wijzen, doch nimmer op te roepen om zitting te nemen? Uit het voorgaande volgt dat de aanwijzing van plaatsvervangende magistraten het lapmiddel bij uitstek is om de gerechtelijke achterstand te verhelpen. Het tijdelijk karakter van dit nieuwe ambt werd

⁴² Aangezien in het Hof van Cassatie geen plaatsvervangende magistraten kunnen worden aangewezen, is de vermelding van de eerste voorzitter van dit Hof bij de uitzonderingen in art. 383, §3, Ger.W. overbodig.

⁴³ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 550/2, 21

⁴⁴ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 25.

⁴⁵ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 22; zie nochtans: DE CONINCK, B., BAERT, K. en CLYMANS, E., «De versnelling van het proces. Suggesties en randbedenkingen bij een colloquium te Gent», *R.W.*, 1978-79, 2392; FETTWEIS, A., *a.w.*, *I.U.S.*, 1981, 132; *Parl. St.*, Senaat, 1977-78, nr. 458.

⁴⁶ *Parl. St.*, Senaat, 1982-83, nr. 550/2, 19.

trouwens onderstreept door de minister van Justitie. Zodra de gerechtelijke achterstand is weggewerkt, zou het ambt van plaatsvervangend magistraat vervallen⁴⁷.

Magistraten ad hoc

27. De wegens hun leeftijd op rust gestelde magistraten van de zetel blijven hun ambt uitoefenen gedurende ten hoogste één jaar in de zaken die reeds zijn behandeld, voor een kamer waarvan zij deel uitmaakten, vóór de datum van de toelating tot de inruststelling en waarin nog geen beslissing is gevallen (art. 383bis, §1, Ger.W.). Deze wettelijke verlenging van het ambt geldt enkel voor de in beraad genomen zaken. De behandeling van nieuwe zaken komt geenszins in aanmerking⁴⁸.

28. De magistraat die aldus zijn ambt verder vervult, geniet zijn wedde en niet zijn pensioen (art. 383bis, § 5, Ger.W.). Dit ambt van magistraat ad hoc wordt niet in aanmerking genomen bij de berekening van zijn pensioen (art. 391 Ger.W.). De magistraat ad hoc behoudt ten aanzien van de magistraten die in dezelfde kamer zitting hebben, de rang die hij bekleedde bij zijn inruststelling (art. 383bis, § 4, Ger.W.). Hij maakt echter geen deel meer uit van de algemene vergadering (art. 341 Ger.W.).

29. Voormelde verlenging na de inruststelling geldt niet voor de eerste voorzitters van het Hof van Cassatie, de hoven van beroep en de arbeidshoven, de procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie en de hoven van beroep, de voorzitter van de rechtbanken, de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs (art. 383bis, § 3, Ger.W.). Deze regeling werd evenmin ingevoerd voor de magistraten van het openbaar ministerie. Voor hen geldt immers het beginsel van de ondeelbaarheid. De raadsheren in het Hof van Cassatie blijven wél magistraat ad hoc na hun inruststelling op 70 jaar⁴⁹. Of de vrederechters en politierechters na hun inruststelling nog als magistraat ad hoc zitting kunnen nemen, kan ernstig betwijfeld worden. Er is immers geen korpschef die hun vrijstelling kan verlenen⁵⁰.

30. Op te merken valt dat de verlenging ad hoc krachtens de wet geldt. Bijgevolg is een publikatie in het *Belgisch Staatsblad* niet vereist⁵¹. Het betreft een wettelijke verplichting, die eventueel zelfs gesanctioneerd kan worden. De betrokken magistraat hoeft geen verlenging ad hoc aan te vragen. Wél kan hij hiervan vrijstelling krijgen vanwege de eerste voorzitter of de voorzitter van het rechtscollege waartoe hij behoort. Deze vrijstelling mag verkregen worden zowel op het ogenblik van de inruststelling, als nadien⁵².

31. De *ratio legis* van deze maatregel is duidelijk: vermijden dat bepaalde zaken niet meer gepleit en in beraad genomen kunnen worden wegens de nakende inruststelling van een magistraat van de zetel. Ongetwijfeld biedt deze wetswijziging een deeloplossing voor de gerechtelijke ach-

terstand⁵³. De maximumduurtijd van één jaar voor dit ambt ad hoc lijkt wel wat veel. De maximumtermijn voor het beraad is immers — althans *de facto* — zes maanden. Wellicht heeft de wegever rekening willen houden met tussenvonnissen waarbij bv. de heropening van het debat bevolen wordt om opheldering te krijgen nopens één welbepaald onderwerp⁵⁴. Gelet op voormelde *ratio legis* lijkt art. 383bis, § 1, Ger.W., ook van toepassing op de plaatsvervangende rechters, de raadsheren in sociale zaken en de rechters in sociale zaken en in handelszaken⁵⁵.

Magistraten ad interim

32. Zowel de magistraten van de zetel als die van het parket die wegens het bereiken van de leeftijdsgrens tot de inruststelling worden toegelaten, kunnen door de Koning gemachtigd worden om, gedurende ten hoogste zes maanden, hun ambt verder uit te oefenen, totdat voorzien is in de plaats die in hun rechtscollege is opgevallen (art. 383bis, § 2, Ger.W.). Zij moeten hierom verzoeken en als zodanig voorgesteld worden door de eerste voorzitter of voorzitter van de rechtbank waartoe zij behoren, of door de procureur-generaal onder wiens gezag zij staan.

33. Deze magistraten ad interim genieten dan verder hun wedde, en niet hun pensioen (art. 383bis, § 5, Ger.W.). Het ambt van magistraat ad interim wordt dan ook niet in aanmerking genomen bij de berekening van het pensioen (art. 391 Ger.W.).

34. Korpschefs kunnen hun ambt niet ad interim verder uitoefenen (art. 383bis, §3, Ger.W.). De raadsheren in het Hof van Cassatie kunnen voor een ambt ad interim machtiging krijgen. Deze regeling geldt ook voor de plaatsvervangende rechters, raadsheren in sociale zaken en rechters in sociale zaken en in handelszaken⁵⁶. Bij gebrek aan korpschefs kunnen de vrederechters en de politierechters een dergelijke machtiging niet krijgen. Dit kan alvast betreurd worden.

35. De machtiging ad interim geldt niet alleen voor de in beraad genomen zaken. Ook nieuwe zaken kunnen voor magistraten ad interim behandeld worden⁵⁷. Bij het verstrijken van de periode ad interim volgt geen periode ad hoc. De termijnen van één jaar en van zes maanden in art. 383bis, § 1 en 2, Ger.W. zijn niet successief. Ze gaan allebei in op de normale datum van de inruststelling⁵⁸. Aan het ambt ad interim komt een einde zodra voorzien is in de plaats die in het rechtscollege is opgevallen door de inruststelling. Concreet betekent dit dat, bv. een ondervoorzitter van een rechtbank, wanneer hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, gemachtigd kan worden ad interim het ambt verder uit te oefenen, totdat een rechter benoemd is in de plaats van de rechter die tot ondervoorzitter benoemd

⁴⁷ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 19.

⁴⁸ *Parl. Hand.*, Kamer, 1983-84, 25 juni 1984, 3599.

⁴⁹ MAHILLON, P., *a.w.*, *J.T.*, 1984, 580, nr. 23.

⁵⁰ MAHILLON, P., *a.w.*, *t.a.p.*

⁵¹ MAHILLON, P., *a.w.*, *J.T.*, 1984, 580, nr. 20, vn. 22.

⁵² MAHILLON, P., *a.w.*, *t.a.p.*

⁵³ Zie MARÉCHAL, A., «Des remèdes à l'encombrement des rôles des cours d'appel», *J.T.*, 1980, 602; VEROUGSTRAETE, E., *a.w.*, *J.T.*, 1974, 555.

⁵⁴ Zie Cass., 9 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 910.

⁵⁵ MAHILLON, P., *a.w.*, *J.T.*, 1984, 578, nr. 7.

⁵⁶ MAHILLON, P., *a.w.*, *t.a.p.*

⁵⁷ *Parl. Hand.*, Kamer, 1983-84, 25 juni 1984, 3599.

⁵⁸ *Parl. St.*, Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 29.

is⁵⁹. De machtiging mag echter een termijn van zes maanden niet overschrijden en is niet hernieuwbaar (art. 383bis, § 2, in fine Ger.W.).

36. Dank zij voormelde wetwijziging zal het openstaan van een ambt tussen het vertrek van een magistraat en de indiensttreding van zijn opvolger, in beginsel geen achterstand in de rechtsbedeling doen ontstaan. Toch moet erop gewezen worden dat dit deel enkel verwezenlijkt kan worden, wanneer de pensioengerechtigde magistraten zelf erom verzoeken. Zonder twijfel is deze nieuwe maatregel een stimulans voor de uitvoerende macht om spoedig tot een benoeming over te gaan. De jongere magistraten die benoemd worden, hebben immers een lagere wedde dan hun voorgangers die ad interim fungeren⁶⁰. Het is anderzijds toch merkwaardig dat de wetgever reeds bij wet van 29 november 1979 (B.S., 13 december 1979) gepoogd heeft een einde te maken aan de moeilijkheden die voortvloeien uit de afwezigheid van een titularis gedurende de tijd die nodig is om de kandidaturen te onderzoeken. De bekendmaking van de vacature in het *Belgisch Staatsblad* moet (ten vroegste) drie maanden vóór het ontstaan van de vacature geschieden (art. 287 Ger.W.), zodat op dat ogenblik de opvolger reeds benoemd kan zijn. De kans is groot dat deze termijn van drie maanden ingevolge de machtiging ad hoc dode letter zal worden.

Geassumeerde raadsheren

37. De wetgever heeft geassumeerde raadsheren in het leven geroepen (art. 321, tweede lid, Ger.W.). In het hof van beroep kan de kamervoorzitter, om de kamer voltallig te maken, een advocaat oproepen om zitting te nemen. Deze advocaat moet echter sinds ten minste vijftien jaar op het tableau van de Orde ingeschreven zijn.

⁵⁹ MAHILLON, P., a.w., J.T., 1984, 580, nr. 25.

⁶⁰ Parl. St., Kamer, 1983-84, nr. 962/5, 30.

38. Is deze mogelijkheid niet strijdig met art. 99, tweede lid, Ger.W., dat bepaalt dat raadsheren in de hoven van beroep door de Koning benoemd worden uit twee lijsten van twee kandidaten, de ene door die hoven, de andere door de provincieraden voorgelegd⁶¹? Het gaat ter zake geenszins om een benoeming. Het betreft slechts een oproep van de kamervoorzitter om de kamer voltallig te maken. Art. 321 Ger.W. is dan ook niet ongrondwettelijk⁶².

Slotopmerking

39. De korpscheefs moeten nauwlettend toezien op de juiste toepassing van de nieuwe wetteksten. De regels betreffende de samenstelling van de gerechten zijn immers van openbare orde. De schending ervan heeft nietigheid van de door die gerechten gewezen beslissingen tot gevolg⁶³. Om elk misverstand te vermijden is een publikatie in het *Belgisch Staatsblad* aangewezen, niet alleen voor de aanwijzing en het ophouden van het ambt van plaatsvervangend magistraat, maar ook voor de machtiging om een ambt ad interim uit te oefenen, ja zelfs voor de toelating met toepassing van de overgangsbepalingen van de wet 17 juli 1984⁶⁴.

Jean LAENENS

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

⁶¹ Vgl. DUMON, F., «Quo vadimus?», R.W., 1980-81, 1045.

⁶² Parl. Hand., Kamer, 1983-84, 25 juni 1984, 3598-3599; zie nochtans de twijfels van MAHILLON, P., a.w., J.T., 1984, 581, nr. 34.

⁶³ Cass., 5 februari 1982, R.W., 1982-83, 2636

⁶⁴ Zie nochtans anders: MAHILLON, P., a.w., J.T., 1984, 579, nr. 17, 580, nr. 22 en 582, nr. 42.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 28 JUNI 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Ommeslaghe

Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Vervulling van een wettelijke, reglementaire of contractuele verplichting.

De artt. 1382 en 1383 B.W. worden niet geschonden door de rechter die beslist dat de Staat een hem door de wet opgelegde verplichting is nagekomen door het ruimen van de grond en het puin die door een vrachtwagen over de rijbaan zijn uitgestort en dat het oorzakelijkheidsverband is

verbroken wanneer tussen de fout en de schade een eigen juridische oorzaak, zoals een contract of een wettelijke of reglementaire verplichting, ingrijpt die op zichzelf volstaat om de uitvoering te verantwoorden, en dat daaruit volgt dat de Staat in beginsel op grond van artikel 1382 B.W. geen terugbetaling kan vorderen van de kosten die op grond van een dergelijke verplichting zijn gemaakt.

Belgische Staat t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 juni 1982 door de Vrederechter van het zesde kanton te Brussel in laatste aanleg gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis, hoewel het uitdrukkelijk vaststelt dat het door eiser gevorderde bedrag van 11.440 frank «over-

eenstemt met de kosten die hij heeft gemaakt om de schade veroorzaakt door de fout van verweersters verzekerde te herstellen», eisers rechtsvordering verwerpt met name op grond dat eiser door de rijbaan te doen vrijmaken aan een verplichting heeft voldaan die de wet hem oplegt, en «dat het noodzakelijk verband is verbroken wanneer tussen fout en schade een eigen, onderscheiden rechtsgrond — een contract of verplichting van wettelijke of reglementaire aard — ingrijpt; dat daaruit volgt dat eiser in beginsel op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek van de schade-verwekker geen terugbetaling kan eisen van de kosten die krachtens een wettelijke of reglementaire verplichting zijn gemaakt», dat er derhalve moet worden aangenomen dat eiser «enkel de gemaakte kosten kan terugvorderen indien hij aantoonst dat die kosten niet uit de wet of uit een reglement volgen», dat die werken echter uitgevoerd zijn «door de arbeiders van de Regie, dus zonder een beroep te doen op derden»,

terwijl ieder die aan een ander schade toebrengt deze moet vergoeden; ten deze het vonnis vaststelt dat de door verweersters verzekerde bestuurde vrachtwagen twintig ton aarde en metselwerkpuin over de rijbaan heeft uitgestort; die schadelijke toestand onbetwistbaar door de fout van verweersters verzekerde is veroorzaakt; het feit dat eiser wettelijk verplicht was die toestand te verhelpen zeker niet de oorzaak of een van de oorzaken van de schade is, aangezien die schade bestaat buiten elke wettelijke verplichting van eiser tot herstel ervan; met andere woorden eisers schade niet voortvloeit, althans niet uitsluitend, uit zijn verplichting de rijbaan schoon te maken, maar uit de fout van verweersters verzekerde; eiser in feite, zelfs zonder de wettelijke verplichting tot herstellen, verplicht zou zijn geweest de rijbaan schoon te maken of te doen schoonmaken; het derhalve zeker is dat zijn verplichting de rijbaan vrij te maken het bestaande verband tussen de fout van verweersters verzekerde en de litigieuze schade niet heeft verbroken; het vonnis derhalve, nu het erop heeft gewezen dat het door eiser gevorderde bedrag van 11.440 frank overeenstemt «met de kosten die hij heeft gemaakt om de schade veroorzaakt door de fout van verweersters verzekerde te herstellen», niet wettig heeft kunnen beslissen dat de wettelijke verplichting van eiser de rijbaan vrij te maken een eigen juridische oorzaak van zijn schade uitmaakte en het verband tussen die schade en de fout van verweersters verzekerde verbrak (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat het vonnis, door te beslissen dat eiser een hem door de wet opgelegde verplichting is nagekomen door het ruimen van de grond en het puin die over de rijbaan zijn uitgestort door de vrachtwagen bestuurd door verweersters verzekerde, dat het oorzakelijkheidsverband is verbroken wanneer tussen fout en schade een eigen juridische oorzaak, zoals een contract of een wettelijke of reglementaire verplichting, ingrijpt die op zichzelf volstaat om de uitvoering te verantwoorden, en dat daaruit volgt dat eiser in beginsel, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek geen terugbetaling kan vorderen van de kosten die op grond van een dergelijke verplichting zijn gemaakt, geen van de in het middel aangewezen bepalingen schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—Zie, in dezelfde zin, Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1695, met conclusie van eerste advocaat-generaal F. Dumon, *R.C.J.B.*, 1979, 261, met noot A. Meinertzhagen-Limpens, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.101, met conclusie en met noot Ph. Malherbe; Cass., 7 maart 1979, *R.W.*, 1978-79, 2663; Cass., 13 februari 1980, *R.W.*, 1981-82, 23; Cass., 30 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 26.

Zie nochtans Cass., 9 maart 1984, *R.W.*, 1983-84, 2805, met noot M.C. Kruithof.

Zie over deze problematiek o.m. De Page, H., «La relation causale en matière de responsabilité civile (noot onder Cass., 5 maart 1953 en Brussel, 22 januari 1955), *R.C.J.B.*, 1955, 192-201; Dumon, F., conclusie voor Cass., 28 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 1696-1708; Van Quickenborne, M., «De onderbreking van het oorzakelijk verband door een juridische oorzaak», *R.W.*, 1979-80, 1329-1374; Meinertzhagen-Limpens, A., «L'exécution d'une obligation conventionnelle ou légale rompt-elle le lien de causalité entre la faute et le dommage?» (noot onder Cass., 28 april 1978), *R.C.J.B.*, 1979, 263-292; Malherbe, Ph., noot onder Cass., 28 april 1978, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 10.101; Van Dorpe, L., «Onderbreking van causaal verband door een eigen juridische oorzaak», *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.714; Kruithof, M.C., «De betekenis van het cassatiearrest van 9 maart 1984 in de discussie omtrent de doorbraak van causaal verband door een eigen juridische oorzaak», *R.W.*, 1983-84, 2807-2816.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 16 NOVEMBER 1984

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Dassesse en Van Hecke

Vervoer — Toepassing van art. 1994, tweede lid, B.W.

Niet naar recht verantwoord is de beslissing die vaststelt dat een partij, «agent» van een vervoerder, op de plaats van bestemming rechtshandelingen heeft verricht, die de vervoerder in zijn verhouding tot de afzender slechts als vervoerder kwalificeert en die, art. 1994, tweede lid, B.W. toepassend, zonder vast te stellen dat de agent als ondervervoerder kan worden aangemerkt, hem solidair met de vervoerder, op grond van de vervoerovereenkomst veroordeelt om de afzender en de geadresseerde te vergoeden voor verlies van de vervoerde goederen.

N.V. P. t/ Du P. Ltd e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1982 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste en het tweede middel,

het eerste middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1782, 1984, 1994 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de

wet van 25 augustus 1891 vormende hoofdstuk 1 van titel VII bis van boek 1 van het Wetboek van Koophandel, 1 van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR), gesloten te Genève op 19 mei 1956 en bekrachtigd bij wet van 4 september 1962, 17, 18 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest beslist dat de verweersters 1 tot 4, oorspronkelijk eiseressen, de hoedanigheid en een belang hebben om tegen (...) diens (de CMR-vervoerder) agent te Antwerpen op grond van artikel 1994, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in rechte op te treden, en de vordering van de verweersters 1 tot 4 tegen eiseres aldus ontvankelijk en gegrond verklaart, op grond: «dat tussen partijen vaststaat dat op het onderhavig vervoer het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg CMR van toepassing is; dat hieruit volgt dat zowel de afzender als de geadresseerde vermag in rechte op te treden tegen de vervoerder uit hoofde van schade wegens verlies, mits de betaling aan de ene bevrijdend zal zijn tegenover de andere; dat het de vervoerder niet aanbelangt wie de schadelijgende partij is bij wanuitvoering van de vervoerovereenkomst; dat ten deze uit de voorgebrachte stukken geenszins blijkt dat (tweede verweerder, vennootschap naar Engels recht H. & W. Ltd), een vervoerondernemer is of als hoofdvervoerder is opgetreden; dat luidens de waybill uitgeschreven door (zesde verweerder, vennootschap naar Engels recht T.U. Ltd.), op 25 juli 1974 conform de «shipping instructions» van (tweede verweerder) van 24 juli 1974 en het cargo manifest opgesteld door (zesde verweerder) op 25 juli 1974, laatstgenoemde door (tweede verweerder), handelende als verzender namens (eerste verweerder, vennootschap naar Engels recht Du P. Ltd., belast werd met het vervoer van de partij kegs (200) en cartons (500) bevattende Hyvar X Bromacil Weedkiller van Bradford naar Antwerpen; dat op de waybill als shippers vermeld werden Du P. Ltd c/o (care of): H. & W. Ltd.), belast werd met het vervoer van de partij kegs (200) fest van (zesde verweerder) een groupage of goods van diverse consignors, w.o. H. & W., op trailer nr. 9129/1 voor een zelfde reis bevatte; dat (zesde verweerder) als vervoerondernemer optrad en de vennootschap naar Engels recht E.T.S. Ltd. en de P.V.B.A. Vervoeronderneming Van C. respectievelijk met het vervoer van de groupagegoederen op trailer van Castleford-Bradford naar Harwich (port of loading) en van Zeebrugge (port of discharge) naar Antwerpen in onderaanneming belastte (waybill van zesde verweerder en vrachtbrief opgesteld door E.T.S. te Hull op 25 juli 1974); dat bovendien (derde verweerder, de N.V. B.P.) in de shipping instructions van (tweede verweerder) als notify party aangeduid werd, handelende voor de consignee (vierde verweerder, vennootschap naar Zwitsers recht Du P. Int. S.A.); dat dientengevolge zowel de (eerste en tweede als de derde en vierde verweerder) de hoedanigheid en een belang hebben om tegen de CMR-vervoerder en tegen diens agent te Antwerpen op grond van artikel 1994, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in rechte op te treden»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1994 van het Burgerlijk Wetboek waarop het arrest steunt om te beslissen dat de verweersters 1 tot 4 vermogen in rechte op te treden tegen eiseres, agent te Antwerpen van de CMR-vervoerder T.U.

Ltd, bepaalt: «In alle gevallen kan de persoon die door de lasthebber in zijn plaats is gesteld door de lastgever rechtstreeks worden aangesproken»; de toepassing van deze bepaling die betrekking heeft op het contract van lastgeving een «substitutie» veronderstelt onderworpen aan twee voorwaarden, met name 1° dat de lasthebber een derde in zijn plaats stelt niet om louter materiële verrichtingen te doen, maar om de rechtshandeling te verrichten die het voorwerp is van het oorspronkelijk mandaat, en 2° dat de lasthebber de derde in zijn plaats stelt, niet om in zijn naam en voor zijn rekening een rechtshandeling te stellen, maar wel om in naam van de oorspronkelijke lastgever deze rechtshandeling te verrichten; het arrest van deze bepaling geen toepassing kon maken zonder vast te stellen dat de opdrachtgever T.U. Ltd voor wie eiseres als agent te Antwerpen is opgetreden, de oorspronkelijke lasthebber was van de verweersters 1 tot 4, dat T.U. Ltd eiseres in haar plaats heeft gesteld om in naam van de verweersters 1 tot 4 de rechtshandeling te verrichten, voorwerp van het oorspronkelijk mandaat, en dat eiseres in naam van de verweersters 1 tot 4 en als gesubstitueerde mandataris de rechtshandeling heeft verricht die het voorwerp uitmaakt van het oorspronkelijk mandaat tussen die verweersters en T.U. Ltd, in welk geval alleen er sprake zou kunnen zijn van de substitutie die de toepassing van artikel 1994 van het Burgerlijk Wetboek mogelijk maakt ten aanzien van eiseres; het arrest, door artikel 1994 van het Burgerlijk Wetboek toe te passen op eiseres, agent van T.U. Ltd, aan de zijde van deze laatste, CMR-vervoerder ten aanzien van de verweersters 1 tot en met 4, een hoedanigheid van lasthebber van de verweersters 1 tot en met 4 veronderstelt door de contracten van lastgeving en van vervoer met elkaar te verwarren (schending van de artikelen 1782, 1984 van het Burgerlijk Wetboek, 1 van de wet van 25 augustus 1891 en 1 van het CMR-verdrag); hieruit volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de verweersters 1 tot 4 tegen eiseres in rechte konden optreden op grond van artikel 1994, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (schending van artikel 1994 van het Burgerlijk Wetboek); (...)

het tweede middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 17, 34 van het Verdrag betreffende de overeenkomst tot internationaal vervoer van goederen over de weg (CMR), gesloten te Genève op 19 mei 1956 en bekrachtigd bij wet van 4 september 1962, 1121, 1134, 1135, 1136, 1137, 1142, 1146, 1147, 1165, 1382, 1383, 1984, 1994 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld met betrekking tot de rol van eiseres in de litigieuze vervoeroperatie dat «de toezending van een laat-volgen door (eiseres), handelend als agent van de vervoerder vóór de brand niet als de aflevering van de goederen met overdracht van risico kan gelden» en dat «uit de voorgebrachte stukken blijkt dat ingevolge instructies van (eiseres) de goederen, vervoerd op trailer nr. 9129/1 op 31 juli 1974 op kaai 42 DD te Antwerpen door de N.V. W.-natie gelost werden, dat deze goederenbehandelaar (van eiseres) enkel een opdracht tot lossen en herladen kreeg», beslist dat «verwerende partijen op hoofdeis, thans appellanten (waaronder eiseres) ieder voor het geheel tot betaling van een bedrag van 32.347,50 US dollars aan eisende partijen, thans eerste, tweede, derde en vierde (verweerder), gehouden zijn», en na te hebben over-

wogen dat «luidens artikel 17, lid 1, van het CMR-verdrag de vervoerder (T.U. Ltd) aansprakelijk is voor het geheel of gedeeltelijk verlies van de goederen, welke tussen het ogenblik van de inontvangstneming van de goederen en het ogenblik van de aflevering ontstaan is; dat ten deze, nu blijkt dat een gedeelte van de goederen (200 kegs) ingevolge de brand vóór aflevering aan de N.V. B.P., mandataris van de S.A. Du P. Int., vernield werd, de vervoerder (T.U. Ltd) voor het verlies aansprakelijk blijft», de aansprakelijkheid van eiseres voor genoemd verlies aanneemt op grond: «dat (eiseres) in haar laatste conclusie overigens erkent als agent van T.U. Ltd en dus niet als commissionair-expediteur opgetreden te zijn; dat (eiseres) aldus geen uitvoeringsagent, doch een vertegenwoordigingsagent van T.U. Ltd was en in die hoedanigheid mede aansprakelijk is voor het verlies van de door brand vóór aflevering vernielde goederen; dat een agent van de vervoerder de ontheffingen van aansprakelijkheid opgenomen onder de algemene voorwaarden van de expeditie van België niet kan invoeren».

terwijl, eerste onderdeel, (...)

derde onderdeel, indien het arrest de aansprakelijkheid van eiseres in aanmerking neemt als «vertegenwoordigingsagent» van T.U. Ltd, CMR-vervoerder, bepaaldelijk belast door T.U. Ltd met de aflevering van de vervoerde goederen te Antwerpen aan de notify party de N.V. B.P., het arrest niet wettig verantwoord is aangezien het de aansprakelijkheid van eiseres op grond van deze lastgeving niet kon aannemen ten opzichte van de verweersters 1 tot 4 zonder vast te stellen dat eiseres een mandataris per substitutie was ten opzichte van de verweersters 1 tot en met 4; het arrest deze vaststellingen niet inhoudt en, door eiseres niettemin tegenover de verweersters 1 tot 4 aansprakelijk te houden, de artikelen 1134, 1165, 1984 en 1994 van het Burgerlijk Wetboek schendt (schending van de artikelen 1134, 1165, 1984 en 1994 van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel van het eerste middel en het derde onderdeel van het tweede middel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt: (1) dat de verweerster Du P. Ltd goederen wilde verzenden naar de verweerster Du P. Int.; (2) dat de verweerster H. & W., namens Du P. Ltd optredend als verzender, T.U. Ltd belastte met het vervoer van Bradford naar Antwerpen; (3) dat T.U. Ltd, optredend als vervoerondernemer, E.T.S. en Vervoeronderneming Van C. in onderaanneming belastte met het vervoer van Bradford naar Harwich respectievelijk van Zeebrugge naar Antwerpen; (4) dat eiseres, als «agent» te Antwerpen van T.U. Ltd, de verweerster W.-natie belastte met het lossen en herladen van de goederen te Antwerpen, en dat eiseres volgbriefjes gaf aan de verweerster B.P., die handelde als notify party en als lasthebber van de geadresseerde, de verweerster Du P. Int.;

Dat het arrest beslist dat Du P. Ltd, H & W., B.P. en Du P. Int. «de hoedanigheid en een belang hebben om tegen de C.M.R.-vervoerder (T.U. Ltd) en tegen diens agent te Antwerpen (eiseres) op grond van artikel 1994, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek op te treden; (...) dat (eiseres) geen uitvoeringsagent, doch een vertegenwoordigingsagent van (T.U. Ltd) was en in die hoedanigheid mede aansprakelijk is voor het verlies van de door brand vóór aflevering ver-

nielde goederen»;

Overwegende dat de vervoerder voor het sluiten en uitvoeren van vervoerovereenkomsten een beroep kan doen op anderen, die hetzij materiële taken uitvoeren, hetzij lasthebbers zijn, maar wier rechten en verplichtingen, ofschoon hun activiteit nauw verband kan houden met de vervoerarrangements, in beginsel niet beheerst worden door de regels van de vervoerovereenkomst; dat het anders is voor de ondervoerders; dat dezen hoofdelijk met de hoofdvervoerder gehouden zijn, zodat zij bij tekort of averij rechtstreeks kunnen worden aangesproken;

Overwegende dat de toestand van de ondervoerder weliswaar analoog is aan die van de persoon die door de lasthebber in zijn plaats wordt gesteld, welke toestand wordt geregeld door artikel 1994, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, maar daaruit niet mag worden afgeleid dat vervoerovereenkomst en last mogen worden gelijkgesteld; dat een ondervoerder als zodanig geen lasthebber van de hoofdvervoerder is, en een lasthebber van de hoofdvervoerder niet uiteraard als gesubstitueerde lasthebber ten opzichte van de afzender kan worden aangemerkt;

Overwegende dat het arrest enerzijds T.U. Ltd enkel als hoofdvervoerder en E.T.S. en Vervoeronderneming Van C. als ondervoerders aanmerkt; dat het daardoor niet te kennen geeft dat T.U. Ltd een lasthebber van de afzender is;

Dat het arrest anderzijds eiseres als «agent, vertegenwoordigingsagent» van de hoofdvervoerder te Antwerpen, plaats van bestemming, kwalificeert en vaststelt dat zij, nadat het vervoer door de ondervoerders was bewerkstelligd, namens de hoofdvervoerder rechtshandelingen verrichtte; dat het arrest niet vaststelt dat eiseres een ondervoerder was;

Dat het arrest op grond van die vaststellingen niet wettig heeft kunnen beslissen dat artikel 1994, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is op de rechtsverhouding tussen eiseres en de verweerders sub 1 tot 4;

Dat de onderdelen in zoverre gegrond zijn;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 6 NOVEMBER 1984

Voorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Verschooten

Auditeur: de h. De Brabandere

Advocaat: mr. Heymans

1. Raad van State — Procedure — Aanwijzing van tegenpartij — 2. Gemeenteraad — Politie-reglement — Bevoegdheid — Luchtverkeer.

1. Het aanwijzen van de overheid die door de verzoeker wordt beschouwd als verwerende partij en een door hem aanhangig gemaakt annulatieberoep, is geen vermelding die op straffe van nietigheid van het verzoekschrift moet voorkomen.

2. De politie van het luchtverkeer is niet begrepen in de materie die op grond van het decreet van 16-24 augustus 1790 aan de zorg van de gemeentebesturen is toevertrouwd. De wet van 23 juni 1930 bepaalt de omvang van de verplichtingen die uit het bestaan van de luchtvaarderf dienstbaarheden voortvloeien, met toekenning aan de Koning van de bevoegdheid om deze te temperen en de afmetingen van de territoriale uitgestrektheid van het gebied waarbinnen zij gelden, vast te stellen en om te bepalen rond welke vliegvelden luchtvaarderf dienstbaarheden gevestigd worden.

R. t/ Stad Oostende
Arrest nr. 24.792

Gezien het verzoekschrift dat R. op 18 juli 1980 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het politiereglement betreffende de omgeving van de luchthaven te Oostende, genomen door de gemeenteraad van Oostende op 25 april 1980;

Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

Verzoeker is eigenaar van een huis met tuin, gelegen te Oostende. Ingevolge de verlenging van de vliegbanen van de luchthaven te Oostende zou, volgens de Regie der Luchtwegen, het luchtverkeer kunnen worden gehinderd door de hoogstammige bomen van verzoekers eigendom. Aan verzoeker werd, zowel door de Regie der Luchtwegen, als door de stad Oostende, voorgesteld de bomen in te korten tot een maximumhoogte, volgens een door de Regie der Luchtwegen opgemaakt plan van luchterf dienstbaarheden. Doordat de partijen blijkbaar niet tot een akkoord kwamen, keurde de gemeenteraad van Oostende op 25 april 1980 het bestreden politiereglement goed.

In het verslag bij dit besluit werd gewezen op de aanwezigheid van verzoekers hoogstammige bomen, met de bedenking dat de huidige landingslengte met 335 meter kan worden verhoogd als deze bomen tot op 4 meter worden ingekort.

Het reglement, dat in zijn aanhef verwijst naar de wet van 16-24 augustus 1790 en artikel 78 van de Gemeentewet, bepaalt in artikel 1 het volgende:

«§ 1. Het is verboden TV- en radioantennes, masten of gelijkaardige constructies hoger op te richten of bomen en beplantingen hoger te laten groeien dan maximaal is toegelaten op het hier aangehecht plan der luchtvaart dienstbaarheden van de Regie der Luchtwegen.

(...)

§ 2. Het verbod, vastgelegd onder § 1 hiervoren, geldt eveneens voor alle antennes, masten of bomen die, bij het van kracht worden van het onderhavig reglement, reeds hoger zijn dan voorzien op het bedoeld plan.

§ 3.2. Voor de gevallen, waarvan sprake in artikel 1, § 2, wordt het onderhavige artikel slechts van toepassing 30 dagen na een aanmaning bij aangetekende brief.»

Bij brief van 2 juni 1980 werd het bestreden besluit aan verzoeker betekend.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Overwegende dat verwerende partij opwerpt dat het beroep niet ontvankelijk is op grond dat verzoeker alleen de stad Oostende, die als dusdanig geen rechtspersoonlijkheid

heeft, heeft aangeduid, terwijl alleen de stad Oostende, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, de rechtspersoonlijkheid heeft;

Overwegende dat uit de regeling van de rechtspleging van de Raad van State niet kan worden afgeleid dat het aanwijzen van de overheid, welke door de verzoeker wordt beschouwd als verwerende partij in een door hem aanhangig gemaakt annulatieberoep, een vermelding is welke op straf van nietigheid van het verzoekschrift moet voorkomen; dat de exceptie derhalve niet ontvankelijk is;

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

Overwegende dat verzoeker stelt dat de gemeenteraad, door het nemen van het bestreden politiereglement, een terrein heeft betreden dat de wet van 23 juni 1930 speciaal voorbehouden heeft aan de Koning, dat de gemeenteraad zijn bevoegdheid, zoals bepaald in artikel 75, eerste lid, van de Gemeentewet, heeft overschreden, doordat de regeling van de erf dienstbaarheden ten voordele van een luchthaven een nationaal belang vertoont;

Overwegende dat de verwerende partij erkent dat bepaalde zaken krachtens de wet van 23 juni 1930 inderdaad bij koninklijk besluit dienen te worden geregeld, doch dat dezelfde wet de gemeentebesturen oplegt ervoor te zorgen dat de wet streng wordt nageleefd; dat zij hieruit afleidt dat de Koning ter zake geen exclusieve bevoegdheid heeft, zodat de naleving van deze wet door het bestreden besluit mogelijk wordt gemaakt; dat zij betoogt dat de gemeenteraad uit artikel 75 van de Gemeentewet de bevoegdheid put om erf dienstbaarheden tot algemeen nut te vestigen en dat het bestreden besluit slechts betrekking heeft op de luchthaven van Oostende, zodat de plaatselijke overheid bevoegd is om reglementen uit te vaardigen, voor zover deze enkel op haar eigen domein van toepassing zijn, en niet indruisen tegen nationale regelingen;

Overwegende dat verzoeker repliceert dat de bevoegdheid van de gemeenten om voor de naleving van de wet van 23 juni 1930 te zorgen door artikel 6 van die wet beperkt is tot de bouwtoelatingen; dat de bevoegdheid om ter zake op te treden voorbehouden is aan de Koning, zoals blijkt uit artikel 5, luidens hetwelk voor elk vliegveld de plaats en de uitgestrektheid van de veiligheidsgordel en de uitwegen bepaald worden bij koninklijk besluit, uit de artikelen 2, tweede lid, en 3, tweede lid, die naar een koninklijk besluit verwijzen, en uit artikel 4bis, dat de procedure tot het bekomen van milderingen, op de voorschriften van de artikelen 3 en 4 regelt en de bevoegdheid daartoe aan de Koning toekent en ten slotte dat de bevoegdheid inzake de beteugeling van de overtredingen aan de minister en aan bepaalde daartoe bevoegd verklaarde beampten van het centraal bestuur toegekend is;

Overwegende dat het bestreden besluit in zijn aanhef verwijst naar de wet van 16-24 augustus 1790 en naar artikel 78 van de Gemeentewet; dat deze bepalingen de gemeenteraad bevoegd maken om politieverordeningen te nemen welke de handhaving van de openbare veiligheid, rust en salubriteit in de gemeente tot voorwerp hebben; dat meer bepaald titel XI, artikel 3, 1°, van het decreet van 16-24 augustus 1790 betreffende de rechterlijke inrichting, aan de gemeentebesturen de bevoegdheid verleent om maatregelen te nemen betreffende alles wat de veiligheid en het gemak aangaat op straten, kaden, pleinen en openbare wegen; dat

hieruit volgt dat de politie van het luchtverkeer niet begrepen is in de materie die aan de zorg van de gemeentebesturen is toevertrouwd;

Overwegende dat weliswaar de gemeenteraden uit artikel 60 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw de bevoegdheid putten om een maximumhoogte voor gebouwen en beplantingen vast te stellen; dat echter het bestreden besluit niet als een voorschrift van een bijzonder plan van aanleg kan worden beschouwd, omdat het niet volgens de regels van de Stedenbouwwet tot stand is gekomen: de vereiste raadplegingen, adviezen en goedkeuring ontbreken hier immers;

Overwegende dat het bestreden besluit evenmin als een bouwverordening kan worden beschouwd, omdat het niet werd onderworpen aan het advies van de bestendige deputatie en aan de goedkeuring van de Gewestexecutieve, zoals bepaald in artikel 61 van de Stedenbouwwet;

Overwegende dat de wet van 23 juni 1930 de omvang van de verplichtingen die uit het bestaan van de luchtvaartdienstbaarheden voortvloeien, rechtstreeks bepaalt, mits toekenning aan de Koning van de bevoegdheid om deze te milderen en de afmetingen van de territoriale uitgestrektheid van het gebied waarbinnen zij gelden, vast te stellen en om te bepalen rond welke vliegvelden luchtvaartdienstbaarheden gevestigd worden, m.a.w. waar de wet van toepassing is; dat de verwerende partij zich ten onrechte beroept op artikel 6 van de wet van 23 juni 1930 dat aan de gemeentebesturen de verplichting oplegt ervoor te zorgen dat de wet streng nageleefd wordt; dat die verplichting enkel kan beduiden dat de gemeente bij het afleveren van bouwtoelatingen de eigenaars niet in de gelegenheid mag stellen de rechtstreeks uit de wet en het koninklijk besluit voortvloeiende verplichtingen te overtreden; dat hieruit volgt dat bij gebreke van een wettelijke grondslag de verwerende partij niet bevoegd was om ter zake het bestreden besluit te nemen; dat het middel gegrond is;

Overwegende dat de overige middelen niet tot een ruime vernietiging kunnen leiden, zodat zij niet moeten worden onderzocht,

Besluit

Vernietigd wordt het politiereglement betreffende de omgeving van de luchthaven te Oostende, genomen door de gemeenteraad van Oostende op 25 april 1980.

NOOT—De bevoegdheid van de gemeenteraden en de hogere overheid inzake politieverordeningen

1. *Aanwijzing van de verwerende partij.* Alvorens de zaak ten gronde te behandelen moest eerst de exceptie i.v.m. de aanwijzing van de verwerende partij beslecht worden. Die exceptie was ongegrond.

a. Iedere gemeente heeft rechtspersoonlijkheid: de vraag wie voor haar in rechte optreedt doet daaraan geen afbreuk.

Indien de gemeente als verzoekende partij zou zijn opgetreden, zouden natuurlijk wel bepaalde wettelijke voorschriften in acht genomen moeten worden die neergelegd zijn in de artt. 90, 9°, 148 en 150 van de Gemeentewet. De meeste rechtsvorderingen waarbij de gemeente als eiser op-

treedt, mogen door het college van burgemeester en schepenen slechts worden ingesteld na machtiging van de gemeenteraad. Voor een uitvoerige uiteenzetting wordt verwezen naar Alen, A., *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, Antwerpen, Maarten Kluwer, 1980, 265 p.

b. Verder kan vermeld worden dat zelfs de uitdrukkelijke aanwijzing van de verwerende partij geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste is, als uit het verzoekschrift of de bijgevoegde documenten, bijvoorbeeld de bestreden beslissing, duidelijk kan worden afgeleid wie als verwerende partij moet worden aangewezen.

2. *De verordenende bevoegdheid in politieaangelegenheden.* De algemene regel is dat de gemeenteraad alles regelt wat van gemeentelijk belang is. Die bevoegdheid is onbepaald. Er is echter één uitzondering: in politieaangelegenheden is de verordeningsmacht bepaald door de voorschriften van het decreet van 16-24 augustus 1790. Andere bevoegdheden in politieaangelegenheden kan de gemeenteraad slechts uitoefenen wanneer hij daartoe een machtiging krijgt van de wetgever. Zo betreft bv. de gemeenteraad bepaalde bevoegdheden uit de Stedenbouwwet, maar dan moet wel opgetreden worden volgens de in de wet voorgeschreven procedure.

De wet van 23 juni 1930 heeft blijkbaar een uitputtende regeling uitgewerkt ten aanzien van luchtvaartdienstbaarheden, derwijze dat de nationale wetgever uitdrukking heeft gegeven aan zijn bedoeling de gehele materie tot zich te trekken; hij heeft m.a.w. beslist dat die aangelegenheid niet van gemeentelijk belang is als omschreven in art. 108, tweede lid, 2°, van de Grondwet en art. 75, eerste lid, van de Gemeentewet. Art. 6 van de wet van 23 juni 1930 verplicht de gemeentebesturen te zorgen dat de wet streng nageleefd wordt, wat echter niet inhoudt dat zij naar eigen inzicht via politieverordeningen ter zake kunnen optreden.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 11 MEI 1984

Voorzitter: de h. Weyens

Raadsheren: de hh. Lebeer en Vandeplas (rapporteur)

Advocaat-generaal: de h. Vervliet

Advocaat: mr. Gilkens

Oplichting — 1. Liefdadige werken als verkoopargument — Slechts zeer klein bedrag afgestaan — 2. Aansprakelijkheid van de werkgever.

1. *Het feit produkten aan te bieden tegen zeer hoge prijzen, maar met het argument dat de verkoop ten voordele van gehandicapten geschiedt, maakt oplichting uit, wanneer slechts 2 % van de verkoopprijs aan liefdadigheidswerken wordt besteed en de beweerde hulp aan «goede werken» determinerend is voor de klanten om tot aankoop van deze produkten over te gaan.*

2. *De werkgever maakt zich schuldig aan oplichting door het bezigen van «goede werken» als verkoopargument bij deur-aan-deur verkoop, ook al worden de klanten nooit*

door hemzelf bezocht, maar wel door zijn aangestelden, wanneer blijkt dat hij zelf het systeem heeft opgezet en de bediende tot deze praktijken heeft aangezet.

P.

Overwegende dat de beklagde vervolgd werd uit hoofde van oplichting ter zake dat hij bij de tekoopaanbieding van de produkten van zijn firma het argument van de verkoop van de gehandicapten heeft misbruikt, terwijl er in feite slechts uiterst minieme bedragen aan de zogenaamde «goede werken» werden afgedragen, namelijk 2,6 % van de bruto-verkoop in het jaar 1980;

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier en meer bepaald uit de verklaringen van diverse klanten van appellant, alsmede uit de bekentenissen van beklagde zelf en uit zijn schriftelijke conclusie blijkt dat door appellant en door zijn aangestelden, die zijn produkten aan de man brachten, het argument van de verkoop ten voordele van gehandicapten werd gebruikt «om de verkoop te stimuleren»;

Overwegende dat uit de verklaringen van diverse klanten blijkt dat de aankoop zo niet uitsluitend, dan toch hoofdzakelijk ingegeven werd door het verkoopargument dat de opbrengst helemaal of minstens grotendeels ten goede kwam aan bepaalde «goede werken»; dat bij sommige klanten de verkoper zelfs beweerde gestuurd te zijn door de «Home B. St.-M.»;

Overwegende dat appellant zich aan zijn verantwoordelijkheid voor de verklaringen van zijn aangestelden niet kan onttrekken door zich te verschuilen achter een beding van het bediendencontract van zijn aangestelden, daar hijzelf het systeem heeft opgezet, de bedienden heeft aangesteld, hen heeft meegedeeld wat ze aan de klanten dienden te vertellen en hij er niet alleen mee akkoord ging dat ze als verkoopargument de voordelen voor de «goede werken» gebruikten, maar hij hen ongetwijfeld daartoe heeft aangezet en hun alle nuttige inlichtingen betreffende de ondersteunende liefdadigheidsinstellingen heeft bezorgd;

Overwegende dat appellant toegeven heeft dat hij in 1980 slechts een bedrag van 525.000 fr. aan diverse liefdadigheidswerken heeft gestort; dat het omzetcijfer van appellant in het jaar 1980 een som van 24.155.882 fr. vertegenwoordigde zodat appellant ongeveer 2 % van zijn bruto-omzet besteed heeft aan liefdadigheidswerken;

Overwegende dat appellant gewag maakt van zijn bedrijfsuitgaven die zeer hoog oplopen en verwijst naar zijn nettowinst van 175.686 fr. om te beweren dat de stortingen ten bedrage van 525.000 fr. t.a.v. deze nettowinst zeer hoog zijn en zelfs 74 % uitmaken van deze nettowinst;

Overwegende dat de wijze waarop appellant zijn bijdragen aan liefdadigheidswerken berekent geen juist beeld weergeeft van zijn werkmethode; dat hij enerzijds deze bijdrage van 525.000 fr. beschouwt als bedrijfslasten en ze onder de rubriek «gedetailleerde kosten» onderbrengt als «handelsverplichtingen»; dat hij anderzijds beweert dat deze 525.000 fr., die hij aan liefdadigheidsinstellingen schenkt, van de nettowinst moeten worden afgetrokken, terwijl deze som van 525.000 fr. geschonken aan weldadigheidsinstellingen hem belastingvoordeel opleveren; dat hij echter aan zichzelf en aan zijn medewerkers een som van meer dan 15.000.000 fr. per jaar uitkeert in de vorm van lonen, sociale lasten en pensioen van de zaakvoerder, zodat

het dan ook niet te verwonderen is dat er voor liefdadigheidswerken slechts een klein bedrag kan worden uitgekeerd;

Overwegende dat het in de normale verkooptechniek ongebruikelijk en zelfs misleidend is dat een beroep wordt gedaan op de liefdadigheid van de klanten om produkten tegen een hogere prijs dan de normale prijs te verkopen, maar dat het ontoelaatbaar is dat dergelijke argumenten gebruikt worden wanneer de toelage die aan deze liefdadigheidswerken wordt uitbetaald schommelt om en bij de 2 % van de omzet; dat door in dergelijke gevallen een beroep te doen op de liefdadigheid van de klanten deze personen opgelicht worden nu dient aangenomen te worden dat deze personen, volgens hun eigen verklaringen, er nooit zouden mee ingestemd hebben voor de aangekochte onderhoudsprodukten en toiletartikelen vier- tot achtmaal de kostprijs te betalen terwijl andere kleinhandelaars, drogisten of warenhuizen hooguit een winstmarge van 50 tot 84 % nemen;

Overwegende dat appellant aanvoert dat geen enkele wetsbepaling voorschrijft welk gedeelte van de omzet of van de winst uitgekeerd dient te worden aan liefdadigheidsinstellingen om een beroep te mogen doen op de liefdadigheid van de kopers;

dat artikel 496 van het Strafwetboek echter als oplichting bestraft het gebruik maken van valse namen of valse hoedanigheden, het aanwenden van listige kunstgrepen om te doen geloven aan het bestaan van hersenschimmige gebeurtenissen of om op andere wijze misbruik te maken van het vertrouwen of van de lichtgelovigheid van de klanten die de aan huis aangekochte goederen niet gekocht zouden hebben mochten ze beseft hebben dat slechts 2 % van de verkoopprijs besteed werd aan liefdadigheidswerken;

dat alzo op een zeer brede schaal misbruik gemaakt werd van de liefdadigheidsgevoelens van de klanten door hen te misleiden omtrent de ware bedoelingen van de verkopers, namelijk winstbejag, dat op schromelijke wijze werd opgedreven onder voorwendsel dat de winst, geheel of grotendeels, bestemd was voor goede doeleinden;

Overwegende dat het evident is dat appellant niet het recht had als verkoopargument de besteding aan liefdadigheidswerken te gebruiken wanneer hij slechts 2 % van zijn brutoverkoop aan deze werken besteedde; dat het systematisch misbruik van deze argumenten niet alleen misleiding is van de cliënteel zoals omschreven in artikel 20 van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, maar dat deze feiten als oplichting worden bestraft nu deze praktijken aangewend werden om de verkoop tegen schromelijk overdreven prijzen te bevorderen;

Overwegende dat met de eerste rechter dan ook dient te worden aangenomen dat appellant zich schuldig heeft gemaakt aan oplichting;

(...)

NOOT—Liefdadigheid, handelsreclame en oplichting

1. De mens heeft ook zijn goede kanten. Steeds opnieuw worden door mensen gelden ter beschikking gesteld van goede werken en liefdadigheidsinstellingen. Gewiekste handelaars zien daar brood in en pogen hun verkoop te stimuleren door de schijn te wekken dat de opbrengst of winst van deze verkoop geheel of gedeeltelijk ten bate valt aan

filantropische projecten. In hoeverre zal dergelijke misleidende handelsreclame als oplichting (art. 496 Sw.) kunnen worden bestraft?

2. Wanneer de handelaar zich bij het contact met zijn potentiële klanten uitteefte of voordoet als aangestelde, afgevaardigde of vertegenwoordiger van een liefdadige vereniging of instelling, maakt hij gebruik van een valse hoedanigheid, zoals bepaald in art. 496 Sw. (Cass., 23 februari 1959, *Pas.*, 1959, I, 632; Cass., 26 juni 1973, *Pas.*, 1973, I, 1004).

Is in dergelijk geval de valse hoedanigheid ook nog de determinerende factor geweest waarom de klanten de producten hebben aangekocht, dan staan we voor oplichting (Cass., 19 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 693; Corr. Oude-naarde, 18 maart 1955, *R.W.*, 1955-56, 1245; Calewaert, W., *Oplichting en oplichter*, Standaard, 1953, blz. 33-34; *R.P.D.B.*, v° «Escroquerie», nrs. 67-71 en *R.P.D.B.*, *Compl. IV*, v° «Escroquerie», nr. 66).

Dezelfde oplossing dient ook te worden aangenomen wanneer de handelaar zich zou voordoen als een ambtenaar van een openbare dienst (Brussel, 10 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 72, noot) of als afgevaardigde van een zelfopgerichte schijnvereniging ter bestrijding van de kanker (Brussel, 6 november 1948, *J.T.*, 1949, 33).

Om oplichting te kunnen uitmaken moet het voeren van deze valse hoedanigheid niet gepaard gaan met listige kunstgrepen, die deze ondersteunen (Cass., 13 oktober 1947, *Pas.*, 1947, I, 412; Luik, 8 januari 1954, *Rev. Dr. Comp.*, 1954, 129; Calewaert, o.c., blz. 33; *Pand. B.*, v° «Escroquerie», nr. 28; *R.P.D.B.*, v° «Escroquerie», nrs. 72-73 en *R.P.D.B.*, *Compl. IV*, v° «Escroquerie», nr. 65).

Het feit dat men nadien een deel van de winst aan deze bepaalde liefdadigheidsinstelling schenkt, neemt het misdrijf niet weg (Brussel, 10 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 72, noot).

3. Moeilijker wordt het wanneer de handelaar aan de bezochte personen enkel voorhoudt dat een deel van de winst aan liefdadigheidsdoeleinden zal worden besteed.

Is deze bewering leugenachtig, omdat niets of slechts een zeer klein deel aan goede werken wordt besteed, dan is er een duidelijk misbruik van het vertrouwen of de lichtgelovigheid van de klant.

Voor oplichting zal dan evenwel nog aan een dubbel vereiste dienen te zijn voldaan.

Allereerst zal deze leugen bij de klant determinerend moeten zijn geweest voor het sluiten van de handelstransactie. De overdreven hoge prijs is hier een belangrijke indicatie (zie hiervoor nr. 2; *Pand. B.*, v° «Escroquerie», nr. 52).

Maar deze leugen zal tevens ondersteund dienen te worden door listige kunstgrepen.

Een loutere leugen is niet voldoende om oplichting uit te maken (Cass., 13 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 722, *Rev. Soc.*, 1968, 159, noot; Cass., 5 februari 1968, *Pas.*, 1968, I, 692; Corr. Luik, 27 november 1963, *J.T.*, 1964, 169). Zo is er geen oplichting wanneer een rondreizende handelaar medelijden opwekt door voor te wenden dat zijn vrouw zojuist aan de openbare weg is bevallen (Corr. Nijvel, 15 maart 1884, *J.T.*, 1884, 412; *Cl. et B.*, XXXII, 444).

Het louter veelvuldig herhalen van de leugen is eveneens nog geen listige kunstgreep (Cass., 5 november 1974, *Pas.*, 1975, I, 277, noot).

Onder listige kunstgreep dient te worden verstaan uiter-

lijke daden, feitelijke handelingen, bewerkingen, ensceneringen, kuiperijen of arglistigheden, noodzakelijk om de leugens kracht en geloofwaardigheid bij te zetten (Calewaert, o.c., blz. 27 en 46-47; Schuind-Vandeplas, *Traité de droit criminel*, I, 4e druk, blz. 447).

Zo wanneer men een attest, zelfs zelfgemaakt, naar voren brengt, dat de verbale beweringen kracht bijzet en ondersteunt (Cass., 26 september 1955, *Pas.*, 1956, I, 49; Cass., 16 december 1957, *Pas.*, 1958, I, 415), of een foto van de instelling waarnaar de steun zou moeten gaan (cf. Corr. Nijvel, 2 december 1972, *J.T.*, 1973, 113, noot).

4. Het zal niet steeds eenvoudig zijn uit te maken of we enkel voor leugens staan, die worden verteld, dan wel voor het gebruiken van een valse hoedanigheid (Calewaert, o.c., blz. 36-37; Dorigny, P., *Théorie & pratique du délit d'escroquerie*, Parijs, Rousseau, 1899, blz. 11 e.v.; *R.P.D.B.*, *Compl. IV*, v° «Escroquerie», nrs. 82-84).

Het onderscheid is nochtans belangrijk aangezien het bijkomende bestanddeel van de listige kunstgreep niet vereist zal zijn wanneer we staan voor een valse hoedanigheid.

5. Evenmin is het makkelijk te bepalen wanneer de bewering dat een gedeelte van de opbrengst aan een liefdadigheidsinstelling wordt gestort, als leugenachtig dient te worden beschouwd.

Men aanvaardt immers dat publiciteit de waarheid iets mag «kleuren». De reclame zal de toegestane limieten van de publicitaire overdrijving moeten overschrijden, alvorens ze tot basis van oplichting kan dienen (Brussel, 10 april 1975, *Pas.*, 1976, II, 15; Corr. Nijvel, 2 december 1972, *J.T.*, 1973, 113, noot).

Zo werd beslist dat het toedichten aan een voorwerp van een gewicht van 15 kg, terwijl er maar 10 kg aanwezig is, geen basis van oplichting kan vormen (Luik, 20 december 1844, *B.J.*, 1845, 267; men kan zich afvragen of deze oplossing in onze huidige tijd van consumentenbescherming nog gevolgd kan worden), evenmin als het opdienen van schuimwijn als «champagne» in een ontuchthuis (Corr. Aarlen, 21 juni 1978, *Jur. Liège*, 1979, 194).

Wel leugenachtig is reclame die een type cultuur propageert waarvan men zegt dat ze toestaat 100 kg champignons per m te produceren, terwijl het absolute maximum 36 kg/m bedraagt (Corr. Nijvel, 2 december 1972, *J.T.*, 1973, 113, noot).

Het is de feitenrechter die soeverein oordeelt of de voorgewende reclame of publiciteit van die aard is dat ze het vertrouwen of lichtgelovigheid van het slachtoffer kan verschalken (Cass., 15 maart 1977, *Pas.*, 1977, I, 755, noot).

6. Het feit dat het werkelijk contact met de klanten niet door de werkgever zelf gebeurde, maar wel door zijn aangestelden, neemt het daderschap van de werkgever niet weg, wanneer die zelf het systeem heeft opgezet, de werknemers heeft aangesteld, hun heeft meegedeeld wat ze aan de klanten dienden te vertellen en hij er niet alleen mee akkoord ging dat ze als verkoopargument de voordelen voor de «goede» werken gebruikten, maar dat hij hen daartoe aanzette en hun alle nuttige inlichtingen betreffende de ondersteunde liefdadigheidsinstellingen heeft bezorgd (zie bovenstaand arrest en Brussel, 10 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 72, noot).

7. We vermelden ten slotte nog dat een wet van 16 april 1929 (*B.S.*, 19 april 1929) ieder beroep op de publieke vrijgevigheid voor oorlogsinvaliden of -wezen en hun families

onderwerpt aan de controle en de voorafgaande toelating van de Nationale Werken voor Oorlogsinvaliden en Oorlogswezen, die de vergunning aanvraagt aan de bevoegde autoriteiten (zie ook uitvoeringsbesluit K.B. 17 april 1929, B.S., 19 april 1929).

Niet-naleving van deze wet vormt een overtreding, strafbaar met een gevangenisstraf van 1 tot 7 dagen en een boete van 1 tot 25 frank of een van deze straffen alleen. Het Nationaal Werk kan verder ook de sommen opvorderen die afgewend werden van hun bestemming.

Deze lichte straf is, ons inziens, slechts bedoeld om als sanctionering te dienen voor het niet-naleven van de administratieve regels, door deze bijzondere wet verplicht, bij het organiseren van een collecte voor oorlogsslachtoffers.

Het valselijk opzetten van een dergelijke collecte, waarbij men de opbrengst in eigen zakken laat verdwijnen, zal naast een overtreding van de wet van 16 april 1929, zeker nog de basis kunnen vormen voor een vervolging wegens oplichting (in dezelfde zin: Calewaert, o.c., blz. 82; zie ook Cass. fr., 10 december 1926, *Gaz. Pal.*, 1927, I, 293).

Bij eendaadse samenloop zal alleen de straf wegens oplichting opgelegd worden.

Patrick Arnou

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 19 NOVEMBER 1984

Voorzitter-rapporteur: de h. Vossen

Raadsheren: mevr. Baeté-Swinnen en de h. Durant

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaten: mrs. Van Raemdonck, De Ruyter, Van Aelst, Huybens en Wagemans

Bewijs — In strafzaken — Politionele uitlokking.

Politionele informatie en infiltratie waarbij men zich tot louter «under-cover»-toezicht beperkt of waarbij men zelfs, benevens dit toezicht, aan de potentiële dader een gelegenheid geeft om onder door de politiediensten controleerbare omstandigheden een strafbaar feit te plegen, worden door geen enkele wettelijke bepaling verboden. Deze opdrachten mogen echter nooit in een politionele uitlokking ontaarden.

De politionele uitlokking valt te definiëren als een bedrieglijk middel dat wordt aangewend om een strafbaar feit te doen plegen.

S. e.a.

Overwegende dat de beklaagden niet ontkennen — en dit trouwens redelijkerwijze ook niet zouden kunnen doen — dat zij, op de data en plaatsen die in de telastleggingen zijn aangegeven, een aantal kilogram cannabis in hun bezit hadden, verkochten, te koop stelden of afleverden of dat zij zich deze drugs aanschaffen;

Overwegende dat de verdediging echter tot vrijspraak concludeert op grond dat deze strafvervolgingen ingesteld zijn louter op basis van inlichtingen die aan de verbalisanten verschaft werden door een genaamde Genevois, alias

Dieter Felten: dat deze laatste reeds geruime tijd voor het Bureau voor Criminele Informatie (B.C.I.) van het Ministerie van Justitie optrad en in deze zaak onwettige handelingen gesteld zou hebben; dat in de stelling van de beklaagden de telastleggingen zodoende niet op een wettige wijze bewezen zijn;

Overwegende dat ten deze dus allereerst te onderzoeken valt wat als politionele uitlokking te beschouwen is, en welke de weerslag is van zulke uitlokking op een daarop steunende strafvervolging;

Overwegende dat ter zake geen dienende argumenten geput kunnen worden uit de vaststelling dat noch de leden van het bij K.B. van 2 juni 1971 (B.S., 15 juni 1971) opgerichte Bureau voor Criminele Informatie (B.C.I.), noch uiteraard de niet-ambtenaren die hun medewerking verlenen aan dit bureau, politiebevoegdheid hebben;

Dat, welke ook de hoedanigheid zij van de auteur van een illegale daad, de op basis van deze illegale daad ingestelde strafvordering niet tot veroordeling kan leiden (zie Cass., 3 februari 1941, *Pas.*, 1941, I, 31; Cass., 8 januari 1945, *Pas.*, 1945, I, 81);

Dat ten deze het optreden van de politie van Waremmes en van de G.P.P. Brussel enkel en alleen mogelijk was omdat zij daaromtrent inlichtingen hadden gekregen van Genevois, die onder dekmantel voor het B.C.I. werkte, en ter zake aldus optrad als «undercover-agent»;

Dat dan ook de legaliteit van de handelingen van deze «undercover-agent» te onderzoeken is, en dit ongeacht het feit te weten in welke hoedanigheid hij optrad;

Overwegende dat het ten deze belangrijk is uit te maken welke grenzen er zijn tussen enerzijds een toegelaten politionele informatie- of infiltratieoperatie en anderzijds een verboden politionele uitlokking;

Dat politionele informatie en infiltratie, waarbij men zich tot louter «under-cover» toezicht kan beperken of waarbij men zelfs, behoudens dit toezicht, aan de (potentiële) dader een gelegenheid kan bieden om onder door politiediensten controleerbare voorwaarden een strafbaar feit te plegen, immers door geen wettelijke bepaling worden verboden;

Dat dergelijke opdrachten echter nooit in een politionele uitlokking mogen ontaarden;

Overwegende dat de *politionele uitlokking*, die de eerste rechter overigens ten onrechte als verschoningsgrond betitelde, te definiëren valt als een bedrieglijk middel dat aangewend wordt om een strafbaar feit te doen plegen (A. De Nauw, «La provocation à l'infraction par un agent de l'autorité», *R.D.P.*, 1980, 324);

Dat aanzetten tot het plegen van een misdrijf erin bestaat misdadig opzet te doen ontstaan of dat opzet aan te moedigen (renforcer) bij hem die het misdrijf zal uitvoeren (Cass., 7 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1979, 653 en *Pas.*, 1979, I, 665);

Overwegende dat het onmogelijk is «in abstracto» uit te maken wanneer een politionele informatie- of infiltratieoperatie ontaardt in een politionele uitlokking;

Dat bij de marginale toetsing van de legaliteit van een «undercover-operatie» weliswaar de volgende feitelijke appreciatie-elementen te onderzoeken zijn:

a. de «undercover»-actie moet gericht zijn op een ernstige criminele situatie waarbij, vooraleer de actie een aanvang neemt, objectieve gegevens sterk doen vermoeden dat

bepaalde personen reeds illegaal optreden of op het punt staan zulks te doen ;

b. de activiteiten van de «undercover-agent» moeten verenigbaar zijn met het algemeen rechtsprincipe van behoorlijk bestuur van de betrokken overheidsdienst ; meer in het bijzonder moet worden gewezen op de noodzaak :

— dat het optreden van de «undercover-agent» uitsluitend strekt ter bescherming van het bedreigde rechtsgoed en dat hij zonder aanzien des persoons handelt ;

— dat de «undercover-agent», behoudens noodsituaties, zelf geen strafbare daden stelt ;

— dat de hiërarchische of structurele overste het optreden van de «undercover-agent» zorgvuldig begeleidt en nauwgezet controleert ;

c. de «undercover-agent» mag op de (potentiële) dader geen materiële of morele druk uitoefenen die de vrije wil beïnvloedt ; geen giften, beloften, bedreigingen of andere arglistigheden als vermeld in artikel 66, eerste lid, Sw. mogen aangewend worden ter uitlokking van het strafbaar feit ; de persoon van wie verwacht wordt dat hij het misdrijf zal uitvoeren, mag m.a.w. niet dermate bewogen worden dat hij niet anders dan in strijd met de wet kan handelen of dat hij enig misdrijf pleegt dat hij anders niet zou hebben begaan ; uit dit alles volgt ook dat aan de betrokkene op elk ogenblik ruimte moet worden gelaten om de feiten niet te plegen of om met een reeds ingezette criminele activiteit te breken ; wanneer bij deze persoon het misdadig opzet evenwel vaststaat, en dit buiten elke beïnvloeding vanwege de «undercover-agent», mag deze laatste en zonder dat er alsdan van uitlokking gesproken kan worden, de gelegenheid scheppen om onder door politiediensten controleerbare voorwaarden een strafbaar feit te plegen ; alleszins is geen bedrieglijke uitlokking meer mogelijk zodra de strafbare daad vrijelijk gesteld werd ;

Overwegende dat het hof thans «in concreto» dient te onderzoeken of de genaamde Genevois, alias Dieter Felten, de beklagden in casu al dan niet uitlokte ;

Overwegende dat hierbij preliminair vastgesteld dient te worden dat Genevois hoofdzakelijk met S. contact onderhield ; dat alle andere beklagden rechtstreeks of onrechtstreeks via S. in de zaak betrokken werden ;

Dat Genevois in ieder geval tijdens de korte ontmoetingen die hij met sommigen van de andere beklagden had, geen enkele daad stelde die enige uitlokking van deze laatste inhield ;

Dat — in tegenstelling met wat beklagden G. en Van R. in hun conclusies beweren — ten aanzien van deze andere beklagden ook niet over «uitlokking per repercussie» kan worden gesproken, indien zou worden vastgesteld dat S. niet uitgelokt werd door Genevois ;

Dat het hof zich dus mag beperken tot een nadere analyse van de contacten die tussen S. en Genevois bestonden ;

Overwegende dat het B.C.I., zoals blijkt uit het verhoor onder eide van de genaamde Genevois, slechts belangstelling kreeg voor de gedragingen van S. nadat deze laatste, samen met een in deze zaak niet vervolgte F.L. alias Sam, drie kilogram heroïne te koop had aangeboden voor 2.300.000 frank per kilo aan een informant van het B.C.I. ;

Dat deze informant vervolgens, na overleg met en op verzoek van commissaris De W. van het B.C.I., Genevois aan S. voorstelde als een mogelijk koper van verdovende middelen ;

Dat S. bij zijn eerste onderhoud met Genevois inderdaad bevestigde dat hij de heroïne waarvan sprake, «in zijn bezit kon krijgen» ;

Dat de «undercover-agent» er in de gegeven omstandigheden van mocht uitgaan dat het misdadig opzet reeds vaststond bij S., aangezien deze alleen reeds door het te koop stellen van verdovende middelen in overtreding was met de wet van 24 februari 1921 ; dat het ter zake geen belang heeft na te gaan of S. op dat ogenblik al dan niet reeds wist waar hij zich de te koop gestelde heroïne zou verschaffen ;

Dat, nu er reeds misdadig opzet bestond, er niet van uitlokking gesproken kan worden in deze eerste fase van de contacten Genevois-S. ;

Dat Genevois weliswaar, om veiligheidsredenen, een valse identiteit aanwendde ;

Dat evenmin dienende argumenten af te leiden zijn uit niet onrechtstreekse, invloed had op de toenmalige of latere gedragingen van S. en het tot stand komen bij hem van het misdadig opzet ;

Dat evenmin dienende argumenten af te leiden zijn uit deze handelwijze, die geen wanbedrijf was bij gebrek aan het vereiste strafbare opzet ;

Overwegende dat Genevois vervolgens geen contact meer had met S. tot half september ;

Overwegende dat het contact toen slechts hernieuwd werd nadat F.L. aan Genevois zonder dat deze erom vroeg, een partij hasjes van twintig kologram had aangeboden ;

Dat Genevois op dat ogenblik uit het telefonisch contact tussen F.L. en S. vernam dat deze laatste ook betrokken was bij dit aanbod ;

Dat, nu er nogmaals bij S. misdadig opzet bestond, en dit vóór enige voorafgaande beslissende tussenkomst van Genevois, deze laatste aan S. de gelegenheid mocht bieden om, zoals reeds gezegd, onder controleerbare voorwaarden een strafbaar feit te plegen ;

Dat Genevois dit, wat de feiten van Waremme betreft, slechts daags voordien deed, terwijl G. reeds door S. *vooraf* aangesproken werd om drugs te zoeken «enkele dagen vóór 22 september 1983» ;

Dat men aldus zeker niet mag beweren, zoals beklagden G. en Van R. het in hun conclusies doen, dat de strafbare feiten te Waremme gepleegd, ten verzoeken en op initiatief van Genevois werden opgezet ;

Dat de «undercover-agent» aldus aan S. alle ruimte liet om met de reeds ingezette criminele activiteit te breken ;

Dat er in de gegeven concrete omstandigheden geen uitlokking bewezen is wat de zaak van Waremme betreft ;

Overwegende echter dat i.v.m. de zaak van Brussel, S. van het begin af van het onderzoek gesteld heeft dat Genevois hem veertien dagen voordien uitgenodigd had «navraag te doen of er op de markt soft drugs te verkrijgen waren» ; dat hij er bij de onderzoeksrechter onmiddellijk aan toevoegde «bij herhaling opgebeld geweest (te zijn) door een kandidaat-koper van hasj, namelijk Dieter Felten» ;

Dat Genevois het bestaan van deze herhaalde telefoonoproepen niet ontkent, dat het onwaarschijnlijk is dat al deze gesprekken, waarbij telkens op levering aangedrongen werd, enkel en alleen op verzoek van S. plaatsvonden ; dat S. daartoe geen redenen had ; dat S. Genevois bovendien alleen op vooraf overeengekomen ogenblikken kon bereiken in bepaalde drankgelegenheden, aangezien het door

Genevois opgegeven adres vals was, dat S. daarentegen steeds bereikbaar was in de «Gulden Vlies»;

Dat hier dus aangenomen moet worden dat Genevois, alias Dieter Felten, S. op een niet toelaatbare wijze aanmoedigde om dit nieuw misdrijf te plegen;

Dat uitlokking dus wel bewezen is wat de zaak van Brussel betreft (feiten van de telastlegging A1);

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de telastlegging A 1 niet bewezen is gebleven na onderzoek in hoger beroep; dat de eerste rechter deze feiten ten onrechte in aanmerking nam nu de ter zake bestaande bewijselementen op uitlokking berusten en dus geen wettige draagkracht hebben;

Dat de telastlegging A 2 daarentegen wel bewezen is gebleven;

Dat de telastlegging B, evenmin als voor de eerste rechter, bewezen is gebleken na onderzoek van de zaak voor dit hof gedaan;

Overwegende dat, in antwoord op de door beklaagden G. en Van R. genomen conclusies, ook op te merken valt:

a) dat de niet-vermelding van de tussenkomst van een «undercover-agent» enz. de bewijskracht van het door de politie van Waremmе opgestelde proces-verbaal niet aantast; dat dit de geloofwaardigheid van deze akte niet beïnvloedt;

b) dat uit de wijze waarop de politie van Waremmе optrad, ook geen dienende argumenten die tot provocatie doen besluiten, af te leiden zijn;

c) dat, zoals het hoorde, de onderzoeksrechter opdrachten gaf ter opsporing van de toen nog niet als Genevois geïdentificeerde Dieter Felten;

dat uit de omstandigheid dat de politie deze opdrachten niet of niet met de gewenste zorg zou hebben uitgevoerd, niet besloten mag worden dat het recht van verdediging werd geschonden;

dat politiediensten hun «undercover-agenten» mogen beschermen; dat de ten deze «in concreto» genomen maatregelen, voor zoverre de realiteit ervan inderdaad zou vaststaan, in ieder geval het evenwichtsverband niet verstoren dat enerzijds bestaat tussen het gestelde doel, te weten de niet van gevaren onblote bestrijding van een zeer ernstige vorm van criminaliteit, en de gebruikte middelen om dit doel te bereiken;

dat het recht van verdediging overigens zeker niet «in concreto» geschonden werd, nu de zogenaamde Dieter Felten later, en precies door toedoen van de verdediging, toch geïdentificeerd en verhoord werd;

dat de bescherming van de «undercover-agent» tijdens de opsporing en het onderzoek, niet van die aard was dat de verdediging in zodanige mate verzwakt werd dat de latere procedure, tijdens welke de beklaagden zich op de waarborgen van artikel 6, § 1, E.V.R.M. mogen beroepen, geen «eerlijk» karakter meer kon vertonen;

d) dat de uitvoeringsmodaliteiten die Genevois tot stand bracht met de enkele bedoeling het bewezen verklaarde misdrijf door bevoegde politiediensten te laten vaststellen en de drugs te localiseren, niets wegnemen van de strafbaarheid van de door beklaagden gepleegde feiten;

Overwegende dat de hierna bepaalde straffen aangepast zijn aan de zwaarwichtigheid van het bewezen verklaarde feit;

Dat er in de gegeven omstandigheden zeker geen aanlei-

ding bestaat tot toepassing van de wet van 29 juni 1964;

Overwegende dat de verbeurdverklaringen die verband houden met de telastlegging A 2, te bevestigen zijn;

Overwegende dat er eveneens aanleiding bestaat tot verbeurdverklaring van de verdovende middelen neergelegd ter correctionele griffie te Brussel;

Dat, ondanks de vrijspraak van beklaagden uit hoofde van de telastlegging 1, deze verbeurdverklaring noodzakelijk is als veiligheidsmaatregel om gevaarlijke en voor de volksgezondheid schadelijke voorwerpen niet in omloop te laten; (Cass., 10 januari 1939, *Arr. Cass.*, 1939, 10);

(...)

NOOT—*Geoorloofde en ongeoorloofde bewijsmiddelen in strafzaken: de politionele provocatie*

Ten deze werd het hof van beroep, in het kader van een handel in verdovende middelen, geplaatst voor het onderscheid tussen een toegelaten politionele informatie en een verboden politionele uitlokking.

Alvorens de kern van dit probleem te behandelen achten wij het nuttig eerst enkele algemene beginselen inzake het bewijs in strafzaken in herinnering te brengen ten einde de problematiek van de politionele provocatie beter te situeren.

A. Het vermoeden van onschuld

In strafzaken geldt voor iedere persoon een vermoeden van onschuld. Bijgevolg moet iedere vervolgte persoon onschuldig worden geacht zolang het regelmatig bewijs van het tegendeel niet is geleverd. Deze regel moet op strikte wijze worden geïnterpreteerd omdat het fundamenteel doel van ieder strafproces erin bestaat het vermoeden van schuld dat ten grondslag ligt aan de vervolging, om te zetten in een «zekerheid» die noodzakelijk is voor de latere eventuele veroordeling (J. Denizart, *La charge de la preuve en matière pénale*, thèse de doctorat, Rijsel, 1956, 31; H.H. Lakoua, *La loyauté dans la recherche des preuves en matière pénale*, thèse de doctorat, Parijs, 1973, 5; M.J. Essaid, *La présomption d'innocence*, Rabat, éd. Laporte, 1971, 78, nr. 107).

Dit vermoeden van onschuld heeft betrekking op alle personen die in beschuldiging worden gesteld, het betreft alle soorten van misdrijven en geldt gedurende het hele strafproces.

a. *Alle personen.* De hierboven gestelde regel van onschuld, strekt zowel ten voordele van primaire delinquenten als van recidivisten. Toch spelen het strafrechtelijk verleden, het min of meer gevaarlijk karakter van de vervolgte persoon en de zwaarwichtigheid van de ten laste gelegde feiten in de praktijk ongetwijfeld een rol bij de straftoemeting. Maar al deze elementen zouden de houding van de rechter niet mogen beïnvloeden zolang het bewijs van de schuldigheid niet is geleverd (J.A. Roux, noot onder Cass. fr., 15 maart 1929, *Sirey*, 1930, 1, 353; B. Boulloc, *L'acte d'instruction*, Parijs, L.G.D.J., 1965, 100, nr. 148; G. Stefani, *Répertoire de droit pénal*, 2e ed., Parijs, Dalloz, 1969, v° *Preuve*).

b. *Alle misdrijven.* Het vermoeden van onschuld moet toepassing vinden, onverschillig welk type van misdrijf ten laste wordt gelegd van de in beschuldiging gestelde per-

soon, anders zou het vermoeden van onschuld iedere zin en betekenis verliezen (M.J. Essaid, *o.c.*, 97, nr. 140).

c. *Tijdens heel het strafproces*. Iedere vervolgte persoon wordt door het vermoeden van onschuld gedekt, en dit gedurende het verloop van het hele strafproces, d.w.z. vanaf het ogenblik waarop bepaalde beschuldigingen tegenover hem worden geuit tot op het ogenblik waarop de uitspraak van veroordeling kracht van gewijsde heeft gekregen (M.J. Essaid, *o.c.*, 97, nr. 141).

Het hierboven ontwikkeld beginsel van «vermoeden van onschuld» heeft twee onmiddellijke gevolgen t.a.v. de bewijslast en de overtuiging van de rechter.

1) *De bewijslast*. Het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft tot onmiddellijk gevolg dat de vervolgte persoon ervan wordt ontheven het bewijs te leveren van zijn onschuld. Bijgevolg is het aan de vervolgende partij om het bewijs te leveren, zowel van het bestaan van het misdrijf, als van de schuldigheid van de vervolgte persoon (M.J. Essaid, *o.c.*, 102, nr. 150; G. Stefani, *o.c.*, v° *Preuve*, nr. 4).

2) *Overtuiging van de rechter*. Wanneer het geleverde bewijs onvoldoende is, of nietig wegens de onregelmatige wijze van verkrijging, of in geval van twijfel, dan dient deze twijfel in het voordeel van de verdachte te spelen en moet hierop noodzakelijkerwijze een vrijspraak volgen (G. Stefani, *o.c.*, v° *Preuve*, nr. 10; A. Vitu, *Procédure pénale*, Parijs, Cujas, 1979, 186; J. Patarin, «Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal», in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Parijs, Dalloz, 1956, 38, nr. 22; G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Procédure pénale*, 11e ed., Parijs, Dalloz, 1980, 25, nr. 28; P. Bouzat en J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Parijs, Dalloz, 1970, II, nr. 1183).

Dit beginsel waarbij gesteld wordt dat de twijfel in het voordeel van de verdachte moet spelen, heeft betrekking op de schuld van de verdachte t.a.v. de feiten die hem ten laste worden gelegd, en niet op de toepassing van een strafrechtelijke bepaling (Cass., 2 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 112).

B. Bewijslast

Zoals hierboven is uiteengezet, wordt uit het vermoeden van onschuld afgeleid dat het aan de vervolgende partij toekomt het bewijs te leveren zowel van het bestaan van het misdrijf als van de schuldigheid van de vervolgte persoon (E. Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, 2e ed., Parijs, Durand, 1852, 26 e.v.). Het vermoeden van onschuld zal blijven bestaan zolang het bewijs van het tegendeel niet wordt geleverd (Cass. fr., 29 mei 1980, *Bull. crim.*, nr. 164; H. Lévy-Bruhl, *La preuve judiciaire*, Parijs, E. Rivière et cie., 1964, 36 e.v.; J.A. Roux, noot onder Cass. fr., 15 maart 1929, *Sirey*, 1930, I, 353; G. Stefani, *o.c.*, v° *Preuve*, nr. 8).

Hieruit volgt dat de schuldigverklaring van een persoon omdat hij zijn onschuld niet zou kunnen bewijzen, een schending uitmaakt van een van de beginselen van ons recht, te weten dat het niet aan de verdachte toekomt zijn onschuld te bewijzen, maar wel aan de vervolgende partij het bewijs te leveren van de schuldigheid (Cass., 2 mei 1984, *Info Jura*, juni 1984, nr. 6, 180 en noot J.S.; Cass., 1 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 115; Cass., 27 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1249; Luik, 26 februari 1974, *Jur. Liège*,

1975-76, 1; Corr. Seine, 30 september 1957, *D.*, 1958, somm. 14; M.J. Essaid, *o.c.*, 158; M.H. Lakhous, *o.c.*, 5; J. Patarin, *o.c.*, 29).

C. De bewijsmiddelen

In strafzaken meer dan elders, is het leveren van het bewijs van groot belang. Om die reden is het noodzakelijk dat het opsporen van de volledige waarheid aan strikte principes wordt gebonden.

Zulks dient a fortiori te gebeuren wanneer derden die totaal buiten het vervolgte misdrijf staan, bij de procedure kunnen worden betrokken (J. Patarin, *o.c.*, 44, nr. 25).

a. *De vrijheid van bewijs*. In principe kan in strafzaken het bewijs van het ten laste gelegde misdrijf met alle mogelijke bewijsmiddelen worden geleverd. Wanneer de wet geen bijzondere vorm van bewijsvoering oplegt, kan de feitenrechter zijn overtuiging gronden op alle elementen die «regelmatig» zijn verzameld tijdens het vooronderzoek en die aan de tegenspraak van de partijen zijn onderworpen (Cass., 16 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 1019; Cass., 19 en 5 februari 1980, *Pas.*, 1980, I, 726 en 653; Cass., 27 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 338; A. Rached, *De l'intime conviction du juge*, Parijs, Pedone, 1942, 149 e.v.).

b. *De beperkingen van de principiële vrijheid van bewijs*. Naast een aantal door de wet uitdrukkelijk vermelde beperkingen, wordt de vrijheid van bewijsmiddelen tevens aan banden gelegd door een reeks algemene beginselen, dit ter bescherming van de menselijke persoonlijkheid en waardigheid (R. Merle en A. Vitu, *Traité de droit criminel, procédure pénale*, 3e ed., Parijs, Cujas, 1979, 167, nr. 952; E. Cerehe, «Allocution d'ouverture au troisième colloque du département des droits de l'homme», in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Brussel, Bruylant, 1977, 6).

Het wordt als een noodzakelijkheid beschouwd, dat het opsporen van de bewijzen geschiedt krachtens juiste technieken, in harmonie met de heersende morele waarden binnen onze maatschappij (P. Bouzat, «La loyauté dans la recherche des preuves», in *Problèmes contemporains de procédure pénale, Mélanges Hugueney*, Parijs, Sirey, 1964, 155 e.v.; *Le Barreau face aux problèmes actuels de justice pénale*, Texte des travaux du 41e Congrès de l'Association Nationale des Avocats de France, Toulouse 23 et 24 mai 1969, Parijs, Dalloz, 1969, 12 e.v.; M. Rousselet, «Les ruses et artifices dans l'instruction criminelle», *Rev. Sc. Crim.*, 1946, 50 e.v.; R. Vouin, «La preuve obtenue par des moyens illégaux», *Recueil de droit pénal*, 1955, 337).

c. *Objectieve bewijsmiddelen en de provocatie*. Vandaag de dag maakt de politie dikwijls gebruik van allerhande list ten einde het bestaan van het misdrijf of de uitvoering ervan vast te stellen. Op zichzelf houden zulke gebruiken niets verkeers in, op voorwaarde natuurlijk dat het gebeurt met eerbiediging van het recht van verdediging en van de waardigheid van het gerecht (M. Blondet, «Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire», *J.C.P.*, 1958, I, 1419).

In de strijd tegen de toenemende delinquentie moet een zekere waardigheid nagestreefd worden, en om deze reden moeten zowel het gebruik van «provocatie» als dat van «listen» en «kunstige ingrepen» met een zekere argwaan

worden benaderd door de rechter, en dit zeker wat betreft het verzamelen van de bewijsmiddelen.

c.1. *Het gebruik van listen.* Zoals hiervoor reeds is uiteengezet, dient het verzamelen van bewijsmiddelen te geschieden volgens juiste technieken, in overeenstemming met de heersende morele waarden binnen de maatschappij (P. Bouzat, *o.c.*, 155 e.v.). Bijgevolg is in strafzaken een bewijsmiddel alleen ontvankelijk wanneer het op regelmatige wijze is verkregen, en dient het op illegale wijze verkregen middel uit het debat te worden geweerd (R. Vouin, *o.c.*, 337). Dit beginsel zal a fortiori van toepassing zijn wanneer het betreffende bewijsmiddel is verkregen door middel van een misdrijf (Corr. Blois, 19 februari 1964, *Gaz. Pal.*, 1964, I, 359 en noot; J.H. Reijntjes, *Strafrechtelijk bewijs in wet en praktijk*, Arnhem, Gouda Quint, 1980, 205 e.v.).

c.2. *De provocatie.* Volgens een constante rechtspraak en rechtsleer worden als dader van een misdaad of wanbedrijf beschouwd, zij die aan de uitvoering ervan rechtstreeks hebben meegewerkt, zij die een essentiële hulp hebben verleend aan de uitvoering ervan, of zij die in de zin van artikel 66, vierde lid, Sw. de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks hebben uitgelokt.

Rechtstreeks zet tot het plegen van een misdrijf, in de zin van artikel 66, vierde lid, aan door misdadige arglisten of kunstige ingrepen, hij die een derde ertoe brengt een misdrijf te plegen, indruk op hem maakt, hem overtuigt van het wettelijk karakter van de uit te voeren daad, of hem de verzekering geeft dat, door zijn toedoen, het feit niet zal worden gestraft (Cass., 7 februari 1979, *Pas.*, 1979, I, 665; Cass., 14 februari 1949, *Pas.*, 1949, I, 136, *Arr. Cass.*, 1949, 122; A. Chauveau en F. Hélie, *Théorie du code pénal*, Brussel, Bruylant, 1862, I, 212; J. Constant, *Précis de droit pénal*, 6e ed., Luik, 1975, nrs. 181-183; J.J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 2e ed., Gent, 1874, 367, nr. 476; J.S.G. Nypels en J. Servais, *Le code pénal belge*, Brussel, Bruylant, 1896, I, art. 66, 187, nr. 6).

De hiervoor bedoelde vorm van uitlokking bestaat zodra de dader gebruik heeft gemaakt van bedrog, vermomming of list (R. Beraud, «La provocation et les infractions intentionnelles», in *L'évolution du droit criminel contemporain, Recueil d'études à la mémoire de J. Lebreton*, Parijs, P.U.F., 1968, 27; H.M. Cohen Tervaert, «Uitlokking», *Tijdschrift voor strafrecht*, IV, 1890, 326; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, 4e ed. door A. Vandeplas, Brussel, Swinnen, 1980, I, 157; G. Tieboel van de Ham, «Uitlokken en opruien», *Tijdschrift voor strafrecht*, VIII, 1894, 126). Het verschillende karakter dat zou kunnen bestaan tussen het doel dat nagestreefd wordt door de dader en door de uitlokker, is van geen enkel belang. De wet vereist alleen dat beide personen gehandeld hebben met de bedoeling het misdrijf te plegen (S. Huynens, opmerkingen onder Cass., 8 januari 1945, *J.T.*, 1945, 232).

d. *De gevolgen van het gebruik van ongeoorloofde listen en provocatie.* In het algemeen kan worden gezegd dat het gebruik van ongeoorloofde listen en uitlokkingen, uitgaande van de politie, de regelmatigheid van het onderzoek aantast (Corr. Seine, 7 maart 1963, *J.C.P.*, 1964, 13522, noot P. Bouzat; Corr. Evreux, 22 december 1942, *Gaz. Pal.*, 1943, I, 78; Toulouse, 23 april 1941, *J.C.P.*, 1942, I, 1887, noot Magnol; A. De Nauw, «La provocation à l'infraction par un agent de l'autorité», *R.D.P.*, 1980, 321; G. Laffineur, *Police communale, gendarmerie et police judiciaire*

des parquets, Heule, UGA, 1979, 75; A. Legal, «Les conséquences juridiques des provocations policières», *Rev. Sc. Crim.*, 1972, 859).

Wanneer de list uitgaande van de politie, het misdrijf voorafgaat en rechtstreeks betrekking heeft op het plegen van het misdrijf zelf, dan volgt hieruit de nietigheid van de vaststellingen van het misdrijf en dat het deel van het proces-verbaal waarin het misdrijf wordt vastgesteld ontdaan is van iedere bewijswaarde (D. Holsters, «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1369, nr. 41; R. Screvens, «La preuve pénale en droit belge», in *La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles*, Brussel, Bruylant, 1977, 85 e.v.).

Laten we hierbij niet vergeten dat een misdadige intentie of bedoeling op zichzelf niet strafbaar is en dat de toepassing van de strafwet vereist dat er een begin van uitvoering is (A. Ch. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Parijs, L.G.D.J., 1982; F. Dupont, *Les degrés de la volonté criminelle et l'état de récidive*, Brussel, Bruylant, 1906). Dit betekent dat de aangewende listen en technieken, opgezet door de politie, onaanvaardbaar zullen zijn wanneer zij de rechter ten gronde in de onmogelijkheid stellen te beoordelen of er al dan niet een begin van uitvoering is geweest, en of de betrokkenen de bedoeling hebben gehad zich al dan niet schuldig te maken aan het ten laste gelegde misdrijf.

Vandaar dat de politionele provocatie of list toelaatbaar zal zijn in het kader van het strafrechtelijk bewijs, wanneer de tussenkomst van de politie geen enkele invloed heeft gehad op het handelen van de verdachte, maar alleen zou strekken tot vaststelling van een reeds gepleegd misdrijf (Corr. Luik, 4 oktober 1978, *Jur. Liège*, 1978-79, 76; Brussel, 9 december 1976, *J.T.*, 1977, 457; Cass., 20 juli 1976, *Pas.*, 1976, I, 1195; Cass., 29 september 1942, *Pas.*, 1942, I, 199; Cass. fr., 2 maart 1971, *Bull. crim.*, nr. 71; Cass. fr., 27 januari 1944, *Bull. crim.*, nr. 31; A. Legal, «Les conséquences juridiques de la provocation policière», *Rev. Sc. Crim.*, 1972, 859).

D. Besluit

In deze noot hebben wij gepoogd een overzicht te geven, door combinatie van verschillende theorieën, van de regels inzake enerzijds de toelaatbare en anderzijds de ongeoorloofde listen en provocatietechnieken die veelvuldig worden toegepast bij het opsporen van de ten laste gelegde feiten.

Deze politionele technieken stellen in feite een algemeen probleem, namelijk waar juist de grens moet worden getrokken tussen de noodzaak van de bestraffing der misdrijven en de eerbiediging van de individuele rechten en vrijheden. Het is een noodzaak dat enerzijds de politie een ruime vrijheid bij de verwezenlijking van haar taak kan genieten, maar anderzijds dat een ieder wordt beschermd tegen een te grote vrijheid en ijver van datzelfde politioneel apparaat.

Het komt aan onze rechtbanken toe deze belangen af te wegen, de juiste grens te trekken, en te bepalen of het nagestreefde doel in elk opzicht de gebruikte middelen wettigt.

Johan Scheers

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE HASSELT

1e KAMER — 10 JANUARI 1984

Voorzitter: de h. Palms

Rechters: mevr. Beeckman en de h. Schollaert

Openbaar ministerie: de h. Libert

Advocaat: mr. Van der Veken

Afstamming — Erkenning natuurlijk kind — Artt. 331 en 335 B.W. in strijd met artt. 8 en 14 E.V.R.M. — Waarom discriminatoir — Kind geboren vóór 300e dag na proces-verbaal van niet-verzoening — Machtiging tot erkenning mogelijk.

De artt. 331 en 335 B.W. houden een niet te rechtvaardigen discriminatie in betreffende de behandeling van verschillende categorieën van in overspel verwekte kinderen. Het onderscheid streeft geen wettig doel na; evenmin eerbiedigt het een redelijk verband van proportionaliteit tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel (opoffering van mensen aan instelling, niet rechtlijnig nastreven van één doelstelling)

Deze discriminatoire bepalingen schenden de artt. 8 en 14 E.V.R.M., die rechtstreekse werking hebben aangezien zij zonder verduidelijking of aanvulling kunnen toegepast worden.

Bijgevolg kan machtiging tot erkenning bekomen worden voor een overspelig kind (in casu a matre), geboren minder dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening bedoeld in art. 1258 Ger. W.

Pa. J.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verzoeker te machtigen het kind V.F., geboren te L. op 7 oktober 1980, te erkennen en te horen zeggen voor recht dat het kind voortaan de naam Pa. F. zal dragen;

dat vermeld kind geboren werd als wettig kind van Pl. E. (...) en van mevr. M.V. (...);

dat het vaderschap van het kind Pl. F. door de heer Pl. E. ontkend werd (vonnis van 25 mei 1981, van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven, welk vonnis op 13 augustus 1981 werd overgeschreven in de bijzondere registers der geboorteakten van de stad L., overschrijving waarvan randmelding gedaan werd in de geboorteakte zelf op 18 augustus 1981);

Overwegende dat hieruit de overspelige afstamming van het kind blijkt;

Overwegende dat het huwelijk van de heer Pl. E. met mevr. V.M., ontbonden werd door overschrijving op 1 februari 1982 in de registers van de burgerlijke stand van de stad D., van het beschikkend gedeelte van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te L. van 26 oktober 1981, waarbij de echtscheiding in het voordeel van de beide partijen op bepaalde gronden werd toegestaan;

Overwegende dat het in het kader van deze echtscheidingsprocedure op basis van artikel 1258 Ger. W. opgesteld proces-verbaal van niet-verzoening dateert van 19 mei 1981, zodat volgens de bepalingen van de artikelen 331 en 335 B.W. het kind F.V. (geboren op 7 oktober 1980) door verzoeker niet kan worden erkend;

Overwegende dat verzoeker stelt dat het in de artikelen 331 en 335 B.W. gemaakte onderscheid tussen twee categorieën van natuurlijke kinderen, in strijd is met artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en een discriminatie uitmaakt in het genieten van rechten en vrijheden, bepaald in het Verdrag, onderscheid gemaakt op grond van geboorte;

Overwegende dat niet kan worden ontkend dat de artikelen 331 en 335 een niet te rechtvaardigen discriminatie inhouden wat betreft de behandeling van verschillende categorieën van in overspel verwekte natuurlijke kinderen;

Overwegende immers dat dit bij de wet van 10 februari 1958 gemaakte onderscheid het gevolg is van «een compromis» tussen de onvoorwaardelijke verdediging van de huwelijksvrouw en de bezorgdheid om onschuldige kinderen, die de vrucht zijn van de misstap van hun ouders, er niet alleen het slachtoffer van te laten, terwijl de schuldige ouders zelf hun misstap kunnen goedmaken (Verslag aan de Senaat, blz. 3);

Overwegende dat het, in verband met dit onderscheid, niet zonder belang is te verwijzen naar hetgeen gezegd wordt in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp nr. 305 die door de Belgische regering op 15 februari 1978 bij de Senaat werd ingediend;

dat immers in die memorie van toelichting wordt onderlijnd, dat de behandelingsongelijkheid tussen Belgische burgers naar gelang hun afstamming al dan niet binnen het huwelijk is vastgesteld, «een flagrante uitzondering» is op het grondbeginsel van de gelijkheid van allen voor de wet en dat «de juristen en de publieke opinie meer en meer overtuigd zijn dat het nodig is een einde te maken aan de discriminatie t.o.v. de natuurlijke kinderen» (zie M. Bossuyt, «Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marcx», *R.W.*, 1979-80, 933);

Overwegende dat daarom het ontwerp in de eerste plaats beoogt de rechtsgelijkheid voor alle kinderen te verwezenlijken en die gelijkheidsidee verwezenlijkt wordt op het niveau van de vaststelling van de afstamming door ieder kind het recht te erkennen om zijn afstamming juridisch vastgesteld te zien en door het verbod tot vaststelling van de afstamming op grond van overspel of bloedschande op te heffen;

Overwegende dat volgens een constante rechtspraak van het Hof van Straatsburg «een onderscheid discriminatoir is indien het een objectieve en redelijke rechtvaardigheidsgrond mist», d.w.z. indien het geen «wettig doel» nastreeft of indien er een redelijk verband van proportionaliteit tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel ontbreekt (zie M. Bossuyt, *o.c.*, 949, nr. 33);

Overwegende dat dit precies het geval is voor het in de artikelen 331 en 335 B.W. gemaakte onderscheid in de behandeling van verschillende categorieën van in overspel verwekte kinderen;

dat, zoals prof. Pauwels terecht in zijn bespreking van voornoemd wetsontwerp stelt, men geen personen opoffert aan een instelling of aan een idee en dat naast het huwelijk ook gelijkheid van allen en het ouderschap eerbiedwaardige principes en instellingen zijn (zie Pauwels J.M., «Het wetsontwerp Van Elslande betreffende afstamming en adoptie», *R.W.*, 1978-79, 1203, nr. 8);

dat anderzijds de wet van 1958 door haar ingewikkeldheid het doel dat ze voorstaat niet dient, te meer daar dit

doel (niemand aanzetten tot echtscheiding met het oog op het verbeteren van het statuut van in overspel verwekte kinderen) niet rechtlijnig nagestreefd wordt (zie Pauwels, *ibid.*, nr. 21);

Overwegende dat de discriminatoire bepalingen van de artikelen 331 en 335 B.W. de verplichting tot eerbiediging van het gezinsleven (art. 8, § 1, E.V.R.M.) schenden;

Overwegende dat in casu de bepalingen van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. rechtstreekse werking kunnen hebben, aangezien zij zonder verdere verduidelijking of aanvulling in de onderhavige zaak kunnen worden toegepast (over de rechtstreekse werking van de bepalingen van het Verdrag zie noot Pauwels, *R.W.*, 1982-83, 1592 e.v.; noot P. Senaeve, *R.W.*, 1982-83, 1858 e.v., en Bossuyt, *R.W.*, 1979-80, 929 e.v.);

Overwegende derhalve dat de verbodsbepalingen van de artikelen 331 en 335 B.W. niet mogen worden toegepast en het verzoek dan ook in te willigen is;

Gelet op de artikelen 2, 30-37 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

(...)

NOOT—1. Opdat het vonnis niettegenstaande de afkorting van de namen te begrijpen zou zijn, dit: het kind waarover het gaat werd geboren als Pl. F. Sinds de ontkenning door de echtgenoot van zijn moeder, draagt het haar familienaam en heet V.F. Na de erkenning zal het de familienaam van de erkenner dragen en Pa. F. heten.

2. De verzoekende vader, een celibataire, heeft het kind vanaf diens geboorte bij zich gehad en opgevoed, eerst met zijn vriendin, de moeder, nadien (toen de moeder blijkbaar definitief naar het buitenland vertrokken was), heel alleen. In zijn verzoekschrift legt de verzoeker de nadruk op deze omstandigheden, om te belichten dat «V.F. deel uitmaakt van het gezin van verzoeker». De rechtbank gaat op dat aspect niet in (vgl. art. 8 E.V.R.M., «eerbied voor het gezinsleven»).

J. Pauwels

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

23 SEPTEMBER 1982

Rechter: de h. Kleykens

Advocaten: mrs. Decat en Orij

Handelshuur — Herziening van de huurprijs — Tijdstip.

Krachtens art. 6 van de Handelshuurwet kan herziening van de huurprijs slechts gevraagd worden voor een volgende driejarige periode. Dat artikel vindt derhalve geen toepassing bij een huurhernieuwing, daar bij huurhernieuwing niet een volgende driejarige periode, maar een nieuwe overeenkomst ingaat.

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

De vordering strekt ertoe op grond van art. 6 der wet van 30 april 1951 de huurprijs te doen herzien van het door verweerster van aanlegster gehuurde handelshuis te (...).

Overwegende dat verweerster de huurhernieuwing van het bedoelde pand verkregen heeft ingevolge het gebrek aan een gemotiveerde weigering of het voorleggen van andersluidende voorwaarden in antwoord op de aanvraag van verweerster van 14 oktober 1980;

Dat partijen, na de aanvraag tot huurhernieuwing van verweerster, in betwisting zijn geraakt nopens de einddatum van de toenmalig lopende huurceel, en aldus de tijdigheid van het verzoek tot hernieuwing ter discussie werd gesteld;

Overwegende dat deze betwisting werd beslecht door ons vonnis van 16 juni 1981, waarbij aan verweerster de huurhernieuwing werd toegezegd met ingang van 1 februari 1982;

Overwegende dat partijen in dit vonnis hebben berust en het derhalve kracht van gewijsde heeft bekomen; dat eiseres evenmin gebruik maakte van de mogelijkheden geboden door art. 24.

Overwegende dat eiseres zich thans beroept op art 6 der wet van 30 april 1951 om een herziening van de huurprijs te vorderen;

Dat zij stelt dat een dergelijk verzoek kan worden gedaan tijdens de laatste drie maanden van elke driejarige huurperiode in zoverre zij het bewijs levert van nieuwe omstandigheden die zij niet kende bij het behandelen of het beantwoorden van het verzoek tot huurhernieuwing;

Dat deze laatste drie maanden liggen tussen 1 november 1981 en 31 januari 1982, vandaar haar dagvaarding van 30 december 1981;

Dat deze drie maanden ook samenvallen met de laatste maanden van de huurceel, verstrijkend op 31 januari 1982 doch hernieuwd met ingang van 1 februari 1982;

Overwegende echter dat een huurhernieuwing geen verlenging is van de bestaande overeenkomst (zie Cass., 21 april 1955, *Pas.*, 1955, I, 903; zie ook Pauwels en Raes, *Bestendig handboek der huishuur en handelshuur*, blz. 280/2, nr. 455) doch dat het verkrijgen door de huurder krachtens art. 13 der wet van 30 april 1951 van de hernieuwing zijner huurovereenkomst, ook indien de huurprijs onveranderd blijft (zoals in casu om redenen die ter zake zonder belang zijn), een nieuwe huur doet ontstaan (zie Cass., 11 februari 1972, *Revue du Not. belge*, 1974, 257, vermeld in Pauwels en Raes, *op. cit.*, blz. 280/2, nr. 454bis);

Overwegende dat, daar krachtens art. 6 der Handelshuurwet de herziene huurprijs zal gelden vanaf de eerste dag van de volgende driejarige huurperiode, wij ter zake niet staan vanaf 1 februari 1982 voor een periode van drie jaar volgend op een voorgaande, maar wel bij het begin van een eerste periode der nieuwe overeenkomst welke alsdan aanvang neemt;

Dat m.a.w. op 1 februari 1982 geen periode van drie jaar volgt op een die op 31 januari 1982 afliep;

Overwegende bovendien dat, zoals eerder uiteengezet, verweerster de huurhernieuwing heeft verkregen op de voorgestelde voorwaarden, waaronder de huurprijs, en het inwilligen der onderhavige vordering hieraan afbreuk zou doen door de nieuwe huur, aanvangend op 1 februari 1982, te koppelen aan een huurprijs anders dan die van de voorgestelde of lopende voorwaarden;

Dat alzo de sanctie, verbonden aan het gebrek aan het bedingen en eventueel verkrijgen van andersluidende voorwaarden, tenietgedaan zou worden, met het gevolg dat de

hernieuwing door een kunstgreep zou ingaan tegen een gewijzigde huurprijs;

Dat zulks indruist tegen het begrip «hernieuwing aan de bestaande voorwaarden»;

Overwegende dat, waar het Hof van Cassatie in zijn meer geciteerd arrest van 11 februari 1972 beslist dat tot wijziging van de huurprijs slechts die omstandigheden mogen worden ingeroepen die bij de vraag tot hernieuwing niet in aanmerking konden worden genomen, noodzakelijkerwijs besloten moet worden dat de herziening van de huurprijs slechts mogelijk is *nadat* de hernieuwing is ingetreden;

Dat anders oordelen voor de huurder een grote onzekerheid zou doen ontstaan in de gevallen waarin hij de huurhernieuwing heeft verkregen op bestaande voorwaarden, om dan te moeten gedogen dat hierin wijzigingen worden aangebracht door een geding over de huurprijsherziening;

Dat eiseres derhalve slechts een herziening kan vragen tijdens de laatste drie maanden van de driejarige periode die aanvangt op 1 februari 1982 en eindigt op 31 januari 1985, datum tot wanneer de huidige voorwaarden onveranderd moeten blijven gelden;

Overwegende dat eiseres kennelijk, qua voorwaarden, inhoud en gevolgen de artikelen 6 (huurherziening) en 14 en 18 (huurhernieuwing) een samenhang verleent die de wetgever niet heeft gewild;

Dat het trouwens om twee totaal onderscheiden begrippen en mechanismen gaat;

Overwegende dat de eis op dit punt derhalve niet gegrond is;

(...)

NOOT—Zie La Haye, M., en Vankerckhove, J., *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, VI-2, Brussel, Larcier, 1984, 128, nr. 1634.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 september 1984

Jeugdbescherming — Beslissing van de jeugdkamer van het hof van beroep — Cassatieberoep van de moeder van de minderjarige — Betekening aan het openbaar ministerie vereist.

Het cassatieberoep van eiseres tegen het bestreden arrest, op mei 1984 gewezen door de jeugdkamer van het Hof van Beroep te Gent, wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiseres, moeder van de betrokken minderjarige, haar voorziening heeft doen betekenen aan het openbaar ministerie;

«Dat de voorziening derhalve niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter — Advocaat-generaal: de h. Declercq — In de zaak: B., gedaagde)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 september 1984

Kansspelen — Verboden spel — Begrip.

In het tweede onderdeel van eisers middel wordt aangevoerd dat het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 6 april 1984) niet naar recht verantwoord is, daar het de veroordeling laat steunen op de overweging dat het deskundigenverslag tot het besluit komt dat het bij de onderzochte Saturnus-roulette «om een kansspel gaat, waar in feite het toeval een essentieel bestanddeel van is», hoewel de deskundige vermeldt: «Het spel is dus normaal geen kansspel in de klassieke zin waar een reeks factoren ervoor zorgen dat de uitslag van het spel volledig toevallig zou zijn, zoals het geval is bij de gewone roulette.» Het onderdeel kan echter niet worden aangenomen:

«Overwegende dat het arrest de schuldigverklaring van eiser laat steunen op de redengeving dat de deskundige 'op gemotiveerde vaststellingen en gronden tot het besluit komt dat het om een kansspel gaat, waar in feite het toeval een essentieel bestanddeel van is';

«Overwegende dat de appelrechters met die redengeving en, inzonderheid, de woorden 'essentieel bestanddeel' te kennen geven dat uit de bevindingen van de deskundige is gebleken dat het door eiser geëxploiteerde spel verboden is omdat het toeval overwegend is en de overhand heeft op de lichamelijke of verstandelijke behendigheid van de speler;

«Overwegende dat het deskundigenverslag, benevens de in het onderdeel weergegeven bevinding, vermeldt: 'De uitbatingsvoorwaarden zijn zó dat de zuivere kans domineert boven enige behendigheid of mogelijkheid van intellectuele combinatie';

«Dat het onderdeel derhalve, in zoverre het een miskenning van de bewijskracht van het deskundigenonderzoek aanvoert, feitelijke grondslag mist;

«Overwegende dat een kansspel, waarvan de exploitatie verboden is, het spel is dat, hetzij op zichzelf hetzij wegens omstandigheden waarin het beoefend wordt, van die aard is dat het toeval de overhand heeft op de lichamelijke of verstandelijke behendigheid van de speler;

«Overwegende dat hieruit volgt dat de appelrechters met de in het onderdeel bekritiseerde redengeving de beslissing naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Vermeylen — In de zaak: Van den B.)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 september 1984

Strafvordering — Bewijs door getuigen — Zaken waarin echtgenoten tegengestelde belangen hebben — Art. 931, tweede lid, Ger. W. — Verbod bloedverwanten in neerdalende lijn te horen — Slechts toepasselijk in burgerlijke zaken.

Eiser, die door het bestreden arrest (Hof Brussel, 13 februari 1984) wegens het toebrengen van slagen aan zijn kinderen is veroordeeld, voert o.m. aan dat zij volgens art. 931 Ger. W. niet hadden mogen worden gehoord; hij beweert dat de correctionele procedure voor zijn vrouw D. tot

doel heeft achteraf een burgerlijk proces van echtscheiding, toekenning van alimentatie en intrekking van een reeds toegerekend bezoekrecht te winnen. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat artikel 931, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat bloedverwanten in nederdalende lijn niet mogen worden gehoord in zaken waarin hun bloedverwanten in opgaande lijn tegengestelde belangen hebben;

«Overwegende dat die wetsbepaling beperkt is tot de procedure van het getuigenverhoor in burgerlijke zaken.»

(Voorzitter: de h. Boon — Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter — Advocaat-generaal: de h. Declercq — In de zaak: B. t/ D.)

NOOT—*Het getuigenverhoor van bloedverwanten in strafzaken*

1. Reeds eerder schreef R. Declercq dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake getuigenverhoor niet verenigbaar zijn met het strafproces (R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht/strafprocesrecht», T.P.R., 1980, 55).

In het onderhavig cassatiearrest wordt deze stelling voor zoveel als nodig uitdrukkelijk bevestigd.

2. Op grond van de artt. 156 en 189 Sv. kon de beklagde, het openbaar ministerie en zelfs de burgerlijke partij zich verzetten tegen het verhoor van een bloed- of aanverwant van de beklagde (cf. Hof Antwerpen, 27 mei 1977, R.W., 1980-81, 925 en de noot).

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 september 1984

Wisselbrief en orderbriefje — Kredietinstelling trekt wissels op grond van een aan haar geëndosseerde factuur — Verweer van de betrokkene.

Tweede verweerster, die goederen had verkocht aan eerste verweerster, endosseerde haar factuur aan eiseres, die wissels trok op eerste verweerster. Gedagvaard tot betaling van die door haar geaccepteerde wissels, wierp eerste verweerster op dat de tussen haar en tweede verweerster gesloten koopovereenkomst ontbonden was. Het bestreden arrest (Hof Gent, 12 april 1983) neemt dat verweer aan, oordelend dat het geldt ongeacht of eiseres de wissels trok voor rekening van tweede verweerster, dan wel voor eigen rekening, als kredietinstelling, met het oog op betaling van de haar overgedragen schuldvordering. Daartegen voert eiseres aan dat niet uitgemaakt kan worden op welke overweging het arrest steunt en dat, indien het steunt op de overweging dat de eiseres de wissels trok voor eigen rekening, de beslissing, wegens schending van de artt. 17, 28 en 85 Wisselwet, onwettig is daar uit de vermelde wetsbepaling blijkt dat de cessie, aan de houder van een geaccepteerde wisselbrief, van de onderliggende schuldvordering op zichzelf niet tot gevolg heeft dat de daaraan verbonden verweermiddelen kunnen worden tegengeworpen aan de houder van de wisselbrief. Het middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat de kritiek van eiseres gericht is tegen de considerans van het arrest waarin behandeld wordt het geval dat eiseres de wisselbrieven heeft 'getrokken voor eigen rekening, als kredietinstelling die de geëndosseerde factuur verdisconteerde';

«Overwegende dat, in de wisselrechtelijke vordering, de betrokkene aan de trekker de verweermiddelen uit hun onderlinge verhouding kan tegenwerpen;

«Dat het arrest, nu het vaststelt dat voor het behandelde geval de onderlinge verhouding tussen eiseres als trekker en F. als betrokkene berust op de aan eiseres geëndosseerde factuur, terecht beslist dat F. de verweermiddelen uit zijn verhouding met eiseres kan tegenwerpen aan eiseres; dat eiseres in haar kritiek voorbijgaat aan het feit dat zij in het beschouwde geval wordt aangemerkt als trekker en niet als derde-houder van de wisselbrieven;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het arrest, daar de gekritiseerde considerans wettelijk verantwoord is, niet het in het middel aangevoerde motiveringsgebrek inhoudt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaat: mr. Dassel — In de zaak: N.V. H. t/ N.V. F. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 september 1984

Lastgeving — Verzekeraar treedt op als lasthebber van andere verzekeraars — Veroordeling tot betaling van de schuld van de lastgevers — Onwettig.

«Overwegende dat het arrest (Hof Gent, 15 maart 1983) ten aanzien van de polis nr. 60.845/77 oordeelt dat eiseres, die de overeenkomst als eerste verzekeraar heeft gesloten, dient te worden beschouwd als vertegenwoordiger van de andere verzekeraars en zo nodig ook in rechte als vertegenwoordiger van de andere verzekeraars optreedt; dat het arrest oordeelt dat ook ten aanzien van de polis nr. 56.657/76 'een aperiëbeding geldt met volledig mandaat van (eiseres)';

«Overwegende dat het arrest daaruit afleidt dat verweerder gerechtigd is de volledige in de polissen bepaalde vergoedingen te vorderen van eiseres en dat het aan eiseres staat de medeverzekeraars aan te spreken;

«Overwegende echter dat de lasthebber, wanneer hij in naam en voor rekening van zijn lastgever optreedt, alleen deze laatste verbindt;

«Dat het arrest derhalve, door eiseres persoonlijk tot betaling van de door de medeverzekeraars verschuldigde vergoedingen te veroordelen op grond van lastgeving, de artikelen 1984, 1997 en 1998 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Simont en van Hecke — In de zaak: N.V. U. t/ B. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 23 september 1982, *Pas.*, 1983, I, nr. 58.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 september 1984

1. Hinderlijke bedrijven — Politie — Regeling bij uitsluiting toevertrouwd aan de Koning — Bevoegdheid van de burgemeester — 2. Burgerlijke rechtspleging — Onrechtmatige bestuurshandeling — Rechtsmacht van de rechtbanken

Tegen het arrest van Hof Antwerpen, 28 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 508, is de burgemeester van de gemeente opgekomen met vijf cassatiemiddelen, waarvan het vierde en het vijfde van belang zijn.

1. In het eerste onderdeel van het vierde middel wordt de vraag gesteld naar de bevoegdheid van de gemeente ter zake van hinderlijke bedrijven:

«Overwegende dat het besluit van de Regent van 11 februari 1946 en de koninklijke besluiten die het wijzigen, uitgevaardigd zijn op grond van de wet van 5 mei 1888; dat deze wet de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven bij uitsluiting toevertrouwt aan de Koning; dat het besluit van de Regent die politie op zodanige wijze regelt dat elk optreden van de bestuurlijke overheid, anders dan op de wijze als geregeld in dit besluit, uitgesloten wordt; dat derhalve de burgemeester, inzake de politie van die bedrijven, slechts kan optreden krachtens de bevoegdheid die hij aan dat besluit ontleent;

«Overwegende dat daaruit volgt dat de burgemeester, die krachtens artikel 90 van de Gemeentewet belast is met de uitvoering van de politiewetten en politieverordeningen, die uitvoering inzake de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven slechts kan doen met inachtneming van de voorschriften van het besluit van 11 februari 1946 en dat hij inzake die politie niet krachtens andere bepalingen, inzonderheid de decreten van 1789 en 1790, kan optreden;

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

2. In het tweede onderdeel van het laatste middel betwist eiser de bevoegdheid van de rechter in kort geding:

«Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiser, met miskenning van de in artikel 21 van het reglement neergelegde regels tegen verweerster een besluit heeft genomen en uitgevoerd, dat eiser zonder bevoegdheid is opgetreden, dat hij een onrechtmatige daad heeft gesteld en dat deze als een loutere feitelijkheid dient te worden aangemerkt;

«Overwegende dat het geschil dat erin bestaat dat verweerster tegen een onrechtmatige overheidsdaad is opgekomen en de voorlopige stopzetting ervan heeft gevorderd, een burgerlijk geschil is dat krachtens artikel 92 van de Grondwet bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoort; dat daaraan niet afdoet de mogelijkheid voor verweerster om door beroep bij de Koning tegen het bevel op te komen

«Dat het onderdeel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel — Advocaat-generaal: de h. Declercq — Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler: in de zaak: Burgemeester van de gemeente H. t/ P.V.B.A. S.)

EUROPEES RECHT**Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen**

Zaak 35/83 (Voltallig Hof) — BAT GmbH/Commissie — *Mededingingsrecht en merkenrecht* — 30 januari 1985

De vennootschap BAT Cigaretten-Fabriken GmbH te Hamburg heeft een beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 16 december 1982 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/C-30 128 Toltecs-Dorcet).

Deze beschikking heeft voornamelijk betrekking op de overeenkomst tussen BAT en Segers (Nederland) van 16 januari 1975.

BAT is rechthebbende op het Duitse merk Dorcet. Segers is rechthebbende op het internationale merk Toltecs Special.

Segers mag enkel krulsnedetabak (Nederlandse shag) naar Duitsland uitvoeren en enkel de aanduidingen «Feinschnitttabak» of «Nederlandse shag» gebruiken.

BAT verbindt zich geen bezwaar te maken tegen het gebruik van het merk Toltecs voor krulsnedetabak in de Bondsrepubliek Duitsland.

Volgens de Commissie heeft deze overeenkomst een beperking van de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt tot doel of voor gevolg, doordat zij de vrije export van contractprodukten tussen Nederland en Duitsland dermate verhindert dat de export van Segers naar de Duitse markt sinds 1978 praktisch tot stilstand is gekomen.

De Commissie heeft toepassing van artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag geweigerd en BAT een geldboete van Ecu 50 000 opgelegd.

De voorgeschiedenis van de zaak

Segers maakt in Nederland wettig gebruik van het merk Toltecs Special voor de verkoop van haar — fijngesneden — tabak. Op 31 januari 1973 heeft hij zijn merk internationaal laten inschrijven.

Op 25 juli 1973 voerde BAT oppositie tegen de inschrijving van het merk Segers op grond dat haar merk Dorcet eerder was ingeschreven. Het gaat om een zogenaamd «reservemerk», dat wil zeggen een ingeschreven merk dat niet voor handelsdoeleinden is gebruikt.

Uit vrees voor een proces tegen een zo machtige onderneming als BAT kwam Segers niet op tegen deze oppositie en bood hij als compromis aan het merk Toltecs enkel bij de verkoop van een welbepaalde soort tabak, namelijk «fijngesneden tabak», te gebruiken.

Segers sloot een overeenkomst met BAT, maar daarin was sprake van «krulsnedetabak» of shag.

Na de ondertekening ontdekte Segers de vergissing, maar nogmaals wenste hij niet het gevaar te lopen in dure rechtsgeschillen te worden verwikkeld.

Segers heeft in Duitsland verschillende importeurs gehad, en heeft wegens moeilijkheden met BAT de Commissie verzocht vast te stellen dat inbreuk was gemaakt op de bepalingen van artikel 85 of 86 EEG-Verdrag.

Bij brief van 16 december 1981 heeft de Commissie haar punten van bezwaar aan BAT meegedeeld. Daarop heeft BAT het onderhavige geding ingeleid.

Ten gronde

BAT ontwikkelt vier middelen:

1. De Commissie miskent de strekking van de omstreden overeenkomst

BAT voert aan dat zij intussen aan de omstreden overeenkomst heeft verzaakt en dat de Commissie de inhoud ervan heeft miskend; ondanks de redactionele fout die bij de ondertekening in de overeenkomst is geslopen, heeft deze nooit een clausule omvat waarbij het Segers werd verboden fijngesneden tabak onder het merk Toltecs op de markt te brengen.

De Commissie antwoordt op het eerste punt, dat bij gebreke van een formele verklaring jegens de andere contracterende partij de overeenkomst moet worden geacht nog steeds van kracht te zijn; wat het tweede punt betreft lijkt de Commissie ervan uit te gaan, dat de vermelding «krulsnedetabak» in de overeenkomst door BAT bewust is gewild om de invoer van fijngesneden tabak onder het merk Toltecs volledig te kunnen controleren.

Het Hof acht het standpunt van de Commissie over het eerste punt gerechtvaardigd.

Met betrekking tot de vraag of de omstreden overeenkomst al dan niet de fijngesneden tabak op het oog had, behoeft enkel te worden vastgesteld dat de overeenkomst objectief gezien dubbelzinnig is, en dat BAT deze dubbelzinnigheid heeft aangegrepen om haar doel te bereiken.

Dit middel moet derhalve worden verworpen.

2. De Commissie heeft de omstreden overeenkomst verkeerd gekwalificeerd

Volgens verzoekster heeft de Commissie de overeenkomst van 16 januari 1975 juridisch verkeerd beoordeeld. Volgens haar gaat het om een «afbakeningsovereenkomst» waarin een zogenoemde «niet-betwistingsclausule» was opgenomen om het merk Dorcet ook na afloop van de wettelijke beschermingstermijn te consolideren. Verzoekster meent dat de geoorloofdheid van dergelijke overeenkomsten door het nationaal recht wordt beheerst. Volgens haar is de Commissie bijgevolg niet gerechtigd een oordeel uit te spreken over het gevaar voor verwarring tussen twee merken. Zij legt uit dat er tussen de benamingen Toltecs en Dorcet inderdaad een gevaar voor verwarring bestaat.

Verzoeksters standpunt wordt gesteund door de Duitse regering die erop wijst dat de «afbakeningsovereenkomsten» in de praktijk van het merkenrecht een belangrijke rol spelen. De Duitse regering legt de nadruk erop, dat de geldigheid van dergelijke overeenkomsten zaak is van het nationale recht.

De Duitse regering is derhalve van oordeel dat de «afbakeningsovereenkomsten» in principe geen mededingingsbeperking in de zin van artikel 85 vormen.

De Commissie verdedigt haar beschikking; zij geeft toe dat de beoordeling van het gevaar voor verwarring tussen merken tot het nationale recht behoort, maar meent dat de draagwijdte van het aan het merk verbonden alleenrecht door het gemeenschapsrecht wordt beperkt.

Invoerbependingen zijn slechts toegelaten voor zover zij zijn «gerechtvaardigd» uit hoofde van bescherming van de industriële en commerciële eigendom.

Het nut en het geoorloofd karakter van «afbakeningsovereenkomsten» wordt door de Commissie niet betwist; zij wijst echter op het gevaar van dergelijke overeenkomsten vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht, vooral wan-

neer het gaat om louter fictieve overeenkomsten die worden gekenmerkt door het feit dat de houder van een ander merk kennelijk ongegronde oppositie voert tegen een nieuw merk.

De Commissie hecht bijzonder belang aan de zogenoemde «niet-betwistingsclausule» maar wijst evenwel erop, dat haar beoordeling enkel betrekking heeft op het geval waarin deze clausule is overeengekomen op een ogenblik waarop de beschermingstermijn van een «reservemerk» reeds is verstreken.

Het Hof erkent de wettigheid en het nut van overeenkomsten waarin beide partijen in wederzijds belang de respectieve gebruikssferen van hun merken afbakenen om verwarring en betwistingen te voorkomen, de zogenoemde «afbakeningsovereenkomsten». Dit volstaat echter niet om dergelijke overeenkomsten aan toepassing van artikel 85 EEG-Verdrag te laten ontsnappen, wanneer daarmee tevens een verdeling van de markt of andere mededingingsbeperkingen worden beoogd.

Uit een onderzoek van de overeenkomst van 16 januari 1975 blijkt dat deze voor Segers enkel verplichtingen en nadelen inhoudt.

BAT daarentegen gaat slechts één verplichting aan, die bij onderzoek louter fictief blijkt te zijn; zij stemt erin toe haar oppositie tegen de bescherming van het merk Toltecs op de Duitse markt op te geven.

Vastgesteld behoeft slechts te worden dat, — nu het bij Segers ging om een in een Lid-Staat wettig verkregen en gebruikt merk, terwijl het bij BAT ging om een niet-gebruikt reservemerk dat op verzoek van iedere derde kan worden geschrappt —, de door BAT — in een poging om de distributie van Segers produkten onder controle te krijgen — gevoerde oppositie, een misbruik van merkrechtelijke bevoegdheden was.

Vaststaat daarenboven dat BAT dubbelzinnigheid in de formulering van de overeenkomst heeft uitgebuit.

De overeenkomst van 16 januari 1975 lijkt BAT, langs de weg van een merkenrechtelijk geschil, in staat te hebben gesteld in te grijpen in de mededingingsbetrekkingen. Het lijdt geen twijfel dat de intracommunautaire handel, wat de uitvoer van Nederland naar Duitsland betreft, ongunstig is beïnvloed.

Hieruit volgt dat middelen ontleend aan de foutieve kwalificatie door de Commissie van de betrokken overeenkomst moeten worden verworpen.

3. Het niet toepassen van artikel 85, lid 3

In haar beschikking legt de Commissie uit waarom zij de mogelijkheid om de omstreden overeenkomst krachtens artikel 85 vrij te stellen niet in overweging heeft genomen.

Zij stelt vast dat de overeenkomst niet is aangemeld en op geen enkele wijze bijdraagt tot verbetering van de productie of van de distributie van de betrokken produkten.

Verzoekster voert aan dat de Commissie haar weigering om artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag toe te passen niet voldoende met redenen heeft omkleed. Volgens haar heeft de overeenkomst bijgedragen tot de verbetering van de distributie van tabak op de Duitse markt, daar Segers zonder die overeenkomst zijn produkten niet onder de benaming Toltecs op de markt had kunnen brengen.

Dit betoog is kennelijk evenzeer in tegenspraak met de inhoud van de overeenkomst van 16 januari 1975 als met het gedrag van BAT, wiens enige doel erin bestond te ver-

hinderen dat de Segers-tabak in Duitsland op de markt werd gebracht.

De overeenkomst voldoet dus duidelijk niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3. Het middel moet worden verworpen.

4. De geldboete

Ingevolge artikel 3 van de beschikking is aan BAT een geldboete van 50 000 Ecu opgelegd, omdat in de omstreden overeenkomst een zogenoemde «niet-betwistingsclausule» is opgenomen.

De Commissie motiveert haar beslissing om aan BAT een geldboete op te leggen en verklaart waarom zij geen geldboete oplegt aan Segers, hoewel deze onderneming aan de met artikel 85 strijdig bevonden overeenkomst heeft meegewerkt.

Verzoekster klaagt in dit verband vooral over het feit dat de Commissie de partijen bij eenzelfde overeenkomst ongelijk heeft behandeld. Volgens haar hebben beide partijen op gelijke wijze aan de totstandkoming van de overeenkomst meegewerkt, en moeten zij derhalve op dezelfde wijze aansprakelijk worden gesteld.

De zwaarte van de inbreuken van beide ondernemingen en hun respectieve graad van aansprakelijkheid behoeven niet te worden onderzocht. Het volstaat vast te stellen dat de geldboete niet is opgelegd omdat Segers werd verplicht geen produkten te verkopen of dit enkel te doen via BAT welgevallige importeurs, maar wegens Segers' verplichtingen in verband met het gebruik van het merk waarvan hij houder was. Deze laatste verplichtingen zijn evenwel enkel in samenhang met de verplichtingen betreffende de verhandeling van Segers produkten relevant voor het gemeenschapsrecht inzake mededinging.

Om deze redenen moeten de artikelen 3 en 4 van de beschikking, houdende vaststelling van geldboete voor BAT, worden nietigverklaard.

Het Hof, rechtdoende:

«1. Verklaart nietig de artikelen 3 en 4 van beschikking nr. 82/897 van de Commissie van 16 december 1982 inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet).

2. Verwerpt het beroep voor het overige.

3. Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.»

Zaak 290/83 (Voltallig Hof) — Commissie/Franse Republiek — *Niet-nakoming door een Lid-Staat — Steun aan landbouwers, gefinancierd uit de winst van een nationale landbouwkredietbank* — 30 januari 1985

De Commissie heeft het Hof krachtens artikel 169 EEG-Verdrag verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek, door de Caisse Nationale de Crédit-Agricole aan te sporen tot het doen van een uitkering aan de minst-begunstigde landbouwers, de krachtens artikel 5 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, gelet op de doelstellingen van het Verdrag op mededingingsgebied en in het bijzonder op de artikelen 92 e.v.

Aan het eind van de jaarlijkse landbouwconferentie tussen de Franse regering en de beroepsorganisaties van de landbouw in december 1981, werden een reeks steunmaatregelen ten gunste van de Franse landbouw bekendgemaakt, die door de Franse regering bij de Commissie zijn

aangemeld. Een van deze maatregelen was een «solidariteitsuitkering» van FF 1,5 miljard ten behoeve van de minst-begunstigde landbouwers.

De betrokken uitkering was gefinancierd uit de gedurende verschillende jaren geaccumuleerde winst van de Caisse nationale de Crédit-Agricole (CNCA).

De solidariteitsuitkering werd toegekend aan alle landbouwers met een omzet van minder dan FF 250 000.

Bij brief van 10 maart 1982 heeft de Commissie eerst de procedure van artikel 93, lid 2, ingeleid.

De Franse regering antwoordde hierop dat de winst van het CNCA voortvloeide uit het beheer van particuliere spaargelden, niet van overheidsmiddelen. Derhalve kon hier niet worden gesproken over staatssteun in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag.

Op grond van deze argumenten zette de Commissie de krachtens artikel 93, lid 2, ingeleide procedure stop; bij brief van 14 september 1982 leidde zij de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag in.

De Commissie twijfelt er niet aan dat het initiatief voor de beslissing van de Raad van Bestuur van het CNCA is uitgegaan van de Staat.

Volgens de Commissie staat men hier voor een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare en door artikel 5 EEG-Verdrag verboden maatregel van gelijke werking als staatssteun.

De Franse regering heeft een situatie gecreëerd die gelijkstaat met het verlenen van staatssteun.

De Franse regering betoogt evenwel dat het begrip maatregel van gelijke werking als staatssteun in het gemeenschapsrecht niet voorkomt. Dit door de Commissie opgebouwd begrip kan niet als grondslag dienen voor een procedure krachtens artikel 93 en evenmin voor een beroep wegens niet-nakoming ex artikel 169.

Het gaat hier ook niet om een steunmaatregel van een staat in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag. Er is geen sprake geweest van aansporing door de overheid; het CNCA staat trouwens volledig los van de overheid.

Er dient op te worden gewezen, dat ingevolge artikel 92, lid 1, van het Verdrag steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

Uit de formulering van artikel 92 blijkt dat een steun niet noodzakelijk uit staatsmiddelen moet worden gefinancierd om als staatssteun te worden aangemerkt (arrest 78/76, Steinike & Weinlig).

Hieruit volgt dat artikel 92 EEG-Verdrag van toepassing is op steun die, zoals de betrokken solidariteitsuitkering, door een publiekrechtelijke instelling is beslist en gefinancierd, waarvan de toekenningmodaliteiten overeenstemmen met die van de gewone staatssteun, en die door de regering is voorgesteld als een onderdeel van een krachtens artikel 93, lid 3, bij de Commissie aangemeld pakket maatregelen ten gunste van de landbouwers.

Om uit te maken of een onder artikel 92 vallende steun al of niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt is in het Verdrag (artikel 93, lid 2), een specifieke procedure met bijzondere voorwaarden en modaliteiten ingesteld.

Ingevolge die bepaling moeten de belanghebbenden worden aangemaand hun opmerkingen te maken; hierdoor krijgen de andere Lid-Staten en de betrokken middens de zekerheid dat zij hun standpunt kunnen uiteenzetten. Deze bepaling verleent de betrokken Lid-Staat de bevoegdheid om de Raad te verzoeken met eenparigheid van stemmen te beslissen dat de betrokken steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd.

Vastgesteld moet worden dat de procedure van artikel 93 lid 2, alle belanghebbende partijen waarborgen biedt die specifiek zijn aangepast aan de problemen die de steunmaatregelen van de staten voor de mededinging op de gemeenschappelijke markt opleveren, en die veel verder gaan dan de waarborgen verleend in de precontentieuze procedure van artikel 169 EEG-Verdrag, waarbij alleen de Commissie en de betrokken Lid-Staat een rol spelen.

Hieruit volgt dat in het stelsel van de artikelen 92 en 93 geen plaats is voor een parallel begrip «maatregelen van gelijke werking als steunmaatregelen», waarvoor een andere regeling zou gelden dan voor de eigenlijke steunmaatregelen.

Het Hof, rechtdoende:

- «1. Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.
2. Verwijst de Commissie in de kosten van de procedure.»

Zaak 143/83 (Voltallig Hof) — Commissie van de EG/Koninkrijk Denemarken — *Gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers* — 30 januari 1985

De Commissie van de EG heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk Denemarken de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 75/117/EEG van de Raad betreffende de toepassing in de Lid-Staten van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

De Commissie meent dat in de Deense wettelijke regeling niet alle uit richtlijn 75/117 voortvloeiende verplichtingen worden nagekomen, doordat daarin de werkgever weliswaar wordt verplicht mannen en vrouwen hetzelfde loon te betalen voor dezelfde arbeid maar niet tevens voor arbeid waaraan gelijke waarde is toegekend en doordat daarin niet is voorzien in een procedure langs welke werknemers die door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde zijn benadeeld hun rechten kunnen doen gelden.

Het Hof acht de omstreden Deense wettelijke regeling niet voldoende duidelijk en nauwkeurig om de betrokken werknemers te beschermen. Al aanvaardt men de verklaring van de Deense regering dat de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen, in de ruime betekenis die de richtlijn daaraan wil geven, wordt verzekerd in het kader van collectieve overeenkomsten, toch is daarmee niet aangetoond dat de toepassing van dit beginsel ook is gewaarborgd voor werknemers wier rechten niet door dergelijke overeenkomsten worden geregeld.

Daar deze werknemers doorgaans niet zijn georganiseerd en werkzaam zijn in kleine en middelgrote ondernemingen, moet er met bijzondere aandacht op worden toegezien dat

hun de rechten worden gewaarborgd die zij aan de richtlijn ontlelen.

In het onderhavige geval blijkt de formulering van de Deense wet hieraan niet te voldoen, daar zij aan het beginsel van gelijke beloning een beperktere draagwijdte toekent dan de richtlijn, door het niet-vermelden van arbeid van gelijke waarde.

Het Hof, rechtdoende, verklaart:

«1. Door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen vast te stellen voor het volgen van richtlijn nr. 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, is het Koninkrijk Denemarken de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

2. Het Koninkrijk Denemarken wordt verwezen in de kosten van de procedure.»

BALIELEVEN

Herdenking van stafhouder mr. N. Biltris

Op 17 april 1985 herdacht de Antwerpse Balie haar gewezen stafhouder, mr. Norbert Biltris. De stafhoudende, mr. F. Erdman, sprak de volgende rede uit:

Traditioneel wordt door de balie een bijzondere rouwhulde gehouden, wanneer een van haar stafhouders overlijdt. Daar, ingevolge bijzondere omstandigheden, de balie niet heeft kunnen beschikken over de vergaderzaal van de raad van de Orde en het ten opzichte van stafhouder mr. Biltris onaanvaardbaar geweest zou zijn een rouwhulde op een andere plaats te houden, is noodgedwongen deze rouwhulde veel later vastgesteld dan oorspronkelijk bedoeld.

(...)

Ik wilde vandaag, hier, bij deze gelegenheid aan mevrouw Biltris getuigenis afleggen van onze diepe eerbied en rouw. Zij heeft nochtans laten weten dat het voor haar onmogelijk zou zijn hier vandaag aanwezig te zijn. Hoewel we dit betreuren, begrijpen we het ten volle. Haar rouw is ook de onze, haar droefheid ook door ons gedeeld. Dit is de reden van onze samenkomst.

Op 13 augustus 1984 overleed gewezen stafhouder mr. Norbert Biltris. Dit bericht trof mij persoonlijk zeer pijnlijk, daar ik de eer had hem, na mijn verkiezing tot stafhouder, te mogen begroeten en van hem enkele wijze raadgevingen met betrekking tot de taak van de stafhouder, de visie van de wijze raadgever over de advocatuur en de prerogatieven van de stafhouder ten aanzien van wie ook, in de verdediging van diezelfde advocatuur, in ontvangst mocht nemen.

Op 9 oktober 1902 werd mr. N. Biltris te Chimay geboren. Zijn vader was aldaar leraar Frans aan het atheneum; kort nadien verhuisde de familie naar de Scheldestad, en afgezien van een bepaalde sentimentele aantrekkingskracht van de oorspronkelijke geboortestreek, mag ongetwijfeld van stafhouder Biltris worden gezegd dat hij een volwaardig Antwerpenaar is geworden en zich volledig in het Antwerpse culturele en sociale leven heeft gevonden, en dit in hem een schitterende vertegenwoordiger.

Na schitterende studies, in het middelbaar onderwijs primus perpetuus, studeert hij aan de Université Libre de Bruxelles en behaalt het diploma van doctor in de rechten (zoals hijzelf zou zeggen) «natuurlijk» met de grootste onderscheiding.

Zijn wetenschappelijke belangstelling gaat op dat ogenblik in de richting van het strafrecht en de strafvordering; terwijl hij onder meer de door prof. De Vos in het Nederlands gedoceerde colleges volgde, wordt hij tijdens seminars opgemerkt door de procureur-generaal Servais en publiceert hij reeds in de *Revue de droit pénal et de criminologie* van november-december 1925 de verhandeling

over «De aanranding van de eerbaarheid en de verkrachting», welke verhandeling nadien overgenomen is in de *Répertoire Pratique de Droit Belge*.

Het was duidelijk dat, na de belangrijke studie die stafhouder Biltris daaraan gewijd had, het onderwerp eenvoudig uitgeput was en in het complement van de *Répertoire Pratique* werd het trefwoord slechts aangevuld met sindsdien verschenen rechtspraak en rechtsleer.

Na zijn eedaflegging te Brussel op 16 november 1925, wordt hij stagiair op het kantoor van zijn professor mr. René Marck, maar wordt bij beslissing van de raad van de Orde te Antwerpen op 25 oktober 1926 ingeschreven op de lijst van de stagiairs als stage-doende bij stafhouder mr. Charles Bauss, die toevallig stafhouder was in het jaar 1902, het geboortjaar van stafhouder Biltris.

Hij werd begroet in Antwerpen door stafhouder Vaes, samen met de nieuwe stagiairs, onder meer mr. Jacobson, mr. Maria Claessens, mr. Julien Russinger, mr. Frederique Le Paige, mr. Fernand Strijckmans, maar ook mr. François Mattheessens. Stafhouder mr. Biltris vertelde me tijdens onze laatste samenkomst de anecdote, die een definitieve oriëntatie aan zijn leven zou geven: procureur-generaal Servais was zijn briljante student niet vergeten en de toenmalige procureur des Konings werd verwittigd om, wanneer er een vacature op het parket was, deze jonge advocaat op te roepen en hem aan te manen zich zo spoedig mogelijk kandidaat te stellen: die plaats was voor hem voorbehouden. Maar stafhouder Bauss, als een opmerkelijk patroon, had de uitzonderlijke bekwaamheid van zijn stagiair reeds ontdekt en maande hem aan de weg van de balie te kiezen. Nooit heeft hij aan zijn roeping als advocaat getwijfeld, en mogelijk kan de magistratuur het verlies van een uitzonderlijk magistraat betreuren.

Stelselmatig bouwde hij een uitzonderlijk kantoor uit. Aan de balie van de handelsmetropool moest een vooraanstaand jurist slagen, een welsprekend redenaar, een bekwaam onderhandelaar, die vlot vele talen sprak, accuraat en punctueel de meest ingewikkelde problemen van nationaal en internationaal recht kon analyseren; een kantoor hoofdzakelijk gericht op commerciële en financiële zaken, maar ook problemen van huwelijksgoederenrecht, familie-recht, om dan niet de oude liefde voor het strafrecht te vergeten, onvoorstelbaar ingewikkelde strafzaken, alle dossiers werden met dezelfde nauwgezetheid geanalyseerd, iedere cliënt gerustgesteld door een raadsman in de volle zin van het woord.

Stafhouder Biltris pleitte niet, hij zette zich volledig in, hij ontleepte een zaak, hij doceerde, en de volle overtuiging, die hij daarbij aan de dag legde, onderstreepte des te meer zijn uitzonderlijke kennis van het recht.

De donkere oorlogsjaren waren een droeve gelegenheid om de uitzonderlijke karaktertrekken van deze principiële man te onderstrepen: aangehouden, opgesloten in het fort van Hoei, nadien ondergedoken, heeft hij onmiddellijk na de oorlog volle begrip voor menselijke toestanden. Als lid van de raad van de Orde sinds 1945 en dit tot 23 maal toe, heeft hij steeds blij gegeven van een grote menselijkheid in de benadering van de problemen, maar ook een grote bekommernis voor de werkelijke waarden, die ten grondslag liggen aan ons beroep. Eén zelfde gedragslijn heeft hij nog voortgezet, wanneer hij als lid van de tuchtraad van beroep, kennis kreeg van beslissingen, met dezelfde menselijke, maar ook principiële gevoelens de toestanden benaderde.

Ook de universiteit eist hem op. Zijn oud-patroon, stafhouder René Marck, belast door de rechtsfaculteiten van de U.L.B.-V.U.B. met de organisatie van de colleges in het Nederlands, deed op mr. Biltris een beroep om als titularis aan het college van personen- en familierecht te fungeren. Hij werd benoemd tot docent op 1 oktober 1947, tot buitengewoon hoogleraar op 1 oktober 1951 en tot gewoon hoogleraar op 1 oktober 1952. In zijn onderwijs hebben allen die het hebben mogen volgen, zijn vorming, zijn kennis van de praktijk, zijn ontdekkende, zijn welsprekendheid kunnen smaken, waarmee hij aan generaties jongeren met een hem eigen levendigheid en geestdrift, door illustratie met talrijke goed voorgestelde en vertelde voorbeelden uit eigen praktijk, het recht heeft bijgebracht. Een wetenschappelijk hoogstaand onderwijs in een materie die regelmatig wetswijzigingen onderging, en zijn leidmotief is steeds geweest: «Ik kan niet aanvaarden dat van één van

mijn oud-studenten zou worden gezegd: 'die weet daar niets van'.» Voor velen integendeel is het een attest van kennis geweest, professor Biltris als leermeester te hebben gekend.

Op 1 oktober 1972 werd hem de titel van professor emeritus verleend voor zijn grenzeloze toewijding van de universiteit, aan zijn onderwijs en aan zijn studenten.

De balie moest logisch de uitzonderlijke kwaliteiten van mr. Biltris erkennen en hem tot de hoogste waardigheid, het stafhouderschap roepen in 1956, een stafhouder van wie men wist dat hij leiding zou geven en de onafhankelijkheid ten volle zou waarborgen. Droevige toevalligheid: de voorbereidende poll werd gehouden op 3 juli 1956, datum, waarop mr. Jules Franck ten grave werd gedragen. Na een eerste ronde onthielden de tegenkandidaten zich spontaan en werd mr. Biltris door stafhouder Van der Donckt als nieuwe stafhouder begroet. In de notulen van de algemene vergadering, gehouden op 6 juli 1956, werd door de secretaris opgetekend dat stafhouder Biltris met ontroering de hele balie bedankte en plechtig de belofte aflegde, na aan zijn voorgangers en voornamelijk zijn patroon, wijlen oud-stafhouder mr. Bauss te hebben herinnerd, het voorbeeld van zijn voorgangers te volgen, om met de meeste nauwgezetheid de rechten en voorrechten der balie zo in als buiten haar schoot te verdedigen.

Deze gelofte heeft hij met hart en ziel gestalte gegeven. In een tijd van belangrijke innovaties, nam hij doordachte en energieke beslissingen, soms pijnlijke beslissingen. In die hoedanigheid heeft hij de lof kunnen zingen van de advocatuur, die (ik citeer) «overheerlijk is, omdat ze sociaalstrevend en individualistische uiting, en tevens wetenschap en kunst op de meest harmonieuze wijze tot elkaar brengt».

Hij zag in de advocaat (en ik citeer met eerbied zijn woorden) «één der essentieelste sociale functies, nl. verdediging van de morele en materiële rechten van de medemens, de zware taak van de uitbreiding en de ontwikkeling van het recht; immers zo het aan de magistraten toekomt het recht te zeggen, zo is het de advocaat beschoren de geboden van het nieuwe recht te ontdekken en uit te drukken.»

Hijzelf voelde de advocatuur als een sociale zending, die op de meest individualistische wijze kan worden vervuld en, door het woord te voeren, toestaat in het rijk der muzen te treden.

Een pleidooi was voor hem een kunstwerk, zoals een sonate, een schilderij, een gedicht, want stafhouder Biltris was niet de droge en ascetische jurist, maar een hoogstaand intellectueel, liefhebber van goede boeken, fijnzinnig kunstkenner, gelukkige bezitter van schilderwerken, die hij liefdevol kon beschrijven, en vóór alles was hij een hartstochtelijk melomaan, zelf ooit beoefenaar en dirigent, die bij het beluisteren van een unieke collectie fonoplaten, zijn musicus, Wolfgang Amadeus Mozart, de fijnzinnige en ongeëvenaarde, opriep om hem geestelijk in vervoering te brengen.

Actief in het sociaal-economische leven, sloot hij zich niet af van het werkelijke leven en vertelde hij zo graag zijn eigen exploten als alpinist, en wilde hij regelmatig getuigen van zijn uitzonderlijke kennis van de visvangst op forellen, om dan niet te gewagen van zijn gastronomische en oenologische kennis, waarbij hij tot bij de kleinste wijnboeren in Frankrijk doordrong.

Deze grote advocaat groeide buiten de grenzen van de Antwerpse advocatuur. Van 1959 tot 1961 voorzitter van het Verbond van Belgische Advocaten, daarna lid van de Consultatieve Commissie van de Balies in de E.E.G.-landen en expert van de Belgische regering in de werkgroep juridische beroepen, opgericht door de E.E.G.-commissie, was hij een waardig voorloper in het ontginnen van de problemen van vandaag en een waardig en geëerd ambassadeur van onze balie.

Eens zo treffend getypeerd als «snedig-kritisch als een Voltaire, stijlvol-verfijnd als een Anatole France, universeel-menselijk als een Goethe, het ware symbool van een gelouterde balie», heeft hij, als stafhouder, zijn moreel testament uitgesproken, toen hij de confraters toewenste, om bij het heengaan uit deze wereld te mogen zeggen: «Ik ben tevreden. Tevreden omdat ik mijn leven aan de Orde heb geschonken. Tevreden en fier omdat ik advocaat ben geweest.»

En wij ... wij zijn fier dat mr. Norbert Biltris stafhouder van deze balie is geweest!

BOEKEN

M.-C. LEGRAND, **Les entrepreneurs de la C.E.E. en Belgique. Impôts directs et T.V.A.**, Brussel, Bruylant, 1984, 198 p.

Het is een traditie geworden dat de Ecole Supérieure des Sciences Fiscales de beste laatstejaarsverhandelingen van haar studenten in boekvorm publiceert. Met het boek van Marie-Christine Legrand over de fiscale toestand van aannemers uit de E.E.G. in België staan we dan ook weer voor een uitstekend werk. Het boek is ingedeeld in twee grote delen, die respectievelijk handelen over de directe belastingen en over de B.T.W. Het uitgangspunt is telkens dat de fiscale verplichtingen waaraan aannemers in België onderworpen zijn, uiterst ingewikkeld zijn, zodat zij door buitenlanders wel eens over het hoofd worden gezien.

Het eerste deel van het boek behandelt in een eerste hoofdstuk de belasting van de winst van vreemde aannemers in België, waarbij voornamelijk aandacht wordt besteed aan het begrip vaste inrichting, toegepast op bouw- en constructiewerven, en aan het winstbepalingsregime. Het tweede hoofdstuk behandelt de belasting van de bezoldiging van vreemde werknemers in België. Het derde hoofdstuk ten slotte, biedt een zeer gedetailleerde analyse van de door de wet van 4 augustus 1978 ingevoerde registratieverplichting voor aannemers.

In het tweede deel van het boek, dat gaat over de B.T.W., worden achtereenvolgens in twee afzonderlijke hoofdstukken de erkenning van een aansprakelijke vertegenwoordiger en de invoer van goederen, inzonderheid de tijdelijke invoer van materieel, behandeld. Deze hoofdstukken zijn zeer beknopt. Het laatste hoofdstuk daarentegen, dat handelt over de verlegging van de heffing bij aannemers, is zeer gedetailleerd en geeft een overzicht van alle tot nu toe bestaande administratieve beslissingen ter zake.

Het boek van Legrand is vooral een praktijkwerk. Het wil tegemoetkomen aan de behoefte aan informatie omtrent de complexe verplichtingen van vreemde aannemers in België. En die informatie is van de allerbeste kwaliteit.

Dr. Stefaan Van Crombrugge

BERICHTEN

Colloquium te Luik over «Les droits de la défense en matière pénale»

De Orde van Advocaten te Luik, de Conférence Libre du Jeune barreau en de 'Commission Université-Palais', organiseren op 30 mei, 31 mei en 1 juni 1985 een colloquium over «Les droits de la défense en matière pénale».

De vergaderingen worden gehouden in het auditorium de Méan van de Rechtsfaculteit, Sart-Tilman.

Programma en inlichtingen bij: Secrétariat permanent du barreau de Liège, Palais de Justice, bte. 2, Place St.-Lambert, 4000 Liège, tél. 041/22.18.00 (extension 265).

Tienjarig bestaan van «Limburgs Rechtsleven»

Ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het tijdschrift «Limburgs Rechtsleven» wordt op 24 mei 1985 te 17 uur in de feestzaal van het Rijkscultureel Centrum Alden Biesen te Rijkhoven-Bilzen een plechtige feestzitting gehouden met het volgende programma:

- Inleiding door voorzitter A. Vandeuren;
 - Overzicht van de 10 jaar werking door redactiesecretaris H. Van Nuffel;
 - Toespraak door prof. dr. G. Baeteman over «Recente ontwikkelingen in het familierecht: Tendensen en kritische beschouwingen»;
 - Receptie.
- Muzikale omlijsting door het «Ensemble Hortus Musarum».

Studiedagen computermanagement te Gent

Het Instituut professor Vlerick voor Management, R.U. Gent, organiseert gedurende de maanden mei en juni 1985 te Gent zijn achtste reeks studiedagen, gewijd aan actuele problemen in het informaticabeheer: management van de keuze en juridische aspecten. Zij vinden plaats op:

- maandag 6 mei 1985: Evolutie van de informatietechnologie
- vrijdag 10 mei 1985: Microcomputers en Personal Computing
- maandag 13 mei 1985: personal Computing en Information Center in de praktijk
- maandag 20 mei 1985: De keuze en implementatie van een nieuw computersysteem (deel 1)
- dinsdag 21 mei 1985: de keuze en implementatie van een nieuw computersysteem (deel 2)
- vrijdag 31 mei 1985: Gevorderde topics in de informatica.
- maandag 3 juni 1985: problemen bij automatisering en aansprakelijkheid
- vrijdag 7 juni 1985: Computercontracten
- maandag 10 juni 1985: Softwarebescherming en contracten

Inlichtingen en inschrijvingen bij het secretariaat I.V.M., Sint-Pietersnieuwstraat 49, 9000 Gent (tel. 091/25.63.53).

Colloquium te Brussel over l'Union Européenne

Het tijdschrift «Cahiers de droit Européen» bestaat twintig jaar, aanleiding tot het houden van een colloquium over de Europese Unie.

De bijeenkomst vindt plaats te Brussel op 31 mei 1985 in hotel «Hyatt Regency», Koningsstraat 250, 1030 Brussel.

Het voorzitterschap wordt opeenvolgend waargenomen door de heren J. Mertens de Wilmars, gewezen president van het Hof van Justitie, J. Boulouis, hoogleraar te Parijs en C.-D. Ehlermann, directeur-generaal bij de Commissie der Europese Gemeenschappen.

Na een inleiding door prof. L. Goffin, hoofdredacteur van «Cahiers de droit Européen», spreken de heren F. Capotorti, hoogleraar aan de Universiteit Rome, J.-V. Louis, hoogleraar aan de U.L.B. en J. Steenbergen, docent aan de K.U.L., over resp. Le nouvel équilibre institutionnel, Les méthodes d'action de l'Union en Les politiques de l'Union.

Fide congres te Parijs

Het volgende Fide congres zal plaatsvinden op 25, 26 en 27 september 1986 te Parijs.

Op de agenda van het congres staan de thema's: «Staatssteun en anti-dumping maatregelen» en «De wisselwerking tussen nationale en communautaire rechtsontwikkeling op het gebied van de algemene rechtsbeginselen».

ERRATA

Arbeidsovereenkomst

In kol. 2409 van deze jaargang moet het woord «lasthebber» in de eerste regel van de samenvatting bij Arbh. Brussel, 11 september 1984, vervangen worden door het woord «lastgever».

Octrooien

In kol. 2241 (artikel van Marc Verschaeve) moet het woord «octrooiwet» in de eerste en tweede regel van de laatste alinea vervangen worden door het woord «auteurswet».