

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIEADRES: ALBERTSTRAAT 25, 2018 ANTWERPEN

DE BESCHERMINGSOMVANG VAN HET MERK EX ART. 13 A, LID 1, SUB 1°, BMW

Zowel de rechtspraak van het Hof van Justitie¹ als de in de Europese Gemeenschap aan de gang zijnde werkzaamheden met het oog op het tot stand brengen van een communautair merkenrecht en een harmonisatie van het nationale merkenrecht², zijn sinds enkele jaren aanleiding voor de beoefenaren van het merkenrecht zich te bezinnen over de beschermingsomvang van het merk in het nationale recht³. De hierna volgende beschouwingen zijn niet direct ingegeven door genoemde werkzaamheden maar kunnen uiteraard ook in dat perspectief worden gesitueerd.

In het Benelux-merkenrecht zijn inhoud en omvang van het merkenrecht omschreven in art. 13 A van de BMW. De merkhouder kan zich overeenkomstig art. 13 A, sub 1, op grond van zijn uitsluitend recht in de eerste plaats verzetten tegen elk gebruik dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waar waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren. Op grond van deze bevoegdheid wordt de merkhouder een onvoorwaardelijk verbodsrecht verleend t.a.v. wat men zou kunnen noemen, de klassieke door de specialiteitsregel beheer-

ste vorm van inbreukmakend gebruik van merken. De merkhouder kan zich op grond van zijn exclusief recht overeenkomstig art. 13 A, sub 2, ook verzetten tegen elk ander gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken, voor zover dit gebeurt zonder geldige reden, in het economisch verkeer en onder zodanige omstandigheden dat hem schade kan worden toegebracht. Weliswaar wordt de uitoefening van dit verbodsrecht afhankelijk gesteld van de verwezenlijking van een aantal voorwaarden, maar zulks belet niet dat hiermee in het Benelux-merkenrecht een belangrijke verruiming van de aan de merkhouder verleende bescherming is verwezenlijkt, waarvan de omvang overigens pas met het arrest Colgate / Bols van 1 maart 1975 van het Benelux-Gerechtshof⁴ geheel duidelijk is geworden. De omvang van het verbodsrecht van de merkhouder wordt in art. 13 A, sub 1 en sub 2, mede bepaald door de aan het begrip «overeenstemmend teken» toe te kennen draagwijdte. M.b.t. art. 13 A, sub 1, met zijn onvoorwaardelijk karakter is de overeenstemming van een teken zelfs de enige nodige en voldoende voorwaarde voor het vaststellen van de merkinbreuk, aangenomen dat het teken wordt gebruikt voor dezelfde of soortgelijke waren. Het begrip overeenstemming bepaalt dus zonder meer de beschermingsomvang die het merk toekomt onder art. 13 A, sub 1.

Hoewel het Benelux-Gerechtshof in zijn arrest Henri Julien/Verschuere⁵ van 20 mei 1983 zich over de draagwijdte van het begrip «overeenstemmend» heeft uitgesproken, zoals het begrip voorkomt in beide onderdelen van art. 13 A BMW (evenals in de artt. 3 en 14 B, BMW) kan men dan ook stellen dat het daarmee, wat art. 13 A, sub 1, betreft, de beschermingsomvang «in abstracto» van het merk, onder die bepaling heeft omschreven, in die zin dat het Hof daarmee meteen nader heeft gepreciseerd tegen welk soort aantasting het merk op grond van die bepaling wordt beschermd. In zijn arrest Wrigley/Benzon⁶ van 5 oktober 1982 had het Benelux-Gerechtshof enkele maanden voor-

¹ Meer bepaald het arrest Terrapin/Terranova (119-75) van 22 juni 1976, *Jur.*, 1976, 1039.

² Cf. Voorstel voor een eerste richtlijn van de Raad betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lid-staten, *Pb.*, 1980, C 351/1; Voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad inzake het Gemeenschapsmerk, *Pb.*, 1980, C 351/5; gewijzigd voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad inzake het Gemeenschapsmerk, *Pb.*, 1984, C 230/1.

³ Cf. o.m. TILMANN W., «Zur Reichweite des Schutzes im deutschen und europäischen Markenrecht», *GRUR*, 1980, 660-673; KRÜGER-NIELAND G., «Neue Beurteilungsmassstäbe für die Verwechslungsgefahr im Warenzeichenrecht?», *GRUR*, 1980, 425-29; ROTH H., «Die Verwechslungsfähigkeit von Warenzeichen nach deutschen und europäischem Recht», *RabelsZ*, 1981, 333-50; VIERHEILIG W., «Ernsthafte Verwechslungsgefahr? Ueberlegungen zu europäischen Reformbestrebungen im Markenrecht», *GRUR Int.*, 1982, 506-11; STEINHAUSER P.J.M., «Artikel 13 onder A lid 1, aanhef en onder 2 van de Benelux Merkenwet: jurisprudentie en Europese ontwikkeling», *BIE*, 1978, 19-22; WICHERS HOETH L., «De beschermingsomvang van het gemeenschapsmerk», *BIE*, 1978, 119-123; COHEN JEHOIRAM H., «La protection des marques contre l'usage pour des produits différents: la loi Benelux, un exemple pour l'Europe?», *P.I.*, 1978, 224-31; KAUFMAN P.J., vormt het merk een bedreiging voor de mededinging?», *BIE*, 1980, 67-73; WICHERS HOETH L., «De Richtlijn betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lid-staten», *BIE*, 1981, 99-102.

⁴ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1975-79, 1, *R.W.*, 1974-75, 2059, met noot EECKMAN);

⁵ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1983, 36, *R.W.*, 1983-84, 153, *N.J.*, 1984, nr. 72, met noot LWH, *BIE*, 1984, 137, met noot D.W.F.V.

⁶ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1981-82, 20, *R.W.*, 1982-83, 1299, *N.J.*, 1984, nr. 71, met noot LWH, *J.T.*, 1983, 251, met noot VAN REEPINGHEN B.

dien regels geformuleerd die het beoordelen van de beschermingsomvang «in concreto» van een merk onder art. 13 A, sub 1, beheersen, d.w.z. regels voor het bepalen van de feitelijke omvang van de bescherming die de merkhouder tegen het zojuist genoemde soort aantastingen in een gegeven geval geniet.

Aan deze beide facetten van de beschermingsomvang van het merk onder art. 13 A, sub 1, wordt hierna aandacht besteed aan de hand van de twee genoemde arresten. Wat eerstgenoemd arrest betreft en dus wat betreft de omvang «in abstracto» van het merkrecht wordt daarbij gewag gemaakt van de enigszins divergerende traditie in België en Nederland m.b.t. het beoordelen van de klassieke merkinbreuk, zoals zij o.m. in de rechtsleer tot uiting is gekomen. Het tweede arrest, waardoor o.m. de leer van de zwakke en sterke merken in het Benelux-merkenrecht wordt erkend, is aanleiding tot vermelding van kritische stemmen in de Duitse rechtsleer m.b.t. de fundering van die leer.

I. De beschermingsomvang «in abstracto» van het merk

1. De door art. 13 A, sub 1, van de BMW aan het merk verleende beschermingsomvang werd in de officiële toelichting bij de wet omschreven als de bekrachtiging van de bescherming die de oude nationale wetgevingen aan de merkhouder verleenden. Reeds heel vroeg is in de rechtsleer opgemerkt dat dit niet helemaal juist was. Braun bv. in zijn *Précis des marques de produits* van 1971 was van oordeel dat zekere feiten die vroeger alleen als daden van onrechtmatige mededinging in België konden worden beteugeld, zoals het gebruik van het inbreukmakend teken als uithangbord, handelsnaam en in de reclame, voor zover dit gebruik gebeurt m.b.t. identieke of gelijksoortige produkten, nu onder art. 13 A, sub 1, van de BMW vielen dat «ieder gebruik (...) van het merk of van een overeenstemmend teken» verbiedt⁷.

Nederlandse commentatoren⁸ hebben er aan de andere kant op gewezen, dat de formulering van art. 13 A, sub 1, van de BMW t.a.v. de in de oude Nederlandse merkenwet (van 1893, als gewijzigd in 1956) bestaande inbreukcriteria, althans in een bepaald opzicht, minder ruim was: onder die wet was van inbreuk immers sprake, enerzijds wanneer merken geheel of in hoofdzaak overeenstemden en de waren soortgelijk waren (art. 10, lid 1, sub a) en anderzijds wanneer zodanige overeenstemming tussen de tekens bestond dat bij het publiek verwarring omtrent de herkomst der waren zou kunnen ontstaan (art. 10, lid 1, sub b). Welnu, voor de toepassing van dit laatste criterium was niet vereist dat de betrokken waren soortgelijk waren, wat wel het geval is onder art. 13 A, sub 1. Deze Nederlandse bedenking leidt ons naar een dieper liggende moeilijkheid m.

b. t. de interpretatie van art. 13 A, sub 1, die erin bestaat dat, wat de klassieke merkinbreuk betreft, voorwerp van die bepaling, in België en Nederland onder de oude nationale wetgeving uiteenlopende beoordelingsmaatstaven werden gehanteerd. Zoals gezegd kende de oude Nederlandse wet twee inbreukcriteria. Voor de toepasselijkheid van het eerste van die twee criteria was geen herkomstverwarringsgevaar vereist, voor de toepasselijkheid van het tweede criterium echter wel.

Onder de Belgische wet van 1879 waarin het in art. 8 gebruikte begrip «namaking» in een ruime betekenis was aangewend, die zowel het begrip «contrefaçon» als «imitation illicite», zoals die in het Franse merkenrecht worden onderscheiden, omvatte, werd steeds uitgegaan van het vereiste van een, trouwens niet nader gedifferentieerd verwarringsgevaar voor het vaststellen van een merkinbreuk⁹. Die verschillende benaderingswijzen zijn blijven doorwerken bij de toepassing van art. 13 A, sub 1 BMW. Belgische rechters zijn blijven het verwarringsgevaar als uitgangspunt kiezen bij het beoordelen van het al dan niet overeenstemmen van merken in de zin van die bepaling. In Nederland werd, gezien de twee criteria gehanteerd onder de oude nationale wetgeving, het bestaan van verwarringsgevaar omtrent de herkomst, als voorwaarde voor het aannemen van overeenstemming, niet als een onmisbaar vereiste beschouwd.

2. Ook in de rechtsleer is dit verschil in traditie nog recentelijk tot uiting gekomen.

2.1. In een commentaar op het voorontwerp 1977 voor een verordening inzake het gemeenschapswerk¹⁰, waarin hij in 1978 dat voorontwerp terecht verwijt (in zijn art. 14ter)¹¹ een aanzienlijk geringere bescherming te verlenen dan die welke door de meeste Europese wetgevingen aan het nationale merk wordt gegeven, legt Wichers Hoeth er daarbij de nadruk op dat art. 13 A, sub 1, van de BMW evenmin als de oude Nederlandse wet en, anders dan het voorontwerp, behalve de overeenstemming tussen de merken en de soortgelijkheid der waren, de eis niet stelt dat ook nog verwarring moet zijn te duchten omtrent de herkomst. Hij legt er tevens de nadruk op dat het laten vallen in die bepaling van de eis van verwarringsgevaar niets revolutionnairs inhoudt en hij verwijst daarbij naar het onderscheid in het Franse merkenrecht tussen het begrip «contrefaçon» en het begrip «imitation frauduleuse»: «De Franse rechtspraak oordeelt al sedert vele decennien dat er van contrefaçon sprake kan zijn zonder dat er enig verwarringsgevaar bestaat. Daarin verschilt de contrefaçon van de imitation frauduleuse waar-

⁹ BRAUN TH., BISSOT F., FAVART J., *Précis des marques de fabrique et de commerce*, 1936, nrs. 169-170.

¹⁰ WICHERS HOETH L., «De beschermingsomvang van het Gemeenschapsmerk», *BIE*, 1978, 35-39.

¹¹ In die bepaling, die de omschrijving van het exclusieve recht van de merkhouder bevatte, werd impliciet maar duidelijk het vereiste van verwarringsgevaar omtrent de herkomst gesteld voor het bestaan van merkinbreuk. In de corresponderende bepaling van het in 1980 gepubliceerde voorstel voor een verordening van de Raad inzake het Gemeenschapsmerk is van inbreukmakend gebruik van het teken slechts sprake «indien een dergelijk gebruik bij het publiek een ernstig gevaar voor verwarring wekt» (art. 8, lid 1, sub a). In het gewijzigd voorstel van 1984 wordt, afgezien van het geval dat een identieke teken voor identieke waar wordt gebruikt, het bestaan van verwarringsgevaar geëist opdat er van merkinbreuk zou sprake zijn (art. 8, lid 1, sub b en c).

⁷ BRAUN A., *Précis des marques de produits*, 1971, p. 190. In dezelfde zin DELIÈGE-SEQUARIS M., «La protection de la marque selon l'article 13 A de la loi Benelux», *Ing. Cons.*, 1979, 188-190. In Nederland wordt het conflict tussen merk en overeenstemmende handelsnaam beoordeeld op basis van art. 13 A 2. Cf. STEINHAUSER P.J.M., «Verschillen tussen Nederlandse en Belgische rechtspraak inzake Beneluxmerken», *BMM Bulletin*, jaargang XI, nr. 1 (juni 1985), 43-44.

⁸ Cf. bv. WICHERS HOETH L., *W.H. Drucker en G.H.C. Bodenhausen's Kort Begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom*, 1976, 117.

voor de eis van verwarring wel geldt»¹². Wichers Hoeth wijst er verder op dat het begrip herkomstverwarring in het voorontwerp bovendien in restrictieve zin wordt opgevat en dat alleen tegen verwarring in enge zin of identiteitsverwarring (het publiek meent dat de waren niet uit dezelfde onderneming afkomstig zijn) bescherming wordt verleend terwijl tegen verwarring in ruime zin of associatieverwarring (het publiek onderscheidt zowel de merken als de ondernemingen, maar meent tengevolge van de overeenstemming ten onrechte dat tussen de ondernemingen bepaalde banden bestaan), geen bescherming wordt verleend¹³. Na te hebben vastgesteld dat in het voorontwerp van verordening de met art. 13 A, sub 2, BMW overeenkomende bepaling die in het voorontwerp 1964 van overeenkomst inzake een Europees Merkenrecht¹⁴ was opgenomen, nu is geschrapt¹⁵, gaat Wichers Hoeth o.m. nog in op de functie van het merk vandaag. Hij keert zich daarbij tegen de visie van de Commissie die het merk primair ziet als herkomstaanduiden. De belangrijkste functie van het merk vandaag bestaat erin de waar te individualiseren en voor het publiek kenbaar en herkenbaar te maken. Als symbool van de waar dient het merk om de verkoop van de waar te bevorderen, het is primair een verkoopmiddel¹⁶. Aan deze functie kan afbreuk worden gedaan door «handelingen die de aantrekkingskracht van het merk aantasten, zijn onderscheidend vermogen verminderen, zijn werfkracht nadelig beïnvloeden, zijn reputatie schaden of zijn aantrekkelijkheid doen verwateren»¹⁷.

2.2. In 1979 publiceert een Belgisch auteur, mevrouw Delière-Séquaris, een uitgebreide studie, gewijd aan art. 13 A van de BMW¹⁸. Het over art. 13 A, sub 1, handelend deel draagt als titel «La protection traditionnelle de la marque»: daarin wordt de stelling verdedigd dat art. 13 A, sub 1, binnen de perken van de specialiteitsregel, het merk uitsluitend als herkomstaanduiden beschermt. Deze functie wordt aangetast door verwarring die erin kan bestaan dat de consument het ene produkt voor het andere neemt of ook, indien hij de produkten onderscheidt, ten onrechte meent dat ze van dezelfde herkomst zijn. Hoewel art. 13 A, sub 1, deze herkomstfunctie niet vermeldt, is het toch wel die functie die door art. 13 A, sub 1, wordt beschermd. Dit leidt de auteur af uit de officiële toelichting bij art. 13 evenals uit de formulering van de bepaling, die haar toepasselijkheid beperkt tot identieke of gelijksoortige waren en een onvoorwaardelijke bescherming verleent. De verwijzing

naar de bescherming verleend door de nationale wetten, in de officiële toelichting, ziet zij als een verwijzing naar wat gemeenschappelijk was aan de oude nationale wetten, nl. dat zij strekten tot bescherming van de functie van het merk als herkomstaanduiden, en daarover gaat het in art. 13 A, sub 1. In het licht van dit uitgangspunt beschouwt zij het verwarringsgevaar als een onontbeerlijke voorwaarde voor toepassing van art. 13 A, sub 1: gebruik van het merk voor identieke of gelijksoortige waren dat geen verwarringsgevaar met zich meebrengt, zoals bv. refererend merkgebruik, kan om die reden niet, volgens de auteur, verboden worden op grond van art. 13 A, sub 1.

2.3. In de Nederlandse rechtsleer wordt afwijzend gereageerd op deze stelling. Steinhauser²⁰ stelt dat art. 13 A, sub 1, een ruimere bescherming verleent dan alleen maar die van de herkomstfunctie van het merk. Hij wijst op de tekst van de bepaling, die de merkhouders toestaat op te treden tegen *elk gebruik* van het merk of een overeenstemmend teken voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren. De wet stelt dus geen andere voorwaarden dan die van de overeenstemming der merken, de gelijksoortigheid van de waren en het «gebruik voor waren waarvoor het merk is ingeschreven». Deze laatste zinswending dient te worden opgevat als «ieder gebruik ter onderscheiding van de waren waarvoor het merk is ingeschreven». Maar de tekst van art. 1 van de BMW dwingt niet tot de conclusie dat het daarbij om het onderscheiden m.b.t. de herkomst van de waren gaat. Ongetwijfeld valt de bescherming van de herkomstfunctie ook onder art. 13 A, sub 1, maar daaruit mag niet afgeleid worden dat deze bepaling niet toepasselijk zou zijn wanneer andere functies worden aangetast. Onderscheiden in de zin van art. 1 dient trouwens veeleer te worden opgevat in de zin van *individualiseren* van de waren, het *identificeren* door de merkhouders van zijn voortbrengsel. Tegen het aantasten van deze functie kan de merkhouders op grond van art. 13 A, sub 1, optreden. De stelling van Delière-Séquaris dat op grond van art. 13 A, sub 1, door de merkhouders slechts kan worden opgetreden voor zover verwarringsgevaar aanwezig is, wordt dan ook van de hand gewezen, niet alleen op grond van de wettekst maar ook van de rechtspraak van de Hoge Raad waaruit volgens Steinhauser kan worden afgeleid dat art. 13 A, sub 1, de eis van herkomstverwarring niet stelt²¹ en waarschijnlijk evenmin de eis van verwarring tussen de merken als zodanig²². Er kan dus overeenstemming tussen merken bestaan op andere gronden dan verwarringsgevaar. In navolging van Wichers Hoeth²³ toont Steinhauser zich dan voorstander van de omschrijving van wat onder overeenstemming tussen een merk en een teken in de zin van art. 13 A dient te worden verstaan, zoals die reeds in 1971

¹² WICHERS HOETH L., *op.cit.*, BIE, 1978, 36.

¹³ WICHERS HOETH L., *loc.cit.*

¹⁴ Door de Commissie in 1973 gepubliceerd.

¹⁵ In het voorstel 1980 en, iets ruimer, is het gewijzigd voorstel 1984, is er sprake van bescherming tegen gebruik van het teken voor niet soortgelijke waren of diensten ten gunste van Gemeenschapsmerken die in de Gemeenschap «een grote reputatie» genieten (art. 8, lid 1, sub b, voorstel 1980; art. 8, lid 1, sub d, gewijzigd voorstel 1984). Het gaat om de erkenning in het merkenrecht van de Gemeenschap van de leer van de beroemde merken, een veel beperktere uitbreiding dus, van de merkenrechtelijke bescherming dan die verwezenlijkt door art. 13 A, 2, BMW.

¹⁶ WICHERS HOETH L., *op.cit.*, BIE, 1978, 37.

¹⁷ WICHERS HOETH L., *loc.cit.*

¹⁸ DELIÈRE-SÉQUARIS M., «La protection de la marque selon l'article 13 A de la loi Benelux», *Ing. Cons.*, 1979, 179-226; DELIÈRE-SÉQUARIS M., «Der Schutz der Marke gemäss Art. 13 A Benelux-Warenzeichengesetz», *GRUR Int.*, 1980, 568-584.

¹⁹ DELIÈRE-SÉQUARIS M., *op.cit.*, *Ing. Cons.*, 186-88 en 191-93.

²⁰ STEINHAUSER P.J.M., «Der Schutz der Marke nach Art. 13 A Benelux-Warenzeichengesetz. Eine Erwiderung», *GRUR Int.*, 1981, 546-51A.

²¹ Arrest van 15 december 1972 (Spanplank), *N.J.*, 1973, nr. 124.

²² Arrest van 24 juni 1977 (Anti-Monopoly), *N.J.*, 1978, nr. 83, en arrest van 11 april 1980 (R & A Bailey en Co/Heetman), *N.J.*, 1980, nr. 412.

²³ Noot onder H.R. 24 juni 1977 (Anti-Monopoly), *N.J.*, 1978, nr. 83, p. 265.

door S.K. Martens werd voorgesteld²⁴. Volgens deze omschrijving is er van overeenstemming sprake «wanneer beide merken, mede gezien de bijzonderheden van het gegeven geval, auditief, visueel of begripsmatig, zodanige gelijkenis vertonen, dat reeds in abstracto de mogelijkheid bestaat dat bij een niet te verwaarlozen deel van het publiek dat met het merk wordt geconfronteerd, associaties met het andere merk worden gewekt». Deze auteur ging er eveneens van uit, dat het merk in de BMW niet langer herkomst-aanduidend is (omdat art. 1 BMW deze functie niet langer vermeldt, in tegenstelling tot wat het geval was in art. 3 van de oude Nederlandse merkenwet). Zoals door Steinhäuser aangestipt, noemde Martens als voordeel van zijn omschrijving het feit, dat daarmee niet langer behoefte bestond aan het onderscheid tussen verwarring en verwatering²⁵. Er zij reeds nu opgemerkt dat het deze definitie is die het Benelux-Gerechtshof twaalf jaar nadien in zijn nog te bespreken arrest van 20 mei 1983 ongeveer letterlijk zou overnemen.

2.4. In België de zienswijze van Deliège-Séquaris eveneens afgewezen door Braun²⁶, die ze niet in overeenstemming vindt met de tekst van de BMW. Blijkbaar overtuigd door de argumentatie van Wichers Hoeth verwijst hij naar het Franse merkenrecht en het daarin gemaakt onderscheid tussen «contrefaçon» en «imitation» en is hij van oordeel dat de oude Nederlandse merkenwet zoals herzien in 1956, een daarmee te vergelijken draagwijdte had, met haar onderscheid tussen overeenstemming, geheel of in hoofdzaak, en zodanige overeenstemming dat bij het publiek verwarring omtrent de herkomst der waren zou kunnen ontstaan. Onder de oude Belgische wet van 1879 werd daarentegen een dergelijk onderscheid niet gemaakt en hanteerden men het begrip namaking in een ruime zin zodanig dat daaronder zowel de slaafse reproductie als de imitatie van het merk vielen waarbij dan steeds het bestaan van verwarringsgevaar diende te worden aangetoond. De auteur komt tot het besluit dat de BMW, die in art. A 13, sub 1, slechts twee voorwaarden stelt, het gebruik van een identiek of overeenstemmend teken en het gebruik van identieke of soortgelijke waren, in feite de Franse opvatting belichaamt, wat hij begroet omdat dit tot een grotere rechtszekerheid leidt²⁷.

2.5. Het ziet er nochtans naar uit dat het verschil tussen de traditionele Belgische opvatting zoals zij door Deliège-Séquaris werd vertolkt en de Nederlandse zienswijze niet kan worden herleid tot het aspect minder of meer rechtszekerheid hoewel dat uiteraard ook belangrijk is. De nadruk door de Nederlandse auteurs gelegd op de andere functies van het merk dan die van herkomst-aanduidend, met name op de verkoopsbevorderende functie en de functie van het merk als drager van goodwill, een nadruk die ook terug te vinden is in de conclusies van de advocaat-generaal Berger

in de zaak Bols/Colgate²⁸ en opnieuw in de zaak Wrigley/Benzon²⁹, wijst erop dat het probleem eerder ligt in het vlak van de opvattingen omtrent de beschermingsomvang van het merk.

3. Gezien echter de convergerende Belgische en Nederlandse verwijzing naar het Franse merkenrecht lijkt het aangewezen daar even bij te blijven stilstaan. We kunnen daarvoor een beroep doen op de recente geschriften van Paul Mathély. In zijn in 1984 verschenen *Le droit français des signes distinctifs* gaat hij uit van het fundamentele onderscheid tussen «la reproduction servile ou contrefaçon»³⁰ en «l'imitation illicite»³¹. M.b.t. het begrip «contrefaçon» waaronder ook de «reproduction quasi-servile» valt, schrijft hij: «La contrefaçon est réalisée par la seule matérialité de la reproduction servile ou quasi-servile de la marque. Le fait de la reproduction même de la marque est la condition constitutive de la contrefaçon. Aucune autre condition n'est exigée, notamment l'existence d'une possibilité de confusion ou d'une mauvaise foi»³², en verder: «... l'exigence d'une possibilité de confusion ne se justifie pas dans la matière de la contrefaçon (...) exiger pour la réalisation de la contrefaçon, le risque d'une confusion, aboutirait à légitimer ce que l'on appelle les mentions correctives. Or rien ne serait plus grave pour la sécurité du public et l'avenir de la marque»³³. Deze laatste opmerking houdt de veroordeling in van een strekking die in de Europese Gemeenschappen n.a.v. het arrest Van Zuylen t. Hag³⁴ van het Hof van Justitie van 3 juli 1974 en naderhand tijdens de werkzaamheden m.b.t. het voorontwerp van een verordening inzake het gemeenschapsmerk zich een tijd lang aan de zijde van de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft doen gelden en die berustte op de opvatting dat in de Gemeenschap met toevoegsels conflicten tussen identieke of, nagenoeg identieke merken uit de wereld konden worden geholpen³⁵. M.b.t. het begrip «imitation illicite» schrijft Mathély: «La reproduction du signe, constituant la marque, peut n'être pas servile ou quasi-servile: elle peut être seulement approximative: c'est l'imitation»³⁶. Hij verwijst naar de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie dat heeft geoordeeld «que l'imitation illicite de marque n'est constituée que lorsqu'il existe entre la marque invoquée et la marque incriminée des ressemblances susceptibles de créer une confusion»³⁷. Hij gaat vervolgens nader in op het begrip «confusion»: «D'abord, le risque de confusion peut se situer au niveau le plus fort. L'acheteur prend la marque imitante pour la marque authentique, et choisit l'objet portant la marque imitante en croyant acquérir l'objet couvert par la marque authentique. Mais le risque de confusion existe encore à un niveau plus

²⁸ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1975-79, 15.

²⁹ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1981-82, 34.

³⁰ P. 516 e.v.

³¹ P. 528 e.v.

³² P. 521.

³³ P. 523.

³⁴ Arrest Van Zuylen t. Hag AG (192-73) van 3 juli 1974, *Jur.*, 1974, 731.

³⁵ Cf. hierover ook BEIER F.-K., «Unterscheidende Zusätze als Mittel zur Lösung marken- und firmenrechtlicher Konflikte im Gemeinsamen Markt?», *RIW*, 1978, 213-20.

³⁶ P. 528.

³⁷ P. 529.

²⁴ In zijn bespreking van WICHERS HOETH L., *Kort Commentaar op de Benelux-Merkenwet*, 1970 en van KOMEN A. en VERKADE D.W.F., *Het nieuwe Merkenrecht*, 1970 in *BIE*, 1971, 198-203.

²⁵ STEINHAUSER P.J.M., *op.cit.*, *GRUR Int.*, 1981, 548.

²⁶ BRAUN A., «L'Influence de la loi Benelux sur le champ de protection de la marque», *BMM Bulletin*, jaargang VII, jan. 1982, 454-470; cf. ook BRAUN A., en VAN REEPINGHEN B., «Droits intellectuels (1975-1979). Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1980, 397-409, spec. 404.

²⁷ BRAUN A., *op.cit.*, 460; BRAUN A. en VAN REEPINGHEN B., *op.cit.*, 404.

faible: l'acheteur perçoit sans doute une certaine distinction entre la marque imitante et la marque authentique: mais il établit un lien entre les deux: il assimile l'un à l'autre, l'objet désigné par la marque imitante et l'objet couvert par la marque authentique, et il les attribue à la même origine, ou à des origines ayant des rapports entre elles...»³⁸. Uit deze passus van Mathély over het begrip «confusion» blijkt in ieder geval dat ook naar Frans recht onderscheid kan worden gemaakt tussen directe verwarring (verwarring tussen de merken als zodanig) en indirecte verwarring (verwarring omtrent de herkomst der waren).

Voor het overige zijn de uitspraken van Mathély zo duidelijk dat zij geen verdere commentaar vereisen, tenzij dan, dat de zienswijze dat verwarringsgevaar in geen geval in aanmerking dient te worden genomen bij het beoordelen of er al dan niet van «contrefaçon» sprake is (bv. m.b.t. banale of complexe merken) door sommige auteurs als te absoluut wordt beschouwd³⁹.

Op het in maart 1982 te Straatsburg door het CEIPI⁴⁰ georganiseerde colloquium gewijd aan het gemeenschapsmerk had Mathély zijn visie reeds uiteengezet in zijn syntheseverslag, meer bepaald in zijn kritische beschouwingen over art. 8 van het voorontwerp van een verordening inzake het gemeenschapsrecht van 1980, waaraan hij precies verweet met zijn criterium van het «ernstig verwarringsgevaar» de «reproduction servile» en de «reproduction approximative» of «imitation», aan een zelfde regime te onderwerpen. Eén passus uit dit rapport, waarin hij het heeft over het begrip «contrefaçon» is voor ons onderwerp van bijzonder belang: «... l'usage de la marque d'autrui, même avec des mentions correctives peuvent supprimer le risque de confusion: elles ne suppriment pas pour autant l'atteinte à la marque. Car la reproduction de la marque, par sa matérialité même, cause un préjudice, notamment en entraînant un avilissement du signe, et en permettant à l'usurpateur de bénéficier de son pouvoir d'attraction»⁴¹. Uit deze passus blijkt, dat ook in deze Franse visie het beteugelen van de klassieke merkinbreuk niet uitsluitend de bescherming van de herkomstfunctie van het merkt tot voorwerp heeft, maar evenzeer het merk als verkoopbevorderend symbool van de waar, wat o.m. betekent dat het merk binnen dat kader, niet alleen tegen verwarring maar in zekere mate ook tegen verwatering (dilution) kan worden beschermd.

Na dit korte overzicht van de positie m.b.t. het vereiste van verwarringsgevaar als toepassingsvoorwaarde in art. 13 A, sub 1, zoals zij in de Nederlandse en Belgische rechtsleer tot uiting is gekomen en na de eraan toegevoegde uitweiding over de betekenis van het verwarringsgevaar, als bestanddeel van de notie merk-inbreuk in het Franse recht, kan onze aandacht nu gaan naar het arrest van het Benelux-Gerechtshof Henri Jullien/Verschuere van 20 mei 1982, waarin het Hof zich over de draagwijdte van het cruciale

begrip «overeenstemmend» in art. 13 A heeft uitgesproken en meteen de beschermingsomvang «in abstracto» van het merk ex art. 13 A, sub 1, heeft afgebakend. Daarbij dient volledigheidshalve vooral toch te worden aangestipt dat sinds ongeveer 1976-77 Belgische rechtbanken sporadisch op grond van art. 13 A, sub 1, waren begonnen merkinbreuken vast te stellen onder uitdrukkelijke afwijzing van het vereiste van verwarringsgevaar⁴².

In deze zaak had de Rechtbank van Koophandel te Gent de eis van de houder van het merk «Union» voor uurwerken ingewilligd en de nietigheid van de betwiste merken «Union Soleure» en «Union» met daaraan toegevoegd een grafiek, uitgesproken en hun doorhaling bevolen⁴³. De rechtbank had daarbij overwogen, overeenkomstig genoemde nieuwe trend in de Belgische rechtspraak, dat verwarringsgevaar niet vereist is voor het vaststellen van de merkinbreuk. Het Hof van Beroep te Gent oordeelde echter dat het woord «Union» banaal was, dat er van een gelijkenis nauwelijks sprake kon zijn, en wees de eis van de houder van het merk «Union» af⁴⁴. Tegen dit arrest werd beroep in cassatie ingesteld en het is in deze fase van het geding dat het Belgisch Hof van Cassatie het Benelux-Gerechtshof heeft verzocht uitspraak te doen o.m. over de vraag in welke zin het woord «overeenstemmend» in de artt. 3, 13 A en 14 B van de BMW dient te worden uitgelegd. Voor een juiste appreciatie van de draagwijdte van dit arrest dient men enerzijds de uitspraak van het Benelux-Gerechtshof te situeren tegenover de positie van de A-G in zijn conclusie en anderzijds rekening te houden met de oorsprong van de definitie van de notie «overeenstemmend» die door het Hof wordt gegeven.

4.1. Hoofdzakelijk uitgaande van de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof⁴⁵ waarin het begrip «onderscheidend vermogen» in de zin van art. 1, lid 1, van de BMW wordt omschreven, nl., de arresten Centrafarm/Beecham⁴⁶ van 9 februari 1977 en ADG-Sieben/Leeferink⁴⁷ van 9 maart 1977, en onder verdere verwijzing naar de arresten Mölnlycke-Schagen/Satoma⁴⁸ van 1 juni 1978, Ferro/Ritter⁴⁹ van 19 januari 1981 en Wrigley/Benzon van 5 oktober 1982, komt de A-G tot het besluit dat «naar de leer van het Hof een teken overeenstemmend is als het van die aard is, enerzijds dat het de consument in dwaling kan brengen omtrent de herkomst van het produkt en anderzijds, dat het de merkhouder van de bescherming van zijn goodwill kan beroven». Deze conclusie weerspiegelt op exacte wijze de door de A-G geciteerde overweging uit het

⁴² Cf. BRAUN A. en VAN REEPINGHEN B., «Droits intellectuels (1975-1979). Chronique de jurisprudence», *J.T.*, 1980, 404.

⁴³ *B.R.H.*, 1979, 322.

⁴⁴ *Ing. Cons.*, 1981, 73.

⁴⁵ Cf. conclusie van de A.-G., Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1983, 41 e.v.

⁴⁶ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1975-79, 27, *R.W.*, 1977-78, 1169, met noot EECKMAN P., «Kleur, kleurencombinatie of tint als merk - Beschouwingen bij de arresten van het Benelux-Gerechtshof van 9 februari en 9 maart 1977», *R.W.*, 1977-78, 1153.

⁴⁷ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1975-79, 48, *R.W.*, 1977-78, 1183, met noot EECKMAN P., 1153.

⁴⁸ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1975-79, 133, *R.W.*, 1978-79, 2849, met noot EECKMAN P.

⁴⁹ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1980-81, 69, *R.W.*, 1980-81, 1825.

³⁸ P. 530.

³⁹ Cf. CHAVANNE A. en BURST J.-J., *Droit de la propriété industrielle*, 1980, nr. 803.

⁴⁰ Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle, Université de Strasbourg, Colloque International sur la marque communautaire, 18-20 maart 1982.

⁴¹ MATHÉLY P., *Rapport de synthèse*, gestencil. document, p. 13-14.

arrest Centrafarm/Beecham «dat het tot de wezenlijke functies van een individueel merk behoort de consument een waarborg te bieden voor de identiteit van de waren als afkomstig van een bepaalde onderneming en de goodwill van de merkhouder te beschermen; dat het door het eerste lid van art. 1 geëiste onderscheidend vermogen dan ook van dien aard moet zijn dat het merk daartoe kan dienen». Hoewel in deze rechtsoverweging en in het besluit van de A-G niet alleen op de functie van het merk als herkomst-aanduiders wordt gealludeerd maar ook op zijn functie als drager van goodwill, blijft de A-G erbij dat er rechtspraak van het Hof erop wijst «dat het gevaar voor verwarring wel een element oplevert voor de bepaling van het begrip 'overeenstemming'». Hij erkent weliswaar de verruimde bescherming door de BMW in het leven geroepen en waarbij «het gevaar voor verwarring niet meetelt», maar hij situeert deze - onder verwijzing naar de arresten Colgate/Bols van 1 maart 1975 en R.S.L./Chrompack⁵⁰ van 2 februari 1983 - uitsluitend in het kader van art. 13 A 2: «Maar dit neemt niet weg (aldus de A-G) dat als het er op aankomt het begrip overeenstemming te definiëren, de functie van herkomst en dus het gevaar voor verwarring mede bepalend zijn». Op de door het Belgisch Hof van Cassatie gestelde vraag stelt hij dan ook voor te antwoorden dat er «overeenstemming tussen twee merken (...) aanwezig (is), wanneer gevaar bestaat voor verwarring bij het publiek, omtrent de herkomst van de waar».

Een vraag die zich onwillekeurig opdringt bij de lectuur van deze conclusie is of de daarin gevolgde redenering niet moet leiden tot een gedifferentieerde omschrijving van het begrip «overeenstemmend» naargelang het wordt aangewend in het kader van art. 13 A, sub 1, en van art. 13 A, sub 2, BMW. Dit blijkt duidelijk niet de bedoeling te zijn van de A-G, maar dit brengt dan met zich mee dat het daarin steeds aanwezig geachte begrip van het «verwaringsgevaar omtrent de herkomst» zijn restrictieve invloed ook zal doen gelden wanneer overeenstemming dient te worden vastgesteld in het kader van art. 13 A, sub 2, een resultaat dat moeilijk overeen te brengen is met de rechtsoverweging van het Hof in het arrest Colgate/Bols dat «volgens het nieuwe eenvormige recht de beschermingsomvang van het merk ruimer is dan nodig om het merk te beschermen tegen aantasting van zijn onderscheidende kracht en ter voorkoming van het gevaar dat bij het publiek omtrent de herkomst der waren verwarring zou ontstaan».

4.2. Het arrest in deze zaak is bijzonder kort - slechts enkele rechtsoverwegingen gaan het dictum vooraf - maar is daarom niet minder belangrijk. In de rechtsoverwegingen zegt het Hof o.m. dat het aan de rechter toekomt om - in aanmerking genomen de omstandigheden van het geval - te oordelen of er sprake is van overeenstemming, maar dat die appreciatiebevoegdheid niet onbeperkt is en dat de rechter o.m. de in het dictum vermelde regel in aanmerking zal moeten nemen. Deze regel wordt door het Hof als volgt geformuleerd:

«Het woord 'overeenstemmend' in de artt. 3, 13 A en 14 B moet aldus worden uitgelegd, dat van overeenstemming tussen een merk en een teken sprake is, wanneer - mede gezien de bijzonderheden van het geval, en met

name de onderscheidende kracht van het merk - merk en teken, elk in zijn geheel en in onderling verband beschouwd, auditief, visueel of begripsmatig zodanige gelijkenis vertonen dat reeds daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd associaties tussen het teken en het merk worden gewekt.»

In deze omschrijving vindt men vooreerst een aantal bekende maatstaven terug voor de beoordeling van de beschermingsomvang «in concreto» van het merk. Men herkent in deze omschrijving enkele door de rechtspraak in vele landen sinds lang toegepaste vuistregels voor het beoordelen van de gelijkenis tussen merken: in de eerste plaats moeten ze elk in hun geheel en in onderling verband worden beschouwd, d.w.z. men moet uitgaan van een synthetische beoordeling van de tegenover elkaar staande tekens, of nog, men moet op de totaalindrukken afgaan, en vervolgens moet men daarbij rekening houden zowel met de auditieve als met de visuele of begripsmatige gelijkenis tussen de tekens. Voor de beoordeling van de overeenstemming «in concreto» dient ten slotte met de bijzonderheden van het gegeven geval rekening te worden gehouden en met name met de onderscheidende kracht van het merk. Over het verband tussen de onderscheidende kracht van een merk en zijn beschermingsomvang had het Hof zich reeds eerder uitgesproken in zijn arrest Wrigley t. Benzon van 5 oktober 1982 waarover hierna nog wordt gehandeld.

Het essentiële echter in de omschrijving van het begrip «overeenstemming» door het Hof, de notie waarmee het Hof de beschermingsomvang «in abstracto» van het merk onder art. 13 A, sub 1, afbakt, is dat merk en teken zodanige gelijkenis moeten vertonen dat «daardoor de mogelijkheid bestaat dat bij iemand die met het teken wordt geconfronteerd associaties tussen het teken en het merk worden gewekt». In deze omschrijving van het begrip «overeenstemmen» valt op dat het Hof, anders dan de A-G, iedere verwijzing naar verwaringsgevaar vermijdt. Dat het Hof de opvatting van de A-G niet tot de zijne heeft gemaakt, wordt echter nog duidelijker wanneer men rekening houdt met de oorsprong van de door het Hof gekozen definitie van het begrip «overeenstemmen».

4.3. De Nederlandse commentatoren⁵¹ hebben in de formulering uiteraard onmiddellijk de definitie erkend die S.K. Martens reeds in 1971 had voorgesteld en die sindsdien ook door Wichers Hoeth en Steinhauser was verdedigd. In zijn tekst had Martens, zoals reeds vermeld, de aandacht gevestigd op het feit dat art. 1 BMW de functie van «herkomst-aanduiders» niet meer vermeldt in tegenstelling tot wat het geval was in de oude Nederlandse wet (art. 3: recht tot uitsluitend gebruik van een merk ter onderscheiding van iemands fabrieks- of handelswaren van die van anderen) en bovendien op het feit dat het invoeren van het principe van de vrije overdracht van het merk «er op wijst dat het merk zelfstandiger is gezien, méér als een teken, dat als zodanig een bepaald produkt van andere produkten onderscheidt én dat dat produkt, resp. de daarmede door de reclame verbonden voorstellingen symboliseert». Hij ging verder: «Het lijkt niet ondenkbaar dat met deze wijziging in uitgangspunt met name bij de interpretatie van

⁵⁰ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1983, 1.

⁵¹ Zie de annotaties in *N.J.* en *BIE*, vermeld in voetnoot 5.

art. 13 A rekening gehouden zou moeten worden». M.b.t. die bepaling was hij van oordeel dat de tekst zelf van art. 13 A in de richting van een ruime uitleg wijst met name door het gebruik van de uitdrukkingen «elk gebruik» en «elk ander gebruik». Onder de definitie van «overeenstemmen» zoals door hem voorgesteld, zou gelijkenis die aanleiding geeft tot directe verwarring tussen de merken, vallen maar ook minder nauwe gelijkenissen waardoor het publiek een jonger teken met een ouder merk zou associëren, zonder dat het op het vaststellen van verwarring omtrent de herkomst van de waar zou aankomen. Voldoende zou zijn dat in abstracto de mogelijkheid bestaat dat het jongere teken aan een ongerechtvaardigd bekendheidsgevoel appelleert, een uitdrukking die Martens aan Bodenhausen ontleend⁵². In een voetnoot voegde hij eraan toe - we wezen er reeds op - dat de door hem voorgestelde ruime opvatting van het begrip «overeenstemmen» het onderscheiden tussen «verwarring» en «verwatering» overbodig zou maken: «Wanneer men 'verwatering' opvat als het afbreuk doen aan de symbool-waarde van een merk - aan zijn vermogen om bij het publiek associaties op te roepen met het product, waarvoor het wordt gebezigd, en de daarvoor gemaakte reclame - houdt elk gebruik van een (jonger) merk of teken, dat die associaties ten onrechte oproept (de mogelijkheid van) 'verwatering' in; de in de tekst verdedigde opvatting», aldus Martens, «brengt dan echter tevens mede, dat zulk een merk of teken met het (oudere) merk 'overeenstemt' »⁵³.

In de nieuwste editie van de handboeken van Van Nieuwenhoven Helbach (1983) en van Wichers Hoeth (1984) wordt de door het Hof gebruikte definitie dan ook begrepen in die zin dat art. 13 A, sub 1, niet alleen bescherming verleent tegen directe en indirecte verwarring (herkomstverwarring), maar dat de bepaling ook de onderscheidende kracht en de werfkracht als zodanig van het merk beschermt⁵⁴. Mede gezien haar oorsprong mag de door het Hof gebruikte formulering inderdaad ruim genoeg worden geacht om ook de niet tot verwarring leidende associatiemogelijkheden (aanleunen, aanhaken) te omvatten: «Weliswaar blijft in die gevallen de primaire functie van het merk als aanduiding van herkomst uit een bepaalde bron onverlet, maar wordt het merk wel in zijn andere functies getroffen: met name in die van symbool van de waar en drager van reputatie en goodwill», aldus Van Nieuwenhoven Helbach⁵⁵. Het arrest mag dan ook als een belangrijke aanvulling worden gezien op het arrest Colgate/Bols van 1 maart 1975 op het stuk van de beschermingsomvang van het merk. In bedoeld arrest heeft het Hof m.b.t. art. 13 A, sub 2, de op art. 1 van de BMW gebaseerde zienswijze, als zou de beschermingsomvang van het merkrecht zijn beperkt tot de onderscheidende kracht van het merk, van de hand gewezen en geoordeeld dat «volgens het nieuwe eenvormige recht de beschermingsomvang van het merk rui-

mer is dan nodig is om het merk te beschermen tegen aantasting van zijn onderscheidende kracht en ter voorkoming van het gevaar dat bij het publiek omtrent de herkomst der waren verwarring zou ontstaan». Uit het arrest van 20 mei 1983 blijkt, dat het begrip «overeenstemmend» aan deze ruimere beschermingsomvang van het merk onder art. 13 A, sub 2, niet in de weg staat en dat het merk bovendien ook op grond van art. 13 A, sub 1, niet alleen tegen directe en indirecte verwarring wordt beschermd, maar ook tegen andere vormen van aantasting van zijn onderscheidende kracht, zijn werfkracht, zijn kooplustopwekkend vermogen, zijn symboolfunctie als drager van goodwill van de merkhouder, met name tegen verwatering door aanleunen of aanhaken.

Art. 13 A, sub 1, biedt de houder van een merk dus niet alleen bescherming tegen verwarringsgevaar. Dit betekent nochtans niet dat bepaalde praktijken, zoals de diverse vormen van refererend gebruik van het merk (gebruik van het merk om de bestemming van de waar aan te duiden, gebruik van het merk in vergelijkende reclame etc.) onder deze bepaling zouden vallen. Zoals het Benelux-Gerechts-hof in zijn arresten Nijs e.a./Ciba-Geigy en Ziekenfonds Haaglanden/Gist-Brocades van 9 juli 1984 heeft gepreciseerd⁵⁶, betekent elk gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken «voor de waren» in art. 13 A, sub 1, het «zich van een merk of teken bedienen met betrekking tot de eigen waren», wat waarschijnlijk mag worden verstaan als gebruik ter onderscheiding van de eigen waar, zoals door Steinhauser en van Nieuwenhoven Helbach reeds eerder voorgesteld⁵⁷. Het is dus t.a.v. het gebruik door derden ter onderscheiding van hun eigen waren dat de merkhouder zich zal kunnen verzetten, niet alleen wanneer het door die derden gebruikt teken enige vorm van verwarring kan veroorzaken, maar ook wanneer dit teken het merk op andere wijze aantast, met name verwatering van het merk met zich mede kan brengen. Ook in dat geval is er immers sprake van associatie tussen teken en merk en dus van overeenstemming in de zin van art. 13 A.

II. De beschermingsomvang «in concreto» van het merk

1. Nadat aldus de beschermingsomvang «in abstracto» van het merk zoals die uit art. 13 A, sub 1, voortvloeit in het licht van het arrest van 20 mei 1983 is toegelicht, dient nu aandacht te worden besteed aan de wijze waarop de beschermingsomvang «in concreto» van het merk dient te worden beoordeeld. Ook in het zopas bestudeerde arrest

⁵⁶ R.W., 1984-85, 527, N.J., 1985, nr. 101, met noot LWH.

⁵⁷ STEINHAUSER P.J.M., «Der Schutz der Marke nach Art. 13 A Benelux-Warenzeichengesetz», *GRUR Int.*, 1981, 547; VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 1983, nr. 743. Wichers Hoeth betreurt, in zijn noot onder het arrest Nys e.a. t. Ciba-Geigy, de onduidelijkheid van de door het Benelux-Gerechtshof gebezigde omschrijving van «gebruik voor waren» in de zin van art. 13 A, sub 1, als «het zich van een merk of teken bedienen met betrekking tot de eigen waren», die hij zo ruim acht dat gebruik van het merk in vergelijkende reclame of refererend merkgebruik eronder kunnen vallen. «Wellicht», aldus Wichers Hoeth, «is voor de formule 'met betrekking tot' gekozen om een ruime bescherming krachtens 13 A, 1, mogelijk te maken voor het geval dat in het kader van de harmonisatie van het Europese merkenrecht de regel van art. 13 A, 2, zou moeten verdwijnen», N.J., 1985, nr. 101, p. 418.

⁵² BIE, 1971, 202-203.

⁵³ BIE, 1971, 203.

⁵⁴ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH., «Industriële eigendom en mededingingsrecht», in DORHOUT MEES, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, 1983, nrs. 754-755; DRUCKER W.H., en BODENHAUSEN G.H.C., bewerkt door WICHERS HOETH L., *Kort begrip van het recht betreffende de industriële en intellectuele eigendom*, 1984, p. 94-95.

⁵⁵ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *op.cit.*, nr. 755.

van 20 mei 1983 heeft het Benelux-Gerechtshof, zoals gezegd, dit aspect niet over het hoofd gezien, aangezien het Hof daarin o.m. beslist dat, bij het beoordelen of er van overeenstemmen tussen een merk en een teken sprake is, mede rekening dient te worden gehouden met «de bijzonderheden van het gegeven geval, en met name met de onderscheidende kracht van het merk». Het is echter in het enkele maanden eerder gewezen arrest van 5 oktober 1982, Wrigley/Benzon, dat het Hof zich meer in het bijzonder heeft uitgesproken over de beoordeling van de beschermingsomvang «in concreto» van het merk.

Zoals bekend, verzette zich in deze zaak de houder van het merk «Juicy Fruit», Wrigley, tegen het gebruik van de aanduiding «Juicy» voor kauwgom door Benzon. De eis werd door de President van de Rechtbank te Utrecht afgewezen. Hij was van oordeel dat het woord «juicy» gezien de tegenwoordige kennis van de Engelse taal bij het grote publiek, als normale mededeling omtrent een eigenschap van het produkt diende te worden beschouwd waarvan door Benzon een legitiem gebruik werd gemaakt ondanks Wrigley's merkrecht. Deze uitspraak werd - anders gemotiveerd - bekrachtigd door het Hof te Amsterdam, dat oordeelde dat het merk «Juicy Fruit» was samengesteld uit beschrijvende aanduidingen, aldus slechts een gering onderscheidend vermogen bezat en slechts voor een zwakke merkenrechtelijke bescherming in aanmerking kwam, wat tot het besluit leidde dat «juicy» niet als een met het merk «Juicy Fruit» overeenstemmend teken kon worden beschouwd.

1.1. N.a.v. het beroep in cassatie heeft de Hoge Raad het Benelux-Gerechtshof een aantal vragen gesteld waarvan de voornaamste neerkwam op de vraag of het onderscheidend vermogen van een merk van invloed is op zijn beschermingsomvang. Het Benelux-Gerechtshof blijft stilstaan bij het begrip «onderscheidend vermogen» en vervolgens bij het begrip «beschermingsomvang». Wat het begrip «onderscheidend vermogen» betreft herinnert het Hof eraan dat dit een eigenschap is die een teken moet bezitten om een geldig merk te zijn in de zin van art. 1 BMW, maar het voegt eraan toe dat, als aan die eis is voldaan, de mogelijkheid openblijft dat het ene teken meer onderscheidend vermogen heeft en derhalve zijn onderscheidende functie beter vervult dan het andere. Wat het begrip «beschermingsomvang» betreft, zegt het Hof dat het hierbij gaat om de vraag, wanneer het teken tegen het gebruik waarvan de merkhouder zich wil verzetten, met zijn merk «overeenstemt» in de zin van art. 13 onder A eerste lid, BMW. De vraag naar de draagwijdte van het begrip «overeenstemmen» (en dus van de beschermingsomvang «in abstracto» van het merk onder art. 13 A, 1) wordt reeds hier door het Hof voor het eerst aangeraakt (dit gebeurt naderhand vollediger in het arrest van 20 mei 1983) aangezien het Hof oordeelt dat deze overeenstemming afhankelijk kan zijn van het vermogen van het betwiste teken om bij het publiek associaties met het merk op te roepen. Het Hof komt tot het besluit dat er inderdaad een verband bestaat tussen het onderscheidend vermogen van een merk en zijn beschermingsomvang in die zin dat een merk van gering onderscheidend vermogen minder spoedig door het gebruik van een ander teken in de herinnering van het publiek zal worden teruggeroepen. Het antwoord van het Hof op de gestelde vraag luidt dan ook dat de beschermingsomvang van een

merk mede in die zin wordt bepaald «door het onderscheidend vermogen van dat merk dat, naarmate dit onderscheidend vermogen geringer is, tussen het merk en een teken een grotere mate van gelijkenis moet bestaan, wil dat teken als met het merk overeenstemmend kunnen worden aangemerkt in de zin van art. 13 onder 1 eerste lid aanhef en sub 1 BMW». Er wordt aldus door het Hof aan het merk een beschermingsomvang toegekend in functie van zijn onderscheidend vermogen. Merken met een gering onderscheidend vermogen hebben een kleinere beschermingsomvang dan merken met aanzienlijk onderscheidend vermogen. Het Hof verleent hiermee erkenning in het Benelux-merkenrecht aan het onderscheid tussen zwakke en sterke merken, als uitgangspunt voor het beoordelen van de aan een merk «in concreto» toekomende beschermingsomvang.

In zijn antwoord op de vraag van de Hoge Raad op welk tijdstip het onderscheidend vermogen van een merk moet worden beoordeeld, wijst het Hof erop dat dit onderscheidend vermogen geen constante grootte is maar onderhevig is aan verandering, die het gevolg kan zijn van tal van omstandigheden. De beoordeling dient dus te gebeuren op het ogenblik waarop de houder van het merk zich tegen een als inbreukmakend beschouwd teken verzet. Deze variabiliteit van het onderscheidend vermogen van een merk had het Hof reeds eerder erkend via zijn introductie in het Benelux-merkenrecht in zijn arrest Centrafarm/Beecham van 9 februari 1977 van de figuur van de inburgering, die inhoudt dat een teken dat op het ogenblik van het depot ieder onderscheidend vermogen mist, naderhand door het gebruik dat ervan wordt gemaakt alsnog onderscheidend vermogen verkrijgt⁵⁸. Deze gedachte is ook aanwezig in de figuur van de verwording tot soortnaam - daar wijst het Benelux-Gerechtshof in zijn arrest op - ook al vervalt het recht op het merk slechts, overeenkomstig art. 5, 4°, BMW indien deze verwording zich voordoet door toedoen van de merkhouder.

In antwoord op bijkomende vragen aan de Hoge Raad besteedt het Benelux-Gerechtshof in dit arrest nog aandacht aan de maatstaven die dienen te worden aangewend bij het bepalen van het onderscheidend vermogen, waarbij het aanstipt dat het niet uitsluitend op het deel van het publiek dat een woord als beschrijvend opvat, aankomt, maar dat ook met andere omstandigheden rekening dient te worden gehouden: is het woord de enige term om de desbetreffende hoedanigheid aan te duiden of bestaan er synoniemen, betreft het woord een commercieel wezenlijke dan wel een bijkomstige hoedanigheid van de waar; wat is de aard van de waar en de samenstelling van het publiek waarvoor de waar is bestemd, wat is de bekendheid van het merk?

1.2. Niet alleen vanwege de erkenning van de leer van de zwakke en sterke merken, is dit arrest belangrijk. Het introduceert inderdaad nog een andere notie in het Benelux-merkenrecht. Als zwakke merken, d.w.z. merken met een geringe beschermingsomvang, gelden merken waarvan beschrijvende termen deel uitmaken of die in hun geheel dicht bij beschrijvende woorden of tekens staan. Meer bepaald m.b.t. merken waarvan beschrijvende woorden deel uitmaken formuleert het Hof het beginsel dat rekening dient te

⁵⁸ Cf. ook het arrest Ferrero/Ritter van 19 januari 1981.

worden gehouden met het belang dat de concurrenten van de merkhouder erbij hebben die woorden te kunnen gebruiken ter aanduiding van diezelfde hoedanigheid van hun soortgelijke waren, een belang dat niet behoort te worden achtergesteld bij dat van de merkhouder. Dit komt erop neer dat de behoefte voor concurrenten beschrijvende termen te kunnen gebruiken eveneens een grens stelt aan de beschermingsomvang van merken die dergelijke elementen bevatten. In antwoord op een verdere vraag van de Hoge Raad, nl. of bij het beoordelen van de beschermingsomvang van het merk een rol speelt dat de in het merk voorkomende beschrijvende woorden aan een vreemde taal zijn ontleend maar die taal tevens als voertaal wordt gebruikt bij de verpakking van de desbetreffende waar, antwoordt het Hof dat eerstgenoemd feit zeker een rol speelt maar dat dit tevens geldt voor het laatstgenoemde feit «zodat uit dien hoofde behoefte bestaat aan vrijheid om beschrijvende termen uit die taal te gebruiken»⁵⁹. Uit dit arrest blijkt dus dat de beschermingsomvang van een merk vanuit twee oogpunten kan worden beperkt: enerzijds vanwege zijn gering onderscheidingsvermogen en, anderzijds, voor zover dit gering onderscheidend vermogen te wijten is aan de aanwezigheid van beschrijvende elementen in het merk, vanwege de behoefte aan vrijheid van de concurrenten, die beschrijvende elementen eveneens te gebruiken⁶⁰. Met deze leer van de behoefte aan vrijheid beschrijvende termen te gebruiken, sluit het arrest aan bij het Ferrero/Ritter-arrest van 19 januari 1981 waarvan het de lijn doortrekt. Men zal zich herinneren dat het Hof in dit arrest heeft overwogen dat de BMW weliswaar geen verbod inhoudt van beschrijvende tekens maar dat uit de verwijzing in art. 14 A, 1, BMW, naar art. 6*quinquies* B onder 2 van het Unieverdrag van Parijs volgt dat alleen indien een teken niet «uitsluitend» beschrijvend is, doch alleen maar verwijzend (signe évocateur), het merk als rechtmatig kan worden beschouwd, een overweging die trouwens in het arrest Wrigley/Benzon wordt herhaald. Zoals men zich eveneens zal herinneren, ging het in de zaak Ferrero/Ritter om een merk Kinder, gebruikt voor chocolade, dat op de bestemming van het produkt alludeerde. Het Hof overwoog dienaangaande «dat een aan de gangbare taal ontleend woord, dat verwijst naar de groep consumenten waarvoor de waar in het bijzonder is bestemd, slechts dan als 'uitsluitend' beschrijvend kan worden beschouwd indien dat woord, gelet op alle omstandigheden van het geval, slechts kan worden aangemerkt als de aanduiding van de bestemming van de waar, in dier voege dat derden zouden worden verhinderd gelijke bestemming van dezelfde of soortgelijke waar op de in de gangbare taal gebruikelijke wijze aan te duiden»⁶¹. De behoefte aan vrijheid beschrijvende termen te gebruiken staat er dus aan in de weg dat een merkrecht zou worden verkregen op een uitsluitend beschrijvend teken en diezelfde behoefte beperkt de beschermingsomvang van merken die weliswaar onderscheidend vermogen bezitten maar beschrijvende bestanddelen bevatten.

2.1. Zowel de theorie van de zwakke en de sterke mer-

ken als de erkenning van de behoefte aan vrijheid inzake gebruik van beschrijvende woorden (het zgn. Freihaltebedürfnis, § 16 WZG) zijn noties die een zeer belangrijke rol spelen in het Duitse merkenrecht, wanneer het erop aankomt de beschermingsomvang van het merk te bepalen en waarbij vooral de eerstgenoemde tot ontwikkeling is gekomen bij de uitbouw van de rechtspraak inzake het «verwarringsgevaar» («Gefahr einer Verwechslung im Verkehr», § 31 WZG), dat het fundamentele begrip is aan de hand waarvan de beschermingsomvang van het merk in het Duitse recht wordt gedetermineerd⁶². In de Duitse rechtsleer en rechtspraak wordt eveneens aangenomen dat zwakke tekens (quasi-beschrijvende tekens of tekens die talrijk op de markt voorkomen) niet spoedig aan verwarringsgevaar zijn blootgesteld, en dit, omdat het publiek zich m.b.t. dat soort merken eraan gewend zou hebben op kleine verschillen te letten. Sterke tekens daarentegen, d.w.z. originele tekens of tekens die zich in het verkeer hebben doorgezet, die «Verkehrsgeltung» hebben, worden al gauw voorwerp van verwarringsgevaar, zelfs wanneer het andere teken nog maar van zeer ver het sterke teken benadert, omdat ook in dat geval reeds het herinneringsbeeld aan het sterke merk zou worden opgeroepen bij het publiek⁶³. Daarbij dient te worden opgemerkt dat het begrip «Verwechslungsgefahr im Verkehr» in het Duitse merkenrecht een zeer ruime draagwijdte heeft (een feit dat sinds het arrest Terrapin/Terranova van 22 juni 1976 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ook buiten de kring van de beoefenaren van het merkenrecht bekend is geraakt)⁶⁴. Er is vooreerst «Verwechslungsgefahr im engeren Sinn» waarin dan onderscheid wordt gemaakt tussen «unmittelbare Verwechslung» (wanneer het ene teken voor het andere wordt genomen) en «mittelbare Verwechslung» (waarbij het ene teken als een variant van het andere reeds gekende teken wordt gezien) en er is ten slotte nog het «Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn» (wanneer wordt aangenomen dat het publiek bij het zien van het latere merk aanneemt dat er tussen de ondernemingen die de merken gebruiken economische of organisatorische banden bestaan). Volgens sommige auteurs heeft zich aldus onder het criterium van het «Verwechslungsgefahr» ten gunste van sterke merken een beschermingsomvang ontwikkeld die niet alleen tegen herkomstverwarring maar ook tegen aanhaken bescherming biedt. Een auteur heeft deze ontwikkelende omschreven als de bescherming van het merk tegen «uneigentliche Verwechslungsgefahr»⁶⁵. In de Duitse rechtsleer bestaat er intussen wel een strekking die van oordeel is dat de premissen waarop de leer van de zwakke en sterke merken berust (en die het Benelux-Gerechtshof eveneens aanvaardt, weliswaar niet ter beoordeling van verwarringsgevaar maar van overeenstemming), nl. dat eerstgenoemde niet licht voorwerp

⁵⁹ Voor een overzicht, zie BAUMBACH/HEFERMEHL, *Warenzeichenrecht*, 11. Aufl., 1979.

⁶⁰ Voor een kritische analyse van de leer van de zwakke en sterke merken zie REMPE W., *Der Schutz sog. schwacher und starker Zeichen. Darstellung und Analyse der Entscheidungspraxis zur Verwechslungsgefahr bis zum Ende des zweiten Weltkriegs*, doctoraal proefschrift, Univ. Mainz, 1977.

⁶¹ Cf. TILMANN W., «Zur Reichweite des Schutzes im deutschen und europäischen Markenrecht», *GRUR*, 1980, 660-73.

⁶² DIETZE E., «Zum Begriff der Verwechslungsgefahr (§ 31 WZG)», *GRUR*, 1949, 321-25.

⁵⁹ Dictum, punt 4.

⁶⁰ In zijn arrest van 24 februari 1984 heeft de Hoge Raad Wrigley's cassatieberoep verworpen, *N.J.*, 1984, nr. 415, met noot LWH., *BIE*, 1985, 30, met noot V.d.Z.

⁶¹ Benelux-Gerechtshof, *Jurisprudentie*, 1980-81, 73.

van verwarring zijn en laatstgenoemde dat wel zijn, als zeer betwistbare axioma's dienen te worden beschouwd die niet aan de werkelijkheid beantwoorden⁶⁶. Er wordt bv. gewezen op de contradictie die er bestaat tussen de algemeen gangbare opvatting dat de koper merken slechts oppervlakkig bekijkt en de zienswijze dat hij zwakke tekens niet verwart omdat hij op detailverschillen zou letten. Men acht het gewoon onjuist verwarringsgevaar aan te nemen m.b.t. bekende of originele tekens wanneer men het publiek de capaciteit toeschrijft, tekens met gering onderscheidingsvermogen te onderscheiden. Het verschil in beschermingsomvang tussen sterke en zwakke tekens, dat door deze kritiek trouwens op zichzelf niet ter discussie wordt gesteld, wordt dan ook geacht niet op het al dan niet aanwezig zijn van verwarringsgevaar te kunnen worden gebaseerd en de vraag wordt gesteld wat dan wel de werkelijke reden is waarom het teken met zwak onderscheidend vermogen niet of minder beschermd wordt en het teken met een sterk onderscheidend vermogen wel bescherming geniet. Men kan niet beweren, aldus deze zienswijze, dat het criterium voor het bepalen van de beschermingsomvang van het merk de bescherming van de onderscheidende functie van het merk zou zijn, want de onderscheidende kracht wordt volgens de heersende rechtspraak precies dan bescherming verleend, wanneer ze bijzonder sterk is en bescherming bij gebrek aan werkelijke aantasting niet nodig heeft en anderzijds niet beschermd wanneer zij nauwelijks voorhanden is en bijzonder zwak, m.a.w. wanneer zij wegens groter verwarringsgevaar bescherming dringend nodig heeft⁶⁷. Nog eerder zou de bescherming van de reclamefunctie als verklaring voor de heersende rechtspraak kunnen dienen: met sterke tekens in de zin van tekens met een grotere werfkracht zullen inderdaad sneller associaties tot stand komen dan met zwakkere tekens die weinig of geen werfkracht bezitten⁶⁸. In aansluiting op de opvattingen van Hubmann⁶⁹ wordt door de vertegenwoordigers van deze strekking echter aangenomen dat, waar het in werkelijkheid om gaat in de leer van de sterke en zwakke merken, niets anders is dan de bescherming van de in het merk belichaamde verkoopbevorderende prestaties (Werbeleistung), het merk als symbool van de «Werbeleistung» dat bescherming verdient t.a.v. mogelijk aanhaken door concurrenten⁷⁰. Rempe, een van deze auteurs, toont trouwens aan dat ook de rechtspraak m.b.t. het «Freihaltebedürfnis», de behoefte aan het vrijhouden van beschrijvende woorden als beperking van de beschermingsomvang van quasi-beschrijvende

tekens, volkomen verenigbaar is met de opvatting die in de bescherming van het merk een bescherming ziet van het symbool van de «Werbeleistung»⁷¹. In die optiek immers zal aan een dicht aan beschrijvende termen aanleunend merk een ruime beschermingsomvang worden geweigerd, niet zozeer wegens gebrek aan onderscheidend vermogen maar omdat het als zwakke ondernemingsprestatie («Unternehmungsleistung») geen ruimere bescherming verdient.

Volgens deze strekking in de Duitse rechtsleer blijkt in ieder geval de wettelijke maatstaf van het verwarringsgevaar geen deugdelijke grondslag te zijn voor het onderscheid in bescherming toegekend aan zwakke en sterke tekens hoewel de rechtspraak en de heersende rechtsleer (ten onrechte) doen alsof dat onderscheid steun vindt in de wijze waarop het publiek op deze twee soorten tekens reageert (de zgn. «Verkehrsanschauung», zoals door de wet vereist). In feite is het de omvang van de ondernemersprestatie die de beschermingsomvang van het merk bepaalt. Deze optiek, die op een waardeoordeel berust, is vreemd aan de heersende rechtspraak en doctrine en past niet in de systematiek en de tekst van de Duitse merkenwet. Ze leidt wel, aldus Rempe, tot een methodisch-eerlijke verantwoording van de resultaten van de rechtspraak⁷². Hij wijst erop hoe zich trouwens in de rechtspraak, naast het wettelijk begrip van de *Unterscheidungskraft* (die een wezensnoodzakelijke eigenschap van het merk is, § 4 WZG) het begrip *Kennzeichnungskraft* (dat de beschermingsomvang van het merk bepaalt) in het Duitse merkenrecht heeft doorgezet en dat kan worden opgevat als dienend tot maatstaf voor de appreciatie van de variabele prestatie van de ondernemer⁷³.

2.2. De vraag is nu, in welke mate deze kritische evaluatie van de heersende Duitse rechtspraak en rechtsleer (waarvan de resultaten niet ter discussie worden gesteld, hetzij herhaald) inzake zwakke en sterke merken, relevant is m.b.t. het Benelux-merkenrecht, nu de leer van de zwakke en sterke merken in dat recht via het arrest Wrigley/Benzon van 5 oktober 1982 erkenning heeft gevonden. Het is wellicht nog iets te vroeg om daarop een antwoord te geven en de rechtspraak moet nog verder tot ontwikkeling komen. Fundamenteel echter kan de kritiek ook worden gericht tot de beginselen in dit arrest neergelegd, aangezien zij op dezelfde premissen berusten. Eén punt lijkt intussen toch wel duidelijk: wat die Duitse kritiek in het licht heeft willen stellen, is dat de bescherming tegen verwarringsgevaar (Gefahr einer Verwechslung im Verkehr) geen afdoende basis biedt voor het afbakenen «in concreto» van de beschermingsomvang van het merk, via de leer van de zwakke en sterke merken in het Duitse merkenrecht. Voor het afbakenen van de beschermingsomvang van het merk «in abstracto» hanteert het Benelux-merkenrecht echter een ander begrip, nl. dat van de overeenstemming tussen merk en teken. Uit het arrest Henri Jullien/Verschuere van 20 mei 1983 van het Benelux-Gerechtshof blijkt dat van overeenstemming kan worden gesproken zodra de mogelijkheid bestaat dat een «associatief verband»⁷⁴ wordt gelegd tussen het

⁶⁶ Cf. REMPE W., *op.cit.*; KRAFT A., «Wertungsfragen und Verkehrsanschauung im Markenrecht», *J.Z.*, 1969, 408-12; VIERHEILIG W., *Grenzen der Massgeblichkeit der Verkehrsauffassung im Warenzeichenrecht*, 1977, spec. § 13 («Verwechslungsgefahr, Kennzeichnungskraft und Schutzzumfang des Warenzeichens»).

⁶⁷ REMPE W., *op.cit.*, 154.

⁶⁸ REMPE W., *op.cit.*, 155 e.v.

⁶⁹ HUBMAN H., *Gewerblicher Rechtsschutz*, 4. Aufl. 1981: «Auf kaufmännischem Gebiet liegt der Schutzgegenstand des Warenzeichengesetzes. Es will die Werbeleistung des Kaufmanns... schützen (p. 41). Die Vorstellung, die der Verkehr mit dem Zeichen verbindet, führt dazu, dass es zum *Symbol für die Werbeleistung* des Kaufmanns wird. Benutzt nun ein Konkurrent das fremde Zeichen, so kann er damit zugleich die fremde Leistung für sich ausbeuten» (p. 42).

⁷⁰ Cf. REMPE W., *op.cit.*, 159 e.v. evenals de andere auteurs geciteerd in noot 66.

⁷¹ REMPE W., *op.cit.*, 166-67.

⁷² REMPE W., *op.cit.*, 180.

⁷³ REMPE W., *op.cit.*, 163 en 180-81.

⁷⁴ De uitdrukking is van VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 1983, nr. 755.

merk en het betwiste teken. Uit dit arrest en deze definitie blijkt te mogen worden afgeleid dat ook m.b.t. de klassieke merkinbreuken (d.w.z. inbreuk door gebruik van het merk of een overeenstemmend teken ter onderscheiding van gelijksoortige waren) het merk in art. 13 A, sub 1, niet uitsluitend in zijn onderscheidende functie tegen verwarringsgevaar is beschermd maar ook in zekere mate in zijn reclamefunctie en in zijn functie als drager van goodwill tegen *verwatering* door aanleunen of aanhaken. Het begrip «overeenstemmen» valt immers niet samen met het begrip «verwarringsgevaar» zoals in de rechtspraak gehanteerd. Het is tegen de achtergrond van dit ruimere begrip dat zich in het Benelux-merkenrecht de leer van de zwakke en sterke merken kan ontwikkelen. Het gevaar dat een discrepantie zou ontstaan tussen de door de rechtspraak gehanteerde motieven ter rechtvaardiging van een onderscheid in be-

schermingsomvang «in concreto» van zwakke en sterke merken en het effectief verwezenlijkte en trouwens wenselijke resultaat, lijkt daardoor in het Benelux-recht iets geringer dan in het Duitse merkenrecht, gebonden als dit laatste is aan het criterium van het verwarringsgevaar, hoe ruim ook opgevat. Dat aan bekende en sterke merken een grotere bescherming zou worden verleend tegen verwatering ligt als het ware ingebouwd in de notie «overeenstemming» zoals door het Benelux-Gerechtshof gedefinieerd in het arrest van 20 mei 1983, een notie die de mogelijkheid biedt merken een bescherming te bieden, aangepast aan de positie die zij op een gegeven moment in de concurrentiestrijd innemen.

Paul EECKMAN

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 25 OKTOBER 1984

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Helvétius

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Dassesse en Simont

1. Burgerlijke rechtspleging — Vonnis — Motivering — Algemeen bekend feit — 2. Verzekering — Motorrijtuigen — Verzekering van schade aan het voertuig — Regres van de verzekeraar op de schuldige — Uitsluiting voor de houder van het voertuig — Begrip «houder».

1. Aan het vormvereiste van art. 97 van de Grondwet voldoet de beslissing die, om een conclusie te beantwoorden, de daarin vervatte beweringen tegensprekt op grond van een algemeen bekend feit.

Door een algemeen bekend feit aan te halen doet de rechter geen uitspraak bij wege van algemene en als regel geldende beschikking.

2. De uitoefening, door de houder van een voertuig, van de feitelijke heerschappij over dat voertuig impliceert niet noodzakelijk dat die houder de feitelijke heerschappij zelf moet uitoefenen; ze kan ook door een ondergeschikte worden uitgeoefend.

N.V. G. t/ N. en M.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 december 1982 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6 van het Gerechtelijk Wetboek, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest erop wijst, enerzijds, dat eiseres van de verweerders de terugbetaling vorderde van de bedragen die zij als verzekeraar «stoffelijke schade» had betaald ten gevolge van een ongeval waarbij op 22 mei 1973 het voertuig van de heer B. (haar verzekerde) was betrokken, ter-

wijl dat voertuig werd bestuurd door de verweerder M., werkmeester in de garage van de eerste verweerder N. aan wie het voertuig was toevertrouwd, en anderzijds, dat tijdens de verzekeringspolis van eiseres: 1) artikel 19 van titel II het verhaal uitsluit dat zij thans uitoefent tegen een verzekerde en de gerechtigde bestuurder; 2) de aanhef van titel II bepaalt dat behoudens bijzondere afwijkingen de bepalingen van titel I toepasselijk zijn; 3) in de aanhef van titel I de verzekerde wordt omschreven als ieder persoon wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract gedekt is en 4) artikel 3 titel I bepaalt dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gedekt is «van iedere houder en bestuurder van het hierna omschreven voertuig met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft», en tot staving van zijn beschikking de gedeelte beslist dat de tweede verweerder — toen hij op 22 mei 1973, dag van het ongeval, het voertuig van de verzekerde van eiseres bestuurd — een «gerechtigde bestuurder» (in de zin van de voormelde bepalingen van bedoelde verzekeringsovereenkomst) was waartegen het verhaal van eiseres niet kan worden aangenomen of uitgesloten was, op grond dat, behoudens andersluidende bepaling, het toevertrouwen van zijn voertuig aan een garagehouder voor een onderhoud de toestemming impliceert om het voertuig te testen ten einde de werking ervan na te gaan en dat die toestemming, nu het gaat om een garage met verschillende personeelsleden, niet beperkt blijft tot de baas aan wie het voertuig is toevertrouwd; dat eiseres op bladzijde 4 van haar conclusie trouwens erkent dat haar verzekerde die «stilzwijgende toestemming» had gegeven; dat zij tevergeefs betoogt dat daarvan misbruik was gemaakt nu Ferdinand N. (thans eerste verweerder) heeft gezegd dat hij M. (thans tweede verweerder) ongeveer vijftien minuten voor de testrit tijdens welke het ongeval is gebeurd en «tijdens zijn werk» het bevel daartoe heeft gegeven, en dat in die omstandigheden niet kan worden betoogd dat het voertuig op het ogenblik van de feiten «buiten medeweten» van zijn eigenaar werd bestuurd,

terwijl eiseres in haar appelconclusie, die alle vorige con-

clusies verving, erop heeft gewezen dat naar luid van artikel 19 van titel II van de algemene voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst «stoffelijke schade», bedoeld in het arrest, en gelet op artikel 25, 8 van titel I van dezelfde algemene voorwaarden, hij die het verzekerde voertuig bestuurt «buiten medeweten» van de verzekeringnemer, ook al is er geen diefstal of geweldpleging, niet als gerechtigde bestuurder kon worden beschouwd, en preciseerde dat ten deze de stilzwijgende toestemming die haar verzekerde B. aan de eerste verweerder (de garagehouder N.) zou hebben gegeven niet enkel «intuitu personae» was gegeven en niet aan een derde kon worden overgedragen, maar ook beperkt was tot het geval waarin het voertuig noodzakelijk moest worden getest, wat uitgesloten was aangezien de garagehouder enkel een gewoon «motoronderhoud» (olie verversen, smeren) moest uitvoeren waarvoor een testrit overbodig was; het arrest, dat in algemene bewoordingen beslist dat «behoudens andersluidende bepaling het toevertrouwen van zijn voertuig aan een garagehouder voor een onderhoud de toestemming impliceert om het voertuig te testen ten einde de werking ervan na te gaan» en zulks zonder in concreto na te gaan of, gelet op de bovenvermelde conclusie van eiseres, het onderhoud waarvoor haar verzekerde zijn voertuig aan de eerste verweerder had toevertrouwd normalerwijze al dan niet een testrit vereiste, op onwettige wijze bij algemene en verordenende beschikking uitspraak doet (schending van artikel 6 van het Gerechtelijk Wetboek) en, anderzijds, niet antwoordt op het voren vermelde middel uit de appelconclusie van eiseres ten betoge dat de garagehouder en zijn ondergeschikte enkel de toestemming hadden — althans de stilzwijgende toestemming — om een voertuig te besturen wanneer zij aan dat voertuig herstellingen moeten uitvoeren waarbij een testrit gebruikelijk is en niet bij een gewoon onderhoud waarbij een testrit overbodig is, en derhalve niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet); het arrest bovendien door, na vermelding van die algemene regel, erop te wijzen «dat geïntimeerde op bladzijde 4 van haar conclusie overigens erkent dat haar verzekerde die stilzwijgende toestemming had gegeven», de zin en/of de draagwijdte van de appelconclusie miskent «die alle vroegere conclusies van eiseres opheft», welke eiseres integendeel op bovenvermelde bladzijde 4 van haar conclusie betoogde dat de eventuele stilzwijgende toestemming van haar verzekerde met betrekking tot het besturen van het voertuig door de garagehouder N. niet kon gelden voor een testrit waarvan niet was aangetoond dat hij «noodzakelijk» was na een gewoon motoronderhoud (olie verversen en smeren), en derhalve de bewijskracht van de bewoordingen op bladzijde 4 van de voormelde appelconclusie van eiseres miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat de eigenaar van het verongelukte voertuig bij eiseres een verzekeringsovereenkomst had gesloten om het risico van stoffelijke schade aan dat voertuig, met name ten gevolge van een ongeval, te dekken, en dat ingevolge artikel 19 van titel II van die overeenkomst, eiseres in de rechten en rechtsvorderingen van de verzekeringnemer tegen ieder voor de schade aansprakelijke persoon was getreden, behalve met name tegen een verzekerde en tegen de gerechtigde bestuurder;

Overwegende dat eiseres voor het hof van beroep betoogde dat de verweerder M., ondergeschikte van de verweerder N. aan wie de verzekeringnemer zijn voertuig had toevertrouwd, op het ogenblik van het ongeval dat voertuig zonder toestemming bestuurde en dat zij derhalve het verhaal bepaald bij artikel 19 van de verzekeringspolis tegen hem kon uitoefenen;

Dat eiseres tot staving van haar aanspraken op bladzijde 4 van de in het middel aangewezen appelconclusie aanvoerde dat de verweerder M. «een bestuurder was zonder toestemming, dat wil zeggen de bestuurder die het verzekerde voertuig bestuurt buiten medeweten van de verzekeringnemer zonder dat diefstal of geweld was gepleegd, aangezien die toestemming een persoonlijk karakter heeft en dus intuitu personae wordt gegeven zelfs wanneer dat stilzwijgend gebeurt, en in beginsel door de gerechtigde bestuurder niet mag worden overgedragen aan een derde; dat de verzekeringnemer zijn voertuig op 22 mei 1973 's morgens voor een onderhoud — olie verversen, smeren — en niet voor een herstelling had binnengebracht; dat een gewoon onderhoud logischerwijze geen testrit vereist; dat een ongeval bovendien te 17u30 gebeurde, dus in principe buiten de openingsuren van de garage van de verweerder N.; dat de eventuele toestemming van de verzekeringnemer enkel stilzwijgend was en derhalve zo beperkt mogelijk, dat wil zeggen beperkt tot de gevallen waarin een testrit absoluut noodzakelijk was»;

Overwegende dat het arrest die conclusie beantwoordt door te zeggen dat, behoudens andersluidende verduidelijking, het toevertrouwen van zijn voertuig aan een garagehouder voor een onderhoud de toestemming impliceert om het voertuig te testen ten einde de werking ervan na te gaan en dat die toestemming, nu het gaat om een garage met verschillende personeelsleden, niet beperkt blijft tot de baas alleen aan wie het voertuig is toevertrouwd;

Overwegende dat het arrest aldus geen uitspraak doet bij algemene en verordenende beschikking maar een algemeen bekend feit aanhaalt dat de beweringen van eiseres tegensprekt; dat dit antwoord voldoet aan het vormvereiste van artikel 97 van de Grondwet;

Overwegende dat het arrest voor het overige, door te oordelen dat eiseres erkent dat de verzekeringnemer «die stilzwijgende toestemming» had gegeven, uit de genoemde conclusie afleidt dat eiseres heeft erkend dat de verzekeringnemer een beperkte toestemming had kunnen geven en dat die toestemming stilzwijgend was;

Dat het arrest aldus de conclusie van eiseres niet uitlegt op een wijze die niet verenigbaar is met haar zin en draagwijdte en derhalve haar bewijskracht niet miskent;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1121, 1134, 1135, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest erop wijst, enerzijds dat eiseres van de verweerders de terugbetaling vorderde van de bedragen die zij als verzekeraar «stoffelijke schade» had betaald ten gevolge van een ongeval waarbij op 22 mei 1973 het voertuig van de heer B. (haar verzekerde) was betrokken, terwijl dat voertuig werd bestuurd door de verweerder M., werkmeester in de garage van de eerste verweerder N. aan wie het

voertuig was toevertrouwd, en anderzijds, dat luidens de verzekeringspolis van eiseres: 1) artikel 19 van titel II het verhaal uitsluit dat zij thans uitoefent tegen een verzekerde en de gerechtigde bestuurder; 2) de aanhef van titel II bepaalt dat behoudens bijzondere afwijkingen de bepalingen van titel I toepasselijk zijn; 3) in de aanhef van titel I de verzekerde wordt omschreven als ieder persoon wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract gedekt is en 4) artikel 3 titel I bepaalt dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gedekt is «van iedere houder van het hierna omschreven voertuig met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaffen», en tot staving van zijn beschikkende gedeelte beslist, dat het verhaal van eiseres niet tegen de eerste verweerder kan worden uitgeoefend, noch tegen hem persoonlijk noch tegen hem als burgerrechtelijk aansprakelijke voor M., op grond dat de eerste verweerder volgens eiseres de bewaarder van het voertuig was en derhalve, a fortiori, de houder, waarbij die uitdrukking in dit geval in de meest ruime betekenis moet worden begrepen; dat het voertuig hem voor onderhoud was toevertrouwd zodat hij er de leiding en het toezicht over had, zelfs als hij op het precieze tijdstip van het ongeval het voertuig niet bestuurd en dat de eerste verweerder, nu hij aldus «houder van het voertuig» was, derhalve «verzekerde» was,

terwijl, zoals het arrest overigens erkent, de rechten van de partijen moeten worden beoordeeld op grond van de verzekeringspolis «stoffelijke schade» tussen eiseres en haar verzekerde, de heer Paul B., in wiens rechten zij was getreden; in de zin van de bepalingen van artikel 3 van titel I van de algemene voorwaarden van die overeenkomst, de houder van het verzekerd voertuig degene is die het voertuig «bestuurt» met toestemming of voor rekening van een derde, die het voertuig een ogenblik in bezit heeft en daarover de feitelijke heerschappij uitoefent; de garagehouder die persoonlijk het verzekerde voertuig bestuurt dat hem voor onderhoud is toevertrouwd, of zich door zijn monteur laat rijden, als houder in de zin van de genoemde bepalingen moet worden beschouwd, wat echter niet het geval is wanneer de garagehouder, die enkel bewaarder van het verzekerde voertuig is en het aan de eigenaar moet teruggeven, en die bij een testrit tijdens welke een ongeval gebeurt, het verzekerde voertuig niet bestuurt en zich niet laat rijden door zijn monteur die de testrit moet doen, omdat die garagehouder het corpus, de heerschappij of de feitelijke macht over dat voertuig niet heeft behouden dat op dat ogenblik uitsluitend aan zijn ondergeschikte is toevertrouwd die het voertuig, na afloop van de testrit waarvoor het hem werd toevertrouwd, aan zijn werkgever moet teruggeven; het arrest door aan de eerste eiser de hoedanigheid van houder en derhalve van verzekerde van eiseres toe te kennen, wat haar verhaal tegen hem uitsluit, op grond dat de eerste verweerder «bewaarder» van het hem voor een onderhoud toevertrouwde voertuig was en dat hij «de leiding en het toezicht» erover uitoefende, ook al bestuurd hij het niet op het ogenblik van het ongeval, nu overigens vaststaat dat hij die bestuurder niet vergezelde aangezien hij tijdens de bewuste testrit niet in het voertuig had plaatsgenomen en hij derhalve de heerschappij of de feitelijke macht over dat voertuig niet had behouden, het begrip houder bedoeld in artikel 3 van titel I van de door de heer B. op 3 augustus

1972 bij eiseres gesloten verzekeringsovereenkomst een uitgebreide draagwijdte en een zin geeft die zij niet heeft en de bewijskracht van de bewoordingen van genoemd artikel miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en derhalve, door verder te beslissen dat de eerste verweerder nu hij zo houder van het voertuig was, ook een «verzekerde» was tegen wie eiseres geen verhaal kon uitoefenen, eveneens de verbindende kracht tussen de partijen en ten aanzien van derden miskent van de bepalingen die het overneemt uit de algemene voorwaarden van de bovenvermelde verzekeringsovereenkomst die het verhaal van de verzekeringsmaatschappij uitsluiten tegen de verzekerde «die op het ogenblik van het ongeval houder is van het voertuig» (schending van de artikelen 1121, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat artikel 19 van titel II van de verzekeringsovereenkomst die tussen eiseres en de eigenaar van het beschadigde voertuig werd aangegaan, zoals blijkt uit het antwoord op het eerste middel, het verhaal van eerstgenoemde tegen een verzekerde uitsluit;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat, hoewel die verzekeringsovereenkomst enkel de stoffelijke schade aan het in de polis omschreven voertuig dekt en niet de daarmee eventueel verbonden burgerrechtelijke aansprakelijkheid, de omschrijving van de verzekerde in de algemene voorwaarden van titel I betreffende de verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid, en ook artikel 3 van die titel, in dit geval toepasselijk zijn krachtens de aanhef van titel II van dezelfde overeenkomst;

Dat de verzekerde in de aanhef van titel I wordt omschreven als iedere persoon wiens burgerrechtelijke aansprakelijkheid door het contract is gedekt;

Dat artikel 3 van titel I bepaalt dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid gedekt is, met name, van iedere houder en van iedere bestuurder van het hierna omschreven motorrijtuig met uitzondering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich, door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaffen;

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, daaruit afleidt dat eiseres het verhaal omschreven in artikel 19 van titel II van de verzekeringspolis niet kan uitoefenen tegen een houder van een beschadigd voertuig, aangezien de houder in de zin van die polis de hoedanigheid van verzekerde heeft;

Dat eiseres het arrest enkel verwijt dat het oordeelt dat de verweerder N. als bewaarder van het voertuig ook houder is, hoewel uit de vaststellingen van het hof van beroep blijkt dat die verweerder bij het litigieuze ongeval niet in het door zijn werkmeester M. bestuurd voertuig had plaatsgenomen en dat hij derhalve, volgens eiseres, de feitelijke heerschappij over het voertuig niet had behouden;

Overwegende dat de uitoefening door de houder van een voertuig van de feitelijke heerschappij over dat voertuig niet noodzakelijk impliceert dat de genoemde houder die feitelijke heerschappij zelf moeten uitoefenen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de verzekeringnemer op de dag van de feiten zijn voertuig voor onderhoud aan de eerste verweerder, de garagehouder N., had toevertrouwd, dat laatstgenoemde de tweede verweerder M., werkmeester in zijn garage, had opgedragen een testrit met het voertuig te verrichten tijdens welke het litigieuze

ongeval is gebeurd ;

Overwegende dat uit die vaststellingen blijkt dat de verweerder N., op het ogenblik van het ongeval, de feitelijke heerschappij over het beschadigde voertuig niet door zichzelf maar door zijn ondergeschikte M. uitoefende ;

Dat daaruit volgt dat het arrest door te beslissen dat de verweerder N. op het ogenblik van het ongeval houder van het verzekerde voertuig was in de zin van artikel 3 van titel I van de verzekeringspolis, van het in dit contractueel beding vermelde woord «houder» geen uitlegging geeft die onverenigbaar is met zijn zin en zijn draagwijdte ervan en derhalve de bewijskracht van dat beding niet miskent ;

Overwegende dat het arrest, voor het overige, door te beslissen dat de verweerder N., nu hij houder was van het in de verzekeringsovereenkomst aangewezen voertuig, als dusdanig een verzekerde was waartegen geen verhaal als omschreven in artikel 19 van titel II van die overeenkomst kon worden uitgeoefend, aan de verzekeringspolis de gevolgen toekent die zij, in zijn uitlegging, wettig heeft tussen de partijen en ten aanzien van derden die zij tot voordeel strekt ; dat het aldus de verbindende kracht van de genoemde polis niet miskent ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 NOVEMBER 1984

Eerste voorzitter : de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mrs. Bützler en Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Hulp aan zelfstandige — Horeca — Arbeid op bepaalde dagen — Aangifte — Gevolg.

De werkloze die aangifte doet van de dagen waarop hij een zelfstandige in diens horeca-bedrijf helpt, ziet daardoor impliciet af van werkloosheidsuitkering voor die dagen. Derhalve kan hem, op grond van de bedoelde arbeid, het recht op uitkering niet worden ontzegd voor alle dagen van de periode gedurende welke hij werkloos is geweest.

H. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 november 1983 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 128, § 1, eerste lid, 2° en 3°, a en b, en 152, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, laatstvermeld artikel gewijzigd door de koninklijke besluiten van 11 mei 1970 en 5 oktober 1979,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat de eerste rechter oordeelde dat voor iedere week waarin eiser werkloos was, drie dagen in mindering moesten worden gebracht voor de vrijdagen, zaterdagen en zondagen waarop eiser hielp bij de exploitatie van een café met feestzaal, toebehorende aan zijn echtgenote, en dit gedurende de pe-

riode van 18 augustus 1981 tot 18 december 1981, beslist : «In casu dient te worden vastgesteld dat de hulp van (eiser) niet alleen op de vrijdagen vóór 18 uur werd uitgeoefend, maar tevens in een beroep dat na 18 uur wordt uitgeoefend (horecasector) en zeker van geen gering belang was (het bedrijf moest telkens afwisselend met de hulp van vier personen worden geëxploiteerd) ; krachtens artikel 128 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 kan de uitoefening van een nevenactiviteit of de hulp aan een zelfstandige niet worden toegestaan, zodat het onbegrijpelijk voorkomt, nu (eiser) uitgesloten dient te worden wegens zijn arbeid op de vrijdagen, dat de gewestelijke werkloosheidsinspecteur nog subsidiair artikel 152 toepast voor de zaterdagen en zondagen ; het vonnis is in elk geval in strijd met de voorschriften van de artikelen 128 en 152, zodat (eiser) voor de periode vanaf 18 augustus 1981 uitgesloten dient te worden en de onrechtmatig genoten werkloosheidsuitkeringen gedurende de periode van 18 augustus tot 18 december 1981 dienen te worden teruggevorderd» ; het arrest het hoger beroep gegrond verklaart «in de mate waarin de uitsluiting uit de werkloosheid vanaf 18 augustus 1981 dient hersteld»,

(...)

Overwegende dat het koninklijk besluit van 20 december 1963, inzonderheid artikel 128, niet de werkloosheid als dusdanig reglementeert, maar regelen uitvaardigt betreffende de aanspraak van werknemers op werkloosheidsuitkering ; dat een werknemer die, als bepaald in artikel 126, zonder werk en loon is, derhalve met betrekking tot de toepassing van het koninklijk besluit slechts als werkloze kan worden aangemerkt in zoverre hij aanspraak maakt op werkloosheidsuitkering ;

Overwegende dat eiser, werkloze, nu hij aangifte had gedaan van het feit dat hij zijn echtgenote-zelfstandige in haar horecabedrijf hielp tijdens de vrijdagavonden, de weekends en de feestdagen, impliciet alle aanspraak op werkloosheidsuitkering voor die dagen had verzaakt ; dat hij derhalve, met betrekking tot die dagen, niet kon worden beschouwd als werkloze op wie de bepalingen van artikel 128, § 1, eerste lid, 2° en 3°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 toepasselijk zijn ;

Overwegende dat het arbeidshof het recht op werkloosheidsuitkering ontzegt voor alle dagen van de periode gedurende welke eiser werkloos is geweest ; dat het deze beslissing, die het op de toepasselijkheid van voormelde bepalingen laat steunen, niet naar recht verantwoordt ;

(...)

NOOT—In dezelfde zin R.v.S., 16 september 1969 (twee beslissingen), V.A.R.S., 1969, 838 en 847.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 4 DECEMBER 1984

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. De Peuter

Advocaat-generaal : de h. D'Hoore

Advocaten : mrs. De Bruyn en Nelissen Grade

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling —

Blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid — Begroting ex aequo et bono.

Naar recht verantwoord is de beslissing dat de professionele materiële schade van de getroffene niet door kapitalisatie kan worden berekend en ex aequo et bono per punt dient te worden geraamd, wanneer zij steunt op de niet betwiste graad van gedeeltelijke blijvende arbeidsongeschiktheid, op de aard van de door de getroffene opgelopen letsels en op de weerslag ervan op zijn beroepsactiviteit en -inkomen.

Verzekeringsmaatschappij P. t/ D. en Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 januari 1984 door het Hof van Beroep te Gent gewezen:

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet over de civielrechtelijke vorderingen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, met wijziging van het beroepen vonnis, beslist dat de materiële schade ingevolge blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid opgelopen door de verzekerde van eiseres niet door kapitalisatie, maar door een raming ex aequo et bono moet worden bepaald, en bijgevolg de verweerders veroordeelt tot betaling van 600.000 fr. aan eiseres, gesubrogeerd in de rechten van haar verzekerde, en het meer gevorderde van wat zij als arbeidsongevalverzekeraar aan haar verzekerde had betaald, afwijst op de volgende gronden: «De graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid, groot 30%, werd toegekend op grond van de volgende letsels: een beperkte exorotatie en endorotatie van de heupen aan beide zijden, vooral bij het draaien naar links; het kraken van de knieën bij flexie en extensie; een tot de helft beperkte mogelijkheid tot voorwaarts draaien en buitenwaarts draaien van de enkel; een lichte mobiliteitsbeperking van de voetwortels naar links. Verder stelt de gerechtsdeskundige dat, ondanks deze letsels, de gang normaal is gebleven, het lopen op de tenen behoorlijk, het lopen op de hielen pijnlijk, het hurken symmetrisch maar hinderlijk in de knieën en linkerhiel. Ook dit slachtoffer heeft geen inkomstenverlies geleden en is, door een grotere inspanning, perfect in staat haar economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven. Vruchteloos stelt (eiseres) in haar conclusie nog dat L. 'ook haar taak van huishoudster vervulde', aangezien die schade valt buiten de professionele materiële schade. Derhalve dient de professionele materiële schade, om de reden ook hierboven aangehaald, vergoed te worden per punt en wordt ze ex aequo et bono vastgesteld op 600.000 frank. Het door de eerste rechter toegekende bedrag van 2.775.820 frank wordt derhalve verminderd tot 600.000 frank».

terwijl de feitenrechter de verplichting heeft de schade uit onrechtmatige daad zo nauwkeurig mogelijk te begroten voor vergoedingen, slechts zijn toevlucht kan nemen tot een raming ex aequo et bono van de schade geleden door het slachtoffer van een onrechtmatige daad, wegens blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, indien hij aangeeft, enerzijds, waarom de door partijen aangevoerde nauwkeurige gegevens niet dienend zijn, indien hij vaststelt, anderzijds, dat die schade enkel ex aequo et bono kan

worden bepaald; in casu, noch een graad van blijvende invaliditeit van 30%, noch het feit dat het slachtoffer slechts geringe hinder ondervindt van zijn letsels, noch de afwezigheid van een daadwerkelijk loonverlies, uitsluiten dat de schade ten gevolge van blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid op nauwkeurige wijze en namelijk door middel van kapitalisatie kan worden bepaald, en, met andere woorden, geen enkele beschouwing uit het arrest toestaat te besluiten dat de kapitalisatie van de professionele schade van het slachtoffer onmogelijk zou zijn en derhalve enkel de bepaling ervan ex aequo et bono mogelijk was; zodat het arrest de «professionele materiële schade» van de verzekerde van eiseres niet wettig ex aequo et bono heeft begroot en ten onrechte bijgevolg de subrogatoire vordering van eiseres heeft beperkt tot het ex aequo et bono bepaalde bedrag van 600.000 frank (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet):

Overwegende dat noch het beroepen vonnis noch het bestreden arrest de vergoeding toegekend aan de in de rechten van de getroffene Palmyre L. getreden eiseres, voor de materiële schade voortvloeiend uit blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, berekent bij wege van kapitalisatie;

Dat eiseres in hoger beroep stelde «dat het niet te aanvaarden zou zijn dat geen materiële schadevergoeding zou worden uitgekeerd, zij het bij wijze van de verzekeraar-wet of zij het bij kapitalisatie»; dat zij haar conclusie besloot met de vraag het vonnis van de eerste rechter in al zijn beschikkingen te bevestigen;

Overwegende dat het arrest, na de door Palmyre L. aan de onderste ledematen opgelopen letsels te hebben vermeld, erop wijst dat de gerechtsdeskundige vaststelt «dat, ondanks deze letsels, de gang normaal is gebleven, het lopen op de tenen behoorlijk, het lopen op de hielen pijnlijk, het hurken symmetrisch maar hinderlijk in de knieën en linkerhiel»;

Dat het arrest voorts oordeelt dat de getroffene geen inkomstenverlies heeft geleden en door een grotere inspanning volkomen in staat is haar economische waarde op de arbeidsmarkt te handhaven;

Dat het arrest aldus de beslissing dat de professionele materiële schade van de getroffene niet door kapitalisatie kan worden berekend maar naar billijkheid per punt dient geraamd te worden, steunt op de niet betwiste graad van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, op de aard van de door de getroffene opgelopen letsels en op de weerslag ervan op haar beroepsactiviteit en -inkomen;

Dat die beslissing regelmatig met redenen omkleed en naar recht verantwoord is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 3 JANUARI 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: mevr. Liekendaal

Advocaat: mr. Houtekier

Echtscheiding — Op grond van schuld — Kinderen —

Recht van bewaring — Wijziging — Maatstaf.

Wanneer de voorzitter van de burgerlijke rechtbank in kort geding tijdens een echtscheidingsprocedure de bewaring van het gemeenschappelijke kind van de partijen aan de ene ouder heeft toevertrouwd, moet de andere ouder, die de jeugdrechter verzoekt die maatregel te wijzigen, bewijzen dat er in het belang van het kind redenen bestaan om de maatregel te wijzigen.

P. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 maart 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 302, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd door de wetten van 8 april 1965 en 1 juli 1974, en 17 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering om te doen zeggen voor recht dat de bewaring van het minderjarig kind A. aan hem toevertrouwd zal worden, als ongegrond verwerpt op grond: dat de inwilliging van het verzoek van eiser louter op grond van de jarenlang bestaande feitelijke toestand zou neerkomen op het geven van een premie aan de volgehouden miskenning en de vrijdeling van de uitvoering van de rechterlijke beslissingen van 13 november 1979 en 24 april 1980, waarbij de hoede van het kind aan verweerster werd toegekend; dat enkel moet worden onderzocht of het belang van het kind vereist dat het aan de hoede van verweerster zal worden onttrokken om aan die van eiser te worden toevertrouwd; dat eiser niet aantoonde en ook nergens uit blijkt of kan worden afgeleid dat verweerster niet geschikt of in staat is het kind een goede opvoeding en verzorging te verschaffen; dat haar materiële situatie gunstig blijkt te zijn en op haar gedrag niets wordt aangemerkt; dat eiser ten onrechte alludeert op de integratie van het kind in zijn Genkse omgeving en op zijn vervreemding van verweerster; dat immers zijn erg jeugdige leeftijd een spoedige integratie in elk midden waarborgt zodat een, zelfs ingrijpende, milieuverandering geen enkel wezenlijk bezwaar inhoudt; dat overigens de beweerde vervreemding van zijn moeder niet bewezen is; dat derhalve, nu niet is aangetoond dat een hoedewijziging zich opdringt in het belang van het kind, er geen grond voorhanden is om het aan verweersters hoede te onttrekken,

terwijl, eerste onderdeel, het belang van het kind het enig criterium is om te beslissen, op vraag van een der ouders, aan welke ouder de hoede van het kind na echtscheiding toegekend zal worden of blijven; het arrest dan ook ten onrechte de vordering van eiser afwijst omdat niet bewezen was dat verweerster niet geschikt was om de hoede uit te oefenen, en het kind zich aan het nieuwe milieu gemakkelijk zou aanpassen, zonder te onderzoeken of eiser niet meer geschikt was dan verweerster en of het milieu waarin eiser verblijft niet meer geschikt was; de beoordeling van het belang van het kind vereist dat de geschiktheid van beide partijen wordt beoordeeld zonder dat vereist is dat de ene fouten van de andere zou bewijzen; zodat het arrest van het criterium een verkeerde toepassing maakt (schending van artikel 302, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat wanneer de voorzitter van de burgerlijke rechtbank in kort geding het kind aan de hoede van de ene ouder heeft toevertrouwd, de andere ouder die de jeugdrechter verzoekt die maatregel te wijzigen, moet bewijzen dat daartoe redenen bestaan;

Overwegende dat ten deze het arrest het belang van het kind onderzoekt en in acht neemt dat de gerechtelijke beslissing van 13 november 1979 oordeelde dat het kind aan de moeder moest worden toevertrouwd; dat het arrest beslist dat niet is aangetoond dat een hoedewijziging zich opdringt in het belang van het kind;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 FEBRUARI 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. De Gryse, Van Hecke en Bützler

Wegverkeer — Voetgangers — Art. 42.4.4 Wegverkeersreglement.

Art. 42.4.4 Wegverkeersreglement, dat bepaalt dat op plaatsen waar het verkeer noch door een bevoegd persoon noch door verkeerslichten wordt geregeld, de voetgangers zich slechts voorzichtig en met inachtneming van de naderende voertuigen op de rijbaan mogen begeven, regelt slechts de verplichtingen van de voetgangers die zich werkelijk op de rijbaan begeven en niet die van de voetgangers die, zonder zich op de rijbaan te begeven, op het trottoir wachten totdat de rijbaan vrij is.

W. e.a. t/ K. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juni 1983 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1319, 1320, 1322, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, en 42.4.4 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer,

doordat het arrest de vordering van eiseres ongegrond verklaart op grond van onder andere de volgende overwegingen die het arrest van het beroepen vonnis overneemt: «dat de jongen waarover sprake — de minderjarige zoon van (de eerste twee verweerders) — hierover ondervraagd verklaarde dat hij samen met de andere leerlingen van de klas halt had gehouden op de stoep, met de bedoeling allen samen dan, de Miskebaan over te steken. 'Ik heb mij een weinig naar voor gebogen om naar links te kunnen kijken, naar het aankomend verkeer. Op dit ogenblik werd ik aangereiden door een bromfietster. Op het ogenblik stonden wij op het zebrapad'; dat, terwijl eiseres beweert dat de jongen de rijbaan 'opsprong zonder reden', de leerling zelf, enkele van zijn makkers en de begeleidende leraar verklaren dat zij allen samen op het voetpad stonden te wachten;

dat het aan eiseres staat een onvoorzichtigheid van de leerling te bewijzen en zij alleen staat met haar verklaring, waartegenover de jongen zelf hoogstens toegeeft, wat allerm minst foutief kan worden genoemd, dat hij zich enigszins vooroverboog om zicht te krijgen; dat, zo deze kleine beweging volstond om een ongeval te verwekken, hieruit zou moeten worden afgeleid dat eiseres zelf al te dicht bij het voetpad reed; dat, hoe de feiten zich ook juist hebben voorgedaan, de verklaring van eiseres, die er aanvankelijk niet aan dacht iets aan de leerling te verwijten, op zichzelf niet voldoende is om een fout van de jongen te kunnen aannemen, en dat zijn spontane oprechte verklaring minstens evenveel waarde heeft als die van eiseres, drie maanden na het incident, afgelegd tot staving van een schade-eis die precies niet van bezadigdheid getuigt; dat de fout van de jongen niet bewezen zijnde, de eis tegen zijn ouders, de gemeente en de verzekeraar elke grond mist»,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, overeenkomstig artikel 42.4.4 van het Wegverkeersreglement, op de plaatsen waar het verkeer noch door een bevoegd persoon, noch door verkeerslichten geregeld wordt, de voetgangers zich slechts voorzichtig op de rijbaan mogen begeven en met inachtneming van de naderende voertuigen; deze verplichting van de voetgangers impliceert dat zij, zelfs vóór zich effectief op de rijbaan te begeven, reeds de naderende voertuigen in acht moeten nemen, en zij, door dit na te laten, een overtreding van artikel 42.4.4 van het Wegverkeersreglement en een fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek begaan; derhalve het arrest, dat vaststelt dat het vooroverbuigen door Georges K. die de Miksebaan wilde oversteken, volstond om het ongeval te verwekken, niet zonder miskenning van de artikelen 42.4.4 van het Wegverkeersreglement en 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek kon beslissen dat dit vooroverbuigen niet foutief was in de zin van deze artikelen; zodat het arrest niet wettelijk verantwoord is en schending inhoudt van de artikelen 42.4.4 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer en de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek; (...)

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 42.4.4 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat op de plaatsen waar het verkeer noch door een bevoegd persoon noch door verkeerslichten wordt geregeld, de voetgangers zich slechts voorzichtig op de rijbaan mogen begeven en met inachtneming van de naderende voertuigen;

Dat deze wettelijke bepaling enkel de verplichtingen regelt van de voetgangers die zich effectief op de rijbaan begeven en niet die van de voetgangers die, zoals derde verweerder volgens de vaststellingen van het arrest, zonder zich op de rijbaan te begeven, op het voetpad wachten tot dat de rijbaan vrij is;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 1 MAART 1985

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Energie — Elektriciteit — Arbeidsbescherming — Werkzaamheid in de nabijheid van ondergrondse kabel — Voorafgaande raadpleging.

«Raadpleging» in art. 260bis A.R.A.B. betekent «overleg plegen, zich beraden met». Het enkele feit schriftelijk inzage van plans te vragen beantwoordt niet aan dat begrip.

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

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 oktober 1983 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 233, § 3, en 260bis, § 1, eerste en derde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, goedgekeurd bij de regentsbesluiten van 11 februari 1946 en 27 september 1947, als gewijzigd, respectievelijk ingevoegd, bij de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974 tot wijziging van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming wat de ondergrondse elektrische leidingen betreft, en voor zover nodig, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat de rechtbank van eerste aanleg, na te hebben vastgesteld dat «de vordering vergoeding van schade nastreeft ingevolge de beschadiging van een ondergrondse kabel, eigendom van (verweerster), tijdens het uitvoeren van graafwerken door (eiseres), op 15 november 1979, te Schoten op het L. Gorisplein», en te hebben verwezen, wat de feitelijke omstandigheden der zaak betrof, naar de beschrijving door de eerste rechter gegeven, overweegt dat «de eerste rechter terecht de vordering gegrond heeft verklaard op grond van de motieven die de rechtbank bijvalt en voor herhaald houdt», haar beslissing grondt op de overwegingen: «dat de verantwoordelijkheid van (eiseres) uitsluitend berust op artikel 260bis, 1°, van het A.R.A.B., gewijzigd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974, dat (eiseres) verplichtte al het nodige te doen om de juiste plans in haar bezit te hebben alvorens het werk aan te vatten, dat (eiseres) de plans vroeger had kunnen aanvragen of, bij dringende noodzaak, ze zelf gaan afhalen bij (verweerster), dat (eiseres) in ieder geval bij gebreke van plans, eerst de kabel in kwestie moest lokaliseren alvorens het werk aan te vatten, welke verplichting er wel degelijk een is van resultaat, en dat (verweerster) dertig dagen heeft gewacht alvorens de plans aan (eiseres) te bezorgen, hetgeen, zoals de eerste rechter opmerkte, betreurenswaardig is, te meer daar artikel 233, § 3, haar verplichtte dit binnen zeven werkdagen te doen, doch dat deze nalatigheid niet in oorzakelijk verband staat met de schade», het hoger beroep afwijst en het beroepen vonnis in al zijn beschikkingen bevestigt,

terwijl, eerste onderdeel, het eerste lid van de § 1 van artikel 260bis van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, als ingevoegd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974, slechts bepaalt dat geen enkel grond-, bestratings- of ander werk mag worden

uitgevoerd in de nabijheid van een ondergrondse elektrische kabel, zonder dat de eigenaar van de ondergrond, de overheid die de eventueel gebruikte openbare weg beheert en de eigenaar van de kabel vooraf zijn geraadpleegd; eiseres overeenkomstig deze bepaling slechts werken kon uitvoeren in de nabijheid van de ondergrondse elektrische kabel toebehorend aan verweerster, na verweerster te hebben geraadpleegd; de derde paragraaf van artikel 233 van het voormelde Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, als gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974, aan de eigenaar van elektrische kabels de verplichting oplegt aan een ieder die werken mag uitvoeren in de nabijheid van die kabels, binnen zeven werkdagen na ontvangst van de aanvraag, de plans of nodige inlichtingen te verschaffen om de kabels te lokaliseren; elkeen die werken mag uitvoeren in de nabijheid van ondergrondse elektrische kabels, aldus er geredelijk van mag uitgaan dat hem, op eenvoudige aanvraag, binnen zeven werkdagen alle nuttige plans of inlichtingen zullen worden verstrekt met betrekking tot de lokalisatie van eventueel aanwezige ondergrondse elektrische kabels; de rechtbank van eerste aanleg, met bevestiging van het beroepen vonnis vaststelt: dat eiseres, bij aangetekend schrijven van 30 oktober 1979, geadresseerd aan verweerster en aan een aantal andere eigenaars van nutsleidingen, en waarin onder meer benadrukt werd dat op 15 november 1979 het werk zou worden aangevat, vroeg om de liggings- en aanduidingsplans van de installaties die zich in het gebied of in de onmiddellijke nabijheid van de aanneming bevonden, ter inzage te krijgen, dat verweersters schrijven van 8 november 1979 enkel een formele ontvangstmelding inhield en de gevraagde plans slechts op 29 november 1979 bezorgd werden; eiseres aldus geenszins gehouden was hetzij de plans vroeger aan te vragen, hetzij ze zelf te gaan afhalen bij verweerster, alvorens de werken te mogen aanvangen; zodat de rechtbank van eerste aanleg niet zonder schending van de vermelde bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, kon besluiten dat eiseres verplicht was al het nodige te doen om de juiste plans in haar bezit te hebben, en meer bepaald gehouden was de plans vroeger aan te vragen of ze zelf te gaan afhalen bij verweerster, alvorens het werk aan te vatten (schending van de artikelen 233, § 3, en 260bis, § 1, eerste lid van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, als respectievelijk gewijzigd en ingevoegd door de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974), en evenmin kon besluiten tot de uitsluitende aansprakelijkheid van eiseres voor de opgelopen schade (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, uit artikel 260bis van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, § 1, eerste lid, voormeld, en derde lid, naar luid waarvan, wanneer de raadpleging niet heeft kunnen plaatshebben, het werk niet mag worden uitgevoerd zonder voorafgaande lokalisering van de kabels, als ingevoegd bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974, evenals uit artikel 233, § 3, van hetzelfde Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming als gewijzigd door artikel 1 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974, volgt dat eiseres de werken kon aanvangen, nu zij de eigenaar van de ondergrondse kabels meer dan zeven werkdagen vóór de aanvang van de werken had geraadpleegd; eiseres niet gehouden was de kabel in kwes-

tie te lokaliseren, alvorens het werk aan te vatten, nu de eigenaar ervan tijdig en regelmatig was geraadpleegd; zodat de rechtbank van eerste aanleg niet zonder schending van artikel 260bis, § 1, derde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming kon oordelen, na te hebben vastgesteld dat eiseres de eigenaar van de kabel in kwestie had geraadpleegd, dat zij in ieder geval de kabel diende te lokaliseren alvorens het werk aan te vatten (schending van artikel 260, § 1, derde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, als ingevoegd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974), en derhalve niet kon besluiten tot de uitsluitende aansprakelijkheid van eiseres voor de beschadiging van de kabel (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, de verplichting, opgelegd door het derde lid van de eerste paragraaf van artikel 260bis van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, om de kabels te lokaliseren alvorens het werk aan te vatten, wanneer de raadpleging van de eigenaar van de kabels niet heeft kunnen plaatsvinden, in ieder geval geen resultaatsverplichting uitmaakt, zoals door eiseres voor de feitenrechtters werd betoogd, doch slechts de verplichting oplegt om op nauwgezette wijze de aanwezigheid en de lokalisatie van de eventuele ondergrondse kabels na te gaan, teneinde eventuele beschadiging te voorkomen; eiseres in dat verband in haar conclusie niet alleen aanvoerde dat zij alvorens het werk aan te vangen nog het plaatselijk kantoor van verweerster telefonisch had gecontacteerd, maar ook dat zij bovendien in de buurt van de overige nutsleidingen peilingen had uitgevoerd, zonder evenwel te stuiten op een laagspanningskabel toebehorend aan verweerster, en dat bij de graafwerken een dergelijke kabel werd geraakt op een plaats welke evenmin van merktekens was voorzien, ofschoon het aanbrengen van merktekens een wettelijke verplichting uitmaakt; zodat de rechtbank van eerste aanleg, door enkel te stellen dat de verplichting tot lokalisatie van de kabels, alvorens het werk aan te vangen, een resultaatsverplichting uitmaakt, niet alleen de wettelijke aard van deze verplichting miskent (schending van artikel 260bis, § 1, derde lid, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, als ingevoegd door artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 augustus 1974) en nalaat te antwoorden op de conclusie van eiseres waarin zij aanvoerde al het nodige te hebben gedaan om op nauwgezette wijze de kabels te lokaliseren (schending van artikel 97 van de Grondwet), maar tevens op onwettige wijze besluit tot de uitsluitende aansprakelijkheid van eiseres voor de aangebrachte schade (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat § 1 van artikel 260bis van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming onder meer bepaalt: «Geen enkel grond-, bestratings- of ander werk mag worden uitgevoerd in de nabijheid van een ondergrondse elektrische kabel zonder dat (...) de eigenaar van de kabel vooraf is geraadpleegd. Het feit dat de in artikel 233 bedoelde merktekens al dan niet aanwezig zijn ontslaat niet van deze raadpleging. (...) Als de raadpleging niet heeft kunnen plaatsvinden, mag het werk niet uitgevoerd worden zonder voorafgaande lokalisering van de kabels»;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis, met verwijzing naar het beroepen vonnis, vaststelt dat eiseres op 30 oktober 1979, per aangetekende brief, verweerster had verzocht inzage te krijgen van de plans betreffende de ligging en aanduiding van de kabels, maar dat het gevraagde pas op 29 november werd bezorgd, terwijl eiseres reeds op 15 november 1979 met haar werkzaamheden was begonnen en de schade aan de kabel van verweerster reeds op diezelfde dag tot stand was gekomen;

Overwegende dat «raadpleging» in artikel 260bis van het voormeld Algemeen Reglement betekent: «overleg plegen, zich beraden met»; dat het enkele feit schriftelijk inzage van plans te vragen niet aan dat begrip beantwoordt; dat het bestreden vonnis niet vaststelt dat verweerster ter zake werd «geraadpleegd», dat het integendeel ervan uitgaat dat zulks niet was gebeurd;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel de considerans aanvecht waarin de rechters het lokaliseren van de kabel als een resultaatsverbintenis aanmerken;

Overwegende dat het bestreden vonnis zowel als het beroepen vonnis naar de redengeving waarvan het verwijst, oordelen dat artikel 260bis, § 1, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, in beginsel, het verbod uitvaardigt om, indien de raadpleging van de eigenaar van de kabels geen doorgang heeft gevonden, met werkzaamheden in de nabijheid van ondergrondse elektrische kabels te beginnen, zolang die kabels niet zijn gelokaliseerd; dat die interpretatie met de bepalingen van het bedoelde artikel strookt en beide vonnissen daarbij enkel ten overvloede van «een verplichting van resultaat» gewagen;

Overwegende dat het bestreden vonnis eiseres tot fout aanrekent dat zij, in strijd met het verbod van voormeld artikel 260bis, toch werkzaamheden had uitgevoerd, dat de rechters, wegens die beslissing, niet meer behoeften in te gaan op het verweer van eiseres dat zij gepoogd had de kabel te lokaliseren;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het derde onderdeel blijkt dat de consideransen van het bestreden vonnis die het onderdeel aanvecht, niet noodzakelijk zijn om de beslissing naar recht te verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 13 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Depondt

Staatsraden: de hh. Tacq en Verschooten

Auditeur: de h. De Brabandere

Advocaten: mrs. De Clerck, Bossuyt en De Cordier

Raad van State — Interpretatief arrest — Kosten.

De Raad van State is bevoegd een van zijn arresten uit te leggen.

Een vraag tot interpretatie van een arrest geeft geen aanleiding tot het betalen van een recht.

D. t/ Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening,
Landinrichting en Natuurbehoud
Arrest nr. 25.466

2. Wat de bevoegdheid van de Raad van State betreft

2.1. Overwegende dat de Raad van State ingevolge een algemeen procedurebeginsel dat ten aanzien van de justitiële gerechten toepassing heeft gekregen in artikel 793 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals ieder rechtscollege, bevoegd is om een van zijn arresten uit te leggen; maar dat hij dat slechts vermag te doen als dat arrest duister of dubbelzinnig is;

(...)

4. Overwegende dat de vraag tot interpretatie van een arrest ingevolge de ontstentenis van enige bepaling hieromtrent in het procedurereglement, geen aanleiding geeft tot het betalen van een recht.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER — 19 FEBRUARI 1985

Voorzitter: mevr. Baerté-Swinnen (rapporteur)

Raadsheren: de hh. Durant en Cerckel

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaten: mrs. Bodson, Lambers en Denys

Persmisdrijf — Televisieuitzending — Onbevoegdheid van de correctionele rechtbank

Een misdrijf gepleegd via het televisiemedium moet, voor zover de wezenlijke bestanddelen van het persmisdrijf aanwezig zijn, nl. misbruik van de vrijheid van meningsuiting, door middel van de pers, met daadwerkelijke openbaarmaking, worden berecht door het hof van assisen (art. 98 Grondwet).

Het begrip «drukkers» heden ten dage interpreteren in de letterlijke betekenis zou een miskenning zijn van de geest van de grondwetgever. De vooruitgang van de wetenschap en de techniek heeft destijds onbekende wijzen van meningsuiting, zoals televisie, mogelijk gemaakt, waardoor de beoefening van de vrije meningsuiting van de pers in een ander vlak is gesteld.

VZW A. en P. t/ D.W.

Overwegende dat P. klacht indiende tegen beklaagde wegens de volgende feiten: enerzijds, tijdens een TV-uitzending op 14 mei 1982 te hebben vermeld of aangehaald dat een aantal Belgische krijgsgevangenen uit een Stalag, uit de buurt van Königsberg, zich aanmeldten bij het Waalse leger en het uniform van de Waffen SS aantrokken maar de muts met de kwast behielden; anderzijds, in een door hem geschreven boek «De Nieuwe Orde», pagina 125, een gelijkaardige passus te hebben vermeld of aangehaald;

Overwegende dat P. deze feiten als lasterlijk en eerrovend jegens zijn persoon bestempelde, beweerend dat iedere Belgische krijgsgevangene die, zoals hijzelf, tijdens de tweede wereldoorlog in Stalag I A verbleef, ervan verdacht kon worden deel uitgemaakt te hebben van diegenen die zich, volgens beklaagde, inlijfden bij de SS; dat bij de be-

handeling van de zaak voor de raadkamer de V.Z.W. A. zich eveneens burgerlijke partij stelde tegen beklaagde;

Overwegende dat, bij beschikking van 20 september 1983 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, beklaagde verwezen werd naar de correctionele rechtbank, uithoofde van, te Brussel en elders in België, tussen 13 mei 1982 en 9 maart 1983, zich schuldig te hebben gemaakt aan laster en eerroof jegens P., die klacht indienende, door middel van geschriften al dan niet gedrukt, die verspreid of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld werden;

Overwegende dat beklaagde voor de eerste rechter aanvoerde dat de correctionele rechtbank onbevoegd was om kennis te nemen van de zaak, daar de hem verweten feiten een persmisdrijf uitmaken dat krachtens artikel 98 van de Grondwet alleen door een jury beoordeeld kan worden;

Overwegende dat, bij het bestreden vonnis, de correctionele rechtbank zich onbevoegd verklaarde, oordelend dat de door beklaagde gepleegde feiten, voor zover bewezen, samenhangende zo niet ondeelbare misdrijven uitmaken, die in casu door het hof van assisen beoordeeld moeten worden;

Over de grieven van de burgerlijke partijen ten opzichte van het bestreden vonnis

Overwegende dat de burgerlijke partijen opwerpen dat de correctionele rechtbank zich ten onrechte onbevoegd verklaarde;

dat zij aan de eerste rechter ten grieve duiden andere dan de in de klacht aangehaalde passussen uit het boek of uit de TV-uitzending te hebben onderzocht, om vervolgens te oordelen dat het over een mening of zienswijze ging en niet over een blote materiële mededeling van een feit, terwijl noch beklaagde noch zichzelf op directe of indirecte wijze over de door de eerste rechter aangehaalde passussen hadden geconcludeerd of gepleit;

dat de burgerlijke partijen opwerpen dat de eerste rechter, door acht te slaan op andere passussen dan die in de klacht vermeld, het voorwerp van de telastlegging heeft uitgebreid;

Overwegende dat met deze stelling van de burgerlijke partijen niet kan worden ingestemd;

Overwegende immers dat de zaak bij de correctionele rechtbank aanhangig werd gemaakt door de beschikking van de raadkamer, en niet door de termen van de klacht van de burgerlijke partij P., welke klacht alleen tot doel had en noodzakelijk was om de strafvordering op gang te brengen;

dat de correctionele rechtbank, alvorens uitspraak te doen over de grond van de telastleggingen — zoals omschreven in de beschikking van de raadkamer en in de dagvaarding — moest nagaan of zij bevoegd was om ratione materiae kennis te nemen van de aan haar beoordeling onderworpen feiten van de telastleggingen;

dat zij dit moest doen aan de hand van de feitelijke gegevens en omstandigheden zoals deze blijken uit het strafonderzoek en uit het voorgelegde dossier;

dat, nu het boek «De Nieuwe Orde» in zijn geheel werd neergelegd tijdens het strafonderzoek en zich in het dossier bevond, de correctionele rechtbank acht mocht slaan op andere passussen van het boek om de aan beklaagde verweten feiten te onderzoeken in het kader waarin ze gepleegd

werden;

dat de correctionele rechtbank hierdoor geenszins het voorwerp van de telastlegging uitbreidde of wijzigde;

dat het ter zake onbelangrijk was dat partijen over deze feitelijke gegevens (= andere passussen) hadden geconcludeerd of gepleit;

Overwegende ten slotte, dat de burgerlijke partijen tevergeefs aanvoeren dat de correctionele rechtbank zich ten onrechte onbevoegd verklaarde omdat de klacht uitsluitend betrekking had op de ongeoorloofde mededeling van een feit, strafbaar overeenkomstig de bepalingen van artikel 443 van het Strafwetboek; dat immers gemeenrechtelijke misdrijven, zoals in casu laster en eerroof, voor zover bewezen, persmisdrijven kunnen zijn als ze gepleegd werden door middel van de pers; dat de correctionele rechtbank, zodra zij na het onderzoek van de bij haar aangebrachte feiten, het bestaan van de constitutieve elementen van een persmisdrijf vaststelde (infra), niet meer bevoegd was om te onderzoeken of beklaagde zich schuldig maakte aan de hem ten laste gelegde feiten;

Over de bevoegdheid van de correctionele rechtbank, en over het persmisdrijf

Overwegende dat, voordat kan worden onderzocht of de feiten van de telastlegging al dan niet verjaard zijn, het probleem van de bevoegdheid rijst;

Overwegende dat beklaagde beweert dat de door hem gepleegde feiten, mochten zij bewezen zijn, een persmisdrijf uitmaken;

Overwegende dat de wezenlijke bestanddelen van het persmisdrijf de volgende zijn:

- misbruik van de vrijheid van mening, welk misbruik een strafbare gedraging uitmaakt;
- gepleegd door middel van de drukpers;
- daaraan een daadwerkelijke openbaarmaking gegeven is;

dat onderzocht moet worden of deze bestanddelen in casu bestaan;

1. Uiting van een strafbare mening

Overwegende allereerst dat, in tegenstelling met de beweringen van beklaagde in zijn conclusie, de TV-uitzending en het boek «De Nieuwe Orde» onafscheidbaar zijn; dat immers op de voorpagina van het overgelegde boek letterlijk geschreven staat: «België in de Tweede Wereldoorlog. Deel 3. De Nieuwe Orde. Een reeks begeleidende uitgaven bij de B.R.T.-programma's. De TV-uitzendingen werden wetenschappelijk geadviseerd door ...»; dat op pagina 6 geschreven wordt: «Voor onderhavig boek, dat de eerste reeks van 17 TV-programma's begeleidt, hebben wij gemeend de titel 'De Nieuwe Orde' te moeten kiezen»; dat ook de verklaring van beklaagde, afgelegd op 18 januari 1983, duidt op een onmiskenbare samenhang tussen het boek en de TV-uitzending, waar beklaagde zelf verwijst van de geschreven tekst naar de TV-uitzending;

Overwegende dat aldus, daar het onderzoek naar de «meningsuiting» ter zake noodzakelijkerwijze steunt op het voorhanden zijnde boek, het resultaat van dit onderzoek zich eveneens uitstrekt tot de geïncrimineerde TV-uitzending;

Overwegende dat, zoals de eerste rechter terecht oordeelde, hoewel niet expliciet geformuleerd in de gewraakte passus, uit naburige passussen, betiteling en «woord vooraf»

van het boek blijkt dat de vermelding van het geïncrimineerde feit, namelijk de beweerde bereidheid van een zeker aantal Belgische krijgsgevangenen om in het Duitse leger te dienen, geen blote materiële mededeling van een feit is, maar wel een mededeling in het kader van een mening, een zienswijze, een betoog die de beklaagde beoogt uiteen te zetten en te staven; dat de aangevochten mededeling, zoals zij blijkt uit de feiten van het dossier, de uiting is van de intellectuele arbeid van beklaagde;

dat, mocht bewezen zijn dat deze meningsuiting lasterlijk en eerrovend is jegens de burgerlijke partijen, beklaagde hierdoor een misbruik van de vrijheid van mening zou hebben gemaakt, welk misbruik een gedraging uitmaakt in de strafwet voorzien;

2. Gebruik van de drukpers

Overwegende dat ter zake vaststaat en evident is dat het boek «De Nieuwe Orde» een geschrift is dat tot stand kwam door middel van de drukpers begrepen in de strikte zin;

Overwegende dat beklaagde bij conclusie opwerpt dat de uitdrukking van een mening door middel van een TV-uitzending eveneens een persmisdrijf kan uitmaken; dat ten deze te onderzoeken is of het feit van de telastlegging — de TV-uitzending — valt binnen de wettelijke definitie van een drukpersmisdrijf;

Overwegende dat, ter beoordeling van de feiten van de telastlegging, het begrip «drukkers» heden ten dage interpreteren in de letterlijke betekenis, een miskenning zou zijn van de geest van de grondwetgever;

dat immers, naar luid van de artikelen 14, 18 en 98 van de Grondwet, de ratio legis van deze bepalingen het waarborgen is van een zo ruim mogelijke persvrijheid;

dat de grondwetgever de vrije meningsuiting heeft willen beschermen en niet het instrumentum van deze, de drukpers als dusdanig; dat hiervan trouwens een aanduiding te vinden is in de moderne wet van 18 mei 1960, waar — ofschoon de censuur alleen op het stuk van de drukpers uitdrukkelijk verboden is — de wetgever, de geest van de Grondwet trouw, in artikel 28, § 1, bepaalde dat geen voorafgaande censuur van de regering mogelijk was voor nieuwsuitzendingen met beeldjournaal;

dat, nu wegens de vooruitgang van de wetenschap, andere, en destijds onbekende uitingswijzen van meningen technisch mogelijk werden, zoals ter zake de televisie, dit modern visueel medium de beoefening van de vrije meningsuiting en van de pers in een ander vlak heeft gesteld;

dat ter zake geen analogische toepassing van de strafwet gedaan wordt, door — naar de geest van de Grondwet — rekening te houden met de evolutie van de mechanische middelen waarmede thans beelden en teksten — de pers — «gedrukt» worden, en door te oordelen dat ten deze de grondwettelijke bepalingen op de drukpers toepasselijk zijn op de geïncrimineerde TV-uitzending, d.i. een modern, destijds onbekend technisch middel om de pers te «drukken» en te verspreiden;

dat hierdoor immers geen nieuwe strafrechtelijke regel of situatie in het leven geroepen wordt, maar slechts toepassing gemaakt wordt van bestaande wettelijke bepalingen op feiten die binnen het kader ervan vallen, maar die door de grondwetgever niet konden worden voorzien;

3. De openbaarmaking

Overwegende dat ten deze vaststaat dat zowel het boek

als de TV-uitzending een effectieve ruchtbaarheid hadden; dat het boek reeds voor de vijfde maal herdrukt werd, hetgeen wijst op de grote verspreiding ervan in het publiek, terwijl de TV-uitzending uiteraard openbaar was;

Overwegende dat uit voorgaande beschouwingen volgt dat de feiten, beklaagde ten laste gelegd, mochten zij bewezen worden, persmisdrijven zijn, aangezien beklaagde zijn mening uitte door middel van de (druk)pers en deze mening openbaar gemaakt werd; dat het strafbaar karakter van deze meningsuiting slechts vastgesteld kan worden door onderzoek van de verspreide (gedrukte) «pers»;

dat krachtens artikel 98 van de Grondwet zulk een onderzoek alleen aan de jury toekomt;

dat, zelfs indien men mocht oordelen dat de TV-uitzending ter zake niet als een gebruik van (druk)pers te bestempelen is, dan nog de correctionele rechtbank ter zake onbevoegd zou zijn om kennis te nemen van de zaak, aangezien het gebruik van de drukpers vaststaat voor de geïncrimineerde passus uit het boek «De Nieuwe Orde», en dit feit zodanig verbonden is en samenhangend met de geïncrimineerde TV-uitzending (cf. supra) dat alle feiten, beklaagde ten laste gelegd en mochten zij bewezen worden, één ondeelbaar geheel uitmaken waarvan, zoals de eerste rechter oordeelde, de beoordeling onderworpen moet worden aan het vonnisgerecht met de ruimste bevoegdheid;

Overwegende dat het bestreden vonnis te bevestigen is in al zijn beschikkingen;

(...)

NOOT—De begrippen «pers» en «persmisdrijf»

Internationale teksten, de Belgische Grondwet en wetten, gemeenschapsdecreten en besluiten behelzen een reeks bepalingen, die het juridische kader schetsen, waarbinnen de massacommunicatie zich beweegt.

De meeste van die bepalingen zijn ontstaan in een periode waarin tal van communicatietechnieken, zoals ze intussen zijn ingeburgerd, niet bestonden. De meest bekende, want meest verspreide, zijn ongetwijfeld radio en televisie. Bedoelde bepalingen zijn dan ook, zeker in hun praktische voorschriften, afgestemd op de drukpers.

Zo zegt artikel 18 Grondwet expliciet: «De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd; geen borgstelling kan worden geëist van de *schrijvers, uitgevers of drukkers*. Wanneer de schrijver bekend is en zijn woonplaats in België heeft, kan de *uitgever, de drukker* of de *verspreider* niet worden vervolgd.»

Ofschoon de Franse tekst spreekt van «la presse» en dus alle vormen van de pers (niet alleen «drukkers» sensu stricto) zou kunnen bedoelen, blijkt uit de context van het hele grondwetsartikel, dat wel degelijk de drukpers wordt bedoeld. De term wordt ook nog gebruikt in artikel 96 Grondwet («... Inzake politieke misdrijven en *drukpersmisdrijven* kan het sluiten der deuren niet dan met algemene stemmen worden uitgesproken»), artikel 98 Grondwet («De jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke en *drukpersmisdrijven*») en artikel 139 Grondwet («Het Nationaal Congres verklaart dat de volgende zaken door afzonderlijke wetten, en wel binnen de kortst mogelijke tijd, dienen te worden geregeld: 1. De *drukpers*; (...))¹⁾.

Ondanks de letter van de Grondwet, dient naar ons ge-

voelen toch een onderscheid te worden gemaakt tussen het principe, nl. de persvrijheid, en de praktische maatregelen. Het lijkt ons verdedigbaar te stellen dat het principe naar analogie en bij uitbreiding toepasselijk is op alle persvormen, en zelfs communicatiemediën. Deze stelling vindt steun in de internationale teksten (Europese Conventie tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 4 november 1950, artikel 10; Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, 16 december 1966, artikel 19), die immers de vrije toegang tot de communicatiemediën waarborgen.

Dit was tot nog toe evenwel niet de mening van de rechtspraak en de rechtsleer. Daar overheerste de klassieke enge letterlijke interpretatie van het begrip «drukkers»².

Het Hof van Beroep te Brussel heeft met dit arrest geopteerd voor een dynamische interpretatie en bijgevolg gebroken met de klassieke enge benadering. Het gaat ervan uit dat de grondwetgever van 1831 in eerste instantie de vrijheid van meningsuiting heeft willen beschermen, en niet zozeer het kanaal dat daarvoor wordt aangewend, nl. de drukpers. Dat de grondwetgever de drukpers met name heeft genoemd als kanaal (het arrest spreekt van «instrument») is, gelet op de tijdscontext, volkomen begrijpelijk, aangezien op dat ogenblik geen andere kanalen, zoals radio en televisie, bekend waren. Het druist derhalve in tegen de wil van de grondwetgever de vrijheid van meningsuiting niet te waarborgen voor de nieuwere vormen van communicatiekanalen.

Zoals hierboven gesteld kan men zich aansluiten bij de redenering die het hof ontwikkelt en die leidt tot de van toepassingverklaring van de grondwetsartikelen 18, 96 en 98 op alle communicatiemediën. Het hof heeft in deze een baanbrekend arrest gevelde. Het is daarenboven in zijn overwegingen expliciet dan de rechter in eerste aanleg, wiens vonnis het weliswaar bevestigt, maar die tamelijk vaag en ontwijkend argumenteerde dat «dit twistpunt irrelevant is voor de oplossing van de onderhavige bevoegdheidsvraag, nu de gewraakte aantijgingen zowel in een TV-uitzending als in een boek dat luidens het woord vooraf de TV-programma's 'begeleidt' te berde werden gebracht; dat de aan klage qua TV-uitzending en qua boek ten laste gelegde feiten, voor zover bewezen, samenhangende zo niet ondeelbare misdrijven uitmaken en zij dan ook door het vonnisgerecht met de ruimste bevoegdheid, in casu het hof van assisen, moeten worden beoordeeld». Het hof verwierpt de stelling van de rechter in eerste aanleg dus niet, maar beschouwt ze van veeleer bijkomend belang in vergelijking met zijn eigen overwegingen, zoals hierboven omschreven³.

Toch rijst een moeilijkheid. Het is voor de hand liggend dat een verruiming van het toepassingsveld van artikel 18 tot alle persvormen, incl. radio en televisie, niet zonder meer mogelijk is. Weliswaar kan het beginsel van de persvrijheid en het censuurverbod moeiteloos worden veralgemeend⁴, anders ligt het met de getrapte verantwoordelijkheid: kan de getrapte verantwoordelijkheid overgedragen worden op, met name, radio en televisie; wie zijn in dit geval de uitgever, de drukker of de verspreider?

Het komt ons voor dat, nu de volgende wetgevende periode als opnieuw grondwetgevend wordt aangekondigd, van de gelegenheid gebruik moet worden gemaakt om ook op het stuk van de persvrijheid, gecorreleerd met de vrijheid van meningsuiting, de Grondwet te moderniseren.

Vragen naar de zin van de getrapte verantwoordelijkheid (artikel 18), de instelling van de jury voor persmisdrijven (artikelen 96 en 98) en, inzonderheid, de verruiming van het begrip pers (c.q. persvrijheid) tot alle vormen van informatie- en meningsoverdracht kunnen dan een adequaat antwoord krijgen. De anomalieën die thans bestaan, zeker na het hier besproken arrest van het Hof van Beroep te Brussel, kunnen alleen op die wijze naar behoren worden weggevoerd.

J. Ceuleers

Voetnoten

¹ Dit artikel werd opgeheven op 14 juni 1971 (B.S., 8 juli 1971).

² Cass., 25 september 1950, *Pas.*, 1951, I, 12; Cass., 25 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 995; Cass., 20 juli 1966, *Pas.*, 1966, I, 1127 en *R.W.*, 1966-67, 1125; Cass., 11 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2691; Hof Gent, 21 juni 1972, *R.W.*, 1973-74, 103; MAST en DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, 1983, nr. 504; E. VAN VLIEDT, «Considérations sur la liberté de presse et d'information», *J.T.*, 1970, 641; K. RIMANQUE, «De vrijheid van informatie en de vrijheid van mening van radio en televisie», *R.W.*, 1969-70, 1600; J. VELU, *Notes de droit public*, II, 1979, nr. 973, III, 1979, nr. 1482.

³ Corr. Brussel, 20e kamer, 24 mei 1984, niet gepubliceerd.

⁴ Voor radio- en televisienieuwsuitzendingen is het censuurverbod trouwens al bij wet ingevoerd: W. 18 mei 1960, art. 28, § 1; decreet (Vlaamse Gemeenschap) 28 december 1979, art. 23, § 1; decreet (Franse Gemeenschap) 12 december 1977; W. 18 februari 1977 (Duitstalige Gemeenschap).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 26 MAART 1985

Voorzitter: de h. De Vocht

Raadsheren: de h. Raymaekers en mevr. Bourgeois

Advocaten: mrs. Sund loco Rycken, Van Bellinghen, Huybrechts en Buntinx

Burgerlijke rechtspleging — Bewarend beslag onder derden — In eigen handen — Vereiste.

Bewarend beslag onder derden in eigen handen houdt in dat de schuldeiser ook schuldenaar is van zijn schuldenaar en dat hij aldus in eigen handen beslag legt op bedragen of zaken die hij aan zijn schuldenaar verschuldigd is.

Bank N. t/ N.V. S. e.a.

Gezien in eensluidend afschrift de beschikking van de beslagrechter te Antwerpen van 25 april 1983, waartegen regelmatig naar vorm en termijn hoger beroep is ingesteld bij akte van gerechtsdeurwaarder op 26 juli 1983;

Overwegende dat op 17 december 1981 tweede geïntimeerde aan de afdeling Ilford Broadway Branch van appellante opdracht (by urgent transfer) heeft gegeven om aan eerste geïntimeerde een bedrag van 384.649 Belgische frank te betalen; dat het urgent transfer order van 21 december 1981 — ongeacht of het al dan niet door tweede geïntimeerde werd ondertekend — het bedrag in letters van 384.649

Belgische frank vermeldde; dat nogmaals Belgische franken werden vermeld als naam van de munt waarin moest worden gestort (name of currency to be sent); dat echter door een vergissing van de Ilford Broadway Branch voor dit bedrag ponden (£) werden gestort, wat neerkomt op een bedrag van 27.463.938 fr.; dat uit het rekeninguittreksel van 21-22 december 1981 van tweede geïntimeerde blijkt dat haar rekening werd gedebiteerd met £ 5.387,24 voor een overschrijving naar België; dat uit de «sworn affidavit» van 6 november 1984 door de bankmanager van de Ilford Broadway Branch blijkt dat appellante de rekening van tweede geïntimeerde inderdaad slechts met £ 5.387,24 heeft gedebiteerd;

Overwegende dat, ondanks telefoongesprekken, telexen en brieven, die onmiddellijk nadat de vergissing was begaan, zijn gevoerd of verstuurd en ondanks een op 14 januari 1982 door appellante verstuurd ingebrekestelling, eerste geïntimeerde weigert ongeveer 4.000.000 fr. terug te storten daar zij voor dat bedrag een schuldvordering op tweede geïntimeerde had;

Overwegende dat eerste geïntimeerde op 6 januari 1982 van de beslagrechter toelating kreeg om beslag onder derden in eigen handen te leggen voor het bedrag provisioneel beperkt tot 4.000.000 fr.; dat de oorspronkelijke vordering van appellante van 24 mei 1982 strekte, volgens de titel van de dagvaarding, tot «revindicatievordering op bewarend beslag onder derden»; dat de bestreden beschikking van 25 april 1983 de zaak, wegens onbevoegdheid van de beslagrechter, naar de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen heeft verwezen;

Overwegende dat niet betwist wordt dat eerste geïntimeerde op 5 januari 1982 aan appellante het bedrag van 23.463.938 fr. heeft teruggestort; dat tweede geïntimeerde nooit enige aanspraak op terugbetaling heeft gemaakt; dat hieruit niet mag worden afgeleid dat tweede geïntimeerde de overschrijving van appellante heeft bekrachtigd; dat immers blijkt dat tweede geïntimeerde slechts opdracht had gegeven tot betaling van 384.649 Belgische frank en haar rekening slechts met het corresponderend bedrag van £ 5.387,24 werd verminderd;

Overwegende dat eerste geïntimeerde opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is daar appellante een niet bestaande vordering heeft ingesteld; dat echter uit het beschikkend gedeelte van de dagvaarding blijkt dat appellante niet de veroordeling van eerste geïntimeerde tot teruggave van haar gelden vraagt, maar vordert dat de beschikking van de beslagrechter van 6 januari 1982 nietig en zonder uitwerking wordt verklaard daar ten onrechte beslag werd gelegd op gelden die eigendom van appellante zijn; dat appellante aldus vraagt dat het beslag opgeheven wordt; dat deze vordering aldus ressorteert onder art. 1419 Ger. W., daar niet de titel van een dagvaarding maar wel het beschikkend gedeelte ervan relevant is voor de aard van de gestelde vordering; dat overigens de vordering tot teruggave door appellante werd ingesteld voor de rechtbank van koophandel op 29 juli 1983;

Overwegende dat krachtens art. 1033 Ger. W., elke derde, ook degene die beweert eigenaar te zijn van de beslagen roerende goederen derdenverzet mag instellen (G. de Leval, *La saisie-arrêt*, 1976, nr. 118, . 177; E. Gutt en A.M. Stranart-Thilly, «Examen de jurisprudence 1965-1970. Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1974, 677-678, nr.

140; dat dit verzet moet geschieden binnen een maand nadat de beslissing aan de eiser in verzet is betekend (art. 1034 Ger. W.); dat niet blijkt dat de beschikking van de beslagrechter van 6 januari 1982 aan appellante is betekend; dat haar vordering op 24 mei 1982 niet laattijdig is; dat de vordering ontvankelijk is;

Overwegende dat, krachtens art. 1445 Ger. W., iedere schuldeiser onder een derde bewarend beslag kan leggen op de bedragen of zaken die de derde aan zijn schuldenaar verschuldigd is; dat het bewarend beslag onder derden in eigen handen inhoudt dat de schuldeiser ook schuldenaar is van zijn schuldenaar en dat hij aldus in eigen handen beslag legt op bedragen of zaken die hij aan zijn schuldenaar verschuldigd is (A. Fettweis en anderen, *Droit judiciaire privé*, 4e druk, 1976, II, nr. 474, p. 464; G. de Leval, *op. cit.*, nr. 81, p. 126);

Overwegende dat in casu eerste geïntimeerde nooit heeft beweerd dat zij tot enige schuld tegenover tweede geïntimeerde was gehouden; dat, wanneer zij aanvoert dat haar schuldenaar — tweede geïntimeerde — haar met eigen gelden heeft betaald, het onbegrijpelijk is dat zij tot een bewarend beslag in eigen handen is overgegaan;

Overwegende dat de stelling van eerste geïntimeerde dat werd betaald met gelden van tweede geïntimeerde niet houdbaar is; dat uit de stukken blijkt dat appellante op 24 december 1981 aan eerste geïntimeerde een telex heeft verzonden dat de bank een vergissing had begaan; dat, wat eerste geïntimeerde ook moge beweren, uit het stuk van 21 december 1981 blijkt dat de opdracht van tweede geïntimeerde uitdrukkelijk tot 384.649 Belgische frank was beperkt; dat dit ook blijkt uit het schrijven van 31 december 1981 van de Generale Bankmaatschappij aan eerste geïntimeerde, waarin bovendien de toestemming wordt gevraagd tot terugstorting aan appellante van 27.079.289 fr. (zijnde het verschil tussen 27.463.938 en 384.649); dat, zelfs indien tweede geïntimeerde ook m.b.t. terugbetaling zou tussengekomen zijn, hoewel niet duidelijk uit de stukken blijkt dat deze tussenkomst strekte tot een terugbetaling aan haar persoonlijk, deze tussenkomst niet relevant is daar alleen appellante onmiddellijk na de vergissing, voortdurend en duidelijk aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling omdat met haar geld een storting aan eerste geïntimeerde werd overgemaakt;

Overwegende dat eerste geïntimeerde ervan op de hoogte was dat appellante te veel had gestort; dat zij zich heeft willen beveiligen tegen terugstorting door op 6 januari 1982 een bewarend beslag onder derden in eigen handen te leggen; dat dit beslag niet had mogen worden toegestaan, daar de voorwaarden daartoe in casu niet zijn verwezenlijkt;

Overwegende dat uit de inhoud van de stukken, het chronologisch verloop van de feiten, de door eerste geïntimeerde getroffen maatregel moet afgeleid worden dat zij niet te goeder trouw heeft gehandeld, maar gepoogd heeft gelden waarvan zij wist dat zij door appellante als de hare werden opgeëist en die overigens blijkbaar volgens de voorgelegde stukken ook effectief aan appellante toebehoren, onder zich te houden om aldus betaling te krijgen van de schuld van tweede geïntimeerde;

Overwegende dat het overbodig is om op de door appellante ontwikkelde rechtsfiguren van onverschuldigde betaling, lastgeving en m.b.t. art. 1377 B.W. in te gaan, daar in

het kader van deze procedure voldoende is gebleken dat eerste geïntimeerde ten onrechte bewarend beslag onder derden in eigen handen heeft gelegd;

Overwegende dat appellante de fout van eerste geïntimeerde inroept; dat de gevorderde schadevergoeding een vordering ten gronde uitmaakt waarvoor de beslagrechter niet bevoegd is; dat in het kader van deze procedure niet tot schadevergoeding wordt veroordeeld;

Overwegende dat appellante slechts de opheffing van het beslag vordert ten belope van 3.615.351 fr.;

Om die redenen,

Ontvangt het beroep; verklaart het in volgende mate grond; vernietigt de bestreden beschikking en opnieuw rechtdoende, verklaart het op 6 januari 1982 toegestane bewarend beslag onder derden in eigen handen opgeheven ten bedrage van 3.615.351 fr.

NOOT—Over bewarend derdenbeslag in eigen handen

1. *De feiten.* Een Engelse vennootschap geeft aan een Engelse bank opdracht 384.649 Belgische frank te storten aan een Belgische vennootschap. Echter, door een vergissing vanwege de bank stort men niet 384.649 Belgische frank, maar wel 384.649 pond sterling, wat overeenkomt met 27.463.938 Belgische frank. Niettemin wordt de Engelse vennootschap slechts voor 5.387,24 pond sterling, tegenwaarde van 384.649 Belgische frank, gedebiteerd. De Belgische vennootschap krijgt echter 27.463.938 Belgische frank, waarvan ze 23.463.938 frank terugstort. Het blijkt immers dat deze laatste vennootschap op de Engelse een schuldvordering van 4.000.000 frank had. Ten belope van deze som verkrijgt de Belgische vennootschap vanwege de beslagrechter toelating om beslag onder derden te leggen in eigen handen.

2. *Wat is een affidavit?* In het geannoteerde arrest wordt melding gemaakt van een «sworn affidavit». Dit is een typische rechtshandeling uit de Engelse rechtssfeer, een akte die binnen een proces een belangrijke rol speelt (Burke, J., *Jowitt's dictionary of English law*, Londen, Sweet and Maxwell, 1977, V° «Affidavit»; zie ook X., *How to sue in the County Court*, Londen, Consumer's Association, 1973).

Een affidavit dient te worden gesitueerd in het bewijsrecht. De regel in het Engelse proces is dat getuigenissen als bewijsmiddelen «viva voce» worden gegeven. In enkele gevallen (als partijen het hierover eens zijn, als de rechtbank het beveelt) kan een getuigenis bij geschrift worden gegeven. De verklaring moet dan onder ede worden afgelegd voor de commissioner of oaths, die de akte mee ondertekent (zie, voor een voorbeeld, Herbots, J.H., «Rechterlijk gebod en verbod in Engeland, in het bijzonder in het contractrecht», *T.P.R.*, 1983, (1049), 1099).

Een commissioner for oaths is een solicitor die door de Lord Chancellor wordt aangewezen om een eed of een verklaring onder eed af te nemen.

De persoon die de eed aflegt dient het Nieuw Testament vast te houden (in het geval van iemand die de Joodse godsdienst belijdt, mag dit het Oude Testament zijn) en de woorden «Ik zweer bij de Almachtige God dat ...» uit te

spreken.

Iemand die geen godsdienstig geloof aanhangt, mag een plechtige bevestiging afleggen die dan in de plaats van de eed komt. Bijzondere wijzen van verklaring zijn voorgeschreven voor personen die een godsdienst of ritus belijden waarin het afleggen van een eed niet toegelaten is, Quakers bijvoorbeeld (Sanders, J.B., *Words and phrases legally defined*, Londen, Butterworths, 1969, V° Oath).

3. *Derdenbeslag in eigen handen.* Alvorens deze relatief ingewikkelde rechtsfiguur te onderzoeken lijkt het aangezien enkele beginselen van bewarend beslag onder derden in herinnering te brengen.

a. *Het bewarend beslag onder derden — Enkele beginnen.* Het bewarend beslag onder derden is een procedure waarbij een schuldeiser bepaalde sommen of effecten onder de macht van het gerecht brengt ten einde de schuldenaar van zijn schuldenaar te verbieden zich van deze zaken te ontdoen in het voordeel van deze laatste (Chabot-Léonard, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel, Bruylant, 1979, 259; zie ook De Smet, W., «De bevoegdheid van de beslagrechter» in *Actuele problemen van gerechtelijk privaatrecht*, Van Dievoet, G. (red.), Leuven, Acco, 1976, (115), nr. 20). Het bewarend beslag (onder derden) is als dusdanig een toepassingsgeval van artikel 7 Hypotheekwet (Baert, K., «Algemene beginselen van bewarend beslag», *T.P.R.*, 1980, (280), nr. 1; De Leval, G., *La saisie-arrêt*, Luik, 1976, 15) en tegelijk een veiligheidsmaatregel (Baugniet, J., «Code judiciaire — des saisies-conservatoires», *Rev.Prat.Not.*, 1970, 6). Bewarend beslag veronderstelt dus, zo volgt uit de definitie zelf, een driehoeksrelatie: een schuldeiser heeft een schuldvordering op een eerste schuldenaar die zelf een schuldvordering heeft op een tweede schuldenaar (de zogenaamde derde). De eerste schuldenaar is dus zowel schuldeiser (ten opzichte van de tweede schuldenaar) als schuldenaar (ten opzichte van de eerste schuldeiser) (Baugniet, J., *art. cit.*, 6; Liénard, R., «Saisies-conservatoires et voies d'exécution», *Ann. Dr.*, 1968, (453), 468).

Artikel 1413 e.v. Ger. W. somt enkele voorwaarden op om bewarend beslag te kunnen leggen (zie ook Baert, K., *art. cit.*, nrs. 6 e.v.; Baugniet, J., *art. cit.*, 13-14; Donnay, M., «Code judiciaire — saisies conservatoires et saisies-exécution — généralités», *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1969, nr. 21.251, 9-10). Het geval moet dringend zijn (zie bv. Luik, 24 maart 1982, *Jur. Liège*, 1982, 365, noot De Leval, G.; Antwerpen, 18 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2693; Luik, 10 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 5); de schuld moet zeker, eisbaar, vaststaand of vatbaar voor voorlopige raming zijn. De toelating van de beslagrechter is niet altijd onmisbaar. Wel als de schuldeiser nog niet over een titel beschikt krachtens welke bewarend beslag mogelijk is (Baert, K., *art. cit.*, nrs. 25 e.v.).

Verschillende rechtsmiddelen staan open tegen de beschikking van de beslagrechter (art. 1419 Ger. W.). Overeenkomstig art. 1033 is derdenverzet mogelijk voor personen die in het geding niet zijn tussengekomen en door de beslissing in hun rechten worden geschaad (De Leval, G., *o.c.*, nr. 118). Binnen een maand na de beschikking kan hoger beroep ingesteld worden. In dit geval neemt het hof van beroep van de zaak kennis en niet een «gespecialiseerde»

magistraat (Chabot-Léonard, *o.c.*, 75).

De ware eigenaar van de in beslag genomen voorwerpen kan een revindicatievordering instellen. De uitkomst van deze vordering kan echter soms aleatoir zijn, gelet op art. 2279 B.W. (De Leval, G. en Van Compernelle, J., «Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution» in *Les voies conservatoires et d'exécution — bilan et perspectives*, Fettweis, A. en Gutt, E. (red.), Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1982, (11), 37.

Verder, en dit zal in de praktijk meer voorkomen, kan hij ook nog derdenverzet aantekenen (Baert, K., *art. cit.*, nr. 32; De Leval, G., *o.c.*, nr. 118; zie ook Rens, J.L., «De bevoegdheid van de beslagrechter», *T. Not.*, 1972, (194), 197).

Daarenboven staat voor hem de vordering gebaseerd op art. 154 Ger. W. open (Antwerpen, 9 november 1981, *R.W.*, 1983-84, 442, noot; zie ook De Smet, W., «Vormvereisten bij revindicatie van in beslag genomen voorwerpen», *R.W.*, 1973-74, 2127-2140).

Beide laatstgenoemde rechtsmiddelen brengen de zaak terug voor de beslagrechter. Buiten de voormelde rechtsmiddelen staat de ware eigenaar in principe geen andere beroepsmogelijkheid ter beschikking (De Leval, G., *o.c.*, nr. 118). Hij is immers, naar luid van art. 1031 Ger. W., meestal geen verzoeker of tussenkomende partij geweest in de oorspronkelijke vordering voor de beslagrechter.

De beschikking van de beslagrechter, gegeven na derdenverzet of vordering op grond van art. 1514 Ger. W., is op haar beurt vatbaar voor hoger beroep, overeenkomstig art. 1419 Ger. W.

Verzet moet aangetekend worden binnen een maand na de betekening van de beschikking. Terecht oordeelt het hof van beroep in het geannoteerde arrest dat het verzet niet laattijdig wordt ingesteld als de beschikking aan de verzetdoener niet is betekend. Het hof kijkt, terecht, ook alleen de rechtmatigheid van het toegestane beslag na. Op andere rechtsfiguren zoals de onverschuldigde betaling wordt niet ingegaan.

b. *Beslag onder derden in eigen handen.* Ingewikkelder wordt het derdenbeslag als er in de plaats van de normale driepartijenverhouding een tweepartijenverhouding treedt. Dit komt voor als de beslagleggende schuldeiser tegelijkertijd derde-beslagene wordt, met andere woorden, de beslagleggende schuldeiser is niet alleen schuldeiser van de beslagene, maar ook schuldenaar. In de rechtsleer (Bagniet, J., *art. cit.*, 12; Chabot-Léonard, D., *o.c.*, 167; De Leval, G., *o.c.*, nr. 81; De Leval, G., «Saisies conservatoires et voies d'exécution», *Jur. Liège*, 1979, (347), nr. 72; Fettweis, A., Kohl, A. en De Leval, G., *Éléments de la procédure civile*, II, Luik, Presses Universitaires de Liège, 1984, nr. 1006) en de rechtspraak (Brussel, 10 november 1971, *R.W.*, 1971-72, 628, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, 74, *Rev. Not. B.*, 1972, 161, *Pas.*, 1972, II, 13; Brussel, 14 juni 1972, *Pas.*, 1973, II, 3, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1973, 348) wordt de mogelijkheid van het beslag in eigen handen aangenomen. Een derdenbeslag in eigen handen dient echter aan een aantal voorwaarden te voldoen. Deze rechtsfiguur heeft immers veel te maken met de wettelijke schuldvergelijking (De Leval, G., *o.c.*, nr. 81). Als twee personen op elkaar een vaststaande en opeisbare schuldvordering bezitten, waarvan het voorwerp bestaat uit vervangbare zaken van dezelfde aard,

treedt tussen hen de wettelijke schuldvergelijking in (Vandeputte, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 294). De wettelijke schuldvergelijking treedt dan van rechtswege in als alle daartoe vereiste voorwaarden vervuld zijn, behoudens als ervan afgezien is (Vandeputte, R., *o.c.*, 300). Een derdenbeslag kan een reeds ingetreden schuldvergelijking niet tenietdoen (Bagniet, G., *art. cit.*, 12; De Leval, G., *o.c.*, nr. 81). Een derdenbeslag in eigen handen lijkt dus enorm nuttig te zijn voor het geval niet kan worden voldaan aan art. 1291 B.W., maar wel aan art. 1415 Ger. W. Zodoende biedt het derdenbeslag in eigen handen de mogelijkheid tijd te winnen in afwachting dat de eigen schuldvordering aan de voorwaarden van art. 1291 B.W. zal voldoen, zodat dan de wettelijke schuldvergelijking kan intreden. Het volgende toepassingsgeval zal dit mechanisme illustreren. X heeft een schuldvordering op Y, die voldoet aan de voorwaarden van art. 1291 B.W. Y heeft een schuldvordering op X die niet aan deze voorwaarden voldoet. Y vreest echter de insolventie van X. In dit geval kan Y nuttig bewarend derdenbeslag leggen in eigen handen op wat hijzelf aan X verschuldigd is. Dit stelt Y ook in staat om de wettelijke schuldvergelijking af te wachten zonder het risico van insolventie van de schuldenaar te moeten vrezen, maar wel, in voorkomend geval, de samenloop met andere schuldeisers (De Leval, G., *o.c.*, nr. 83). In die zin vormt het derdenbeslag in eigen handen dan ook geen recht van voorrang, ten minste tegenover latere, beslagleggende schuldeisers. Weliswaar mag art. 444 Faillissementswet, dat verhindert dat de schulden van de gefailleerde met zijn schuldvorderingen gecompenseerd worden vanaf het faillissement, niet uit het oog verloren worden. Het derdenbeslag verleent geen privaat recht aan de opposant op de met beslag bezwaarde schuldvordering (Soenen, G., «Het derdenbeslag en de rekening-courant in een financiële instelling», *R.W.*, 1967-68, (729), 732). Beslag kan in geen enkel geval een voorrecht doen ontstaan (Fettweis, A., Kohl, A. en De Leval, G., *Droit judiciaire privé*, II, Luik, P.U.L., 1976, 452, nr. 460). Verder zal het derdenbeslag in eigen handen dikwijls verhinderen dat de debiteur zijn schuldvordering overdraagt, zodat de wettelijke schuldvergelijking achteraf niet meer zou kunnen intreden (Bagniet, j., *art. cit.*, 12).

Het derdenbeslag in eigen handen is echter niet zonder gevaren. Een schuldenaar te kwader trouw kan daardoor zeer gemakkelijk de betaling van zijn schuld uitstellen door zelf een minieme schuldvordering op zijn schuldeiser te misbruiken en zo op zijn schuldeisers schuldvordering op hemzelf bewarend beslag te leggen. Art. 1407 Ger. W. kan dit in enige mate, via de omweg van de beslagrechter, verhinderen (De Leval, G., *o.c.*, nr. 85).

In het geannoteerde arrest wordt aan de voorwaarden van het derdenbeslag in eigen handen niet voldaan doordat schuldenaar en schuldeiser niet dezelfde personen zijn. Immers, de beslaglegger (de Belgische vennootschap) heeft wel een schuldvordering op de Engelse vennootschap, maar deze laatste heeft geen schuldvordering op de Belgische vennootschap. Het is immers niet de Engelse vennootschap die een onverschuldigde betaling aan de Belgische heeft gedaan, maar wel de Engelse bank. Vanuit de figuur van de onverschuldigde betaling is dus de Belgische vennootschap jegens de Engelse bank verbonden, maar niet jegens de En-

gelse vennootschap (zie bij Dirix, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 245, nr. 320).

In het algemeen is een bewarend beslag zonder voorwerp als het gelegd wordt op het ogenblik dat de beslagene geen schuldvordering heeft op de derde-beslagene (Gutt, E. en Stranart-Thilly, A.M., *art. cit.*, nr. 144). In het geannoteerde arrest is beslaglegger en derde-beslagene de Belgische vennootschap, beslagene is de Engelse vennootschap. Deze laatste had inderdaad geen schuldvordering op de Belgische vennootschap.

Aan een van de belangrijkste voorwaarden voor beslag was daarenboven ook niet voldaan. De zaken waarop beslag gelegd wordt, dienen de beslagene toe te behoren, daar beslag eigenlijk een toepassing is van art. 7 Hypotheekwet (De Leval, G. en Van Compernelle, J., *art. cit.*, nr. 36). De gelden waarop door de Belgische vennootschap beslag werd gelegd, behoorden de Engelse bank toe en niet de Engelse vennootschap in kwestie.

Het actuele weten vanwege de beslaglegger dat de in beslag genomen zaken aan een derde toebehoorden en niet aan de beslagene is in deze procedure echter minder relevant.

Thierry Van Sinay

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 december 1984

Belasting over de toegevoegde waarde — Ambtshalve aanslag — Mededeling door de administratie, van bedrag en verantwoording van de belasting die zij voornemens is te vestigen — Onwettigheid van de aanslag die, na ontvangst van opmerkingen van de belastingplichtige maar vóór het verstrijken van een maand na de mededeling, is opgelegd.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 28 oktober 1983) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 67, tweede lid, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde bepaalt dat de administratie, alvorens ambtshalve een aanslag op te leggen, aan de belastingplichtige, in de vorm en onder de voorwaarden die de Koning bepaalt, moet meedelen het bedrag en de verantwoording van de belasting die zij voornemens is te heffen, en dat de belastingplichtige zijn opmerkingen kan doen kennen; dat artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 9 van 12 maart 1970 met betrekking tot de ambtshalve aanslag inzake belasting over de toegevoegde waarde, de vorm en de inhoud preciseert van de mededeling die de administratie aan de belastingplichtige richt, en bepaalt dat laatstbedoelde over een termijn van een maand beschikt om schriftelijk zijn opmerkingen te doen kennen;

«Overwegende dat artikel 2, eerste lid, van voormeld koninklijk besluit luidt: 'De Administratie kan de ambtelijke aanslag slechts opleggen na het verstrijken van de in artikel 1 bepaalde termijn';

«Dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de administratie de in de artikelen 67 van het wetboek en 1 van het koninklijk besluit van 12 maart

1970 bedoelde mededeling aan eiser heeft verzonden op 14 januari 1977, en dat de ambtshalve aanslag werd gevestigd bij beslissing van 9 februari 1977, die bij aangetekende brief van 11 februari 1977 aan eiser werd verstuurd; dat de administratie derhalve aan eiser een ambtelijke aanslag heeft opgelegd vooraleer de termijn van een maand voorgescreven door de artikelen 1 en 2 van het bedoelde koninklijk besluit was verstreken;

«Dat een ambtelijke aanslag die is gevestigd vooraleer de vorenbedoelde termijn van een maand was verstreken, nietig is; dat daaraan niet afdoet dat de belastingplichtige reeds schriftelijke opmerkingen had gemaakt voordat de aanslag werd opgelegd;

«Overwegende dat het arrest het verzet van eiser tegen het hem betekende dwangbevel afwijst mede op grond van de overweging dat de ambtshalve aanslag ten deze overeenkomstig het voorschrift van artikel 67, tweede lid, van het Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde was gevestigd; dat het arrest aldus die wetsbepaling en de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit nr. 9 van 12 maart 1970 schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws — Advocaat-generaal: de h. D'Hoore — Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouaert — In de zaak: Van H. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 december 1984

Inkomstenbelastingen — Belastingaangifte — Aanwijzingen van het formulier betreffende het overdragen van bedragen van een rubriek naar een andere niet opgevolgd — Aangifte niet regelmatig.

«Overwegende dat het arrest (Hof Brussel, 24 januari 1984) vaststelt: dat verweerder de som van tien miljoen frank, zijnde in 1976 de opbrengst van de verkoop van zijn portefeuille van verzekeringsmakelaar, voor dat jaar als ontvangst heeft vermeld onder de rubriek VII, 1, van het aangifteformulier van het aanslagjaar 1977 en betreffende de bedrijfsinkomsten van vrije beroepen, ambten, posten of andere winstgevende bezigheden; dat hij, na onder rubriek VII, 2, daarvan het bedrag van de bedrijfslasten te hebben afgetrokken, van het aldus verkregen verschil vervolgens de netto-meerwaarde van de portefeuille heeft afgetrokken, maar de afgetrokken netto-meerwaarde niet heeft overgedragen naar de rubriek XIII, A, 3, betreffende de afzonderlijk belastbare inkomsten;

«Overwegende dat ingevolge artikel 214, §§ 1 en 2, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, vervangen bij artikel 36 van de wet van 3 november 1976, het model van het aangifteformulier dat de belastingplichtige ieder jaar moet overleggen, door de Koning wordt bepaald, en dat het formulier moet worden ingevuld overeenkomstig de daarin voorkomende aanduidingen; dat artikel 259, eerste lid, van hetzelfde wetboek, gewijzigd bij artikel 37 van de wet van 22 december 1977, van toepassing met ingang van het aangiftejaar 1977, bepaalt: 'Bij niet-aangifte, bij laattijdige overlegging van aangifte, of wanneer de verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de

daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, gesteld hetzij bij de artikelen 214 tot 218, hetzij bij ter uitvoering van artikel 220 genomen bepalingen, mag de belasting of de aanvullende belasting, in afwijking van artikel 264, worden gevestigd gedurende drie jaar vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd waarvoor de belasting is verschuldigd;

«Overwegende dat uit de voormelde vaststellingen van het arrest blijkt, eensdeels, dat verweerder, in strijd met de aanwijzingen van het aangifteformulier, nagelaten heeft de in 1976 gerealiseerde meerwaarde van zijn portefeuille van verzekeringsmakelaar te vermelden onder de daartoe bestemde rubriek XIII betreffende de afzonderlijk te belasten bedrijfsinkomsten, en anderdeels, dat die meerwaarde, hoewel als ontvangst vermeld onder de rubriek VII, 1, evenmin tot uiting komt in het eindresultaat van de in die rubriek te vermelden belastbare inkomsten, nu ze van die inkomsten werd afgetrokken; dat daaruit noodzakelijk volgt dat de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van het door verweerder overgelegde aangifteformulier lager is dan wanneer dat formulier overeenkomstig de erin voorkomende aanwijzingen zou zijn ingevuld;

«Dat het arrest derhalve de artikelen 214 en 259, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt door te oordelen dat verweerders aangifte aan de wettelijke vereisten beantwoordde, en dat het niet invullen door verweerder van de rubriek betreffende de afzonderlijk te belasten inkomsten, voor eiser geen grond opleverde om de belasting of de aanvullende belasting te vestigen gedurende drie jaar vanaf 1 januari van het aanslagjaar 1977.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws — Advocaat-generaal : de h. D'Hoore — Advocaten : mrs. Tournicourt en Lemmens — In de zaak : Belgische Staat t/ Van G.)

Hof Brussel (6e Kamer), 2 februari 1983

Bewijs — Ziekenhuisovereenkomst — Verplegingsnota's — Onmogelijkheid voor de schuldeiser zich een schriftelijk bewijs te verschaffen — Bewijs door alle middelen.

«Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van appellante, strekkende tot betaling door geïntimeerde van twee verpleegnota's ten bedrage van 67.836 fr., door de eerste rechter bij zijn vonnis van 31 maart 1981 ongegrond werd verklaard;

«Overwegende dat deze laatste blijkbaar uit het oog heeft verloren dat het in casu gaat om een opname in een ziekenhuis, zijnde een geval waarin het de schuldeiser — ter zake appellante — niet mogelijk is geweest zich een schriftelijk bewijs te verschaffen van de jegens haar aangegane verbintenis (cf. art. 1348, eerste lid en tweede lid, 3°, van het Burgerlijk Wetboek), zodat dit bewijs kan worden geleverd hetzij door getuigen, hetzij door gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens in de zin van artikel 1353 van voormeld wetboek;

«Overwegende dat dergelijke vermoedens ter zake voorhanden zijn in vorm allereerst van de twee voormelde ver-

pleegnota's, waaruit én de identiteit van geïntimeerde als behandelde patiënt, én de periode van zijn opname én de toegediende verzorging blijken, vervolgens uit twee ontvangstbewijzen van door de echtgenote van geïntimeerde dienaangaande aan appellante betaalde voorschotten van 12.000 en 15.000 fr., verder uit de aanmaningsbrieven tot betaling van 17 januari, 26 februari, 29 mei, 22 augustus en 3 december 1979 en ten slotte uit de totale afwezigheid van enige vorm van protest vanwege geïntimeerde.»

(Volgt vernietiging van het vonnis van de eerste rechter.)

(Voorzitter : de h. Deviaene — Raadsheren : de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaat : mr. De Mey — In de zaak : V.Z.W. S. t/ Van C.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 7 februari 1983

Lijfrente — Beding dat, bij wanbetaling van een rentetermijn, de verkoper het recht zal hebben de overeenkomst te ontbinden — Geen beding dat deze ontbinding van rechtswege zal geschieden — Stilzwijgend ontbindend beding.

In 1964 verkochten de eerste twee geïntimeerden een huis op lijfrente aan hun zoon, derde geïntimeerde, en aan zijn vrouw, appellante. Bedongen werd dat de verkopers, voor het geval dat een termijn niet betaald werd binnen een maand na de vervaldag, de verkoping zouden kunnen vernietigen, zonder gehouden te zijn tot enige terugbetaling. De eis van de verkopers tot vernietiging van de overeenkomst wegens wanbetaling werd door de eerste rechter grond verklaard. Op te merken is dat appellante in 1979 een geding tot echtscheiding inleidde tegen derde geïntimeerde, die in kort geding werd veroordeeld om haar 30.000 fr. alimentatie per maand uit te keren. Ter voldoen hiervan betaalde hij in oktober 1982 180.000 fr. Uit het verslag van een kort geding aangestelde deskundige blijkt dat derde geïntimeerde in 1979 3.000.000 fr. netto had verdiend. De echtscheiding werd toegestaan bij vonnis van 22 maart 1982; het hoger beroep daartegen werd afgewezen bij arrest van 28 juni 1982. Na te hebben gezegd dat de verklaring van derde geïntimeerde, dat hij de lijfrente niet kan betalen, te kwader trouw is afgelegd, beslist het hof :

«Overwegende dat volgens art. 1978, eerste lid, B.W., de enkele wanbetaling van de rentetermijnen de persoon, te wiens behoefte de lijfrente gevestigd is, niet het recht geeft om de teruggave van het door hem afgestane goed te vorderen;

«Overwegende dat deze bepaling echter niet van openbare orde is en de partijen ervan mogen afwijken (De Page, V, nr. 345, D en E; Dekkers, II, nr. 1258);

«Overwegende dat deze ontbinding echter, bij ontstentenis van een beding dat zij van rechtswege zal geschieden, in het tweede en derde lid van art. 1184 B.W. wordt geregeld;

«Overwegende dat, bij ontstentenis van die vermelding, het beding dezelfde betekenis heeft als de ontbindende voorwaarde, die volgens art. 1184 B.W. stilzwijgend in de wederkerige contracten begrepen is en de rechter derhalve behoort de ernst van de tekortkoming te beoordelen en in voorkomend geval uitstel te verlenen aan de partij die de verbintenis moet nakomen (Cass., 28 mei 1964, Pas., 1964,

I, 1017, *R.W.*, 1964-65, 957, *J.T.*, 1964, 633; *Rev. Prat. Not.*, 1965, 41; Herbots, J., «Overzicht rechtspraak (1961-1969) — Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, 900, nr. 31);

«Overwegende dat, nu de akte van 24 november 1964 bepaalt dat, bij wanbetaling, de echtgenoten B.-B. het recht hebben de 'verkoop te vernietigen' (waarmee klaarblijkelijk bedoeld wordt 'ontbinden'), nergens uit blijkt dat overeengekomen werd dat deze ontbinding van rechtswege zou intreden;

«Overwegende dat het hof derhalve de ernst van de tekortkoming mag beoordelen en in voorkomend geval uitspraak mag verlenen aan de in gebreke gebleven partij;

«Overwegende dat de tekortkoming van appellante veroorzaakt werd door de feitelijke scheiding en de daarop volgende financiële moeilijkheden, evenals door de overtuiging dat derde geïntimeerde verder betaalde;

«Overwegende dat de wanbetaling vanwege appellante in de gegeven omstandigheden niet een dusdanig ernstige tekortkoming is dat zij een ontbinding zou wettigen;

«Overwegende dat aan appellante akte verleend kan worden van haar aanbod tot betaling van alle achterstallige rentetermijnen, zijnde:

augustus 1979	8.750
november 1979	8.750
jaar 1980	35.000
jaar 1981	35.000
jaar 1982	35.000
	122.500

«Overwegende dat zij zodoende zeker is dat zij medeëigenaar blijft van de op lijfrente gekochte goederen en zij, wat zij t.a.v. derde geïntimeerde te veel betaalde, gelet op haar solidaire verbintenis, kan verrekenen ter gelegenheid van de eventuele vereffening en verdeling van de gemeenschap;

«Overwegende dat derde geïntimeerde zich naar het oordeel van het hof gedraagt, doch uit het feit dat hij — volkomen ten onrechte — aanvoert niet in staat te zijn de lijfrentetermijnen te kwijten, kan besloten worden dat hij de bevestiging van het vonnis a quo wenst;

«Overwegende dat zijn bedoeling klaarblijkelijk is, en dit in afspraak met zijn ouders, dat de op lijfrente gekochte goederen, zo roerende als onroerende, terug in het vermogen van de ouders zouden komen en dat ze later, na overlijden van de ouders, zijn eigendom zouden worden, eventueel in medeëigendom met mogelijke broers en/of zusters, maar alleszins onder uitsluiting van appellante;

«Overwegende dat een hoger beroep, ingesteld door één solidair gebonden schuldenaar, de andere solidaire schuldenaren baat (Dekkers, *Handboek*, II, nr. 447);

«Overwegende dat het niet mogelijk is het vonnis a quo te bevestigen t.a.v. derde geïntimeerde en te wijzigen, in de zin zoals dit geschied is, t.a.v. appellante (onsplitsbaarheid);

«Overwegende dat, nu de ouders t.a.v. hun zoon geen betaling van achterstallige vorderen en de zoon geen voorstel tot betaling doet, het hof zich ertoe moet beperken het arrest t.a.v. de derde geïntimeerde gemeen te verklaren.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheren: de hh. Van Gelder en Vandeplas — Advocaten: mrs. Peeters, Joris en Carsau — In de zaak: M. t/ B. e.a.)

Hof Brussel (6e Kamer), 23 februari 1983

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Benadeelde die zijn voertuig niet laat herstellen — Recht op vergoeding van de door scheidsrechter vastgestelde herstellingskosten.

Na een ongeval dat door de verzekerde van appellante werd veroorzaakt, stelden partijen een scheidsrechter aan, die de schade aan het voertuig van tweede geïntimeerde op 72.007 fr. raamde. Appellante weigert dit bedrag te betalen omdat tweede geïntimeerde het voertuig niet liet herstellen, maar het verkocht; zij beweert dat hij ten hoogste aanspraak kan maken op de verkoopprijs.

«Overwegende dat de benadeelde recht heeft op herstellingskosten, die het hem mogelijk zouden hebben gemaakt zijn voertuig te herstellen in de staat waarin het zich bevond vóór de aanrijding, en zulks zonder dat hij verplicht kan worden zijn voertuig werkelijk te laten herstellen; dat zelfs bij de verkoop van het voertuig — en welke ook de verkoopprijs zij — de schadelijder recht heeft op de herstellkosten, welke hem mogelijk zouden hebben gemaakt de wagen in zijn oorspronkelijke staat te herstellen (Cass., 19 december 1949, *Arr. Verbrek.*, 1950, 232; Cass., 19 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 79);

«Overwegende dat, nu de kosten van herstelling door de scheidsrechter op 72.007 fr. werden geraamd, dit bedrag kan worden gevorderd door de benadeelde, die gerechtigd is zijn voertuig niet te laten herstellen, daar hij alléén en uitsluitend oordeelt over het gebruik, dat hij wenst te maken van het bedrag der vergoedingen, door de arbiter vastgesteld en verschuldigd door de aansprakelijke dader van het ongeval of diens verzekeraar en waaraan de uitbetaling aan geen enkele voorwaarde kan worden gebonden;

«Overwegende dat nu appellante het hoofdbedrag van 72.007 fr. als dusdanig niet betwist, zij evenmin de accessoria kan betwisten, daar partijen uiteraard de arbiter gelasten de schade op onherroepelijke wijze vast te stellen (art. 1699 Ger. W.; Gent, 16 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 313; Kh. Kortrijk, 4 december 1969, *R.W.*, 1972-73, 919);

«Dat volledigheidshalve kan opgemerkt worden dat de gebruiksderiving meer dan tien dagen behelsde, daar de aanrijding gebeurde op 13 juli 1979 en de arbiter zijn verslag slechts neerlegde op 26 september 1979; dat de beslissing van de arbiter evenwel definitief is.»

(Voorzitter: d h. Deviaene — Raasheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete — Advocaten: mrs. Verlooy loco Vermeersch en Huybrechts — In de zaak: N.V. L. t/N.V. a. en L.)

NOOT—Zie in dezelfde zin Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad. Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 826-827, nr. 84, en de verwijzingen aldaar.

Arbeidshof Antwerpen (3e Kamer), 22 februari 1982

Overeenkomst — Afgeperst met behulp van geweld of bedreiging vanwege derde — Ongeoorloofde oorzaak — Nietigheid — Teruggave.

Eiseres had op 25 november 1961 haar werknemer A. ontslagen. Op 31 december 1961 sloot zij met hem een overeenkomst waarbij zij zich verbond hem 25.000 fr. per maand te betalen. Zij betaalde vier termijnen. Op 21 november 1962 dagvaardde A. haar voor de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen tot betaling van zeven termijnen. Tegen A., en een derde, D., werd, met betrekking tot de overeenkomst, een strafonderzoek ingesteld, wat schorsing van de burgerlijke procedure meebracht. Bij arrest van Hof Brussel, 12 februari 1966, werden beiden veroordeeld. Na cassatieberoep werd A. vrijgesproken bij arrest van Hof Gent, 17 januari 1967. Het cassatieberoep van eiseres hier tegen werd verworpen op 18 maart 1968.

Bij dagvaarding van 7 mei 1968 eiste A., die zijn oorspronkelijke vordering uitbreidde, integrale uitvoering van de overeenkomst, alsmede schadevergoeding. Subsidiair vorderde hij een opzeggingsvergoeding van 2.400.000 fr. De rechtbank wees de primaire vordering af, maar kende een opzeggingsvergoeding van 1.500.000 fr. toe. In hoger beroep werd beslist dat de rechtbank van koophandel onbevoegd was en werd de zaak naar het Arbeidshof te Antwerpen verwezen (zie dienaangaande Hof Brussel, 22 maart 1973, *R.W.*, 1973-74, 1179). Tegen deze beslissing werd geen rechtsmiddel aangewend. Uiteindelijk werd, na overlijden van A., het geding hervat door zijn rechtsopvolgers.

Voor het arbeidshof wierp appellante de nietigheid op van de overeenkomst van 31 december 1961. Het hof beslist dienaangaande:

«Overwegende dat de genaamde D. bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 februari 1966 veroordeeld werd, onder meer wegens afpersing van de tussen appellante en A. gesloten overeenkomst van 31 december 1961, strekkende tot het verlenen van voordelen aan A., voornamelijk een verbintenis tot het verschaffen aan A. van een maandelijks vergoeding van 25.000 fr. tot augustus 1970; dat D. tegen dit arrest geen cassatieberoep heeft ingesteld, zodat dit arrest, in zoverre een veroordeling van D. werd uitgesproken, in kracht van gewijsde is getreden; dat bij dit arrest D. insgelijks veroordeeld werd tot betaling van één frank provisioneel, met vergoedende interesten, aan appellante; dat aan appellante akte werd verleend van haar meest uitdrukkelijk voorbehoud ten opzichte van al haar andere rechten, zonder enige uitzondering;

«Overwegende dat uit voormeld, met betrekking tot de veroordeling van D., in kracht van gewijsde getreden arrest erga omnes vaststaat dat de gehele overeenkomst van 31 december 1961 met behulp van geweld of bedreiging afgeperst werd en derhalve nietig is; dat het feit dat A., die bij voormeld arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 februari 1966 insgelijks voor het plegen van dit misdrijf veroordeeld werd, maar na cassatiearrest hiertegen te hebben ingesteld, uiteindelijk werd vrijgesproken bij in kracht van gewijsde getreden arrest van het Hof van Beroep te Gent van 17 juni 1967, geen afbreuk doet aan de vaststaande afpersing van de overeenkomst van 31 december 1961, in haar geheel, door D.;

«Overwegende dat appellante stelt dat de overeenkomst van 31 december 1961 volstrekt nietig dient te worden verklaard, dus zonder mogelijkheid tot bevestiging van deze nietigheid, omdat deze overeenkomst uit een misdrijf voortkomt; dat artikel 42, 2°, van het Strafwetboek, de toepassing van de bijzondere verbeurdverklaring voorziet

op de zaken die uit een misdrijf voortkomen; dat voormeld arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 12 februari 1966 geen verbeurdverklaring of nietigverklaring van de overeenkomst heeft uitgesproken, dat in ons rechtssysteem evenwel de strafrechter bevoegd is om de 'teruggave' te bevelen, zijnde, in de ruime zin van het woord, elke maatregel die ertoe strekt de toestand, zoals die bestond vooraleer het misdrijf gepleegd werd, te herstellen, dat, wanneer een overeenkomst of enige akte verkregen werd door een misdrijf, zoals afpersing, logischerwijze aanvaard dient te worden dat de overeenkomst of de akte, verkregen door dat misdrijf geen effect mag sorteren, dat daartoe de overeenkomst of verbintenis nietig dient te worden verklaard en daarenboven de materiële vernietiging dient te worden bevolen van de akte, indien zulks mogelijk is;

«Overwegende dat de burgerlijke rechter, in casu het arbeidshof, zonder zich de bevoegdheid van de strafrechter toe te eigenen, bij ontstentenis van een door de strafrechter uitgesproken verbeurdverklaring op basis van artikel 42, 2°, van het Strafwetboek, de nietigheid van een uit een misdrijf voortkomende overeenkomst kan vaststellen wegens niet geoorloofde oorzaak ingevolge strijdigheid met de openbare orde, en ook omdat de uitvoering van zulk een overeenkomst strijdig zou voorkomen met de regels van de openbare orde; dat het misdrijf immers de maatschappelijke orde heeft aangetast; dat de overeenkomst van 31 december 1961 dan ook als volstrekt nietig dient te worden beschouwd, zonder mogelijkheid tot dekking van deze nietigheid;

«Overwegende dat bovendien, zelfs in de veronderstelling dat het in casu slechts om een betrekkelijke nietigheid zou gaan ten gevolge van het geweld van een derde (artikel 1111 van het Burgerlijk Wetboek), er in casu geen sprake is van een goedkeuring sinds het ophouden van het geweld, omdat alle mogelijkheid tot chantage van appellante niet verdwenen was op het ogenblik van de maandelijks betalingen van 25.000 fr. in de maanden januari, februari, maart en april 1962; dat, hoewel de zwarte boekhouding van appellante bij het sluiten van de overeenkomst van 31 december 1961 aan appellante was teruggegeven, de dreiging van bekendmaking van het bestaan van de zwarte boekhouding aan de fiscus gedurende die maanden is blijven bestaan, wat onder meer is gebleken door het vrijgeven van de magnetofoonband, met gesprekken in dit verband, door D. in april 1962, waardoor dit bestaan overigens kenbaar is gemaakt met de gevolgen van dien voor appellante;

«Overwegende dat de vorderingen van A. op basis van voormelde en in haar geheel nietige overeenkomst van 31 december 1961, alleszins ongegrond dienen verklaard te worden.»

Met betrekking tot de subsidiaire eis tot betaling van opzeggingsvergoeding, beslist het hof dat de vordering volgens de indertijd geldende wettelijke bepalingen niet verjaard is. Het kent een vergoeding van 562.464 fr., die het compenseert met de vier ten onrechte verrichte betalingen.

(Voorzitter: de h. Boes — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Veulemans en Holsters — Advocaten: mrs. Speyer en Rymanants — In de zaak: P.V.B.A. L. t/ Van R. e.a.)

Arbrb. Gent (9e Kamer), 6 december 1984

Burgerlijke rechtspleging — Arbeidsrechtbank — Territoriale bevoegdheid — Geschil inzake rust- en overlevingspensioen — Woonplaats van de rechthebbende — Dwingend recht — Stilzwijgende overeenkomst tussen partijen — Verstek van de verweerder.

«Het geschil aanhangig tussen partijen, betreft een geschil met betrekking tot de rechten die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioen ten voordele van de zelfstandigen (zie art. 581, 2°, Ger. W.).

«In een dergelijk geschil is overeenkomstig art. 628, 14°, Ger. W. alleen bevoegd de rechter van de woonplaats van de rechthebbende.

«Deze regeling is niet van openbare orde, maar wel van dwingende aard (zie J. Petit, *Arbeidsgerichten en sociaal procesrecht*, 299, nr. 485). Dit impliceert dat partijen niet bij overeenkomst vóór het ontstaan van het geschil kunnen afwijken van de wettelijke regeling. Zij kunnen daarentegen na het ontstaan van het geschil vrij de arbeidsrechtbank kiezen waarvoor zij wensen te verschijnen, en deze overeenkomst nopens de territoriaal bevoegde rechtbank kan zelfs stilzwijgend zijn, bijvoorbeeld door het louter feit dat de partijen voor een arbeidsrechtbank verschijnen (zie Arbrb. Bergen, 10 maart 1971, *J.T.T.*, 1971, 202).

«Weliswaar dient te worden vastgesteld dat verwerende partij in casu niet is verschenen, zodat overeenkomstig art. 630, derde, lid, Ger. W. het vermoeden bestaat dat verwerende partij de territoriale bevoegdheid van de rechtbank voor wie de zaak aanhangig is afwijst. Het betreft hier echter slechts een vermoeden juris tantum (*Parl. St.*, Senaat, 1964-65, nr. 107, 107), zodat eiser kan bewijzen dat er een overeenkomst bestond om toch voor een bepaalde arbeidsrechtbank te verschijnen (zie Arbrb. Tongeren, 29 januari 1969, *T.S.R.*, 1971, 81).

«In casu blijkt uit het document waarop het beroep is ingesteld, dat verwerende partij zelf de Arbeidsrechtbank Gent als territoriaal bevoegde rechtbank heeft vooropgesteld.

«Het feit dat eiser dit door middel van het indienen van zijn beroep bij deze rechtbank heeft aanvaard hoewel hij woonachtig is te Aalst, kan hem thans niet ten kwade geduid worden.

«De Arbeidsrechtbank Gent is dan ook territoriaal bevoegd.»

(Voorzitter: de h. Van Grembergen — Advocaat: mr. Pieters loco Grysolle — In de zaak: D. t/ R.S.V.Z.)

NOOT—Vgl. Arrondrb. Bergen, 8 juni 1984, *J.T.T.*, 1984, 494; Arbrb. Bergen, 16 december 1981, *J.T.T.*, 1983, 369, adv. De Leuze.

BOEKEN

A. TIBERGHIE, *Handboek voor fiscaal recht*, Brussel, Samsom 1985, 923 p.

Het *Handboek voor fiscaal recht* van A. Tiberghien, dat thans aan zijn negende uitgave toe is, is in de fiscale rechtswereld welbekend. Het boek is een uitstekend basis- en naslagwerk dat een volledig overzicht geeft van de Belgische fiscale wetgeving. Het vangt aan met enkele algemene beginselen en behandelt vervolgens de inkomstenbelastingen, registratie-, hypotheek- en griffierechten, successierechten, zegelrechten, B.T.W., douane en accijnzen, lokale belastingen, het beginsel *non bis in idem* en het internationaal fiscaal recht. Telkens wordt het midden gehouden tussen een algemeen overzicht en een meer omvattende uiteenzetting.

Wat het *Handboek voor fiscaal recht* buitengewoon interessant maakt om te hanteren, zijn de talrijke citaten en verwijzingen. De auteur resumeert grote stukken uit administratieve commentaren. In vergelijking met vorige uitgaven van het boek heeft hij bovendien de verwijzingen naar de rechtsleer sterk uitgebreid. Dit heeft tot gevolg dat men het Handboek zelden tevergeefs raadpleegt ook indien men er de oplossing van een of ander probleem niet in vindt, weet men toch bijna altijd waar men meer gedetailleerde uiteenzettingen en analyses kan aantreffen.

Het *Handboek voor fiscaal recht* is een uitstekend werk. Alleen lijkt de prijs nogal hoog (2.800 fr.).

Dr. S. Van Crombrugge

Herman VAN IMPE en MIËTTE BAETEMAN, *De Vlaamse Raad. Het ontstaan, de groei en de betekenis van het Vlaamse parlement*, met een woord vooraf door J. PEDE, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1985, 93 blz.

Dit boekje, dat de opvolger is van het in 1978 verschenen *De Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap*, beschrijft de genesis (hoofdstuk I), de samenstelling (hoofdstuk II), de bevoegdheid (hoofdstuk III) alsmede de interne organisatie en de procedures (hoofdstukken V en V) van de Vlaamse Raad. In het laatste hoofdstuk wordt afgestapt van de beschrijvende methode; de auteurs bieden hierin een proeve van evaluatie.

Dit vlot leesbare werkje geeft een keurig inzicht in het functioneren van wat in de ondertitel toch ietwat pompeus wordt genoemd: het Vlaamse Parlement — in hoever kan een Raad, die samengesteld is uit rechtstreekse verkozenen van het *Belgische* parlement, als een echt Vlaams parlement worden aangemerkt?

Bijzonder interessant is de beknopte, maar volledige schets van het ontstaan ervan, alsook de hoofdstukken m.b.t. de interne werking, waaruit een grondige kennis van de dagelijkse praktijk blijkt. De hoofdstukken over de samenstelling en de bevoegdheid vallen daarentegen wel wat oppervlakkig uit.

Opvallend veel aandacht wordt besteed aan de bescherming van ideologische en filosofische minderheden. De auteurs schrijven zeer terecht: «De verwezenlijking van het pluralisme is de noodzakelijke voorwaarde voor een waarachtige ontplooiing van de cultuurautonomie» (p. 30); zij moeten evenwel erkennen dat de werking van de Cultuurpactcommissie «een teleurstelling geworden» (p. 31) is, zonder dat hieruit dan een verdere conclusie wordt afgeleid.

Enkele tekortkomingen kunnen niet onvermeld blijven:

— de term «verzuimdheid» is geen Nederlands, in het beste geval Zuidnederlands;

— de Franse Gemeenschapsraad wordt wel vermeld (inzonderheid op blz. 19), de Raad van de Duitstalige Gemeenschap niet — behalve in een titel op p. 41: «De samenwerking met de Franse en de Duitstalige gemeenschappen in België», echter niet in de daaropvolgende tekst, waarin artikel 55 van de wet van 31 december 1983 niet wordt vermeld;

— het inlassen van een volledige lijst van de — nergens als geheel gepubliceerde — door de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en de Vlaamse Raad aangenomen decreten zou de documentaire waarde van het hier besproken werk aanzienlijk hebben doen toenemen;

— in het invoegblaadje met errata, valt meteen een storende (tik)fout op: «de bijzonderder Wet van 8 augustus 1980».

In hoofdstuk VI; de betekenis van de Vlaamse Raad, ware allicht een kritische houding t.a.v. de veeleer povere legistieke kwaliteit van de decreten wenselijk geweest.

Ten slotte ben ik het op één punt niet eens met de auteurs, d.i. waar zij stellen: «Een 'cultuurpactwet' volstond dus niet: een 'cultuurpactdecreet', goedgekeurd door de cultuurraad, moet dus de bepalingen van het Cultuurpact in verband met de aangelegenheden die onder de cultuurautonomie vallen, rechtskracht verlenen» (p. 30). De auteurs gaan hierbij voorbij aan artikel 59bis, § 7, van de Grondwet, dat de bevoegdheid om elke discriminatie om ideologische en filosofische redenen te voorkomen, uitsluitend toekent aan de nationale wetgever.

Het hier besproken werkje biedt op een vlotte, toegankelijke manier een mogelijkheid om kennis te maken met de Vlaamse Raad, ook bij juristen vaak nog niet (voldoende) bekend. Ondanks de detailkritiek, «un livre de bonne foi», in hoge mate lezenswaard.

L.P. Suetens

Aangekondigd

P. DE VROEDE en G.L. BALLON, *Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, ca. 700 p., ca. 4.900 fr.

J.P. MAES en K. VAN HULLE, *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat*, Antwerpen, Kluwer, ca. 225 p., ca. 1.700 fr.

J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, in *Reeks Recht en Praktijk*, nr. 11, ca. 376 p., 2.900 fr.

B. VAN BOSTRAETEN, *Criminologie — wetenschap of ideologie*, Kluwer, Antwerpen, ca. 1.200 fr.

B. VAN BRUYSTEGEM, *De vennootschapswet na de tweede en vierde richtlijn*, (tweede volledig herziene uitgave), Antwerpen, *Miscellanea Georges Van Hecke*, Antwerpen, Kluwer, 347 p., 2.450 fr.

L. DABIN, e.a., *Les sociétés commerciales*, Editions du Jeune Barreau, Brussel, 1985, 453 p.

J. 't KINT, *Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 256 p., 1.950 fr.

S.C.J.J., KORTMANN, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor onjuiste wetsuitleg*, Deventer, Kluwer, ca. 200 p.

E. VAN HOVE, *Het internationaal privaatrecht in de notariële praktijk*, Brugge, Die Keure, 267 p.

F. VAN ISACKER, *Kritische synthese van het Belgisch auteursrecht*, Antwerpen, Kluwer, 178 p.

W. VAN GERVEN, M. MARESCAU en J. STUYCK, *Handels- en economisch recht*, 2, B, *Kartelrecht*, Gent, Story, 517 p., 3030 fr.

BERICHTEN

Herdenking in Nederland van het Wetboek van Strafrecht

Op 1 september 1986 zal het 100 jaar geleden zijn, dat het Wetboek van Strafrecht in Nederland werd ingevoerd ter vervanging van de Code Pénal.

Aan het honderdjarig bestaan van het Wetboek zal in brede kring aandacht worden geschonken. Het Ministerie van Justitie en een aantal universiteiten zullen in de loop van het jaar 1986 bijeenkomsten organiseren, met als hoogtepunt een internationaal congres in september te Amsterdam

Programma:

12 februari 1986: Symposium Jeugdstrafrecht. Plaats: Den Haag (Raad van State).

4 april 1986: Congres internationalisering van het strafrecht. Plaats: Nijmegen (Universiteit).

17 april 1986: Herdenkingsdag 100 jaar vrijheidsstraf. Plaats: Groningen (Martinikerk).

16 en 15 april 1986: Symposium 100 jaar vrijheidsstraf. Plaats: Groningen (Universiteit).

22 april 1986: Symposium strafrecht in de informatiemaatschappij. Plaats: Amsterdam (Vrije Universiteit).

1 mei 1986: Symposium bestuursondersteunend strafrecht. Plaats: Den Haag (Ministerie van Justitie)

6 juni 1986: Symposium 100 jaar Wetboek van Strafrecht en de politie. Plaats: Maastricht (Universiteit).

4 en 5 september 1986: Congres 100 jaar Wetboek van Strafrecht. Plaats: Amsterdam (Nieuwe Kerk).

Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht in België en Nederland — Jaarvergadering te Gent

Op vrijdag en zaterdag 22 en 23 november 1985 wordt te Gent in de gebouwen van de Rechtsfaculteit, Universiteitstraat 4 de jaarvergadering gehouden van de Vereniging voor vergelijking van het recht in België en Nederland.

De te behandelen thema's zijn de volgende:

- Afdeling Staatsrecht: Toepassing van de Europese conventie van de Rechten van de Mens in België en Nederland (preadviseurs: E.A. Alkema en J. De Meyer).
- Afdeling Strafrecht: De afdoening buiten proces (preadviseurs: D.H. De Jong en L. Neels).
- Afdeling Privaatrecht: Het bindend advies (preadviseurs: J.M. Polak, M.L. Storme en M.E. Storme).

XXXIIe Rechtscongres van de Vlaamse Juristenvereniging

Na de luisterrijke viering van haar eeuwfeest, organiseert de Vlaamse Juristenvereniging op zaterdag 26 april 1986 te Antwerpen in de gebouwen van de Universitaire faculteiten Sint-Ignatius haar XXXIIe Rechtscongres.

Het thema van het congres is «De overeenkomst».

Onder het voorzitterschap van prof. dr. J. Gijssels (hoogleraar aan de UFSIA en assessor bij de Raad van State) zullen de volgende thema's behandeld worden:

1. «De vervoerovereenkomst, te land en te water», preadviseur prof. dr. mr. Jozef Van den Heuvel, advocaat, oud stafhouder van de balie te Antwerpen, voorzitter van het Verbond van Belgische Advocaten, docent aan de VUB en aan het RUC.
2. «Overeenkomsten met onzekere rechtsgevolgen», preadviseur prof. dr. Eric Dirix, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, docent aan de UFSAL.
3. «De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht», preadviseur mr. Marc Bosmans, advocaat te Brussel, assistent aan de VUB.
4. «Contractenrecht en derden-medeplichtigheid», preadviseur prof. dr. Y. Merciers, gewoon hoogleraar aan de RUG.
5. «De gewoonte, gegroeid uit contract en verdrag», preadviseur prof. dr. Hans Van Houtte, advocaat te Brussel, docent aan de KUL.

De feestrede «Leven en dood van het contract» wordt gehouden door prof. dr. Rob Kruithof, gewoon hoogleraar aan de UIA, buitengewoon docent aan de VUB.

Nadere gegevens betreffende de organisatie en de inschrijving voor het Congres zullen later in dit tijdschrift verschijnen.

Studiedag «150-jaar Provincie- en Gemeentewet».

Op maandag 25 november 1985 wordt door het Provinciaal Hoger Instituut voor Bestuurswetenschappen Antwerpen, in samenwerking met de Administratieve en Economische Hogeschool te Brussel, een studiedag gehouden rond «150-jaar Provincie- en Gemeentewet».

Directeur Omer Coenen, provinciegriffier, zit de studiedag voor in de Raadszaal van het Provinciehuis.

Referaathouders: Prof. Dr. R. Maes (K.U.L.): «De noodzaak van de modernisering van de Provincie- en de Gemeentewet met het oog op de valorisering van de decentralisatie»; Prof. dr. W. Lambrechts (U.I.A.): «Het administratief toezicht als instrument voor de modernisering van de gedecentraliseerde besturen». Gouverneur A. Kinsbergen houdt de slottoespraak over «Gemeenten en Provincies: overheidsbeleid op mensenmaat».

Inl.: P.H.I.B.A.: Kon. Elisabethlei 22, 2018 Antwerpen, tel.: 03/237.28.00, toestel 1527.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1984

nr. 2, februari

Roland, R., Le connaissance et le droit européen, Libouton, J., noot onder H.v.J., 19 juni 1984 (internationale bevoegdheid, Verdrag van 27 september 1968, cognossement, bevoegdheidsbeding) Ballon, G.L., noot onder Kh. Brussel, 28 mei 1984 (reclame, slogan, misleidende reclame, zwartmaking, herkenbaar maken van concurrenten), Stuyck, J., noot onder Kh. Oudenaarde, 26 juli 1984 (eerlijke gebruiken, rechtstreekse verkoop van fabrikant aan consument, verboden).

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1985

nr. 5727, 2 februari

Uniken-Venema, C.A., Anglo-Amerikaanse trusts in het Nederlandse recht; Marcus, E.J.A. professor Schoordijk en beroepsinformatie; Peeters, J.F.M., Boekbespreking fiscale overeenkomst; Kokkini-Iatridou D., Overzicht der Nederlandse Rechtspraak. Internationaal privaatrecht. Gezag over minderjarigen.

Algemeen Fiscaal Tijdschrift, 1985

nr. 3, maart

Denys, L., Over onschendbare beroepsgeheimen; Van den Driessche, J.F., Inkomstenbelastingen en onroerende leasing; Delangre, J., Vaststelling van de maatstaf van heffing: B.T.W. op nieuwe gebouwen.

nr. 4, april

Salien, V., Aftrekbare lasten van het globaal belastbaar inkomen in de personenbelasting; Siebens, H., Bedrijfsrevisor en/of belastingconsulent; Van den Driessche, J.F., Een gunstige operatie voor vennootschappen: sale and lease back; Sablon, S., Laatste wijzigingen i.v.m. het belastingstelsel van optievennootschappen; Lievens, S., Boekhoudkundige imperatieven.

Ars aequi, 1985

nr. 2, februari

Van der Woude, W.E., Het declaratoir vonnis in het kort gebied; Huys, J.E.A., Over deelnemen aan- en mee profiteren van bijstandsfraude; Huls, I., Rondom de witte stukken, Herbezinning bij het openbaar Ministerie?

nr. 3, maart

Groefsema, B., Het onrechtmatigheidsvereiste bij ouderlijke aansprakelijkheid; Mulder, L., Het Kroonberoep en art. 6 lid 1 van het Europees Verdrag; Patijn, A., Het dagvaarden en horen van getuigen en deskundigen in strafzaken.

Annales de droit de Liège, 1985

nr. 1

Réforme du révisorat et droit des sociétés;

Bank- en Financiewezen, 1985

nr. 4-5, april-mei

Simonis, R., Les règlements internationaux de 1939 à nos jours.

Fiskofoon, 1985

nr. 53

Claeys-Bouuaert, I., Het bewijs in fiscale geschillen en de bewijsregeling van het Burgerlijk Wetboek; Autenne, J., Clemer, G. en Vanistendael, F., Stramien voor de hervorming van de personenbelasting; Defoort, J., Overzicht van rechtspraak i.v.m. dubbelbelastingverdragen 1976-1984.

nr. 54

Carchon, P., De neerlegging van stukken in fiscale procedures voor het Hof van Beroep; Bonte, A., De natuurlijke persoon als schuldenaar van de roerende voorheffing; Dubois, H., Overzicht van rechtspraak lokale belastingen 1980-83.

Journal des tribunaux, 1985

6-13 april

Dumon, F., La Cour d'arbitrage, ses compétences, étendue et

limites, effets de ses arrêts.

20 april

Henrard, M. en De Callatay, S., Contrat de travail, droit du travail, élections sociales; Lox, Fl., Les tribulations d'un chef de la police à Louvain.

27 april

Henrard, M. en De Callatay, S., Contrat de travail, droit du travail, élections sociales; Lambert, P., noot onder H.v.J., 12 juli 1984 (art. 52 E.E.G., vestiging van een advocatenpraktijk).

4 mei

Van Ryn, J., L'entreprise d'une personne à responsabilité limitée.

11 mei

Afschrift, Th. en Malherbe, Ph., La loi du 27 décembre portant des dispositions fiscales.

18 mei

Bienbon, P. en Mahillon, P., A propos du nom de famille; Jadot, B., noot onder Luik, 9 februari 1984 (aansprakelijkheid van de gemeente, waterverontreiniging, geen waterzuiveringsinstallatie).

25 mei

Van de Kerckhove, M., Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées? Réflexions sur les phénomènes de dissociation entre la validité formelle et l'effectivité des normes juridiques; Lagasse, D., noot onder Raad van State, 8 februari 1985 (ontgeening, belang van een v.z.w. van milieubelangen, onontvankelijkheid).

Jura Falconis, 1984-85

nr. 4

Van Geenberge, J., en Van Massel, W., Nachtlawaai. De rechtsvinding van de strafrechter in het licht van het legaliteitsbeginsel; lontings, D., De Belgische rechter en art. 2 lid 2 van het Haagse Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet; Dreessen, W., Orgaantransplantatie en mensenrechten; Goossens, B., De homoseksueel en zijn relatie tot een partner in het kader van art. 8 § 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM); Kramer, E., Das dauernde neutrale Österreich in der internationalen Staatengemeinschaft; D'Hooghe, D., De controverse rond de verhouding tussen de artt. 126 en 134 van het RVA-besluit in het licht van de verschillende interpretatiemethodes; Wils, G., Overtreedt de Belgische wetgever de tweede Europese Richtlijn over de vennootschappen?

De naamloze vennootschap, 1985

nr. 3, mei-juni

Ellis, J., Tol op de Antillenroute; Van den Brak, J.W., Van een raamwet via een raamakkoord naar raamafspraken; Kraan, C.A., De aandeelhouder die in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd; Thielen, J.E.D.M., Opmerkingen over aandelen die deel uitmaken van een al dan niet ontbonden huwelijksgoederengemeenschap; Uniken Venema, C.A.E., Raden van commissarissen en andere toezichtsstructuren in het Nederlandse recht; Van der Grinten, W.C.L., Naschrift; Uniken Venema, C.A.E., Reactie op het naschrift.

Revue critique de jurisprudence belge, 1985

nr. 1

De Vroede, P., L'interdiction de la vente à perte. Etat de la question après douze ans d'application de la loi sur les pratiques du commerce; Waelbroeck, M., Portée et critères d'applicabilité directe des traités internationaux; Magrez, M., La stabilité de l'emploi et de la rémunération en cas de maladie; Van Quickenborne, M., Quelques réflexions sur la signature es actes sous seing privé; Simont, L. De Gavre, J. en Foriers, P.A., Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux.