

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

WARENMERKEN-DIENSTMERKEN: EEN GERELATIVEERD ONDERSCHIED

1. Met ingang van 1 januari 1987 kunnen de dienstmerken ook in de Benelux volwaardige merkenrechtelijke bescherming genieten¹. De Belgische wet van 8 augustus 1986 heeft daarvoor uiteindelijk het licht op groen gezet².

2. Het Protocol dat voorziet in de opnemng van de dienstmerken in het merkenrechtelijk systeem van de Benelux³, werd «reeds» op 10 november 1983 door de gemachtigden van de Beneluxregeringen ondertekend⁴. De bekrachtigingsprocedure in Nederland⁵ en Luxemburg⁶ verliep vlot.

België draalde: een ontwerp van wet houdende de goedkeuring van het Protocol werd pas op 21 juni 1985 bij de Kamer ingediend⁷. Dit ontwerp van wet werd op 17 april 1986 aangenomen in de Kamer⁸ en op 10 juli 1986 in de Senaat⁹. Het Staatshoofd bekrachtigde het door de Kamer

aangenomen ontwerp van wet op 8 augustus 1986 en de akte van bekrachtiging werd op 3 oktober 1986 neergelegd bij de Belgische regering¹⁰. Artikel IV van het Protocol — inwerkingtreding van het Protocol op de eerste dag van de derde maand, volgende op de maand van neerlegging van de derde akte van bekrachtiging — leidt bijgevolg tot 1 januari 1987 als resultaat van deze chronologische optelsom.

Argumenten voor merkenrechtelijke bescherming van dienstmerken

3. *De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting* motiveert het invoeren van merkenrechtelijke bescherming voor dienstmerken omstandig¹¹ als volgt:

a. de voor de Benelux geldende multilaterale verdragen inzake «merken» gelden evenzeer voor de warenmerken als voor de dienstmerken en bevatten zelfs uitdrukkelijk de verplichting tot bescherming van de dienstmerken¹²;

b. de wetgeving in een groot aantal, Europese en niet-Europese, landen strekt tot voorbeeld¹³;

c. sinds, in 1964, merkenrechtelijke bescherming op Europees niveau ter sprake kwam, wordt de gelijkwaardige bescherming van warenmerken en dienstmerken als uitgangspunt genomen¹⁴;

¹ Merkenrechtelijke bescherming voor dienstmerken bestond reeds in: de Verenigde Staten van Amerika (1946), Canada (1954), Italië (1959), Zweden (1960), Noorwegen (1961), Joegoslavië (1961), Frankrijk (1964), Finland (1964), Algerije (1966), Denemarken (1967), Roemenië (1967), Hongarije (1969), Oostenrijk (1970), Brazilië (1971), Sovjet-Unie (1974), Mexico (1975), Bondsrepubliek Duitsland (1979), Groot-Brittannië (1984), ...

² Wet van 8 augustus 1986, *B.S.*, 30 oktober 1986, 14830.

³ Beneluxverdrag inzake Warenmerken en de bijlage, de eenvoudige Wet op de Warenmerken van 19 maart 1962, Benelux Economische Unie, Basisteksten, deel V, Warenmerken, 1-24; verder «BMW» genoemd.

⁴ Protocol, ondertekend te Brussel op 10 november 1983, houdende de wijziging van de eenvoudige Beneluxwet gevoegd bij het Beneluxverdrag inzake warenmerken van 19 maart 1962, Benelux Economische Unie, Basisteksten, deel V, Dienstmerken, 72-76; verder «het Protocol» genoemd.

⁵ Nederlandse wet van 2 november 1984, *Staatsblad*, 1984, nr. 481; neerlegging van de akte van bekrachtiging door Nederland op 21 januari 1985.

⁶ Luxemburgse wet van 17 mei 1985, *Mem. Lux.*, Série A, nr. 30, 14 juni 1985; neerlegging van de akte van bekrachtiging door Luxemburg op 5 augustus 1985.

⁷ *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1276/1.

⁸ *Parl. Hand., Kamer*, 1985-86, plenaire vergadering, 17 april 1986, 830.

⁹ *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 240/1 en 2; *Parl. Hand., Senaat*, 1985-86, plenaire vergadering, 10 juli 1986, 1627.

¹⁰ Zie voetnoot 2.

¹¹ Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting bij het Protocol houdende wijziging van de eenvoudige Beneluxwet op de Warenmerken, *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1276/1, 5-6.

¹² Verdrag van Madrid betreffende de internationale inschrijving van merken van 14-15 april 1891; herziening te Nice van 15 juni 1957.

Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom van 20 maart 1883; herziening te Lissabon van 31 oktober 1958, art. 6sexies.

Overeenkomst van Wenen tot instelling van een internationale classificatie van beeldbestanddelen van merken van 12 juni 1973.

¹³ Zie voetnoot 1.

¹⁴ Voorontwerp voor een overeenkomst inzake een Europees Merkenrecht (1964). De tekst van dit voorontwerp werd gepubliceerd naar aanleiding van de Nota over de creatie van een E.E.G.-merk, *Bull.E.G.*, Suppl. 8/76.

d. het groeiend belang van de tertiaire sector kan niet meer worden miskend¹⁵;

e. de gunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de Benelux-lid-staten ten gevolge van eenvormige bescherming van de dienstmerken;

f. de behoefte aan rechtszekerheid inzake bescherming van de dienstmerken;

g. het voordeel van uniforme interpretatie van de BMW;

h. de overzichtelijkheid en de preventieve functie van een merkenregister.

4. Deze lijst van argumenten kan nog worden *aangevuld*.

— Het is een diffuse grens die de warenmerken van de dienstmerken scheidt. Een aantal auteurs trachtten een min of meer bruikbare definitie te geven van het begrip «dienstmerk»¹⁶.

De rechters kampten in concrete geschillen met het gebrek aan beslissende criteria om het dienstmerk van het warenmerk te onderscheiden (zie infra). Het al dan niet toepassen van de BMW hing immers van dit onderscheid af. Goederen en diensten worden meestal samen aangeboden en de verhouding goederen-diensten is erg variabel. «Grensgevallen» komen frequent voor.

— Diensten kunnen een even grote nationale en internationale mobiliteit vertonen als goederen.

— «Waren» kunnen ruim (economisch) worden geïnterpreteerd als alle (materiële) goederen en (immateriële) diensten die de eigenschap bezitten te kunnen dienen tot bevrediging van menselijke behoeften¹⁷.

— Het merkrecht kan een recht zijn dat toegekend wordt aan de rechthebbende (de merkhouder: een natuurlijk persoon of een rechtspersoon) op een merk dat een aantal specifieke functies (herkomstaanduiding, kwaliteitsgarantie, bescherming van de goodwill van de merkhouder)

Voorstel voor een verordening van de Raad inzake het gemeenschapsmerk en Voorstel voor een eerste richtlijn van de Raad betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lid-staten, *Bull.E.G.*, Suppl. 5/80.

¹⁵ Nationaal Instituut voor de Statistiek, *Statistisch Jaarboek van België*, 1973 en 1985; voor België bevestigen deze statistieken het «groeiend belang» van de tertiaire sector, die sinds 1960 de primaire en secundaire sector in belangrijkheid (relatieve belangrijkheid van de bruto toegevoegde waarde tegen factorkosten in werkelijke prijzen van de onderscheiden activiteitsklassen) evenaart of overtreft.

¹⁶ SCHELLENBACH, J.K., «Het 'dienst' merk», *B.I.E.*, 1941, 57; KOMEN, A. en VERKADE, D.W.F., *Het nieuwe merkenrecht*, Deventer, Kluwer, 1970, 43; DORHOUT MEES, T.J., *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, bewerking van VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, E.A., Arnhem, Gouda Quint, 1971, 340; KEESOM, P.H.M., «Un aspect du régime des marques de service dans l'union Benelux», *RIPIA*, 1972, 230; MAK, W. en MOLIJN, H., *Introduction to trade mark law in the Benelux*, Deventer, Kluwer, 1982, 66; WICHERS HOETH, L., *Kort begrip van het recht betreffende de intellectuele eigendom*, bewerking van DRUCKER, W.H. en BODENHAUSEN, G.H.C., Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 75.

¹⁷ DE GRAUWE, P., PEETERS, T., TAVENIER, K., VAN ROMPUY, P., VAN ROMPUY, V., *Inleiding tot de economie*, K.U.L., Dept. Econ., I.5.

kan vervullen, los van het dienstverlenend of goederen-producerend of -verhandelend karakter van de activiteit van de merkhouder.

Een merk kan een zelfstandige waarde hebben die bescherming verdient.

5. Het merendeel van bovenvermelde, in 1983 bij het opstellen van het Protocol houdende de *wijziging van de BMW*¹⁸ aangehaalde argumenten, was in 1962, bij het opstellen van de *oorspronkelijke BMW*¹⁹ voorhanden maar werd toen door de Benelux-wetgever terzijde geschoven door²⁰:

— alleen van «waren» te spreken en het toepassingsgebied van de BMW te beperken tot «lichamelijke zaken»

— en te verduidelijken: «Met het oog op de moeilijkheden, verbonden aan de begrenzing van het geografische gebied van de aan die (dienst)merken toekomende bescherming, is het *minder wenselijk en in ieder geval voorbarig* te achten hen aan hetzelfde stelsel te onderwerpen als de warenmerken.»

6. Niettegenstaande bovenvermelde argumenten voor het invoeren van merkenrechtelijke bescherming van dienstmerken, op dat ogenblik de vraag deden rijzen naar de relevantie van het traditionele onderscheid warenmerken/dienstmerken zelf en vooral naar de gewettigdheid van het toekennen van een verschillend wettelijk statuut aan het ene en het andere, heeft de kortzichtigheid van de Benelux-wetgever toen de deur geopend voor het zoeken naar indirecte oplossingen voor de bescherming van de als dienstmerk gekwalificeerde merken.

Indirecte beschermingsvormen

7. Tot nu toe werden in de Benelux duidelijke gevolgen verbonden aan het vage onderscheid (zie supra) warenmerken/dienstmerken: warenmerken vielen binnen het toepassingsgebied van de oorspronkelijke BMW en genoten merkenrechtelijke bescherming; dienstmerken, daarentegen, vielen buiten het toepassingsgebied van de oorspronkelijke BMW en er werd merkenrechtelijke bescherming aan ontezegd. De behoefte aan bescherming van de als dienstmerk gekwalificeerde merken deed de houders van dienstmerken grijpen naar indirecte beschermingsvormen.

De hieronder bondig gecommentarieerde vormen van bescherming van het dienstmerk worden als «*indirect*» bestempeld omdat zij niet werden geconcipieerd om het dienstmerk als zodanig te beschermen maar enkel onrechtstreeks, door de inbreuk op het dienstmerk anders te kwalificeren dan een merkinbreuk, bescherming bieden aan het dienstmerk.

¹⁸ Zie voetnoot 4.

¹⁹ Zie voetnoot 3.

²⁰ Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting bij het Beneluxverdrag inzake Warenmerken en de bijlage, de eenvormige Wet op de Warenmerken van 19 maart 1962, Benelux Economische Unie, Basisteksten, deel V, Warenmerken, 26-29, C I 2 en kritiek hierop door: SCHELLENBACH, J.K., o.c., 57; KOMEN, A. en VERKADE, D.W.F., o.c., 43; KABEL, J.J.C., «Een merkenrecht voor de dienstverlener?», *B.I.E.*, 1971, 80; KEESOM, P.H.M., o.c., 230; MAK, W. en MOLIJN, H., o.c., 66-67.

Niettegenstaande bovenvermelde discrepantie op 1 januari 1987, door de inwerkingtreding van het Protocol²¹ verdwijnt, blijven deze *indirecte beschermingsvormen* — met uitzondering van de hulpwarenconstructie (zie infra) — *bruikbaar* voor een, weliswaar veel kleiner, aantal randgevallen.

De «indirecte» bescherming van het dienstmerk gold voor alle dienstmerken tot op het ogenblik dat de inwerkingtreding van het Protocol de «directe» bescherming van het dienstmerk mogelijk maakte en blijft gelden na de inwerkingtreding van het Protocol voor de in de overgangsregeling bepaalde gevallen (zie infra) en voor de onderscheidingstekens voor diensten die nog steeds buiten het verruimde toepassingsgebied van de BMW zouden vallen.

8. Men mag niet uit het oog verliezen dat deze indirecte beschermingsvormen *niet dezelfde graad van bescherming* kunnen bieden als de «directe» merkenrechtelijke bescherming:

— deze beschermingsvormen werden niet specifiek ontworpen om dienstmerken (zie supra: zelfstandige waarde van een merk) te beschermen en beantwoorden daarom nooit helemaal aan de specifieke beschermingsbehoeften van dienstmerken;

— deze beschermingsvormen verlenen geen wettelijk, in rechte afdwingbaar, gebruiksmonopolie op een onderscheidingsteken in het gehele territorium van de Benelux;

— deze beschermingsvormen brengen meestal een veel zwaardere bewijslast mee dan de BMW.

De afwezigheid van formaliteiten om aanspraak te kunnen maken op indirecte bescherming en een zekere soepelheid van de rechtbanken inzake de kwalificatie van dienstmerkinbreuken als inbreuken op andere wetgevingen en inzake het aannemen van de urgentie om de zaak in kort geding te behandelen kon bij sommigen de indruk wekken dat merkenrechtelijke bescherming van dienstmerken nu eigenlijk niet meer hoefde. Niets is minder waar.

Depot van een dienstmerk onder het mom van een warenmerk voor hulpwaren

9. Deze indirecte beschermingsvorm gaat definitief tot het verleden behoren door de inwerkingtreding van het Protocol. Wanneer de overgangsregeling (zie infra) een beroep op «verkregen rechten» toestaat, kunnen geen verkregen rechten worden geput uit het aanvechtbaar depot van een dienstmerk onder het mom van een warenmerk. De «verkregen rechten» moeten steeds gezocht worden in het «eerder gebruik» van het dienstmerk en de daaraan gekoppelde indirecte beschermingsvormen.

Het historisch belang van deze indirecte beschermingsvorm maakt hem toch vermeldenswaardig.

Dienstverlening is nooit volledig immaterieel: de dienstverlenende onderneming maakt steeds gebruik van materiële zaken die bijkomstig zijn aan de dienst of een hulp zijn om de dienst beter te kunnen verlenen: hulpwaren. Enkele voorbeelden: briefpapier, polissen, folders voor een verzekeringsmaatschappij; bierviltjes, servetten voor een restaurant; gidsen, landkaarten, reisbrochures voor een reisbureau; transportmateriaal, vervoersdocumenten, etiketten voor een transportonderneming...

De dienstverlener trachtte, via het depot van een warenmerk voor deze hulpwaren en de daaruit voortvloeiende merkenrechtelijke bescherming van dit «hulpwarenmerk», onrechtstreeks zijn dienstmerk te beschermen.

Een dergelijk «hulpwarendepot» had, wat betreft de bescherming van het erachter schuilgaand dienstmerk, minstens een zeker preventief karakter aangezien het nieuwe deposanten, die toch verplicht worden een onderzoek te doen naar eventuele inschrijvingen van een overeenstemmend merkteken (enkel het merkteken, niet de inhoud, moet onderzocht worden)²² er in een aantal gevallen van weerhield een overeenstemmend merk te deponeren.

10. Het bestaan van een echt merkrecht was echter precair. Zolang deze hulpwaren door de merkhouders geproduceerd en/of verhandeld werden, kon geen bezwaar worden gemaakt tegen de merkenrechtelijke bescherming van een dergelijk «hulpwarenmerk», en evenmin tegen de uitstraling van deze merkenrechtelijke bescherming naar het achterliggende dienstmerk. Zodra het echter duidelijk werd dat dit «hulpwarendepot» werd verricht met de enkele bedoeling een dienstmerk te beschermen, zonder dat er een gebruik van het merk is ter onderscheiding van de waren van de onderneming (art. 1 BMW), was een dergelijk depot aanvechtbaar (art. 14, A, 1, a, BMW) en kon een inbreuk op dit als dienstmerk gekwalificeerd merk niet gesanctioneerd worden onder de BMW. Het ging dan duidelijk om een kunstmatige constructie die met wisselend succes voor de rechtbanken werd verdedigd.

11. De laatste tijd was de tendens in de rechtspraak ten opzichte van de hulpwarenconstructie nogal negatief. Deze tendens was wel in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever maar druiste in tegen een bestaande maatschappelijke praktijk²³.

²² Bericht, *B.S.*, 4 december 1975, 15455; art. 35, lid 2, Uitv. Regl.; WICHERS HOETH, L., o.c., 89.

²³ *Positief*: Hof Den Haag, 15 okt. 1937, *N.J.*, 1938, 100 (Dubbelblank voor een wasserij); Rb. Leeuwarden, 16 sept. 1948, *B.I.E.*, 1952, 34 (Cemsto voor een schoonmaakbedrijf); Rb. Den Haag, 2 febr. 1956, *B.I.E.*, 1956, 117 (Combina voor een verzekeringsmaatschappij); Hof Den Haag, 9 jan. 1957, *B.I.E.*, 1957, 59 (Clipper voor een luchtvaartmaatschappij); Hof Amsterdam, 23 april 1970, *N.J.*, 1971, 100 (Stuwa voor een arbeidsbemiddelingsbureau); Pres. Rb. Alkmaar, 10 april 1973, *B.I.E.*, 1974, 88 (ANWB voor een technokeuring en toeristenbond); Hof Arnhem, 1 dec. 1973, *B.I.E.*, 1973, 238 (H.K. voor een aannemingsbedrijf); Pres. Rb. Utrecht, 18 april 1979, *B.I.E.*, 1980, 28 (ANWB voor een toeristenbond); Pres. Rb. Arnhem, 30 juli 1980, *B.I.E.*, 1982, 143 (Sanders verhuurbedrijf); Pres. Rb. Utrecht, 18 april 1985, *I.E.R.*, 1985, 56 (Quick voor een hamburgerrestaurant); *Negatief*: Hof Den Bosch, 8 okt. 1973, *B.I.E.*, 1974, 163 (Air Succes voor een transportmaatschappij); Pres. Rotterdam, 22 april 1981, *B.I.E.*, 1981, 260 (Compact voor een verzekeringsmaatschappij); Kh. Brussel, 6 maart 1978, *Ing. Cons.*, 1978, 368 (Hard Rock Café voor een eet- en drankgelegenheid); Kh. Luik, 1 april 1983, *T.B.H.*, 1984, 65 (Quick voor een hamburgerrestaurant); Voorz. Kh. Antwerpen, 10 mei 1984, *Ing. Cons.*, 1984, 326 (Kangoeroe-embleem voor diensten op de geldmarkt van een financiële instelling); Pres. Haarlem, 26 nov. 1984, *I.E.R.*, 1985, 30 (afbeelding van een paraplu voor een verzekeringsmaatschappij); *Negatief*: KABEL, J.J.C., «Een merkrecht voor de dienstverlener», *B.I.E.*, 1971, 78; KABEL, J.J.C., «Het dienstmerk in de rechtspraak sinds 1970», *B.I.E.*, 1974, 159; VAN HECKE, G. en GOTZEN, F., «Overzicht van rechtspraak (1970-1975): industriële eigendom, auteurs-

²¹ Zie voetnoot 4.

Auteursrecht

12. Wanneer een dienstmerk in de merkenrechtelijke sfeer geen bescherming vindt, kan worden getracht het betreffende onderscheidingsteken als zodanig — los van zijn functie als dienstmerk — te beschermen onder het auteursrecht (buiten de industriële eigendom, binnen de intellectuele eigendom).

Het auteursrecht in de drie Benelux-landen is, op enkele kleine verschillen na, gelijklopend²⁴. Auteursrecht wordt verkregen zonder enige formaliteit, op alle «werken van letterkunde (wetenschap) en kunst» die, zonder daarom artistieke waarde te hebben, blijken van enige originaliteit.

13. Een aantal onderscheidingstekens voor diensten kunnen worden ondergebracht onder het begrip «werken van letterkunde (wetenschap) en kunst» zoals in het auteursrecht bedoeld²⁵.

Het huidige auteursrecht biedt geen sluitend beschermingssysteem voor dienstmerken. Een zware bewijslast (originaliteit, auteurschap, kwaadwillige of bedrieglijke inbreuk) beperkt de mogelijkheid om via het auteursrecht — dat nochtans om doeltreffend optreden via beslag op de nagemaakte werken inhoudt — dienstmerken efficiënt te beschermen.

Onrechtmatige mededinging

14. Een inbreuk op een dienstmerk kan in een aantal gevallen gekwalificeerd worden als «(risico tot) verwaringsstichting» of «misleiding» (van de consument) zoals bedoeld bij onderstaande artikelen:

— de artikelen 19 en 20, 3°, van de Belgische wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (verder WHP);

— artikel 1416a van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (verder Ned. B.W.). Dit artikel (belang van het publiek) werd pas bij wet van 6 juni 1980 in het Ned. B.W. ingevoegd als aanvulling van artikel 1401 Ned. B.W. (belang van de concurrenten) waardoor traditioneel de oneerlijke mededinging wordt bestreden;

— artikel 2f van het Luxemburgse Règlement Grandducal du 22 décembre 1974 concernant la concurrence déloyale (verder RGCD).

Deze artikelen hebben, op enkele verschilpunten na, een min of meer gelijklopend toepassingsgebied²⁶.

recht», *T.P.R.*, 1976, 719, 27; KEESOM, P.H.M., o.c., 142; MAK, W. en MOLIJN, H., *Introduction to trade mark law in the Benelux*, Deventer, Kluwer, 1982, 67-68; GIELEN, Ch., «Het dienstmerk beter beschermd?», *I.E.R.*, 1985, 21; EECKMAN, P., «Intellectuele eigendom en industriële eigendom: recente ontwikkelingen in België en Europa», *T.P.R.*, 1986, 247 en vn. 32.

²⁴ België: W. 22 maart 1886; Nederland: W. 23 september 1912; Luxemburg: W. 29 maart 1972.

²⁵ POIRIER, P., *Le Droit d'Auteur*, Brussel, Larcier, 1936, 659 p.; KOMEN, A. en VERKADE, D.W.F., *Compendium van het auteursrecht*, Deventer, Kluwer, 1970, 175 p.; WICHERS HOETH, L., o.c., 145-193; BERENBOOM, A., *Le Droit d'Auteur*, Brussel, Larcier, 1984, 293 p.

²⁶ SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *Wet handelspraktijken, overzicht rechtspraak 1976-1982*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 52-58; WICHERS HOETH, L., o.c., 194-211; ELVINGER, A., *Luxembourg*, in *World law of Competition*, Van Kalinowski, O.J., Matthew Bender, New York, 1981, Lux. 2-4.

15. Wel moet erop worden gewezen dat de Belgische WHP en de Luxemburgse RGCD voorzien in een snelle, goedkope en efficiënte procedure, die beantwoordt aan de noodzaak om merkenrechtelijke discussies snel op te lossen, gezien de omvangrijke commerciële belangen die met dergelijke discussies gemoeid zijn. Inbreuken op dienstmerken kunnen gestopt worden door een bevel tot staken, gegeven door de voorzitter van de rechtbank van koophandel zitting houdende zoals in kort geding maar beslissend over de grond van de zaak, uitvoerbaar bij voorraad.

16. De facto verschilt de procedure gebaseerd op de BMW niet zoveel van deze procedure geregeld door de Belgische WHP en de Luxemburgse RGCD: de voorzitter van de rechtbank van koophandel wordt zeer (soms te) frequent geadieerd in kort geding wegens de dringendheid van de zaak, hetgeen dan een spoedige maar geen definitieve uitspraak oplevert daar de voorzitter van de rechtbank van koophandel in casu niet ten gronde uitspraak mag doen. Toch wordt deze beslissing meestal aanvaard als definitieve beslissing daar het in merkszaken meestal geen nut meer heeft te trachten via een procedure ten gronde een wijziging te brengen in de beslissing in kort geding gegeven indien op basis van deze beslissing reeds kosten en inspanningen werden geleverd om de inbreuk te doen ophouden en van merk te veranderen²⁷. Nederland kent enkel de gewone procedure in kort geding (geen uitspraak ten gronde).

17. Naast de artikelen die het stichten van verwarring beteugelen, bieden de algemene artikelen 54 Belgische WHP en 1 Luxemburgse RGDC nog ruimte voor de beteugeling van inbreuken op dienstmerken die aan de toepassing van artikelen 20, 3°, Belgische WHP en 2f Luxemburgse RGDC ontsnappen²⁸. In Nederland komen deze gevallen onmiddellijk in het domein van de onrechtmatige daad terecht²⁹.

Onrechtmatige daad

18. Residuaire is er nog het beroep op de gemeenrechtelijke bescherming tegen onrechtmatige daad (d.i. alle handelen of nalaten dat in strijd is met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt ten aanzien van de persoon of de goederen van een ander).

België en Luxemburg kennen dezelfde artikelen 1382-1383 Burgerlijk Wetboek. Het Nederlandse equivalent is te vinden in de artikelen 1401-1402 Ned. B.W. Deze gemeenrechtelijke bescherming is slechts een beperkte mogelijkheid en biedt geen afdoende bescherming aan het dienstmerk: een meestal lange, dure en niet efficiënte procedure en vooral geen aangepaste sanctie.

²⁷ VAN HECKE, G. en GOTZEN, F., o.c., 737, 32; anders: Voorz. Kh. Brussel, 2 juli 1982, *Ing. Cons.*, 1982, 231; Pres. Rb. Amsterdam, 25 aug. 1983, *B.M.M.*, 1983, 298; Voorz. Kh. Brussel, 29 oktober 1983, *Ing. Cons.*, 1983, 298.

²⁸ Voorz. Kh. Brugge, 29 maart 1984, *Ing. Cons.*, 1984, 257; Gent, 3 oktober 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 458; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., o.c., 95-132; DE CALUWÉ, A., «Betekenis en toepassing van artikel 54 van de Belgische Wet Handelspraktijken», *I.E.R.*, 1986, 1; ELVINGER, A., o.c., Lux. 2-4, § 2, (1) en (2) (d).

²⁹ DORHOUT MEES, T.J., o.c., 240; WICHERS HOETH, L., o.c., 194.

In België en Luxemburg blijft die moeite de dienstverlende ondernemer meestal gespaard daar de Belgische WHP/Luxemburgse RGCD hem in de meeste gevallen de nodige bescherming biedt. Bij gebrek aan een algemeen artikel dat de oneerlijke mededinging sanctioneert (geen equivalent van artikel 54 WHP/1 RGCD), wordt in Nederland frequenter teruggegrepen naar de artikelen 1401-1402 Ned. B.W. om inbreuken op een dienstmerk — ook inbreuken in de vorm van oneerlijke mededinging die niet kunnen worden ondergebracht onder «(risico tot) verwarringstichting» of «misleiding» (van de consument) — te beëindigen en de veroorzaakte schade te doen vergoeden.

19. In België en Luxemburg wordt in sommige gevallen een beroep gedaan op de artikelen 1382-1383 B.W. om het herstel van de schade, veroorzaakt door de inbreuk op het dienstmerk, te vorderen. Deze artikelen worden pas ingeroepen nadat de voorzitter van de rechtbank van koophandel op basis van de artikelen inzake oneerlijke mededinging de inbreuk op het dienstmerk, als vorm van oneerlijke mededinging, heeft vastgesteld en heeft laten staken (zitting houdend zoals in kort geding kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel enkel staking, bekendmaking van het vonnis en dwangsom bevelen; schadevergoeding kan hij niet toekennen). Deze uitspraak ten gronde heeft dan gezag van bewijs van het onrechtmatig optreden.

Wanneer dan nog de schade en het oorzakelijk verband onrechtmatig optreden/schade kan worden aangetoond, kan op basis van deze artikelen schadeherstel verkregen worden³⁰.

Dus zal het slachtoffer van een inbreuk op een dienstmerk normaal gezien beginnen met een vordering tot staking, ten einde binnen een relatief korte tijdsspanne de stopzetting van de inbreuk te verkrijgen, en als dit lukt, zal het slachtoffer vervolgens een eis tot schadeherstel kunnen instellen.

Het Nederlandse artikel 1416b en c Ned. B.W. voorziet zelf in de mogelijkheid van schadevergoeding wanneer een inbreuk op artikel 1416a Ned. B.W. werd vastgesteld; onnodig daarvoor terug te grijpen naar de algemene artikelen 1401-1402 Ned. B.W.

De handelsnaam

20. Handelsnaam en merk verschillen merkkelijk:

— de handelsnaam geldt voor de gehele onderneming; het merk enkel voor de waren of diensten van de onderneming;

— het merk kan bestaan uit een benaming, een afbeelding, een vorm of een kleur of een combinatie van deze elementen; een handelsnaam is altijd een benaming;

— het recht op een handelsnaam ontstaat door gebruik (de formaliteit van inschrijving in het handelsregister is niet substantieel); het merkrecht door depot (de formaliteit is wel substantieel).

21. Desondanks is het niet uitzonderlijk dat door een onderneming een zelfde benaming als handelsnaam én als

(woord)merk wordt gebruikt³¹. Deze toestand kan in het voordeel van de van merkenrechtelijke bescherming verstoken (woord)dienstmerken worden uitgespeeld. De bescherming die de handelsnaam geniet, kan in de praktijk neerkomen op een zekere bescherming van het (woord)dienstmerk: uitstraling van de bescherming van de handelsnaam naar het achterliggende dienstmerk. Het is immers niet geoorloofd om een handelsnaam (eventueel het gelijkkluidend dienstmerk) te voeren die gelijk is aan, of sterk gelijkt op, het warenmerk van een ander (art. 13 BMW)³². Evenmin kunnen merkrechten verworven worden voor een warenmerk dat gelijk is aan, of sterk gelijkt op, de handelsnaam (eventueel het gelijkkluidend dienstmerk) van een ander (art. 4, 2° en 6°; 14, A, 1, c, en B, 2, BMW)²³.

22. Nederland heeft daarenboven ter bescherming van de handelsnaam een specifieke wet: de Handelsnaamwet van 5 juli 1921 (verder HNW). De bedoeling van de HNW is onder bepaalde omstandigheden het voeren van een handelsnaam te verbieden, die met een eerder gevoerde handelsnaam overeenkomt of daarin slechts in geringe mate afwijkt en gezien de aard van de ondernemingen en de plaats waar zij zijn gevestigd, bij het publiek verwarring tussen die ondernemingen te duchten is³⁴.

De voorwaarden voor het verbieden van het voeren van een handelsnaam zijn:

1° Er moet sprake zijn van een handelsnaam. Namen van natuurlijke of rechtspersonen die geen onderneming in de zin van de HNW hebben, alle onderscheidingstekens die niet uit woorden of letters bestaan, slagzinnen, zijn geen handelsnamen.

2° Er moet sprake zijn van twee ondernemingen die aan verschillende ondernemers toebehoren.

3° Er moet sprake zijn van twee ondernemingen die aan verschillende ondernemers toebehoren.

3° De betreffende handelsnaam moet eerder en rechtmatig zijn gevoerd.

4° Er moet gevaar voor verwarring bestaan bij het bij het publiek tussen de onderneming met de oudere en die met de jongere handelsnaam.

23. België en Luxemburg hebben geen afzonderlijke wet ter bescherming van de handelsnaam.

De rechtspraak kent de handelsnaam, onder dezelfde voorwaarden (handelsnaam, eerder en rechtmatig gebruik, zelfde aard, zelfde geografisch gebied, verwarringsmogelijkheid)³⁵ als door de Nederlandse HNW vereist, bescherming toe respectievelijk op basis van de artikelen 20, 3° (voor zover de inbreukplegende handelsnaam in publiciteit voorkomt)³⁶ en/of 54 van de Belgische WHP³⁷ en artikel 2f en/of 1 van de Luxemburgse RGCD³⁸.

³¹ Enkele voorbeelden: Pres. Rb. Arnhem, 30 juli 1980, *B.I.E.*, 1982, 307 (Bel Air Touroperator); Pres. Rb. Amsterdam, 4 juli 1985, *I.E.R.*, 1985, 95 (Direktbank en Direkt-post); ...

³² Rb. Maastricht, 23 dec. 1982, *B.I.E.*, 1984, 231; Pres. Rb. Utrecht, 9 mei 1983, *B.I.E.*, 1984, 83.

³³ Antwerpen, 7 sept. 1982, *B.I.E.*, 1985, 281.

³⁴ KABEL, J.J.C., «Een merkrecht voor de dienstverlener?», *B.I.E.*, 1971, 82; DORHOUT MEES, J.T., o.c., 203; WICHERS HOETH, L., o.c., 133.

³⁵ Antwerpen, 24 dec. 1984, *T.B.H.*, 1985, 701; Antwerpen, 7 jan. 1985, *R.W.*, 1985-86, 246.

³⁶ Voorz. Kh. Hasselt, 18 nov. 1977, *Ing. Cons.*, 1978, 117, («Mercedes Centrum» in een advertentie).

³⁰ SCHRICKER, G., FRANCO, B. en WUNDERLICH, D., *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats membres de la C.E.E.*, Tome II/1: Belgique-Luxembourg, Parijs, Dalloz, 186-187.

Vanaf 1 januari 1987

Directe bescherming van de dienstmerken

24. Door de inwerkingtreding van het Protocol worden de dienstmerken als zodanig erkend en beschermd. Deze verruiming van de BMW beantwoordt niet enkel aan een feitelijke (commerciële) noodzaak, maar zal ook het aanknopen bij het boven het Europese hoofd hangende «gemeenschapsmerk» niet onoverkomelijk maken.

25. In navolging van buitenlandse wetgevingen en van de ontwerpverordening inzake het Gemeenschapsmerk hebben de opstellers van het Protocol gekozen voor een oplossing waarbij de regels betreffende de warenmerken van overeenkomstige toepassing op de dienstmerken zijn met daarnaast een regeling betreffende de «verkregen rechten»³⁹.

Overgangsregeling

26. Ten einde de chronologie van deze bijdrage te handhaven zal de «regeling betreffende de verkregen rechten» eerst aan bod komen. Het overgangsrecht ligt vervat in de artikelen 40-43 van het nieuwe hoofdstuk V van de verruimde eenvormige Beneluxwet op de Merken (Protocol, art. I, B).

Het voor het overgangsrecht gekozen systeem berust op twee beginselen. «Enerzijds wordt aan hen, die op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol gebruik maken van een teken ter onderscheiding van hun diensten (verder houders van 'bestaande' dienstmerken genoemd), de mogelijkheid gegeven een uitsluitend recht op een dienstmerk te verkrijgen met een bijzondere rangorde (nieuw art. 40, A, BMW; zie infra). Anderzijds is ervoor zorg gedragen dat in de rechtsverhoudingen die vóór de inwerkingtreding van het Protocol bestonden zo weinig mogelijk wijziging wordt gebracht (nieuw art. 40 B BMW; zie supra). Op grond van deze rechtsverhoudingen was een coëxistentie mogelijk tussen de dienstmerken onderling en tussen dienstmerken en warenmerken. Deze stand van zaken dient zoveel mogelijk te worden bestendigd»⁴⁰.

a. Geen bevestigend depot

27. Uit het eerste beginsel (nieuw art. 40 A BMW; a contrario) valt af te leiden dat er, door de inwerkingtreding van het Protocol, voor de houders van een «bestaand» dienstmerk *geen verplichting* ontstaat om een bevestigend depot te doen (er wordt enkel de mogelijkheid geboden).

Het tweede beginsel (nieuw art. 40, B, BMW) vrijwaart deze keuzemogelijkheid van de houders van «bestaande» dienstmerken door hun *de indirecte bescherming* (zie supra), die zij genoten vóór de inwerkingtreding van het Protocol, te *garanderen* wanneer zij geen gebruik wensen te

maken van de mogelijkheid tot bevestigend depot. Bijgevolg kan de houder van een niet-bevestigend gedeponeerd dienstmerk, zijn dienstmerk, «op dezelfde voet als in het verleden»⁴¹ blijven gebruiken en tegen aantasting beschermen.

Een gevolg van deze bepaling is dat het (in principe) uitsluitend recht op een dienstmerk, dat verkregen wordt door de houder van een «bestaand» dienstmerk die gebruik maakt van de mogelijkheid tot bevestigend depot, niet kan worden tegengeworpen aan de houder van een «bestaand» dienstmerk die geen bevestigend depot heeft verricht en zich op zijn «verkregen rechten» kan beroepen. Ook de (in principe) uitsluitende rechten die toekomen aan de houder van een dienstmerk dat pas na de inwerkingtreding van het Protocol in gebruik is genomen en ook pas dan wordt gedeponeerd (verder «nieuw» dienstmerk genoemd), kunnen geen afbreuk doen aan de verkregen rechten van een «bestaand» maar niet bevestigend gedeponeerd dienstmerk. Hetzelfde geldt voor de uitsluitende rechten die verbonden zijn met de warenmerken die na de inwerkingtreding van het Protocol worden gedeponeerd (verder «nieuw» warenmerk genoemd). De «verkregen rechten» kunnen onaanastbare voorrechten vormen in de voor de hele Benelux geldende uitsluitende rechten. Conflicten tussen «verkregen rechten» en «(in principe) uitsluitende rechten» zullen moeten worden opgelost via de niet-merkenrechtelijke regelen die in de bescherming van dienstmerken voorzagen vóór de inwerkingtreding van het Protocol.

28. «Op dezelfde voet als in het verleden» impliceert evenwel dat een dergelijke merkhouder bij *eventuele uitbreiding* (geografisch en/of dienstengamma) van zijn activiteit na de inwerkingtreding van het Protocol geen beroep kan doen op zijn vóór de inwerkingtreding van het Protocol verkregen rechten ter bescherming van deze uitbreiding. Enkel de op het ogenblik van de inwerkingtreding van het Protocol bestaande rechten worden als «verkregen» beschouwd en als zodanig beschermd.

Een ruimer gebruik van het niet-bevestigend gedeponeerd dienstmerk zal bijgevolg *noch merkenrechtelijke* (geen bevestigend depot) *noch indirecte bescherming* (geen verkregen rechten) genieten en kan door een bevestigend gedeponeerd dienstmerk of een «nieuw» gedeponeerd dienst- of warenmerk ((in principe) uitsluitend recht voor de hele Benelux; zie supra) worden teruggedrongen.

De houder van een «bestaand» dienstmerk moet deze consequentie inschatten bij zijn beslissing over het al dan niet bevestigend deponeren van zijn «bestaand» dienstmerk.

29. De aandacht moet erop worden gevestigd dat deze beginselen slechts gelden voor «bestaande» dienstmerken. Degene die pas na de inwerkingtreding van het Protocol gebruik maakt van een teken ter onderscheiding van zijn diensten en nalaat zijn «nieuw» dienstmerk te deponeren, ziet daardoor niet enkel af van de merkenrechtelijke bescherming onder de verruimde BMW, maar hem wordt eveneens de bescherming geboden door de Belgische WHP en de Luxemburgse RGCD ontzegd⁴². Het Belgische wets-

³⁷ BALLON, G., «Verwarringstichtende handelsnaam», *R.W.*, 1984-85, 1937-1938; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *o.c.*, 56-57 en 122-123.

³⁸ DECKER, N., «La protection du nom commercial au Luxembourg», *B.M.M.*, 1982-83, 39-46.

³⁹ Zie *o.c.*, in voetnoot 11, p. 6.

⁴⁰ Zie *o.c.*, in voetnoot 11, p. 7.

⁴¹ Zie *o.c.*, in voetnoot 11, p. 8, § 4.

⁴² Cass., 16 maart 1939, *Pas.*, 1939, I, 150; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *o.c.*, 152-170; ELVINGER, A., *o.c.*, Lux. 2-8, § 2.02 (2) (h).

ontwerp houdende de goedkeuring van het Protocol houdt daartoe zelfs in zijn artikel 5 een aanpassing in van artikel 56 WHP om klaarheid te scheppen omtrent het toepassingsgebied van de WHP⁴³.

b. Bevestigend depot

30. De houders van een «bestaand» dienstmerk, die gebruik maken van de mogelijkheid om voor hun «bestaand» dienstmerk een bevestigend depot te nemen, verkrijgen daardoor een uitsluitend recht op een dienstmerk met een bijzondere rangorde (nieuw art. 40, A, BMW).

31. Hierboven werd vermeld dat dit *uitsluitend recht* weliswaar niet kan worden ingeroepen tegen de verkregen rechten die toekomen aan de houder van een «bestaand» dienstmerk zonder bevestigend depot; niettemin verleent het de houder van het bevestigend gedeponeerd dienstmerk de bevoegdheid nieuwe activiteiten (binnen de Benelux) van de houder van het niet-bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk te verbieden (zie supra). Zelf kan de houder van het bevestigend gedeponeerd dienstmerk zijn activiteit (binnen de Benelux) uitbreiden op basis van het uitsluitend recht op gebruik van het dienstmerk in de hele Benelux (los van het feitelijk gebruik) dat hem door het bevestigend depot toekomt.

32. De *rangorde* die een depot verwerft door een bevestigend depot is *bijzonder* in de zin dat alle houders van een «bestaand» dienstmerk, die binnen een termijn van één jaar, te rekenen van de datum van de inwerkingtreding van het Protocol, een bevestigend depot verrichten, worden geacht dat bevestigend depot te hebben verricht op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol. Bijgevolg kunnen de houders van bevestigende gedeponeerde dienstmerken elkaar het uitsluitend recht op gebruik van een dienstmerk niet betwisten op grond van de depotdatum, daar alle bevestigende depots worden geacht op dezelfde datum te zijn verricht.

Hieruit kan worden afgeleid dat de andere nietigheidsgronden genoemd in de BMW (art. 14 BMW) nog wel kunnen worden ingeroepen tegen een bevestigend depot en dat geschillen tussen houders van onnietigverklaarbare bevestigend gedeponeerde dienstmerken, zoals voorheen, worden opgelost aan de hand van de niet-merkenrechtelijke regelen van indirecte bescherming (nieuw art. 40, B).

33. Men moet voor ogen houden dat binnen de Benelux de coëxistentie van meerdere, territoriaal beperkte maar parallelle, uitsluitende rechten mogelijk wordt. In principe verwerft de houder van een bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk het uitsluitend recht op gebruik van het dienstmerk in de hele Benelux.

Dit uitsluitend recht op gebruik van het dienstmerk in de hele Benelux krijgt slechts volledige uitwerking wanneer de houder van het bevestigend gedeponeerd «bestaand»

dienstmerk, vóór de inwerkingtreding van het Protocol, in de hele Benelux, de enige was die gebruik maakte van dit dienstmerk.

Samenloop van een bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk met één of meerdere, concurrerende, niet-bevestigend gedeponeerde «bestaande» dienstmerken werd reeds verduidelijkt (zie supra).

Naar analogie wordt, in geval van samenloop tussen meerdere, concurrerende, bevestigend gedeponeerde «bestaande» dienstmerken, het uitsluitend recht op gebruik van het dienstmerk in de hele Benelux opgesplitst in meerdere uitsluitende rechten op gebruik van het dienstmerk, maar beperkt tot het geografisch gebied waarvoor de betreffende houder van het bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk zich kan beroepen op «verkregen rechten» (nieuw art. 40, B, BMW).

De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting laat de vraag, aan wie de uitbreidingskansen ten goede komen, onbeantwoord. Wellicht kan artikel 32, B, van de BMW, dat een oplossing bood wanneer hetzelfde probleem ontstond met betrekking tot twee concurrerende bevestigend gedeponeerde warenmerken, dienen als richtlijn: «Wanneer twee personen houder zijn van verkregen rechten op hetzelfde merk, onderscheidenlijk in twee van de Beneluxlanden, vindt uitbreiding over het derde land plaats ten voordele van degene die vóór het in werking treden dezer wet in dat land het eerst en op normale wijze van het merk gebruik heeft gemaakt. Indien op het tijdstip van het in werking treden dezer wet in dat land geen gebruik van het merk heeft plaatsgevonden, vindt uitbreiding plaats ten voordele van de houder van het oudste verkregen recht.»

Een combinatie van meerdere, territoriaal beperkte, uitsluitende rechten op gebruik van een (door verschillende houders) bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk én een aantal onaantastbare «verkregen rechten» op basis van eerder gebruik, zonder bevestigend depot, van een zelfde dienstmerk, is niet denkbeeldig.

34. Uit praktische overwegingen wordt de houders van «bestaande» dienstmerken gedurende een periode van één jaar de kans gegeven de formaliteiten, tot het verkrijgen van een bevestigend depot, te vervullen.

Het risico dat hierin schuilt — depots van «nieuwe» dienstmerken (zonder beroep op verkregen rechten), verricht vóór het verstrijken van bovenvermelde periode van één jaar, zouden in rangorde vóór de bevestigende depots komen — wordt ook opgevangen door te bepalen dat alle bevestigende depots worden geacht te zijn verricht op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol (nieuw art. 40, A, BMW). Immers, «gewone» depots van «nieuwe» dienstmerken worden pas «de dag volgende op die van de inwerkingtreding van het Protocol» tot het Beneluxregister toegelaten (nieuw art. 43 BMW). De bevestigende depots van «bestaande» dienstmerken zijn bijgevolg steeds minstens één dag ouder dan de «gewone» depots van «nieuwe» dienstmerken.

De mogelijkheid bestaat wel dat op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol, die voorbehouden is voor bevestigende depots van «bestaande» dienstmerken, warenmerken worden gedeponeerd. De tekst van het Protocol en de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting voorzien niet uitdrukkelijk in de oplossing van een mogelijk conflict tussen een bevestigend gedeponeerd dienstmerk

⁴³ Parallel huidige situatie van een niet-gedeponeerd warenmerk: Voorz. Kh., 1 april 1981, *Ing. Cons.*, 1981, 299; Voorz. Kh. Kortrijk, 22 juli 1982, *Ing. Cons.*, 1983, 70; Voorz. Kh. Gent, 26 okt. 1982, *Ing. Cons.*, 1982, 287; Voorz. Kh. Gent, 19 juli 1984, *Ing. Cons.*, 1984, 330; anders: Voorz. Kh. Antwerpen, 10 mei 1984, *Ing. Cons.*, 1984, 326; Gent, 5 sept. 1983, *Ing. Cons.*, 1984, 179.

en een warenmerk gedeponeerd op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol. Op basis van een ruime interpretatie van het nieuwe artikel 40, C, van de BMW (conflict tussen vóór de inwerkingtreding van het Protocol gedeponeerd warenmerk en bevestigend gedeponeerd dienstmerk) en naar analogie met de oplossing van conflicten tussen bevestigend gedeponeerde dienstmerken zou men kunnen aannemen dat ook hier de betwisting niet kan gebaseerd worden op de rangorde en dat, naast het inroepen van andere bepalingen van de BMW, steeds kan worden teruggevallen op de vóór de inwerkingtreding van het Protocol bestaande indirecte beschermingsvormen (zie supra). Aangezien de nationale administraties van de Beneluxlanden traditioneel op 1 januari niet openstaan voor het publiek zal dit hypothetisch probleem zich echter niet voordoen.

35. Wat de rangorde betreft, moet erop gewezen worden dat het tweede lid van het nieuwe artikel 39 BMW uitdrukkelijk het recht van voorrang zoals bedoeld in artikel 4 van het Unieverdrag van Parijs van toepassing maakt op de dienstmerken.

De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting⁴⁴ verduidelijkt dat voor ieder internationaal ingeschreven of in een lid-staat van de Unie ingeschreven merk — daaronder begrepen de dienstmerken — het in artikel 4 van het Unieverdrag van Parijs geregelde recht van voorrang geldt.

Dit recht van voorrang impliceert dat de datum van de internationale inschrijving (die voor dienstmerken tot op heden geen effect sorteerde in de Benelux: het Benelux-Merkenbureau zond een «avis de non-validité») of van het eerste nationaal depot in een lid-staat van de Unie doorslaggevend is voor de bepaling van de rangorde van het latere depot in andere lid-staten van de Unie of van het later internationaal depot⁴⁵. Latere depots (grens: binnen zes maanden na het voorranggevend depot) in andere lid-staten van de Unie of een later internationaal depot worden geacht te zijn gedaan op de datum van het internationaal depot of van het eerste nationaal depot in een lid-staat van de Unie.

Bijgevolg kan, met ingang van de dag volgend op de inwerkingtreding van het Protocol, een ieder die in de Benelux een dienstmerk deponeert, een recht van voorrang inroepen dat is gebaseerd op een eerder internationaal depot of een eerder nationaal depot dat in een andere lid-staat van de Unie is verricht binnen zes maanden voorafgaand aan de datum van de inwerkingtreding van het Protocol.

De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting merkt zelfs op: «Uit het wezen van het recht van voorrang, zoals omschreven in artikel 4, B, van het Verdrag van Parijs, vloeit evenwel voort dat die voorrang niet eerder een aanvang kan nemen dan op de datum dat ook een gewoon depot voor het betrokken merk kan worden verricht: met andere woorden: de voorrang heeft geen gevolgen ten aanzien van bevestigende depots»⁴⁶.

Deze opmerking kan tot misverstanden leiden. Het nieuwe artikel 40, A, BMW kan logischerwijze ook betrek-

king hebben op dienstmerken die op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol in de Benelux gebruikt worden («bestaande» dienstmerken) en waarvoor een internationale inschrijving vóór die datum is verricht of waarvoor een eerder nationaal depot is verricht in een van de lid-staten van de Unie. Voor deze «bestaande» dienstmerken kan evenals voor de «bestaande» dienstmerken die geen enkele voorrang kunnen inroepen, onder dezelfde voorwaarden en op dezelfde wijze, een bevestigend depot worden verricht.

Degene die gebruik kan maken van een recht van voorrang maar zich tegelijkertijd kan beroepen op een eerder gebruik binnen de Benelux (verkregen rechten), heeft er voordeel bij zich te beroepen op dit eerder gebruik binnen de Benelux om aldus een bevestigend depot te krijgen dat minstens één dag ouder zal zijn dan in het geval dat hij een beroep doet op zijn recht van voorrang, en dat de faciliteiten van de overgangsregeling kan genieten.

36. Het nieuwe artikel 39 BMW bepaalt uitdrukkelijk dat waren en diensten voor de toepassing van de BMW gelijksoortig kunnen zijn. De Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting geeft daarvan een aantal voorbeelden. Deze bepaling brengt mee dat het in de toekomst mogelijk wordt artikel 13, A, 1, BMW in te roepen in conflicten tussen warenmerken en dienstmerken.

De overgangsregeling voorziet nochtans in een beveiligingssysteem voor de «bestaande» dienstmerken. De consequente toepassing van het nieuwe artikel 40, B, BMW — het Protocol doet geen afbreuk aan de rechten die voortvloeien uit het gebruik van het dienstmerk in het Beneluxgebied op het ogenblik van de inwerkingtreding van het Protocol — brengt mee dat in een conflict tussen een vóór de inwerkingtreding van het Protocol gedeponeerd warenmerk en een «bestaand» dienstmerk (al dan niet bevestigend gedeponeerd) de houder van dit warenmerk zich slechts, zoals vóór de inwerkingtreding van het Protocol, op artikel 13, A, 2, BMW kan beroepen. Dit brengt mee dat de houder van dit warenmerk het verbod van gebruik van een «bestaand» dienstmerk niet kan verkrijgen indien er een «geldige» reden voor het gebruik bestaat. Als «geldige reden» wordt algemeen aanvaard: het gebruik van het dienstmerk vóór het depot van het warenmerk⁴⁷.

Hoe dan ook, het bevestigend depot van een «bestaand» dienstmerk is altijd van jongere datum dan het vóór de inwerkingtreding van het Protocol verrichte depot van een warenmerk. Het nieuwe artikel 40, C, BMW maakt het de houder van een dergelijk warenmerk echter onmogelijk de nietigheid van een bevestigend depot op deze grond in te roepen. De inroeping van andere gronden van nietigheid genoemd in de BMW blijft mogelijk.

37. De overgangsregeling getuigt van een zeer groot respect voor de «verkregen rechten». Het nieuwe artikel 41 BMW bepaalt dan ook dat bij het bevestigend depot een beroep moet worden gedaan op het bestaan van een verkregen recht. Het jaar van het eerste gebruik van het dienstmerk (eventueel voor elk Beneluxland afzonderlijk) dient te

⁴⁴ Zie o.c., in voetnoot 11, p. 7.

⁴⁵ Art. 4 Unieverdrag van Parijs; artt. 4 en 4bis Verdrag van Madrid.

⁴⁶ Zie o.c., in voetnoot 11, p. 7.

⁴⁷ MULDER, S.J.A., en VAN DER KOOY, P.A.C.E., «Enkele opmerkingen naar aanleiding van het begrip '(zonder) geldige reden' in de Benelux-Merkenwet», *B.I.E.*, 1982, 195-204; LARET, R., «Een geldige reden?», *B.I.E.*, 1985, 200-203.

worden opgegeven, samen met een opsomming van de diensten die het eerste gebruik betrof.

Deze verklaring betreffende het eerste gebruik dient uitsluitend tot de vaststelling van het jaar waarin de eerste vernieuwing van de inschrijving van het bevestigend gedeponeerd dienstmerk dient te gebeuren (nieuw art. 42 BMW).

De datum waarvóór de vernieuwing van de inschrijving van het bevestigend gedeponeerd dienstmerk moet worden gevraagd, wordt als volgt bepaald:

— dag: dag van de inschrijving van het «bestaand» dienstmerk;

— maand: maand van de inschrijving van «bestaand» dienstmerk;

— jaar: jaar waarvan het jaartal hetzelfde eenheidscijfer heeft als het jaar van het eerste gebruik.

Een voorbeeld: inwerkingtreding van het Protocol: 1 januari 1987; inschrijving van het «bestaand» dienstmerk: 20 april 1987; eerste gebruik in België: 2 juli 1960; eerste gebruik in Luxemburg: 10 augustus 1965; eerste vernieuwing: vóór 20 april 1990; tweede vernieuwing: vóór 20 april 2000.

Daar de geldigheidsduur van een bevestigend depot zeer beperkt kan zijn (één tot tien jaren), kan de eerste vernieuwing van de inschrijving tegelijkertijd met het bevestigend depot gedaan worden (nieuw art. 42 BMW). Vanaf de eerste vernieuwing hebben de depots voor bevestigend gedeponeerde dienstmerken de normale geldigheidsduur van tien jaren (art. 10 BMW).

Overeenkomstige toepassing van de regels betreffende de warenmerken op de dienstmerken

38. Met deze overgangsregeling voor ogen mag men zeggen dat het nieuwe artikel 39 van de verruimde BMW het bestaande merkensysteem op de dienstmerken (er wordt geen definitie van «dienstmerken» gegeven) van toepassing maakt en de discriminatie met de warenmerken uit de we-

reld helpt. In de toekomst moet het mogelijk worden geacht een combinatie van waren- en dienstmerken samen te brengen onder één depot.

De verhoudingen: bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk/nieuw dienstmerk; bevestigend gedeponeerd «bestaand» dienstmerk/nieuw warenmerk; nieuw dienstmerk/nieuw dienstmerk; nieuw dienstmerk/nieuw warenmerk zullen in de toekomst ook beheerst worden door de regels neergelegd in de verruimde BMW. Het ligt echter niet in de bedoeling van deze bijdrage een overzicht te geven van de werking van het merkenrechtelijk systeem dat reeds jaren voor de warenmerken van kracht is.

Besluit

39. Parallel met de groei van de tertiaire sector is de behoefte aan merkenrechtelijke bescherming van dienstmerken toegenomen. Respons van de Benelux-wetgever heeft zeer lang op zich laten wachten.

Op aandringen van de belanghebbende sector en onder economische druk van de buurlanden en de Europese Gemeenschap heeft de Benelux-wetgever zich tot merkenrechtelijke bescherming van dienstmerken laten overhalen.

Hoewel het Protocol, dat voorziet in de verruiming van het toepassingsgebied van de BMW tot de dienstmerken, niet perfect is (de verregaande en blijvende bescherming van de houders van niet-bevestigend gedeponeerde «bestaande» dienstmerken zal een overgangstoestand in stand houden, niet alle mogelijke conflictsituaties krijgen een duidelijke oplossing, van de gelegenheid werd geen gebruik gemaakt om lacunes in de bestaande BMW op te vullen en om de BMW compatibel te maken met het komende Europees Gemeenschapsmerk), zal de BMW, door de inwerkingtreding van het Protocol, de merkenrechtelijke bescherming in het recht van de landen die onze voornaamste handelspartners zijn, benaderen.

H. WYCKAERT
Assistente UIA

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 17 SEPTEMBER 1985

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Van Lint

Huiszoeking — Toestemming — Vaststellingen.

Art. 1, tweede lid, 3°, van de wet van 7 juni 1969 bepaalt dat het in het eerste lid gestelde verbod, volgens hetwelk geen opsporing of huiszoeking mag worden verricht in een voor het publiek niet toegankelijke plaats vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds, geen toepassing vindt in geval van toestemming van de persoon die het werkelijk

genot heeft van de plaats. Die toestemming kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn.

In dat geval mag opsporing of huiszoeking ook door agenten van gerechtelijke politie worden verricht, ongeacht of er betrapping op heterdaad bestaat of niet, namelijk wanneer vooraf ingezamelde inlichtingen of gegevens wijzen op het bestaan van een strafbaar feit waarvoor ze bevoegd zijn opsporingen of vaststellingen te doen.

T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 februari 1985 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van artikel 1, tweede lid, 3°, van de wet van 7 juni 1969, doordat het bestreden vonnis beslist dat eiser op 18 mei

1984 te 21uur30 de politieagenten zijn stilzwijgende toestemming verleende hem in zijn woning te zoeken, aangezien hijzelf de deur opende en hun toestond zijn woning te betreden, en het bij artikel 1 van de wet van 7 juni 1969 bepaalde verbod op grond van artikel 1, tweede lid, 3°, van dezelfde wet niet van toepassing is,

terwijl het verzoek om opsporingen en vaststellingen te verrichten dient te worden voorafgegaan door een duidelijke en ondubbelzinnige toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats; deze toestemming niet alleen een toestemming moet zijn om de woning te betreden, maar bovendien de toestemming moet inhouden tot de eigenlijke zoeking zelf, zodat het vonnis door alle vaststellingen die uit het strafdossier blijken om de dronkenschap aan het stuur en de weigering van ademtest als bewijskrachtig te beschouwen de enge interpretatie miskent die aan artikel 1, tweede lid, 3°, van de wet van 7 juni 1969 moet worden gegeven:

Overwegende dat artikel 1, tweede lid, 3°, van de wet van 7 juni 1969 bepaalt dat het in het eerste lid van dezelfde wet gestelde verbod, volgens hetwelk geen opsporing of huiszoeking mag worden verricht in een voor het publiek niet toegankelijke plaats vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds, geen toepassing vindt in geval van toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats; dat die toestemming uitdrukkelijk of stilzwijgend kan zijn;

Overwegende dat in dat geval opsporing of huiszoeking mag worden verricht ook door agenten van gerechtelijke politie, ongeacht of er heterdaad bestaat of niet, namelijk wanneer vooraf ingezamelde inlichtingen of gegevens wijzen op het bestaan van een strafbaar feit waarvoor zij bevoegd zijn opsporingen of vaststellingen te doen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, na te hebben geconstateerd — met verwijzing naar het beroepen vonnis — dat de verbalisanten, die optraden ingevolge een klacht wegens beschadiging van een personenwagen, zich naar de woning van eiser hadden begeven, releveert dat: «(eiser) de politieagenten stilzwijgende toestemming verleende hem in zijn woning te zoeken aangezien hijzelf de deur opende en hen vervolgens toestond zijn woning te betreden; (eiser) vervolgens, nadat de agenten hem uitleg hadden gevraagd nopens de afgebroken antenne en de man die hem daarbij vergezelde en nadat zij hadden kunnen vaststellen dat hij tekenen van dronkenschap vertoonde, hen eveneens zonder enig bezwaar naar het politiebureau vergezelde»;

Overwegende dat de rechters uit deze vaststellingen, die onaantastbaar zijn in feite, wettig hebben kunnen afleiden dat eiser toestemming heeft gegeven tot opsporing en huiszoeking en dat de gedane vaststellingen rechtsgeldig zijn;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Huiszoeking met toestemming van de huisbewoner

1. Met toestemming van de persoon die het werkelijk genot van de plaats heeft, kan zowel bij nacht als bij dag huiszoeking worden verricht op plaatsen die niet toegankelijk zijn voor het publiek.

De opsporingsambtenaren mogen er niet alleen misdaden

en wanbedrijven, maar ook zelfs overtredingen vaststellen.

2. De opsporingsambtenaren dienen geen hulpofficier van de procureur des Konings te zijn om een huiszoeking te kunnen verrichten of vaststellingen te kunnen doen op verzoek of met toestemming van de huisbewoner.

Natuurlijk dient men uit te gaan van de veronderstelling dat de ambtenaar *ratione loci* en *ratione materiae* bevoegd is om te verbaliseren.

3. Zo zal een boswachter, met toestemming van de huisbewoner, een jachtmisdrijf kunnen vaststellen, of zal een veldwachter fruit of groenten afkomstig van moeskopperij mogen opsporen, met toestemming van de huisbewoner, maar zijn ze allebei onbevoegd om, zelfs op verzoek van de beledigde echtgenoot, een overspel vast te stellen.

Zo kunnen bepaalde ambtenaren van het Ministerie van Economische Zaken vaststellingen doen, met toestemming van de huisbewoner, in verband met de herstelling van smeltzekeringen of overbelasting van de elektrische leiding (artikel 27 van de wet van 10 maart 1925), maar ze hebben geen enkele bevoegdheid om vaststellingen in verband met diefstal of misbruik van vertrouwen te doen.

4. Stellen deze ambtenaren met een beperkte bevoegdheid misdrijven vast die buiten hun bevoegdheden vallen, dan kunnen ze niet rechtsgeldig verbaliseren, maar ze moeten worden beschouwd als gewone getuigen van strafbare feiten. Ze kunnen bijgevolg aangifte doen van de misdrijven die ze hebben vastgesteld, maar ze hebben niet het recht huiszoeking te verrichten, opsporingen te doen of verhoren af te nemen in verband met misdrijven die buiten hun bevoegdheid vallen (Hof Gent, 28 december 1983, *R.W.*, 1984-85, 1086; Hof Luik, 23 juni 1983, *Jur. Liège*, 1983, 532; G. Schuind, *Traité pratique de droit criminel*, II, p. 306 A).

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 FEBRUARI 1986

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Houtekier

Arbeidsongeval — Weg van het werk — Normaal traject — Begrip — Omweg — Belangrijkheid — Rekenkundige verhouding tussen afgelegde en kortste traject — Wettige oorzaak — Thuisbrengen van een andere werknemer.

Het traject van de weg naar of van het werk is normaal wanneer de gemaakte omweg weinig belangrijk is en een wettige oorzaak heeft.

De belangrijkheid van een omweg hangt niet uitsluitend af van de rekenkundige verhouding tussen het afgelegde en het kortste traject.

Ten deze heeft de rechter uit de feitelijke omstandigheden die hij vaststelt wettig kunnen afleiden dat de omweg gemaakt om een andere werknemer thuis te brengen een wettige oorzaak had.

N.V. A. t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 december 1983 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

(...)

Over de door verweerder opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid hieruit afgeleid dat het middel kritiek oeffent op een beoordeling in feite van de feitenrechter:

Overwegende dat, hoewel de feitenrechter op onaantastbare wijze de feiten vaststelt waarop hij zijn beslissing steunt, het aan het Hof staat na te gaan of hij uit die vaststellingen wettig heeft kunnen afleiden dat die werknemer een normaal traject had afgelegd;

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

Wat het middel betreft

Overwegende dat naar luid van artikel 8, § 1, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, onder de weg naar en van het werk wordt verstaan het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt, en omgekeerd;

Overwegende dat een traject voor normaal wordt gehouden wanneer de omweg weinig belangrijk is en de oorzaak ervan wettig is;

Dat, hoewel de rechter bij de beoordeling van de belangrijkheid van de omweg niet mag weigeren rekening te houden met de afstand tussen de verblijfplaats van de werknemer en de plaats waar hij werkt of omgekeerd, de belangrijkheid van de omweg evenwel niet uitsluitend afhangt van de rekenkundige verhouding tussen het gevolgde traject en het kortste traject;

Overwegende dat het arrest vaststelt: dat Jean Richard S. (20 jaar) en zijn collega Michel M. (16 jaar) op maandag 4 juli 1978 omstreeks 0u45 hun dagtaak in het restaurant L. hebben beëindigd, het late uur te wijten zijnde aan een belangrijk banket; dat M., die op de bewuste dag wegens het late uur geen gebruik meer kon maken van het openbaar vervoer en zijn ouders telefonisch niet kon bereiken, het voorstel van S. om hem met de auto thuis te brengen aanvaardt; dat S., om de woonplaats van M. te Silly te bereiken, de gebruikelijke weg moest volgen (Irchonwelz - Ghislenghien - Gibecq), zijnde een traject van ongeveer twaalf kilometer (11,7 km.), met een omweg (Ghislenghien - Silly: 4,5 km.) van negen kilometer heen en terug; dat S., na zijn makker thuis te Silly te hebben afgezet, om 1u30 is verongelukt toen hij het traject in omgekeerde richting naar Gibecq aflegde en ongeveer vier kilometer van zijn woonplaats was verwijderd; dat de weg waarop S. op het ogenblik van het ongeval reed door vrij hevige windstoten werd geteisterd, het zicht niettemin goed was, het wegdek in goede staat en droog was, en de weg recht en vlak;

Dat het arrest bovendien overweegt: 1° dat de omstandigheden van de zaak — het late uur en het ontbreken van vervoermiddelen — weliswaar geen overmacht uitmaken, maar voor S. een wettige oorzaak opleveren om op de weg naar en van het werk een omweg te maken; 2° dat het optreden van verweerders zoon niet was ingegeven «door eigenbelang, vreemd aan de noodwendigheden van het dagelijkse leven en van het werk»; 3° «dat het afgelegde traject het meest rationele was om op de meest praktische wijze hun beider woonplaats te bereiken»; 4° «dat de aan-

gevoerde weersomstandigheden (windstoten) dezelfde waren in de hele streek en het wegverkeer op het afgelegde traject niet bijzonder bemoeilijkten»; 5° dat de duur van de heenweg samen met die van het gedeelte van de terugweg vóór het ongeval, niet overdreven was;

Overwegende dat uit die vaststellingen en overwegingen volgt dat het arbeidshof rekening heeft gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de omvang van het gelopen of genomen risico kunnen beïnvloeden, onder meer de bezorgdheid om een werkmakker in moeilijkheden thuis te brengen, de geografische ligging van de twee verblijfplaatsen en ook de duur van de omweg;

Dat het daaruit wettig heeft kunnen afleiden dat die omweg een wettige oorzaak had en dat, niettegenstaande zijn relatieve lengte, wat niet het enige in aanmerking te nemen element is, de omweg weinig belangrijk was, zodat het traject voor normaal kan worden gehouden in de zin van voormeld artikel 8;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten mrs. Tossens, Dewagne en De Bruyn

Inkomstenbelastingen — Bedrijfsinkomsten — 1. Aftrekbaar bedrijfsverlies — Begrip — 2. Vereffening van handelsonderneming — Verlies bij tegeldemaking.

1. *De verliezen moeten, om van de brutobedrijfsinkomsten te mogen worden afgetrokken, een bedrijfskarakter hebben, d.w.z. voortvloeien uit de uitoefening van het beroep.*

2. *Wanneer, na de stopzetting van het bedrijf, de in het bedrijf belegde activa worden vereffend, is zulks als zodanig geen wijze van exploitatie en valt het niet als beroeps-werkzaamheid aan te merken. De verliezen die hun oorzaak vinden in de vereffening van de belegde activa, kunnen derhalve geen bedrijfskarakter hebben en kunnen niet van de winsten worden afgetrokken.*

B. en S. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 28 juni 1984 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over de twee middelen samen, (...)

het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 43, inzonderheid het eerste lid, 2°, 44, 20, 2°, c, en 4°, 21, 2°, 31, 34, 35, 36, 36bis, 38, 39 en 40 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zoals zij luiden in de bij het koninklijk besluit van 26 februari 1964 gecoördineerde wetten van 20 november 1962 tot hervorming van de inkomstenbelastingen en houdende het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, vóór de wijziging bij de wet van 5 januari 1976,

doordat het arrest, nadat het heeft gezegd dat «de verzoekers sedert 1963 geen enkel inkomen uit hun vroeger bedrijf, noch uit de stopzetting ervan hebben aangegeven»,

beslist dat het door de eisers aangevoerde verlies geenszins kon worden afgetrokken omdat de oorsprong ervan te vinden zou zijn in de vereffening van de op 29 april 1962 overgedragen handelszaak, op grond dat «een verlies waarvan de oorzaak te vinden is in de vereffening van de activa, die zijn belegd in een handelsbedrijf in vereffening, geen bedrijfsverlies is» en «dat het een vereffeningsverlies en geen aftrekbaar bedrijfsverlies is»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 43, eerste lid, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geen onderscheid maakt tussen de aftrekbare verliezen die betrekking hebben op een voorheen uitgeoefende zelfstandige beroepswerkzaamheid, ongeacht of die verliezen hun oorsprong vinden in de vereffening van de activa die zijn belegd in een handelsbedrijf dat zijn werkzaamheden heeft stopgezet, dan wel in de voortzetting, zij het tijdelijk, van die werkzaamheden, zonder dat de handelszaak werd verkocht (schending van artikel 43, eerste lid, 2°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

tweede onderdeel, nu uit geen enkele bepaling van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen volgt dat de winsten die voortvloeien hetzij uit een voorheen uitgeoefende zelfstandige activiteit die definitief is stopgezet, hetzij uit de vereffening van de in zodanige activiteit belegde activa in geval van definitieve stopzetting, belastingvrijstelling zouden genieten, en evenmin dat de verliezen die het bedrijf na de stopzetting van die activiteit heeft geleden, niet zouden kunnen worden afgetrokken van de gezamenlijke inkomsten uit enigerlei beroepswerkzaamheden, het arrest, dat beslist dat de verliezen naar aanleiding of ten gevolge van de stopzetting van een zelfstandige activiteit geen aftrekbaar bedrijfsverliezen, maar niet aftrekbaar vereffeningsverliezen zijn, alle in het middel aangewezen bepalingen schendt:

(...)

Overwegende dat de verliezen, die van de brutobedrijfsinkomsten mogen worden afgetrokken een bedrijfskarakter moeten hebben, dat wil zeggen voortvloeien uit de uitoefening van het beroep;

Overwegende dat wanneer na de stopzetting van het bedrijf, de in het bedrijf belegde activa worden vereffend, zulks als zodanig geen wijze van exploitatie is en niet als de beroepswerkzaamheid aan te merken valt; dat daaruit volgt dat de verliezen die hun oorzaak vinden in de vereffening van de belegde activa geen bedrijfskarakter kunnen hebben en niet van de winsten kunnen worden afgetrokken;

Overwegende dat het arrest, nu het vaststelt dat het aangevoerde verlies zijn oorsprong vond in de vereffening van de op 29 april 1982 overgedragen handelszaak en dat de opbrengst van de overdracht een privé-opbrengst is geworden, wettig beslist dat dit verlies geen aftrekbaar bedrijfsverlies is;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 14 MEI 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Resteau

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Lancaster en Krywin

Hoven en rechtbanken — Onpartijdigheid van rechter — Voorlopige invrijheidstelling.

Bij het onderzoek van een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling is de rechtsmacht van het hof van beroep strikt beperkt tot het onderzoek van dat verzoekschrift, dat geen betrekking heeft op de tegen de verdachte ingestelde vervolgingen zelf. Door de aangevoerde motieven niet gegrond te verklaren loopt het hof van beroep niet vooruit op de uitspraak.

P.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 februari 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het derde middel, hieruit afgeleid dat het hof van beroep, dat eiser tot een gevangenisstraf van acht jaar heeft veroordeeld, was samengesteld uit de voorzitter Terlinden en de raadsheren De Ceuleneer en De Riemaecker; hetzelfde hof van beroep, bestaande onder meer uit de voorzitter Terlinden en de raadsheer De Ceuleneer, bij arrest van 10 januari 1986, uitspraak had gedaan over een verzoek om voorlopige invrijheidstelling; dat arrest gevoegd is bij het dossier; het verzoek om voorlopige invrijheidstelling bij dat arrest wordt afgewezen op grond dat de in het verzoek aangevoerde motieven niet gegrond zijn; uit de lectuur van het verzoekschrift blijkt dat het hier gaat om motieven, die de zaak zelf betreffen, en dat eiser in zijn verzoekschrift om voorlopige invrijheidstelling middelen over de zaak zelf aanvoerde waarin hij zijn onschuld staande hield; het hof van beroep, door de aangevoerde motieven niet gegrond te verklaren, reeds stelling heeft genomen over de zaak zelf; het hof van beroep of althans twee leden ervan dus uitspraak hebben gedaan over het verzoek om voorlopige invrijheidstelling, dus over de voorlopige hechtenis zelf; de toestand anders zou zijn geweest als het hof van beroep alleen maar had verklaard dat er geen redenen waren om de voorlopige invrijheidstelling te bevelen, omdat bijvoorbeeld de rechtsdag nakend was; het hof van beroep, nu het een verzoek in zijn geheel afwijst met de verklaring dat de aangevoerde motieven niet gegrond zijn, ofschoon het hier gaat om motieven die de zaak zelf betreffen, vooruitloopt op de uitspraak:

Overwegende dat het hof van beroep, kamer van hoger beroep in correctionele zaken, in het arrest van 10 januari 1986, waartegen geen voorziening is ingesteld, uitspraak heeft gedaan over het door eiser ingediende verzoek om voorlopige invrijheidstelling;

Dat bij het onderzoek van een dergelijk verzoekschrift, de rechtsmacht van het hof van beroep strikt beperkt is tot het onderzoek van dat verzoekschrift, dat geen betrekking

heeft op de tegen eiser ingestelde vervolgingen zelf; dat uit de bewoordingen van het arrest van 10 januari 1986 niet kan worden afgeleid dat het hof van beroep vooruitgelopen is op de uitspraak;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—Zijn er nog onpartijdige rechters?

1. De laatste jaren is de toepassing van het van openbare orde zijnde beginsel van de onpartijdigheid van de rechter in een ware stroomversnelling terecht gekomen.

Aanvankelijk werd het verbod van art. 292 Ger. W., dat bepaalt dat een rechter niet meer geldig kan optreden in een zaak waarvan hij vroeger bij het uitoefenen van een ander rechterlijk ambt kennis heeft genomen, vrij beperkend geïnterpreteerd, namelijk dat rechterlijke ambten niet tegelijk in *onderscheidene gerechten* mogen worden uitgeoefend (Cass., 8 februari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 645; Cass., 9 mei 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1077 met noot; Cass., 18 maart 1981, *R.W.*, 1980-81, 2533; B. Maes, «De onverenigbaarheid van het ambt van onderzoeksrechter met dat van rechter in eerste aanleg of appelrechter en het recht van de beklaagde op een onpartijdige rechtbank», *R.W.*, 1981-82, 1857).

De procedures van wraking (art. 828 e.v. Ger. W.) en van verwijzing van een rechtbank naar een andere (art. 542 e.v. Sv.) verschaften de partijen zo nodig de middelen om een regelmatig verloop van het geding te verzekeren (Cass., 19 januari 1982, *R.W.*, 1982-83, 1409; Gent, 26 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 2091, met noot; Schuind-Vandeplas, *Droit criminel*, II, 560).

2. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde echter op grond van art. 6.1 E.V.R.M., dat bepaalt dat een ieder recht heeft op een behandeling van zijn zaak door een onpartijdige rechterlijke instantie, dat, in alle gevallen, ook al zijn er subjectief gezien geen gegevens voorhanden om de onpartijdigheid van de rechter in twijfel te trekken, de samenstelling van de rechtbank bij de rechtzoekende geen gewettigd wantrouwen mag verwekken (P. Lemmens, «De zaak Piersaek en de onpartijdigheid van de rechter», *R.W.*, 1982-83, 2295; B. Maes, «De onpartijdige rechter», *R.W.*, 1983-84, 1857; P. Lemmens, «De onderzoeksrechter als vonnisrechter in de correctionele rechtbank», *R.W.*, 1984-85, 2418).

Door aldus de nadruk te leggen op het organiek en objectief aspect van de onpartijdigheid van de rechter, diende de nationale rechtspraak een belangrijke koerswending te nemen, wat soms gepaard ging met tegenstrijdige beslissingen (Cass., 23 januari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2943, met noot B. Maes; G. Verhegge, «Verslag over het rechtspreken tijdens het kalenderjaar 1984 in het ressort van het Hof van Beroep te Gent», *R.W.*, 1985-86, 707).

3. De betwistingen betreffende de regelmatige samenstelling van de strafgerichten zijn sindsdien aanzienlijk toegenomen, omdat onze strafrechtspleging nu juist ter vrijwaring en bescherming van de rechten van de verdachte in alle stadia van de procedure voorafgaand aan de eindbeslissing in rechterlijke tussenkomsten heeft voorzien (Cass., 19 december 1984, *R.W.*, 1984-85, 2941; Cass., 29 mei 1985, *R.D.P.*, 1985, 798; Cass., 11 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 1738; Cass., 9 oktober 1985, *J.T.*, 1985-86, 59; Cass.,

29 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2923; Cass., 5 maart 1986, *R.D.P.*, 1986, 622).

Het op strikt vormelijke en zuiver automatische wijze toepassen van het beginsel «Justice must not only be done, it must also be seen to be done», zou in wezen in de praktijk binnen het kader van de bestaande wetgeving tot onoplosbare toestanden leiden (Cass., 6 november 1985, met conclusie van de advocaat-generaal Piret, *R.D.P.*, 1986, 312). Noch de rechtszekerheid, noch een goede rechtsbedeling zouden hiermee gediend zijn.

In de huidige stand van de rechtspraak lijkt het criterium voor de regelmatige samenstelling van een gerecht de vaststelling te zijn door de beklaagde dat in dezelfde zaak niet reeds door dezelfde rechter maar in een verschillende rol of in andere kamers of rechtbanken beslissingen zijn getroffen.

4. Het is wel merkwaardig dat, niettegenstaande de huidige rechtspraak dus meer dan ooit bekommerd is om een eerlijk proces te waarborgen, de klachten hieromtrent alsmäär luider klinken, wat zelfs tot een persmededeling van de Nationale Commissie voor de Magistratuur heeft geleid (*Het Nieuwsblad*, 25-26 oktober 1986, 2).

Dat het begrip «onpartijdige rechter» voor de rechtsonderhorige veeleer subjectief dan objectief is, moge bv. ook blijken uit het feit dat ten deze de onpartijdigheid van de rechter ten gronde werd betwist omdat hij reeds uitspraak had gedaan over een verzoek van de beklaagde tot voorlopige invrijheidstelling, terwijl een andere beklaagde zich ooit in zijn rechten gekrenkt voelde omdat de beoordeling van de grond van de zaak niet aan dezelfde kamer was toevertrouwd als die welke over het verzoek tot voorlopige invrijheidstelling had geoordeeld (Cass., 9 januari 1967, *Pas.*, 1967, I, 555).

Wetgeving, rechtspraak en ... gezond verstand en redelijkheid zullen er dan ook voor moeten zorgen dat het vertrouwen van de rechtzoekende in zijn rechter niet in een maalstroom terechtkomt en dat de uitzonderingen hierop geen algemene regel worden.

M. De Swaef

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 JUNI 1986

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. De Gryse en Dassesse

Exclusiviteitsovereenkomst — Concessie van alleenverkoop — Begrip.

Art. 1, § 2, van de wet van 27 juli 1961 wordt niet geschonden door het arrest dat, ten aanzien van de vraag of partij A concessiehouder is van partij B, na te hebben vastgesteld dat A een voorkeurpositie had ingevolge de keuze van B, dat B zich jegens A gebonden achtte aan bijzondere verbintenissen die verschilden van die welke B zou hebben gehad jegens een gewone erkende dealer, en dat B, door zich herhaaldelijk te bemoeien met de werkzaamheden van A, regels voor de organisatie van de concessie had vastge-

steld, beslist dat de litigieuze overeenkomst de kenmerken vertoonde van een overeenkomst waarop de wet van 27 juli 1961 toepasselijk is en dat A gedurende verscheidene jaren, met de toestemming van B de alleenverkoop had van de door A vervaardigde produkten.

N.V. C. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 april 1984 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, inzonderheid § 1, 1° en 2°, en § 2, 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, gewijzigd bij de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 13 april 1971 betreffende de eenzijdige beëindiging van verkoopconcessies, 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na erop gewezen te hebben dat «artikel 1, 2°, van de wet betreffende eenzijdige beëindiging van de verkoopconcessies, vervangen bij de wet van 13 april 1971, de toepassing van de wet van 27 juli 1961 uitbreidt tot de verkoopconcessies krachtens welke de concessiehouder nagenoeg alle produkten waarop de overeenkomst slaat in het concessiegebied verkoopt», na vervolgens te hebben overwogen, enerzijds, «dat zulks ten deze het geval is, daar (eiseres) des te minder kon betwisten dat zij, op vorenvermelde uitzondering na, enkel aan (verweerder) had geleverd, aangezien zij in haar eigen reclame (verweerder) als haar enige depothouder te Brussel vermeldt» en, anderzijds, «dat de litigieuze overeenkomst alle kenmerken vertoont van een overeenkomst waarop de wet van 27 juli 1961 toepasselijk is en dat (verweerder) gedurende dertien jaar, met de toestemming van (eiseres) de alleenverkoop heeft gehad van de door haar vervaardigde produkten», en na in feite te hebben vastgesteld «dat er tussen partijen besprekingen zijn geweest om een naamconcessie te sluiten», een modelcontract dat (eiseres) had opgemaakt inzake het gebruik van de naam C., dat verweerder voorstellen had gedaan tot wijziging van het modelcontract, dat eiseres daarop niet heeft geantwoord, dat het feit dat verweerder niet opnieuw contact heeft opgenomen met eiseres over het bedoelde contract en dat eiseres op 1 oktober 1976 «het recht op de naam aan een derde» heeft toegewezen, wat de beweerdde beëindiging van het contract door eiseres betreft, beslist: «dat de beëindiging van de concessie niet hieraan is te wijten dat het voorgenomen akkoord niet is gesloten, hetgeen trouwens de schuld is van (verweerder), maar aan de intrekking van de alleenverkoop die deze gedurende dertien jaar heeft gehad en waardoor hij de verkoop van de artikelen van C. sterk heeft kunnen opdrijven»; en doordat het arrest, bijgevolg, aanneemt dat er tussen partijen een contract van alleenverkoop bestaat, in de zin van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij de wet van 13 april 1971, en niet de beweerdde weigering om te leveren, noch het feit dat het tussen partijen voorgenomen akkoord («het alleenrecht op de naam») niet werd gesloten, als reden tot verbreking van het contract van alleenverkoop in aanmerking neemt, maar wel de intrekking van de alleenverkoop die verweerder, naar de vaststellingen van het arrest, in feite dertien jaar lang alleen heeft gehad,

terwijl, eerste onderdeel, de verkoopconcessie, in de zin van artikel 1, § 2, van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 13 april 1971, een overeenkomst is, krachtens welke een concessiegever aan een of meer concessiehouders het recht voorbehoudt, in eigen naam en voor eigen rekening produkten te verkopen die hijzelf vervaardigt of verdeelt; zodanige concessie, in de zin van die wet, een organisatie, alsmede rechten en verplichtingen in verband met die organisatie ook aan de zijde van de concessiehouder impliceert; daarentegen, het wettelijk begrip «verkoopconcessie», in de zin van artikel 1 van de wet van 27 juli 1961 geen betrekking heeft op de feitelijke toestand van een handelaar die, zonder enige organisatie van een concessie en zonder dat hem een «recht om te verkopen is voorbehouden», in een bepaald gebied de enige verkoper of «depothouder» is van bepaalde produkten van een fabrikant of van een dealer die hem geen verplichtingen oplegt; uit de enkele in het arrest vermelde feiten, namelijk dat «partijen gedurende dertien jaar geregeld en ononderbroken met elkaar zaken hebben gedaan»; het bedrag van de aankopen door verweerder van «20.000 frank tot 6.320.000 frank» is gestegen; verweerder tot in 1976 te Brussel «de enige depothouder was van produkten die appellante 'groot-merkprodukten' noemde»; eiseres in haar eigen reclame verweerder als «haar enige depothouder te Brussel» vermeldt; «hoewel aan (verweerder) niet zulke verplichtingen waren opgelegd, (eiseres) zich herhaaldelijk bemoeit heeft met de werkzaamheden (van verweerder): verplichte prijs, dienstnota met onderrichtingen 'aan haar verantwoordelijken' om parallelle markten te voorkomen»; eiseres op 19 september 1979 bij aangetekende brief aan verweerder schreef dat zij «voortdurend aanvragen heeft gekregen van personen die te Brussel een C.-boetiek wilden openen en dat zij «zeer vlug daarover een beslissing zou moeten nemen»; «die mededeling en de manier waarop zij ter kennis van (verweerder) werd gebracht, op zichzelf zou bewijzen, voor zover dat nodig is, dat (eiseres) oordeelde dat zij jegens hem verplichtingen had», niet wettig kan worden afgeleid dat tussen partijen een verkoopconcessie bestaat, in de zin van artikel 1, § 2, van de wet van 27 juli 1961, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 13 april 1971; zodat het arrest, door impliciet maar zeker uit voormelde feiten af te leiden dat een verkoopconcessie in de zin van die wettelijke bepaling bestaat, deze bepaling schendt en, derhalve, niet naar recht is verantwoord;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, door vast te stellen dat, als er geen geschrift is «de gemeenschappelijke wil van de partijen ter zake kan blijken uit de uitvoering die zij aan het contract hebben gegeven», het beginsel toepast volgens hetwelk een contract kan worden uitgelegd naar de wijze waarop de betrokken partijen het in het verleden hebben uitgevoerd;

Dat het arrest, op grond van de verschillende feiten die het opsomt en in het middel zijn weergegeven, impliciet maar zeker vaststelt dat verweerder een voorkeurspositie had ingevolge de keuze van eiseres, dat deze zich jegens verweerder gebonden achtte aan bijzondere verbintenissen die verschilden van die welke zij zou gehad hebben jegens een gewone, erkende dealer, en dat zij, door zich herhaal-

delijk te bemoeien met de werkzaamheden van verweerder, regels voor de organisatie van de concessie had vastgesteld;

Dat het arrest derhalve, zonder schending van de in dit onderdeel van het middel aangevoerde wettelijke bepaling, heeft kunnen beslissen «dat de litigieuze overeenkomst de kenmerken vertoonde van een overeenkomst waarop de wet van 27 juli 1961 toepasselijk is en dat (verweerder) gedurende dertien jaar, met de toestemming van (eiseres) de alleenverkoop had van de door haar vervaardigde produkten»;

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

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER — 5 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Deviaene

Raadsheren: de hh. Van Malderen en Verougstraete

Advocaten: mr. De Gucht en Cakelbergh

Verzekering — Gezinsverzekering — Aansprakelijkheid — Ouders — Polis van voor de wijziging van art. 1384 B.W. door de wet van 6 juli 1977.

Het beding in een polis van gezinsverzekering, afgesloten in 1969, tot dekking van de aansprakelijkheid van ouders voor hun kinderen op grond van art. 1384 B.W., verwijst naar de toepassingsvoorwaarden van die wetbepaling in haar versie van vóór de wetwijziging van 6 juli 1977 en moet voor een ongeval dat zich in 1975 heeft voorgedaan, volgens die versie worden nagekomen.

Van H. en G. t/ N.V. G.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van Eddy Van H. en Clementine G. ertoe strekt de N.V. G. te doen veroordelen tot betaling van een bedrag van 288.431 fr. (onder voorbehoud van vermeerdering) en van 50.000 fr., het eerste op grond van een gezinsverzekering, het tweede op grond van een verzekering voor rechtsbijstand;

Overwegende dat eerste appelllant op 1 december 1975 betrokken was in een verkeersongeval toen hij als voetganger er de oorzaak van was dat een genaamde B. het leven verloor;

Dat hij door arrest van het Hof van Beroep te Gent van 6 april 1979 aansprakelijk werd geacht van het ongeval en veroordeeld werd tot betaling aan de nabestaanden van B. van een bedrag van 288.431 fr. (kosten inbegrepen); dat de kosten van rechtsbijstand 50.000 fr. bedroegen;

Dat zijn moeder, tweede appellante, burgerlijk aansprakelijk werd gesteld door hetzelfde arrest;

Overwegende dat tweede appellante op 4 november 1969 een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid had gesloten voor fouten begaan door de verzekeringneemster en haar gezin, en dit bij de maatschappij M. waarvan de rechten en plichten zijn overgenomen door geïntimeerde;

Dat de polis bepaalt dat zij «tot doel heeft de burgerlijke aansprakelijkheid te dekken welke de verzekeringnemer en de leden van zijn gezin kunnen oplopen in België, ingevolge de artikelen 1382 tot 1386 B.W. uit hoofde van lichamelijke en stoffelijke ongevallen aan derden veroorzaakt in hun

privé-leven in hun hoedanigheid van gezinshoofden door het feit van persoonlijke daden van hun minderjarige kinderen, inwonend bij de verzekeringnemer, als gewone particulieren»; dat dezelfde omschrijving geldt voor de verzekering rechtsbijstand;

Overwegende dat geïntimeerde haar tussenkomst weigerde onder voorwendsel dat eerste appelllant op het ogenblik van het schadeverwekkende feit niet inwoonde bij zijn moeder;

Overwegende dat de eerste rechter de stelling van geïntimeerde volledig gegrond heeft verklaard en de vordering heeft afgewezen;

Overwegende dat de verplichtingen van geïntimeerde uitsluitend bepaald worden door de bedingen van de polis; dat de in de polis opgenomen bedingen enerzijds verwijzen naar de regeling van het Burgerlijk Wetboek (artt. 1382 tot 1386) en anderzijds naar het specifieke vereiste dat de leden van het gezin waarvoor de polis geldt bij de verzekeringnemer moeten inwonen;

Dat, gelet op de versie van artikel 1384 toepasselijk vóór de wetwijziging van 6 juli 1977, het vereiste van het inwonen vanzelfsprekend werd opgenomen in de bedingen van de polis nu het oude artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek de ouders aansprakelijk achtte voor daden gesteld door bij hen inwonende minderjarige kinderen; dat het opgenomen beding aldus slechts verwijst naar de toepassingsvoorwaarden van het toenmalig artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent — dat artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek in zijn vroegere versie heeft toegepast, nu het schadeverwekkende feit plaatsgreep in 1975 — in het arrest van 6 april 1979 tweede appellante burgerlijk aansprakelijk verklaarde voor de begane feiten; dat het hof hierdoor impliciet maar noodzakelijk oordeelde dat eerste appelllant inwoonde bij zijn moeder;

Dat deze vaststelling steun vond in de feitelijke gegevens van de zaak;

Dat eerste appelllant nog steeds was ingeschreven in de woonplaats van zijn moeder; dat hij weliswaar tijdens zijn verhoor in de strafinformatie liet weten dat hij «praktisch standvastig» verbleef in Nieuwkerken, in een spijshuis waar hij voorlopig, vooraleer hij zijn militaire dienst moest vervullen, werkte als hulpkok; dat dit feitelijk gegeven niet belet dat hij steeds bleef inwonen bij zijn moeder, aan wie hij zijn wedde afgaf en hij nog steeds buiten de dag- en nachtverblijven vereist voor zijn voorlopige tewerkstelling die op een dertigtal kilometers van zijn woning plaatsgreep, bij zijn moeder was gehuisvest; dat die tijdelijke verwijdering zijn moeder niet belette toezicht op haar zoon te blijven uitoefenen;

Overwegende dat geïntimeerde tussenkomst aldus contractueel verplicht was;

Dat de verzekeringnemer en de verzekeringsonderneming de risico's van aansprakelijkheid hebben willen dekken, die beantwoordden aan de regels van het vigerend recht op het ogenblik dat de verzekering werd gesloten; dat het in de bedoeling lag van de partijen de gevallen van bewezen aansprakelijkheid op grond van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek — in de versie die toepasselijk was op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst — volledig te dekken;

Dat het in strijd zou zijn met de bedoeling van partijen dat geïntimeerde de schadelijke gevolgen van het voorval niet zou dekken, nadat een rechtsinstantie (het Hof te Gent), de verzekeringnemer, dit is het gezinshoofd, burgerlijk aansprakelijk heeft gesteld op grond van rechtsregels die weerspiegeld worden in de verzekeringsvoorwaarden;

Overwegende dat nu de huidige tekst van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek de aansprakelijkheid van de ouders anders regelt, de beperking van het inwonen hierdoor een nieuwe draagwijdte gekregen heeft en de dekking niet alle gevallen omvat die voorzien zijn in artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek; dat deze hypothetische toestand echter niets te maken heeft met het onderhavige geding;

Overwegende dat hieruit voortvloeit dat de oorspronkelijke vordering gegrond was; dat de gevorderde bedragen wat het quantum betreft, niet worden betwist;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 27 MAART 1986

Voorzitter: de h. De Smet

Raadsheren: de hh. Meyer en Vercruysse

Advocaten: mrs. Van Peetersen en Van Houcke loco Tack

Bewaargeving — Restauranthouder — Feest — Vestiaire — Diefstal van nerts mantel — Aansprakelijkheid.

Wanneer een privé-feest met 296 genodigden wordt gehouden, waarbij het personeel van de instelling de genodigden staat op te wachten en op instructie van de exploitant handelt om de kledingstukken aan te nemen en weg te brengen in een speciaal daartoe ingerichte ruimte, die tijdens het feest niet in het zicht van de aanwezigen is, heeft de exploitant de inbewaringneming van kledingstukken van de feestvierders op het oog en vertrouwt de feestvierder die zijn mantel afgeeft, erop dat de exploitant voor de bewaring en het behoud ervan zal zorgen. De aldus ontstane overeenkomst van bewaargeving houdt voor de exploitant de verplichting tot teruggave in, die een resultaatsverbintenis is.

L. t/ P.V.B.A. G.

Het staat vast dat personeelsleden van de geïntimeerde op 28 november 1980 kledingstukken van de aanwezigen op een feest in de instelling S. te D. in ontvangst hebben genomen en ze in een vestiaire hebben opgehangen.

Volgens de geïntimeerde is het «gelijk in een gewoon restaurant dat de klanten hun kleren aan de kapstokken hangen en zij er zelf verantwoordelijk voor zijn».

Deze stelling kan niet gevolgd worden. De verklaring van Marcel G. laat er geen twijfel over bestaan dat de 296 aanwezigen op het privé-feest geen bezoekers waren van een gewoon restaurant. Het personeel stond de genodigden op te wachten en handelde op instructie van de geïntimeerde om de kledingstukken aan te nemen en weg te brengen in een speciaal daartoe ingerichte ruimte die tijdens het feest niet in het zicht van de aanwezigen gelegen was. In die

omstandigheden is het duidelijk dat de geïntimeerde de inbewaringneming van kledingstukken van de feestvierders op het oog had en dat de appellante erop vertrouwde dat de geïntimeerde zou zorgen voor de bewaring en het behoud van de kledingstukken. De aldus ontstane overeenkomst van bewaargeving houdt voor de geïntimeerde de plicht tot teruggave in, die een resultaatsverbintenis is.

De geïntimeerde betwist dat de appellante een bontmantel heeft afgegeven. De appellante mag ter zake de afgifte van haar mantel bewijzen door alle middelen van recht, vermoedens inbegrepen. Allereerst is er het feit dat zij praktisch onmiddellijk klacht heeft ingediend bij de politie; zij gaf een precieze beschrijving van de mantel; de appellante bezat wel degelijk een dergelijke mantel (attest Georgiou); het tijdstip van het feest maakt het dragen van de mantel niet onwaarschijnlijk. Het geheel van deze concordante vermoedens leidt tot het besluit dat de appellante haar mantel (wit nerts) ter bewaring heeft afgegeven aan het personeel van de geïntimeerde.

De geïntimeerde levert het bewijs niet van de door haar bedoelde «cause d'exonération». De appellante heeft geen fout begaan door zich te verlaten op het toezicht van de geïntimeerde, die van meet af aan kon vaststellen dat de bontmantel een betrekkelijk grote waarde had en dus moest toezien dat het kledingstuk kon worden teruggegeven. De geïntimeerde ontkent niet dat zij geen enkel toezicht op de vestiaire heeft gehouden, zodat zij t.a.v. de verdwijning van de mantel zeker geen overmacht kan invoeren.

Er bestaat betwisting over de waarde van de bontjas. De appellante kan niet gevolgd worden waar zij blijkbaar het bedrag vordert dat thans zou moeten worden uitgegeven om zich een gelijkaardige (nieuwe) mantel aan te schaffen. Haar schade is gelijk aan de waarde die de sinds 1971 gedragen mantel nu nog kan hebben, met inachtneming van de staat waarin hij zich bevindt. Hoewel de mantel als dusdanig niet meer het voorwerp van een deskundigenonderzoek kan uitmaken, bestaat toch de noodzaak om het advies van een deskundige in te winnen. Inmiddels wordt aan de appellante een provisie toegekend.

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest wijzigt Kh. Gent, 10 maart 1983, R.W., 1985-86, 1375, met noot.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 24 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Bresseleers en Van de Velde

Advocaten: mrs. Cerfontaine loco Rymenans en Marinow

Handelspraktijken — Procedure voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

Een vordering gebaseerd op een schending van de Handelspraktijkenwet kan worden ingesteld hetzij bij dagvaarding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel zitting houdende op de wijze van het kort geding, die uit-

spraak zal doen ten gronde, hetzij bij verzoekschrift voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel zitting houdende in kort geding, die bij voorraad uitspraak zal doen (spoedeisende gevallen, volstreckte noodzakelijkheid, alle nodige maatregelen tot vrijwaring van rechten...).

De enige procedure bij verzoekschrift waarin de Handelspraktijkenwet expliciet voorziet, is die van art. 59, tweede lid, maar ze is beperkt tot de vier ministers aangeduid in art. 57bis en beoogt bovendien een behandeling op tegenspraak.

D. t/ V.Z.W. B.

Het bestreden vonnis van 24 november 1985 van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Tongeren, zitting houdende op de wijze van het kort geding, verklaart ongegrond het verzet van appellant tegen de beschikking van 14 november 1975 van voormelde voorzitter (eveneens zittinghoudende op de wijze van het kort geding), waarbij het verzoek van geïntimeerde van dezelfde datum gegrond werd verklaart zodat 1) een inbreuk werd vastgesteld gepleegd door appellant op art. 53 WHP, 2) hem bevolen werd onmiddellijk de reizende verkoop te staken te Tongeren, in de lokalen van de sporthal H. op 15 en 16 november 1985 en de zalen van deze sporthal te ontruimen binnen twee uur na de betekening van de beschikking, 3) hij veroordeeld wordt tot een dwangsom van 500.000 fr., 4) hij veroordeeld wordt tot de kosten en 5) de gerechtsdeurwaarder gemachtigd wordt uit te voeren op 15 november 1985.

Het oorspronkelijk verzoek van geïntimeerde vindt zijn oorsprong in de aankondiging in «Hier Tongeren» dat er op vrijdag 15 en zaterdag 16 november 1985 een tweedaagse publieke verkoop zou plaatsvinden van «een sensationele collectie pelsmantels in likwidatie» in de zalen van de sporthallen H. en dat bleek dat deze verkoop georganiseerd werd door appellant.

Het verzoek was gebaseerd op art. 53 WHP en op het K.B. van 28 november 1939 (leurhandel). De inleiding bij verzoekschrift werd gestaafd met een beroep op art. 584, 3°, Ger. W.

In het bestreden vonnis (24 december 1985) oordeelt de eerste rechter dat de vordering van geïntimeerde — ingesteld bij verzoekschrift met toepassing van de artikelen 1025 e.v. Ger. W. — ontvankelijk was gelet op de uiterste urgentie en gegrond daar appellant ten onrechte een beroep deed op de leurkaart die hij bezat (K.B. van 28 november 1939) en daar de plaats waar de litigieuze openbare verkoop was gepland, geen openbare markt is zodat deze aan te merken is als een op grond van art. 53 WHP verboden reizende verkoop.

Tot staving van zijn hoger beroep voert appellant aan dat de oorspronkelijke vordering niet ontvankelijk was (om principiële en feitelijke redenen) en in elk geval ongegrond (daarbij in het bezit is van een geldige leurderskaart).

De ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering ingesteld in het verzoekschrift van 14 november 1985

Overwegende dat de uitspraak van de eerste rechter van 14 november 1985 — door hemzelf beschikking genoemd — expliciet gedaan werd als voorzitter van de rechtbank «zitting houdende op de wijze van het kort geding»;

Overwegende dat in het inleidend verzoekschrift van 14

november 1985 geïntimeerde niet expliciet stelt dat zij de betwisting bij voornoemde voorzitter aanhangig heeft gemaakt als «een vordering in kort geding» (overeenkomstig de artikelen 584, derde lid, en 1035, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek) of als «een vordering op de wijze van het kort geding» (overeenkomstig de artikelen 59, eerste lid, WHP en 589 Ger. W.);

Overwegende evenwel dat uit voormeld verzoekschrift impliciet blijkt dat geïntimeerde geen voorlopige maatregel(en) nastreefde maar een beslissing ten gronde zoals bedoeld in de artikelen 53 en 55 WHP;

Overwegende dat bovendien alle twijfel (nopens het doel van geïntimeerde) verdwijnt na lezing van haar conclusie voor de eerste rechter, genomen op 17 december 1985 na het verzet van appellant, aangezien zij daarin in limine de voorzitter van de rechtbank van koophandel aanduidt als «zitting houdend zoals in kort geding» zonder enig voorbehoud of vermelding dat zij aldus de voorzitter (in haar verzoek) niet had aangesproken;

Overwegende dat derhalve aangenomen moet worden dat geïntimeerde door het inleidend verzoekschrift van 14 november 1985 de betwisting bij de voorzitter aanhangig heeft gemaakt als «een vordering op de wijze van het kort geding» in de zin van de artikelen 59, eerste lid, WHP en 589 Ger. W.;

Overwegende dat, op de vraag die partijen in het debat te berde hebben gebracht (die weliswaar in het onderhavige geding een theoretisch karakter heeft gelet op het voorgaande) of geïntimeerde de voorzitter van de rechtbank van koophandel had kunnen aanspreken bij verzoekschrift (overeenkomstig art. 584, derde lid, Ger. W.) opdat deze bij voorraad uitspraak zou kunnen doen (overeenkomstig art. 584, tweede lid, Ger. W.) ten einde alle nodige maatregelen te bevelen tot vrijwaring van haar rechten (overeenkomstig art. 584, derde lid, 3°, Ger. W.), geantwoord moet worden dat geen enkele wettelijke bepaling de voorzitter van de rechtbank van koophandel verhindert — wanneer de diverse wettelijke voorwaarden vervuld zijn (spoedeisend, volstreckte noodzakelijkheid ...) — bij voorraad voormelde maatregelen (alle nodige ... tot vrijwaring...) te nemen ook als een schending of een dreiging van schending van die rechten (bedoeld in art. 584, derde lid, 3°, Ger. W.) zich voordoet op het domein van de handelspraktijken waar de rechter bevoegd ten gronde de voorzitter van de rechtbank van koophandel «zitting houdende op de wijze van het kort geding» is;

Overwegende dat in casu de eerste rechter zitting genomen heeft, niet in kort geding, maar zoals in kort geding, zodat hij geen uitspraak bij voorraad (au provisoire) heeft gedaan maar een uitspraak ten gronde op basis van de bepalingen voorkomend in de artikelen 53, 55, h, en 59 WHP en 589 Ger. W.;

Overwegende dat de termen van de wettelijke bepaling «op de wijze van het kort geding» (art. 59, eerste lid, WHP) uiteraard verwijzen naar de bepalingen van art. 1035 e.v. Ger. W. waarin in extenso wordt bepaald op welke wijzen de «inleiding en behandeling van de vordering in kort geding» moeten geschieden; dat voormelde termen niet verwijzen naar art. 584, derde lid, Ger. W., aangezien hier sprake is van het aanhangig maken van de zaak voor de voorzitter in kort geding «of» bij verzoekschrift, waardoor een duidelijk onderscheid gemaakt wordt tussen de

gewone kortgedingprocedure bij dagvaarding en de uitzonderlijke procedure bij verzoekschrift (in geval van volstreekte noodzakelijkheid);

Overwegende dat de enige procedure bij verzoekschrift waarin de wetgever (WHP) expliciet heeft voorzien, die is bepaald in art. 59, tweede lid, WHP, doch dat deze beperkt is tot de vier ministers aangeduid in art. 57bis WHP en bovendien — blijkens de termen zelf van deze wettelijke bepaling — een behandeling op tegenspraak beoogt;

Overwegende dat de wetgever (art. 1035 Ger. W.) voor de inleiding van de vordering in kort geding alleen de dagvaarding heeft voorzien met mogelijkheid gemachtigd te worden in spoedeisende gevallen «om ter zitting of ten huize te dagvaarden op het bepaalde uur, zelfs op feestdagen en van dag tot dag of van uur tot uur»;

Overwegende dat uit al wat voorafgaat (samenvattend) blijkt dat een vordering gebaseerd op een schending van de wet betreffende de handelspraktijken kan worden ingesteld hetzij bij dagvaarding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel zitting houdende op de wijze van het kort geding die uitspraak zal doen ten gronde, hetzij bij verzoekschrift voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel zitting houdende in kort geding die bij voorraad uitspraak zal doen (spoedeisende gevallen, volstreekte noodzakelijkheid, alle nodige maatregelen tot vrijwaring van de rechten ...);

Overwegende dat in casu geïntimeerde met haar verzoekschrift van 14 november 1985 de eerste rechter niet oprechtsgeldige wijze heeft aangesproken om recht te doen op de wijze van het kort geding; dat geïntimeerde zowel de wettelijk voorgeschreven vorm van oproeping (afwezigheid van dagvaarding) heeft geschonden alsmede de wettelijke bepaalde termijn (min. 2 dagen); dat de eerste schending onder toepassing valt van de artikelen 710, 860 en 861 Ger. W. (aangezien de belangen van appellant onbetwistbaar geschaad werden door het uitlokken van een niet-contradictoire procedure) en dat de tweede schending valt onder toepassing van art. 862, § 1, 1°, Ger. W.;

Dat de eerste rechter, vaststellende dat het verzoekschrift van 14 november 1985 nietig is, de vordering van geïntimeerde onontvankelijk had dienen te verklaren;

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

6e KAMER — 9 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Verhofstadt

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Waeyaert en Van Hulle

Advocaat-generaal: de h. Kiekens

Advocaat: mr. Nyssen

1. Wetten, decreten en besluiten — Arbitragehof — Besluit van Executieve — Conflict met de bijzondere wet van 8 augustus 1980 — Toetsing door de rechtbanken — 2. Werkloosheid — Beroepsopleiding — Bevoegdheid van de Executieven — Opheffing van een bepaling van werkloosheidsreglementering — Onwettigheid — 3. Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Beroepsopleiding — Stopzetting — Sanctie.

1. Hoven en rechtbanken houden toezicht op de conformiteit van besluiten van de Executieven met de wet. Bij conflict moet geen prejudiciële vraag aan het Arbitragehof worden gesteld.

2. De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen verleent bevoegdheid aan de Executieven inzake beroepsomscholing en bijscholing, maar niet inzake werkloosheid. Door de opheffing van art. 86 van het Werkloosheidsbesluit komt de Vlaamse Executieve tussen in de werkloosheidsreglementering. Die opheffingsbepaling kan derhalve niet worden toegepast.

3. Op grond van artikel 86 van het Werkloosheidsbesluit kan een uitkeringsgerechtigde werkloze worden gesanctioneerd wanneer zijn beroepsopleiding wordt stopgezet overeenkomstig art. 32 van het besluit van 14 juni 1982 van de Vlaamse Executieve en de werkloze schuld heeft aan die stopzetting.

M. t/ R.V.A.

Het voorwerp van de betwisting

Bij beslissing van 8 december 1983 heeft de gewestelijke werkloosheidsinspecteur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Oostende appellant niet toegelaten tot het recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende acht weken, ingaande op 12 december 1983 (toepassing van de artikelen 86, 134, eerste lid en tweede lid, 2°, 135, 139, tweede lid, 174, eerste lid, en 175 van het koninklijk besluit van 20 december 1963).

Deze beslissing steunde op de overweging dat appellant werd ontslagen op 30 september 1983 om billijke redenen wegens zijn houding op grond van artikel 134 van het koninklijk besluit van 20 december 1963. De firma W. had hem ontslagen als cursist «vervoer van stoffen». Uit een onderzoek is gebleken dat appellant er sedert 22 september 1983 een beroepsopleiding volgde «vervoer van stoffen» en hij reeds in de eerste week twee opeenvolgende dagen ongewettigd afwezig bleef, zodat hij werd afgedankt. Aldus was appellant werkloos door eigen schuld en toedoen, en werd de sanctie bepaald door artikel 135 toegepast.

(...)

Wat betreft de prejudiciële vraag aan het Arbitragehof

Ter zake steunt de beslissing op het feit dat appellant een einde zou hebben gemaakt aan zijn beroepsopleiding als cursist «vervoer van stoffen» op 30 september 1983, daar hij reeds in de eerste week van zijn beroepsopleiding twee dagen ongewettigd afwezig zou zijn geweest, hetgeen sanctioneerbaar is volgens het bepaalde in artikel 86 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid.

De beroepsopleiding als dusdanig wordt niet geregeld door artikel 134 van het werkloosheidsbesluit, aangezien dit handelt over «werkverlating», «ontslag» en «werkweigering», wat een effectieve tewerkstelling veronderstelt en geen beroepsopleiding. Het is trouwens om deze reden dat in het werkloosheidsbesluit artikel 86 is ingelast dat het volgende bepaalt: «De uitkeringsgerechtigde werkloze die zonder wettige reden de beroepsopleiding weigert, verliest zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen overeenkomstig de artikelen 134 tot 140. De uitkeringsgerechtigde werkloze die zijn opleiding ontvangt in een technische onderwijsinstelling of in een onderneming en deze stopzet of om

billijke reden ontslagen wordt wegens zijn houding, verliest zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen overeenkomstig de artikelen 134 tot 140. De personen bedoeld bij artikel 84, eerste lid, worden in hun recht op werkloosheidsuitkeringen beperkt overeenkomstig de artikelen 134 tot 140 wanneer zij de opleiding stopzetten of om billijke redenen ontslagen worden wegens hun houding.»

Artikel 86 werd opgeheven door artikel 39, 1°, van het besluit van de Vlaamse Executieve van 14 juli 1982 betreffende de toekenning van sommige voordelen aan de personen die een beroepsopleiding ontvangen. Dit besluit heft immers de artikelen 82 tot 117 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid op. Die artikelen hadden essentieel de beroepsopleiding tot voorwerp in het kader van de werkloosheidsreglementering. In artikel 86 zijn echter ook specifieke bepalingen opgenomen die strikt de werkloosheid betreffen. Welnu, krachtens het artikel 4, 16°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen is de Vlaamse Executieve bevoegd inzake beroepsomscholing en bijscholing, met uitzondering van tegemoetkoming in uitgaven door de werkgever voor het in dienst nemen van nieuw personeel in de onderneming, maar de werkloosheid valt niet onder deze bepaling en blijft aldus een nationale materie.

Door nu artikel 86 op te heffen, is een wettelijke basis verdwenen om aan een uitkeringsgerechtigde werkloze, wiens beroepsopleiding door zijn schuld voortijdig werd beëindigd, een uitsluitingsmaatregel op te leggen. De vraag is dan ook pertinent of de Vlaamse Executieve door de afschaffing van voornoemd artikel 86 niet is tussengekomen in de regels die het recht op werkloosheidsuitkeringen regelen, voor welke materie zij niet bevoegd is.

Ter zake gaat het om de toepassing van een besluit van de Vlaamse Executieve genomen ter uitvoering van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, zodat het hof vaststelt dat het ten deze geen prejudiciële vraag aan het Arbitragehof dient te stellen. De prejudiciële geschillen hebben immers betrekking op bevoegdheidsconflicten tussen wetten onderling, decreten onderling en tussen wetten en decreten (art. 107ter van de Grondwet). In casu gaat het om een conflict tussen een besluit van de Vlaamse Executieve en een wet; deze conflicten kunnen niet het voorwerp zijn van een prejudiciële vraag. In deze gevallen blijft de controle van de rechtbanken en hoven op de wettigheid van deze besluiten van toepassing, zoals is bepaald door artikel 107 van de Grondwet, terwijl de vernietiging ervan is voorbehouden aan de Raad van State, zoals is bepaald door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (cf. J. Velaers, *Het Arbitragehof*, blz. 86).

Welnu, aangezien de Vlaamse Executieve in artikel 39, 1°, van haar besluit van 14 juli 1982 tussenkomt in een materie (werkloosheid) die haar niet werd toegekend door de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan het hof dit artikel in casu niet toepassen, daar het genomen werd met overschrijding van bevoegdheid. Het hof kan derhalve nog steeds steunen op artikel 86 voornoemd.

Ten gronde

(...)

De vraag is of appellant werd ontslagen wegens billijke reden?

In casu verwijst appellant naar het feit dat de stopzetting van de beroepsopleiding gebeurde in akkoord tussen de werkgever en de directeur van de subregionale tewerkstellingsdienst en op grond van artikel 32 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 14 juni 1982, namelijk dat deze directeur beslist over de toelating tot beroepsopleiding als ook over de voortzetting en de beëindiging. Op 30 september 1983 werd de opleiding stopgezet in onderling overleg tussen werkgever en directeur met als reden: «Kan opleiding niet aan.»

Dit is, zoals de eerste rechter terecht oordeelt, een administratieve maatregel in het kader van artikel 32 voornoemd, doch dit laat het feit intact dat aan de beëindiging feiten ten grondslag liggen waaraan appellant zelf schuld heeft, zoals trouwens af te leiden is uit de eigen verklaringen van appellant zelf (cf. administratief dossier).

De sanctie in het kader van de werkloosheidsreglementering op grond van het artikel 135 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 is dan ook terecht genomen.

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

1e KAMER — 10 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Broeckx

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornette en Lapauw

Advocaten: mrs. Mahieu en Brondel

Arbeidsongeval — Rente — Uitbetaling van een derde van de waarde in kapitaal — Voorwaarden — Riskante handel.

De rechter mag de uitbetaling van een derde van de waarde van de rente slechts uitzonderlijk toestaan aan de getroffene op voorwaarde dat die uitbetaling hoofdzakelijk en overwegend in diens belang is. Dat is niet het geval wanneer de getroffene zich voorneemt met het kapitaal een handel over te nemen waarvan de exploitatie ernstige risico's inhoudt.

V. t/ N.V. G.

De toekenning van een derde van de waarde van de rente in kapitaal kan uitzonderlijk worden toegekend, zodra die toekenning van hoofdzakelijk en overwegend belang is voor de getroffene.

Door de vestiging van een doorlopende rente heeft de wetgever de bedoeling gehad de getroffene te vrijwaren en zijn verlies aan inkomen te vervangen door de vestiging van een rente die blijvend zal zijn voor de rest van zijn leven en zelfs niet vatbaar is voor beslag. De persoonlijke belangen van de getroffene moeten worden beschermd en de rechter dient ervoor te waken dat het onontbeerlijk vervangingsinkomen van de getroffene niet verloren gaat.

Er mag ter zake niet uit het oog verloren worden dat de getroffene zwaar gehandicapt is door het arbeidsongeval waarvan hij het slachtoffer was; een blijvende arbeidsongeschiktheid van 70% als appellant heeft opgelopen, bepaalt

een toestand die het voor hem zeer moeilijk zal maken een belangrijke handel te gaan exploiteren.

Een schoenhandel is niet zo eenvoudig te exploiteren, vergt zware inspanningen en de fysieke gesteldheid van appellant laat omtrent een efficiënte exploitatie van een schoenhandel ernstige twijfels bestaan.

Bovendien heeft appellant nooit daadwerkelijk tastbare elementen voorgebracht waaruit moet blijken dat zijn schoonmoeder bereid is om onmiddellijk of binnen zeer korte tijd de bewuste schoenhandel aan hem over te laten. Zoals de eerste rechter opmerkte, wordt die handel nog steeds geëxploiteerd door een dame die niet pensioenge-rechtigd is en zeker niet de bedoeling heeft op te houden met werken, gelet op de minderjarigheid van haar kind, dat nog verder moet worden opgevoed.

Van zijn beweringen om dit kapitaal van meer dan 2.000.000 frank nodig te hebben voor de overname van de handel, de overname van de voorraad en de vernieuwing van de zaak brengt appellant bovendien geen enkel bewijs voor.

Hij is zich daarvan zo bewust dat thans, in hoger beroep, een andere reden naar voren wordt gebracht om tot de uitkering van het kapitaal te laten overgaan: in zijn conclusie van 10 september 1985 deelt hij mee dat hij een verkoop-overeenkomst overlegt van 14 juni 1985 betreffende een perceel bouwgrond te Kortemark, dat hij samen met zijn echtgenote heeft aangekocht, ter waarde van 1.050.000 frank; hij is van zins daarop een woning te bouwen. Akte van deze verkoop werd verleden op 24 oktober 1985.

Weliswaar blijkt uit een stuk, afgeleverd door het gemeentebestuur van Kortemark, dat de mogelijkheid zou kunnen bestaan op dit stuk een winkelgebouw op te richten onder bepaalde voorwaarden.

Toch blijft de vraag open in welk avontuur appellant zich wil storten en waar hij de ontbrekende gelden zal halen om tot de uitbouw van zijn bedoelingen met succes over te gaan en aldus een min of meer renderend bestaan te leiden.

In strijd met de beweringen van appellant wat de waarde van het kapitaal betreft, moet men vaststellen dat deze waarde op 1 april 1986 nog slechts 1.841.596 frank zou bedragen.

Het is niet aangewezen, in het voordeel en het belang van de getroffene, om ter zake gevolg te geven aan zijn verzoek.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 22 FEBRUARI 1982

Voorzitter: mevr. Van Isterdael

Rechters: de h Meyer en mevr. Bos

Advocaten: mrs. Baert, Heyvaert en Verhelst

Notaris — Taak van de tweede notaris bij de verkoop van een onroerend goed.

Wanneer, bij de verkoop van een onroerend goed, naast de instrumenterende notaris een tweede notaris voor de kopers optreedt, heeft hij de volgende verplichtingen: 1) de verplichting zijn cliënten voor te lichten omtrent de juridi-

sche en economische gevolgen van de overeenkomst; 2) de onderzoeksverplichting, d.w.z. het voorbereidend werk voorafgaand aan het verlijden van de akte; 3) de verplichting van het vervullen van formaliteiten na het verlijden van de akte.

R. en O. t/ Van M. e.a.

De eisers, na te hebben voorgehouden dat de door hen geleden materiële schade vaststaat op 211.941 frank, nog afgezien van de onroerende voorheffing die zij pro memorie begroten, vorderen betaling van een som van 110.970 frank wegens schade en van 10.000 frank wegens morele schade wegens een beweerde beroepsfout door de verweerder begaan bij de aankoop van een perceel bouwgrond te A. in 1966. In de conclusie blijft de materiële schade verder begroot op 110.970 frank. De morele schade wordt vermeerderd tot tweemaal 50.000 frank.

De verweerder betwist de vordering. De verweerders tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring dekken het risico van zijn beroepsaansprakelijkheid.

De eisers stellen dat zij in april 1966 met tussenkomst van een zakenkantoor F. besloten hadden in een verkaveling te A. een perceel bouwgrond aan te kopen voor de som van 120.000 frank.

Zij ontkennen niet dat zij toen een verkoopcompromis hebben ondertekend. Er zou ook een voorschot betaald zijn aan het zakenkantoor, hoewel het tegendeel wordt beweerd in het inleidend exploit. In hun conclusie wordt dit toegegeven. Volgens de eisers werden zij door het zakenkantoor verwezen naar de verweerder voor het verlijden van de notariële akte.

De authentieke akte werd op 27 september 1966 verleden voor de gewezen notaris M. De verweerder was daarbij aanwezig.

De eisers beweren dat zij toen 120.000 frank + 21.120 frank betaalden in handen van de verweerder die de gelden ogenblikkelijk ter hand stelde aan zijn confrater.

Er zouden nadien moeilijkheden ontstaan zijn om een afschrift van de titel te krijgen.

Op 18 mei 1972 werden de eisers gedagvaard door de curators van de bij vonnis van 15 oktober 1966 failliet verklaarde verkoopster, de N.V. I. De curatoren vorderden de nietigheid van de verkoop, meer in het bijzonder de niet-tegenwerpelijkheid van de verkoop omdat de aankoopakte slechts op 7 november 1966, d.i. na het faillissement, was overgeschreven op het kantoor der hypotheeken. Deze vordering werd gegrond verklaard bij vonnis van 5 januari 1973, bevestigd bij arrest op 30 juni 1977 geveld door het Hof van Beroep te Gent. De verweerder was in deze procedure partij en de beslissingen werden hem bindend verklaard.

De eisers voeren ten slotte ook aan dat het perceel met een hypothecaire inschrijving bezwaard was, hetgeen zij pas vernamen tijdens het vorenvermeld geding. Volgens hen heeft de verweerder hen daar evenmin op gewezen en zouden zij niet gekocht hebben indien zij dit voor het verlijden van de akte hadden geweten.

Het gehele gebeuren voormeld is volgens de eisers het gevolg van beroepsfouten van de verweerder, vandaar hun aanspraken op schadeloosstelling.

De eisers steunen op hun overtuiging dat zij de verweer-

der als instrumenterende notaris hebben aangesteld en dat hij dit mandaat niet honoreerde.

De verweerder komt tegen deze feitenuiteenzetting op.

Volgens hem was hij enkel als tussenkomende notaris aangewezen. Verder heeft hij geen gelden ontvangen. In de notariële akte wordt hij niet eens vermeld.

(...)

Het is duidelijk dat, vooraleer een eventuele beroepsfout van de verweerder onderzocht kan worden, eerst de betwisting beslecht moet worden omtrent de aard van het optreden van de verweerder.

De eisers laten na de onderhandse akte opgesteld met het zakenkantoor F. over te leggen.

De verweerder legt een brief over van 27 april 1966 uitgaande van dit kantoor. Daarbij wordt hem een lijst bezorgd van veertien cliënten «die U als bijzittende notaris hebben aangeduid». In negen gevallen is notaris M. als instrumenterende notaris aangewezen, in vijf gevallen notaris P. De eisers komen voor op die lijst. Notaris M. zou de akte verlijden. Er was 40.000 frank voorschot betaald, zodat een saldo van 80.000 frank nog moest worden betaald.

Feitelijk komt het hierop neer dat het zakenkantoor de verweerder meedeelt dat M. in negen gevallen als notaris van de verkoopster zou optreden en notaris P. in vijf gevallen, en dat zij als eerste notaris waren aangewezen, d.w.z. de notaris die de pen houdt. De verweerder werd in die veertien gevallen als tweede notaris aangewezen en zou ook gehonoreerd worden.

Waarom uiteindelijk de verweerder niet vermeld wordt in de akte van 27 september 1966, ondanks zijn aanwezigheid bij het verlijden ervan, wordt niet uitgelegd. Hijzelf blijkt niet te hebben aangedrongen op die vermelding. Ook de eisers hebben dit niet gedaan. Voordien konden deze laatsten zulks niet weten. Voor het herhaaldelijk uitstellen van het verlijden van de akte geeft de verweerder evenmin uitleg. M. had nochtans bij brief van 25 april 1966 meegedeeld dat het verlijden van de akte zou plaatshebben op 30 april 1966!

De verweerder als notaris van de kopers heeft verplichtingen: 1. de plicht zijn cliënten voor te lichten omtrent de juridische en economische gevolgen van de overeenkomst; 2. de onderzoeksplicht, d.w.z. het voorbereidend werk voorafgaand aan het verlijden van de akte; 3. de plicht van het vervullen van formaliteiten na het verlijden van de akte.

De verweerder toont niet aan dat hij een dezer plichten nauwgezet heeft vervuld, laat staan alle drie.

Mogelijk kan hij beweren dat hij ingevolge voorgaande tussenkomsten gegevens bezat, maar ook dan blijkt hij op geen enkel ogenblik te hebben meegedeeld dat op de gronden hypotheeken rustten en heeft hij evenmin nagegaan, hoewel praktisch bestendig percelen werden verkocht, of er gedeeltelijke doorhalingen gebeurden.

Uit het door de eisers overgelegd uittreksel (kopie) blijkt nochtans dat alleen voor de verkopen door notaris P. verleden er gedeeltelijke doorhalingen zijn gebeurd, terwijl M. die nochtans evenzeer in diezelfde periode akten verleden heeft, geen gedeeltelijke doorhalingen liet gebeuren.

Daaromtrent zal de verweerder zich verschuilen achter de gelijkennis met de zaak H.-G. Het hof van beroep besliste immers dat, ook indien de verweerder zijn plichten verzuimde, de eisers het saldo van de koopsom ter beschikking stelden van M. zodat het diens taak was ze aan te wenden

tot zuivering.

Dit belet niet dat ter zake de eisers niet eens wisten dat een hypotheek op het goed rustte en dus niet eens het probleem van de noodzakelijke zuivering konden vermoeden.

Het optreden van de verweerder is dan ook allesbehalve eervol.

De rechtbank opteert overigens ten deze voor de rechtspraak van het Hof van Beroep te Brussel (30 september 1970, *Pas.*, 1971, II, 52).

Het notariaat is ontstaan uit de behoeften van de maatschappij. De verplichting van de notaris om raad te geven spruit uit de aard zelf van zijn beroep (De Page, I, nr. 2, blz. 8). De eisers zijn rechtsonkundigen die zich wenden tot een gespecialiseerd vakman die hen moet bijstaan. De verweerder kan niet zomaar beweren dat de gedragingen van M. voor hem onvoorzienbaar waren zodat de gevolgen hem niet toerekenbaar zijn. Daartoe zou hij moeten het bewijs leveren dat hij in een dergelijke situatie het gedragspatroon heeft gevolgd van een zorgvuldig burger in dezelfde omstandigheden.

Concreet heeft de verweerder vóór het verlijden van de akte geen enkele onderzoeksplicht vervuld. Voorheen (zie arrest zaak H.-G.) had hij bij andere verkopen onjuistheden vastgesteld. Ook hier liet hij zich vooraf geen ontwerp van de akte bezorgen, had hij kunnen merken dat zijn ambtsgeenoot geen gedeeltelijke zuiveringen deed op de hypothecaire inschrijvingen hoewel sommige verkopen maanden tevoren plaats hadden gehad, zodat hij als notaris van de kopers had moeten eisen dat zij alleszins het saldo van de koopsom, nl. 80.000 frank, in zijn handen zouden betalen, voor zover de thesis van de eisers onjuist zou zijn. Dit was hier des te meer geboden nu toch op het ogenblik dat de akte verleden werd, er reeds geruchten waren omtrent de moeilijkheden waarin de N.V. M. verkeerde.

Ook de rechtsleer neemt de aansprakelijkheid van de notaris van de koper in dergelijke omstandigheden aan (zie o.m. J.L. Rens, «Professionele aansprakelijkheid van de notaris», *T.P.R.*, 1974, 121, nr. 29).

De verweerder zou immers tevergeefs opwerpen dat het compromis buiten zijn aanwezigheid werd opgemaakt en dat reeds een voorschot was betaald.

Hij diende de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen om tenminste de schade zoveel mogelijk te vermijden.

Indien hij het saldo van de koopsom had aangewend om de hypotheek aan te zuiveren waren de eisers minstens tot beloop van deze 80.000 frank in de rechten van de bevoorrechte schuldeiser gesubrogeerd.

De doorhaling van de hypothecaire inschrijving zou wellicht niet verkregen zijn daar bij het verlijden van de akte slechts een deel van de prijs werd betaald, nl. 80.000 frank op een waarde van 120.000 frank.

Even vergeefs zou de verweerder opwerpen dat de verkoop vernietigd werd wegens de formaliteit van overschrijving op het kantoor der hypotheeken. Dienaangaande treft de verweerder inderdaad geen fout. Niettemin had ook dan door de betaling in handen van de hypothecaire schuldeiser, de betaling van 80.000 frank in de boedel van het faillissement geïndividualiseerd kunnen worden, zodat de eisers van de curators terugbetaling ervan hadden gekregen.

De verweerder kan ten slotte niet ontkennen dat ook de billijkheid een bron van recht is (De Page, I, nr. 13, blz. 23).

De schade door de eisers geleden beperkt zich tot 80.000 frank. Aangezien de koop gesloten was vóór iedere tussenkomst van de verweerder waren de kosten niet meer te vermijden. Ook het voorschot was reeds betaald. De vernietiging van de verkoop is niet te wijten aan de verweerder.

De interest is verschuldigd sedert 5 januari 1973.

(...)

NOOT—Zie over deze problematiek o.m. Delvaux, P.H., «La responsabilité du notaire intervenant à une vente 'pour quitte et libre d'hypothèque' en cas de défaillance du notaire instrumentant», *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10.571.

BESLAGRECHTER TE BRUSSEL

28 JUNI 1985

Rechter: de h. Van Herck

Advocaten: mrs. Sturtewagen, Daems en Van Essche loco Colpart

Burgerlijke rechtspleging — Gedwongen tenuitvoerlegging — Uitvoerend beslag onder derden — Evenredige verdeling.

Ook bij een uitvoerend beslag onder derden moet de gerechtsdeurwaarder overgaan tot de evenredige verdeling.

N.V. S.I. t/ Gerechtsdeurwaarder W. en Belgische Staat

Eiseres vordert de veroordeling van verweerder om tot de procedure van evenredige verdeling over te gaan van de hem door de Belgische Staat overhandigde bedragen ten gevolge van het door eiseres bij exploit van 29 april 1982 betekend uitvoerend beslag onder derden ten laste van D. Willem.

De verweerder heeft de Belgische Staat, minister van Financiën, tot tussenkomst gedagvaard om te horen zeggen dat hij als derde-beslagene dient over te gaan tot de verdeling van het bedrag van 246.646 fr., gelegd in zijn handen ingevolge het uitvoerend beslag onder derden.

Eiseres heeft ten laste van D. bij exploit van 29 april 1982 van verweerder, betekend door gerechtsdeurwaarder L. te Brussel, uitvoerend beslag onder derden laten leggen in handen van de Belgische Staat, in de persoon van de minister van Financiën, Administratie der Pensioenen.

De derde-beslagene is na het beslag overeenkomstig artikel 1543 Gerechtelijk Wetboek overgegaan tot betaling aan verweerder van het bedrag van 246.646 fr., tot op heden en ondanks herhaalde aanmaning weigert verweerder over te gaan tot de verrichtingen van evenredige verdeling, geregeld bij artikel 1627 e.v. Ger. W., hoewel er een niet betwiste samenloop is.

Verweerder weigert als mandataris van eiseres haar opdracht uit te oefenen. Eerder dan gewoon van deurwaarder te veranderen vordert eiseres dat de rechtbank uitspraak doet over de vraag of verweerder zich al dan niet tegen de hem gegeven opdracht kan verzetten.

Artikel 1390 van het Gerechtelijk Wetboek, dat door de wetgever werd opgenomen onder het hoofdstuk dat de algemene bepalingen regelt gemeen aan het bewarend beslag

en de middelen van tenuitvoerlegging, legt de verplichtingen vast van de gerechtsdeurwaarder in geval van beslag op roerende goederen en bepaalt in zijn voorlaatste lid dat de overhandiging of verdeling van gelden waarop beslag is gelegd of die voortkomen van de verkoop van in beslag genomen roerende goederen enkel kan geschieden overeenkomstig de bepalingen van artikel 1627 Ger. W. behoudens beslag op zeeschepen en binnenschepen.

Verweerder stelt dat deze bepaling niet toepasbaar is op het uitvoerend beslag onder derden omdat bij de aanhef van het artikel verwezen wordt naar beslag op roerende goederen.

Volgens verweerder impliceert dit dat de wetgever de verplichtingen opgenomen in artikel 1390 Ger. W. heeft beperkt tot het bewarend beslag op roerend goed en uitvoerend beslag op roerend goed en dat deze verplichtingen niet mogen worden uitgebreid tot het bewarend beslag onder derden of het uitvoerend beslag onder derden.

Door dit artikel onder te brengen bij de algemene bepalingen van de voorafgaande regels gemeen aan het bewarend beslag en de middelen tot tenuitvoerlegging mag worden verondersteld dat de wetgever de daarin opgenomen bepalingen zo algemeen mogelijk heeft willen laten gelden, voor alle beslagen dus, welke de gevolgde techniek ook zij, op roerende goederen behoudens de roerende goederen waarvoor er specifieke regels van publicatie zijn. Waarbij niet de gevolgde techniek van beslag of tenuitvoerlegging werd beoogd door de wetgever doch wel de aard van de goederen die werden getroffen.

In artikel 1390 Ger. W. wordt geen onderscheid gemaakt tussen de lichamelijke of onlichamelijke roerende goederen. De toepassing van artikel 1390 Ger. W. beperken tot de lichamelijke roerende goederen kan niet zonder de tekst van artikel 1390 zelf te schenden gelet op artikel 529 B.W., waarin de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat de vordering die opeisbare geldsommen betreffen roerende goederen zijn.

De rechtspraktijk is sinds het ontstaan van het Gerechtelijk Wetboek algemeen. Geen enkele deurwaarder zal nalaten ook voor het beslag onder derden de in artikel 1390 Ger. W. voorgeschreven publiciteit na te leven.

In de griffie van het arrondissement waar het beslag onder derden wordt gelegd, wordt het bericht van beslag na inlichting van de deurwaarder in tweevoud opgesteld waarvan één exemplaar wordt verzonden naar de griffie van de woonplaats van de beslagene.

Regelt artikel 1390, eerste lid, dan niet uitdrukkelijk de plicht voor de deurwaarder 24 uur na de akte een bericht van beslag te versturen naar de griffier van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats van het beslag en, *in voorkomend geval, van de woonplaats van de beslagene.*

Het is dus de ministeriële ambtenaar, die de volledige informatie over de toestand van de beslagene kan krijgen, door het nazien van de te zijnen behoeve opgestelde informatie op de griffie van de woonplaats van de beslagene. Hij kan beschikken over de informatie nodig om over te gaan tot de evenredige verdeling.

Krachtens de verplichting opgelegd in het voorlaatste lid van artikel 1390 dient ook bij uitvoerend beslag onder derden overgegaan tot de evenredige verdeling overeenkomstig artikel 1627 Ger. W.

Het onderscheid, gemaakt tussen de schuldvordering van

de beslagen schuldenaar op de derde-beslagene waarop beslag wordt gelegd en de gelden die ten gevolge van het beslag onbeschikbaar worden, is kunstmatig.

De vordering wordt door het beslag getroffen zodat alle gelden, zoals bij elk roerend beslag waarop deze schuldvordering betrekking heeft, onbeschikbaar worden, ongeacht het bedrag waarvoor beslag is gelegd.

De verplichting opgelegd aan de derde-beslagene om afgifte te doen in handen van de deurwaarder overeenkomstig artikel 1543 Ger. W. slaat niet op afgifte van de onlichamelijke vordering doch wel op het voorwerp van deze vordering, het bedrag of de roerende voorwerpen die er tegenover staan. Deze verplichting betreft dus de afgifte van gelden of voorwerpen.

In principe betreft het afgifte van alle gelden of voorwerpen die de derde-beslagene verschuldigd is aan de beslagen schuldenaar, ongeacht het bedrag waarvoor beslag is gelegd.

Bij derden-beslag op zaken wordt trouwens expliciet verwezen naar het te gelde maken door de deurwaarder voorzien in het uitvoerend beslag op roerend goed.

In geval van verscheidenheid van beslag zal de gerechtshofwaarder zich zonder moeite, zoals de wet het voorschrijft, het volledig bedrag verschuldigd door de derde-beslagene aan de beslagen schuldenaar kunnen laten overhandigen.

De verweerder laat zich laatdunkend uit over de mening van de wetgever dat de ministeriële ambtenaar de enig geschikte persoon is om de evenredige verdeling uit te voeren.

Vóór het Gerechtelijk Wetboek gebeurde de verdeling onder toezicht van de rechter-commissaris. De wetgever poogde de procedure te vereenvoudigen met behoud nochtans van de nodige garanties voor alle betrokken partijen.

Het is gewoon onlogisch te veronderstellen dat deze garanties door de wetgever niet nodig werden geacht voor de rechtsfiguur van het uitvoerend beslag onder derden.

Dit standpunt wordt trouwens benadrukt door een vaste rechtspraak en rechtsleer (Hof Luik, 8 december 1983, *Jur. Liège*, 1984, 32 e.v.; De Leval, *La saisie-arrêt*, 318, nr. 201).

Ook blijkt uit de aandachtige lektuur van het verslag van de koninklijke commissaris Van Reepingen (*Pas.*, 1967, 528) dat in geen uitzondering werd voorzien.

Het meedogenloos van de kaart vegen van doctrine en rechtspraak als niet gemotiveerd of «litterair» geeft geen tegengewicht voor de algemene regel, ingesteld voor alle roerende goederen, artikel 1627 e.v. Ger. W. toe te passen en aldus aan de rechtsonderhorigen de nodige garanties van objectiviteit en de bescherming van alle belangen te geven.

Het beslag heeft tot doel de goederen van de schuldenaar onder de hand van het gerecht te plaatsen en ze onbeschikbaar te maken voor de schuldenaar.

Het wordt niet betwist dat het beslag geen enkel voorrecht verleent aan de beslaglegger.

Daarom juist zal, zoals hierboven reeds is gezegd, de derde beslagene afgifte doen in handen van de gerechtshofwaarder zoals bepaald in artikel 1543 Ger. W. van «het bedrag van het beslag, overeenkomstig zijn verklaring» om het die deurwaarder mogelijk te maken zijn plicht te doen overeenkomstig artikel 1627 e.v. Ger. W.

De bewering dat in geval van beslag onder derden geen samenloop georganiseerd dient te worden, is strijdig met de

tekst van artikel 1543, eerste lid, en met het algemeen principe dat beslag geen voorrecht verleent.

Het wordt trouwens niet meer betwist dat het totale voorhanden zijnde krediet op de dag van het beslag, bij beslag op bankrekeningen, wordt geïmmobiliseerd door het beslag juist ten gevolge van de mogelijkheid tot samenloop en de afwezigheid van iedere preferentie ten gevolge van het beslag.

In het tegengestelde geval zou, al naar gelang de onlichamelijke roerende vordering van de beslagen schuldenaar slaat op de afgifte van sommen of van een zaak, de beslaglegger voor het eerste geval een voorrecht genieten maar voor het tweede geval geen voorrecht krijgen.

Voor voorwerpen verwijst artikel 1543 immers expliciet naar de verkoop overeenkomstig het roerend uitvoerend beslag.

De vordering van de beslagen schuldenaar op de derde-beslagene zou aldus samen met het door de beslaglegger aangewende middel van tenuitvoerlegging bepalend zijn voor de samenloop.

Dit is strijdig met artikel 8 van de wet van 16 december 1851, waarin expliciet wordt bepaald dat de goederen van de schuldenaar strekken tot gemeenschappelijke waarborg voor zijn schuldeisers en de prijs ervan onder hen naar evenredigheid van hun vordering wordt verdeeld tenzij er tussen de schuldeisers wettige redenen van voorrang bestaan.

Beslag is geen wettige reden van voorrang.

Volgens de verweerder bestaat er een onverenigbaarheid tussen de termijn gesteld voor het uitvoerend beslag onder derden en artikel 1627 e.v. Ger. W. op de evenredige verdeling.

Volgens de verweerder is bij uitvoerend beslag onder derden de termijn van de verplichte verklaring van de derde-beslagene aan hem of de beslaglegger nog niet verstreken op het ogenblik waarop de deurwaarder de schuldeisers overeenkomstig artikel 1627 reeds moet hebben uitgenodigd om hem de aangifte en het bewijs van schuldvordering te doen toekomen.

Dit zou tot de absurde situatie leiden dat men de procedure van evenredige verdeling zou dienen aan te vatten zonder te weten of er iets te verdelen valt.

Welnu, bij uitvoerend beslag onder derden wordt het beslag op de onlichamelijke roerende vordering slechts omgezet op het ogenblik waarop het bedrag van het beslag overeenkomstig de verklaring van de derde-beslagene, aan de deurwaarder wordt afgegeven. Hij vindt slechts geld op het ogenblik van de afgifte.

De term inbeslagneming van gelden is niet tegenstrijdig met het beslag onder derden.

Zei verweerder zelf niet dat het om een beslag op onlichamelijke roerende goederen ging.

De termijnen van artikel 1627 e.v. Ger. W. beginnen slechts te lopen zodra er geld gevonden wordt en niet vanaf het beslag op de onlichamelijke roerende vordering.

Bij uitvoerend beslag onder derden begint de termijn van artikel 1627 te lopen op het ogenblik van de afgifte van de gelden.

Beslag onder derden is geen beslag op gelden maar een beslag op een vordering zoals verweerder het zelf terecht opmerkte op een andere plaats in zijn conclusie.

Het past niet dat de ministeriële ambtenaar de beslag-

rechter injuncties oplegt over het feit of deze al dan niet tot verdeling dient over te gaan.

De wet dient te worden toegepast. De gerechtsdeurwaarder zal dus overeenkomstig de voorschriften van artikel 1627 e.v. Ger. W. overgaan, welk zijn persoonlijk oordeel ook moge wezen nopens de rol van de beslagrechter, tot de evenredige verdeling van de bedragen die hij onder zich houdt.

Om die redenen,

Veroordelen verweerder om met betrekking tot het door eiseres bij exploit van 29 april 1982 betekend uitvoerend beslag onder derden ten laste van D. in handen van de verweerder in gedwongen tussenkomst te handelen overeenkomstig artikel 1627 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek.

Verklaren de eis tot gedwongen tussenkomst en bindend-verklaring toelaatbaar doch ongegrond.

Veroordelen verweerder tot de kosten van de hoofdvordering en de vordering tot tussenkomst en bindendverklaring.

NOOT—Dit vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (1e Kamer), 22 oktober 1985

Echtscheiding — Door onderlinge echtscheiding — Levensverzekering — Aanwijzing van de begunstigde.

Frans L. was in 1962 onder het stelsel van scheiding van goederen gehuwd met Anne C. Bij geïntimeerde sloot hij een hypothecaire lening waarmee twee gemengde levensverzekeringscontracten gepaard gingen. Als begunstigten werden vermeld: «de echtgenote van de verzekerde, geboren Anne C.; bij ontstentenis, de wettelijke erfgenamen van de verzekerde». Tijdens een procedure tot echtscheiding door onderlinge toestemming, die in 1977 definitief werd, werd in de covenant bedongen dat Frans L. het voordeel van de polissen behield, dat de wederzijdse schenking die in het huwelijkscontract was bedongen, werd vernietigd en dat geen alimentatie verschuldigd zou zijn. Niettemin werd in een onderhandse akte overeengekomen dat de man 10.000 fr. alimentatie per maand zou betalen, die bij overlijden van een hunner zou vervallen, met dien verstande dat, als de man eerst overleed, de vrouw uit de nalatenschap een bedrag van 1.000.000 fr., verminderd met de reeds verrichte uitkeringen zou ontvangen. Na de echtscheiding kwam een derde polis tot stand, tot perekwatie van een van de vorige. In die polis werden de begunstigten met dezelfde bewoordingen als in de vorige aangewezen. Frans L. overleed in 1980. Erfgenamen waren zijn twee zusters, thans appellanten.

«Overwegende dat appellanten menen dat uit de begunstigingsclausule van de polissen ondubbelzinnig blijkt dat zij, als wettige erfgenamen van F.L., rechthebbenden

waren van het verzekeringskapitaal, daar Anne C. op het ogenblik van het overlijden van L. geen echtgenote van de verzekerde meer was;

«Overwegende dat in de polissen, Anne C. nominatim was vermeld;

«Overwegende dat weliswaar ook vermeld werd 'de echtgenote van de verzekerde', welke hoedanigheid zij had op het ogenblik dat bepaalde polissen werden afgesloten;

«Overwegende dat die hoedanigheid trouwens nog vermeld wordt in een bijkomende polis, afgesloten na de echtscheiding;

«Overwegende dat de woorden 'bij ontstentenis' wijzen op het wegvallen van de genoemde persoon, klaarblijkelijk door overlijden, maar niet op een wijziging in enige hoedanigheid die deze persoon bezat op het ogenblik van het afsluiten van de polis;

«Overwegende dat mogelijk de oplossing anders zou luiden indien als begunstigde vermeld zou zijn: 'zijn echtgenote, en bij ontstentenis ...' (zie nochtans *R.P.D.B.*, complément III. V° Assurances terrestres (contrats particuliers) nr. 65), doch in huidig geval het duidelijk met name identificeren van een persoon primeert op de hoedanigheid van die persoon;

«Overwegende dat dient te worden onderzocht of de begunstiging al dan niet werd herroepen;

«Overwegende dat de overeenkomst van 16 december 1975, aan F.L. de voordelen toebedeelde van de gemengde levensverzekeringscontracten die in de inventaris voorkwamen;

«Overwegende dat het hier gaat om de toebedeling van een baat van het vermogen, daar het een verzekering met matrimoniale waarde betreft;

«Overwegende dat de toebedeling van de contracten als patrimoniaal element, geenszins de wijziging van het 'beneficium', van de begunstiging impliceert;

«Overwegende dat de echtgenoten in de overeenkomst die de echtscheiding door onderlinge toestemming voorafgaat, en trouwens ook later, de gelegenheid hebben het 'beneficium' te herroepen, wat kan geschieden door het afkopen van polis of, nog eenvoudiger, door in de plaats van de begunstigde echtgenoot, een derde, bv. de wettige erfgenamen, als begunstigde aan te wijzen;

«Overwegende dat zulks in dit geval niet is gebeurd;

«Overwegende dat dus in elk geval geen expliciete herroeping heeft plaatsgehad;

«Overwegende dat het herroepen van wederzijdse schenkingen geen betrekking heeft op het herroepen van de begunstiging die uit een levensverzekeringscontract spruit en die als een beding ten behoeve van een derde moet worden beschouwd;

«Overwegende dat, zo de begunstiging al als een huwelijksvoordeel kan worden beschouwd, dan toch vaststaat dat in de overeenkomst de huwelijksvoordelen niet werden herroepen en dat art. 299 B.W. uiteraard niet van toepassing is in geval van echtscheiding door onderlinge toestemming;

«Overwegende dat appellanten subsidiair opwerpen dat de herroeping stilzwijgend is geschied;

«Overwegende dat het feit dat F.L. 1.000.000 fr. aan onderhoudsgelden garandeerde, geenszins aantoonde dat F.L. de begunstiging uit de verzekeringscontracten heeft willen herroepen;

«Overwegende dat met evenveel recht kan worden volgehouden dat F.L. de financiële toestand van Anne C. veilig heeft willen stellen gedurende meerdere jaren én bovendien de mogelijkheid liet bestaan dat zij, bij zijn overlijden vóór de datum van het verstrijken van de gemengde polissen, nog een substantieel bedrag zou ontvangen;

«Overwegende dat F.L., als zakenman die vertrouwd was met financiële en verzekeringsverrichtingen (bevrachter), zeker de begunstiging zou hebben herroepen, zo dat zijn bedoeling ware geweest;

«Overwegende dat hij na de echtscheiding nog meerdere premies betaalde en hij de bijkomende polis (na echtscheiding) kende waarin A. C. nogmaals als begunstigde werd vermeld, zodat zelfs de hypothese van een vergetelheid weinig waarschijnlijk voorkomt.»

(Voorzitter: mevr. De Man — Raadsheren: de hh. Van Gelder en Raymaekers — Advocaten: mrs. Van Goethem loco Wagemans, Verschueren en Dinet — In de zaak: L. t/ N.V. R. en C.)

NOOT—W. Pintens, *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, 1982, nr. 333, p. 204; *R.P.D.B.*, Compl. III, tw. *Assurances terrestres (contrats particuliers)*, nrs. 70 e.v., 145.

Arbh. Gent (Vakantiekamer), 10 juli 1985

1. Bevoegdheid en aanleg — Arbeidsrechtbank — Kort geding — Lijschouwing als onderzoeksmaatregel in het kader van de Arbeidsongevallenwet — 2. Arbeidsongeval — Lijschouwing — Bevoegdheid van de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding.

«Daar de onderhavige vordering in kort geding ertoe strekt in het kader van de toepassing van de Arbeidsongevallenwet wegens urgentie een onderzoeksmaatregel te bevelen ten einde verweerster in hoger beroep toe te laten haar recht op het leveren van het tegenbewijs, bedoeld in artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet, te vrijwaren, behoort deze vordering tot de bevoegdheid van de arbeidsrechten, nu deze eventueel ten gronde zullen moeten oordelen.

«In casu betreft de vordering een maatregel die dringend is, aangezien het verloop van tijd het eventueel te leveren tegenbewijs onmogelijk kan maken. Derhalve is de voorzitter van het arbeidsgerecht of de rechter die hem vervangt in kort geding, bevoegd krachtens de artikelen 584, tweede lid, en 579 van het Gerechtelijk Wetboek.

«Voorts werpt eiseres in hoger beroep ten onrechte op dat geen lijschouwing kan worden bevolen, omdat alleen de burgemeester de opgraving kan toestaan.

«De controle van de burgemeester over de opgraving is vereist opdat niet onverschillig wie tot opgraving zou kunnen overgaan.

«In casu behoort het bevelen van een lijschouwing in het kader van een eventuele gerechtelijke procedure ten gronde, tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht.

«Die beslissing doet geen afbreuk aan de prerogatieven van de burgemeester, die juist ingevolge de gerechtelijke beslissing de gegrondheid van het verzoek tot opgraving zal kunnen vaststellen.»

(Voorzitter: de h. De Sutter — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Keymolen en Vlieghe — Advocaat-generaal: de h. Colaes — Advocaten: mrs. Vandeviver, Van Hoo-genbemt en De Pelsemaeker loco Van de Gehuchte — In de zaak: G. t/ Gemeenschappelijke Kas Arbeidsongevallen A.)

Rb. Ieper (1e Kamer), 12 maart 1986

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Ongeval of beroepsziekte veroorzaakt door derden — Rechtsvordering van de werkgever tot terugbetaling van loon en sociale bijdragen — Begrip sociale bijdragen — Ruime interpretatie.

«T., verzekerde van de verweerster, veroorzaakte schade aan B., werknemer van eiseres, bij een ongeval van 21 juni 1981. Ten gevolge van dit ongeval zou de verzekeringsonderneming aan B. 2.189.000 frank hebben uitgekeerd. De werkgever betaalde, zoals blijkt uit de individuele rekening ten name van haar werknemer, een gewaarborgd maandloon van 39.205 frank. De werkgever verhoogt dit bedrag met 24.013 frank werkgeverslasten zodat zij haar vordering begroot op 63.128 frank, onverminderd de rente. Tevergeefs werd de verzekeringsonderneming van T. op 10 september 1982 uitgenodigd dit bedrag aan de werkgever te betalen.»

(...)

«Doordat, zoals blijkt uit de stukken, de werknemer van eiseres bediende is, beroept eiseres zich terecht op artikel 75 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Deze wetsbepaling zegt dat de werkgever tegen derden die aansprakelijk zijn voor ongevallen die een schorsing van de overeenkomst hebben veroorzaakt, een rechtsvordering kan instellen tot terugbetaling van het loon dat aan het slachtoffer is uitbetaald en van de sociale bijdragen waartoe hij door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden.

«Eiseres en verweerster verschillen van mening omtrent de inhoud die moet gegeven worden aan de wettelijke uitdrukking 'sociale bijdragen waartoe hij door de wet of door een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst is gehouden'. Wel zijn partijen het eens dat het begrip 'sociale bijdragen' de werknemers en werkgeversbijdragen omvat in de zin van artikel 17 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid van de arbeiders.

«Ten gevolge van dit meningsverschil is het noodzakelijk de wordingsgeschiedenis van artikel 75 van de wet van 3 juli 1978 te onderzoeken. Welnu, van meet af aan was het de bedoeling van de wetgever om aan het begrip 'sociale bijdragen' een ruime betekenis te geven die verder gaat dan de eigenlijke sociale zekerheidsbijdragen (Parlementaire Bescheiden, Senaat, zitting 1974, nr. 381/1, p. 12).

«Als een sociale bijdrage moet worden aangemerkt iedere bijdrage die ertoe strekt de werknemer niet alleen bestaanszekerheid te bezorgen maar ook zijn welzijn en zijn professionele en beroepsvorming moet verzekeren (Vred. Sint-Gillis, 28 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 171). Thans wordt dan ook algemeen aanvaard dat de 'sociale bijdragen' ruim moeten worden opgevat (Simoons D., De nieuwe wet van 3 juli 1978 en de terugvordering van patronale R.S.Z.-bijdragen, *R.W.*, 1978-79, 622; Schuermans e.a., Onrechtmatige daad, Overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1984, nr. 75, p. 786).

«Doordat verweerster een al te enge interpretatie geeft van de voornoemde wetsbepaling, doordat eiseres van haar kant de juiste betekenis geeft aan de door haar ingeroepen wetsbepaling zodat een verwijzing naar een andere wetgeving niet nodig is, is de rechtbank eveneens van oordeel dat het begrip 'sociale bijdragen' niet restrictief mag worden begrepen: het dekt niet alleen de gewone sociale zekerheidsbijdragen maar eveneens de bijdragen verschuldigd in het kader van de Arbeidsongevallenwet, de wet op de arbeidsgeneeskunde, de wet op de jaarlijkse vakantie, de wet op de feestdagen en dergelijke.»

(Voorzitter: de h. Grillet — Rechters: de hh. Porta en Sedeyn — Advocaten: mrs. Boedts en Delobel — In de zaak: N.V. C. t/ N.V. E.)

Pol. Antwerpen, 26 februari 1986

Identiteitskaart — Verzuim een door gebruik beschadigde identiteitskaart te doen vernieuwen — Niet strafbaar.

«Overwegende dat het K.B. van 26 januari 1967 in art. 6 vermeldt dat de identiteitskaart moet worden vernieuwd wanneer ze door gebruik beschadigd is; dat art. 9 op dit feit een geldboete stelt van ten hoogste 25 frank overeenkomstig art. 6 van de wet van 2 juni 1856;

«Overwegende dat slechts een wet een strafbepaling kan instellen en het koninklijk besluit derhalve slechts een uitvoering kan zijn van een mogelijkheid tot strafbepaling opgenomen in een wet waarvan het de uitvoering is;

«Overwegende dat art. 6 van de wet van 2 juni 1856 strafbaar stelt de overtreding van gemeentelijke reglementen, wat in casu niet het geval is, of op de bepalingen van art. 4 van de wet;

«Overwegende dat art. 4 slechts handelt over de wijziging van de woonplaats en de hiertoe noodzakelijke aangifte;

«Overwegende dan ook dat de overtreding van art. 6, §1, 4°, van het K.B. van 26 juni 1967 door de wet niet strafbaar wordt gesteld.»

(Rechter: de h. Dezeure — Advocaat: mr. Konings loco Vandendriessche — In de zaak: B.)

NOOT—Vgl. Pol. Antwerpen, 16 april 1986, hierna afgedrukt, met noot van L. Huybrechts.

Pol. Antwerpen, 16 april 1986

Identiteitskaart — Weigering de identiteitskaart voor te leggen bij elke vordering van de politie — Strafbareheid — Grondslag — Artt. 29 en 67 Grondwet.

«Art. 9 van het K.B. van 26 januari 1967 betreffende de identiteitskaarten, dat de straffen stelt op de overtredingen van de artt. 1, 5, 6, 7 en 8 van dit besluit, verwijst naar art. 6 van de wet van 2 juni 1856 op de bevolkingsregisters. Art. 6 van deze wet bestraft de overtredingen van art. 4 van diezelfde wet of van de gemeentelijke verordeningen met een geldboete die niet hoger dan 25 fr. mag zijn.

«Bovenvermelde artikelen van het K.B. van 26 januari 1967, inzonderheid art. 1, tweede lid, waarbij de verplichting wordt opgelegd de identiteitskaart voor te leggen bij elke vordering van de politie, bij elke aanvraag van getuigenschriften enz., hebben inderdaad niets te maken met de verandering van verblijfplaats en een vaststelling ervan door een aangifte in de voorgeschreven vormen en termijnen.

«En hoewel het Hof van Cassatie, vooral in zijn arrest van 18 november 1924, van oordeel was dat de identiteitskaart nauw verbonden is met het doel van de inrichting van de bevolkingsregisters zodat de Koning dus niet buiten het raam van de wet van 2 juni 1856 was getreden bij het uitvaardigen van het K.B. van 26 januari 1967, kan art. 6 van voornoemde wet toch bezwaarlijk als basis genomen worden voor de strafbepalingen gesteld door het koninklijk besluit (Cass., 20 november 1922, *Pas.*, 1923, I, 72; 3 november 1924, *Pas.*, 1924, I, 227; 18 november 1924, *Pas.*, 1925, I, 25). Dit althans gezien in het licht van het principe dat een K.B. in beginsel, niet rechtsgeldig kan zijn zonder een voorafbestaande wet ter uitvoering waarvan het K.B. is vastgesteld of zonder een wet die de Koning bevoegdheid opdraagt om een materie bij besluit te regelen of m.a.w., dat de wet alleen een strafbepaling kan instellen en het koninklijk besluit enkel de mogelijkheid tot strafbepaling, voorzien in een wet, en de uitvoering ervan kan regelen.

«De Koning heeft echter de bevoegdheid, zonder daartoe door een bijzondere wet gemachtigd te zijn, op zichzelf staande politiereglementen uit te vaardigen met het oog op de handhaving van de openbare rust en de veiligheid in het Rijk. Deze bevoegdheid is gebaseerd op de gecombineerde teksten van de artt. 29 en 67 van de Grondwet, respectievelijk bepalend dat de uitvoerende macht berust bij de Koning en de verordende bevoegdheid van het Staatshoofd omschrijft. («Beschouwingen over de juridische grondslag van de Reglementering betreffende de identiteitskaarten», door Jan De Meyer, *R.W.*, 1950-51, 609-614).

«Het Staatshoofd is immers niet enkel belast met de uitvoering van de wetten, binnen welk kader hij de wetten niet mag wijzigen, schorsen of vrijstelling van hun uitvoering verlenen, maar hij dient tevens te zorgen voor het algemeen beleid omvattende de handhaving van de orde op geheel het grondgebied, zonder welke een algemeen beleid voor het algemeen welzijn onmogelijk zou zijn.

«Het K.B. van 26 januari 1967, hoe pijnlijk en discriminerend de toepassing ervan in sommige alleenstaande gevallen kan voorkomen, is een typische uitdrukking van de eigen verordenende bevoegdheid van de Koning, waarvan de zin en betekenis voldoende gerechtvaardigd is en wordt in deze dagen waar een toenemend klimaat van niets en

niemand ontsiend terrorisme en banditisme dient vastgesteld.

«In het onderhavige geval ging het overigens niet om een willekeurige identiteitscontrole maar om het nagaan van de identiteit naar aanleiding van een overtreding van een gemeentelijk politiereglement.

(Rechter: de h. De Munck — Advocaten: mrs. Van der Velpen, Byttebier en Van Ikdonck — In de zaak: L. e.a.)

NOOT—Weer eens de identiteitskaart

1. De ene rechter in de politierechtbank acht dus een bepaling van het koninklijk besluit van 26 januari 1967 betreffende de identiteitskaarten onwettig en niet strafbaar, terwijl een ander rechter van dezelfde rechtbank een gelijksoortige bepaling wel strafbaar verklaart. Beide tegenstrijdige uitspraken hebben iets gemeen, namelijk dat ze stellen dat de Koning geen bevoegdheid kan putten uit de wet van 2 juni 1856 betreffende de algemene volkstellingen en de bevolkingsregisters om de bekritiseerde bepalingen in te voeren. Hierin vergissen zich beide rechters.

Er komt nog bij dat het vonnis van 16 april 1986 niet wettig met redenen omkleed is. De rechter redeneert dat een overtreding van artikel 1, tweede en negende lid, van het koninklijk besluit van 26 januari 1967 niet gestraft wordt door artikel 6 van de wet van 1856, maar vervolgens veroordeelt hij zonder te zeggen met toepassing van welke strafwet. Op het eerste gezicht lijkt zo iets strijdig met het algemene rechtsbeginsel, geen straf zonder wet, minstens met artikel 97 van de Grondwet in verband met de motiveeringsplicht.

Het is niet de eerste maal, dat opgeworpen wordt dat de Koning geen bevoegdheid kan putten uit de wet van 1856 om, zoals sommigen dat noemen, een «pasjeswet» in te voeren. Dat voor sommigen levensgrote vraagstuk, een «maxima quaestio» zoals Plinius de Oude zou hebben gezegd, is reeds sedert meer dan zestig jaar opgelost. De oorsprong van de huidige betwisting is te vinden in een tijdschriftartikel van 1950, waarover verder meer.

2. De wet van 2 juni 1856 organiseerde algemene volkstellingen en het houden van bevolkingsregisters. De eerste algemene volkstelling van het onafhankelijke België had evenwel al plaats gehad in 1846. Toen waren we maar met zijn 4.337.196 (*Pand. B.*, tw. «Recensement — population»).

Na de eerste wereldoorlog riep de regering de wet van 1856 in voor haar koninklijk besluit van 6 februari 1919, waarbij zij een kaart van identiteit en inschrijving in de bevolkingsregisters (carte d'identité et d'inscription aux registres de la population) oplegde aan de personen boven de vijftien jaar (Vandeplas, A., «De valsheid in identiteitskaarten», in *Recht in beweging*, 1121-1130; *R.P.D.B.*, complément II, tw. «Carte d'identité»; Marchal, A., en Jaspas, J., P., *Droit criminel*, II, derde druk, nrs. 708-727).

Artikel 4 van de wet van 1856 bepaalt: «De verandering van verblijfplaats van de Belg en de vestiging of de verandering van verblijfplaats van de vreemdeling in België, wordt geconstateerd door een verklaring gedaan in de vorm en binnen de termijnen door de regering bevolen, en overeenkomstig de gemeentereglementen in uitvoering van arti-

kel 78 van de Gemeentewet.» En artikel 6 van de wet van 1856 luidt: «De overtredingen van de bepalingen van artikel 4 of van de gemeentereglementen worden gestraft met een geldboete die de vijfentwintig frank niet mag te boven gaan.» Zoveel zal wel zeker zijn, dat de wetgever van 1856 aan de Koning een reglementaire bevoegdheid heeft verleend en dat de overtreding van zijn reglementen strafbaar is. Vanzelfsprekend rijst de vraag naar de juiste inhoud van die bevoegdheid.

3. Het verzet bij de bevolking en bij meerdere rechters tegen het koninklijk besluit van 1919 was groot. Ze meenden dat het duidelijk was dat de identiteitskaart weinig of niets te maken had met de volkstellingen en de daartoe noodzakelijk te houden registers, in elk geval niet de verplichting om ze bij zich te hebben, ze op verzoek te vertonen enz.: het leek integendeel zeer veel zo niet alles te maken te hebben met een algemene politiematregel.

Reeds in 1924 echter heeft het Hof van Cassatie in een bekend in verenigde kamers uitgesproken arrest vastgelegd dat de Koning wel bevoegd was om op grond van de wet van 1856 de toenmalige «pasjeswet» uit te vaardigen (Cass., 18 november 1924, *Pas.*, I, 25).

Nopens de kern van het probleem zei het Hof toen dat de Koning bij de uitoefening van de hem bij artikel 67 van de Grondwet toevertrouwde taak, de draagwijdte van een wet niet mag uitbreiden noch inkrimpen, maar dat Hij behoort uit het principe van de wet en haar algemene economie de gevolgen af te leiden die er op natuurlijke wijze uit voortvloeien, volgens de geest die haar ontstaan heeft bewerkt en de doeleinden die ze nastreeft. Welnu, artikel 4 van de wet van 1856, vervolgt het Hof, toont aan dat de wetgever bedoeld heeft door middel van zorgvuldig gehouden bevolkingsregisters de vaststelling te verzekeren van de woonplaats van Belgen en vreemdelingen alsook van de juiste kennis van hun opeenvolgende verblijfplaatsen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat in de geest van de wetgever er ten dien einde controlemaatregelen zouden worden uitgevaardigd.

Leest men het verslag van de commissie van Binnenlandse Zaken, dan moet men vaststellen dat de wetgever er zich terdege van bewust was dat artikel 4 van de wet van 1856 iets anders betrof dat het organiseren van volkstellingen. Tekstueel gaat het als volgt: «Articles 3 et 4. Ces articles ne concernent pas directement le recensement, mais sont des mesures utiles pour constater le mouvement de la population par changement de résidence, et rendues nécessaires par un arrêt de la Cour de Cassation du 2 août 1854 (zie *Pas.*, I, 373), qui déclare qu'un règlement de police, pris par une administration communale pour obliger, sous peine d'amende, un habitant à faire la déclaration de changement de résidence, est contraire aux lois des 16-24 août 1790, 22 juillet 1791, 17 vendémiaire an IV et à l'article 475 du code pénal.» (*Parl. Hand.*, *Senaat*, 1855-1856, 206).

Het Hof van Cassatie is van zijn standpunt nooit afgeweken. In verschillende arresten van de laatste jaren heeft het impliciet, maar zeer duidelijk, beslist dat ook het koninklijk besluit van 26 januari 1967 wettig is (Cass., 30 juni 1975, *Pas.*, I, 1063, *A.C.*, 1975, 1173; Cass., 24 mei 1977, *Pas.*, I, 976, *A.C.*, 1977, 978; Cass., 30 januari 1979, *Pas.*, I, 618, *A.C.*, 1978-1979, 613), en onder meer ook artikel 6, § 1, 4° (Cass., 10 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 182, *A.C.*, 1979-1980, 174). Deze beslissingen betroffen telkens cassa-

tieberoepen in het belang van de wet, ter gelegenheid waarvan het Hof steeds heeft bepaald welke de juiste straf was, die op overtreding van het koninklijk besluit van 26 januari 1967 gesteld is. Het is die bepaald bij artikel 6 van de wet van 1856.

4. Heeft de rechtspraak de wettigheid van de opeenvolgende koninklijke besluiten betreffende de identiteitskaarten aanvaard, toch kon J. De Meyer de verantwoording die het Hof van Cassatie eraan gaf, namelijk dat de identiteitskaart intiem verbonden is met het doel van de wet van 1856, niet aannemen (De Meyer, J., «Grondslag van de reglementering betreffende de identiteitskaarten», *R.W.*, 1950-51, 609). De auteur wilde de wettigheid van sommige bepalingen van de koninklijke besluiten betreffende de identiteitskaarten doen stoelen op de algemene bevoegdheid van de Koning van de artikelen 29 en 67 van de Grondwet om politiereglementen uit te vaardigen met het oog op de handhaving van de openbare rust en de veiligheid in het Rijk. De sanctie van de bekritiseerde bepalingen moest dan gezocht worden in de op 5 juni 1934 gewijzigde wet van 6 maart 1818 «omtrent de straffen tegen de overtreders van de algemene verordeningen uit te spreken of bij provinciale of plaatselijke reglementen vast te stellen».

J. De Meyer verschoof zo het vraagstuk naar een ander vakje op het spelbord en meteen naar een ander en zeer bekend probleem, van de verordenende bevoegdheid van de Koning in politiezaken (Mast, A., *De verordeningsmacht des Konings in politiezaken en de wet van 5 juni 1934*; zie ook, Mast, A., en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, achtste druk, nr. 268). Het vakje is evenwel, zoals hierboven reeds is onderstreept, verkeerd gekozen: er is bovendien een kuil op getekend, waarin men soms zelfs nare dingen ontwaart (Reyntjens, F., «Een oude koe uit de gracht: de zelfstandige bevoegdheid van de Koning inzake politie», *R.W.*, 1984-85, 1265).

6. De «pasjeswet» blijft evenwel voor wrevel zorgen. Sommigen menen dat ze ook strijdig is met het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, voor zover ze willekeurige controle van de identiteit toelaat (Reyntjens, F., «Identiteitscontroles — de Belgische 'pasjeswet' is onwettig, ongrondwettelijk en strijdig met het E.V.R.M.», *Tegenspraak*, 1983, 316-331).

Zonder in de discussie te willen treden willen we slechts het volgende in overweging geven. Op 20 juli 1985 werd een nieuw koninklijk besluit betreffende de identiteitskaarten genomen (*B.S.*, 1985, 12811). Terloops: in de aanhef wordt opnieuw uitdrukkelijk verwezen naar de wet van 1856. Het nieuwe K.B. werd genomen op advies van de Raadgevende Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer. Deze commissie heeft blijkbaar geen bezwaar gemaakt tegen de verplichting een identiteitskaart bij te hebben en ze op verzoek te vertonen.

Het nieuwe K.B. vindt zijn oorsprong in het Europees Akkoord betreffende het stelsel inzake het personenverkeer tussen de Lid-Staten van de Raad van Europa, ondertekend te Parijs op 13 december 1957 (*Annuaire européen*, V, 382) en in de resolutie 77 (26) van 28 september 1977 van het Ministercomité van de Raad van Europa betreffende de invoering en de harmonisatie van de nationale identiteitskaarten. Het Europees akkoord heeft van de nationale identiteitskaart een belangrijk instrument gemaakt om het personenverkeer tussen de Lid-Staten te vergemakkelijken.

De resolutie van haar kant steunt onder meer op de overweging dat de onderdanen van de Lid-Staten vaak hun identiteit en nationaliteit moeten aantonen zowel in het privé-verkeer als ten overstaan van hun nationale overheden.

Voor zover als nodig zij eraan herinnerd dat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden door de Raad van Europa tot stand werd gebracht (Van Bogaert, E.R.C., *Volkenrecht*, 276 en 306).

L. Huybrechts

BOEKEN

P. DEHAN (red.), *La copropriété*, Brussel, Editions de l'Université de Bruxelles, 1985, 329 p.

Dit boek is de weergave van een studiedag over medeëigendom, die op 22 maart 1985 werd georganiseerd door de licentie in het Notariaat van de Rechtsfaculteit van de U.L.B. De studiedag had tot doel de aandacht te vestigen op de onvolmaaktheden van het huidige wettelijk en contractueel statuut van de medeëigendom. Het boek sluit aan bij die opzet. Dat het initiatief resultaten heeft opgeleverd, moge blijken uit de indiening van twee wetsvoorstellen, waarvan de tekst overigens in het boek is opgenomen.

In de eerste bijdrage (De Coster) wordt aandacht besteed aan de verplichtingen van de notaris bij de overdracht van een privaatief deel. Hierbij komt de vraag aan de orde hoe moet worden voldaan aan gemeenschappelijke lasten, en wijst de auteur op de taak van de notaris bij onderhandse en openbare verkoop.

De Valkeneer behandelt vervolgens de wijze waarop onverdeelde aandelen in de medeëigendom aan ieder privaatief deel worden toegekend. De toekenning van de aandelen voor de verdeling van lasten en kosten moet op een andere basis vastgesteld worden dan die van het onroerend statuut van het gebouw. Tevens geeft de auteur een overzicht van de taken van de architect, de expert, de projectontwikkelaar, de aannemer en de notaris.

De problematiek betreffende de standaardreglementen van medeëigendom en de juridische persoonlijkheid voor verenigingen van medeëigenaars worden behandeld door Van Halteren. In een rechtsvergelijkend onderzoek komt de auteur tot de conclusie dat een nieuwe vorm van rechtspersoonlijkheid nodig is om te kunnen voldoen aan de specifieke eisen van de medeëigendom van appartementsgebouwen.

Wolfcarius bestudeert, aan de hand van de Franse situatie, de bijdrage van de medeëigenaars in de lasten van de medeëigendom en de onderlinge verdeling van deze lasten. Op grond van de wet van 1924 moeten de medeëigenaars de lasten verdelen naar verhouding van ieders aandeel in de medeëigendom. Dit criterium heeft het voordeel van de eenvoud, maar kan tot onbillijke gevolgen leiden. De eigenaar van een gelijkvloers appartement die in de kosten van de werking van een lift moet bijdragen, is hiervan een sprekend voorbeeld. De in de wet van 1924 opgenomen regeling behoort tot het suppletief recht. De auteur verdedigt de stelling dat de wet de verplichting moet opleggen dat ieder reglement van medeëigendom een regeling voor de verdeling van de lasten bevat. Tevens zou in de mogelijkheid moeten worden voorzien van een herziening wegens een nadelige verdeling. Ten slotte moet de algemene vergadering, aldus Wolfcarius, over de macht beschikken om wijzigingen in het reglement van medeëigendom aan te brengen.

Een onderzoek naar de tegenwerpelijkheid van het reglement van medeëigendom, het reglement van inwendige orde en de beslissingen van de algemene vergadering van de medeëigenaars werd verricht door Ph. De Page en Dehan. De auteurs komen tot de vaststelling dat in het kader van onze huidige wetgeving niet in het algemeen tot tegenwerpelijkheid erga omnes kan worden besloten. Enkel het beding ten behoeve van derden, gerealiseerd door de inlating van een clause die de verkrijger of huurder verplicht tot de naleving van het reglement van medeëigendom en van inwendige orde alsook van de beslissingen van de algemene vergadering van medeëigenaars, maakt het mogelijk het doel van de tegenstel-

baarheid te bereiken. De enig redelijke oplossing is een wijziging van de wetgeving of — exacter — de institutionalisering van het reglement van medeëigendom.

Een voor de praktijk uiterst belangrijk overzicht van het beheer van appartementsgebouwen werd verzorgd door Kadaner. Hij behandelt de problemen omtrent de algemene vergadering van medeëigenaars, de beheerder en de raad van beheer.

Linsmeau bestudeerde de problematiek van het gerechtelijk recht in het kader van de medeëigendom. Allereerst wordt het optreden in rechte, als eiser en als verweerder, uiteengezet, waarna zij enkele thema's suggereert als basis voor verdere reflexie: beslag van een onverdeeld goed, onwettige clausule in het bestek, verzoening, arbitrage en volstreekte bevoegdheid.

De meest opmerkelijke bijdragen handelen enerzijds over artikel 815 B.W. en de vrijwillige onverdeeldheid van de hoofdzak en anderzijds over multi-eigendom. Ze zijn respectievelijk van Lechien en Pirson en van Levy Morelle. Anders dan de heersende rechtsleer, gebaseerd op argumenten ontleend aan Laurent en overgenomen door De Page, Baeteman en Van Ryn en Heenen, verdedigt Pirson dat artikel 815 B.W. van toepassing is op vrijwillige onverdeeldheden van de hoofdzak. Hij doet zijn betoog op verschillende argumenten steunen. Allereerst doelt artikel 815 B.W. niet op een erfgenaam noch op een nalatenschap, maar op onverschillig welke onverdeeldheid. Vervolgens is er de wil van de wetgever van 1924 die de onverdeelde goederen die als bijzaak voor het gemeenschappelijk gebruik van twee of meer eigendommen zijn bestemd, heeft willen uitsluiten van de algemene regel van artikel 815 B.W. en ten slotte is er het bestaan van specifieke rechtsregels, door de wetgever ingevoerd, om de toepassing van artikel 815 B.W. te voorkomen.

Hierbij aansluitend verdedigt Levy Morelle de stelling, na vergelijking met de Franse «société de construction — jouissance», dat multi-eigendom juridisch moet worden gebaseerd op de niet gereglementeerde burgerlijke vereniging, zoals beschreven in artikel 20, Grondwet, artikel 2 van de wet van 24 mei 1921 betreffende de vrijheid van vereniging en de artikelen 1107 en 1134 B.W. Immers, het gemeenschappelijk maken van een goed en de organisatie van het genot en het beheer zijn constitutieve elementen van een vereniging in ruime zin. Bovendien hebben multi-eigenaars geen winst-oogmerk. Op deze wijze worden de voordelen van de onverdeeldheid behouden, terwijl de nadelen (vooral de toepassing van artikel 815 B.W.) worden vermeden en het economisch concept «multi-eigendom» wordt verwezenlijkt. De Franse wetgever heeft intussen een aan de multi-eigendom aangepaste eigen vennootschapsvorm tot stand gebracht (Loi n° 86-18 du 6 janvier relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, *J.O.*, 8 januari 1986). Het is jammer dat er geen verwijzing is naar het Amerikaans recht waar de problematiek van de bescherming van beleggers in-time-sharing reeds uitgebreid aan bod is gekomen (zie *SEC v. W.J. Howey Co.* 328 U.S. 293 (1946), en *Silver Hills County Club v. Sobieski* 361 p. 2d 906 (1961)).

Het gerecenseerde boek heeft veel verdiensten. Het is een welkome aanvulling van het basiswerk van notaris Aeby (Aeby, F., *La propriété des appartements*, Brussel, Bruylant, 1983, 788 p.). De praktijkjurist zal er voor de oplossing van concrete problemen vaak nuttig een beroep op kunnen doen.

J. Van de Velde

Aangekondigd

L.J.M. d'ANJOU, *Actoren en factoren in het wetgevingsproces: een empirische theorie over de totstandkoming van wetgeving* (diss. Leiden), Zwolle, Tjeenk Willink, ca. 340 p.

Cent ans de droit social belge, Brussel, Bruylant, 1.250 fr.

S.C.J. KOEMAN, *Aansprakelijkheid in het milieurecht*, Deventer, Kluwer, ca. 40 p.

Liber Amicorum Jan Ronse, Brussel, Story, 754 p.

E. LE DOCTE, *Viertalig juridisch woordenboek (Frans, Spaans, Engels, Duits)*, Antwerpen, Maklu, ca. 800 p., ca. 3.750 fr.

H.J. PABBRUWE, *Het belang van het bankrecht* (afscheidscolle-ges), Deventer, Kluwer, ca. 16 p.

C. STUURMAN, *Aansprakelijkheid en automatisering: de positie van de adviseur*, Lelystad, Vermande, 140 p., 29 fl.

D. SIMOENS, e.a., *Schoolongevallen — Schade evalueren in de praktijk 4*, Antwerpen, Maklu, 1.950 fr.

G. Craenen, *De bestuurlijke zelfstandigheid van de universiteiten in België* (preadvis V.V.S.R.B.N.), Zwolle, Tjeenk Willink, 40 p.

H.L.C. HERMANS, *De bestuurlijke zelfstandigheid van de universiteiten in Nederland*, (preadvis V.V.S.R.B.N.), Zwolle, Tjeenk Willink, 59 p.

MEDEDELINGEN

Anti-misbruikwetten in Nederland

Op 1 januari 1987 treden in werking de tweede en derde wet ter bestrijding van misbruik van rechtspersonen met uitzondering van de regeling omtrent de levering van aandelen. De eerste wet, de zgn. Wet ketenaansprakelijkheid (Staatsblad 1981, 370), is reeds op 1 juli 1982 in werking getreden.

Met de tweede anti-misbruikwet wordt bedoeld de wet van 21 mei 1986, waarin enige sociale verzekeringswetten, de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds en enige fiscale wetten in verband met het misbruik van rechtspersonen worden gewijzigd, Staatsblad 276 (kamerstuk nr. 16 530); de derde anti-misbruikwet betreft wijziging van bepalingen van het Burgerlijke Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen, Staatsblad 275 (kamerstuk nr. 16 631).

De tweede anti-misbruikwet heeft ten doel in bepaalde omstandigheden bestuurders van rechtspersonen hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor schulden die de rechtspersoon heeft aan de bedrijfsvereniging, de belastingdienst en het verplichte bedrijfspensioen-fonds. Het betreft de sociale verzekeringspremies, de loon- en omzetbelasting en de bijdrage ter zake van verplichte deelneming in bedrijfspensioenfondsen. De regeling geldt alleen voor commerciële rechtspersonen, d.w.z. rechtspersonen die aan de heffing van vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Hierdoor zijn de meeste verenigingen en stichtingen uitgezonderd. Buitenlandse rechtspersonen vallen in beginsel onder de regeling.

Centraal in de wet staat de meldingsregeling. De rechtspersoon is verplicht om zo spoedig mogelijk nadat gebleken is dat hij niet tot betaling in staat is, daarvan mededeling te doen aan de bedrijfsvereniging, de fiscus en het verplichte bedrijfspensioen-fonds. Hierdoor geraken deze instanties in een vroeg stadium op de hoogte van de betalingsmoeilijkheden. De mededeling moet meer omvatten dan de vermelding van het enkele feit dat niet kan worden betaald. Zij moet inzicht geven in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de verschuldigde belasting en premies niet op aangifte zijn afgedragen of niet zijn betaald. Voor zover nodig kunnen de betrokken instanties om nadere inlichtingen en overlegging van de stukken vragen. Indien de rechtspersoon op de juiste wijze aan de meldingsplicht heeft voldaan, is de bestuurder slechts aansprakelijk indien aannemelijk is dat de niet-betaling aan hem te wijten is als gevolg van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling.

Als de rechtspersoon niet of niet op juiste wijze aan de meldingsverplichting heeft voldaan geldt een andere regeling. Een bestuurder is dan zonder meer aansprakelijk, tenzij hij aannemelijk kan maken dat het niet aan hem te wijten is dat de rechtspersoon niet aan zijn meldingsplicht heeft voldaan.

Onder bestuurder wordt niet alleen verstaan de bestuurder die als zodanig is benoemd, maar ook degene die zich in feite als bestuurder heeft gedragen. Ook een gewezen bestuurder kan als bestuurder worden beschouwd en kan dus ook aansprakelijk worden gesteld, echter niet voor de schulden die na zijn bestuursperiode zijn ontstaan. Verder wordt in geval van ontbinding van de rechtspersoon een niet door de rechter benoemde vereffenaar eveneens als bestuurder beschouwd.

Als de fiscus, de bedrijfsvereniging en het verplichte bedrijfspensioen-fonds tot aansprakelijkstelling van de bestuurders willen overgaan, moeten zij de gronden aangeven waarop de aansprakelijkheid berust. Van groot belang is in dit verband wat verstaan

dient te worden onder «kennelijk onbehoorlijk bestuur», de voorwaarde voor het bestaan van de persoonlijke aansprakelijkheid. Hiervan zal onder meer sprake zijn wanneer de bestuurder zich heeft verrijkt door onverantwoordelijke onttrekkingen van gelden aan de onderneming of wanneer bij de bedrijfsvoering de belangen van de crediteuren anderszins opzettelijk zijn verwaarloosd. Niet voorzienbare gebeurtenissen of omstandigheden komen in het algemeen niet voor rekening van de bestuurder.

De wet geeft ook een bepaling die het mogelijk maakt dat verhaal genomen kan worden op het vermogen van de aansprakelijke bestuurder dat hij door bepaalde juridische constructies heeft veilig gesteld.

De wet voorziet tevens in een regeling voor het onderling verhaal tussen bestuurders.

Bovengenoemde aansprakelijkheidsbepalingen gelden ook voor het geval een bestuurder van een rechtspersoon zelf een rechtspersoon is. Zowel die rechtspersoon als de bestuurders daarvan zijn dan aansprakelijk. Beoogd wordt hiermee te voorkomen dat de bestuurdersaansprakelijkheid beperkt blijft tot het vermogen van een rechtspersoon indien deze als bestuurder optreedt.

In de derde anti-misbruikwet wordt onder meer door wijziging van de artikelen 138 en 248 Boek 2 Burgerlijk Wetboek de positie van de curator versterkt in het faillissement van naamloze en besloten vennootschappen en andere rechtspersonen die aan de heffing van vennootschapsbelasting zijn onderworpen, zoals verenigingen en stichtingen die een onderneming drijven en buitenlandse rechtspersonen die in Nederland een bedrijf hebben. De curator kan de (feitelijke) bestuurders persoonlijk aanspreken in geval van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement, indien dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In geval van verwaarlozing van de bestuursverplichtingen ten aanzien van de boekhouding en de jaarstukken wordt kennelijk onbehoorlijk bestuur aangenomen en bestaat tevens het vermoeden, dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Tegenbewijs is alleen toegelaten tegen dit laatste vermoeden.

Ook de commissarissen kunnen aansprakelijk worden gesteld als zij in hun taakvervulling tekort zijn geschoten. Als een rechtspersoon bestuurder is geldt dezelfde regeling als in de tweede anti-misbruikwet. De wet geeft ook een voorziening voor het geval de aansprakelijk gestelde bestuurder zijn vermogen heeft veilig gesteld door middel van juridische constructies. De curator kan dan onder omstandigheden de nietigheid van die rechtshandelingen inroepen.

In de Faillissementswet wordt het aantal gevallen uitgebreid waarin de curator de nietigheid van rechtshandelingen kan inroepen indien de rechtshandeling is verricht door of met een rechtspersoon. Voorts wordt in de artikelen 43 en 45 Faillissementswet een verlenging tot 1 jaar voorgesteld van de termijnen gedurende welke de wetenschap van benadeling van schuldeisers ten aanzien van bepaalde rechtshandelingen wordt vermoed te hebben bestaan, waardoor in meer gevallen de nietigheid daarvan kan worden ingeroepen.

De curator die geen activa in de boedel aantreft, wordt toch in staat gesteld de vorderingen ex de artikelen 138 en 248 van Boek 2 B.W. en 43 en 45 van de Faillissementswet in te stellen. De minister van Justitie zal zo nodig een voorschot verlenen voor het instellen van de vordering of voor het verrichten van een voorafgaand onderzoek naar de mogelijkheden daartoe.

In de derde anti-misbruikwet is ook een betere bescherming opgenomen van degenen die handelen met personen die optreden namens een naamloze of besloten vennootschap in oprichting. Deze laatsten zijn in beginsel persoonlijk aansprakelijk voor de aangegane verplichtingen totdat de vennootschap deze door bekrachtigen heeft overgenomen. Blijkt nadien de vennootschap die verplichtingen niet te kunnen nakomen, dan zijn zij aansprakelijk voor de schade indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten, dat de vennootschap ze niet zou nakomen. Dit laatste wordt vermoed het geval te zijn wanneer de vennootschap een jaar na de oprichting in staat van faillissement wordt verklaard. Op de vóór 1 januari 1987 ten behoeve van een op te richten naamloze of besloten vennootschap verrichte rechtshandelingen blijft de oude regeling van toepassing.

Voorts wordt in de wet de termijn van geldigheid van de verklaring van geen bezwaar voor een op te richten naamloze en besloten vennootschap beperkt tot drie maanden, behoudens verlenging van die termijn met ten hoogste drie maanden. Alle verklaringen van

geen bezwaar die vóór 1 januari 1987 zijn afgegeven vervallen wanneer niet binnen drie maanden na de inwerkingtreding van de wet, dus vóór 1 april 1987 de oprichtingsakte wordt verleden. Op deze wijze wordt als het ware schoon schip gemaakt met alle «plankvennootschappen» die er nog mochten zijn.

Vanaf 1 januari 1987 kan alleen nog maar op het ontwerp van een akte van oprichting en dus niet op een reeds gepasseerde akte de verklaring van geen bezwaar van de minister van Justitie aangevraagd worden.

De verklaring van geen bezwaar kan nu ook worden geweigerd als er op grond van de antecedenten van de oprichters of degenen die het beleid in de vennootschap zullen bepalen «gevaar» bestaat (en niet, zoals voorheen: «ernstig gevaar») voor benadeling van schuldeisers.

Voorts wordt in de wet bepaald dat de oprichting van een naamloze of besloten vennootschap ook door één persoon kan geschieden.

In de wet wordt bepaald dat een rechtspersoon geen commissaris meer kan zijn, omdat een dergelijke functie een persoonlijke taakvervulling eist. Een rechtspersoon die vóór 1 januari 1987 commissaris is van een vereniging, een naamloze of besloten vennootschap, wordt op 1 juli 1987 van rechtswege van zijn taak ontheven.

Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht

Op vrijdag 24 oktober 1986 organiseerde het Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht zijn jaarlijkse studiedag te Louvain-la-Neuve in de lokalen van de U.C.L. Onder het voorzitterschap van prof. em. C. Cambier had een geanimeerd debat plaats over het hoger beroep in civiele zaken. Traditiegetrouw waren de rapporten reeds vooraf gepubliceerd in het Rechtskundig Weekblad en in de Journal des Tribunaux, zodat de talrijke aanwezigen onmiddellijk aan de hand van de vraagpunten, opgesteld door de rapporteurs, tot de discussie konden overgaan. Aldus kon de kloof tussen theorie en praktijk gemakkelijker overbrugd worden.

E. Langerwerf en F. Van Loon (Universiteit Antwerpen) stelden de juristen gerust. België is (nog) geen «Rechtsmiddelstaat». Uit hun statistische gegevens bleek inderdaad dat de beroepsfrekventie in België internationaal bekeken niet hoog ligt, zelfs eerder laag.

G. Demez (U.C.L.) behandelde het technisch moeilijk probleem van de toelaatbaarheid van het hoofdberoep en van het incidenteel beroep. Het onderscheid tussen beide bleek daarenboven niet voor eenieder zo duidelijk, alvast niet in het geval van tussenvorderingen in eerste aanleg. Wie was dan tegenpartij in eerste aanleg tegen wie hoger beroep kan worden ingesteld? Het nemen van conclusies tegen een bepaalde partij in eerste aanleg leek een nogal formalistisch standpunt. Veeleer is hierbij de tegenstrijdigheid van belangen van doorslaggevende aard. Deze aangelegenheid is niet louter academisch aangezien de appelrechter, zelfs ambtshalve, de toelaatbaarheid van de ingestelde beroepen moet nagaan. Twee bijkomende toelaatbaarheidsproblemen kwamen aan bod. Is de cumulatie van verzet én hoger beroep toegelaten? De lege ferenda werd er gepleit voor een verbod van cumulatie. Kan een partij berusten in een vonnis over een materie die van openbare orde is? Deze mogelijkheid werd aanvaardbaar geacht.

B. Deconinck (R.U.G.) besprak de incidentele vorderingen in hoger beroep, zoals de nieuwe eis en de tegeneis. Op het eerste gezicht kan dit onderwerp enkel de academici boeien. Niets is nochtans minder waar. Uit de discussies bleek al gauw dat de meningen zeer verdeeld zijn. Niet iedereen wil de appelrechter nog meer belasten en hem volkomen nieuwe eisen voorleggen. Over de zogenaamde vrijwillige verschijning voor de appelrechter was ook niet iedereen gelukkig, al was het maar op grond van een duidelijk andersluidende wettekst.

Ten slotte ontleedde G. de Leval (U.E.L.) de devolutive kracht van het hoger beroep. Hij slaagde erin de scherpe kritiek in het rapport van A. Kohl (U.E.L.) op de cassatierechtspraak in alle sereniteit te verwoorden. Nieuw in de discussie was het argument geput uit art. 920 Ger. W. Het afschaffen van de mogelijkheid hoger beroep in te stellen tegen een vonnis dat een onderzoeksmaatregel beveelt, zou uiteraard dé oplossing zijn. Art. 1068, tweede lid, Ger. W. kan dan eenvoudigweg geschrapt worden.

De gerechtelijke achterstand, in hoofdzaak bij de hoven van beroep, was ongetwijfeld de rode draad tijdens de debatten. Oplos-

singen werden gesuggereerd: verhoging van de aanleggrens, ja zelfs een voorafgaande toelatingsprocedure. Sommigen schrokken er niet voor terug de «heilige koe» van de dubbele aanleg meedogenloos af te slachten.

Jean Laenens

Vrije Universiteit Brussel — Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Volgende cursussen zijn thans vacant :

- «Sociaal procesrecht» (15 uur — bijzondere licentie in het sociaal recht).
 - «Sociaal handhavingsrecht» (15 uur — bijzondere licentie in het sociaal recht).
 - «Franse rechtsterminologie met oefeningen» (15 uur hoorcollege + 15 uur praktische oefeningen + 7,5 uur praktische werkzaamheden speciaal begeleidingsprogramma).
 - «Notariële boekhouding» (10 uur theorie en 5 uur praktische oefeningen — licentie in het notariaat).
- Volgende cursussen zijn vacant met ingang van 1 oktober 1987 :
- «Internationaal privaatrecht» (45 uur + 5 uur praktische oefeningen speciaal begeleidingsprogramma — derde licentie in de rechten — eerste licentie internationale betrekkingen keuzevak E.S.P.).
 - «Grondige kennis in verband met het notariaat van het internationaal privaatrecht (met inbegrip van praktische oefeningen)» (30 uur — licentie notariaat).

Sluitingsdatum: 26 december 1986 (B.S., 26 november 1986).

Nadere inlichtingen: Secretariaat van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid V.U.B. Pleinlaan 2, 1050 Brussel, tel. 02/641.25.39/40/41.

Fernand Collin-Prijs 1988

De Fernand Collin-Prijs zal, voor de periode 1986-1987, worden toegekend in de loop van 1988.

Voor de prijs, ter waarde van 300.000 fr., komen in aanmerking de geleerden van Belgische nationaliteit die op 1 januari 1988 de leeftijd van 40 jaar niet hebben bereikt.

Het voorgedragen, al dan niet gepubliceerde werk moet een aanzienlijke bijdrage zijn tot de bevordering van de rechtswetenschap in België. Gepubliceerde werken komen enkel in aanmerking indien zij werden uitgegeven tussen 1 januari 1984 en 31 december 1987.

Het werk moet in het Nederlands zijn gesteld en uiterlijk op 31 december 1987 in dubbel exemplaar op het secretariaat van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1050 Brussel worden gedeponeerd.

Exemplaren van het reglement Fernand Collin-Prijs kunnen op hetzelfde secretariaat worden aangevraagd.

Gerechtelijke achterstand — Uitbreiding van het personeel van de griffies

Antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag van 22 september 1986 van de senator Valkeniers:

Uit hoofde van de huidige begrotingsmoeilijkheden is het mij moeilijk in een verhoging van de personeelsformaties van de griffies der gerechten te voorzien, zelfs indien zij in bepaalde gevallen wenselijk voorkomt.

Ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 25 juli 1985 tot wijziging van de artikelen 91 en 92 van het Gerechtelijk Wetboek werd overgegaan tot een aanpassing van de personeelsformatie van de rechtbanken van eerste aanleg door middel van boventallige delegaties van klerken-griffiers.

Dit geschiedde eveneens voor de hoven van beroep ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 19 juli 1985 tot instelling van kamers met één raadshere in de hoven van beroep.

Wat betreft het laatste punt van de vraag van het geacht lid (hoe de strijd tegen de gerechtelijke achterstand met een redelijke kans op succes kan worden aangevat), herinner ik er aan dat ik een werkgroep «Burgerlijke rechtspleging en achterstand bij het gerecht» ingesteld heb, die inzonderheid de problemen betreffende de strijd tegen de gerechtelijke achterstand bestudeert.

Studiedagen en bijscholing van het personeel van de griffies

Antwoord van de minister van Justitie op een parlementaire vraag van de senator Valkeniers:

Op mijn begroting komt een post voor «Informatie van de magistratuur op het gebied van de evolutie van het recht» die een bijzonder visumnummer voor de griffiers en het personeel van de griffies behelst.

Deze begrotingspost is bedoeld voor de terugbetaling van de inschrijvingskosten op de verschillende studiedagen en bijscholing betreffende juridische onderwerpen.

Geen enkel onderscheid wordt ter zake gemaakt tussen de leden van de rechterlijke orde; studiedagen en bijscholing enkel en alleen ten behoeve van de griffiers en het personeel van de griffies zijn tot op heden nog niet georganiseerd, maar bepaalde griffiers hebben reeds deelgenomen aan dergelijke bijeenkomsten, die ook georganiseerd waren voor de magistraten.

Aangezien de respons de begrotingsmogelijkheden niet heeft overschreden, zijn nieuwe initiatieven door mijn departement genomen met het oog op een betere informatie in samenwerking met de verschillende universiteiten van het Rijk.

Gelet op de grote verscheidenheid der studiedagen en bijscholing is het uiterst moeilijk een oordeel te vellen over individuele gevallen.

Anderzijds zijn leergangen voor kandidaat-griffiers en kandidaat-parketsecretarissen om de drie jaar ingericht ten behoeve van de leden van het personeel van griffies en parketten. Zij bestrijken verscheidene afdelingen van het recht (burgerlijk en handelsrecht, publiek recht, rechterlijke inrichting, burgerlijk procesrecht, strafprocesrecht, sociaal recht, fiscaal recht en boekhouding der griffies) en worden afgesloten door examens met het oog op het halen van het getuigenschrift van kandidaat-griffier of van kandidaat-parketsecretaris.

BERICHTEN

Postuniversitaire cyclus — Haven- en maritieme wetenschappen

In samenwerking met de Gentse Havendienst organiseert het Seminarie voor Volkenrecht van de R.U.G. voor de vierde maal, van 14 januari tot 29 april 1987, de postuniversitaire cyclus: Haven- en maritieme wetenschappen.

Programma:

14 januari 1987

- 14.30 u. De Belgische haveninfrastructuurwerken in het licht van de Belgische besparingswoede door de heer M. Michiels, directeur-generaal M.B.Z.
- 16.30 u. Het Belgische havenbeleid: uitvoering van 25 jaar oude beslissingen door prof. dr. W. Winkelmans, R.U.C.A.

28 januari 1987

- 14.30 u. De Nautische Commissie bij de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen door de heer R. Ghys, deken Nautische Commissie.
- 16.30 u. Actualiteit omtrent het C.M.R.-Verdrag door prof. dr. J. Putzeys, U.C.L.

11 februari 1987

- 14.30 u. Nieuwe clausules in de transportverzekering door de heer J. Aloy, bestuurder Bracht-Aegis n.v.
- 16.30 u. De clean B/L en de praktijk door de heer R. Wijffels, advocaat.

25 februari 1987

- 14.30 u. Techniek van het maritiem vervoer door de heer A. Westerlinck, commandant-directeur Hogere Zeevaartschool, Antwerpen.
- 16.30 u. Focus op de transport- en douanemanagement functie door de heer P. Paelinck

11 maart 1987

- 14.30 u. Sea-use management: British experience door prof. J. King, University of Wales
16.30 u. Reefer-trafiek: specialisatie in het maritiem vervoer door de heer Gepts, directeur Citrus Coolstore n.v.

25 maart 1987

- 14.30 u. De watervrachten: een wissel op de toekomst van de Schelde? door de heer F. Suykens, directeur-generaal Havenbedrijf Antwerpen.
16.30 u. De delimitatie van de Belgische territoriale zee t.o.v. Nederland: de Wielingen-kwestie door dr. E. Somers, R.U.G.

8 april 1987

- 14.30 u. Automobiël-assemblage, een transport en informatica intensieve nijverheid. Waarom Volvo in Gent? door de heer L. Malmros, afgevaardigd bestuurder Volvo Europa.
16.30 u. De rol van de tussenpersonen bij het maritiem vervoer door de heer W. Reynaert, directeur Lalemant p.v.b.a.

29 april 1987

- 15.00 u. Slotzitting: panelgesprek over de mogelijke impact van het kanaaltunnelpoort op het maritiem goederenverkeer.
Voorzitter: prof. dr. M. Anselin, R.U.G.; leden: R. Boonen, N.M.B.S., mevrouw De Wilde, S.A.V., E. Bovit, Den's Ocean Oostende en A. De Wilde, directeur-generaal Haven Gent.
17.00 u. Slotreceptie.

De voordrachten worden gehouden in de gebouwen van de Rechtsfaculteit, Universiteitsstraat 4, 9000 Gent. De slotzitting vindt plaats in de Aula van de R.U.G., Voldersstraat 9, 9000 Gent.
Inschrijving door storting van 3.000 fr. op de rekening nr. 440-0323771-57 van «Cyclus maritieme wetenschappen». In dit bedrag zijn begrepen: de syllabus van de voordrachten, de koffie, de slotreceptie en het getuigschrift.

Het secretariaat wordt waargenomen door het Seminarie voor Volkenrecht, Faculteit van de Rechtsgeleerdheid, R.U.G., Korte Meer 11, 9000 Gent. De coördinatie berust bij dr. E. Somers (tel. 091/25.76.51, post 291, 292 of 294).

Postuniversitair programma tax management 1986-1987 van de Vlaamse Economische Hogeschool

De Vlaamse Economische Hogeschool, Brussel, organiseert de volgende seminariereeksen:

- Gezinsfiscaliteit: januari-februari 1987
Ondernemingsfiscaliteit: februari-april 1987
Individuele en collectieve rechten en verweermiddelen: mei-juni 1987

De seminars vinden plaats op maandag- en vrijdagavond van 17u30 tot 21u00.

Inlichtingen: Vlaamse Economische Hogeschool, P.U.O.C., Ginstestraat 11, 1210 Brussel (tel. mevr. I. Vranckaert 02/219.11.06).

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux du travail

- nr. 351, 20 juni,
Deneve, Ch., De ontwikkeling van de sociale zekerheid, sector arbeidsvoorziening en werkloosheid van 1975 tot en met 1985; Gosseries, Ph., noot onder Arbh. Bergen, 6 november 1985 (werkloosheid, weigering van passende dienstbetrekking, wettigheid van de reden, godsdienstige regel, regel van de sabatrust).

- nr. 352, 30 juni,
De Koster, A., Advies en collectieve arbeidsovereenkomst van de Nationale Arbeidsraad inzake flexibiliteit.

Journal du droit international, 1986

- nr. 2,
Rigaux, F., Le régime des données informatisées en droit international privé; Flory, Th., L'évolution des régimes juridiques du GATT depuis les Accords du Tokyo Round de 1979; Julien-Laferrère, F., noot onder Conseil d'Etat, 27 september 1985 (vreemdelingen, voorwaarden voor verblijf, statuut van vluchteling); Gaudemet-Tallon, H., noot onder Parijs, 8 november 1985 (adoptie, Franse ouders, in Roemenië geboren kind, certificaat van geboorte, openbare orde); M.-A.H., noot onder Cass. fr., 18 februari 1986 (verkoop boeken, prijzen lager dan de door de wet vastgestelde); Huet, A., noot onder Parijs, 20 december 1985 (echtscheiding, bevoegdheid van de Franse rechtbanken); Seidl-Hohenveldern, I., Chronique de jurisprudence autrichienne; Bischoff, J.M. en Huet, A., Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.

Jura Falconis, 1985-1986

- nr. 3,
L'Ecluse, P., De absolute uitvoeringsimmuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen: tijd voor correcties; Verdonck, J., Het proces-verbaal van vaststelling door de gerechtsdeurwaarder; Van Hassel, W., Het Hoog Comité van Toezicht. De bevoegdheden inzake de opsporing en vervolging van misdrijven; De Cort, A., Het dilemma van art. 220bis van het wetboek van inkomstenbelasting: een nachtmerrie voor de belastingbetaler; Grillet, P., Is er bevoorrecht van het concubinaat ten opzichte van het huwelijk? Een onderzoek in enkele sectoren van de Sociale Zekerheid; De Keyser, S., Het verband tussen art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet en de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering van motorvoertuigen.

Naamloze vennootschap, 1986

- nr. 2, maart-april,
Hartog, F., Een jaar Economische Zaken; Wessel, P.A., Jaarrekening en kapitaalbescherming; Timmerman, L., De eenmans-BV; Honee, J.M.N., De positie van de ondernemingsraad van een joint venture-BV ingevolge de structuurregeling en de Wet op de ondernemingsraden; Dortmund, P.J., Departementele richtlijnen 1986.

- nr. 3, mei-juni,
Wijffels, H.H.F., Van saneren naar vernieuwen; Naber, H., Onduidelijke arbeidsverhoudingen in ondernemingsraad; Van der Grinten, W.C.L., Naschrift bij Nader, H.; Bloemaerts, J., Toepassing van de volledige vrijstelling van het structuurregime op de Nederlandse subholding; Langereis, Ch. j., De geruisloze overgang van een onderneming in een BV herzien; Wessel, B., Jaarrekening en kapitaalbescherming; Van Schilfgaarde, P., Beslissing ex art. 268 lid 9 en 10.

Panopticon, 1986

- nr. 2, maart-april,
Hutsebaut, F., Slachtoffers van misdrijven; Van Limbergen, K., De houdingen van jongeren t.a.v. misdrijven en straffen; Smeyers, G. en Van Dongen, L., Het probleem van de sterk gedragsgestoorde en/of agressieve patiënt; Van Ostrive, L., De privatisering van het politiewezen. Een sociologisch perspectief.

- nr. 3, mei-juni,
Dupont, L. en Peters, T., Nieuwe perspectieven in het forensisch welzijnswerk; Fijnaut, C. en Peters, T., Het drama op de Heizel: Een nabeschouwing over het parlementair onderzoek; Bouverne-Die, M., Een jeugdrechtenproject opnieuw belicht: reacties op het werkingsverslag van Vlinder; Morre, L., Het ontstaan en de groei van de particuliere politie in de Verenigde Staten; Lievens, J., Subsidiëring beschermd vormen.