

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

FORMULIERENSTRIJD EN TOTSTANDKOMING VAN CONTRACTEN

§ 1. Inleiding

1. Het gebruik van standaardbedingen is in het ruilverkeer een algemeen gevolgde praktijk geworden die vaak problemen oproept wanneer elk der contractspartijen een beroep op eigen standaardvoorwaarden doet en de standaardbedingen van de ene partij door de andere partij aangevuld of gewijzigd worden. In zoverre hierdoor onverenigbaarheden tussen de respectieve bedingen ontstaan, kan van een strijd tussen de formulieren van de contractanten gesproken worden¹. Tot op heden werden de door een formulierenstrijd gestelde vragen in België slechts in een beperkt aantal gepubliceerde vonnissen of arresten aangekaart en door de rechtsleer niet uitputtend onderzocht². Deze bijdrage beoogt — in rechtsvergelijkend perspectief — te onderzoeken hoe een formulierenstrijd naar Belgisch recht opgelost wordt³ en welke de relevantie kan zijn van bedingen uit de standaardvoorwaarden die de formulierenstrijd in het voordeel van hun gebruiker pogen te beslechten.

* Met dank aan de professoren H. Bocken en E. Wymeersch voor het nalezen van een ontwerp van dit artikel.

¹ In de Angelsaksische literatuur spreekt men van een «battle of the forms».

² Deze rechtspraak en rechtsleer worden verder in de tekst besproken en geciteerd.

³ De tegenwerpelijke van een aantal clausules uit standaardvoorwaarden wordt echter aan strengere vereisten onderworpen. Zo zal men er bijvoorbeeld rekening mee moeten houden dat een formulierenstrijd in de regel de efficiëntie van internationale bevoegdheidsbedingen onder artikel 17 van het Europees Executieverdrag (in zijn huidige formulering) of van arbitrageclausules onder artikel 1677 Ger. W. en artikel 2(2) van het Verdrag van New York over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, zal verhinderen. Voor de problemen van de formulierenstrijd in de Duitse Bondsrepubliek bij clausules van eigendomsvoorbehoud zie DE LOUSANOFF O., «Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehaltes bei kollidierenden allgemeinen Geschäftsbedingungen», *N.J.W.*, 1982, 1727-1731.

§ 2. De formulierenstrijd naar materieel recht

A. Omschrijving

2. Naar materieel recht rijst bij een formulierenstrijd allereerst de vraag of er van een onverenigbaarheid tussen de respectieve standaardbedingen kan worden gesproken. Telkens wanneer twijfel bestaat omtrent de vraag of er een wilsovereenstemming tussen de contractanten aangaande een bepaalde clausele ontstond, kan van een onverenigbaarheid gesproken worden. Bij tegenstrijdige bedingen is een dergelijke onverenigbaarheid vrij duidelijk doch ook aanvullende bedingen roepen een conflict op tussen de toepassing van het anderszins toepasselijk suppletief recht en de door de tegenpartij voorgestelde aanvullingen⁴. Omtrent gelijklopende doch van het gemene recht afwijkende bedingen kan daarentegen wel overeenstemming bestaan zodat met betrekking tot deze bedingen niet van een onverenigbaarheid kan worden gesproken.

B. Formulierenstrijd en gemeen recht

3. Het probleem van de formulierenstrijd wordt allereerst naar gemeen recht onderzocht. In het stelsel van het

⁴ Volgens een aantal auteurs en bepaalde rechtspraak kunnen echter aanvullingen op de algemene voorwaarden van de tegenpartij aan deze partij worden tegengeworpen; zie THIEFFRY, J. en GRANIER, C., *La vente internationale*, Parijs, Centre français du commerce extérieur, 1985, 72, en 74; HARDING BOULTON, A., *The making of business contracts*, tweede druk, Londen, Sweet & Maxwell, 1982, 46; SCHLECHTRIEM, P., «Die Kollision von Standardbedingungen beim Vertragsschluss», in *Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. Festschrift für Eduard Wahl*, MULLER, K. en SOELL, H. (red.), Heidelberg, Winter Universitätsverlag, 1973, 77-78; Brussel, 6 januari 1956, *Pas.*, 1956, II, 140. Soms wordt ook in ruimte voor de toepassing van gebruikelijke clausules voorzien (zie LOWE, W., GRAF VON WESTPHALEN, F. en TRINKNER, R., *Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1977, 60).

B.W. was een wilsovereenstemming tussen de pollicitant en de acceptant omtrent alle bestanddelen van de overeenkomst noodzakelijk⁵. Naar deze opvatting zou een divergentie tussen de in het aanbod⁶ en het antwoord vervatte voorwaarden contractsvorming verhinderen⁷. Ook de constructie van het antwoord als een tegenaanbod zou niet altijd tot contractsvorming kunnen doen besluiten, aangezien het stilzwijgen van de oorspronkelijke pollicitant enkel onder omstandigheden als een aanvaarding kan worden beschouwd. De nadelen van deze visie zijn evident. Zolang geen begin van uitvoering aanwezig is, kunnen partijen zich al te gemakkelijk van hun tegenpartij ontdoen wat de legitieme verwachtingen van de tegenpartij kan uitschakelen. Deze stelling creëert bovendien problemen zodra partijen aan hun vermeende contractuele verbintenissen een begin van uitvoering gegeven hebben aangezien hun verhoudingen dan niet op contractuele basis geregeld worden.

4. Rechtsleer en rechtspraak hebben dit stelsel aangepast door de vereiste wilsovereenstemming tot de essentiële bestanddelen van de overeenkomst (nl. de voor de partijen determinerende elementen zonder welke zij de overeenkomst niet gesloten zouden hebben) te beperken⁸. Voor de

⁵ Deze stelling wordt nog verdedigd door DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 488-489 en 515; DEKKERS, R., *Précis de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1955, 59; RENARD, C., VIEUJEAN, E. en HANNEQUART, Y., *Théorie générale des obligations*, in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1957, 103; STARCK, B., *Droit civil, Obligations*, Parijs, Librairies Techniques, 1972, 394.

⁶ Hierna wordt aangenomen dat van een aanbod in de juridische betekenis van het woord kan worden gesproken; niettemin zal dit in de praktijk telkens moeten geverifieerd worden.

⁷ Deze opvatting wordt door de meeste Belgische auteurs die de formulierenstrijd onderzochten, verworpen (DIRIX, E. en BALLON, G.L., *De factuur*, Gent, Story, 1985, 116; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 457; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 496). Zij verwijzen in dit opzicht naar Rb. Luik, 29 maart 1973, *Jur. Liège*, 1972-73, 253. Uit dit vonnis is echter niet af te leiden of in casu van strijdige van beide partijen uitgaande standaardbedingen kon worden gesproken.

⁸ Cass., 2 oktober 1968, *Arr. Cass.*, 1969, 132; Cass., 12 juni 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1263; KRUIHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 527-528; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 144-145; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, III, Brussel, Bruylant, 1981, 495; AUBERT, J.L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Parijs, LGDJ, 1970, 256-275; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 51; R.P.D.B., tw. «Contrat et convention en général», Brussel, Bruylant, 1949, 11; VAN OEVELEN, A. en DIRIX, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, 17-18; FORIERS, P.A., «Les contrats commerciaux. Chronique de jurisprudence», *T.B.H.*, 1983, 110; VERGNE, F., «The 'battle of the forms' under the 1980 United Nations Convention on contracts for the international sale of goods», 33 *AM.J.COMP.L.*, 249, (1985); 'T KINT, F., «Négociation et conclusion du contrat», in *Les obligations contractuelles*, Brussel, 1984, 48. Op te merken valt dat Van Ommeslaghe, Foriers en 't Kint hier nog een onderscheid maken tussen de door de wetgever bepaalde essentialia en de door de partijen als voor de contractsvorming substantieel ervaren bestanddelen.

problematiek van de formulierenstrijd heeft dit belangrijke repercussies. Door het onderscheid tussen de essentiële en de niet-essentiële bestanddelen van de overeenkomst wordt de vraag naar de op de overeenkomst toepasselijke standaardbedingen immers veelal van de problematiek van de contractsvorming losgekoppeld. Derhalve zal een partij die weigert haar verbintenissen na te komen, zich moeilijker achter het gebrek aan wilsovereenstemming ingevolge tegenstrijdige standaardbedingen kunnen verschuilen om de contractssluiting te betwisten zonder te bewijzen dat de toepasselijkheid van het geheel of sommige van haar voorwaarden voor haar essentieel was. Bovendien zal de uitvoering van de contractuele verbintenissen in vele gevallen een belangrijk gegeven vormen om aan te tonen dat de toepassing van de eigen standaardbedingen voor geen der partijen essentieel was zodat de vroegere situatie van uitvoering van de verbintenissen zonder contractuele onderbouw vermeden wordt.

5. Met betrekking tot de vraag naar de toepasselijke standaardbedingen worden in België in hoofdzaak drie stellingen verdedigd⁹.

Een minderheidsopvatting meent dat de voorwaarden van de partij die het eerste woord gehad heeft (dit is de pollicitant) toepasselijk zijn¹⁰. Men zoekt bij de verdedigers van deze stelling echter tevergeefs naar de theoretische basis waarop zij naar Belgisch recht kan worden gebaseerd. Bovendien kunnen in de rechtspraak geen toepassingen van deze theorie teruggevonden worden.

Met deze opvatting kan dan ook moeilijk ingestemd worden aangezien ze lijkt te steunen op het verkeerde uitgangspunt dat de pollicitant zich zou kunnen beroepen op een

⁹ Cf. MOREAU-MARGRÈVE, I., «Les conditions générales de vente», in *Renaissance du phénomène contractuel*, Commission Droit et Vie des Affaires, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1971, 293-294 en *T. Aann.*, 1971, 102 e.v.; TAVERNE, M. en VAN RUYMBEKE, M., «Les clauses relatives à l'opposabilité et à la formation des contrats dans les conditions générales», in *La rédaction des conditions générales contractuelles*, U.C.L.-Centre de droit des obligations, Gent, Story, 1985, 12; MAHAUX, J., LECLERCQ, J.F. en MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., «Des contrats standardisés en général», in *Quelques aspects des contrats standardisés*, LECLERCQ, J.F., MAHAUX, J. en MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., (red.), Brussel, Ed.ULB, 1982, 84-85; HERBOTS, J. en STUBBE-PAUWELS, A.M., «Overzicht van rechtspraak (1969-1974). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1975, 938; FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, III, Brussel, Bruylant, 1980, 29-30; LAENENS, J., *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, Antwerpen, Kluwer, 1981, 104-105; REICHARD, D. en DE VEL, G., «Vereinbarung und Inhalt von Lieferbedingungen in Belgien», *A.W.D.*, 1973, 186.

Naast deze drie stellingen moet de rechtspraak vermeld worden die op grond van artikel 1602 B.W. besliste dat de standaardvoorwaarden van de koper prevaleren (Kh. Brussel, 29 mei 1956, *Jur. Comm. Br.*, 1956, 197; Kh. Verviers, 9 oktober 1969, *Jur. Liège*, 1969-70, 150); deze rechtspraak werd terecht door de rechtsleer verworpen aangezien artikel 1602 B.W. een interpretatieregel is die niet kan worden toegepast op de vraag naar de contractsvorming en -inhoud (VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 26; FORIERS, P.A., *l.c.*, 117; cf. MOREAU-MARGRÈVE, I., *l.c.*, 293-294; DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., 117; TUMMERS, A., «Comment résoudre le conflit entre conditions générales du vendeur et celles de l'acheteur?», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1972, 602).

onthoudingsplicht van de wederpartij ten aanzien van een poging om diens eigen algemene voorwaarden op de overeenkomst toepasselijk te maken. Bovendien blijkt uit het opzenden van de eigen voorwaarden dat bij deze partij geen wil aanwezig is om zich aan de standaardvoorwaarden van de andere partij te onderwerpen. Ten slotte verliest deze theorie de gevallen uit het oog waarin partijen hun respectieve standaardvoorwaarden blijven over en weer zenden. In deze gevallen valt niet in te zien waarom de voorwaarden van de pollicitant (of bedoelt men de eerste niet-reagerende partij?) zouden moeten worden toegepast¹¹.

De door Dirix-Ballon verdedigde leer van het eerste woord lijkt vooral beïnvloed door de oplossing van artikel 6.5.2.8.(3) N.B.W. dat inzake strijdige standaardvoorwaarden de algemene voorwaarden van de pollicitant toepasselijk acht tenzij hun toepassing uitdrukkelijk door de acceptant verworpen wordt. De acceptant wordt hier derhalve verplicht duidelijk de aandacht van de pollicitant op de gewijzigde voorwaarden te vestigen¹².

6. Een tweede stelling geeft de voorkeur aan de standaardvoorwaarden van de partij die bij de contractssluiting het laatste woord gehad heeft¹³. Ook deze stelling is niet vrij van mogelijke kritiek; zij impliceert immers dat de wederpartij — wil zij de voorwaarden van de tegenpartij niet toegepast zien — op enigerlei manier verplicht wordt de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden te betwisten, wat strijdig lijkt met de wilsleer¹⁴. Dit wordt terecht

onderstreept door Kruithof-Moons-Paulus; volgens hen berust deze opvatting op de louter stilzwijgende aanvaarding van de algemene voorwaarden door de niet-reagerende partij, wat niet overeenstemt met de meer restrictieve voorwaarden van de leer van het omstandig stilzwijgen¹⁵. Deze kritiek op de leer van het laatste woord toont dan ook haar reële doch beperkte toepasbaarheid aan; voor zover bij de tegenpartij van een omstandig stilzwijgen kan worden gesproken, zullen de algemene voorwaarden van de partij die bij de contractsvorming het laatste woord gehad heeft, op de overeenkomst toepasselijk zijn. Dit gebeurt telkens wanneer het stilzwijgen van de tegenpartij redelijkerwijze niet anders dan als de aanvaarding van de algemene voorwaarden van de andere partij uitgelegd kan worden¹⁶.

De theorie van het laatste woord lijkt tevens in beperkte mate bij toepassing van de vertrouwensleer aanwendbaar¹⁷. Indien de laatst reagerende partij er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat de tegenpartij tegen zijn voorwaarden zou protesteren, zullen zijn voorwaarden bij afwezigheid van protest van de tegenpartij toepasselijk zijn. Zoals gesteld berust in beginsel echter op de wederpartij geen reactieplicht. De geschetste hypothese lijkt derhalve vrij uitzonderlijk. Ze zou echter aangewend kunnen worden indien het laatste woord bestond uit het opsturen van bijzondere voorwaarden of individuele afwijkingen op de algemene voorwaarden van de tegenpartij¹⁸. Alsdan gaan partijen immers over tot het nader specificeren of onderhandelen van het te sluiten contract en beperkt men zich niet tot een louter over en weer zenden van standaardbedingen. De aard van de conflicterende formulieren is dan ook een belangrijk feitelijk gegeven dat de oplossing van de formulierenstrijd kan beïnvloeden.

7. De leer van het laatste woord wordt nochtans in een aantal vreemde rechtsstelsels gevolgd. In Engeland moet de aanvaarding met het aanbod overeenstemmen of wordt an-

¹⁰ CLOQUET, A., *La facture*, Brussel, Larcier, 1959, 204; DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., 117-118.

¹¹ De toepassing van de theorie van het eerste woord (of van de eerste niet-reagerende partij) kan evenmin bij geregelde handelsbetrekkingen (met uitzondering van raamcontracten zoals bijvoorbeeld bij afroeporders) tussen partijen hetzij met toepassing van een impliciete partijwil hetzij met toepassing van de vertrouwensleer verantwoord worden. Dit zou immers impliceren dat het status quo tussen partijen niet mag worden gewijzigd (zo ook BGH, 9 februari 1977, *J.Z.*, 1977, 603; *contra*: Gent, 14 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 690, en DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., 118).

¹² VAN DER VELDEN, F., «Uniform international sales law and the battle of the forms», in *Unification and comparative law in theory and practice. Contributions in honour of Jean Georges Sauveplanne*, Deventer, Kluwer, 1984, 245; de oplossing van de formulierenstrijd vervat in artikel 6.5.2.8 (3) N.B.W. werd bijgevalen door VAN DER WERF, H.G., *Gebondenheid aan standaardvoorwaarden*, Arnhem, Gouda Quint, 1980, 56; SCHOORDIJK, H.C.E., «Battle of forms», *W.P.N.R.*, 1979, 501-505, en BAKELS, F.B., «Art. 6.5.2.8, lid 3, N.B.W. nader bezien», *W.P.N.R.*, 5695, 258; voor een kritiek op dit artikel zie HONDIUS, E., *Standaardvoorwaarden*, Deventer, Kluwer, 1978, 429-430.

¹³ VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 26-27; Kh. Brussel, 29 mei 1956, *Jur. Comm. Br.*, 1956, 197; Kh. Sint-Niklaas, 10 januari 1967, *B.R.H.*, 1969, 150, en *T. Aann.*, 1970, 188, noot TEMMERMAN, E.; cf. TUMMERS, A., *l.c.*, 600-602 en 615-616.

¹⁴ Hetzelfde argument wordt naar Duits recht door Backmann/Sandrock verdedigd (BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Die Geltung von AGB nach deutschen materiellen Recht», in *Handbuch der internationalen Vertragsgestaltung*, Deel 1, Heidelberg, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, 1980, 277). Bij TUMMERS (*l.c.*, 601) wordt ten aanzien van handelaars wel een protestplicht opgelegd. Ongeacht de toepassing van eventuele handelsgebruiken en het probleem van de bewijskracht van de factuur, kan een afwijkende regeling van de formulierenstrijd voor handelaars moeilijk verantwoord worden.

¹⁵ KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 458. Cf. FORIERS, P.A., *l.c.*, 117, die hierbij steunt op het argument dat niet kan worden vermoed dat de pollicitant stilzwijgend afstand van zijn algemene voorwaarden gedaan heeft. Foriers geeft echter wel toe dat afstand van recht hier slechts bij analogie toepasselijk is.

¹⁶ Voor een omschrijving van omstandig stilzwijgen zie MATTHYS, J. en BAETEMAN, G., «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, 90; KRUIHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1966, 90; KRUIHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 543.

¹⁷ Bij Hondius en Van Der Werf wordt de vertrouwensleer echter een belangrijker rol ter oplossing van de formulierenstrijd toebedeeld (HONDIUS, E., o.c., 423; VAN DER WERF, H.G., o.c., 57; *contra*: SCHOORDIJK, H.C.F., *l.c.*, 502). Voor een betwistbare toepassing zie Vz. Kh. Brussel, 6 november 1964, *Jur. Comm. Br.*, 1965, 42.

¹⁸ Een aantal auteurs menen echter dat in dit geval geen onverenigbaarheid tussen de bepalingen van de formulieren bestaat (BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das materielle Recht der AGB in einigen ausländischen Rechtsordnungen», o.c., Deel 1, 297 en WILL, R., «Conflits entre conditions générales de vente», in *Les ventes internationales de marchandises*, GUYON, Y. (red.), Parijs, Economica, 1981, 102-103).

ders als een tegenaanbod gekwalificeerd¹⁹. Ingevolge deze opvatting zal de partij die het laatste woord gehad heeft, zijn standaardvoorwaarden toegepast zien aangezien het stilzwijgen van de tegenpartij veelal als aanvaarding zal gelden. Toch is er tevens een stroming in de Engelse rechtspraak en rechtsleer om bij een formulerenstrijd in ieder geval de contractsvorming veilig te stellen en de vraag naar de toepasselijke standaardbedingen casuïstisch te beoordelen²⁰. Naar vigerend Engels recht wordt de vraag naar de contractsinhoud derhalve niet van de contractsvorming losgemaakt zodat de uiteindelijke aanvaarding van een aanbod of tegenaanbod niet alleen contractvormend werkt maar gemakkelijk als instemming met de clausules van het laatste aanbod kan worden geïnterpreteerd.

De theorie van het laatste woord was tot voor kort de — weliswaar omstreden²¹ — heersende leer in de Duitse Bondsrepubliek ten aanzien van contracten waarin reeds een begin van uitvoering aanwezig was²². De rechtspraak van het Bundesgerichtshof interpreteerde de uitvoering van het contract in deze gevallen op basis van de §§ 160, II, en 242 BGB immers gemakkelijk als een stilzwijgende aanvaarding van de in het tegenaanbod van de tegenpartij ver-

vatte standaardvoorwaarden²³. Recente rechtspraak van het Hof²⁴ heeft dit echter op de helling gezet, doch een duidelijke nieuwe stellingname is vooralsnog afwezig²⁵.

8. De meerderheidsopvatting in de Belgische rechtsleer en rechtspraak stelt dat tegenstrijdige algemene voorwaarden elkaar opheffen en het gemene recht ten aanzien van hun onderlinge onverenigbaarheid²⁶ moet worden toegepast²⁷. Hierbij kan vermeld worden dat de leer van de wederzijdse opheffing van strijdige standaardvoorwaarden ook door de Franse rechtspraak gevolgd wordt²⁸. De argumenten die voor deze leer aangehaald worden zijn echter vooral van pragmatische aard²⁹. Deze opvatting kan echter

²³ BEN ABDERRAHMANE, D., o.c., 89-90; WILL, M., l.c., 104-109; cf. GRAF VON WESTPHALEN, F., l.c., 1317.

²⁴ BGH, 26 september 1973, *N.J.W.*, 1973, 2106; BGH, 9 februari 1977, *J.Z.*, 1977, 602; BGH, 16 maart 1977, *W.M.*, 1977, 555.

²⁵ DE LOUSANOFF, O., l.c., 1729-1730; LOWE, W., GRAF VON WESTPHALEN, F. en TRINKNER, R., o.c., 58; cf. BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Die Geltung von AGB nach deutschem materiellen Recht», o.c., Deel 1, 282-283; *MünchKomm-Kramer*, Deel 1, München, C.H. Beck, 1978, 931, en PALANDT/HEINRICHS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, C.H. Beck, 1981, 133 en 2242, waar gesteld wordt dat de op § 154 BGB gebaseerde theorie van de «offener Dissens» krachtens welke tegenstrijdige standaardbedingen elkaar opheffen door de recente rechtspraak van het Bundesgerichtshof gehuldigd wordt.

²⁶ VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 145. Kruithof-Moons-Paulus zijn dienaangaande niet zo duidelijk (KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 458). In de Duitse rechtsleer wordt door een meerderheid van de auteurs dezelfde stelling verdedigd (WILL, M., l.c., 108; GRAF VON WESTPHALEN, F., l.c., 1320; LOWE, W., GRAF VON WESTPHALEN, F. en TRINKNER, R., o.c., 59).

²⁷ VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 496; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 145; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 458; FORIERS, P.A., l.c., 117; VAN DAMME, J., *Verbintenissenrecht*, I, Brussel, VUB, 1976, 77; Brussel, 6 januari 1956, *Pas.*, 1956, II, 140; Kh. Brussel, 24 november 1967, *B.R.H.*, 1968, 18; Kh. Luik, 29 oktober 1975, *B.R.H.*, 1976, 646; Kh. Charleroi, 21 april 1977, *T. Aann.*, 1978, 136; wellicht ook in deze zin Kh. Brussel, 2 september 1981, *B.R.H.*, 1982, 546.

²⁸ WILL, M., l.c., 100-104; BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das materielle Recht der AGB in einigen ausländischen Rechtsordnungen», o.c., Deel 1, 296-297; TUMMERS, A., l.c., 603-607; MERCADAL, B. en JANIN, P., *Les contrats de coopération inter-entreprises*, Parijs, Lefebvre, 1974, 48; LE TOURNEAU, P., «Quelques aspects de l'évolution des contrats», in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Parijs, Dalloz, 1985, 366; THIEFFRY, J. en GRANIER, C., o.c., 72. Als men Franse rechtsleer naziet, blijkt echter dat de formulerenstrijd er niet systematisch onderzocht werd; de oplossing van de door de formulerenstrijd gestelde problemen is in Frankrijk derhalve uitsluitend het werk van de rechtspraak geweest (zie Cass. fr., 5 februari 1934, *S.*, 1934, 110; Cass. fr., 7 november 1956, *D.*, 1957, Somm. 67; Cass. fr., 14 juni 1976, *D.*, 1976, I.R., 258).

²⁹ VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 496; KRUIHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-

¹⁹ Dit wordt als de «mirror image rule» bestempeld; voor een recente toepassing waarin Lord Denning M.R. echter een meer casuïstische benadering voorstelde doch hierin niet door het Court of Appeal gevolgd werd, zie men *Buttler Machine Tool Co Ltd v. Ex-Cell O-Corporation (England) Ltd.* (1979) 1 *All.E.R.*, 965; CHESHIRE en FIFOOT, *Law of contract*, tiende druk door FURMSTON, M.P., Londen, Butterworths, 1981, 143-144; *Chitty on contracts*, vijftiendwintigste druk, Londen, Sweet & Maxwell, 1983, 36-37; HALSBURY, *Laws of England*, Londen, Butterworths, 1974, 97; HARDING BOULTON, A., o.c., 46; TREITEL, G.H., *The law of contract*, vierde druk, Londen, Stevens & Sons, 1975, 15; TREITEL, G.H., *An outline of the law and contracts*, tweede druk, Londen, Butterworths, 1984, 10-11; TILLISTON, J., *Contract law in perspective*, tweede druk, Londen, Butterworths, 1985, 67-69; VERGNE, F., l.c., 239-241; JACOBS, E., «The battle of the forms: standard term contracts in comparative perspective», 34 *I.C.L.Q.* 313 (1985); BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das materielle Recht der AGN in einigen ausländischen Rechtsordnungen», o.c., Deel 1, 316.

²⁰ SCHMITTHOFF, C. en GODWIN SARRE, D., *Charlesworth's mercantile law*, veertiende druk, Londen, Stevens & Sons, 1984, 25; *Schmitthoff's Export trade*, Londen, Stevens & Sons, 1986, 83-84; ATIYAH, P.S., *An introduction to the law of contract*, derde druk, Oxford, Clarendon Press, 1981, 54-55 (waar het onderscheid gemaakt wordt naargelang al dan niet uitvoering aan het contract gegeven was; in het eerste geval wordt hierin een nieuw contract gezien dat door het suppletief recht beheerst wordt); ANSON, *Law of contract*, zesentwintigste druk door GUEST, A.G., Oxford, Clarendon Press, 1984, 34; ADAMS, J., «The battle of forms», (1983), *J.B.L.*, 297-302; VERGNE, F., l.c., 241-243; *contra*: RAWLINGS, R., *The battle of forms*, 42 *M.L.R.*, 715-721 (1979); JACOBS, E., l.c., 297-316.

²¹ GRAF VON WESTPHALEN, F., «Kollision von Einkaufs- u. Verkaufsbedingungen beim Vertragsabschluss», *D.B.*, 1976, 1318-1321; zie reeds MEZGER, «Vertrag», in SOERGEL/SIEBERT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, Stuttgart, Kohlhammer Verlag, 1959, 543, en de casuïstische benadering van RAISER, L., *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Bad Homburg, Gentner Verlag, 1961, 222-225.

²² TUMMERS, A., l.c., 607-615; BEN ABDERRAHMANE, D., *Le droit allemand des conditions générales des contrats dans les ventes commerciales franco-allemandes*, Parijs, LGDJ, 1985, 91.

theoretisch verantwoord worden door een beroep op artikel 1135 B.W., dat een beroep op het suppletief recht niet enkel bij ontstentenis van enige contractuele regeling doch tevens bij blijvende onenigheid van de contractanten omtrent de toepasselijke standaardvoorwaarden toelaat³⁰.

Als besluit kan derhalve naar gemeen recht betoogd worden dat tegenstrijdige standaardvoorwaarden elkaar in de mate van hun onverenigbaarheid opheffen doch dat de voorwaarden van één der partijen op de standaardbedingen van de tegenpartij met toepassing van de leer van het omstandig stilzwijgen of van de vertrouwensleer kunnen primeren.

C. Formulierenstrijd en bijzondere stelsels

9. Naast het gemene recht moeten een aantal bijzondere stelsels onderzocht worden die de formulierenstrijd op een van het gemene recht afwijkende manier zouden kunnen regelen.

Een eerste bepaling die in dit verband moet worden geciteerd, is artikel 25, tweede lid, Wb. Kh., dat een bijzondere bewijswaarde aan de factuur toekent³¹. Ongeacht de vraag of deze bepaling eveneens bewijswaarde aan de op deze facturen vermelde voorwaarden toekent zodat de koper verplicht is tijdig tegen deze voorwaarden te protesteren op gevaar dat deze anders tegengeworpen kunnen worden³², wordt algemeen aanvaard dat afwijkende factuurvoorwaarden geen bewijs kunnen vormen ten opzichte van vroeger tot stand gekomen overeenkomsten³³. Als dusdanig onder-

gaan facturen een zelfde regeling als andere documenten (zoals bijvoorbeeld contractsconfirmaties) die na het tot stand komen van de overeenkomst aan de tegenpartij gezonden worden³⁴. Wanneer de factuurvoorwaarden de vroegere bedingen aanvullen, moet een zelfde regel gelden; de factuurvoorwaarden kunnen immers hoogstens een declaratieve functie bezitten; zij kunnen dan ook niet afwijken van de suppletiefrechtelijke normen die bij ontstentenis van andersluidend beding reeds op de rechtsverhouding toepasselijk zijn³⁵. Bij een formulierenstrijd tussen de algemene voorwaarden van de ene partij en de factuurvoorwaarden van de andere partij, zullen derhalve enkel de algemene voorwaarden toepasselijk zijn. Factuurvoorwaarden zijn in de formulierenstrijd dan ook geen adequaat middel om de eigen voorwaarden te laten zegevieren.

In dit opzicht kan worden verwezen naar de in het Duitse recht geldende praetoriaanse regel volgens welke een van een handelaar uitgaande confirmatie van een contract dat mondeling, telefonisch of telegrafisch tussen handelaars gesloten was, moet worden geprotesteerd op gevaar dat anders de afwijkende confirmatievoorwaarden tegengeworpen kunnen worden³⁶. Indien de in de bevestiging opgenomen standaardvoorwaarden niet van de oorspronkelijke bedingen afwijken, heeft de confirmatie enkel een bewijsfunctie³⁷. De tegenwerpelijke van de confirmatie berust op de naar handelsgebruiken declaratieve werking van de confirmatie die niet geacht wordt van de overeengekomen voorwaarden af te wijken zodat de partij aan wie de bevestiging gezonden wordt, een contractuele verplichting heeft om deze te protesteren³⁸. Een bevestiging van een reeds schriftelijk gesloten overeenkomst zal dan ook evenmin in de formulierenstrijd een voorsprong op de tegenpartij geven.

10. Vervolgens wijken artikel 7 van de eenvormige wet van 1 juli 1964 inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken (hierna «EWTIK»)³⁹ en artikel 19 van het U.N.-Verdrag van Wenen van 11 april 1980 aangaande overeen-

G.L., o.c., 109-110; Arrondrb. Brussel, 23 december 1974, *B.R.H.*, 1975, 213; Kh. Brussel, 21 maart 1969, *B.R.H.*, 1971, 22; Kh. Brussel, 21 mei 1956, *Jur. Comm. Br.*, 1956, 197; Kh. Antwerpen, 22 mei 1951, *R.W.*, 1951-52, 422; wellicht ook in die zin Kh. Luik, 4 oktober 1958, *Jur. Liège*, 1958-59, 77, *J.T.*, 1959, 211.

³⁴ Kh. Brussel, 26 september 1979, *B.R.H.*, 1979, 549.

³⁵ Cf. DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., 110.

³⁶ MARTINY, D., «Geltung des Schuldstatuts», in *Internationales Vertragsrecht*, REITHMANN, C. (red.), derde druk, Keulen, Verlag Schmidt, 1980, 99; WILL, M., l.c., 107; EBENROTH, C.T., «Das kaufmännische Bestätigungsschreiben im internationalen Handelsverkehr», *ZVglRWiss.*, 1978, 187-189.

³⁷ WILL, M., l.c., 107; SCHLECHTRIEM, P., «Entwicklung und Rolle des Bestätigungsschreibens im deutschen Recht», in *Vertragsklauseln im Handelsverkehr*, Heidelberg, Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, 1974, 28.

³⁸ BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Die Geltung von AGB nach deutschem materiellen Recht», o.c., Deel 1, 278-280 (die echter tevens op de constitutieve werking van de contractsconfirmatie wijzen in gevallen vreemd aan de formulierenstrijd).

³⁹ Verdrag van Den Haag van 1 juli 1964 houdende een eenvormige wet inzake de totstandkoming van internationale koopovereenkomsten betreffende roerende lichamelijke zaken, goedgekeurd bij de wet van 15 juli 1970, *B.S.*, 14 januari 1971.

1973). *Verbintenissen*, *T.P.R.*, 1975, 458; FORIERS, P.A., l.c., 116.

Voor al ten aanzien van elkaar kruisende formulieren of de gelijktijdige aanbieding van formulieren bewijst de leer van de wederzijdse opheffing haar praktisch nut (cf. HONDIUS, E., o.c., 423 en 430; CLOQUET, A., o.c., 204; Arrondrb. Namen, 20 januari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 260).

³⁰ Zo ook KRUITHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). *Verbintenissen*», *T.P.R.*, 1983, 527-528.

³¹ Artikel 25, tweede lid, Wb. Kh. spreekt ter zake enkel van koop- en verkoopovereenkomsten. In rechtspraak en rechtsleer bestaat onenigheid omtrent de vraag of artikel 25, tweede lid, Wb. Kh. kan worden uitgebreid tot andere handelstransacties. De meerderheidsstelling houdt het hier echter bij een restrictieve interpretatie van de wettekst (VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968 à 1973). *Les obligations*», *R.C.J.B.*, 1975, 726-727; VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). *Les obligations*», *R.C.J.B.*, 1986, 144-145; CLOQUET, A., o.c., 184; *contra*: BOSMANS, M., «Les conditions générales en matière contractuelle (1975 à 1979)», *J.T.*, 1981, 20; VAN GERVEN, W., *Ondernemingsrecht*, In *Beginnelen van Belgisch privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), tweede druk, Antwerpen, Standaard, 1978, 105; DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., 101; cf. MOREAU-MARGRÈVE, I., l.c., 270.

³² Voor een positief antwoord, zie men MOREAU-MARGRÈVE, I., l.c., 273-276; MAHAUX, J., LECLERCQ, J.F. en MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., l.c., 51 en 78-80; DIRIX, E. en BALLON, G.L., o.c., 109 (die op deze regel wel een aantal uitzonderingen maken); CLOQUET, A., o.c., 194-195; BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das materielle Recht der AGB in einigen ausländischen Rechtsordnungen», o.c., Deel 1, 299-300; *contra*: VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., III, 68; VAN GERVEN, W., o.c., 106.

³³ MOREAU-MARGRÈVE, I., l.c., 276-277; BOSMANS, M., l.c., 24; FREDERICQ, L., o.c., I, 253, en III, 30; DIRIX, E. en BALLON,

komsten met betrekking tot de internationale koop van roerende zaken (hierna «UIK»)⁴⁰ van het gemene recht af⁴¹, zodat de oplossing van een formulierenstrijd met betrekking tot internationale verkopen van roerende goederen die in het toepassingsveld van beide teksten vallen een verschillend patroon zal vertonen⁴². Beide teksten bepalen immers dat een aanvaarding die aanvullingen, beperkingen of andere wijzigingen bevat, als een verwerping van het aanbod en als een tegenaanbod moet worden beschouwd. Toch wordt dit algemeen beginsel getemperd indien deze aanvullingen of wijzigingen het aanbod niet wezenlijk veranderen. In dit geval wordt vermoed dat het contract — behoudens protest van de pollicitant — gesloten is volgens de bepalingen van het aanbod zoals bij de aanvaarding gewijzigd⁴³. Ten aanzien van wezenlijke wijzigingen zal enkel een daad die aanvaarding impliceert, het contract tot stand brengen⁴⁴. Bij een internationale koop van roerende zaken blijft derhalve in beginsel een volledige wilsovereenstemming vereist, doch ten opzichte van de in de aanvaarding vervatte niet-wezenlijke afwijkingen werd de leer van het laatste woord ingevoerd. De hierboven geschetste onbevredigende situatie van een gebrek aan wilsovereenstemming tussen de partijen ingevolge strijdige standaardvoorwaarden werd derhalve door artikel 7 EWTIK en artikel 19 UIK overgenomen ten opzichte van de in de aanvaarding vervatte wezenlijke wijzigingen. Bovendien werd de wilsleer verlaten ten aanzien van niet-wezenlijke wijzigingen, aangezien in dit opzicht de theorie van het laatste woord gehuldigd wordt⁴⁵. Ten slotte berust de hele constructie op een a priori aleatoire beoordeling van het al dan niet wezenlijk karakter van de door de tegenpartij voorgestelde wijzigingen, zodat de bepalingen geenszins de rechtszekerheid dienen⁴⁶ en het risico voor uiteenlopende interpretaties in de verschillende verdragsstaten inhoudt⁴⁷. Samenvattend kan dus wel gesteld worden dat het Belgisch gemene recht een meer bevredigende oplossing voor het probleem van de formulierenstrijd biedt dan artikel 7 EWTIK en artikel 19 UIK,

zodat laatstgenoemde bepalingen met toepassing van Belgisch recht best uitgesloten worden⁴⁸.

11. In dit opzicht kan ook verwezen worden naar UCC § 2-207⁴⁹, waarin beoogd werd de onzekerheden van de common law verbonden aan het vereiste van een volledige overeenstemming tussen aanbod en aanvaarding te verhelpen door de bepaling dat het contract gevormd wordt niet-tegenstaande mogelijke afwijkingen van de aanvaarding ten opzichte van het aanbod. Hierop wordt enkel een uitzondering gemaakt voor het geval dat de acceptant de aanvaarding afhankelijk maakt van de toestemming van de tegenpartij met de afwijkende bepalingen⁵⁰. Ten aanzien van de formulierenstrijd bepaalt UCC § 2-207(2) dat tussen handelaars⁵¹ de in de voorwaarden van de acceptant opgenomen toevoegingen deel van het contract uitmaken behalve indien de pollicitant hiertegen protesteert, wezenlijke wijzigingen ten opzichte van de voorwaarden van de pollicitant aanwezig zijn of het aanbod de aanvaarding tot haar eigen bedingen beperkt had⁵². Indien met toepassing van deze bepalingen niet tot contractsvorming kan worden besloten, bepaalt UCC § 2-207(3) dat het bestaan van een contract toch uit de houding van de partijen (zoals bijvoorbeeld door de uitvoering van de overeenkomst) kan worden afgeleid. In dit geval zullen de gelijklopende clausules van de standaard-

⁴⁸ In dit opzicht kan tevens verwezen worden naar de oplossing van artikel 8(3) van het Unidroit-ontwerp omtrent eenvormige regels voor de totstandkoming en uitlegging van internationale handelsovereenkomsten dat het stelsel van EWTIK overnam doch ten aanzien van het probleem van de formulierenstrijd een onderscheid introduceerde naargelang bij de tegenpartij al dan niet verzet gerezen was aangaande de toepassing van de standaardbedingen van de ene partij. De leer van het laatste woord werd hier verlaten ten voordele van de wederzijdse opheffing van alle bedingen van de standaardvoorwaarden indien een dergelijk verzet aanwezig is (voor de tekst van de regels zie men HERBOTS, J., «Interpretatievoorschriften voor handelsovereenkomsten en standaardbedingen», *R.W.*, 1977-78, 2437-2442, en de commentaar van BONNELL, M.J., «The Unidroit initiative for the progressive codification of international trade law», *27 I.C.L.Q.*, 435-436 (1978). De gebruikte verzetsnotie is echter vrij onduidelijk en bovendien valt niet in te zien waarom overeenstemmende clausules van contractsinhoud uitgesloten worden.

⁴⁹ Zie vooral de vergelijking tussen UIK en de UCC bij ROHWER, C. en COE, J., «The 1980 Vienna Convention on the international sale of goods and the UCC - Peaceful coexistence?», in *Legal aspects of international business transactions*, CAMPBELL, D. en ROHWER, C. (red.), Elsevier, Amsterdam, 1984, 249-256 en KELSO, J.C., «The United Nations Convention on contracts for the international sale of goods: contract formation and the battle of the forms», *21 COLUM.B. TRANSNAT. L. REV.* 542-556 (1983).

⁵⁰ BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das materielle Recht der AGB in einigen ausländischen Rechtsordnungen», *o.c.*, Deel 1, 331-333.

⁵¹ De UCC maakt in beginsel geen onderscheid tussen handelaars en niet-handelaars; niettemin wordt in de door de UCC bepaalde gevallen wel een differentiatie gemaakt. Het begrip handelaar wordt dan bepaald door UCC § 2-104 (1) en (3).

⁵² BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das materielle Recht der AGB in einigen ausländischen Rechtsordnungen», *o.c.*, Deel 1, 333-335; TUMMERS, A., *l.c.*, 590-596; CALAMARI, J. en PERILLO, J., *The law of contracts*, St. Paul, MINN., West Publishing, 1977, 68-74; *Anderson on the Uniform Commercial Code*, Rochester, New York, The Lawyers Co-operative, 1970, I, 341-346; ROHWER, C., en COE, J., *l.c.*, 235-249.

⁴⁰ Dit verdrag werd vooralsnog niet door België ondertekend.

⁴¹ TUMMERS, A., *l.c.*, 596-598; VAN DER VELDEN, F., *De eenvormige koopwetten van 1964*, Deventer, Kluwer, 1979, 252-253; HONNOLD, J., *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer, Kluwer, 1982, 188-196; DE VRIES, H., «Preadvies», in DE VRIES, H., MEIJER, R.S. en DEN DRIJVER, C.M.M., *Internationale koop van roerende zaken naar materieel en internationaal privaatrecht*, Preadviezen uitgebracht voor de Vereniging «Handelsrecht», Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 28-35.

⁴² In dit verband kan op de universele gelding van EWTIK gewezen worden, aangezien geen band van partijen met verdragsluitende staten vereist wordt.

⁴³ SCHLECHTRIEM, P., «Abschluss von internationalen Kaufverträgen», in *Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht*, DOLLE, H. (red.), München, C.H. Beck, 1976, 721-727; PILTZ, B., «Die Rechtsprechung zum Haager einheitlichen Kaufrecht», *R.I.W.*, 1986, 168; SCHLECHTRIEM, P., *Einheitliches UN-Kaufrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1981, 42-44; VERGNE, F., *l.c.*, 253-254.

⁴⁴ VERGNE, F., *l.c.*, 256-257; VAN DER VELDEN, F., *l.c.*, 241-242.

⁴⁵ Cf. WILL, M., *l.c.*, 109.

⁴⁶ Cf. WILL, M., *l.c.*, 109; JANSSEN, H., *Totstandkoming van internationale handelskoop*, Groningen, Wolters, 1970, 156.

⁴⁷ VAN DER VELDEN, F., *l.c.*, 237.

voorwaarden en, bij afwezigheid van een dergelijke samenloop, de bepalingen van de UCC toepasselijk zijn.

De UCC koppelt derhalve (zoals ten dele het Frans-Belgische recht) de vraag naar de contractsvorming los van de vraag naar de toepasselijke contractsvoorwaarden⁵³. Het stelsel van de UCC is echter ook voor kritiek vatbaar. Allereerst besluit men er te gemakkelijk tot contractsvorming. Vervolgens schept het onderscheid tussen de al dan niet wezenlijke afwijkingen van de aanvaarding ten opzichte van de bedingen van het aanbod rechtsonzekerheid omtrent de toepasselijke algemene voorwaarden⁵⁴. Bovendien wordt dit risico nog vergroot door de uitzondering van de tot de bepalingen van het aanbod beperkte aanvaarding die de wettelijke grondslag vormt voor afweerclausules in standaardvoorwaarden waarbij een partij zich tegen de algemene voorwaarden van de tegenpartij beschermt⁵⁵. Het onderscheid met het systeem van EWTIK en UIK ligt echter in de contractsvorming niettegenstaande strijdige voorwaarden of protest van de tegenpartij⁵⁶. Ten aanzien van de inhoud van een gesloten contract stemmen beide systemen grotendeels overeen; de theorie van het laatste woord wordt er gehuldigd met betrekking tot niet-wezenlijke deviaties ten opzichte van de voorwaarden van de wederpartij.

D. Formulierenstrijd en van het suppletief recht afwijkende bedingen

12. Ten slotte kan de vraag gesteld worden of en in welke mate de bedingen van de standaardvoorwaarden de voormelde regeling kunnen beïnvloeden of hiervan kunnen afwijken. Het belang van dit probleem is in de Belgische rechtsleer — in tegenstelling met de aandacht die in de Verenigde Staten of de Duitse Bondsrepubliek aan deze vraagstelling gewijd wordt — vooralsnog niet onderkend. Opmerkelijk is tevens dat de impact van deze clausules op de formulierenstrijd in de onderzochte rechtssystemen nog niet systematisch onderzocht is.

In de Verenigde Staten gelden ter zake weinig problemen, aangezien UCC § 2-207 voor bepaalde clausules een wettelijke basis biedt. Zo kan het aanbod de aanvaarding uitdrukkelijk van de toestemming van de acceptant met de clausules van het aanbod afhankelijk maken of kan anticipatief tegen eventuele aanvullingen op het aanbod geprotesteerd worden.

Bij ontstentenis van een dergelijke wettelijke grondslag worden verschillende standpunten verdedigd. Een eerste stelling meent dat bedingen in de standaardvoorwaarden met betrekking tot de contractsvorming in het algemeen of het probleem van de formulierenstrijd bij gebreke van aanvaarding door de tegenpartij niet als bindend beschouwd kunnen worden⁵⁷. Deze consensualistische visie kan moeil-

lijk gevolgd worden. Binnen de door de rechtsorde gestelde grenzen kunnen zowel pollicitant als acceptant in de precontractuele periode immers de modaliteiten van hun respectief aanbod en aanvaarding bepalen, zodat zijzelf kunnen afwijken van de suppletieve normen inzake totstandkoming van contracten⁵⁸. Dit impliceert echter dat enkel ten aanzien van de eigen verbintenissen kan worden bedongen doch niet kan worden geraakt aan de verbintenissen van de tegenpartij aan wie geen verplichtingen zonder diens toestemming kunnen worden opgelegd⁵⁹. Dit lijkt bevestigd te worden door artikel 2 EWTIK, dat afwijkingen op zijn suppletieve bepalingen ingevolge voorafgaande onderhandelingen, het aanbod of het antwoord toestaat⁶⁰. Bovendien bepaalt artikel 2(2) EWTIK dat een clause van het aanbod die het stilzwijgen van de tegenpartij met aanvaarding gelijkstelt, nietig is.

Ten slotte kunnen clausules met betrekking tot de totstandkoming van contracten eveneens een interpretatieve functie bezitten; zij maken dan deel uit van de precontractuele feitencontext waarbinnen tot contractssluiting en tot de toepasselijkheid van de standaardbedingen van deze of gene partij of van het gemene recht kan worden besloten⁶¹.

13. Na de uiteenzetting van de beginselen die de effectiviteit beheersen van clausules uit de standaardvoorwaarden die het probleem van de formulierenstrijd aanraken, worden hierna een aantal clausules verder onderzocht. Een eerste type clausules vermeldt één of meer elementen die door één der partijen als essentieel voor de totstandkoming van het contract beschouwd worden. Tot voormelde clausules kan ook een bepaling gerekend worden die de standaardvoorwaarden in hun geheel als een voor de contractsvorming determinerend gegeven kwalificeren. Dergelijke clausules kunnen de partij van wie het beding uitgaat, tegen een bijwijlen vrij willekeurige a posteriori beoordeling door de rechter aangaande het al dan niet essentieel karakter van een gegeven contractueel bestanddeel beschermen. Niettemin vergroot een niet beperkt omschreven beding de aan de klassieke theorie van de wilsovereenstemming verbonden risico's. Tegenstrijdigheid tussen de voorwaarden kunnen dan contractsvorming verhinderen, aangezien een stilzwijgende aanvaarding van de voorwaarden van de tegenpartij die in strijd zijn met de in de eigen voorwaarden als essentieel omschreven elementen, alsdan moeilijker kan worden

⁵⁸ JANSSEN, H., o.c., 104-107 en 109-111; VON CAEMMERER, E., 5. Die Haager Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. bis 25 April 1964, «Die Ergebnisse der Konferenz hinsichtlich der Vereinheitlichung des Rechts des Abschlusses von Kaufverträgen», *RabelsZ*, 1965, 113; MERTENS/REHBINDER, *Internationales Kaufrecht, Kommentar zu den einheitlichen Kaufgesetzen*, Frankfurt, Metzner Verlag, 1975, 316.

⁵⁹ JANSSENS, H., o.c., 109; VON CAMMERER, E., l.c., 113; MERTENS/REHBINDER, o.c., 316.

⁶⁰ SCHLECHTRIEM, P., «Abschluss von internationalen Kaufverträgen», o.c., 726; JANSSEN, H., o.c., 103-119.

⁶¹ Cf. KRUTHOF, R., MOONS, H. en PAULUS, C., «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, 458. Een vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 2 september 1981 lijkt in dit verband te oordelen dat een clause volgens welke alleen de eigen voorwaarden op de rechtsverhouding toepasselijk zijn, verhindert dat het stilzwijgen van een partij als omstandig beschouwd wordt (Kh. Brussel, 2 september 1981, *B.R.H.*, 1982, 546).

⁵³ VERGNE, F., l.c., 242; JACOBS, E., l.c., 303; ROHWER, C. en COE, J., l.c., 240.

⁵⁴ Cf. VERGNE, l.c., 244; JACOBS, E., l.c., 311.

⁵⁵ Cf. JACOBS, E., l.c., 310-311.

⁵⁶ MICHIDA, S., «Possible avenues to preparation of standard contracts for international trade on a global level», in *Unification of the law governing international sales of goods*, HONNOLD, J., (red.), Parijs, Dalloz, 1966, 284-285.

⁵⁷ BEN ABDERRAHMANE, D., o.c., 93; SCHOORDIJK, H.C.F., l.c., 503.

bepleit. Deze clausules zijn derhalve minder geschikt om de formulierenstrijd te beïnvloeden; zij verhinderen eerder contractssluiting dan dat ze de toepassing van de eigen algemene voorwaarden op het gevormde contract verzekeren.

Een tweede soort clausules bepaalt dat de verhouding tussen de toekomstige contractanten enkel door de algemene voorwaarden van de partij in wiens standaardvoorwaarden ze voorkomen, zal worden beheerst⁶². Hier rijst de vraag of de toepassing van de algemene voorwaarden van deze partij niet als een voorwaarde voor de contractsvorming beschouwd kan worden. Indien de clause in het aanbod voorkomt, kan het aanbod als voorwaardelijk bestempeld worden, aangezien het afhankelijk wordt van de aanvaarding van het aanbod in zijn geheel. Een wijziging in de aanvaarding geldt dan als tegenaanbod, zodat op dat ogenblik nog geen contract gevormd is. Bevat het tegenaanbod geen gelijksoortige clause, dan zal het contract door een aanvaarding van dit tegenaanbod gevormd worden en is het gemene recht op de contractuele verhouding toepasselijk. De clause van het oorspronkelijk aanbod wordt dan immers door de niet-ervulling van de erin vervatte voorwaarde terzijde gesteld. Bevat het tegenaanbod echter wel een dergelijke clause, dan staan we voor een voorwaardelijk tegenaanbod dat, indien aanvaard, leidt tot contractsvorming onder de clausules van het tegenaanbod. Hetzelfde resultaat krijgt men indien enkel de aanvaarding een dergelijke clause bevat. Indien echter geen aanvaarding kan worden bewezen, blijft men hier nog in de precontractuele sfeer steken⁶³. In de laatste twee gevallen laten de voormelde clausules derhalve toe dat de leer van het laatste woord op het gemene recht gaat primeren maar wordt tevens het risico van niet-contractsvorming gecreëerd. Met een mogelijke uitzondering voor de toepassing van de vertrouwensleer, zou men zich opnieuw op grond van een discrepantie tussen de standaardvoorwaarden te snel aan de uitvoering van het contract kunnen onttrekken. Bovendien weet men zich niet verzekerd van de bescherming van een tot stand gekomen contract, aangezien slechts onder omstandigheden tot contractsvorming zou kunnen

worden besloten. De uitvoering van de overeenkomst zou in dit geval echter als een indicatie beschouwd kunnen worden van het feit dat de werkelijke wil van de partijen op de sluiting van de overeenkomst gericht was niettegenstaande de uiteindelijke niet-toepassing van de eigen standaardvoorwaarden⁶⁴. De voormelde clausules kunnen dan als louter verbaal geweld ten voordele van de werkelijke wil van de contractanten gediskwalificeerd worden.

Soms wordt aan deze clausules tevens toegevoegd dat de tegenpartij van zijn eigen voorwaarden afstand doet⁶⁵. Aangezien noch aanbod noch aanvaarding de tegenpartij verbintenissen kunnen opleggen, zullen deze clausules zonder uitwerking blijven. Wel kunnen ze een feitelijk element ter beoordeling van de rechter vormen, dat samen met andere omstandigheden tot de niet-toepasselijkheid van de standaardvoorwaarden van de tegenpartij kan doen besluiten.

Een derde categorie bedingen heeft betrekking op de interpretatie van het stilzwijgen van één der partijen. Een eerste variante stelt dat het stilzwijgen van de tegenpartij als aanvaarding van de standaardbedingen van de andere partij zal gelden. Een dergelijke van het gemene recht afwijkende precontractuele bepaling kan — zoals reeds is aangetoond — geen normatieve waarde toegekend worden⁶⁶. Een niet door de wederpartij aanvaarde bepaling kan voor deze partij immers geen verbintenissen scheppen. De tegenovergestelde stelling zou impliceren dat men door zijn louter stilzwijgen gebonden zou worden of dat de standaardvoorwaarden van de tegenpartij een reactieplicht zouden opleggen. Een tweede variant wordt gevormd door de clausules die bepalen dat het stilzwijgen van de partij in wiens standaardbedingen de clause voorkomt, in geen geval als aanvaarding van de voorwaarden van de wederpartij geldt. Deze clause sluit nauw aan bij het beginsel dat louter stilzwijgen niet als aanvaarding geldt. Toch wijkt ze af van het beginsel dat een omstandig stilzwijgen als aanvaarding van de bepalingen van het aanbod kan gelden. Een dergelijke clause is in beginsel geldig; de acceptant kan immers de modaliteiten van zijn aanvaarding bepalen. Een met deze bepaling strijdig gedrag zal hem echter wel eventueel op grond van de vertrouwensleer kunnen worden toegerekend. Hierbij sluiten bedingen aan die bepalen dat de overeenkomst slechts na schriftelijke aanvaarding of bevestiging tot stand komt⁶⁷. Ongeacht het probleem van de bewijskracht van de factuur, kan de geldigheid van deze clausules eveneens op basis van een zelfde argumentering verdedigd worden.

Ten slotte kunnen standaardbedingen de toepassing van EWTIK (indien toepasselijk) uitsluiten. Vooral de pollici-

⁶² Voor voorbeelden uit de rechtspraak zie men Kh. Sint-Niklaas, 10 januari 1967, *B.R.H.*, 1969, 150, en Kh. Luik, 4 oktober 1958, *Jur. Liège*, 1958-59, 77, *J.T.*, 1959, 77, *J.T.*, 211. Volgens Moreau-Margrève wordt de geschillenbeslechting in de rechtspraak wel degelijk door deze clausules beïnvloed (MOREAU-MARGRÈVE, I., *l.c.*, 294). Bosmans meent dat deze bedingen het gebrek aan wilsovereenstemming tussen partijen aantonen (BOSMANS, M., *l.c.*, 24) en volgens Van Ryn-Heenen (VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 27) en Cloquet (CLOQUET, A., *o.c.*, 204) zijn deze clausules in staat een andere oplossing te bieden dan die welke voortvloeit uit de respectievelijk door hen verdedigde theorieën van het laatste en het eerste woord.

⁶³ Deze situatie is analoog aan de rechtssystemen waarin wilsovereenstemming over alle bestanddelen van het contract noodzakelijk is. In deze rechtssystemen verzekeren deze clausules dat men de formulierenstrijd niet verliest doch kunnen ze geen overwinning in de formulierenstrijd bewerkstelligen (*Chitty on contracts*, I, *o.c.*, 37; EBEL, H., «Die Kollision allgemeiner Geschäftsbedingungen», *N.J.W.*, 1978, 1034; cf. GRAF VON WESTPHALEN, F., *l.c.*, 1318, en BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Die Geltung von AGB nach deutschem materiellen Recht», *o.c.*, Deel 1, 283-284, die in het licht van § 154 BGB juridische relevantie aan afweerclausules lijken te ontzeggen).

⁶⁴ Zie ook LINDACHER, W., noot onder BGH, 9 februari 1977, *J.Z.*, 1977, 605.

⁶⁵ Voor een voorbeeld uit de rechtspraak waarin deze clause in het licht van opeenvolgende handelsbetrekkingen tussen partijen ten onrechte als effectief beschouwd werd, zie men Gent, 14 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 690.

⁶⁶ Zie het reeds geciteerde artikel 2(2) EWTIK en VAN RYN, J. en HEENEN, J., *o.c.*, III, 21; BONASSIES, P., «Acceptance by silence», in *Formation of contracts*, SCHLESINGER, R. (red.), II, Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1968, 1147.

⁶⁷ Vooral wanneer de overeenkomst via een vertegenwoordiger gesloten wordt, kan deze clause haar diensten bewijzen.

tant zal zich hierdoor tegen de niet-wezenlijke wijzigingen van zijn aanbod door de tegenpartij willen beschermen. Doch ook de tegenpartij zal zich door een dergelijke clause willen beschermen tegen een eventueel antwoord op zijn tegenaanbod dat eveneens niet-wezenlijke wijzigingen bevat.

Samenvattend kan dus gesteld worden dat bepalingen in standaardvoorwaarden soms — doch niet zonder risico's — bij machte zijn van de voormelde op een formulierenstrijd toepasselijke regels af te wijken en de theorie van het laatste woord kunnen laten prevaleren.

§ 3. De formulierenstrijd naar internationaal privaatrecht

14. Ten aanzien van internationale verhoudingen zal zich het probleem van het op de formulierenstrijd toepasselijk recht voordoen. De relevantie van deze vraagstelling wordt duidelijk in het licht van de diversiteit van in de onderzochte rechtsstelsels teruggevonden oplossingen met betrekking tot de formulierenstrijd. Een Belgische rechter zal hier in beginsel het op de overeenkomst toepasselijke recht toepassen⁶⁸. Het Belgische internationaal privaatrecht aanvaardt immers dat de contractswet op de totstandkoming van het contract toepasselijk is⁶⁹. Indien partijen het oneens zijn omtrent de vorming van het contract, zal de rechter het recht moeten bepalen dat op het bij hypothese gevormde contract toepasselijk is, om in het aldus aangewezen recht de oplossing voor het geschil te vinden. Indien aldus besloten wordt dat het contract tot stand gekomen is, zal de contractswet eveneens de oplossing voor de formulierenstrijd bieden.

Een bijzonder probleem doet zich echter voor wanneer een of beide standaardvoorwaarden een rechtskeuzebeding bevatten. De formulierenstrijd op materieelrechtelijk vlak wordt dan op het collisierechtelijke niveau getransponeerd. Ten aanzien van internationale koopovereenkomsten met betrekking tot roerende zaken die niet onder het toepassingsveld van EWTIK en UIK vallen, zullen tegenstrijdige rechtskeuzebedingen met toepassing van artikel 2, tweede lid, van het Verdrag van Den Haag van 15 juni 1955 nopens de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet⁷⁰ veelal elke waarde ontzegd worden. De rechtskeuze is dan immers niet uitdrukkelijk of vloeit niet onbetwifelbaar uit de bepalingen van de overeen-

komst voort⁷¹. Veelal zal de oplossing van de formulierenstrijd dan ook krachtens artikel 3 van het Haagse Verdrag in het recht van de verkoper gevonden worden. Ten aanzien van Belgische verkopers zal het gemene recht op de rechtsverhouding toegepast worden. De Belgische koper moet er echter rekening mee houden dat de standaardvoorwaarden van zijn medecontractant kunnen worden toegepast indien diens recht de leer van het laatste woord huldigt.

Met betrekking tot overeenkomsten die niet onder het toepassingsgebied van het Haagse Conflictenverdrag of EWTIK en UIK vallen, rijst de vraag aan welk recht de totstandkoming van het rechtskeuzebeding bij strijdige rechtskeuzebedingen of de tegenstrijdigheid tussen het rechtskeuzebeding uit één der voorwaarden en het anderszins toepasselijk recht kan worden aangeknoopt. De keuze van de *lex fori* kan hier moeilijk gevolgd worden. In rechtsstelsels die de leer van het eerste of laatste woord huldigen, zou de bestaande tegenstrijdigheid dan immers ten voordele van de partij die respectievelijk het eerste of het laatste woord gehad heeft, opgelost worden en de formulierenstrijd zou dan aan het door deze partij aangeduide recht aangeknoopt worden. Indien het geschil voor een rechtbank van zijn land gebracht wordt, zou bijvoorbeeld een onderdaan van een staat waarin de leer van het laatste woord geldt, aldus het collisierecht in zijn voordeel kunnen doen spelen, zodat zijn standaardvoorwaarden op die van zijn vreemde contractspartij gaan primeren. Naar Belgisch en Frans recht zou de toepassing van de *lex fori* echter wel tot bevredigende resultaten leiden, aangezien de strijdige rechtskeuzebedingen elkaar opheffen en derhalve het recht toepasselijk is dat bij ontstentenis van een uitdrukkelijk rechtskeuzebeding de overeenkomst beheerst.

Een meerderheidsstelling in de Duitse rechtsleer is echter dat inzake het bestaan van het rechtskeuzebeding in beginsel niet naar de *lex fori* maar naar het op de overeenkomst toepasselijk recht verwezen moet worden⁷². De aanknoping aan een aldus gekozen recht stelt hier echter ook problemen aangezien partijen dienaangaande tegenstrijdige aanspraken formuleerden. De oplossing kan er dan ook in bestaan deze vraag aan het recht aan te knopen dat zonder rechtskeuze op de overeenkomst toepasselijk zou zijn⁷³. Dit kan

⁷¹ Zie in dit verband LONTINGS, D., «De Belgische rechter en art. 2, lid 2, van het Haagse Verdrag inzake de op de internationale koop van roerende lichamelijke zaken toepasselijke wet», *Jura Falc.*, 1984-85, 463-499.

⁷² *MünchKomm-Martiny*, Deel 7, München, C.H. Beck, 1983, 537; STAUDINGER/FIRSCHING, *Internationales Schuldrecht*, I, Berlin, Schweitzer Verlag, 1978, 376-377; SANDROCK, O. en STEINSCHULTE, F.P., «Die Rechtswahl nach deutschem Kollisionsrecht», in SANDROCK, O., o.c., Deel 1, 57-58, SOERGEL/KEGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Deel 8, Stuttgart, Verlag Kohlhammer, 1983, 229.

⁷³ Cf. de hypothese van een in algemene voorwaarden opgenomen rechtskeuzebeding waarop door de tegenpartij niet gereageerd wordt (VON HOFFMANN, B., «Vertragsannahme durch Schweigen im internationalen Schuldrecht», *RabelsZ*, 1972, 513-521 en 525; STOLL, H., «Internationalprivatrechtliche Probleme bei Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen», in *Festschrift für Günther Beitzke*, Berlin, de Gruyter, 1979, 771; *contra*: LINKE, H., «Sonderanknüpfung der Willenserklärung?», *ZVglRWiss*, 1980, 33-35.

⁶⁸ Uit de gepubliceerde rechtspraak kan afgeleid worden dat het internationaal privaatrechtelijk probleem door partijen dikwijls niet opgeworpen wordt; zie Kh. Brussel, 24 november 1967, *B.R.H.*, 1968, 18, en Kh. Luik, 29 oktober 1975, *B.R.H.*, 1976, 646.

⁶⁹ Cass., 21 februari 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 705, *R.C.J.B.*, 1976, 5, noot VAN HECKE, G., *R.C.D.I.P.*, 1976, 663, noot GOTHOT, P.; RYON, M., «De toepasselijke wet op de totstandkoming van een overeenkomst en het Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst», *B.R.H.*, 1982, 268-270; VANDER ELST, R., *Conflicts de lois*, Deel I, in VANDER ELST, F. en WESER, M. (red.), *Droit international privé belge et droit conventionnel*, Brussel, Bruylant, 1983, 178-180.

⁷⁰ Het verdrag is toepasselijk zonder enige verdragswederkerigheid, zodat de Belgische rechter het zal toepassen zodra de koopovereenkomst binnen het materieel toepassingsveld van het verdrag valt.

ertoe leiden dat dit recht op de totstandkoming van het contract toepasselijk is terwijl bij toepassing van de leer van het eerste of laatste woord een ander (gekozen) recht op de uitvoering en de gevolgen van het contract toepasselijk zou zijn⁷⁴.

Bij toepassing van de contractswet kan een formulierenstrijd voor een Belgische rechter derhalve aan een vreemde wet aangeknoopt worden die de standaardvoorwaarden van de vreemde contractant voorrang geven. Vooral ten aanzien van een Engelse contractswet zal in dit verband waakzaamheid geboden zijn. Naar vigerend (doch niet naar toekomstig, zie infra nr. 16) recht werd echter nog geen mechanisme ontwikkeld om het verrassingseffect van de toepassing van de collisieregels ten aanzien van een bona fide contractant te verzachten.

15. Met betrekking tot internationale koopovereenkomsten betreffende roerende goederen moet echter rekening gehouden worden met de bepalingen van EWTIK en UIK. Internationale koopovereenkomsten die in het toepassingsveld van deze teksten vallen, zijn immers niet langer aan het gemene internationaal privaatrecht maar aan de eerder besproken materiële normen van deze teksten onderworpen.

16. Ten slotte moet ook artikel 8(2) van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 omtrent het recht toepasselijk op verbintenissen uit overeenkomst⁷⁵ vermeld worden, dat een uitzondering op de principiële toepassing van de lex contractus op het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst maakt ten voordele van het recht van de gewone verblijfplaats van een partij die wenst te bewijzen dat hij geen toestemming verleend heeft. Niettemin moet dan uit de omstandigheden⁷⁶ blijken dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van het gedrag van deze partij aan de contractswet aan te knopen⁷⁷. Artikel 8(2) werd vooral naar de

hypothese van de aanvaarding door stilzwijgen bij de ontvangst van de standaardvoorwaarden van de tegenpartij toe geschreven. Toch kan het artikel ook op andere situaties, zoals bijvoorbeeld de formulierenstrijd, toegepast worden; zijn bewoordingen zijn immers niet beperkt tot de vraag of door stilzwijgen een contract gevormd werd, maar tevens of bepaalde clausules van dit contract deel uitmaken⁷⁸. In dit geval kan het vooral voor overeenkomsten waarbij aanbod en aanvaarding in verschillende staten ontstonden, een afdoende bescherming bieden tegen de toepassing van de standaardvoorwaarden van één der partijen indien deze voorwaarden volgens het recht van de andere partij niet zouden worden toegepast. Artikel 8(2) kan derhalve vooral een bescherming bieden voor partijen uit rechtsstelsels die het beginsel van de wederzijdse opheffing van strijdige standaardvoorwaarden kennen tegen de toepassing van de standaardvoorwaarden van partijen uit de stelsels van het laatste woord.

17. Geschillen omtrent een internationale formulierenstrijd die voor een vreemde rechter gebracht worden, zullen naar het internationaal privaatrecht van de lex fori aangeknoopt worden. Het Franse internationaal privaatrecht stemt dienaangaande grotendeels met het Belgische overeen⁷⁹. In de Duitse Bondsrepubliek gold in beginsel eveneens de contractswet⁸⁰, maar de rechtspraak van het Bundesgerichtshof heeft er ten aanzien van de aanvaardende partij een ter bescherming van de acceptant aan artikel 8 van het Verdrag van Rome analoge regel ontwikkeld⁸¹. Voor zover nagegaan kon worden, werd de weerslag van deze norm ten aanzien van de formulierenstrijd er echter niet verder onderzocht⁸². Bij wet van 25 juli 1986 werden

⁷⁴ Tegen een dergelijke opdeling van het contractueel statuut bestaat in dit geval minder bezwaar, aangezien ze verantwoord wordt door de zorg om de formulierenstrijd op collisierechtelijk vlak neutraal te laten verlopen.

⁷⁵ *Pb.*, L. 266, 9 oktober 1980, 1-19. Op 1 augustus 1986 werd in de Senaat het ontwerp van wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomst en van het Protocol, opgemaakt te Rome op 19 juni 1980 ingediend (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 362). Bij de inwerkingtreding van de wet zal artikel 8 van het verdrag (tevens ook artikel 8 van het ontwerp) het Belgisch gemene recht van de internationale contractsvorming vormen dat ten aanzien van welke vreemde partij ook toepasselijk is. In dezelfde zin als artikel 8 van het Verdrag van Rome werd ook artikel 10 (2) en (3) van het Verdrag van Den Haag van 30 oktober 1985 omtrent het op de internationale koop van roerende zaken toepasselijk recht geredigeerd. Dit verdrag werd echter (nog?) niet door België ondertekend.

⁷⁶ Hierbij werd vooral aan de invloed van voorafgaande handelsrelaties tussen partijen en van handelsgebruiken gedacht. De uitvoering van de overeenkomst lijkt ons echter in beginsel geen argument om de afwijkende regel van artikel 8 niet toe te passen.

⁷⁷ GIULIANO, M. en LAGARDE, P., «Rapport betreffende het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst», *Pb.*, C. 282, 31 oktober 1980, 28; RYON, M., *l.c.*, 270-272; GAUDEMÉT-TALLON, H., «Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la Convention n° 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)», *Rev. trim. dr. eur.*, 1981, 271-274.

⁷⁸ Artikel 10 (3) van het Verdrag van 30 september 1985 omtrent het recht toepasselijk op de internationale koop van roerende goederen bevestigt deze interpretatie; zie ook COHEN, D. en UGHETTO, B., «La nouvelle Convention de La Haye relative à la loi applicable aux ventes internationales de marchandises», *D.*, 1986, 155.

⁷⁹ BATIFFOL, H. en LAGARDE, P., *Droit international privé*, II, zevende druk, Parijs, LGDJ, 1983, 316-318; MAYER, P., *Droit international privé*, tweede druk, Parijs, Montchrestien, 1983, 576-577; cf. TOUBIANA, A., *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Parijs, Dalloz, 1972, 13-16.

⁸⁰ Zie in het bijzonder ten aanzien van tegenstrijdige standaardbedingen, JAYME, E., «Allgemeine Geschäftsbedingungen und internationales Privatrecht», *Z.H.R.*, 1978, 122.

⁸¹ BGH, 22 september 1971, *N.J.W.*, 1972, 391, en BGH, 13 juli 1973, *N.J.W.*, 1973, 2154; MARTINY, D., «Geltung des Schuldstatuts», in *Internationales Vertragsrecht*, REITHMANN, C. (red.), derde druk, Keulen, Verlag Schmidt, 1980, 95-96; *Münch-Komm-Martiny*, Deel 7, München, C.H. Beck, 1983, 557-560; WENGLER, W., *BGB-RGRK Kommentar*, VI, Deel 2, Berlijn, de Gruyter, 1981, 983-984; BONELL, J., «Das autonome Recht des Welthandels», *RabelsZ.*, 1978, 499-501; BONELL, J., interventie tijdens de debatten, in *Colloque de Bâle sur la loi régissant les obligations contractuelles*, KLEIN, F.E. en VISCHER, F. (red.), Bâzel, Helbing & Lichtenhahn, 1983, 162; BECKMANN, F. en SANDROCK, O., «Das Zustandekommen des Vertrages sowie das Sprachenstatut», *o.c.*, Deel 1, 262-270; STAUDINGER/FIRSCHING, *Internationales Schuldrecht*, I, Berlijn, Schweitzer Verlag, 1978, 244-251; DROBNIG, U., «Allgemeine Geschäftsbedingungen in internationalen Handelsverkehr», in *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, International law and economic order, Festschrift für F.A. Mann*, München, C.H. Beck, 1977, 600-606.

⁸² Met uitzondering van Jayme (*l.c.*, 122), die de regel enkel met

deze regels met inwerkingtreding vanaf 1 september 1986 in de Duitse wetgeving opgenomen⁸³.

§ 4. Besluit

18. Als besluit kan dus gelden dat in het Frans-Belgische recht inzake totstandkoming van contracten dat het stelsel van de wederzijdse opheffing van strijdige standaardvoorwaarden huldigt, de meest bevredigende en rechtszekere oplossing voor de formulierenstrijd kan worden gevonden. Bovendien kan in specifieke omstandigheden een correctief

betrekking tot de formulierenstrijd vermeldt.

⁸³ De tekst van de wet werd gepubliceerd in *IPRax*, 1986, 322 e.v.

gevonden worden op basis van de leer van het omstandig stilzwijgen of de vertrouwensleer zodat de standaardvoorwaarden van deze of gene partij toepasselijk worden. Onder bepaalde omstandigheden kunnen sommige bedingen in standaardvoorwaarden die beogen de formulierenstrijd ten voordele van één der betrokken partijen te doen omslaan, de voormelde regels wijzigen. In internationale verhoudingen kan het stelsel van EWTIK en UIK best uitgesloten worden. Bovendien moet de contractswet nagekeken worden ten einde te verifiëren of de standaardvoorwaarden van de toekomstige vreemde medecontractant volgens dit recht niet op de eigen algemene voorwaarden gaan prevaleren.

FILIP DE LY
R.U.G.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

25 SEPTEMBER 1986

President: de h. Janssens

Openbaar ministerie: de h. Krings, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Ruuk en Haakman

Burgerlijke rechtspleging — Dwangsom — Art. 1385quinquies Ger. W. — 1. Opheffing — Bevoegde rechter — 2. Onmogelijkheid aan de hoofdveroordeling te voldoen — Begrip.

1. Een voorziening als bedoeld in art. 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom kan niet gegeven worden door de rechter die in een bodemprocedure het geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de president van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis waarbij een dwangsom is opgelegd.

2. Het enkele feit dat de veroordeelde in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan, kan niet meebrengen dat sprake is van onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

B.V. M. t/ N.V. A.

Conclusie van de heer E. Krings, advocaat-generaal

Aan het Hof worden twee vraagstukken onderworpen.

Het eerste houdt verband met de aanwijzing van de bevoegde rechter om een veroordeling tot een dwangsom op te heffen, de looptijd op te schorten, de dwangsom te verminderen (1e vraag).

Het tweede houdt verband met de uitleg van het begrip «onmogelijkheid» voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen (2e en 3e vraag).

Beide vraagstukken stellen aan de orde art. 4, eerste lid, van de Eenvormige Wet betreffende de dwangsom, die als bijlage van de Beneluxovereenkomst werd bekendgemaakt.

In België is die tekst artikel 1385quinquies van het Gerechtelijk Wetboek. In Nederland is hij art. 611-d van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering. In Luxemburg staat hij onder art. 2073, eerste lid, van de Code civil.

In de uiteenzetting die hierna volgt, zullen we steeds naar art. 4, eerste lid, van de bijlage bij de Benelux-overeenkomst verwijzen.

Wat de eerste vraag betreft

1. Luidens art. 4, eerste lid, van de Eenvormige Wet (hierna: E.W.), kan de rechter die een dwangsom heeft opgelegd, op vordering van de veroordeelde de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende de door hem te bepalen termijn of de dwangsom verminderen, in geval ... enz.

Heeft de wetgever daarmee bedoeld dat alleen het gerecht dat de dwangsom oplegde, bevoegd is om opheffing, opschorting of vermindering ervan te bevelen?

2. Men kan geneigd zijn, om het vraagstuk te onderzoeken, uit te gaan van de nationale wetgevingen. Dit is overigens de stelling die een van de partijen zowel in haar memorie als in de pleitnota heeft ingenomen.

Was die stelling juist, dan spreekt het vanzelf dat het Hof geen bevoegdheid heeft om het vraagstuk op te lossen, wat betekent dat de E.W., als ze naar «de rechter» verwijst, hiermede bedoelt de rechter die overeenkomstig de nationale wet daartoe bevoegd is.

De interpretatie van de E.W. is dan beperkt tot de vaststelling dat de wetgever naar de nationale wetgeving verwijst.

In het onderhavige geval echter is er geen eenvormigheid mogelijk, nu elk van de drie landen in dit verband andersluidende regels toepast.

3. De vraag rijst echter, ingeval die stelling juist is, waarom de E.W. met zoveel woorden bepaalt dat de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, de opheffing kan bevelen.

Had de wet anders bepaald, met name dat de opheffing, opschorting of vermindering «door de rechter» kan worden

bevolen, dan kwam het aan het Beneluxhof toe te bepalen welke rechter hiermee werd bedoeld. In dat geval had het Hof kunnen beslissen ofwel dat het de rechter is die de dwangsom heeft opgelegd, ofwel dat het de rechter is die daartoe overeenkomstig de regels van het nationaal recht bevoegd is.

Maar de wetgever heeft de regel nauwkeuriger opgesteld: er wordt uitdrukkelijk beslist dat het *de rechter is die een dwangsom heeft opgelegd*.

Het blijkt dan ook niet mogelijk die tekst anders uit te leggen dan in die zin dat alleen de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, bevoegd is om die veroordeling op te heffen, op te schorten of te verminderen.

4. Weliswaar kan zulks een afwijking van de interne regels betekenen, maar het is nu precies de bedoeling van de wetgever dat de overeenkomstregel op de nationale regel voorrang krijgt.

Overigens, die regel heeft tot gevolg dat er in de drie landen eenheid van oplossing bestaat: de bevoegde rechter is steeds de rechter die de oorspronkelijke beslissing heeft getroffen.

5. Er moet bovendien worden gewezen op het feit, dat die rechter beter weet hoe de uitvoering moet gebeuren en of de omstandigheden die worden aangevoerd om tot wijziging van de oorspronkelijke beslissing te komen, al dan niet opwegen tegen de redenen die tot de veroordeling tot een dwangsom aanleiding hebben gegeven.

In dit verband betoogt de B.V., dat het niet zozeer moet gaan om de persoonlijke beoordeling van de rechter die het eerst uitspraak deed, als wel om de benadering van het vraagstuk door de rechter die over de dwangsom uitspraak deed. Die benadering kan verschillend zijn al naar gelang men te doen heeft met de rechter in kort geding of met de rechter over het bodemgeschil. De rechter in kort geding «weet welke beleidsmatige overwegingen bij het geven van een voorlopige voorziening meespelen» en o.m. «welke aandacht daarbij wordt geschonken aan een onderzoek naar mogelijkheden c.q. onmogelijkheden als bedoeld in het wetsartikel» (d.i. art. 4, derde lid).

Deze opmerking geldt zeker voor zover het gaat om een gerecht zoals het kort geding, waar de benadering van het vraagstuk inderdaad kan verschillen van de benadering door de bodemrechter.

Die opmerking zou dus niet gelden wanneer de dwangsom door een andere rechter zou zijn uitgesproken, o.m. door de bodemrechter, en het vraagstuk van de wijziging of de opschorting zou worden opgeworpen vóór de rechter die voor de uitvoering bevoegd is, die in België de beslagrechter zou zijn¹.

6. De opwerping wijst echter uit dat het vraagstuk vooral belangrijk is wanneer er een aanzienlijk verschil kan bestaan tussen de onderscheiden gerechten die voor het bodemgeschil bevoegd kunnen zijn. Dit zou wellicht meer belang vertonen in België dan in Nederland. België kent immers benevens rechtbanken van eerste aanleg, die vrijwel volle rechtsmacht bezitten, ook nog rechtbanken van koophandel en arbeidsrechtbanken. Reeds vanwege de verschillende samenstellingen van deze rechtbanken, is de benade-

ring van de vraagstukken sterk uiteenlopend. Hieruit vloeit voort, dat het niet onverschillig kan zijn of de rechter die de dwangsom heeft uitgesproken, ook de rechter is die over de wijziging van de beslissing uitspraak doet.

Dit alles brengt dus mee dat een grote verscheidenheid van regelingen kan ontstaan, niet alleen wanneer men het vraagstuk naar de regeling gegeven door elk intern recht oplost, doch ook naar gelang het gerecht dat uitspraak doet eerst over de dwangsom zelf én naderhand over de wijziging ervan, al dan niet hetzelfde gerecht is.

Zulke verscheidenheid is niet wenselijk. Er moet eenheid bestaan onder de beoordeling bij het opleggen van de dwangsom en de beoordeling bij de wijziging ervan. De dwangsom moet als een geheel worden beschouwd.

7. Ik ben derhalve van oordeel, dat op de eerste vraag dient te worden geantwoord, dat de rechter die in een bodemprocedure over het geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de president van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis, niet bevoegd is om een voorziening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, E.W. te geven².

Wat de tweede vraag betreft

8. De vraag luidt als volgt: «Kan onder het begrip 'onmogelijkheid', voorkomend in art. 611-d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede begrepen zijn de 'putatieve onmogelijkheid', welke zich voordoet indien de veroordeelde in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan, en die mening na het verstrijken van de termijn waarbinnen aan de veroordeling moest zijn voldaan onjuist blijkt te zijn geweest?»

Indien voorgaande vraag bevestigend wordt beantwoord, aan welke normen dient, in geval van een beroep op «putatieve onmogelijkheid» als bedoeld in de voorgaande vraag, het handelen of nalaten van de veroordeelde te worden getoetst?

9. De E.W., art. 4, eerste lid, bepaalt enkel dat, «in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen», de rechter de dwangsom kan opheffen, de looptijd ervan opschorten of de dwangsom verminderen.

In die tekst komt, uiteraard, geen bepaling van het woord «onmogelijkheid» voor.

Wanneer de wet een woord gebruikt en er geen bepaling van geeft, dan moet de rechter aan dat woord de draagwijdte toekennen, die het in de omgangstaal heeft, tenzij uit de context van de wet blijkt dat die draagwijdte anders moet worden bepaald.

Ten deze biedt de context van de wet geen mogelijkheid te beslissen dat van de betekenis in de omgangstaal werd afgeweken.

² De rechtsleer is eveneens in deze zin: BALLON, *Dwangsom*, APR, nr. 202, bl. 72; MOREAU-MARGRÈVE, «L'astreinte», *Ann. Fac. Liège*, 1982, 83; STORME, «Een revolutionaire hervorming: de dwangsom», *T.P.R.*, 1980, 238; BALLON, «De nieuwe wet op de dwangsom», *R.W.*, 1979-80, 2029; *Burgerlijke rechtsvordering*, boek II, art. 611d, II 326a. De auteur legt er de klemtoon op dat in Nederland het een executiegeschil betreft dat noodzakelijk voor de rechter moet worden gebracht die het vonnis ten principale, houdend de veroordeling tot dwangsom, heeft geveld.

¹ Vraag is evenwel of het hier gaat om een executiegeschil. Men kan er immers aan twijfelen (zie BALLON, *Dwangsom*, A.P.R. nr. 188, bl. 68).

Luidens Van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, druk 1985, betekent «onmogelijkheid», het niet mogelijk zijn, het bedoelde volstrekt niet kunnen. «Onmogelijk» betekent «niet kunnende gebeuren, waaraan niet voldaan kan worden, wat niet te doen is».

In het Frans betekent «impossible»: qui ne peut se produire, être atteint ou réalisé, inaccessible, inabordable, irréalisable (zie Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, édition 1975).

In de omgangstaal heeft het woord «onmogelijkheid» dus een welomlijnde draagwijdte.

Wanneer de rechter derhalve erom verzocht wordt de dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten of het bedrag ervan te verminderen, dan moet hij vaststellen dat datgene wat door de hoofdveroordeling wordt opgelegd «volstrekt niet kan», dat «daaraan niet kan worden voldaan».

10. De beoordeling of zulks in deze zaak in feite het geval is, berust uiteraard bij de feitenrechter. De cassatierechter kan daar ten hoogste een marginale toetsing op uitoefenen. Hij kan dus wel beslissen dat uit de elementen die de feitenrechter in beschouwing heeft genomen, deze heeft *kunnen* afleiden dat de uitvoering onmogelijk was. Meer kan de cassatierechter niet doen. Daarom wordt in de rechtsleer meestal gezegd dat de beoordeling van de feitenrechter betreffende de onmogelijkheid onaantastbaar is. Dit is slechts juist binnen de hierboven vermelde grens.

11. Maar de beslissing van de rechter die aldus de dwangsom opheft, de loop ervan opschort of ze vermindert, vormt een belangrijke uitzondering op de *kracht* van het gewijsde, verbonden aan de oorspronkelijke beslissing waarbij ze uitgesproken is. Hoewel die beslissing niet meer voor een rechtsmiddel vatbaar is, toch wordt ze, wat haar tenuitvoerlegging betreft, gewijzigd of tenietgedaan.

Daarom oordeelt men, dat de bepaling van artikel 4 voormeld restrictief dient te worden uitgelegd en toegepast³. Dit betekent dus dat, wanneer de rechter niet vaststelt dat de uitvoering van de hoofdveroordeling niet onmogelijk is, doch slechts zeer moeilijk is, hij geen opheffing, vermindering of opschorting van de dwangsom mag toestaan. Hoe moeilijk de uitvoering ook zij, toch is ze niet onmogelijk. De rechter moet dus noodzakelijk de *onmogelijkheid* vaststellen, anders is er geen sprake van toepassing van artikel 4 E.W.⁴.

³ MOREAU-MARGRÈVE, «L'astreinte», Ann. Fac. Liège, 1982, 33; zie ook noot 78; BALLON, *Dwangsom*, bl. 78, 79 en 80; *Burgerlijke rechtsvordering*, boek II, titel V, afd. 3, II, 326; BALLON, «De nieuwe wet op de dwangsom», *R.W.*, 1979-80, 2028.

⁴ In de gemeenschappelijke memorie van toelichting van de Benelux Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, staat in de toelichting bij artikel 4, lid 1, in het bijzonder te lezen: «In dit verband kan er op worden gewezen dat in de Nederlandse praktijk herziening van een dwangsom slechts mogelijk wordt geacht, indien zich na de rechterlijke uitspraak omstandigheden hebben voorgedaan welke de uitvoering van de hoofdverbintenis aanzienlijk hebben verzwaard of die de beslissing van de rechter zouden hebben beïnvloed indien hij ervan op de hoogte zou zijn geweest».

Men kan in dit verband opmerken dat de eenvormige wet strenger blijkt te zijn dan die praktijk. De verzwaring alleen van de uitvoering van de hoofdverbintenis, kan thans geen aanleiding meer geven tot wijziging van de dwangsom.

12. Dit brengt ons tot de vraag of er sprake kan wezen van een «putatieve onmogelijkheid».

Weer eens geven de woordenboeken van dit woord een welomschreven bepaling: «putatief» betekent: vermeend, verondersteld (te goeder trouw), putatief huwelijk, putatief recht, d.w.z. rechtsregel waarvan men ten onrechte meent dat ze rechtsgeldig is (Van Dale, *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*). In het Frans zegt Robert (*Dictionnaire alphabétique...*), met verwijzing naar «mariage putatif», «mariage qui, en dépit d'une décision le frappant de nullité, produit ses effets juridiques jusqu'à la date de cette liaison, en raison de la bonne foi des deux époux ou de l'un d'eux seulement».

13. Een putatieve onmogelijkheid is dus een onmogelijkheid waarvan men denkt dat zij bestaat doch die in feite niet bestaat. De hoofdveroordeling kan dus worden uitgevoerd, maar de schuldenaar werpt, «te goeder trouw», op dat hij in de onmogelijkheid verkeerde die veroordeling uit te voeren.

Beantwoordt nu de hier gestelde vraag aan die bepaling? Luidens het vonnis verkeerde de veroordeelde in de mening geheel en tijdig aan de hoofdveroordeling te hebben voldaan. Maar die mening bleek na het verstrijken van de termijn waarin aan de veroordeling moest zijn voldaan, onjuist te zijn.

De veroordeelde heeft voorzeker een vergissing begaan waarvan de rechter oordeelt dat ze te goeder trouw plaats had (zie het gebruik en de betekenis van het woord putatief). Volstaat dit?

Uit de uitleg die de rechter zelf in de vraag geeft, blijkt niet dat hij oordeelt dat de uitvoering binnen de bepaalde tijd onmogelijk was. In de uiteenzetting van de feiten (bl. 4 van het vonnis) zegt de rechter dat «V. (stelt) dat zij, voor zover het lopende zaken betrof, in de veronderstelling verkeerde dat zij deze reeds op een eerder tijdstip (tegelijk met de andere lopende zaken) aan haar opvolger had afgegeven, en dat zij, voor zover het om zich in haar archief bevindende dossiers ging, zich van het bestaan daarvan niet bewust was geweest, nu deze dossiers, als gevolg van in het verleden gemaakte fouten, niet vermeld waren in haar merkenrapport, dat voor haar de enig in aanmerking komende toegang vormde tot het door haar voor A. gehouden archief».

De «putatieve onmogelijkheid» waarvan de rechter spreekt is dus de vergissing die V. heeft begaan en die aan haar wanordelijke toestand toe te schrijven is, waardoor zij niet binnen de toegestane tijd tot de uitvoering van de hoofdverplichting is overgegaan.

Dit betekent dus dat de schuldenaar dacht aan zijn verplichtingen te hebben voldaan, zodat hij niet verder uitvoerde. Doch hierin vergiste hij zich. Kan men hem, gelet op die vergissing, verwijten niet te hebben uitgevoerd⁵?

V. betoogt dat zij, daar zij dacht te hebben uitgevoerd, redelijkerwijs in de onmogelijkheid verkeerde verder uit te

⁵ Hierbij wordt geen rekening gehouden met de vaststelling, die eveneens in voormeld beroep voorkomt, dat, gezien de korte tijd die voor de uitvoering wordt bepaald, het de schuldenaar onmogelijks was alle opzoekingen, die daartoe vereist waren, te doen. Dit laatste is dan een vraagstuk van *werkelijke* onmogelijkheid, geen putatieve onmogelijkheid, en die de rechter in feite moet beoordelen.

voeren. Dit zou een «putatieve onmogelijkheid» zijn en zij beroept zich op de redelijkheid, op de billijkheid, om haar standpunt te staven.

14. Volstaat het echter dat de schuldenaar te goeder trouw meende aan zijn verplichtingen te hebben voldaan, om te beslissen dat het hem onmogelijk is, in de zin van artikel 4, eerste lid, E.W., aan de hoofdverplichting te voldoen?

De vraag die hier wordt gesteld is nu, of de onmogelijkheid steeds objectief moet worden beoordeeld, dan wel of die onmogelijkheid ook subjectief kan zijn, d.w.z. gelet op de manier waarop ze door de schuldenaar te goeder trouw werd beoordeeld.

Indien de onmogelijkheid ook subjectief mag worden beoordeeld, d.w.z. rekening houdend met de opvatting van de schuldenaar, hoewel objectief bekeken die opvatting verkeerd is, dan verruimt men aanzienlijk de toepassing van de bepaling van artikel 4, eerste lid, E.W., nu in feite die toepassing plaatsvindt hoewel er geen werkelijke onmogelijkheid bestaat. Dit zou in strijd zijn zowel met de letter als met de draagwijdte van die bepaling. Eenvoudig een vergissing van de schuldenaar omtrent de mogelijkheid om uit te voeren kan dus niet volstaan.

De onmogelijkheid moet bijgevolg uitsluitend objectief worden beoordeeld, en dan moet de rechter, wanneer hij vaststelt dat de uitvoering mogelijk was, hoewel de schuldenaar meende niet te kunnen uitvoeren of niet meer te moeten uitvoeren, de opheffing, wijziging of opschorting van de dwangsom weigeren.

15. Dat neemt niet weg dat ook in deze stelling de rechter de onmogelijkheid moet beoordelen met inaanmerkingneming van de toestand van de schuldenaar. Die toestand kan van dien aard zijn dat het *voor hem* onmogelijk is aan de hoofdverplichting te voldoen. De tijdsspanne om uit te voeren kan o.m. te kort zijn, en dan mag de rechter de opschorting van de loop van de dwangsom bevelen. Dit kan ook een objectieve onmogelijkheid zijn.

In dit verband rijst evenwel het vraagstuk van de dwaling die bij de schuldenaar verschoonbaar kan zijn, wanneer blijkt dat ze ook zou worden begaan door ieder redelijk en voorzichtig persoon⁶.

Naar Belgisch recht spreekt men dan van *onoverkomelijke dwaling* (erreur invincible). Dit begrip wordt meestal gehanteerd in strafzaken. Het wordt ook op burgerlijk gebied aangewend. Zo heeft het Hof van Cassatie beslist dat dwaling in de uitvoering van een overeenkomst alleen dan schuld kan uitsluiten als ze onoverkomelijk is⁷.

Die stelling komt erop neer dat de dwaling slechts in aanmerking komt voor zover ze niet aan de schuld van de schuldenaar te wijten is.

In feite wortelt die stelling veel dieper. Ze is verwant met de overmacht, hoewel zij er niet mee mag worden verwart⁸.

⁶ Dit is de bepaling die in menig arrest van het Hof van Cassatie voorkomt: 29 november 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 359; 17 mei 1978 *Arr. Cass.*, 1978, 1096. Deze arresten werden op strafrechtelijk gebied gewezen.

⁷ Zie *Cass.*, 17 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1201.

⁸ *Cass.*, 23 februari 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 797. Het Hof heeft beslist dat in zaken van uitvoering van overeenkomst, overmacht een *onoverkomelijke* beletsel onderstelt. Geen overmacht maakt der-

Nauwer bij het hier besproken vraagstuk leunt in dit verband het arrest van het Hof van Cassatie van 12 juni 1947⁹ aan, waarin het Hof immers beslist «dat voor de ontlasting van hem die teruggave verschuldigd is, het nodig is doch het ook volstaat dat de onmogelijkheid om terug te geven volstrekt weze en dat ze in niets aan de fout van de schuldenaar te wijten is».

Het is dus de fout die het criterium vormt. De dwaling op zichzelf volstaat niet. Zij zou immers aan de fout van de schuldenaar te wijten kunnen zijn. In dit geval kan er geen ontlasting plaatsvinden¹⁰.

16. Naar Nederlands recht wordt, bij mijn weten, de stelling van de dwaling en dus uiteraard van de onoverkomelijke dwaling niet in verband gebracht met de uitvoering van overeenkomsten. Wel komt de dwaling in aanmerking bij het aangaan van overeenkomsten.

Op grond van enkele arresten van de Hoge Raad betreffende de dwaling bij het aangaan van de overeenkomst, kan evenwel worden besloten dat de leer van de dwaling in Nederland op dezelfde grondslagen stoelt als de zoëven aangehaalde Belgische rechtspraak.

Op het gebied van het aangaan van de overeenkomst heeft de Hoge Raad o.m. beslist: «dat indien iemand door het niet in acht nemen van de vereiste zorg (t.w. binnen redelijke grenzen maatregelen nemen om te voorkomen dat hij onder de invloed van onjuiste veronderstellingen zijn toestemming geeft), bij het aangaan van een overeenkomst in dwaling heeft verkeerd, de regels van de goede trouw kunnen meebrengen dat hij zich niet met vrucht op dwaling kan beroepen»¹¹.

In hetzelfde verband moge nog worden aangehaald: «de partij moet binnen aannemelijke grenzen maatregelen nemen om te voorkomen dat zij onder de invloed van onjuiste veronderstellingen haar toestemming geeft, in dier voege dat bij het achterwege blijven van zodanige maatregelen de regels van de goede trouw kunnen meebrengen dat zij zich niet met vrucht op dwaling kan beroepen»¹².

halve uit de omstandigheid die de uitvoering van het contract niet volkomen onmogelijk maakt, maar slechts moeilijker of duurder.

⁹ *Cass.*, 12 juni 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 202.

¹⁰ Hierbij zij opgemerkt, dat in België, zoals in Nederland, Luxemburg, Frankrijk en wellicht ook in andere landen, het vraagstuk van de dwaling meestal wordt behandeld in verband met het ontstaan van de overeenkomsten. Dit is overigens het voorwerp van de bepalingen van de artikelen 1109, 1110 en 1117 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek.

Zowel de rechtsleer als de rechtspraak hebben hierbij doorgaans geoordeeld, dat alleen de verschoonbare dwaling in aanmerking komt. Men raadplege in dit opzicht *Cass.*, 6 januari 1944, *Arr. Cass.*, 1944, 66, en de voetnoot van procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT onder dit arrest in *Bull. Cass.*, 1944, 133, en ook een belangrijke studie, betreffende de draagwijdte van dit arrest, van prof. DABIN, *Etudes de droit civil, erreur inexcusable et nullité des conventions*, bl. 31 tot 61, in het bijzonder bl. 44 tot 51; zie ook DE PAGE, I, éd. 1962, nr. 46, bl. 61.

Ook in Frankrijk wordt het vraagstuk op die wijze behandeld: PLANIOL en RIPERT (ESMEIN), VI, nr. 180, bl. 214; MAZEAU L. en J., *Les obligations*, nr. 171, bl. 155; MARTY en RAYNAUD, *Droit civil, Obligations*, II, 1, nr. 129, p. 122.

¹¹ Hoge Raad, 15 november 1957 (Burg. Kamer), *Ned. Jurispr.*, 1955, nr. 67, bl. 197-198.

¹² Hoge Raad, 21 januari 1966 (Burg. Kamer), *Ned. Jurispr.*, 1966, nr. 183, bl. 343, 344.

Doch ook op het gebied van het familierecht wordt dezelfde regel gehoord: in verband met een vraagstuk van erkenning van een minderjarig kind, beslist de Hoge Raad: het in art. 1225, eerste lid, toegelaten beroep op dwaling is niet zo ruim dat daaronder ook zou vallen een beroep op een dwaling over de aan erkenning verbonden rechtsgevolgen welke dwaling de erkenner — door zich niet van tevoren voldoende van de rechtsgevolgen op de hoogte te stellen — aan zichzelf te wijten heeft¹³.

En tot besluit moge in dit verband ook nog worden aangehaald een arrest van 13 februari 1981 (nr. 11656), dat in feite zeer nauw aansluit bij de opvattingen van de Belgische rechtspraak:

Bij het beoordelen van de dwaling zal de rechter rekening moeten houden met de omstandigheden van het geval. De rechter zal o.m. rekening mogen houden met de wijze waarop de partij de gewenste inlichtingen heeft ingewonnen, t.w. of die handelwijze gebruikelijk en redelijk is¹⁴.

Deze zienswijze blijkt ook gedeeld te worden door de doctrine. In *Verbintenissenrecht*, deel I (Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht), oordeelt prof. Rutten¹⁵: «Men zou de regel kunnen opstellen dat degene die onder invloed van dwaling een overeenkomst heeft aangegaan, op dit gebrek geen beroep kan doen, *indien de dwaling hem kan worden toegerekend, omdat zij aan zijn eigen schuld is te wijten of aan een oorzaak welke naar de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt*. In deze formulering wordt de term 'verschoonbaarheid', welk begrip te eng is gebleken, vermeden, terwijl zij overbodig maakt, dat men zijn toevlucht neemt tot een zo algemeen begrip als de goede trouw.»

Uit deze gedachtengang blijkt duidelijk dat de dwaling enkel in aanmerking komt wanneer ze niet is te wijten aan de schuld van de partij die er zich op beroept, en om dit te bepalen zal de rechter nagaan of, gelet op de omstandigheden van de zaak, de handelwijze van die partij al dan niet gebruikelijk en redelijk was.

Dit zijn stellingen die ruimschoots overeenkomen met de criteria die in de Belgische rechtspraak met hetzelfde doel worden gehanteerd.

Trouwens, als in de Belgische rechtspraak en rechtsleer sprake is van onoverkomelijke dwaling, dan bedoelt men een dwaling die door ieder redelijk en voorzichtig persoon zou worden begaan. Dit wijst dus uit, dat de persoon die deze dwaling begaat geen verwijt van schuld treft¹⁶.

Weliswaar houdt de Nederlandse stelling verband, zoals reeds werd aangestipt, met het aangaan van de overeenkomst. Doch men ziet niet in waarom ze ook niet met de uitvoering ervan in aanmerking zou kunnen komen. Zulke gevallen zijn wellicht zeldzaam. Maar de bepaling van art.

4, eerste lid, E.W. kan ertoe leiden dat het vraagstuk voortaan veel meer kan worden opgeworpen.

17. Het Luxemburgs recht is in verband met het vraagstuk van de dwaling nauw verwant met het Frans recht, zowel met de Franse rechtspraak als met de Franse rechtsleer. Wat het vraagstuk betreft dat ons hier bezighoudt, moet worden onderstreept dat de vooraanstaande Franse rechtsleer eveneens de stelling beaamt dat bij niet verschoonbare dwaling de schuldenaar niet aansprakelijk kan worden gesteld¹⁷.

18. Wanneer de rechter dus vaststelt dat de dwaling die de schuldenaar omtrent de uitvoering van de hoofdveroordeling heeft begaan wat hem betreft niet aan zijn schuld te wijten is (onoverkomelijk), dan constateert hij meteen, dat voor de schuldenaar de uitvoering van de hoofdverplichting, zoals ze had moeten gebeuren, onmogelijk was.

Iemand kan immers niet aansprakelijk worden gesteld voor de niet-uitvoering, terwijl die persoon terecht mocht denken hetzij dat die uitvoering verder niet meer kon plaatsvinden hetzij dat ze reeds had plaatsgevonden.

Die toestand brengt, ten opzichte van de schuldenaar, een (objectieve) onmogelijkheid tot stand in de zin van artikel 4, eerste lid, E.W.

Binnen deze zeer beperkte grenzen kan dus de putatieve onmogelijkheid in aanmerking worden genomen voor de toepassing van voormelde wetsbepaling.

Ik merk in dit verband op, dat dit geen vraag is van redelijkheid of billijkheid, zoals door het merkenbureau V. wordt aangevoerd, doch enkel van toepassing van een rechtsinstituut dat op verscheidene gebieden van het recht in aanmerking komt.

19. *Besluit*. Ik meen aan het Hof te mogen voorstellen op de gestelde vragen als volgt te antwoorden:

op de eerste vraag: de voorziening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, E.W. kan enkel worden gegeven door de rechter die over de dwangsom uitspraak heeft gedaan en dus niet door de rechter die in een bodemprocedure het geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de president van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis, waarbij een dwangsom is opgelegd;

op de tweede en de derde vraag: het begrip onmogelijkheid dat in voornoemd artikel voorkomt, omvat de putatieve onmogelijkheid die zich voordoet indien de veroordeelde in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan slechts voor zover de dwaling die de veroordeelde aldus heeft begaan in genen dele aan zijn schuld kon toe te schrijven zijn. De rechter moet bij het beoordelen van die dwaling rekening houden met de omstandigheden van het geval en o.m. nagaan of, gelet op die omstandigheden, de dwaling ook zou begaan worden door ieder redelijk en voorzichtig persoon.

Arrest

Gezien het voor eensluidend gewaarmerkte afschrift van het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam van 31 oktober 1984 gewezen in de zaak van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Merkenbureau V. tegen de naamloze vennootschap A. Sigarenfabriek 'De Rook'.

¹³ Hoge Raad, 7 september 1984, *Rechtspr. v. d. week (Ned. Juristenblad)* nr. 148, bl. 506.

¹⁴ Hoge Raad, 13 februari 1981, *Nederl. Jurispr.*, nr. 441, bl. 1468.

¹⁵ Zesde druk, 1982, bl. 129.

¹⁶ Prof. Dabin, in de hierboven aangehaalde studie, oordeelt dat de foutieve dwaling niet noodzakelijk niet verschoonbaar is. De fout kan zeer licht zijn, (*op cit.*, bl. 44) en zou dus verschoonbaar kunnen zijn. Het zou bijgevolg een zware fout moeten zijn.

¹⁷ Zie de rechtsleer vermeld in voetnoot 10.

brieken N.V., waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg zijn gesteld met betrekking tot de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom;

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat in deze procedure V. een voorziening heeft verzocht als bedoeld in artikel 611, eerste lid, van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, welke bepaling overeenkomt met artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom;

Overwegende dat de rechtbank de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, als volgt heeft omschreven: «V. die gedurende vele jaren de merkszaken van A. had behandeld en aan wie A. bij brief van 24 november 1977 had medegedeeld dat zij haar merkenportefeuille en de bewaking daarvan met onmiddellijke ingang aan een ander had toevertrouwd is bij vonnis in kort geding van de president dezer rechtbank d.d. 23 december 1978 veroordeeld om binnen 10 werkdagen na betekening van het vonnis de dossiers, welke zij met betrekking tot voor A. verrichte werkzaamheden had aangelegd, aan laatstgenoemde af te geven op verbeurte van een dwangsom van f 5.000,- voor ieder dossier dat zij niet of niet volledig zou afgeven. Na betekening van het vonnis heeft V. een groot aantal dossiers en stukken aan A. overgedragen. Nadat deze bij brief van 11 april 1978 aan V. een lijst van de volgens haar nog ontbrekende dossiers en stukken had gezonden, heeft V. alsnog een aantal dossiers en stukken aan A. doen toekomen. Met betrekking tot deze dossiers en stukken stelt V. dat zij, voor zover het lopende zaken betrof, in de veronderstelling verkeerde dat zij deze reeds op een eerder tijdstip (tegelijk met de andere lopende zaken) aan haar opvolger had afgegeven, en dat zij, voor zover het om zich in haar archief bevindende dossiers ging, zich van het bestaan daarvan niet bewust was geweest, nu deze dossiers, als gevolg van in het verleden gemaakte fouten, niet vermeld waren in haar merkenrapport, dat voor haar de enig in aanmerking komende toegang vormde tot het door haar voor A. gehouden archief. A. maakt nu aanspraak op betaling van de opgelegde dwangsom voor deze na afloop van de in het kort-gedingvonnis daarvoor gestelde termijn aan haar overgedragen dossiers. V. verzoekt een voorziening als bedoeld in artikel 611 d van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarbij zij zich beroept op (tijdelijke) onmogelijkheid om aan de veroordeling te voldoen»;

Overwegende dat de rechtbank de navolgende vragen heeft gesteld met betrekking tot de uitleg van artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom:

«1. kan een voorziening als bedoeld in dit artikel ook gegeven worden door de rechter, die in een bodemprocedure het geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de president van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis, waarbij een dwangsom is opgelegd;

2) kan onder het begrip 'onmogelijkheid', voorkomend in genoemd artikel, mede begrepen zijn de 'putatieve' onmogelijkheid, welke zich voordoet indien de veroordeelde in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan, en die mening na het verstrijken

van de termijn waarbinnen aan de veroordeling moest zijn voldaan onjuist blijkt te zijn geweest;

3) (bij bevestigende beantwoording van de voorgaande vraag) aan welke normen dient het handelen of nalaten van de veroordeelde, die zich beroept op 'putatieve' onmogelijkheid te worden getoetst»;

(...)

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van de eerste vraag

Overwegende dat de rechtbank er in die vraag kennelijk van uitgaat dat plaats, taak en bevoegdheid van de in die vraag bedoelde «rechter» enerzijds en «de president van de rechtbank» anderzijds binnen de nationale rechterlijke organisatie zozeer verschillen dat eerstbedoelde rechter niet kan worden aangemerkt als de rechter die de desbetreffende dwangsom heeft opgelegd in de zin van artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom;

Overwegende dat de rechtbank, daarvan uitgaande, wil weten of niettemin de omstandigheid dat eerstbedoelde rechter naar nationaal recht is «de rechter, die in een bodemprocedure het geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de president van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis, waarbij een dwangsom is opgelegd», meebrengt dat die rechter een voorziening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, met betrekking tot die dwangsom kan geven;

Overwegende dat de bevoegdheid om een zodanige voorziening te geven naar de woorden van artikel 4, eerste lid, uitsluitend toekomt aan de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, ten deze de president;

dat de eerste vraag derhalve ontkennend moet worden beantwoord;

Ten aanzien van de tweede vraag

Overwegende dat blijkens de vraag en de omschrijving van de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, het hier gaat om het geval dat de veroordeelde binnen de termijn waarin aan de hoofdveroordeling moest zijn voldaan, aan die veroordeling slechts ten dele heeft voldaan en na het verstrijken van die termijn alsnog aan het niet-nagekomen gedeelte van de veroordeling heeft voldaan;

Overwegende dat de rechtbank wil weten of het enkele feit dat de veroordeelde «in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan», kan meebrengen dat sprake is van «onmogelijkheid» voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen in de zin van artikel 4, eerste lid;

Overwegende dat van «onmogelijkheid» als bedoeld in genoemde bepaling sprake is indien zich een situatie voordoet waarin de dwangsom als dwangmiddel — dit wil zeggen als geldelijke prikkel om nakoming van de veroordeling zoveel mogelijk te verzekeren — naar de woorden van de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting op artikel 4 «zijn zin verliest»;

Overwegende dat dit laatste in een geval als het onderhavige, waarin niet tijdig aan de hoofdveroordeling is voldaan, moet worden aangenomen indien het onredelijk zou zijn meer inspanning en zorgvuldigheid te vergen dan de veroordeelde heeft betracht;

dat overigens in dit verband opmerking verdient dat, als de onmogelijkheid een gevolg is van «in het verleden gemaakte fouten» — zoals de veroordeelde blijkens de omschrijving van de feiten heeft gesteld — de rechter met die omstandigheid rekening kan houden bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre hij van de hem in artikel 4, eerste lid, verleende discretionaire bevoegdheid gebruik zal maken;

Overwegende dat het door de rechtbank in de vraag bedoelde geval in wezen dààr op neerkomt dat de veroordeelde niet tijdig aan de veroordeling heeft voldaan tengevolge van een vergissing;

Overwegende dat de rechter zich in een zodanig geval de vraag heeft te stellen of de veroordeelde die vergissing zou hebben vermeden indien hij meer inspanning en zorgvuldigheid had betracht en het niet onredelijk zou zijn dat meerdere van hem te vergen;

dat bij bevestigende beantwoording van die vraag geen sprake kan zijn van onmogelijkheid in de zin van meerge-noemde bepaling;

Overwegende dat de tweede vraag derhalve aldus moet worden beantwoord dat het enkele feit dat de veroordeelde «in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan», niet kan meebrengen dat sprake is van «onmogelijkheid» om aan de hoofdveroordeling te voldoen;

Ten aanzien van de derde vraag

Overwegende dat uit het antwoord op de tweede vraag volgt dat de derde vraag geen beantwoording behoeft;

(...)

Verklaart voor recht,

1. een voorziening als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom kan niet gegeven worden door de rechter, die in een bodemprocedure het geschil moet beslissen dat gerezen is met betrekking tot de executie van een door de president van de rechtbank in kort geding gewezen vonnis, waarbij een dwangsom is opgelegd;

2. het enkele feit dat de veroordeelde in de mening verkeert aan de hoofdveroordeling geheel en tijdig te hebben voldaan, kan niet meebrengen dat sprake is van onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen, een en ander in de zin van genoemde bepaling.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 FEBRUARI 1986

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: de h. Kreit

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaten: mrs. Dassel en Delahaye

Tekeningen en modellen — Feitelijke bekendheid in de belanghebbende kring in het Beneluxgebied.

Opdat een model een feitelijke bekendheid heeft genoten in de belanghebbende kring van het Beneluxgebied, is niet

vereist dat er bekendheid over het gehele Beneluxgebied is geweest.

Een zodanige bekendheid kan worden afgeleid uit een toestand of een feit, gelokaliseerd in een van de Beneluxlanden of buiten het Beneluxgebied, of ook niet gelokaliseerd, of uit beiderlei gegevens samen.

N.V. A. t/ N.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 februari 1982 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Gelet op 's Hof's arrest van 12 januari 1984;

Gelet op het arrest dat op 22 november 1985 door het Benelux-Gerechtshof is gewezen;

Over het middel, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 4.1.a van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen gehecht in bijlage bij het Benelux-Verdrag van 25 oktober 1966 inzake tekeningen of modellen, goedgekeurd bij de wet van 1 december 1970, en, voor zoveel nodig, van artikel 1 van die wet,

doordat het arrest, om afwijzend te beschikken op de rechtsvordering van eiseres tegen verweerster wegens inbreuk op de modellen die voor de Benelux werden gedeponeerd op 13 januari 1976 onder de nummers 01556 01/02 en 03 en om, op verweersters tegenvordering, de genoemde depots nietig te verklaren en de doorhaling van hun inschrijving uit te spreken, erop wijst dat door het «depot van een dergelijke tekening of een dergelijk model geen uitsluitend recht wordt verkregen indien het niet nieuw is, dat wil zeggen wanneer op enig tijdstip van de periode van vijftig jaren, voorafgaande aan de datum van het depot of aan de datum van voorrang welke voortvloeit uit het Verdrag van Parijs, een voortbrengsel dat hetzelfde uiterlijk vertoont als de gedeponeerde tekening of het gedeponeerd model, dan wel daarmee slechts ondergeschikte verschillen vertoont, in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Beneluxgebied bekendheid heeft genoten», en beslist dat zulks ten deze het geval is, op grond dat «de litigieuze tegel waarop eiseres beweert een uitsluitend recht te bezitten, reeds sinds 1972, wat betreft het nieuwe uiterlijk voortvloeiend uit de bijzondere kleur van de grondstof en het geborsteld uiterlijk, is ontwikkeld; dat die tegel reeds in 1972 op grote schaal is aangewend bij de bestrating van Louvain-la-Neuve; dat hij feitelijke bekendheid heeft genoten in de belanghebbende kring van nijverheid en handel van het Beneluxgebied, in die mate dat het Design Center hem in 1974 een notoire onderscheiding, het Gouden Teken van de Industrial Design, heeft toegekend»,

terwijl, in de zin van artikel 4.1.a van de Eenvormige Beneluxwet, het model feitelijke bekendheid moet hebben genoten in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Beneluxgebied, wat een bekendheid in het gehele Beneluxgebied impliceert; het arrest door enkel erop te wijzen dat «die tegel reeds op grote schaal is aangewend bij de bestrating van Louvain-la-Neuve», welke toestand in België is gelokaliseerd, en «dat het Design Center hem in 1974 een notoire onderscheiding, het Gouden Teken van de Industrial Design heeft toegekend», welke gebeurtenis door het arrest niet wordt gelokaliseerd, daaruit niet wettig kon afleiden dat er een feitelijke bekendheid is in de belanghebbende kring van nijverheid en handel van het Beneluxgebied, zonder de in het middel aangewezen wetsbepalingen te schenden:

Overwegende dat het bestreden arrest, enerzijds, de rechtsvordering wegens namaak tegen verweerster aanneemt in zoverre zij gegrond is op «vroegere» modellen, dat wil zeggen modellen die voor de inwerkingtreding van de Eenvormige Beneluxwet zijn gecreëerd, en die op 11 juli 1972 ter griffie van de Arbeidsrechtbank te Nijvel en op 30 december 1975 ter bevestiging bij het Benelux Bureau zijn gedeponereerd, en, anderzijds, de oorspronkelijke vordering afwijst in zoverre zij gegrond is op de Benelux-modellen 0155601, 0155602 en 0155603 die op 13 januari 1976 zijn gedeponereerd, en de nietigverklaring van die Benelux-depots en hun doorhaling uitsprekt;

Overwegende dat artikel 4.1.a van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, die op 1 januari 1975 in werking is getreden, en in bijlage gehecht bij het Benelux-Verdrag inzake tekeningen of modellen, ondertekend te Brussel op 25 oktober 1966, goedgekeurd bij de wet van 1 december 1970 en in werking getreden op 1 januari 1974, bepaalt dat «door het depot van een tekening of model geen uitsluitend recht wordt verkregen indien de tekening of het model niet nieuw is, dat wil zeggen wanneer op enig tijdstip van de periode van vijftig jaren, voorafgaande aan de datum van het depot of aan de datum van voorrang, welke voortvloeit uit het Verdrag van Parijs, een voortbrengsel dat hetzelfde uiterlijk vertoont als de gedeponeerde tekening of het gedeponeerde model, dan wel daarmede slechts ondergeschikte verschillen vertoont in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Beneluxgebied feitelijke bekendheid heeft genoten»;

Overwegende dat het arrest zegt dat «zulks ten deze het geval is aangezien de litigieuze tegel waarop (eiseres) beweert een uitsluitend recht te bezitten, reeds sinds 1972, wat betreft het nieuwe uiterlijk voortvloeiend uit de bijzondere kleur van de grondstof en het geborsteld uiterlijk, is ontwikkeld, dat die tegel reeds in 1972 op grote schaal is aangewend bij de bestrating van Louvain-la-Neuve, dat hij feitelijke bekendheid heeft genoten in de belanghebbende kring van nijverheid of handel van het Beneluxgebied in die mate dat het Design Center hem in 1974 een notoire onderscheiding, het Gouden Teken van de Industrial Design, heeft toegekend»;

Overwegende dat in het middel wordt beweerd dat, in de zin van artikel 4.1.a van de Eenvormige Beneluxwet, de feitelijke bekendheid die het model heeft genoten, moet hebben bestaan in de belanghebbende kring van handel van het Beneluxgebied, wat een bekendheid in het gehele Beneluxgebied zou impliceren, en dat het arrest, door enkel erop te wijzen dat die bekendheid zou hebben bestaan in een bepaalde plaats in België, Louvain-la-Neuve, en in de vorm van een eervolle onderscheiding die in een niet nader bepaalde plaats is toegekend, bovenvermelde bepaling schendt;

Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof, ingevolge artikel 10 van het Benelux-Verdrag inzake Tekeningen of Modellen, kennis neemt van de vragen die verband houden met de uitlegging van de Eenvormige Wet;

Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof in zijn arrest van 22 november 1985, bij de uitspraak over de vragen die het Hof van Cassatie in zijn arrest van 12 januari 1984 heeft gesteld, beslist enerzijds dat, opdat een model een feitelijke bekendheid heeft genoten in de belanghebbende kring van het Beneluxgebied, in de zin van artikel 4, aan-

hef, en onder 1, a, van de Eenvormige Beneluxwet inzake Tekeningen of Modellen, niet is vereist dat er bekendheid over het gehele Beneluxgebied is geweest, anderzijds, dat een zodanige bekendheid kan worden afgeleid uit een toestand of een feit, gelokaliseerd in een van de Beneluxlanden of buiten het Beneluxgebied, of ook niet gelokaliseerd, of uit beiderleid gegevens samen;

Overwegende dat het bestreden arrest, door op grond van de motieven die het preciseert te beslissen dat het litigieuze produkt feitelijke bekendheid heeft genoten in de belanghebbende industriële of commerciële kring van het Beneluxgebied, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 MAART 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Stappers

1. Sociale documenten — Individuele rekening — Uren met verhoogd loon — Begrip — Vervoer van goederen — C.A.O. 22 december 1977 — Loon tijdens maaltijd — 2. Arbeidsduur — Begrip — Vervoer van goederen — C.A.O. 22 dec. 1977 — Loon tijdens maaltijd.

1. Onder verhoogd loon, als bedoeld in art. 16, § 1, 5°, e, K.B. 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten, vallen ook de verhogingen van loon in de gevallen waarin geen overwerk wordt gepresteerd. Dat geldt voor de verhogingen van loon bedoeld in de artt. 17, 18 en 19 C.A.O. 22 december 1977, gesloten in het paritair comité voor vervoer, betreffende de arbeidsvoorwaarden van sommige werklieden tewerkgesteld in de ondernemingen van goederenvervoer.

2. Art. 16 C.A.O. 22 december 1977, gesloten in het paritair comité voor vervoer, schrijft voor dat, bij het bepalen van de dagelijkse diensttijd met het oog op loon, geen rekening wordt gehouden met de tijd besteed aan de maaltijden tot beloop van één uur per dag en vijf uur per week. Die bepaling heeft niet tot voorwerp het bepalen van de arbeidsduur.

L. en N.V. T. t/ A. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 19, 28 en 29 van de Arbeidswet van 16 maart 1971, 11, 1°, van het koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, 16, § 1, 5°, e, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten, en 2, d, van het koninklijk besluit van 4 juni 1974 betreffende de arbeidsduur van sommige werklieden tewerkgesteld in de ondernemingen van goederenvervoer;

doordat eiser het hem ten laste gelegde feit A betwistte, te weten de overtreding van artikel 11, 1°, b, van het koninklijk besluit van 23 oktober 1978 door voor 108 werknemers-chauffeurs op de individuele rekening de overuren waarvoor loonsverhoging dient te worden betaald, niet te hebben ingevuld (artikel 16, § 1, 5°, e, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980), en het arrest eiser desondanks veroordeelt wegens deze telastlegging en daartoe steunt op artikel 16 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 december 1977 van toepassing op het rijdend personeel van de ondernemingen van goederenvervoer, en overweegt dat dit artikel bepaalt in welke mate de tijd gewijd aan eetmaalen niet medebepalend is voor berekening van de arbeidsduur, namelijk hoogstens één uur per dag, en op grond van deze bepaling beslist dat de eetvergoedingen die eiser betaalde aan de werknemers-chauffeurs ter uitvoering van artikel 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 12 januari 1979, dat luidde: «Vanaf 1 januari 1979 zullen de twee eeturen per dag welke betaald worden bij internationaal vervoer afzonderlijk vergoed worden tegen 200 frank per uur, indien zij genomen worden», verkeerdelijk geboekt werden in de lopende rekening en met name in strijd met artikel 16, § 1, 5°, e, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980, dit wil zeggen dat zij volgens het arrest dienen te worden geboekt als overwerk,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 28, § 1, van de Arbeidswet weliswaar in de mogelijkheid voorziet om bij algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst de maximumgrenzen in te korten van de arbeidsduur bepaald door of krachtens de bepalingen van afdeling II van deze wet, doch niet toestaat bij collectieve arbeidsovereenkomst uit te maken welke tijd als arbeidsduur in aanmerking komt, en integendeel artikel 19 van de Arbeidswet voorschrijft dat onder arbeidsduur moet worden verstaan de tijd gedurende welke het personeel ter beschikking is van de werkgever, en dat de Koning op verzoek van het bevoegde paritair comité de tijd kan bepalen gedurende welke het personeel ter beschikking van de werkgever is ten aanzien van de vervoerondernemingen, zodat het arrest ten onrechte steunt op artikel 16 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 december 1977 om uit te maken of en in welke mate de tijd besteed aan de maaltijden al dan niet arbeidstijd is, in plaats van zich daartoe te houden aan artikel 2, d, van het koninklijk besluit van 4 juni 1974 betreffende de arbeidsduur van sommige werklieden tewerkgesteld in ondernemingen van goederenvervoer (schending van alle aangewezen wetsbepalingen);

tweede onderdeel, zelfs wanneer de litigieuze eetvergoedingen terugslaan op twee werkuren, dit niet ipso facto impliceert dat de normale arbeidsduur is overschreden en deze twee werkuren als overwerk gepresteerd werden waarvoor een verhogingspercentage dient te worden toegepast, zodat het arrest, bij gebreke van vaststelling in verband met het overschrijden van de normale arbeidsduur, eiser niet op wettige wijze schuldig kon verklaren aan feit A (schending van de artikelen 11, 1°, b, van het koninklijk besluit van 23 oktober 1978 en 16, § 1, 5°, e, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980);

Overwegende dat het arrest eiser veroordeelt wegens de telastlegging A wegens overtreding van artikel 11, 1°, b, van het koninklijk besluit nummer 5 van 23 oktober 1978 betreffende het bijhouden van sociale documenten, door

deze documenten niet op de gestelde tijdstippen te hebben opgemaakt of aangevuld, met name door de individuele rekeningen van een bepaald aantal werknemers niet te hebben aangevuld met de gegevens vermeld in artikel 16, § 1, 5°, e, van het koninklijk besluit van 8 augustus 1980 betreffende het bijhouden van sociale documenten, te weten het aantal uren waarvoor een verhoging van loon wordt betaald, ingedeeld volgens de toegepaste verhogingspercentages; dat blijkens de vermeldingen van het arrest de rechtsgrond voor de bedoelde verhogingen van loon ten deze te vinden is in de collectieve arbeidsovereenkomst van 22 december 1977, gesloten in het paritair comité voor het vervoer, betreffende de arbeidsvoorwaarden van sommige werklieden tewerkgesteld in de ondernemingen van goederenvervoer, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 19 juli 1978, en gewijzigd bij collectieve arbeidsovereenkomst van 12 januari 1979, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 17 mei 1979;

Overwegende dat artikel 16 van voormelde collectieve arbeidsovereenkomst voorschrijft dat, bij het bepalen van de dagelijkse dienstduur met het oog op het loon, geen rekening gehouden wordt onder meer met de tijd welke wordt besteed aan de maaltijden en dit tot beloop van één uur per dag en vijf uur per week;

Dat die bepaling niet als voorwerp heeft het bepalen van de arbeidsduur; dat zij enkel de vaststelling regelt van een gegeven op grond waarvan het loon van de betrokken werknemers berekend wordt en hierbij voorschrijft dat tijd die, krachtens artikel 2 van het koninklijk besluit van 4 juni 1974 betreffende de arbeidsduur van sommige werklieden tewerkgesteld in de ondernemingen van goederenvervoer, niet bij de arbeidsduur wordt gerekend, voor die berekening van loon slechts voor een gedeelte niet in aanmerking zou worden genomen; dat dit artikel derhalve enkel tot gevolg heeft dat loon moet worden betaald voor tijd die niet begrepen is in de grenzen van de bij de Arbeidswet van 16 maart 1971 of krachtens deze wet bepaalde arbeidsduur, en aan dit bepaalde geen afbreuk doet;

Overwegende dat de artikelen 17, 18 en 19 van voormelde collectieve arbeidsovereenkomst in verhoging van loon voorzien, ook, mede gelet op het bepaalde van artikel 16, in gevallen waarin geen overwerk wordt gepresteerd; dat zulks voorts blijkt uit artikel 20 dat de gevolgen regelt van het samenvallen van de «supplementen» voor overschrijding van de in de collectieve arbeidsovereenkomst omschreven dienstduur met «overloon» voor overwerk als bepaald in artikel 29 van de Arbeidswet van 16 maart 1971;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het arrest niet blijkt dat het de telastlegging A bewezen acht omdat de erin vermelde werknemers overwerk presteerden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

**Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordiger —
Uitwinningsvergoeding — Bestanddelen — Verworven
voordelen.**

Krachtens art. 101 W.A.O. wordt de vergoeding wegens uitwinning berekend op grond van het loon van de handelsvertegenwoordiger. Dit loon is niet beperkt tot de bestanddelen die in art. 89 van de wet zijn vermeld. Ook vóór de aanvulling van art. 101 door de wet van 17 juli 1985, omvatte het loon, benevens de voordelen die toegekend zijn wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, ook alle andere krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordelen.

G. t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 juni 1985 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 101, inzonderheid derde lid, en 89 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, en voor zoveel nodig van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek en 39 van vermeldde Arbeidsovereenkomstenwet,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat, «wanneer de bewoordingen van de wet klaar en duidelijk zijn, de tekst niet dient te worden geïnterpreteerd en men zijn toevlucht niet dient te nemen tot de parlementaire voorbereiding, aangezien deze niet kan prevaleren op de duidelijke tekst van de wet zelf», beslist dat door de artikelen 101, derde lid, en 89 van de Arbeidsovereenkomstenwet «de omvang van de uitwinningsvergoeding duidelijk beperkt wordt tot een bedrag dat gelijk is aan zoveel maanden het loon van de handelsvertegenwoordiger, zonder toevoeging van wat dan ook», dat «een gelijkenschakeling van het begrip 'loon', zoals omschreven in artikel 101 in combinatie met artikel 89 van de wet van 3 juli 1978 voor de berekening van de uitwinningsvergoeding, met het begrip 'loon', zoals omschreven in artikel 39, § 1, van dezelfde wet voor de berekening van de opzeggingsvergoeding, niet opgaat, aangezien in artikel 39, § 1, aan het eerste lid een tweede lid wordt toegevoegd, waarin expliciet gezegd wordt dat de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopend loon (eerste lid) behelst, maar ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst» en dat «deze duidelijke toevoeging niet voorkomt in de bepalingen van de artikelen 101 en 89 ten aanzien van de uitwinningsvergoeding» en, na verwijzing naar de verdeeldheid in rechtspraak en doctrine, het hoger beroep afwijst als ongegrond,
(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 101 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, de vergoeding wegens uitwinning berekend wordt op grond van het loon van de handelsvertegenwoordiger; dat dit loon niet beperkt is tot de bestanddelen die in artikel 89 van de wet zijn vermeld; dat ook vóór de aanvulling van artikel 101 door de wet van 17 juli 1985 het loon, benevens de voordelen die toegekend zijn wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, reeds alle andere krachtens de overeenkomst verworven voordelen omvat;

Dat de «dertende maand» en het «dubbel vakantiegeld»

derhalve bij het vaststellen van de vergoeding wegens uitwinning in aanmerking moeten worden genomen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 15 MEI 1986

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. Simont

Verzekering — Overeenkomst — Huwelijk — Gezinswoning — Bekwaamheid.

De bekwaamheid om alleen een geldige overeenkomst te sluiten gaat in de regel gepaard met de bekwaamheid om die overeenkomst alleen uit te voeren.

Wanneer de rechter vaststelt dat in een huwelijk de man op geldige wijze een overeenkomst tot verzekering van de gezinswoning tegen brand heeft gesloten, kan hij niet wettig beslissen dat de volgens de overeenkomst verrichte schatting van de schade nietig is op grond dat de vrouw haar instemming niet heeft betuigd.

N.V. D. t/ Rosa C.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 februari 1985 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 215, 224, 1134, 1135, 1165 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de heer M. alleen een brandverzekeringpolis heeft afgesloten bij eiseres en dat naar luid van artikel 8.0.1 van die polis de schade in der minne of, zo niet, door twee deskundigen wordt geschat, beslist dat M. alleen een brandverzekeringpolis kon afsluiten maar niet zonder toestemming van verweerster het bedrag van de schade in der minne mocht schatten,

terwijl, eerste onderdeel, de echtgenoot die bekwaam is om alleen een geldige overeenkomst te sluiten, niet de bekwaamheid kan worden ontzegd om die overeenkomst alleen uit te voeren, zodat het arrest, dat erkent dat M. het recht heeft om alleen een brandverzekeringsovereenkomst af te sluiten, niet zonder tegenstrijdigheid diens recht heeft kunnen betwisten om, ter uitvoering van die overeenkomst en zonder toestemming van verweerster, het bedrag van de schade in der minne te schatten en, wegens die tegenstrijdigheid, niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 215, 224, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek) en althans evenmin regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 97 van de Grondwet);
(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest oordeelt dat verweersters man «belang had bij het behoud van het pand en derhalve

alleen een brandverzekeringspolis kon afsluiten» op grond dat een dergelijke handeling «de voornaamste woning van het gezin» niet in het gedrang kan brengen;

Overwegende dat de bekwaamheid om alleen een geldige overeenkomst te sluiten in de regel gepaard gaat met de bekwaamheid om die overeenkomst alleen uit te voeren;

Dat het arrest derhalve, na te hebben vastgesteld dat de schatting in der minne van de schade «in artikel 8.0.1 van de gemeenschappelijke voorwaarden van de brandverzekeringspolis was voorzien», niet zonder tegenstrijdigheid kon beslissen dat die schatting moest worden tenietgedaan omdat verweerster haar instemming niet had betuigd;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 21 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Franssens

Jeugdbescherming — Zedelijke bescherming — Danszaal — Misdrijf — Bestanddelen.

Als de strafrechter er niet op wijst dat de minderjarigen beneden de zestien jaar, die niet vergezeld in een danszaal of drankgelegenheid aangetroffen werden terwijl er werd gedanst, ongehuwd waren, stelt hij niet vast dat alle bestanddelen van het misdrijf aanwezig zijn.

R.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 april 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet:

Overwegende dat het arrest, steunend met verwijzing op onder meer de door de eerste rechter aangehaalde artikelen 1 en 3 van de wet van 15 juli 1960 tot zedelijke bescherming van de jeugd, eiser veroordeelt ter zake dat hij «te N., op 10 maart 1985, als houder of exploitant van een danszaal of van een drankgelegenheid waar gedanst wordt, in deze inrichting minderjarigen beneden de zestien jaar die niet vergezeld zijn van hun vader, moeder, voogd of een persoon aan wiens bewaking ze zijn toevertrouwd, heeft toegelaten, te weten negen minderjarigen, namelijk ...»;

Overwegende dat naar luid van het tweede lid van het voormelde artikel 1 van de wet van 15 juli 1960 «de aanwezigheid in danszalen en drankgelegenheden terwijl er gedanst wordt, verboden is voor elk ongehuwd minderjarige beneden de zestien jaar, indien deze niet vergezeld is van zijn vader, zijn moeder, zijn voogd of de persoon aan wiens bewaking hij is toevertrouwd»;

Overwegende dat het arrest, nu het er niet op wijst dat de minderjarigen beneden de zestien jaar, die niet vergezeld in de door eiser geëxploiteerde danszaal of drankgelegenheid aangetroffen werden, ongehuwd waren, niet vaststelt dat

alle bestanddelen van het aan eiser ten laste gelegde misdrijf aanwezig zijn; dat het derhalve niet met redenen is omkleed naar het voorschrift van artikel 97 van de Grondwet;

(...)

NOOT—Betreffende de zedelijke bescherming van de jeugd

1. Zie in dezelfde zin: cass., 25 januari 1965, R.W., 1965-66, 1977.

2. De bestraffing van dit misdrijf vereist geen betrapping op heterdaad, ondanks de in artikel 3 van de wet van 15 juli 1960 gebezigde terminologie (Cass., 25 januari 1965, R.W., 1965-66, 1977). Voldoende is dat op enige manier wordt vastgesteld dat de minderjarige beneden de zestien jaar zich onverzeld in de danszaal of in de drankgelegenheid bevond terwijl er gedanst werd en dat ook wordt gepreciseerd dat hij ongehuwd was.

3. De aanwezigheid van minderjarigen beneden de zestien jaar is in beginsel steeds verboden wanneer er gedanst wordt in danszalen of in drankgelegenheden, zelfs al is het kind lid van het orkest, treedt het op als zanger of helpt het bij de bediening van de klanten (cf. Hof Gent, 6 november 1963, R.W., 1963-64, 1163).

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 9 MEI 1985

Kamervoorzitter: de h. Depondt

Staatsraden: de hh. Tacq en Verschooten

Auditeur: de h. De Brabandere

Advocaten: mrs. Putzeys loco Vandenbergh en Goovaerts

Buurtweg — Bevoegdheid der overheden.

De gemeenteraad beoordeelt het nut van de afschaffing van een buurtweg, maar aan de bestendige deputatie komt de beslissing toe. Zij oefent hierbij geen bevoegdheid van toezicht, maar een beslissingsrecht uit. De Koning oefent, zowel optredend op grond van art. 28, tweede lid, als op grond van art. 27, tweede lid, een goedkeuringstoezicht uit ten aanzien van de beslissingen genomen door de bestendige deputatie. Ingeval de goedkeuring geweigerd wordt, zal de bestendige deputatie, naar gelang van de gegevens van de zaak, zich bij deze beslissing neerleggen ofwel een nieuwe beslissing nemen, rekening houdend met de motieven die tot de weigering van de goedkeuring hebben geleid. De Koning is evenwel niet bevoegd om zijn beslissing te stellen in de plaats van die van de bestendige deputatie.

De N. t/ Vlaams Gewest

Arrest nr. 25.309

Gezien het verzoekschrift ingediend op 20 mei 1980 door de N., om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 16 januari 1980, dat de beroepen tegen het besluit van 9 september 1976 van de bestendige deputatie van

de provincieraad van Brabant, dat de buurtwegen nr. 47 te Lubbeek en nr. 5 te Kerkom had opgeheven, inwilligde, zodat deze buurtwegen behouden bleven;

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

De buurtweg nr. 47 te Lubbeek en de buurtweg nr. 5 te Kerkom, betreffen, waar zij de gemeenschappelijke grens vormen tussen beide gemeenten, dezelfde weg.

Ingevolge het verzoek van de N. waarvan huidige verzoeker de rechtsopvolger is, stelde de gemeenteraad van Lubbeek op 18 september 1967 aan de bestendige deputatie voor «de publieke erfdienstbaarheid van doorgang van de weg nr. 47» af te schaffen.

Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek kwamen een aantal bezwaren tot uiting waarin o.m. werd betoogd dat bedoelde weg de kortste en enige verbindsweg is tussen de wijk Grotendries en de Binkomstraat enerzijds, en de wijk Keurebeek anderzijds.

De provinciale technische dienst van Brabant adviseerde de opheffing, daar de weg alleen zou dienen voor de exploitatie van de aanpalende eigendommen, hij in slechte staat is en de verbinding Brakum en Grote Dries, naar de Heurebekestraat over het centrum kan geschieden, met een kleine omweg.

De gemeenteraad van Kerkom besliste, na openbaar onderzoek, op 19 november 1968 tot opheffing van het deel van buurtweg nr. 5, dat samenvalt met de buurtweg nr. 47.

De bestendige deputatie van de provincieraad van Brabant besliste op 9 september 1976 tot de opheffing, overwegende:

«dat de bewoners van de wijk Heurebeek over een uitgeruste betonbaan beschikken zodat zij rechtstreeks en op de kortst mogelijke wijze het centrum van de gemeente kunnen bereiken; dat de weg nr. 47 geenszins de verbinding geeft met andere gemeenten, zoals Binkom en Kerkom; dat het vervoer van suikerbieten vanaf het bedrijf tot de fabriek uitsluitend gebeurt met vrachtwagens; dat alle percelen met suikerbieten gelegen zijn aan moderne landbouwwegen, terwijl de weg nr. 47 in haast onbruikbare toestand verkeert; dat volgens voormeld schrijven van het schepencollege, de percelen gelegen aan de weg nr. 47 opgenomen werden in het ruilverkavelingsontwerp, maar dat het ruilverkavelingscomité het niet nodig geacht heeft de weg nr. 47 te verbeteren, waarbij op uitdrukkelijke wijze bewezen wordt dat vermelde weg niet het minste belang heeft voor de landbouw».

Tegen dit besluit werden een groot aantal beroepen ingesteld bij de Koning. In de meeste ervan werd aangevoerd dat de betrokken buurtweg een noodzakelijke verbinding vormt tussen Heurebeek en Brakum, terwijl twee milieugroepen het karakter ervan als wandelweg door een natuurgebied onderstreepten.

Het hoofdbestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening adviseerde op 17 december 1979 als volgt: «Uit een onderzoek ter plaatse is gebleken dat de argumentatie van de bestendige deputatie zeer onvolledig is. Hoewel deze weg inderdaad onverhard is en niet als verbindsweg dienst doet, kan niet ontkend worden dat deze weg waardevol is als wandelweg door landschappelijk waardevol gebied in een beboste omgeving. De weg is bovendien in zodanige staat dat er geen verharding nodig is om hem voor wandelaars zeer goed bruikbaar te houden of te maken.

Bovendien kan men deze weg beschouwen als deel uitmakende van een net rustige wandelwegen in de omgeving, welke volledig zou worden verbroken bij opheffing van buurtweg nr. 47».

Daarop werd op 16 januari 1980 het bestreden koninklijk besluit genomen dat de beroepen inwilligde, onder overweging:

«dat uit het bijkomend onderzoek gebleken is dat de buurtweg nr. 47 in een voldoende goede staat is voor normaal gebruik als wandelweg; dat deze weg geen functie van verbindsweg heeft, doch wel als wandelweg in een bebost en landschappelijk waardevol gebied, waarbij deze weg een deel van een wandelweg uitmaakt hoofdzakelijk langs wegen welke geen gemotoriseerd verkeer kennen; dat het beroep derhalve ongegrond is».

Ten gronde

Overwegende dat de artikelen 27 en 28 van de wet van 10 april 1841, op de buurtwegen, als volgt luiden:

«Art. 27. De gemeenteraden zijn gehouden, om, ten verzoeken van de deputatie van de provinciale raad, te beraadslagen over de aanleg, de rechtstrekking, de verbreding en de afschaffing der buurtwegen.

In geval van weigering te beraadslagen of de nodige maatregelen te nemen, is de deputatie bevoegd om, behoudens 's Konings goedkeuring, van ambtswege de aanleg der werken en de aankopen te bevelen, en in de uitgaven te voorzien, mits inachtneming van de voorschriften van het voorgaande hoofdstuk.»

«Art. 28. De aanleg, de afschaffing of de wijziging van een buurtweg moeten voorafgegaan zijn van een onderzoek.

De beraadslagingen der gemeenteraden worden onderworpen aan de bestendige deputatie van de provinciale raad, welke beslist behoudens beroep bij de Koning vanwege de gemeente of van de belanghebbende derden.

De beslissing van de deputatie worden bekendgemaakt door de colleges van burgemeester en schepenen, van de zondag of na dezelve ontvangst en blijven gedurende acht dagen aangeplakt.

Het beroep bij de Koning schorst de beslissingen. Het moet uitgeoefend en aan de gouverneur overgemaakt worden, binnen de vijftien dagen volgende op de in vorige paragraaf vermelde bekendmaking»;

Overwegende dat uit de combinatie van deze bepalingen de resp. bevoegdheden van gemeenteraad, bestendige deputatie en de Koning als volgt dienen te worden gesteld: de gemeenteraad beoordeelt het nut van de afschaffing van een buurtweg, maar aan de bestendige deputatie komt de beslissing toe; de bestendige deputatie oefent hierbij geen voogdijbevoegdheid maar een beslissingsrecht uit; de Koning oefent, zowel optredend op grond van artikel 28, tweede lid, als optredend op grond van artikel 27, tweede lid, een goedkeuringstoezicht uit t.a.v. de beslissingen genomen door de bestendige deputatie; ingeval de goedkeuring geweigerd wordt zal de bestendige deputatie, naar gelang van de gegevens van de zaak, zich bij deze beslissing neerleggen ofwel een nieuwe beslissing nemen, rekening houdend met de motieven die tot de weigering van de goedkeuring hebben geleid;

Overwegende dat artikel 1 van het beschikkende gedeelte van het bestreden besluit als volgt luidt:

«Artikel 1. De ingestelde beroepen worden ingewilligd.

Derhalve blijft de buurweg nr. 47 op het grondgebied van de gemeente Lubbeek behouden»;

Overwegende dat de Koning in de uitoefening van zijn goedkeuringstoezicht slechts bevoegd is om zijn goedkeuring te verlenen of te onthouden aan het besluit van de bestendige deputatie; dat de Koning evenwel niet bevoegd is om, wanneer Hij meent zijn goedkeuring niet te kunnen verlenen, zijn beslissing te stellen in de plaats van die van de bestendige deputatie; dat derhalve het bestreden besluit waarin beslist wordt de buurweg nr. 47 te behouden, door machtsverschrijding aangetast is; dat dit middel, dat van openbare orde is, van ambtswege dient opgeworpen te worden;

(...)

NOOT—Buurtwegen — Bevoegdheid en procedure

1. *Omschrijving.* Buurtwegen zijn kleine wegen die de plattelandsgemeenten verbinden of die in het verkeer binnen die gemeenten voorzien. Op grond van de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen hebben de gemeenten een atlas der buurtwegen opgesteld.

2. *Onderscheid.* Uiteenlopende regelen gelden voor: de erkenning en de afpaling der buurtwegen, het onderhoud en de verbetering ervan, de verbreding, rechtstrekkings, aanleg en afschaffing.

a. De bevoegdheid om een buurweg te erkennen hoort niet toe aan de gemeenteraad, maar wel aan de bestendige deputatie (R.v.St., Huberland, nr. 3517, 26 juni 1954).

b. Het onderhoud valt ten laste van de gemeente krachtens art. 131, 19°, van de Gemeentewet en art. 13 van de wet van 10 april 1841. Aangezien het onderhoud van de wegen, speciaal dat van de buurtwegen, een zaak van gemeentelijk belang is, mogen de gemeenten zich daarvoor verenigen (R.v.St., Hallet, nr. 9817, 18 januari 1963).

c. De verbreding, rechtstrekkings, aanleg en afschaffing der buurtwegen wordt beheerst door de artikelen 27 tot 28bis van de wet van 10 april 1841. Zij gaven wel aanleiding tot verscheidene tussenkomsten van de Raad van State.

De gemeenteraad, de bestendige deputatie en de Koning spelen elk een rol. De verdienste van het hiervoren afgedrukte arrest bestaat erin de onderscheidene bevoegdheden van de drie vermelde overheden nauwgezet te hebben afgebakend. Dat was kort voordien door dezelfde kamer ook reeds gebeurd met het arrest Voeten nr. 24.710 van 4 oktober 1984. Aan het probleem van de bijzondere bevoegdheden- en toezichtsregeling inzake buurtwegen werd ook reeds aandacht besteed in het arrest R.v.St., Van der Massen, nr. 19.498 van 6 maart 1979, *T.B.P.*, 1979, 514-518, met noot J. Dujardin.

Sinds 1980 is de bevoegdheid van de Koning vervangen door die van de Executieve op grond van artikel 6, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (R.v.St., Tielemans en Stockmans, nr. 21.456, 15 oktober 1981).

3. *Afweging van belangen.* De administratieve overheden moeten bij hun beslissing over het al dan niet afschaffen van een buurweg rekening houden met het nut dat het gebruik van die weg voor het publiek oplevert (R.v.St., Mathy nr. 18.955, 3 mei 1978).

Bij de beslissing ter zake moet rekening worden gehou-

den niet alleen met de gemeentelijke belangen, maar ook met de belangen van de inwoners van andere gemeenten die er belang bij hebben dat het weggennet in zijn vroegere staat wordt behouden (R.v.St., Wernert, nr. 4.352, 10 juni 1955). Uit de tekst van het besluit of uit het dossier moet blijken dat de in het geding zijnde belangen werden afgewogen (R.v.St., Bogaert, nr. 19.985, 18 december 1979).

4. *Procedurevragen.* Er moet een onderscheid worden gemaakt voor de na te leven procedureregelen tussen de situatie beoogd door artikel 27 van de wet en die geregeld door artikel 28.

a. In het geval bedoeld in artikel 27 van de wet van 10 april 1841 oefent de Koning (de Executieve) een goedkeuringstoezicht uit op het besluit van de bestendige deputatie; in het geval bedoeld in artikel 28 oefent hij (zij) een goedkeuringstoezicht in beroep van het deputatiebesluit uit.

In de situatie beoogd door artikel 27 van de wet van 10 april 1841, kan de gemeente bij de Koning (de Executieve) geen beroep instellen tegen de beslissing waarbij de bestendige deputatie een buurweg afschaft (R.v.St., Gemeente Gaurain-Ramecroix, nr. 11.255, 21 mei 1965).

b. Dat kan wel in het geval geregeld door artikel 28 van de wet, waarbij bovendien moet worden opgemerkt dat het beroep tegen het besluit van de bestendige deputatie de beslissing schorst (R.v.St., Beeldens, nr. 12.615, 24 oktober 1967).

De Koning (Executieve) oefent hetzelfde goedkeurings-toezicht uit ten aanzien van de beslissingen van de bestendige deputatie, genomen op grond van artikel 28, als op deze genomen op grond van artikel 27 (R.v.St., Bogaert, nr. 19.985, 18 december 1979). Logisch heeft de Raad van State in het geannoteerde arrest beslist dat de Koning, wanneer Hij meent zijn goedkeuring niet te kunnen verlenen, zijn beslissing niet in de plaats kan stellen van die van de bestendige deputatie. Zulks verhindert echter procedureel niet dat het koninklijk besluit in de plaats komt van het besluit van de bestendige deputatie (R.v.St., De Groote, nr. 17.669, 25 mei 1976, en R.v.St., De Clercq en De Vriese, nr. 20.496, 8 juli 1980).

Uit de onderzochte rechtspraak mag derhalve worden afgeleid dat geen verwarring kan bestaan tussen de inhoudelijke en de procedurele betekenis van de term «in de plaats stellen» en «in de plaats komen».

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 30 APRIL 1986

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de hh. Verschueren en Frere (rapporteur)

Advocaat-generaal: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Van den Eeden en Cop

Openbare zedenschennis — Gruwelfilms.

Als strijdig met de goede zeden bedoeld in de termen van art. 383 Sw. dient te worden verstaan hetgeen aanstootgevend is voor de eerbaarheid in de zin van de kuisheid en het

schaamtegevoel in de uitdrukkelijk seksuele betekenis van deze begrippen.

De door art. 383 Sw. beschermde waarden hebben specifiek en beperkend betrekking op de zogeheten goede zeden in de mate dat deze specifieke vorm van zedelijkheid getoetst wordt aan de seksuele norm.

X en Y

Overwegende dat uit de elementen waarop het hof vermag acht te slaan en die vervat zijn in het dossier, evenals uit de ter zitting van 10 april 1986 voor het hof vertoonde fragmenten van de diverse bij beklaagden in beslag genomen video-films, niet blijkt dat beklaagden schuldig zijn aan de hen ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat vastgesteld wordt dat de aan het hof vertoonde passages van de inbeslaggenomen video-films identiek zijn aan die vertoond voor de eerste rechter;

Overwegende dat, voor het in concreto toetsen van deze passages aan de tekst van art. 383 Sw., uit de desbetreffende rechtsleer en rechtspraak bemerkt wordt dat de «openbare schennis van de goede zeden» waarvan sprake in dit artikel beschouwd dient te worden in de zin van de seksuele norm;

Overwegende dat, hoewel in enkele van de vertoonde passages van de bewuste films naakte figuren, al of niet tijdens het suggereren van geslachtelijke omgang, worden vertoond, deze op zichzelf niet van die aard zijn dat ze als zedenschennend en aanstootgevend ervaren worden in de zin zoals bepaald door art. 383 Sw.; dat ook wordt vastgesteld dat de vervolging niet gebeurt naar aanleiding van een klacht, zodat er geen sprake is van schandaal of enige andere publieke reactie tegen het verhuren van deze video-films;

Overwegende dat zowel uit de titels, als uit de beschrijving van de inhoud, de gevoerde reclame en de vertoonde fragmenten van de ter sprake zijnde video-films, blijkt dat het seksuele element slechts een aanleiding is (en dan nog enkel in een beperkt aantal gevallen) tot het vertonen van een uitgebreide reeks van gruwelscènes, bruut en sadistisch geweld allerhande, gaande van de meest domme en onhandige encensering tot de meest realistische opnames van de werkelijkheid;

Overwegende dat de vaak zeer bloederige scènes in veel gevallen volkomen los staan van enig rechtstreeks vertoond of zelfs maar gesuggereerd seksueel gegeven; dat, hoewel de deskundigen stellen «dat geweld en sadisme bij sommige mensen gepaard gaan met wellustige, dus seksuele gewaarwordingen», hieruit ook afgeleid wordt dat de vertoonde scènes enkel «aanstootgevend» zijn door het erin voorkomend geweld en de nadruk die gelegd wordt op het menselijk lijden onder al zijn vormen, gaande van de grootste en direct fysieke pijn tot de meest extreme vormen van moreel leed, schrik en gruwel, al of niet voorgesteld in de uiterlijke vorm van een verhaal of als zogeheten «documentaire» met een blijkbaar als vulgariserend bedoeld pseudo-wetenschappelijk commentaar;

Overwegende dat de aangestelde psychiaters-deskundigen vaststellen dat geen enkele van de te beoordelen video-stroken bij een normale evenwichtige volwassene kwaad kan berokkenen ofwel omdat er geen interesse voor bestaat, ofwel omdat deze scènes wansmakelijk, belachelijk of aanstootgevend worden gevonden;

Overwegende dat, hoewel het gevaar van dergelijke beelden voor marginalen, grenspathologische en pathologische personen reëel dient te worden geacht, dit gegeven alleen geen toepassing toelaat van art. 383 Sw.;

Overwegende dat het hof met de bevestiging van de deskundigen dat de vertoonde fragmenten ook door de heersende opvatting van de bevolking als zedenschennend ervaren zou worden, niet kan instemmen in de mate dat de door hen gebruikte terminologie niet overeenstemt met de inhoud van de uitdrukking «goede zeden» als bedoeld bij art. 383 Sw.;

Overwegende enerzijds dat niet wordt betwist dat het vertoonde geweld (ofschoon voor een deel in sommige landen en door sommige volkeren blijkbaar als normaal beschouwd bv. mutilaties, tatouage of executies van de doodstraf) duidelijk niet algemeen aanvaard wordt door het collectief bewustzijn zoals dit hier en thans kan worden waargenomen; dat aldus enkel kan worden vastgesteld dat het afkeuren van de ter sprake zijnde voorstellingen gebeurt op grond van een algemeen geldende en aanvaarde «geweldsnorm»; dat zulk een waardeoordeel uiteraard verband houdt met de ethiek, de moraal en de «zedelijkheid» als algemeen en sociaal gegeven;

Overwegende anderzijds dat de door art. 383 Sw. beschermde waarden specifiek en beperkend betrekking hebben op de zogeheten «goede zeden», in de mate dat deze specifieke vorm van zedelijkheid getoetst wordt aan de «seksuele norm»;

Overwegende dat de hierboven vermelde, mogelijke interferentie tussen geweld en seksualiteit bij sommige mensen (cf. deskundig verslag) niet dient te worden uitgebreid tot het geheel van de volwassen bevolking; dat de in het vonnis a quo gevoerde argumentatie ongetwijfeld van een zeer hoogstaande morele opvatting getuigt, doch dat de eerste rechter niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat het thans ter sprake zijnde geweld wel onder de toepassing valt van het begrip zedelijkheid als bedoeld in de termen van art. 383 Sw.;

Overwegende dat de strafrechter ongetwijfeld gehouden is het begrip «goede zeden» te bepalen, doch dat zulks enkel dient te gebeuren in het kader van de door de wetgever duidelijk gewilde en thans nog altijd bij algemene consensus aanvaarde betekenis van deze terminologie gebruikt in art. 383 Sw. (= «bonnes moeurs»); dat hieronder dient te verstaan hetgeen aanstootgevend is voor de eerbaarheid in de zin van de kuisheid (pudeur) en het schaamtegevoel in de uitdrukkelijk seksuele betekenis van deze begrippen;

Dat uit geen gegeven kan worden afgeleid dat de strafrechter gehouden zou zijn de zeden in het algemeen te definiëren en te beoordelen met het oog op het al dan niet toepassen van het artikel 383 Sw.; dat zulks bovendien het niet denkbeeldig gevaar inhoudt dat nog andere uitbreidingen mogelijk zouden zijn, zodanig dat de weergave van alle vormen van het menselijk gedrag die moreel laakbaar zouden kunnen zijn buiten het seksuele, aldus ook onderworpen zouden kunnen worden aan een strafrechtelijk oordeel met de mogelijkheid van een veroordeling tot gevolg en zonder dat hiervoor een specifieke wettekst voorhanden is;

Overwegende dat de beklaagden bijgevolg allen vrijgesproken dienen te worden;

(...)

NOOT—*Gruwel- en pornofilms. Moet de wetgever optreden?*

1. *Het gruwelvideo-arrest.* Centraal in dit arrest is de overweging van het hof «dat de door art. 383 Sw. beschermde waarden specifiek en beperkend betrekking hebben op de zogeheten 'goede zeden', in de mate dat deze specifieke vorm van zedelijkheid getoetst wordt aan de 'seksuele norm'». Onder het begrip «goede zeden» moet volgens het hof worden verstaan «hetgeen aanstootgevend is voor de eerbaarheid in de zin van de kuisheid (pudeur) en het schaamtegevoel in de uitdrukkelijk seksuele betekenissen van deze begrippen» (cursivering DV). Het hof sluit hiermee aan bij de begripsbepaling van de term «goede zeden», zoals ontwikkeld in rechtspraak en rechtsleer (Cass., 7 december 1971, *R.W.*, 1972-73, 225; De Zegher, J., *Openbare zedenschennis*, Gent, Story, 1973, 87).

In essentie komt de uitspraak van het Antwerpse hof hierop neer dat de incriminatiegrond «strijdig met de goede zeden» (art. 383 Sw.), niet van toepassing kan worden gemaakt op films waarin de nadruk ligt op geweld, gruwel, bruutheid, sadisme... Dit betekent dat naar Belgisch recht wél strafbaar is de afbeelding, de prent, de film waarin aanstootgevend erotische elementen of seksuele handelingen voorkomen, maar dat niet strafbaar is de afbeelding, de prent of de film die hoofdzakelijk gruwelscènes, sadistische geweldpleging of rauwe grofheden bevat.

Aan deze toch wel opmerkelijke consequentie van het arrest, wordt de argumentatie gekoppeld dat de uitbreiding van het begrip goede zeden «ongetwijfeld getuigt van een zeer hoogstaande morele opvatting», maar dat voor de bestraffing van moreel laakbaar menselijk gedrag buiten het seksuele geen «specifieke wetteksten voorhanden is». Meteen speelt deze rechterlijke uitspraak de bal door naar de wetgever.

2. *Wetgevingsinitiatieven naar aanleiding van het arrest van 30 april 1986.* Het «gruwelvideo-arrest» vormt de directe aanleiding voor het wetsvoorstel tot aanvulling van het derde lid van art. 383 van het Strafwetboek ingediend in de Kamer op 17 juni 1986 (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 516, Belmans). Het wetsvoorstel strekt ertoe om het begrip «goede zeden» uit te breiden, zodat ook afbeeldingen, prenten, films en video die nodeloos en overdreven geweldscènes bevatten, op basis van art. 383 Sw., in de toekomst strafrechtelijk bestraft kunnen worden. De indiener stelt in zijn toelichting: «Waar overdreven geweld en seksualiteit mekaar aanvullen en een vergelijkbaar effect beogen en bereiken, lijkt eenzelfde beteugeling wenselijk».

Ook het wetsvoorstel tot reglementering van de verkoop en het verhuren van cinematografische of magnetisch geregistreerde films (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 563, De Roo en Merckx-Van Goey; vgl. wetsvoorstel tot reglementering van de verkoop en het verhuren van cinematografische of magnetisch geregistreerde films aan minderjarigen beneden de achttien jaar, *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1144, Coppieters) is erop gericht art. 383 Sw. te wijzigen en aan te vullen, zodat zowel films die de goede zeden schenden als films waarin «extreem geweld» wordt vertoond, strafbaar zijn (art. 5). Tegelijk wordt door dit wetsvoorstel een gelijkschakeling beoogd van de voorafgaande keuring van zowel cinema- als videofilm (cf. infra).

3. *Andere wetgevingsinitiatieven inzake gruwel- en pornofilm.* Uitgaande van het stijgend aanbod aan zowel geweld- als pornofilms, zijn in Kamer en Senaat nog een aantal wetsvoorstellen en een wetsontwerp ingediend, die alle op de een of andere manier met het fenomeen van gruwel en porno in film en video verband houden.

Tijdens de legislatuur Martens V werd een wetsvoorstel ingediend tot beteugeling van de handel in cinema- en videofilms die strijdig worden geacht met de goede zeden «sensu lato» (dus zowel t.a.v. porno als t.a.v. gruwel) (*Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1307, Gabriëls), terwijl een ander voorstel opteerde voor het instellen van een bijzondere belasting op de aanmaak, invoer, verspreiding, verkoop en verhuur van gruwelfilms (*Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1084, Dillen). De opbrengst van deze bijzondere belasting zou worden gestort in een fonds, dat gebruikt zou worden ter bekostiging van opvoedende programma's die een grotere morele en geestelijke degelijkheid op het oog hebben.

Vermelden we eveneens het wetsvoorstel tot wijziging van titel VII, hoofdstuk V «Aanranding van de eerbaarheid en verkrachting», van het Strafwetboek (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 496, Dillen), waarmee de indiener het fenomeen van de «pornocultuur» wil beteugelen, en in het bijzonder de kinderpornografie wil bestrijden. Het voorstel beoogt de strafbaarstelling van het propageren, uitbeelden, stimuleren of de toelaatbaarheid uitdragen van daden als omschreven in art. 372 Sw. (aanranding van de eerbaarheid).

Zoals hierboven reeds is aangeduid, is het wetsvoorstel tot reglementering van de verkoop en het verhuren van cinematografische of magnetisch geregistreerde films gericht op een gelijkschakeling van de controle door de Commissie voor Filmkeuring voor zowel de cinemafilm als de videofilm, een regeling die specifiek de bescherming van de minderjarigen tot doel heeft (*Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 563, De Roo en Merckx-Van Goey). Dit wetsvoorstel strekt ertoe de wet van 1 september 1920 waarbij aan de minderjarigen beneden de zestien jaar toegang tot bioscoopzalen wordt ontzegd, te verscherpen, aan te vullen en van toepassing te maken op zowel de vertoning in bioscoopzalen als de verkoop en verhuur van films op videocassette. Films die niet zijn voorgelegd aan de Commissie voor Filmkeuring, of die de verplichte aanduiding van de leeftijdscategorie niet vermelden, mogen niet worden vertoond of verhandeld. Films die door de Commissie niet geschikt worden bevonden voor minderjarigen (beneden de achttien jaar), mogen niet worden vertoond en verhandeld aan minderjarigen.

Er is ook het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 1 september 1920 waarbij aan de minderjarigen beneden de zestien jaar toegang tot de bioscoopzalen wordt ontzegd (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 278, Gol). Dit wetsontwerp is enger qua toepassingsgebied dan het zopas aangeduide wetsvoorstel, aangezien het er enkel toe strekt in het bestaande systeem van keuring van de bioscoopfilm, een aantal modaliteiten te wijzigen. In essentie wordt een versoepeling van de indeling in leeftijdscategorieën voorgesteld: voortaan zouden er drie categorieën bestaan, nl. films waarvoor de toegang zonder voorbehoud wordt toegestaan, films toegestaan voor personen van minder dan zestien jaar maar van meer dan twaalf jaar vergezeld van vader, moeder, voogd of persoon die hen onder zijn bewa-

ring heeft, en films die zijn voorbehouden voor personen vanaf zestien jaar. In de toelichting bij het ontwerp wordt geargumenteed dat in het licht van een veranderde en meer liberale opstelling ten opzichte van seksualiteit «de toegang tot bioscoopzalen uiteraard niet langer onderworpen kan blijven aan de voor vorige generaties geldende regels» en «dat bepaalde voorzorgsmaatregelen eigenlijk geen zin meer hebben». Anderzijds beoogt het wetsontwerp een ruimer beoordelingscriterium voor de Commissie voor Filmkeuring. Art. 2 van het ontwerp bepaalt: «Die Commissie keurt alleen films goed die zij niet immoreel acht en inzonderheid die films welke geen aansporing tot geweld inhouden».

Wat tegen de stroom in, roeit het voorstel van wet tot wijziging van titel VII, hoofdstuk VII, van het Strafwetboek, betreffende de openbare schennis van de goede zeden (*Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 71, Lallemand). Dit voorstel strekt ertoe de strafbaarstelling op grond van de artt. 383-384 Sw. een enger toepassingsgebied op te leggen. Het voorstel voert een nieuw begrip in, namelijk de «besloten ruimte», welke het midden houdt tussen een openbare plaats en een privé-ruimte: de besloten ruimte is een plaats die toegankelijk is voor personen ouder dan achttien jaar, die weten dat zij op die plaats kunnen komen te staan tegenover voorstellingen, prenten, boeken, tijdschriften die als strijdig worden beschouwd met de goede zeden. Alleen schending van de goede zeden buiten de besloten ruimte (openbare weg, publieke plaats, ruimte toegankelijk voor minderjarigen) kan aanleiding geven tot strafvervolgning. Dit wetsvoorstel is geformuleerd vanuit het standpunt dat in een pluralistische samenleving het ene deel van de bevolking zijn opvattingen niet dwangmatig, via de strafwet, mag willen opdringen aan het andere deel van de bevolking. Het voorstel opteert m.a.w. voor de vrijheid van het individu (ondervestaan: ouder dan achttien jaar) om zelf te kiezen welke films hij wil zien, welke kunst hij wenst te bekijken of welke lectuur hij verkiest te lezen, zonder dat hij in zijn vrijheid wordt belemmerd door anderen die er een verschillende opvatting van de goede zeden op na houden, althans zolang deze andere personen niet onvrijwillig met deze films, kunst of lectuur worden geconfronteerd. De memorie van toelichting drukt het als volgt uit: «Het is niet aanvaardbaar dat bepaalde personen in hun morele opvattingen worden gekwetst door prenten op de openbare weg uitgesteld, maar het is evenmin aanvaardbaar dat diezelfde personen dan weer anderen verhinderen om naar een voorstelling te gaan die niemand gedwongen is tegen zijn wil te zien.»

4. Bescherming van de goede zeden: de Europese dimensie. Ook op Europees niveau worden voorbereidingen getroffen ter bestrijding van de geweld- en pornofilm. In haar resolutie over de markt voor geweld- en horrorvideofilms (*P.B.C.*, nr. 172/174, 24 mei 1984) verzoekt het Europees Parlement de Commissie na te gaan welke juridische mogelijkheden er zijn om via communautaire maatregelen de gevaren te bestrijden die verbonden zijn met de consumptie van pornografische of gewelddadige films. Als dreigende gevaren wijst de resolutie o.m. aan: het als onschuldig voorstellen van moord, ontvoering, verkrachting; het gevaar van navolging van dergelijke gewelddaden en de ongewenste effecten ten aanzien van kinderen, jonge mensen en

volwassenen. De centrale themata in bedoeld soort videofilms, waarvoor het vraagstuk moet worden afgelijnd, zijn: gewelddadige handelingen, het gebruik van drugs, rassenhaat, tirannie, verheerlijking van de oorlog, onttering van de menselijke waardigheid, pornografie en discriminatie tegen vrouwen.

Op het vlak van de radio en de televisie zijn er reeds concrete voorstellen geformuleerd om de aanwezigheid van porno en geweld in de omroepuitzendingen te voorkomen. In een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot coördinatie van bepaalde regelingen in de lid-staten inzake de uitoefening van omroepactiviteiten (*Com. (86)*, 146, def., 20 maart 1986) wordt aan de lid-staten opgelegd om erop toe te zien «dat in de binnenlandse uitzendingen geen programma's voorkomen die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van kinderen en jongeren ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scènes of metodeloos geweld of waarin tot rasenhaat wordt aangezet». Aan de lid-staten wordt ter zake een voorafgaande controle en toezicht opgelegd, en art. 16 verleent aan de lid-staten de vrijheid om binnenlandse uitzendingen ter wille van de bescherming van de jeugd en jongeren aan nadere of strengere voorschriften te onderwerpen.

Ook in de Raad van Europa zijn er aanbevelingen geformuleerd met betrekking tot het aanbod van geweld- en pornofilms in de videohandel en via de media. Aanbeveling 996 (1984), «On Council of Europe Work, relating to the media (3 oktober 1984) benadrukt de noodzaak om op te treden ten aanzien van «the quality of programme content and measures to regulate the distribution of videocassettes portraying violence and brutality likely to have a pernicious influence on children and adolescents» (§ 9, c). Aanbeveling nr. R (84) 22 omtrent «The use of satellite capacity for television and sound radio» (7 december 1984) bevat ter zake de volgende richtlijnen: «programmes shall not give undue prominence to violence or incite to race hatred: programmes shall respect the sensitivity and the physical, mental and moral personality of children and young persons especially when large numbers of them are likely to watch» (§ 2.1, d en e).

Zowel dus op het vlak van de (video)film als ten aanzien van de omroepuitzendingen, worden op Europees vlak scherpere en harmoniserende normen voorbereid ten einde het stijgende aanbod aan geweld- en pornofilms tegen te gaan.

In een aantal ons omringende landen is sedert kort specifieke wetgeving tot stand gekomen met betrekking tot geweldfilms of pornografie, in het bijzonder ter bescherming van kinderen en jongeren (Nederland, wet 3 juli 1985 inzake wijziging van de pornografiebepalingen van het Wetboek van Strafrecht, artt. 239-240b; Duitse Bondsrepubliek, Gesetz zur Neuordnung des Jugendschutzes in der Öffentlichkeit, 25 februari 1985, § 6-8); Groot-Brittannië, de Video Recordings Act 1984 en — in voorbereiding — de Obscene Publications (Protection of Children etc.) (Amendment) Bill 1986).

5. Enkele algemene beschouwingen. De problematiek m.b.t. gruwel en geweld heeft in hoofdzaak betrekking op audiovisuele produkties die hetzij wegens hun inhoud, hetzij wegens hun invloed op het publiek vanuit moreel oog-

punt worden afgekeurd. De vraag rijst of en eventueel in hoeverre het aangewezen is dat de overheid in deze aangelegenheid, via het strafrecht optreedt.

Van belang hierbij is te weten of van dit soort films er effectief een invloed uitgaat op het gedrag van de kijkers. Het is precies in verband met dit cruciale aspect dat nogal wat vraagtekens blijven bestaan. In 1975 kwamen Howitt en Cumberbatch, op basis van een analyse van het wetenschappelijk onderzoek ter zake, tot de algemene conclusie dat «voor zover dit op wetenschappelijke wijze werd vastgesteld, geweld in de massamedia geen effect heeft op geweld in de samenleving» (Howitt, D. en Cumberbatch, G., *Massamedia en geweld*, Antwerpen, Het Spectrum, 1977, 196). Andere onderzoekers kwamen tot tegenovergestelde bevindingen (o.a. Bandura, A. (1961, 1963, 1977); Belson, W. (1978); Eysenck, H.J. en Nias, D.K.B. (1978); Court, J. (1984). In een recente overzichtsstudie wordt vastgesteld dat «after 2 decades of intensive research, there is still considerable disagreement within the research community on whether television violence causes aggression in the real world». De studie benadrukt ook dat «Both critics and proponents of the hypothesis that television violence leads to aggressive behavior have pointed to these results as supportive of their respective viewpoints» (Tan, A.S., «Social learning of aggression from television», in *Perspectives on media effects*, Bryant, J. en Zillman, D., (red.), LEA publishers, Hillsdale-New Jersey, 1986, 41-53).

Voor de bescherming van kinderen of jongeren wordt als argument gehanteerd tot bestrijding van het fenomeen van de geweld- en pornofilm. Deze legitieme bezorgdheid ten aanzien van kinderen en jongeren vereist inderdaad specifieke maatregelen ter bescherming van deze leeftijdscategorie (Huesman, L.R. en Eron, L.D., «Factors influencing the effect of television violence on children», in *Learning from television: psychological and educational research*, Howe, M.J.A., (red.), Londen, Academic Press, 1986, 153-175; Kleiman, H.M., «Indecent programming on cable television: legal and social dimensions», *Journal of Broadcasting and Electronic media*, 1986, afl. 3, 275-294). Deze maatregelen mogen echter niet verder strekken dan nodig is ter bescherming van deze doelgroep.

In een algemene context betekent de strafbaarstelling van audiovisuele producties op grond van schending van de goede zeden of wegens hun moreel laakbare inhoud, een beperking van de vrijheid van expressie en de artistieke vrijheid zoals gewaarborgd door de Belgische Grondwet, het E.V.R.M. en de UNO-pacten (zie daarover Rimanque, K. en Reyntjens, F., «Kunst en de vrijheid van expressie en haar beperkingen», in *Kunst en Recht*, Rimanque, K., (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 1-24). Een beperking van de vrijheid van (kunst)expressie is slechts toelaatbaar indien zij beantwoordt aan een dwingende sociale behoefte, waarbij er evenredigheid moet zijn tussen het nagestreefde doel en de aard en de omvang van de beperking.

Uit de Belgische wetgevingsinitiatieven ten slotte blijkt een zeer verschillende benadering van de problematiek. Waardevol en in overeenstemming met bovenstaande principes lijken o.i. de voorstellen die een gelijkschakeling beogen van de filmkeuring voor bioscoopfilm en videofilm, en tegelijk de invoering van een indeling in meerdere leeftijds-categorieën bepleiten. Het voorstel tot het invoeren van het

concept van de «besloten» ruimte of de semi-publieke plaats, heeft de verdienste de problematiek niet uit de weg te gaan, maar tegelijk een formule voor te stellen die aansluit bij de eigenschappen van een pluralistische, democratische samenleving (cf. E.H.R.M., 7 december 1976, Handyside).

D. Voorhoof
R.U.G.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 13 JUNI 1986

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Puissant

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Brants loco Van der Donckt en Bruneel

Verzekering — Motorrijtuigen — Tussenkost van de verzekeraar van de beklaagde voor de strafrechter — Draagwijde.

De tussenkostende partij is gerechtigd alle omstandigheden ter appreciatie van de strafrechter aan te voeren die haar aansprakelijkheid kunnen beïnvloeden of beperken.

Een buitenvervolginstelling door de raadkamer en zelfs een beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan ten aanzien van de beklaagde kan aan de tussenkostende partij, verzekeraar van de beklaagde, niet worden tegengeworpen om haar verdediging af te wijzen.

N.V. B. t/ S.

Overwegende dat bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 29 juni 1984 Walter A. werd veroordeeld uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen en weigering van bloedproef tot twee afzonderlijke straffen en tot een provisionele schadevergoeding van 30.000 fr. aan de burgerlijke partij Ronny S.;

Overwegende dat de tussenkostende partij, thans appellante, die in solidum werd veroordeeld om deze schadevergoeding te betalen, thans aanvoert dat de benadeelde de helft van zijn eigen schade dient te dragen daar hij plaats genomen heeft in een voertuig bestuurd door een bestuurder die kennelijk dronken was en daar er sterke twijfels bestaan over het dragen van de veiligheidsgordel door het slachtoffer;

Overwegende dat de tussenkostende partij reeds voor de eerste rechter had aangevoerd dat de burgerlijke partij plaats had genomen in een voertuig bestuurd door een bestuurder die kennelijk dronken was, maar dat de eerste rechter dit argument heeft afgewezen «daar beklaagde voor de feiten van dronkenschap aan het stuur bij beschikking van de raadkamer van 17 september 1983 buiten vervolging werd gesteld; dat de rechtbank dan ook niet geadieerd is om hierover te oordelen en dus ook niet nopens het feit of de burgerlijke partij al of niet plaats heeft genomen bij een kennelijk dronken persoon»;

Overwegende dat het hof zich niet heeft uit te spreken over deze beslissing in zoverre ze het strafrechtelijke aspect

betreft, maar dat het integendeel het burgerlijk aspect dient te beoordelen in zoverre dit door het hoger beroep van de tussenkomende partij aanhangig werd gemaakt;

Overwegende dat de tussenkomende partij ongetwijfeld gerechtigd is alle omstandigheden ter appreciatie van het hof aan te voeren die haar aansprakelijkheid kunnen beïnvloeden of beperken;

Overwegende dat enerzijds een buitenvervolginstelling door de raadkamer geen beslissing is die gezag van gewijsde heeft en anderzijds dat zelfs een beslissing die in kracht van gewijsde is gegaan ten aanzien van de beklaagde, aan de tussenkomende partij niet kan worden tegengeworpen om haar verdediging af te wijzen;

Overwegende dat de tussenkomende partij aanvoert dat er sterke twijfels bestaan over de vraag of het slachtoffer een veiligheidsgordel droeg of niet; dat het strafdossier geen enkel gegeven bevat betreffende het dragen van de veiligheidsgordel en dat uit de aard van de verwondingen (neusdeviatie, commotio cerebri, letsels aan aangezicht, oog en kaaksbeen) niet kan worden afgeleid dat het slachtoffer geen gordel droeg; dat de aanrijding met een verlichtingspaal trouwens van die aard was dat het dragen van een veiligheidsgordel geen invloed kon hebben op de letselen;

Overwegende dat het thans, drie jaar na de feiten, geen zin meer heeft een deskundige aan te stellen om zijn mening te geven over het dragen van de veiligheidsgordel, daar er drie jaar na de feiten geen dienstige vaststellingen dienaangaande meer kunnen geschieden;

Overwegende dat er in deze omstandigheden geen aanleiding bestaat om een deel van de schade ten laste van de burgerlijke partij te laten wegens het verzuim een veiligheidsgordel te dragen;

Overwegende dat de tussenkomende partij echter aanvoert dat de burgerlijke partij samen met de bestuurder de hele nacht op vermaakuitstap is gegaan; dat uit de gegevens van het strafdossier inderdaad blijkt dat de bestuurder samen met het slachtoffer en nog andere vrienden op café-bezoek is gegaan tot omstreeks 6 uur in de morgen;

Overwegende dat uit het dossier blijkt dat deze personen samen met de bestuurder bier hadden verbruikt en dat uit de verklaringen van Walter A., zijn agressieve houding, het ruiken naar alcohol, de lichte congestie van de facies, de vaststelling door de geneesheer dat hij geïntoxiceerd was, dat hij er moe uitzag en zware oogleden had evenals uit de omstandigheden van het ongeval zelf, namelijk het aanrijden tegen een verlichtingspaal op een rechte weg bij goede zichtbaarheid en helder weer, blijkt dat de bestuurder Walter A. zo niet in staat van uitgesproken dronkenschap dan toch ten minste in staat van zware vermoeidheid plaats heeft genomen achter het stuur; dat het slachtoffer ongetwijfeld een zwaar risico heeft genomen door plaats te nemen in een voertuig bestuurd door iemand van wie hij wist dat hij zich niet in een normale toestand bevond, maar zich te buiten was gegaan aan de drank;

Overwegende dat de omstandigheid dat de bestuurder niet werd vervolgd wegens dronkenschap aan het stuur ter zake irrelevant is; dat de burgerlijke partij verwijst naar bepaalde vaststellingen van de rijkswacht of de geneesheer onder meer in verband met de vaste gang en het goed besef van tijd en plaats van de bestuurder, maar dat deze gegevens niet opwegen tegen de vaststelling dat het slachtoffer geïntoxiceerd was;

Overwegende dat de burgerlijke partij die samen met de bestuurder op vermaakuitstap is gegaan ongetwijfeld de geïntoxiceerde toestand en de zware vermoeidheid van de bestuurder kende en dat ze zich rekenschap kon geven van het gevaar dat ze liep door plaats te nemen in een voertuig bestuurd door dergelijke bestuurder;

Overwegende dat door plaats te nemen in het voertuig bestuurd door Walter A., de burgerlijke partij zelf een risico heeft aanvaard waarvan ze de gevolgen dient te dragen; dat het gepast voorkomt in deze omstandigheden 1/3 van de schade ten laste van de burgerlijke partij te laten en de tussenkomende partij slechts voor 2/3 van deze schade medeaansprakelijk te stellen;

(...)

NOOT—*De rechten van de W.A.M.-verzekeraar bij tussenkomst in strafzaken*

1. Behoudens afwijkende bepaling in een bijzondere wet is de tussenkomst van derden in het strafproces enkel toegelaten wanneer de wet bij uitzondering de strafrechter bij wie de zaak aanhangig is, toestaat een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken ten laste van een derde die niet vooraf in de zaak geroepen is (principe-arrest; Cass., 24 maart 1947, *Pas.*, 1947, I, 123, met conclusie van R. Hayoit de Termicourt; Cass., 14 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 441, *R.W.*, 1984-85, 902).

Artikel 9 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen (hierna afgekort W.A.M.) is de belangrijkste afwijkende bepaling op de regel van de exceptionele mogelijkheid van tussenkomst van derden in het strafproces (P.H. Delvaux, «L'intervention devant les juridictions répressives de l'assureur de la responsabilité civile automobile et contradictions de jugements», *R.C.J.B.*, 1980, 338; A. De Nauw, *Tussenkomst van derden voor de strafrechter*, A.P.R., 1985, nr. 50).

Zowel bij de vrijwillige als de gedwongen tussenkomst in de strafprocedure zijn de rechten van de verzekeraar beperkt (A. De Nauw, «De tussenkomst van derden in strafzaken», in *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1985, 104).

De wetgever heeft de bevoegdheid van het strafgerecht niet verder willen uitbreiden dan nodig was voor de bescherming van de belangen van de benadeelde partij en de verzekerde (*Parl. St., Kamer*, 1954-55, nr. 351/1, p. 2; Cass., 17 november 1958, *Arr. Cass.*, 1959, 293; Cass., 19 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 707).

2. De rechten van de in het strafproces tussenkomende verzekeraar zijn inderdaad t.a.v. de contractuele rechtsverhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde gelimiteerd. Artikel 9, vierde lid in fine, W.A.M. bepaalt expliciet dat het strafgerecht geen uitspraak kan doen over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer. Een gelijkaardige bepaling bestaat t.a.v. het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds (art. 50, § 4, wet 9 juni 1975).

Het berechten van betwistingen omtrent de wederzijdse rechten en plichten tussen verzekeraar en verzekerde voortvloeiende uit een bestaande en niet-betwiste verzekeringsovereenkomst valt derhalve buiten de bevoegdheid van de strafrechter (E. Beyens, *L'assurance des véhicules automo-*

biles, in *Novelles, Droit commercial*, V, 1973; R. Van Gompel, «Les problèmes de l'intervention de l'assureur de responsabilité civile automobile devant les juridictions répressives», *Bull. Ass.*, 1962, 13). De wetgever heeft de kennisgeving van de nietigheden, excepties of vervallen m.b.t. de contractuele relatie tussen verzekeraar en verzekerde, vermeld in artikel 11, eerste lid, W.A.M., willen onttrekken aan de bevoegdheid van de strafrechter (L. Schuermans, «Action directe, exceptions, déchéances et recours. Quelques réflexions sur l'opposition d'intérêts entre l'assureur et assuré devant le juge répressif», *R.G.A.R.*, 1982, 10.458, nr. 6).

De verzekeraar vermag o.a. niet voor de strafrechter een zware fout van zijn verzekerde in te roepen, op grond waarvan hij later verhaal zal kunnen uitoefenen (Cass., 17 november 1958, *gecit.*; Cass., 19 maart 1973, *gecit.*) of de strafrechter te doen beslissen dat de beklaagde op het ogenblik van het ongeval geen recht meer had op dekking wegens niet-betaling van de premies (Cass., 14 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 537; L. Fredericq, *Handboek van het Belgisch handelsrecht*, II, 1978, nr. 1196). De verzekeraar kan niet tussenkomen in de strafvordering ten einde een enkele straf te doen uitspreken voor zijn verzekerde uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen of doodslag en alcoholintoxicatie of dronkenschap aan het stuur (Gent, 15 maart 1969, *Bull. Ass.*, 1969, 248, met noot van R.V.G.; Corr. Nijvel, 17 december 1969, *Rec. jur. Niv.*, 1970, 133; Corr. Marche-en-Famenne, 16 juni 1970, *Jur. Liège*, 1970-71, 108). De verzekeraar kan zich namelijk niet in de plaats stellen van het openbaar ministerie (G. Cassart, P. Bodson en J. Pardon, *L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile*, 1957, 176).

De tussenkomende verzekeraar kan echter het bestaan zelf van de verzekeringsovereenkomst betwisten en zodoende ontkennen dat de burgerlijke aansprakelijkheid op het ogenblik van het ongeval gedekt was. De strafrechter heeft dan de bevoegdheid te beslissen of de verzekeraar al dan niet in tussenkomst kan worden opgeroepen, aangezien hij met zulk een beslissing geen uitspraak doet over de rechten die de verzekeraar kan doen gelden tegenover de verzekerde of de verzekeringnemer (Cass., 16 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 238; Cass., 18 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1145; Cass., 5 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 342). De verzekeraar is derhalve gerechtigd voor de strafrechter de excepties op te werpen die rechtstreeks betrekking hebben op het bestaan van de overeenkomst, haar draagwijdte en de dekking van het risico (Cass., 2 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 153; Cass., 18 juni 1974, *gecit.*). De in artikel 11 W.A.M. bedoelde excepties vallen hier niet onder, aangezien de verzekeraar deze grondt op een bestaande verzekeringsovereenkomst (Cass., 5 april 1978, *Pas.*, 1978, I, 865; Cass., 9 mei 1984, *Pas.*, 1984, I, 1103).

3. De verzekeraar kan, zoals is gesteld in punt 2, voor de strafrechter geen agressieve houding, gegrond op verzekeringstechnische argumenten ex lege en ex contractu, aannemen tegenover zijn verzekerde.

De rechten van de in het strafproces tussenkomende verzekeraar zijn echter tegenover de benadeelde die zich burgerlijke partij heeft gesteld niet beperkt indien zijn optreden gelijklopend is met de belangen van de verzekerde, te weten op het vlak van de civiele aansprakelijkheid ex delicto en de omvang van de veroorzaakte schade (R. Michel,

«De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents», *J.C.P.*, 1964, 1881). De verzekeraar is enkel gehouden tot vergoeding van de veroorzaakte schade indien die wordt toegeschreven aan de beklaagde (Cass., 28 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 269). De tussenkomst van de verzekeraar houdt zodoende ook, zij het onrechtstreeks, een bescherming in van zijn eigen belangen (G. Cassart, P. Bodson en J. Pardon, *op. cit.*, 175; A. De Nauw, *op. cit.*, p. 40, nr. 57; *R.P.D.B.*, Compl. III, tw. «Assurances terrestres, contrats particuliers», p. 445, nr. 927; M. Vandeur, *De verzekering van motorrijtuigen*, 1974, 157).

Ten gevolge van de tussenkomst verkrijgt de verzekeraar de hoedanigheid van een zelfstandige partij in het strafproces en beschikt hij als solidaire medeschuldenaar over dezelfde rechten als de overige partijen (Brussel, 30 maart 1962, *Pas.*, 1963, II, 71; Brussel, 24 september 1965 en Cass., 4 april 1966, *Bull. Ass.*, 1967, 101; E. Beyens, *op. cit.*, p. 600, nr. 181; G. Cassart, P. Bodson en J. Pardon, *op. cit.*, 175; P. M. Delvaux, *l.c.*, p. 339, nr. 8). Indien het recht van verdediging van de verzekeraar in het gevaar is gebracht ten gevolge van een reeds verkregen beslissing (vonnis op strafgebied in kracht van gewijsde) is de vordering tot gedwongen tussenkomst niet ontvankelijk (Cass., 4 januari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 498, *R.W.*, 1984-85, 904).

De tussenkomende verzekeraar kan een foutieve gedraging van de benadeelde in oorzakelijk verband met de schade opwerpen ten einde een verdeling van de aansprakelijkheid tussen benadeelde en verzekerde te verkrijgen (zie o.a. Cass., 20 december 1971, *Arr. Cass.*, 1972, 382). Zo kan een verdeling gevorderd worden op grond van risico-aanvaarding vanwege de benadeelde aangezien zulk een standpunt niet noodzakelijk een tegenstrijdigheid van belangen tussen verzekeraar en verzekerde inhoudt (L. Schuermans, *l.c.*, nr. 7). Indien echter zulk een vordering, zij het onrechtstreeks, tot doel heeft de beklaagde te doen veroordelen tot feiten die als grondslag zullen dienen voor een later verhaal, valt ze buiten de bevoegdheid van de strafrechter (Luik, 26 juni 1973, *Jur. Liège*, 13 oktober 1973; Gent, 3 februari 1976, *R.W.*, 1977-78, 1438; cf. punt 2).

De verzekeraar heeft het recht om alleen hoger beroep aan te tekenen en alle middelen aan te voeren die de beklaagde had kunnen voordragen om de burgerlijke aansprakelijkheid of de omvang van de schade te betwisten (Cass., 18 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 219; Cass., 21 september 1981, *Arr. Cass.*, 1982-83, 112 (m.b.t. het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds); Cass., 9 januari 1985, *R.W.*, 1985-86, 874; E. Beyens, *op. cit.*, p. 600, nr. 181bis; P. M. Delvaux, «L'appel interjeté par le seul assureur de la responsabilité civile automobile contre un jugement répressif condamnant son assuré», *R.G.A.R.*, 1985, 10.954; *R.P.D.B.*, Compl. III, *l.c.*, p. 445, nr. 928). Hij kan de beslissing op de strafvordering betwisten in zoverre zijn eigen veroordeling hierop is gegrond (Cass., 20 december 1971, *gecit.*). Het rechterlijk gewijsde van de beslissing in eerste aanleg t.a.v. de verzekerde kan niet worden tegen-gevoerd aan de verzekeraar die alleen hoger beroep heeft aangetekend (Cass., 19 maart 1973, *gecit.*). De verzekeraar van de beklaagde moet voor de rechter in hoger beroep de aansprakelijkheid van de beklaagde kunnen betwisten, aangezien dit de grondslag is van de tegen hem gerichte vorde-

ring; de beslissing die niet bestreden wordt door de partijen die bevoegd zijn de wijziging te vragen, is niet verbindend binnen de grenzen van het hoger beroep van de verzekeraar (E.K., noot bij Cass., 6 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 626).

4. In casu vroeg de vrijwillig tussenkomende verzekeraar, die alleen hoger beroep had aangetekend, een verdeling van de aansprakelijkheid (1/2) op grond dat de benadeelde had plaats genomen in een voertuig bestuurd door een kennelijk dronken persoon en op grond van twijfels over het dragen van de veiligheidsgordel.

De verzekerde was in eerste aanleg veroordeeld uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen en weigering van bloedproef tot twee afzonderlijke straffen. Noch het openbaar ministerie, noch de beklagde had hoger beroep aangetekend zodat de beslissing op strafgebied kracht van gewijsde was gegaan. Het hof beslist terecht dat dit strafrechtelijk gewijsde niet kan aangewend worden om de verdediging van de verzekeraar op civiel vlak af te wijzen.

Het hof doet, in die gegeven omstandigheden, bij de verdeling van de aansprakelijkheid (1/3) op grond van de risico-aanvaarding vanwege de burgerlijke partij (de bestuurder bevond zich namelijk «zo niet in staat van uitgesproken dronkenschap dan toch ten minste in staat van zware vermoeidheid») geen uitspraak over de rechten van de verzekeraar tegenover de verzekerde. De stelling dat de tussenkomende partij ongetwijfeld gerechtigd is alle omstandigheden ter appreciatie van het hof aan te voeren die haar aansprakelijkheid kunnen beïnvloeden of beperken is echter te algemeen. De in het strafproces tussenkomende verzekeraar is in zijn betoog over de aansprakelijkheid van zijn verzekerde en zijn eigen gehoudendheid tot vergoeden steeds gelimiteerd in de zin van artikel 9, vierde lid, in fine, W.A.M. Fair-play van deze «tijdelijke bondgenoten» kan echter vele problemen vermijden.

Bart Spriet
Assistent K.U.L.

BOEKEN

L. DE BROUWER, *Le droit des promotions commerciales*, Brussel, De Boeck, 1986, 236 p.

Met zijn eerste boek komt Laurent De Brouwer, licentiaat in de rechten en advocaat aan de balie te Brussel, op het verkeerde ogenblik op de markt. De Vlaamse rechtspractici hebben, nu de wijziging van de Wet Handelspraktijken nakend is, reeds kennis kunnen nemen van de handboeken van Van Gerven en Stuyck (in *Beingselen van Belgisch Privaatrecht*, XIII, Deel II, A, Brussel, Story, 1985) en van De Vroede en Ballon (*Handboek Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1986). In vergelijking met deze publicaties scoort het boek van De Brouwer geen goede punten. Het is erg schools geschreven (met titels over de gehele bladzijde of in kadertjes) en bevat slechts een onvolledig en juridisch weinig diepgaand overzicht van wat onder «Le droit des promotions commerciales» zou moeten worden verstaan.

De Brouwer concentreert zijn aandacht op wat men het best als «middenstandswetgeving» kan karakteriseren: de reguleringen tot «bescherming» van kleine detailhandelaren. Zo komen aan bod de rechtsregelen inzake prijsaanduiding, prijskortingen, prijsvergelijkingen, gezamenlijke aanbiedingen, tombola's, loterijen en wedstrijden, gratis aanbiedingen, leurrecht en reizende verkoop. Naast voorschriften met algemene draagwijdte wordt ook aan een

aantal sectoriële regelingen aandacht besteed: geneesmiddelen, petroleumproducten, tabak, elektro-huishoudelijke apparaten. Zo'n overzicht is, zowel wat de «middenstandsreglementering» betreft als wat meer fundamenteel het recht betreft dat op commerciële promoties van toepassing is, onvolledig. Zo ontbreekt bv. een beschrijving van de wet op de wekelijkse rustdag en van de wet inzake avondsluiting. Artikel 54 W.H.P. komt slechts fragmentair aan bod en aan de E.E.G.-rechtsregelen inzake concurrentie en vrij verkeer van goederen is veel te weinig plaats toebedeeld. Belangrijke implicaties van het Europees kartelrecht op het vlak van de toelaatbaarheid van verkoopsystemen, zoals selectieve distributie, blijven onbesproken. Is Europa zo ver verwijderd van Brussel?

Volgens het «Woord vooraf» en de reclame van de uitgever is het boek van De Brouwer ook bestemd voor marketing-managers, bedrijfsjuristen en rechtspractici in het algemeen. Allicht zal de Waalse detailhandelaar uit het boek kunnen vernemen hoe hij zijn prijzen moet aanduiden en vanaf welk tijdstip de koopjesperiode begint te lopen. Ook de Waalse plattelandsadvocaat, die tussen de verkeersongevallen en echtscheidingen door een kruideniersruzie moet oplossen, zal in het boek de oplossing van het gestelde rechtsprobleem kunnen vinden. Wanneer voor de oplossing van een geschil tevens een meer gedegen basiskennis van verbintenissenrecht, onrechtmatige daad of kartelrecht onmisbaar is, zal het consulteren van De Brouwers boek niet kunnen volstaan.

Roger Van den Bergh

BALIE

Nieuwe deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Mr. P.A. Wackie Eijsten, advocaat te Den Haag, is op 21 november 1986 gekozen tot deken van de Nederlandse Orde van Advocaten als opvolger van mr. J.R. Glasz.

Mr. Wackie Eijsten is sinds 1984 lid van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, in welk bestuur hij de portefeuilles gefinancierde rechtshulp en buitenland beheerde.

MEDEDELINGEN

Jonge juristen in de Duitse Bondsrepubliek

Dat Europese studenten vandaag de dag honkvast geworden zijn, leren ons statistieken van de Europese Gemeenschap («In het spoor van Erasmus», *Europa-bericht*, 1986, nr. 104, 10). Hieruit blijkt met name dat van de zes miljoen jongeren, die ingeschreven zijn aan de driehonderd zestig universitaire instellingen van de Gemeenschap, niet eens zestigduizend, dus niet eens één op honderd, in een andere Lid-Staat studeren. Door de bepaalde goedkeuring van *Erasmus*, *Comett* en *Yes* — drie door de Commissie in Brussel op touw gezette programma's — wil men jongeren nieuwe kansen geven om zich te vervolmaken door o.a. beurzen voor buitenlandse programma's toe te kennen. Ook Japan en de Verenigde Staten leveren nog steeds forse inspanningen, om buitenlandse studenten aan te trekken.

Voor de Bondsrepubliek en in het bijzonder voor juristen is de «Deutsche Akademische Austauschdienst» (Kennedyallee 50 D-5300 Bonn 2) zeer actief op dit vlak en hij organiseert jaarlijks een tien maanden durend programma (van november tot en met augustus) voor buitenlandse juristen.

Het «Sonderprogramm für Ausländische Juristen» van de «Deutsche Akademische Austauschdienst» biedt jonge, afgestudeerde Belgische, Britse, Franse, Luxemburgse, Nederlandse en Amerikaanse juristen de mogelijkheid inzicht te krijgen in de opbouw en de werking van het Duitse recht. Het programma is een combinatie van taal, theorie en praktijk en speelt zich hoofdzakelijk af in twee steden nl. Tübingen en Düsseldorf.

1. *Tübingen*. In Tübingen, een Zuidduits stadje van ongeveer 70.000 inwoners gelegen aan de rand van het Zwarte Woud en bekend om zijn meer dan vijf eeuwen oude universiteit, wordt het eerste deel van het programma afgewerkt: de taalcursus. Met deze cursus poogt men enerzijds de reeds voorhanden zijnde kennis van de Duitse taal te verbeteren en anderzijds de beursstudenten vertrouwd te maken met de Duitse juridische terminologie. Aan de hand van belangrijke juridische naslagwerken (Palandt, Staudingen, Schönfelder) worden de studenten bovendien ingeleid in de werkwijze die moet worden gevolgd bij het raadplegen van Duitse literatuur en wetgeving.

Voor huisvesting is gezorgd op een universitaire campus iets buiten de stad. Deze vorm van wonen biedt zeker een aantal voordelen: de contacten binnen de groep worden verbeterd, wat leidt tot het beter leren kennen van andere rechtssystemen en het vergelijken ervan. Bovendien heeft de integratie onder Duitse studenten eveneens een aantal sociale, culturele en taalkundige voordelen.

2. *Düsseldorf*. In samenwerking met het Ministerie van Justitie van de deelstaat Noordrijn-Westfalen en het «Oberlandesgericht» in Düsseldorf wordt van januari tot en met mei het programma vervolgd met een inleiding in het Duitse recht. De theoretische lessen worden afgewisseld met bezoeken waardoor de studenten het economische, sociale en administratieve leven in de Duitse Bondsrepubliek beter leren kennen.

In de periode voor Pasen komen een aantal klassieke rechtsvakken aan bod: staatsrecht, gerechtelijk privaatrecht, burgerlijk recht, handelsrecht, internationaal privaatrecht, vennootschapsrecht, e.a. Deze theoretische hoorcolleges zijn verplicht en dienen door alle studenten — een groep van ongeveer — twintig gevolgd te worden.

Na deze algemene inleiding wordt de mogelijkheid geboden, naar gelang van ieders specialiteit, in te gaan op een aantal meer specifieke rechtsvakken zoals het Duitse mededingingsrecht, het Duitse kartelrecht, geplaatst in het ruimere kader van het Europese kartelrecht, arbeidsrecht, auteursrecht, merkenrecht, enz.

Ter aanvulling van de hoorcolleges worden twee studieweken ingelast waaraan ook Duitse rechtsstudenten deelnemen. Gedurende één week wordt aan de hand van lezingen een bepaald thema uitgediept: mediarecht, Duits belastingrecht, de hereniging van Oost- en West-Duitsland, het statuut van Oost- en West-Berlijn. Interessant hierbij is dat deze thema's voor Duitse rechtsstudenten eveneens nieuw te ontginnen terreinen zijn en dat men zo door dialoog en vergelijking tot leerrijke vaststellingen komt.

Ook worden regelmatig bezoeken georganiseerd waardoor de studenten vanuit verschillende gezichtspunten geconfronteerd worden met de werking van het Duitse recht en de Duitse samenleving. Vermeldenswaardige bezoeken zijn: de balie van Düsseldorf, Bundesrat en Bundestag in Bonn, werkgevers- en werknemersverenigingen, het Duitse bedrijfsleven, Huis der Notarissen in Keulen.

3. *Practicum*. Terwijl de periode november-december en januari-mei veeleer theoretisch opgevat zijn, worden de laatste drie maanden vrij gehouden voor een juridisch practicum of stage. De studenten zijn hierbij vrij een stageplaats te kiezen. Volgens interesse kan gesolliciteerd worden bij een advocatenkantoor, bij banken, in de verzekeringssector of de industrie. Bovendien is men niet verplicht in Düsseldorf te blijven en biedt dit de gelegenheid een andere grote stad in de Bondsrepubliek te ontdekken.

Het belang van deze stage is niet gering: in een tijdsbestek van drie maanden kan, met enige efficiëntie, op een zinvolle wijze de opgedane theoretische kennis van de vorige maanden in de praktijk worden getoetst, toegepast en aangevuld. Zo is het bv. een unieke ervaring stage te lopen in de rechtsafdeling van een groot chemisch concern. Tal van klassieke rechtsgebieden komen er in al hun variaties aan bod; bovendien wordt men geconfronteerd met nieuwe rechtsgebieden zoals het milieurecht.

4. *Tot slot*. In een wereld waarin de concurrentiestrijd aldoor harder wordt, is het van levensbelang dat mensen met verantwoordelijke banen inzien dat meer samenwerking met partners uit andere landen echt wezenlijk is. Het belang tijdens of na universitaire studies een jaar in het buitenland te verblijven, is niet te onderschatten. Niet alleen biedt dit de gelegenheid een vreemde taal te leren, te spreken en te begrijpen. Het Duits is niet alleen onze derde landstaal. Het is de taal van een groot buurland, dat onze eerste handelspartner is en vierhonderdvijftig dochterondernemingen in België heeft. Tevens krijgt men door de kennis van een

vreemde taal inzicht in de economische, juridische en sociale structuren van een buurland.

Inschrijvingsformulieren kunnen verkregen worden bij mevrouw V. De Graet van de Duitse Ambassade in 1150 Brussel, Tervurenlaan 190, tel. 02/770.58.30. Indieningsdatum: 1 maart 1987.

Luc Wouters

Nieuw bureau van de Nationale Commissie voor de Magistratuur

Het bureau van de Nationale Commissie voor de Magistratuur werd na gehouden verkiezingen als volgt samengesteld:

Voorzitter: J.P. Palms, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt; ondervoorzitters: A. Jonnaert, voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, Y. De Raedt, Vrederechter van het Zesde Kanton te Brussel en H. Samuël, advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof; leden: P. Mahillon, sectie voorzitter in het Hof van Cassatie, G. De Leye, eerste advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel, O. Bonbled, ondervoorzitter in de Rechtbank van Koophandel te Brussel, P.E. Brogniez, rechter in de Arbeidsrechtbank te Brussel, L. Janssens, kamer-voorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen, M. Castin, rechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi en M. Cl. Delange, Politierechter te Luik; secretaris: G. Delvoie, raadsheer in het Hof van Beroep te Brussel; afgevaardigde op rust gestelde magistraten: J. Elens, eerste advocaat-generaal emeritus bij het Militair Gerechtshof.

Algemene modellenverzameling voor de rechtspraktijk — Algemene modellenverzameling voor de praktijk van de gerechtsdeurwaarders

In de 15e resp. 5e aflevering van de verzamelingen zijn verschenen modellen betreffende betekening van akten in binnen- en buitenland, roerend beslag, beslag tot terugvordering, omzetting van bewarend in uitvoerend beslag.

In de 16e resp. 6e aflevering zullen worden opgenomen modellen betreffende gerechtelijk recht (betekening, geschillen van bevoegdheid, regeling van rechtsgebied, exequatur, rechtsmiddelen, Arbitragehof, verkoop van achtergelaten voorwerpen, evenredige verdeling), voorts burgerlijk recht (lijst van voorrechten en hypotheek), benevens, in AMR een akte van oprichting van een coöperatieve vennootschap.

Intussen is van het Franse spiegelbeeld, *Receuil général de modèles d'actes*, de eerste aflevering verschenen bij dezelfde uitgever. Aangekondigd wordt de eerste aflevering van dezelfde verzameling voor gerechtsdeurwaarders (R.G.M.A. - H).

Algemeen Verslag over de Sociale Zekerheid — 1984 — Het «ten geleide»: de structuur van de ontvangsten en de uitgaven van de sociale zekerheid voor werknemers tijdens de periode 1974-1983

Het Ministerie van Sociale Voorzorg is de mening toegedaan te moeten overgaan tot de publikatie in de vorm van overdruk van de inleiding van zijn Algemeen Verslag over de Sociale Zekerheid 1984 (uitgave 1985). Het is een studie, die gewijd is aan de ontwikkeling van de structuur van de ontvangsten en de uitgaven van de sociale zekerheid voor werknemers tijdens de periode 1974-1983.

Het gaat er met name om de relatieve stabiliteit of de eventuele verschuivingen in de bestanddelen van de ontvangsten en de uitgaven in het licht te stellen, zowel globaliter als per tak, door in voorkomend geval de kenmerkende verschillen te beoordelen.

De keuze van het onderwerp werd bepaald door het belang dat geboden wordt door de retrospectieve analyse van de gevolgen van het voluntaristisch beleid dat wordt gevoerd om de leefbaarheid te verzekeren van een sociale zekerheid in financiële crisis, die in overwegende mate wordt beïnvloed door de verslechtering van de economische toestand, van de werkgelegenheid en van de overheidsfinanciën.

De verschillende soorten van maatregelen (verhoging en modulering van de traditionele ontvangsten; vermindering van de uitgaven door lineaire of selectieve besparingen; invoering van bijzon-

dere, parafiscale inhoudingen met specifieke aanwending van de opbrengst ervan), die gericht zijn op het herstel van het financieel evenwicht van de sociale zekerheid voor werknemers, en waaraan het Ministerie van Sociale Voorzorg reeds een bijzondere aandacht heeft besteed, hebben een invloed uitgeoefend op de traditionele structuren van de financiering; het is nuttig gebleken de evolutie van die structuren te bepalen.

De analyse van de ontvangsten en de uitgaven van de sociale zekerheid en van haar algehele financiële ontwikkeling tijdens het beschouwde decennium (1974-1983) dient ook vergezeld te gaan van een retrospectieve voorstelling van een geheel van gegevens betreffende met name de bijdragebetalenden, de gerechtigden en de bedragen van de prestaties.

De volgende publikaties zijn verkrijgbaar door storting of overschrijving van de hiernavermelde bedragen op girorekening 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg — Dienst Publikaties, Zwarte Lievevrouwstraat 3C, 1000 Brussel, met vermelding van de titel van de gewenste publikatie:

— Algemeen Verslag over de Sociale Zekerheid - 1984 (uitgave 1985): 300 fr.;

— Het «Ten Geleide»: De structuur van de ontvangsten en de uitgaven van de sociale zekerheid voor werknemers tijdens de periode 1974-1983: 100 fr.;

— Het «Ten Geleide»: Het herstel van het financieel evenwicht van de sociale zekerheid voor werknemers (overdruk uit het Algemeen verslag over de sociale zekerheid - 1982): 100 fr.;

— Statistisch aanhangsel: het algemeen evolutiekader van de Sociale Zekerheid: 100 fr.

BERICHTEN

De praktijk van de vrije dienstverlening in de E.E.G. (art. 59 E.E.G.-Verdrag)

Juridisch P.A.O. Erasmus Universiteit te Rotterdam organiseert op maandag 18 mei en 1 juni 1987 de cursus «De praktijk van de vrije dienstverlening in de E.E.G.».

Programma en docenten:

1. Algemene verbanden, reikwijdte van de verdragsbepalingen, theorie en jurisprudentie door prof. mr. L.A. Geelhoed, hoogleraar Europees Recht aan de Erasmus Universiteit.

2. Voornaamste verschijningsvormen van de onder het verdrag vallende dienstverlening: bank- en verzekeringswezen, accountancy, beroepsuitoefening in de medische sector enz., een en ander aan de hand van jurisprudentie en praktijkgevallen door mr. T.R. Ottervanger, advocaat te Brussel.

Inlichtingen: Juridisch P.A.O. Erasmus Universiteit Rotterdam, Postbus 1738, 3000 DR Rotterdam (tel. 010/408.1597).

TIJDSCHRIFTEN

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1986

nr. 5787, 31 mei,

Schoordijk, H.C.F., Art. 6.1.1.5 (memorie van antwoord op de invoeringswet boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W.); Van Neer-Van der Broek, J.M.H.P., Art. 6.1.2.1; Prive, C.M.R., Het recht van beaard: art. 1070 e.v. Boek 3 B.W.; Harmsma, J.F., Pacht opzeggen! Uitkijken en dagen tellen; Bulthuis, H.H., De afloop van de procedure over de forfaitaire rente-aftrek ex art. 10 Successiewet; Netze, O., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Vennootschapsbelasting 1979-1984; Van der Ben, G., Recente rechtspraak.

nr. 5788, 7 juni,

De Vet, M.P.J.M., Art. 6.6.2.7.1a (Memorie van Antwoord op de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6; Van Neer-Van der Broek, Art.

6.1.3.2. (Idem); Luijten, E.R.C.J., Hoe snel moet een testament gemaakt worden?; Haardt, W.L., Boekbespreking «De betekenis van de feiten» door P. Abas; Netze, O., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Vennootschapsbelasting 1979-1984.

nr. 5789, 14 juni,

De Moor, R.R.M., Art. 6.1.6.15a (Memorie van Antwoord op de Invoeringswet boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W.); Vranken, J.B.M., Art. 6.1.7 (Memorie van Antwoord op de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W.); Kraan, C.A., Boekbespreking «Huwelijksgoederenrecht» door E.E.A. Vennootschapsbelasting 1979-1984.

nr. 5790, 21-29 juni,

Streefkerk, C.A., Afdeling 6.1.8 (Memorie van Antwoord op de Invoeringswet boeken 3, 5 en 6 Nieuw B.W.); Linssen, J.G.A., Art. 6.1.9.9a (idem); Pleysier, A.J.H., Valt de executoriale kracht van de notariële schuldkentenisakte onder de bevoegdheden die bij schuldoverneming aan de crediteur tegen de nieuwe debiteur toekomen; Kraan, C.A., Boekbespreking «Huwelijksgoederenrecht» door E.E.A. Luijten.

Administration publique (trimestrielle), 1985

nr. 4,

De Groof, J., Le droit à l'information et le devoir d'objectivité du service public de la radiodiffusion; Haubert, B., Les pouvoirs implicites ou les creux de la réforme institutionnelle; Lagasse, D., Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation par le juge administratif; X., Tables 1985.

Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 1985

nr. 7, juli,

Elst, R., e.a., Zware fout uitsluitingsgrond uit de voordelen der verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (art. 70 van de wet van 9 augustus 1963 en art. 114 van de statuten der H.V.K.); X., Wetgeving; De Clerck, J.C.A., Rechtsplegingsvergoeding: wettelijke bepalingen en rechtspraak in geschillen nopens het pensioen voor werknemers en het gewaarborgd inkomen; Vandamme, F., Sociaal verslag: over het boek «La sécurité sociale à l'horizon 2000»; X., Kanttekeningen: het Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid 1959-1984. Inhoudsopgave van de ondertekende bijdragen, gerangschikt per thema; Dehaene, J.L., Feiten en stromingen: de toekomstige relatie tussen wettelijke en aanvullende pensioenen.

nr. 8, augustus,

Pacolet, J., Sociale zekerheid en personenbelasting; X., Wetgeving; De Clerck, J.C.A., Aanvraag om pensioen in de regeling voor werknemers (noot onder Arbh. Brussel, 3 mei 1984); Goffinet, J., Kanttekeningen: De Neutrale Mutualistische Bonden, pioniers van de invaliditeitsverzekering; Dehaene, J.L., Feiten en stromingen: draagkracht, sociale zekerheid en personenbelasting; X., Europese Gemeenschap en migranten.

Jurisprudence de Liège, 1986

nr. 1, 3 januari,

Van Damme, Ph., La compétence des juridictions du travail belges face au contrat de travail international. Chronique de jurisprudence (1975-1985).

nr. 2, 10 januari,

Dermagne, J.-M., noot onder Rb. Luik, 12 november 1985 (aansprakelijkheid van inrichtende macht van school voor schade door leerling geleden wegens het niet homologeren van het diploma ten gevolge van een vergissing van de directeur bij de inschrijving); Caeymaex, J., Honoraires de l'avocat et privilèges (noot onder Kph. Luik, 13 november 1985).

nr. 3, 17 januari,

J.-M. D., noot onder Rb. Namen (kort geding), 18 oktober 1985 (echtscheiding — voorlopige maatregelen — hoederecht over de kinderen — alternerend door beide ouders uitgeoefend); Dermagne, J.-M., noot onder Vred. Hoey (2e kanton), 24 oktober 1985 (huwelijk — dringende en voorlopige maatregelen — Taak van de vrederechter).