

FRANCHISING EN HET EEG KARTELRECHT: EEN PLOTSSELINGE VERLIEFDHEID OF EEN DUURZAAM HUWELIJK?

1. Inleiding

1. De ontwikkeling van de op franchising toepasselijke regels van het EEG mededingingsrecht is ontegensprekelijk in een stroomversnelling geraakt. De prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie inzake *Pronuptia*¹ heeft hierbij vrijwel zeker als katalysator gefungeerd. Zoals blijkt uit een drietal recente beschikkingen² heeft de Commissie erg snel de kans waargenomen om het door het Hof uitgestipelde juridische kader tot het hare te maken. Intussen heeft de Commissie ook haar concrete plannen met betrekking tot een groepsvrijstelling voor franchise-overeenkomsten bekend gemaakt³. Het is derhalve te verwachten dat deze snelle evolutie van het kartelrecht inzake franchising binnen afzienbare tijd zal gevolgd worden door een nieuwe verordening van de Commissie in uitvoering van verordening nr. 19/65 van de Raad⁴.

2. Alvorens de nieuwe regels nader te bespreken, is het nuttig de basisprincipes aangaande de toepassing van artikel 85 van het EEG Verdrag even in herinnering te brengen. Artikel 85 (1) van het Verdrag van Rome bepaalt dat overeenkomsten tussen ondernemingen welke de handel tussen lid-staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en derhalve verboden zijn. Het in artikel 85 (1) vervatte verbod kan echter buiten toepassing verklaard worden als

de in artikel 85 (3) gestelde voorwaarden vervuld zijn⁵. Een op artikel 85 (3) gesteunde vrijstelling kan echter in principe slechts worden verleend door de EG-Commissie na aanmelding van de overeenkomst⁶, m.a.w. het behoort niet tot de bevoegdheid van de nationale rechter om op grond van artikel 85 (3) een vrijstelling van het in artikel 85 (1) vervatte verbod te verlenen. De aanmelding is niet vereist indien de overeenkomst binnen de parameters van een groepsvrijstelling valt. Voor overeenkomsten die aan de voorwaarden van de groepsvrijstelling voldoen wordt artikel 85 (1) automatisch buiten toepassing verklaard. Een overeenkomst die onder het verbod van artikel 85 (1) valt en geen vrijstelling geniet, is van rechtswege nietig (artikel 85 (2)). Het Hof van Justitie heeft beslist dat het in artikel 85 (1) neergelegde verbod rechtstreekse werking heeft en de nationale rechter verantwoordelijk is voor de toepassing van het communautaire mededingingsrecht⁷. In dezelfde geest heeft de EG-Commissie bij herhaling een oproep gericht tot de nationale rechterlijke instanties om actiever gebruik te maken van deze bevoegdheid⁸.

3. In deze bijdrage wordt een poging gewaagd om het nieuwe EEG kartelrecht met betrekking tot franchise-overeenkomsten te systematiseren en op een overzichtelijke wijze weer te geven.

2. Het kwalificatievraagstuk

4. Franchising is een moeilijk te omschrijven juridisch begrip. Een eerste probleem schuilt in de veelheid en diversiteit aan vormen van franchising⁹. Een nauwkeurige definitie van het concept moet derhalve ruim genoeg zijn om deze veelheid en diversiteit aan verschijningsvormen te om-

¹ H.v.J., arrest van 28 januari 1986, *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, zaak 161/84, nog niet gepubliceerd (hierna: *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*).

² Beschikking van 17 december 1986, *Yves Rocher*, PB L 8/49 (1987); Beschikking van 17 december 1986, *Pronuptia*, PB L 13/39 (1987); Beschikking van 13 juli 1987, *Computerland*, PB L 222/12 (1987).

³ Ontwerp-verordening (EEG) van de Commissie inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen franchise-overeenkomsten, PB C 229/3 (1987) (hierna ontwerp-verordening). De elkaar snel opvolgende beschikkingen inzake franchising verschaffen blijkbaar de Commissie de vereiste ervaring voor de voorbereiding van een groepsvrijstellingsverordening (zie, Verordening nr. 19/65, cons. 4, PB 533 (1965); zie echter ook: *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, ov. 32).

⁴ Verordening nr. 19/65 van de Raad geeft de Commissie de uitdrukkelijke bevoegdheid om groepsvrijstellingen voor welbepaalde categorieën van afspraken (exclusieve aankoop- en verkoopovereenkomsten, licentieovereenkomsten) te verlenen (PB 533 (1965)). De Raad was immers van mening dat de Commissie op dit stuk geen bevoegdheid had op grond van de eerder door haar getroffen Verordening nr. 17/62, die de praktische toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG Verdrag regelt (PB 204 (1962)).

⁵ Overeenkomsten kunnen op grond van artikel 85 (3) maar van een vrijstelling genieten indien zij «bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen (a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn (b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken produkten de mededinging uit te schakelen».

⁶ Artikel 4 van Verordening nr. 17; zie ook, VAN BAEL, I., BELLIS, J.-F., *Competition Law of the EEC*, Oxfordshire, 1987, p. 311 et seq.

⁷ H.v.J., arrest van 27 maart 1974, *BRT/SABAM*, zaak 127/73, *Jurispr.*, 1974, p. 51, ov. 16; zie echter: H.v.J., arrest van 30 april 1986, *Nouvelles Frontières*, zaken 209-213/84, nog niet gepubliceerd.

⁸ Vijftiende verslag over het mededingingsbeleid, p. 52 et seq., nrs. 38 et seq.

⁹ Voor een overzicht, zie: SCHAUB, S., *Franchising und EG-Kartelrecht*, Wirtschaft und Wettbewerb, 1987, pp. 607-610.

vatten. Een ander probleem ligt in het feit dat tal van franchisesystemen nauw aanleunen bij andere voor het mededingingsrecht relevante rechtsfiguren, zoals exclusieve verkoop- of afnameovereenkomsten, octrooilicentieovereenkomsten, know-how licentieovereenkomsten of merklicentieovereenkomsten. In de praktijk zal het niet steeds eenvoudig zijn de grens tussen deze types van overeenkomsten en franchisesystemen precies te bepalen. Aangezien elk van voornoemde types overeenkomsten in toenemende mate aan een eigen mededingingsrechtelijk regime wordt onderworpen, wint het kwalificatievraagstuk meer en meer aan belang¹⁰.

5. Zowel het Hof van Justitie¹¹, als de Commissie¹² onderscheiden drie groepen van franchising: franchising inzake dienstverlening, franchising inzake productie, en franchising inzake distributie. Het is met deze laatste groep dat het Hof en de Commissie in de recent gepubliceerde zaken werden geconfronteerd. Franchisedistributieovereenkomsten worden daarin omschreven als systemen «waarbij een onderneming die zich als distributeur op de markt heeft gevestigd en die daardoor een aantal verkoopmethodes heeft kunnen ontwikkelen, tegen vergoeding aan zelfstandige handelaren de mogelijkheid geeft zich op de andere markten te vestigen met gebruikmaking van haar merken en verkoopmethode die tot haar succes hebben geleid; [m]eer dan over een verkoopmethode gaat het hier over een wijze om zonder inbreng van eigen kapitaal een geheel van 'know-how' te gelde te maken»¹³. Aan de omschrijving van de andere types franchisesystemen werd door het Hof en de Commissie minder aandacht besteed.

6. Het toepassingsgebied van de ontwerp-verordening is niet zo ruim dat alle vormen van franchising daarin begrepen zijn¹⁴. Franchise-overeenkomsten inzake productie worden aan de toepassingsfeer van de ontwerp-verordening onttrokken. De Commissie motiveert deze uitsluiting door erop te wijzen dat dit type van franchising geheel eigen kenmerken heeft: het gaat in wezen om produktielicenties gebaseerd op octrooiën en/of technische know-how in combinatie met merklicenties¹⁵. Belangrijk is wel dat de Commissie geen principiële bezwaren blijkt te hebben tegen

de toetsing van dit type franchising aan de groepsvrijstelling in verband met octrooilicenties en de nog te verwachten groepsvrijstelling inzake know-how-licenties¹⁶. Met andere woorden, een franchise-overeenkomst inzake productie geniet van een generieke vrijstelling indien aan de voorwaarden van een van voormelde verordeningen is voldaan.

7. De Commissie onderscheidt een aantal types van franchising die binnen het toepassingsgebied van de ontwerp-verordening vallen¹⁷. Allereerst is er de producentenfranchise inzake de detailverkoop van goederen die door de franchisegever of namens hem zijn vervaardigd of geselecteerd en zijn naam of handelsmerk dragen. Dealerfranchises betreffen de detailverkoop van goederen die door derden zijn vervaardigd en door de franchisenemer zijn geselecteerd in samenwerking met de franchisegever. Dienstenfranchises houden verband met het verrichten van diensten overeenkomstig de instructies van de franchisegever en subsidiair met de levering van goederen die rechtstreeks in verband staan met de verrichte diensten. Ten slotte verwijst de Commissie naar master-franchise-overeenkomsten. Master-franchise-overeenkomsten stemmen naar de inhoud overeen met een der voormelde franchise-types maar met deze bijzonderheid dat de relatie tussen franchisegever en franchisenemer zich afspeelt via een derde onderneming, de master-franchisenemer. De master-franchisenemer sluit de franchise-overeenkomst met de franchisenemer af aangezien hij van de franchisegever tegen geldelijke vergoeding het recht heeft gekregen om binnen een bepaald gebied de franchise te exploiteren¹⁸.

8. Voor een correcte juridische kwalificatie is het van essentieel belang te achterhalen wat het Hof en de Commissie precies onder franchise of franchising verstaan. Tot aan de bekendmaking van de ontwerp-verordening was er van de uitdieping van de inhoud van het concept nagenoeg geen sprake. Zowel het Hof als de Commissie beperkten zich in hoofdzaak tot enkele aanduidingen ter onderscheiding van franchising met alleenverkoopovereenkomsten of selectieve distributie-overeenkomsten. Hierbij werden voornamelijk het gebruik van eenzelfde merk, de toepassing van uniforme verkoopmethodes en de betaling van royalties voor de toegestane voordelen als onderscheidende kenmerken aangestipt¹⁹. Artikel 1(2) (b) van de ontwerp-verordening bepaalt voor de eerste maal een aantal minimumvoorwaarden waaraan een overeenkomst moet voldoen om als een franchise-contract in de zin van de ontwerp-verordening gekwalificeerd te worden. In deze bepaling wordt een franchise omschreven als «een pakket van immateriële eigendomsrechten op handelsmerken, handelsnamen, emblemen, gebruiksmodellen, tekeningen, auteursrechten, know-how of octrooiën, dat wordt geëxploiteerd voor de wederverkoop van goederen of de verrichting van diensten aan eindverbruikers en dat tenminste omvat: het gebruik van een ge-

¹⁰ Verordening (EEG) nr. 1983/83 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen alleenverkoopovereenkomsten, PB L 173/1 (1983); Verordening (EEG) nr. 1984/83 van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen exclusieve afnameovereenkomsten, PB L 173/5 (1983); Verordening (EEG) nr. 2349/84 van de Commissie inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen octrooilicentie-overeenkomsten, PB L 219/15 (1984); Ontwerp-verordening (EEG) van de Commissie inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen know-how-licentie-overeenkomsten, PB C 214/2 (1987).

¹¹ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 13.

¹² Ontwerp-verordening, cons. 3-4; Zestiende verslag over het mededingingsbeleid, p. 42, nr. 31.

¹³ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 15; beschikking inzake Pronuptia, nr. 14, PB L 13/42 (1987); zie ook, beschikking inzake Computerland, nr. 20, PB L 222/16 (1987).

¹⁴ Ontwerp-verordening, cons. 4, en artikel 1.

¹⁵ Ontwerp-verordening, cons. 4.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ontwerp-verordening, cons. 5.

¹⁸ Ontwerp-verordening, artikel 1 (4).

¹⁹ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 15 en 33; beschikking inzake Pronuptia, nrs. 15, 32 en 33, PB L 13/42, 45 en 46 (1987); beschikking inzake Computerland nr. 29, PB L 222/20 (1987).

meenschappelijke naam of teken en een uniforme opzet van de bedrijfsruimte; de mededeling door de franchisegever aan de franchisenemer van belangrijke know-how waarbij een voordeel in de concurrentie kan worden verschaft; de duurzame verlening van commerciële of technische bijstand door de franchisegever aan de franchisenemer gedurende de looptijd van de overeenkomst²⁰.»

Uit de tekst van artikel 1(2) (b) mag worden afgeleid dat hier drie cumulatieve minimumvoorwaarden bedoeld zijn. Een overeenkomst kan maar als franchising gekwalificeerd worden, althans in de zin van de ontwerp-verordening, wanneer de voorwaarden tegelijkertijd vervuld zijn²¹.

3. Basispijlers van de mededingingsrechtelijke analyse

9. Het Hof van Justitie en de Commissie gaan er in principe van uit dat franchising een procompetitieve distributief formule is²². Dit blijkt niet alleen uit de mededingingsrechtelijke toetsing van de inhoud van de typische contractsclausules, maar eveneens uit de juridisch-technische opbouw van de mededingingsrechtelijke beoordeling²³. Franchising heeft ongetwijfeld een gunstige invloed op de interbrand concurrentie²⁴. Aan de ene zijde maakt deze distributief formule het de franchisegever mogelijk om nieuwe geografische markten te betreden met zijn succesconcept zonder daarvoor grote investeringen te moeten doen. Bijgevolg stelt franchising kleine en middelgrote ondernemingen in de gelegenheid om zich sneller en intensiever als een concurrent op een ruimere geografische markt aan te dienen. Aan de andere zijde biedt het systeem aan de franchisenemer het voordeel de naam, het imago en de know-how van de franchisegever te kunnen gebruiken bij het opstarten en exploiteren van zijn nieuwe zaak. Dankzij de verkoopformule die haar succes reeds bewezen heeft, kan een lange «trial and error»-periode vermeden worden en krijgt de nieuwe zaak meteen een welbepaald commercieel profiel.

10. Als uitgangspunt voor de mededingingsrechtelijke analyse wordt aangenomen dat franchisesystemen op zich geen afbreuk doen aan de mededinging en dus niet als zodanig onder de werkingssfeer van artikel 85(1) vallen. In *Computerland* voegt de Commissie aan dit basisprincipe nog de voorwaarde toe dat er van concurrerende markt-

voorwaarden sprake moet zijn²⁵. Zoals gebruikelijk is voor de distributiesector, geschiedt de mededingingsrechtelijke toetsing niet op basis van de overeenkomst in abstracto, maar wel op grond van de in de overeenkomst opgenomen clausules²⁶.

11. Een franchisedistributieovereenkomst wordt geacht maar te kunnen functioneren wanneer aan twee voorwaarden is voldaan. Allereerst moet de franchisegever de franchisenemers zijn know-how kunnen overdragen en hun bij de toepassing van die methode de gewenste bijstand kunnen verlenen, zonder het risico te lopen dat de concurrentie gebruik maakt van die know-how en bijstand²⁷. Als tweede noodzakelijke voorwaarde geldt dat de franchisegever de passende maatregelen moet kunnen treffen om de identiteit en de reputatie van het door zijn handelsmerk gesymboliseerde verkoopnet te behouden²⁸. Aangezien franchisesystemen op zich niet onder het verbod van artikel 85 (1) vallen en de twee voormelde voorwaarden als behorend tot de essentie zelf van franchising worden bestempeld, besluiten het Hof en de Commissie dat alle contractsclausules die essentieel zijn voor de verwezenlijking van die twee basisvoorwaarden evenmin onder het verbod van artikel 85 (1) vallen. Contractsclausules die niet essentieel zijn voor de vervulling van die basisvoorwaarden of verder gaan dan nodig voor de vervulling ervan, moeten afzonderlijk getoetst worden aan artikel 85 (1) en eventueel vrijgesteld worden op grond van artikel 85 (3).

4. Mededingingsrechtelijke toetsing van gebruikelijke contractsclausules²⁹

A. Geheimhoudingsplicht inzake know-how

12. Het behoeft weinig betoog dat de clause die de franchisenemer verplicht om het vertrouwelijk karakter van de verleende know-how te waarborgen en zijn personeel dezelfde verplichting op te leggen als essentieel wordt aangemerkt ter vermindering dat de know-how aan de concurrentie ten goede komt³⁰. Artikel 3 (1)(e) van de ontwerp-veror-

²⁰ Ontwerp-verordening, artikel 1 (2) b. Tal van sectoren kunnen op grond van deze afbakening van het toepassingsgebied onder de ontwerp-verordening vallen. Het kan hierbij gaan om kledingzaken, cosmetica- en parfumwinkels, hamburger- en pizzarestaurants, hotelketens, autoverhuurbedrijven, meubelzaken, supermarktketens, uitzendarbeidsbureau's,...

²¹ Hoewel het in theorie relatief eenvoudig lijkt om een toetsing op grond van deze minimumvoorwaarden door te voeren, kan worden verwacht dat in de praktijk het niet zo gemakkelijk zal zijn uit te maken of een concrete overeenkomst al dan niet aan de in de ontwerp-verordening gestelde vereisten voldoet.

²² Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 15; beschikking inzake Yves Rocher, nr. 39, PB L 8/54 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 20, PB L 222/16 (1987).

²³ Zie hierover nrs. 30-33.

²⁴ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 15; beschikking inzake Pronuptia, nr. 34, PB L 13/46 (1987); ontwerp-verordening, cons. 7.

²⁵ Beschikking inzake Computerland, nr. 20, PB L 222/16 (1987); het Hof verwijst eveneens naar het belang van het economisch kader bij de beoordeling of franchise-overeenkomsten al dan niet onder het verbod van artikel 85 (1) vallen (Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 27).

²⁶ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 14; beschikking inzake Computerland, nr. 20, PB L 222/16 (1987).

²⁷ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 14; beschikking inzake Yves Rocher, nrs. 45 et seq., PB L 8/55 (1987); beschikking inzake Pronuptia nr. 25 (i), PB L 13/43 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 20, PB L 222/16 (1987); ontwerp-verordening, artikel 3 (1).

²⁸ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 17; beschikking inzake Yves Rocher, nrs. 42 et seq., PB L 8/54 (1987); beschikking inzake Pronuptia, nr. 25 (ii), PB L 13/43 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 20, PB L 222/16 (1987); ontwerp-verordening, artikel 3 (1).

²⁹ In deze bijdrage wordt de ontwerp-verordening gehanteerd alsof zij reeds tot het vigerende recht behoort.

³⁰ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (e); zie ook: beschikking inzake Yves Rocher, nr. 47, PB L 8/55 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 22 (1), PB L 222/17 (1987).

dening bepaalt ook dat deze verplichting aan de franchise-nemer kan worden opgelegd voor de periode na de beëindiging van de overeenkomst. Een gelijkaardige mededingingsrechtelijke benaderingswijze van geheimhoudingsclausules wordt aangetroffen in de sfeer van de octrooi- en know-how-licentieovereenkomsten³¹.

B. Niet-concurrentieverplichting op «interbrand» niveau

13. De niet-concurrentieverplichtingen die in het kader van een franchise-overeenkomst kunnen worden opgelegd behoren tot de eerder gevoelige concurrentierechtelijke vraagstukken waartoe dit type contracten aanleiding geeft. Vast staat dat aan de franchisenemer de verplichting mag worden opgelegd noch direct noch indirect een soortgelijke zaak te exploiteren in een gebied waarin hij met een lid van het franchisenet in concurrentie zou treden. Deze onthoudingsverplichting betreft derhalve met het franchisesysteem concurrerende activiteiten. Deze verplichting ontsnapt echter niet aan het verbod van artikel 85 (1), wanneer de franchisenemer wordt belet om financiële belangen te nemen in het kapitaal van concurrenten van de franchisegever en door deze investering niet persoonlijk betrokken geraakt bij het voeren van concurrerende activiteiten³². Deze niet-concurrentieverplichting wordt als essentieel voor de bescherming van de know-how van de franchisegever beschouwd.

14. Een zelfde onthoudingsplicht mag met betrekking tot een redelijke geografische omschrijving gedurende een redelijke periode na de beëindiging van de overeenkomst aangehouden worden³⁴. De redelijkheidstest dient te wor-

den ingevuld aan de hand van de volgende belangenafweging. Allereerst is er het belang van de franchisegever om het vertrouwelijk karakter van zijn formule te beschermen en een nieuw verkooppunt te openen op het (exclusieve) grondgebied van de ex-franchisenemer. Vermeden dient te worden dat de ex-franchisenemer gebruik zou maken van verworven cliënteel en know-how ten voordele van de concurrentie. In samenhang hiermee bestaat het belang van de franchisegever en de nieuwe franchisenemer erin de opleiding en vestiging van deze laatste met behoud van de goodwill en de cliënteel te verzekeren. Ten slotte is er het belang van de ex-franchisenemer om in de sector waarin hij ervaring heeft opgedaan werkzaam te blijven³⁵. In haar drie recente beschikkingen heeft de Commissie een concurrentieverbod van een jaar na het verstrijken van de overeenkomst aangenomen. Op verzoek van de Commissie heeft Computerland het oorspronkelijk in haar contracten opgenomen concurrentieverbod voor de duur van drie jaar in die zin ingekort en geografisch beperkt tot een gebied van 10 kilometer in de omtrek van het voormalige verkooppunt³⁶.

15. Twee andere interbrand concurrentiebeperkingen moeten worden vermeld. Aan de franchisenemer kan de verplichting worden opgelegd om de in licentie gegeven know-how en intellectuele eigendomsrechten alleen te gebruiken ten behoeve van de franchise³⁷. Deze verplichting kan de franchisenemer ook na de afloop van de overeenkomst opgelegd worden zolang de know-how hem tot voordeel blijft strekken vanuit mededingingsoogpunt. Artikel 2 (d) van de ontwerp-verordening houdt verder een vrijstelling in voor het aan de franchisenemer opgelegde verbod om binnen het contractgebied of een gebied dat een andere franchisenemer is toegewezen goederen te produceren of in de handel te brengen die in concurrentie staan met goederen waarvoor de franchise geldt. Deze vrijstelling betreft

³¹ Verordening (EEG) nr. 2349/84 van de Commissie inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen octrooilicentie-overeenkomsten, artikel 2 (7), PB L 219/15 (1984). Ontwerp-verordening (EEG) van de Commissie inzake de toepassing van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op groepen know-how-licentie-overeenkomsten, artikel 2 (1)(1), PB C 214/2 (1987); zie ook: beschikking van 15 december 1986, Boussois/Interpane, nr. 22 (b), PB L 50/36 (1987).

³² Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(c); zie ook: Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 16; beschikking inzake Yves Rocher, nr. 47, PB L 8/55 (1987); beschikking inzake Pronuptia, nr. 25, PB L 13/43 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 22 (ii), PB L 222/17 (1987). Met nadruk wordt echter opgemerkt dat de contractuele verplichtingen die in artikel 3 (1) van de ontwerp-verordening vermeld zijn en derhalve in principe niet verboden zijn op grond van artikel 85 (1), toch geacht kunnen worden binnen de werkingssfeer van bedoeld artikel te vallen wegens «bijzondere omstandigheden» (ontwerp-verordening, artikel 3 (2)).

³³ Ontwerp-verordening, artikel 4 (c); zie ook: beschikking inzake Yves Rocher, nr. 47, PB L 8/55 (1987); beschikking inzake Computerland, nrs. 12 en 22 (ii), PB L 222/15 en 17 (1987).

³⁴ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 16; beschikking inzake Yves Rocher, nr. 48, PB L 8/55 (1987); beschikking inzake Pronuptia, nr. 25, PB L 13/43 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 22 (iii), PB L 222/17 (1987). Het is niet geheel duidelijk waar deze verplichting binnen de ontwerp-verordening dient te worden gesitueerd. De onduidelijkheid op dit stuk wordt nog verscherpt bij vergelijking van de Engelse en Nederlandse tekst. Artikel 3 (1) van de Nederlandstalige tekst luidt: «Artikel 1 is van toepassing ongeacht het bestaan

van een van de volgende verplichtingen voor de franchisenemer gedurende de looptijd van de overeenkomst of gedurende een hieronder aangegeven periode daarna ... (c) de verplichting rechtstreeks noch indirect een soortgelijke zaak te exploiteren in een gebied waarin hij zou concurreren met een lid van het franchisenet». Anders dan in sommige van de overige opgesomde verplichtingen (zie, artikel 3 (1)(d) en (e)) bevat artikel 3 (1)(c) geen enkele verwijzing naar de periode na de contractsbeëindiging. Het begin van de Engelse tekst maakt de zaak niet eenvoudiger: «Article 1 shall apply notwithstanding the presence of any of the following obligations on the franchisee». De verwijzing naar de periode na de beëindiging van de overeenkomst is in de tekst gewoonweg niet opgenomen.

³⁵ Zie, beschikking inzake Computerland, nr. 22 (iii), PB L 222/17 (1987).

³⁶ Beschikking inzake Computerland, nrs. 12 en 22 (ii), PB L 222/15 en 17 (1987); vergelijk de beperking van de duurtijd van het niet-concurrentiebeding met: Beschikking van 12 december 1983, Nutricia/De Rooij - Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek, PB L 376/22 (1983) en H.v.J., arrest van 11 juli 1985, Remia-Nutricia, zaak 42/84, nog niet gepubliceerd.

³⁷ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(d); zie ook: beschikking inzake Computerland, nr. 23 (ii), PB L 222/17 (1987). Vergelijk nochtans met artikel 2 (1)(3) van Verordening nr. 2349/84 waarin een verplichting voor de licentienemer om de uitvinding onder licentie slechts voor bepaalde technische toepassingsgebieden te gebruiken als niet concurrentiebeperkend wordt geëvalueerd.

enkel de franchise-overeenkomsten waarin de franchisenemer de belofte aangaat de door de franchisegever geleverde goederen die zijn naam of handelsmerk dragen in een bepaald gebied te verkopen³⁸.

C. Concurrentiebeperkingen op «intra-brand» niveau

16. Ten aanzien van de specifieke aard van franchisesystemen is het niet onbegrijpelijk dat een franchisenemer erg veel belang hecht aan een zekere gebiedsbescherming om te vermijden dat «freeriders» binnen het systeem van zijn inspanningen zouden profiteren. Franchisenemers zouden zich waarschijnlijk niet meer willen inspannen om de strikte verkoopmethoden nauwgezet na te leven en bijkomende diensten te verrichten wanneer een andere franchisenemer het opgebouwde cliënteel zonder meer zou mogen wegkappen, bijvoorbeeld door middel van een lage prijspolitiek. Anderzijds brengen de aan de franchisenemer opgelegde territoriale beperkingen met zich dat hij zich optimaler kan toeleggen op de ontwikkeling van dat gebied. De franchisegever is verzekerd dat de franchisenemer het hem toegewezen gebied niet zomaar links zal laten liggen om zijn verkoopsinspanningen in een andere geografische omschrijving te concentreren.

17. De loutere verplichting om zonder toestemming van de franchisegever de vestigingsplaats van de in de overeenkomst aangewezen bedrijfsruimte niet te veranderen wordt doorgaans niet als concurrentiebeperkend geëvalueerd³⁹. Een dergelijk beding wordt als essentieel beschouwd om de reputatie van het franchisenet hoog te houden en houdt tevens de garantie in dat het succes van het verkooppunt niet door een eventueel ongunstige vestigingsplaats wordt belemmerd⁴⁰. Clausules die echter verder gaan in de beperking van de geografische omschrijving waarbinnen de franchisenemers werkzaam mogen zijn of die de activiteiten van de franchisegever aan banden leggen, vallen doorgaans wel onder artikel 85 (1). De ontwerp-verordening voorziet in een vrijstelling voor de hiernavolgende bedingen die ertoe strekken de franchisenemer een zekere gebiedsbescherming te verschaffen⁴¹. De franchisegever mag zich er contractu-

eel toe verbinden om binnen het contractgebied van een door hem aangewezen franchisenemer geen licenties te verstrekken waardoor derden het recht zouden krijgen om de gehele franchise of een deel ervan te exploiteren⁴². Tevens mag hij de verbintenis aangaan om zelf niet de franchise te exploiteren of zelf goederen of diensten waarop de franchise betrekking heeft te leveren volgens een soortgelijke formule⁴³. Voor de gevallen waarin de franchisenemer door de franchisegever geleverde goederen onder diens naam of handelsmerk verkoopt, mag deze laatste zich contractueel verbinden deze goederen niet aan derden binnen het gebied van de franchisenemer zelf te leveren⁴⁴. Aan de franchisenemer mag de verplichting opgelegd worden om de franchise alleen vanuit de contractsvestiging te exploiteren⁴⁵. Een franchiseovereenkomst kan echter niet van de vrijstelling genieten wanneer beide partijen zouden verplicht worden hun produkten of diensten, vallende onder de franchise, niet aan eindgebruikers te leveren op grond van hun woonplaats⁴⁶.

18. Het is niet meteen duidelijk hoever de in de ontwerp-verordening opgenomen vrijstelling precies reikt. Een vergelijking met de relevante bepalingen van Verordening nr. 1983/83 toont aan welke praktische problemen kunnen ontstaan⁴⁷. Vast staat dat aan franchisegevers en franchisenemers het recht kan worden onttrokken in het contractgebied van een reeds aangewezen franchisenemer een vestiging voor de exploitatie van het franchisesysteem aan te houden⁴⁸. Niet zo duidelijk is of de verplichting van de franchisenemers om buiten hun gebied geen toonzaal of distributiedepot te vestigen ook van een vrijstelling kan genieten. Evenmin is het duidelijk, of aan de franchisenemers verbod kan worden opgelegd om actieve reclamecampagnes te voeren in het gebied van een andere franchisenemer. In haar *Pronuptia* beschikking verleende de Commissie een vrijstelling voor de verplichting van de franchisegever om niet in het aan haar franchisenemers voorbehouden gebied te verkopen behoudens als dit per postorder geschiedde en de franchisenemer voor 10% van het verkoopbedrag werd gecrediteerd⁴⁹. Het is helemaal niet zeker dat deze verplichting ook onder de ontwerp-verordening van een vrijstelling kan genieten. De grondslag voor de vrijstelling van de in de ontwerp-verordening en de diverse beschikkingen vermelde beperkingen van de «intra-brand» concurrentie is dat geen enkele kandidaat-franchisenemer waarschijnlijk bereid zal zijn de nodige investeringen te doen en een niet onaanzienlijke royalty vooraf te betalen om deel te kunnen uitmaken van een dergelijk franchisesysteem wanneer hij niet kan rekenen op een zekere bescherming in zijn gebied tegen de

³⁸ Artikel 2 (d) verwijst naar artikel 1 (3) van de ontwerp-verordening. Op te merken is dat de met artikel 2 (d) van de ontwerp-verordening overeenstemmende concurrentiebeperking die in verordening nr. 1983/83 wordt vrijgesteld veel ruimer is (zie, artikel 2 (2)(a) van Verordening nr. 1983/83).

³⁹ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(m); *Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, ov. 19; beschikking inzake Yves Rocher, nr. 42, PB L 8/54 (1987); beschikking inzake *Pronuptia*, nrs. 11 en 25 (ii), PB L 13/40 en 43 (1987); beschikking inzake *Computerland*, nr. 23 (v), PB L 222/18 (1987).

⁴⁰ Beschikking inzake *Computerland*, *ibid.*

⁴¹ Het is niet duidelijk waarom het in artikel 3 (1)(m) van de ontwerp-verordening opgenomen beding niet onder het verbod van artikel 85 (1) valt, terwijl de in artikel 2 (a) en (b) opgenomen concurrentiebeperkingen wel als mededingingsbeperkend in de zin van die verdragsbepaling worden beschouwd. Door de franchisenemer te verplichten vooraf toestemming te vragen tot wijziging van zijn vestigingsplaats kan immers even effectief een zekere gebiedsbescherming gegarandeerd worden. Er zou kunnen worden geargumenteed dat zulke clausule die met het voormelde oogmerk wordt aangewend onder artikel 3 (2) valt en dus wel als concurrentiebeperkend dient te worden aangemerkt.

⁴² Ontwerp-verordening, artikel 2 (a).

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Ontwerp-verordening, artikel 2 (b).

⁴⁶ Ontwerp-verordening, artikel 5 (f). Het is niet duidelijk hoe artikel 5 (f) kan verzoend worden met de in artikel 2 (a) vrijgestelde clausule waar in voetnoot 44 naar wordt verwezen.

⁴⁷ Verordening nr. 1983/83, artikel 2 (c) en 3 (c).

⁴⁸ Ontwerp-verordening, artikel 2 (a) en (b); zie ook: beschikking inzake Yves Rocher, nr. 54, PB L 8/56 (1987); beschikking inzake *Computerland*, nr. 25, PB L 222/19 (1987).

⁴⁹ Beschikking inzake *Pronuptia*, nr. 28, PB L 13/45 (1987).

concurrentie van andere franchisenemers en de franchisegever zelf⁵⁰. In de praktijk kan een actieve verkooppolitiek van een concurrent-franchisenemer in het gebied van een door de franchisegever aangewezen andere franchisenemer even storend zijn als het aanhouden van een exploitatieruimte in het bedoelde gebied. In het licht van de motivering van de vrijstelling lijkt het dan ook wenselijk dat een met Verordening nr. 1983/83 parallelle regeling wordt opgezet. Dientengevolge zou het verbod om bepaalde actieve verkoopdadten te stellen vrijgesteld kunnen worden doch zou een passieve verkooppolitiek binnen het beschermde gebied steeds mogelijk blijven⁵¹.

D. Verplichtingen inzake de aard van de te verkopen goederen

19. De franchisegever heeft een evident belang bij de garantie dat de goederen die zijn franchisenemers verkopen aan bepaalde kwalitatieve eisen voldoen. In gevallen waarin hij op dit stuk geen controle zou mogen uitoefenen of geen zeggenschap zou hebben, wordt hem een belangrijk middel ontnomen om de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet te waarborgen en zijn know-how te beschermen. De klant zou niet langer de zekerheid hebben dat in elke zaak die het symbool van de franchisegever voert goederen of diensten van gelijkaardige of zelfs gelijke kwaliteit te verkrijgen zijn. Aan de andere zijde is het in het belang van de franchisenemers en de concurrenten van de franchisegever dat deze laatste zijn franchisenet niet misbruikt om onder die dekmantel de franchisenemers te verplichten goederen af te nemen die zonder gevaar voor de reputatie van het franchisenet elders kunnen worden betrokken. Het is deze afweging tussen het belang om de reputatie van het franchisenet hoog te houden en het belang om de toetreding tot het franchisenet niet onnodig te koppelen aan een verplichting om goederen en diensten exclusief van de franchisegever af te nemen die de hiernavolgende mededingingsrechtelijke regeling heeft geïnspireerd⁵².

20. Voor zover nodig ter bescherming van de know-how van de franchisegever of ter handhaving van de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet mag de franchisegever de franchisenemer verplichten uitsluitend goederen te verkopen die voldoen aan de door de franchisegever vastgestelde objectieve kwaliteitseisen⁵³. Een dergelijke verplichting valt niet onder het verbod van artikel 85 (1). In sommige gevallen kan het echter onmogelijk of geheel onpraktisch zijn om zulke objectieve kwaliteitseisen vast te leggen. De aard van de goederen (bijvoorbeeld

modeartikelen), het uitgebreide gamma producten, de zeer snelle technologische ontwikkeling van de producten of het groot aantal franchisenemers, waardoor een effectieve controle op de naleving van de kwaliteitsnormen nagenoeg onmogelijk wordt, zijn eventuele gronden om van het systeem van vooraf gestipuleerde objectieve kwaliteitsvoorwaarden af te stappen⁵⁴. In dat geval wordt een systeem van voorafgaande goedkeuringen door de franchisegever⁵⁵, of zelfs de verplichting om slechts goederen te verkopen die door de franchisegever of door hem aangewezen derden zijn vervaardigd als niet mededingsbeperkend beoordeeld⁵⁶. Hoewel de regel niet expressis verbis uit de ontwerp-verordening blijkt, kan uit de *Pronuptia* beschikking afgeleid worden dat de franchisegever een post factum kwaliteitscontrole mag doorvoeren met betrekking tot de artikelen die geen verband houden met het essentiële voorwerp van de franchise en die de franchisenemers bij een leverancier van hun keuze mogen kopen. Hieraan gekoppeld is het recht om de verkoop van die goederen te verbieden als zij voor het merkimgo schadelijk zijn⁵⁷.

21. De in de ontwerp-verordening opgenomen vrijstelling wordt uitdrukkelijk afhankelijk gemaakt van de vrijheid van de franchisenemers om de franchiseproducten ook van andere franchisenemers te betrekken⁵⁸. Als de producten ook in de handel worden gebracht door een ander net van erkende dealers moet de franchisenemer de goederen eveneens bij dit net kunnen aankopen⁵⁹. Het verbod om goederen uit andere bronnen aan te schaffen of de weigering door de franchisenemer voorgestelde derden als erkende producenten te benoemen wordt als anti-concurrentieel aangemerkt, wanneer de weigering niet is ingegeven door de reële bezorgdheid van de franchisegever zijn know-how of de reputatie van het franchisenet te beschermen. De inlassing van een dergelijke contractsclausule in een franchiseovereenkomst verhindert de toepassing van de groeps-vrijstelling⁶⁰. Deze negatieve mededingsrechtelijke evaluatie geldt maar als het niet gaat om een franchisesysteem waarbij de franchisenemer er zich toe verbindt door de franchisegever geleverde goederen onder diens naam of handelsmerk binnen het contractgebied te verkopen⁶¹.

⁵⁰ Beschikking inzake Yves Rocher, nr. 63, PB L 8/57 (1987); beschikking inzake Pronuptia, nr. 36, PB L 13/46 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 33, PB L 222/21 (1987). Zie ook, *infra* nr. 31.

⁵¹ Verordening nr. 1983/83, artikel 2 (c). Zie ook: Beschikking van 23 december 1977, Campari, PB L 70/76 (1978).

⁵² In de Verenigde Staten is de mededingsrechtelijke toetsing van franchise-overeenkomsten in hoge mate toegespitst op dit «tying» vraagstuk. Zie, HOVENKAMP, H., «*Economics and Federal Antitrust Law*», 1985, St. Paul, p. 231 et seq.

⁵³ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(a). Zie ook: Beschikking inzake Campari, PB L 70/74-75 (1978).

⁵⁴ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(b); Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 21; beschikking inzake Yves Rocher, nr. 45, PB 8/55 (1987); beschikking inzake Pronuptia, nr. 25 (ii), PB L 13/43 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 23 (vi), PB L 222/18 (1987).

⁵⁵ Beschikking inzake Computerland, nr. 23 (vi), PB L 222/18 (1987).

⁵⁶ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(b).

⁵⁷ Zie, bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17 van de Raad inzake aanmelding nr. IV/30.937 — Pronuptia, PB C 178/3 (1986); beschikking inzake Pronuptia, nr. 25 (ii), PB L 13/44 (1987).

⁵⁸ Ontwerp-verordening, artikel 4 (a).

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ontwerp-verordening, artikel 5 (b) en (c).

⁶¹ Ibidem. De artikelen 5 (b) en (c) van de ontwerp-verordening zijn dus niet van toepassing op producentenfranchises (zie, ontwerp-verordening, cons. 5 en artikel 1 (3)).

E. Beperkingen inzake de wederverkoop van franchise-produkten door de franchisenemer

22. In bepaalde omstandigheden kan het gepast zijn aan de franchisenemers beperkingen op te leggen m.b.t. de wederverkoop van franchiseprodukten. Zulke beperkingen kunnen voortvloeien uit de gerechtvaardigde bezorgdheid voor nadelige gevolgen voor de naam, het merk of de zakelijke formule wanneer de produkten verkocht worden aan wederverkopers die geen toegang hebben tot de know-how van de franchisegever en die niet gehouden zijn tot de diverse verplichtingen ter bescherming van de reputatie van het franchisenet⁶². Deze bezorgdheid is uiteraard niet noodzakelijk gerechtvaardigd als het franchisesysteem in essentie een zakelijke formule betreft en de verkochte goederen de naam en het merk van andere fabrikanten dragen, die geen belangen hebben in het franchisenet⁶³.

23. Deze overwegingen hebben ertoe geleid dat de ontwerp-verordening een vrijstelling verleent voor de volgende concurrentiebeperking: de franchisenemer kan verplicht worden om de produkten waarop de franchise betrekking heeft alleen aan eindverbruikers of andere franchisenemers te verkopen, met dien verstande echter dat hij vrij blijft de produkten aan derden te verkopen als zij ook uit andere bronnen voor de wederverkoop kunnen worden verkregen. Behoudens de gevallen waarin de franchisenemer de door de franchisegever geleverde goederen onder diens naam of handelsmerk verkoopt, moet hij tevens het recht hebben de produkten aan derden te verkopen zonder de franchise of een soortgelijke formule daarbij te exploiteren⁶⁴.

F. Andere voorwaarden waaraan de toepasselijkheid van de groepsvrijstelling van de ontwerp-verordening is onderworpen

24. Het is genoegzaam bekend dat verticale prijsbinding tot de doodzonden van het EEG kartelrecht behoort⁶⁵. De franchisenemer mag noch direct noch indirect beperkt worden bij het vaststellen van de wederverkoopprijzen van produkten of diensten die onder de franchise vallen⁶⁶. De franchisegever mag echter wel aan de franchisenemer adviesprijzen meedelen en blijkbaar zelfs aanbevelen deze prijzen niet te overschrijden⁶⁷. Belangrijk is dat de franchisenemer ondanks die aanbevelingen zijn volle vrijheid behoudt bij de vaststelling van zijn verkoopprijzen. Om die reden heeft de Commissie aangedrongen dat Pronuptia het beding in haar overeenkomst zou laten vallen waarbij de franchisenemer verplicht werd bij de vaststelling van zijn prijzen het

merkimago van de franchisegever niet te schaden⁶⁸.

25. Indien de franchisegever de franchisenemers verplicht garanties te honoreren voor produkten die het handelsmerk van de franchisegever dragen, geldt de groepsvrijstelling maar mits deze verplichting tevens geldt voor produkten die door andere franchisenemers zijn geleverd⁶⁹. Vanuit praktisch oogpunt lijkt deze voorwaarde weinig problemen op te leveren als de kosten van het garantiwerk op de franchisegever verhaald kunnen worden. Anders ligt het als de franchisenemer zelf voor die kosten instaat. Er zal dan een regeling moeten worden getroffen waardoor de franchisenemers de garantiekosten kunnen toerekenen aan de franchisenemer die het produkt heeft verkocht en als bestanddeel van de prijs een vergoeding voor die kosten heeft ontvangen.

26. De vrijstelling geldt eveneens maar als partijen zo gedetailleerd mogelijk in de overeenkomst of in bijbehorende documenten de know-how en andere rechten die onder de franchise vallen hebben beschreven⁷⁰. Tevens moet de franchisegever de franchisenemer vrij laten om de geldigheid van de intellectuele eigendomsrechten die van de franchise deel uitmaken te betwisten⁷¹. Het voordeel van de groepsvrijstelling speelt evenmin als producenten van identieke of soortgelijke produkten wederzijdse franchiseovereenkomsten aangaan voor de afzet van die produkten⁷².

G. Andere verplichtingen die in beginsel niet onder het verbod van artikel 85 (1) vallen

27. De ontwerp-verordening bevat een niet-limitatieve opsomming van verplichtingen die in beginsel niet onder het verbod van artikel 85 (1) vallen en die nodig zijn ter bescherming van de know-how van de franchisegever of ter handhaving van de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van het franchisenet. Het is wellicht nuttig de verplichtingen die nog niet besproken zijn hier even aan te stippen. Zo mag de franchisenemer verplicht worden tot kennisgeving van inbreuken op de in licentie gegeven intellectuele eigendomsrechten, in rechte op te treden tegen overtreders of in rechtsvorderingen tegen hen aan de franchisegever bijstand te verlenen⁷³. Hetzelfde geldt voor de verplichting van de franchisenemer zijn beste krachten te wijden aan de verkoop van de goederen of het verrichten van de diensten die het voorwerp van de franchise uitmaken, een minimumomzet te behalen, zijn bestellingen vooraf te plannen, een minimumvoorraad aan te houden en klantenservice en garantie te verlenen⁷⁵. De verplichtingen van de franchisenemer een bepaald gedeelte van de inkomsten voor reclame af te dragen en de goedkeuring van de franchisegever te verkrijgen betreffende door hem zelf gemaakte reclame vallen niet onder artikel 85 (1)⁷⁶. De fran-

⁶² Beschikking inzake Yves Rocher, nr. 46, PB L 8/55 (1987); beschikking inzake Computerland, nr. 25, PB L 222/19 (1987).

⁶³ Beschikking inzake Computerland, *ibid*.

⁶⁴ Ontwerp-verordening, artikel 2 (c).

⁶⁵ Voor een overzicht, zie: VAN BAEL, I., BELLIS, J.-F., o.c., p. 88-90.

⁶⁶ Ontwerp-verordening, artikel 5 (d).

⁶⁷ Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, ov. 25; beschikking inzake Yves Rocher, nr. 51, PB L 8/56 (1987); beschikking inzake Pronuptia, nr. 12, PB L 13/41 (1987).

⁶⁸ Beschikking inzake Pronuptia, nr. 2, PB L 13/41 (1987).

⁶⁹ Ontwerp-verordening, artikel 4 (b).

⁷⁰ Ontwerp-verordening, artikel 4 (d).

⁷¹ Ontwerp-verordening, artikel 5 (e). Vergelijk met artikel 3 (1) van verordening nr. 2349/84.

⁷² Ontwerp-verordening, artikel 5 (a).

⁷³ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (f).

⁷⁴ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (g).

⁷⁵ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (h).

chisenemer mag contractueel eveneens verplicht worden tot toepassing van de door de franchisegever ontworpen commerciële methodes en tot het gebruiken van de in licentie gegeven know-how, handelsmerken en emblemen⁷⁷. De franchisenemer kan verplicht worden de normen te volgen van de franchisegever m.b.t. de opzet, de inrichting en het uiterlijk van de in de overeenkomst bedoelde bedrijfsruimte⁷⁸. Artikel 85 (1) speelt evenmin met betrekking tot het bedongen recht van de franchisegever de voorraden en rekeningen evenals de in de overeenkomst bedoelde bedrijfsruimte te controleren⁷⁹. Dit geldt ook voor het verbod om zonder toestemming van de franchisegever de in de overeenkomst bedoelde rechten en verplichtingen over te dragen⁸⁰.

H. De oppositieprocedure en de individuele intrekking van de groepsvrijstelling

28. Artikel 6 van de ontwerp-verordening voorziet in een oppositieprocedure voor de overeenkomsten die aan de voorwaarden van artikel 4 beantwoorden en geen clausules bevatten die vermeld zijn in artikel 5⁸¹, doch niet van de groepsvrijstelling kunnen genieten wegens concurrentiebekkende bedingen die niet expressis verbis door artikel 2 of artikel 3 (2) worden bestreken. Deze overeenkomsten kunnen eveneens van een vrijstelling genieten als de Commissie daartegen geen oppositie voert binnen zes maanden na de aanmelding van de overeenkomst overeenkomstig Verordening nr. 27⁸². In de aanmelding of in een begeleidende mededeling dient echter uitdrukkelijk naar artikel 6 te worden verwezen⁸³.

29. De ontwerp-verordening bepaalt tevens dat de groepsvrijstelling in welbepaalde individuele gevallen door de Commissie kan worden ingetrokken⁸⁴. Dit kan met name wel gebeuren wanneer aan de franchisenemer een gebiedsbescherming is verleend en zich een van de volgende situaties voordoet: a) dat «de toegang tot de betrokken markt of de daarin heersende mededinging in aanzienlijke mate wordt beperkt door de cumulatieve werking van parallellopende netten van soortgelijke overeenkomsten die door concurrerende producenten of dealers in het leven zijn geroepen»; b) dat «de onder de franchise-overeenkomst vallende produkten of diensten binnen het contractgebied niet blootstaan aan daadwerkelijke concurrentie van goederen die gelijk zijn of door de gebruiker op grond van hun eigenschappen, hun prijs en het gebruik waarvoor zij be-

stemd zijn als gelijkwaardig worden beschouwd»; c) dat «de partijen de eindgebruikers, vanwege hun woonplaats, verhinderen binnen het contractgebied de produkten of diensten te verkrijgen die het onderwerp vormen van de franchise-overeenkomst»⁸⁵; d) dat «de franchisegever om andere redenen dan om te controleren of de franchisenemer zich houdt aan de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, gebruik maakt van zijn recht de inventaris en rekeningen van de franchisenemer te controleren of zijn toestemming weigert op verzoeken van de franchisenemer om de bedrijfsruimte te verplaatsen of zijn uit de franchise-overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen over te dragen».

5. Intrede van de «doctrine of ancillary restraints» in het EEG kartelrecht?⁸⁶

30. Het zal de lezer van de ontwerp-verordening, het Pronuptia arrest van het Hof of de beschikkingen van de Commissie niet ontgaan dat inzake franchising de formalistische benaderingswijze van artikel 85 (1) over boord werd geworpen. Een formalistische aanpak werkt als een guillotine, elke concurrentiebeperking die de tussenstaatse handel beïnvloedt gaat voor de bijl en valt onder het verbod van artikel 85 (1). Discussies over de procompetitieve gevolgen van de concurrentiebeperking horen niet thuis bij een analyse onder die bepaling, maar kunnen enkel in het kader van een artikel 85 (3) analyse gevoerd worden. Bij de beoordeling van franchising werd dat formalisme terzijde geschoven om een drietrapsanalyse⁸⁷ in de plaats te stellen. Als eerste trap werd bepaald welke de wezen-elementen van een franchisesysteem zijn. Ten tweede werden de voorwaarden geformuleerd waaraan een franchisesysteem moet voldoen om behoorlijk te kunnen functioneren. Als derde trap werden alle contractuele bedingen die essentieel werden geacht voor de vervulling van de in stap twee onderscheiden noodzakelijke voorwaarden onder het verbod van artikel 85 (1) uitgehaald. Het is maar door zulke analyse dat bijvoorbeeld de verplichting om niet zonder toestemming van de franchisegever de vestigingsplaats van de bedrijfsruimte te veranderen of de verregaande controlebevoegdheden van de franchisegever aangaande de aard en de oorsprong van de door de franchisenemer verkochte goederen⁸⁸ niet als concurrentiebeperkend in de zin van artikel 85 (1) kan worden geëvalueerd.

⁷⁶ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (i).

⁷⁷ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (j).

⁷⁸ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (k).

⁷⁹ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (l).

⁸⁰ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1) (n).

⁸¹ Het is niet duidelijk waarom de artikelen 4 en 5 niet tot een bepaling werden samengesmolten. Als de minimumvoorwaarden van artikel 4 negatief worden geformuleerd kunnen ze gewoonweg worden ondergebracht in de zwarte lijst van artikel 5. Zie ook: Verordening (EEG) nr. 123/85 van de Commissie, artikels 5 en 6, PB L 15/16 (1985).

⁸² Ontwerp-verordening, artikel 6 (1).

⁸³ Ontwerp-verordening, artikel 6 (3)(a).

⁸⁴ Ontwerp-verordening, artikel 8.

⁸⁵ In het licht van artikel 5 (f) van de ontwerp-verordening is het niet duidelijk welke hypothese artikel 8 (c) precies viseert. Op grond van de eerstgenoemde bepaling genieten franchise-overeenkomsten waarbij «een of beide partijen verplicht zijn produkten of diensten die onder de franchise vallen niet aan eindverbruikers te leveren op grond van hun woonplaats» immers niet van de groepsvrijstelling.

⁸⁶ Zie: JOLIET, R., «La licence de marque et le droit européen de la concurrence», *Revue trimestrielle de Droit Européen*, 1984-85, p. 1, en vooral p. 11 et seq.

⁸⁷ VENIT, J.S., «Pronuptia: ancillary restraints or unholy alliances», *European Law Review*, 1986, p. 217-218; zie ook: KORAH V., «Pronuptia Franchising: The Marriage of Reason and the EEC Competition Rules», *EIPR*, 1986, p. 102-103.

⁸⁸ Ontwerp-verordening, artikel 3 (1)(a), 3 (1)(b), 3 (1)(m).

31. Opgemerkt wordt dat in het kader van de drietraps-analyse het functioneren van franchisesystemen hoofdzakelijk vanuit het standpunt van de franchisegever werd bekeken. De noodzakelijke werkingsvoorwaarden voor franchiseovereenkomsten die in aanmerking werden genomen betreffen louter de bescherming van de know-how van de franchisegever en de handhaving van de gemeenschappelijke identiteit en reputatie van zijn franchisenet. De Commissie oordeelt echter dat franchisenemers niet bereid zijn de nodige investeringen te doen voor de opening van een nieuw franchiseverkooppunt indien zij niet territoriaal tegen intra-brand concurrentie zijn beschermd⁸⁹. Deze bescherming lijkt ons een even essentiële voorwaarde te zijn voor de functionering van een franchisesysteem als de twee andere voorwaarden die aan het voordelige mededingingsrechtelijke regime onderworpen zijn. Het zou m.i. dan ook logisch zijn om de clausules die essentieel zijn voor de garantie van de nodige gebiedsbescherming eveneens aan het verbod van artikel 85 (1) te onttrekken.

32. Dit is niet de eerste maal dat bij een analyse onder artikel 85 (1) het pad van het formalisme wordt verlaten⁹⁰. Vooral *Remia-Nutricia* is een erg treffend voorbeeld. In die zaak werd ook een ruimere mededingingsrechtelijke afweging doorgevoerd teneinde te beoordelen of en in welke gevallen een niet-concurrentiebeding na de overdracht van een onderneming onder het verbod van artikel 85 (1) valt⁹¹.

⁸⁹ De Commissie laat hierover weinig twijfel bestaan: «[G]een enkele Yves Rocher-franchisenemer zou naar alle waarschijnlijkheid hebben toegestemd in de vereiste investeringen voor de vestiging van een zelfstandige winkel indien hij niet verzekerd was van een zekere bescherming tegen de concurrentie door een ander 'Centre de beauté' dat op zijn grondgebied is gevestigd, door de franchisegever of door een andere franchisenemer» (beschikking inzake Yves Rocher, nr. 63); «De uitsluiting van iedere andere onderneming in het aan de franchisenemer toegekende gebied is derhalve een inherent gevolg van het genoemde franchisestelsel zelf» (beschikking inzake Pronuptia, nr. 27); «[P]otentiële franchisenemers zouden niet bereid zijn tot de nodige investeringen voor de opening van een nieuw verkooppunt indien zij niet de zekerheid zouden hebben dat er geen andere Computerlandwinkels in hun onmiddellijke omgeving zullen worden gevestigd» (beschikking inzake Computerland, nr. 33).

⁹⁰ Zie o.a.: H.v.J., arrest van 11 juli 1985, *Remia-Nutricia*, zaak 42/84, nog niet gepubliceerd; H.v.J., arrest van 6 oktober 1982, *Coditel S.A./Ciné-Vog Films S.A.*, zaak 262/81, *Jur.*, 1982, p. 3381; H.v.J., arrest van 8 juni 1982, *L.C. Nungesser KG-Kurt Eisele*, zaak 258/78, *Jur.*, 1982, p. 2015.

⁹¹ *Remia-Nutricia*, ov. 17 et seq.

Hierbij werd beklemtoond dat de overdracht van een onderneming het procompetitieve effect heeft het aantal ondernemingen op de bedoelde markt te doen toenemen. Verder werd geconstateerd dat een effectieve overdracht van de onderneming en derhalve het realiseren van het beweerde procompetitieve effect maar kon plaatsvinden indien de overnemer de garantie had dat hij de concurrentie van de overdrager gedurende een bepaalde initiële periode niet behoefde te vrezen⁹².

33. Hoewel enige flexibiliteit bij de toepassing van artikel 85 (1) zeker als positief dient te worden bestempeld, roept de intrede van de «doctrine of ancillary restraints» in het EEG kartelrecht een aantal praktische vragen op. In de eerste plaats is het niet helemaal duidelijk in welke domeinen Hof en Commissie bereid zijn de formalistische aanpak in te ruilen voor een soepelere houding bij een analyse op grond van artikel 85 (1). Een gebrek aan klaarheid op dit gebied werkt de rechtsonzekerheid in de hand. Zelfs wanneer Hof of Commissie in een bepaalde context een flexiblere toepassing van artikel 85 (1) willen maken, is het niet altijd voorspelbaar hoever ze zullen gaan bij de kwalificatie van bepaalde clausules als «ancillary restraints». De evaluatie van de bedingen met betrekking tot de gebiedsbescherming voor de franchisenemers is hiervan een sprekend voorbeeld.

Besluit

34. De effectieve inwerkingtreding van de groepsvrijstellingsverordening is voorzien voor 1 januari 1989. Dit brengt met zich dat de in de ontwerp-verordening als mededingingsbeperkend gekwalificeerde bedingen (zie, artikelen 2 en 3 (2)) tot dan nog niet van een automatische vrijstelling genieten. De snelle ontwikkeling van het EEG kartelrecht inzake franchising zorgt er echter alvast voor dat franchisegevers en franchisenemers niet langer geheel in het duister tasten aangaande de mededingingsrechtelijke toetsing waaraan hun overeenkomsten kunnen worden onderworpen.

Frank WIJCKMANS

⁹² *Remia-Nutricia*, ov. 19.

BRANDPREVENTIE OF CONFLICTPREVENTIE?

COMMENTAAR BIJ HET ARREST NR. 40 VAN HET ARBITRAGEHOF

1. Inleiding

Het arrest nr. 40 van 15 oktober 1987 van het Arbitragehof vernietigt artikel 14, tweede lid, 6°, van het decreet van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en de subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden¹.

Luidens dit artikel 14 kan geen «serviceflatgebouw en woningcomplex met dienstverlening of rusthuis geëxploiteerd worden dan met inachtneming van de op advies van de Hoge Raad door de Executieve vastgestelde normen. Deze normen hebben onder meer betrekking op: ... 6° de veiligheid».

In het arrest neemt het Arbitragehof de volgende stellingen in: 1. de brandpreventie is geen zuiver nationale aangelegenheid gebleven; 2. de nationale overheid is bevoegd basisnormen uit te vaardigen; 3. de (gewesten en) gemeenschappen kunnen specifieke veiligheidsaspecten regelen; 4. specifieke regels hebben als kenmerk dat ze betrekking hebben op een bepaalde soort constructies, onderscheiden naar gelang van hun bestemming; 5. de specifieke regels mogen de basisnormen «aanpassen en aanvullen, maar niet aantasten»; 6. de (gewesten) en gemeenschappen kunnen de nationale normen toepassen in het kader van een erkennings- en subsidiëeringsbeleid.

Behalve die visie op de bevoegdheidsverdeling wordt een oordeel geveld over de concrete machtigingsbepaling en wordt de algemene terugwerking van de vernietiging beperkt.

Behalve wat het laatste punt betreft wordt op die verschillende stellingen in dit opstel teruggekomen. Alvorens tot beoordeling wordt overgegaan, wordt echter een algemene situatieschets van de brandpreventie gegeven. Terloops zij opgemerkt dat het Arbitragehof in het arrest nr. 41 van 29 oktober 1987², m.b.t. het decreet van de Franse Gemeenschap van 10 mei 1984 «relatif aux maisons de repos pour personnes âgées», een nagenoeg identiek arrest heeft uitgesproken. Dit arrest wordt voor de rest van de bespreking buiten beschouwing gelaten.

2. Brandpreventie: de stand van de reglementering³

Preventie en bestrijding van brand zijn «traditioneel» een gemeentelijke bevoegdheid⁴. Niettemin heeft de nationale overheid het normatief kader langzaam maar zeker ingenomen.

Een van de basiswetten ter zake is de wet van 31 december 1963 op de *civiele bescherming* aangevuld door een lange reeks uitvoeringsbesluiten. Deze wet en uiteraard ook de uitvoeringsbesluiten regelen de *organisatie van de brandbestrijding* en vertonen een zekere eenheid van conceptie.

Voor de preventieve maatregelen is de situatie veel diffuser. De meeste van deze maatregelen zijn immers gebonden aan een bepaalde *sector*. Enkele voorbeelden kunnen dit illustreren.

Het ARAB legt in artikel 52 een uitgebreide reeks bepalingen op aan *werkgevers*. De lokalen zijn onderverdeeld in drie groepen. Per groep zijn normen vooropgesteld die betrekking hebben op de bouw, de toegang, de uitgangswegen en ontruiming, de gasinstallaties, de verwarming van de lokalen, de voorkoming van brand, de brandbestrijdingsmiddelen, de waarschuwing en de alarmorganisatie van de brandbestrijding, de periodieke controle, de informatie van het personeel, de plannen, de verbouwingen en uitbreidingen en de afwijkingen. Artikel 52 werd in zijn tegenwoordige vorm in het ARAB ingevoegd door het koninklijk besluit van 7 mei 1971⁵.

In hetzelfde ARAB zijn m.b.t. *schouwspelzalen* specifieke «veiligheids- en gezondheidsmaatregelen» bepaald. Een deel van deze bepalingen hebben betrekking op de brandveiligheid.

Ook de bejaardentehuizen kennen reeds geruime tijd een eigen reglementering.

Om erkend te worden als *rustoorden voor bejaarden* moesten deze, volgens de wet van 12 juli 1966 voldoen aan de «door de Koning vastgestelde normen ... Die normen hebben onder meer betrekking op ... 3° de veiligheid»⁶. Op basis van deze wet werd het koninklijk besluit van 12 maart 1974 «tot vaststelling van de veiligheidsnormen waaraan de rustoorden voor bejaarden moeten voldoen» uitgevaardigd⁷.

⁴ «Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont: ... 5° le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi, dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district.» Artikel 3, 5°, van het decreet van 16-24 augustus 1790 «sur l'organisation judiciaire».

⁵ Koninklijk besluit van 7 mei 1971 tot wijziging van artikel 52 van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, *B.S.*, 21 juli 1971.

⁶ Wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden, artikel 3, 3°.

⁷ *B.S.*, 23 mei 1974. Zie eveneens de wet van 22 maart 1971 tot subsidiëring van rustoorden voor bejaarden, het koninklijk besluit van 5 november 1976 tot vaststelling van de regels die de onontbeerlijkheid van de brandbeveiligingswerken in de rustoorden be-

¹ *B.S.*, 30 augustus 1985; *R.W.*, 1987-88, 638.

² *B.S.*, 21 november 1987.

³ De meeste wetten, besluiten en richtlijnen zijn opgenomen in TROOSTERS, J., *Brandpreventie*, Brugge, Die Keure, losbl. uitgave.

Voor de Vlaamse Gemeenschap werd de wet van 12 juli 1966 vervangen door het decreet van 5 maart 1985 houdende de regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden, waarvan artikel 14, 6°, door het arrest nr. 40 werd vernietigd. Ter uitvoering van dit decreet werd op 10 juli 1985 een besluit van de Vlaamse Executieve uitgevaardigd⁸, waarin de technische bepalingen van het koninklijk besluit van 12 maart 1974 worden overgenomen.

Ook voor *hotels* werd bepaald dat specifieke veiligheidsnormen noodzakelijk zouden zijn. De Koning werd tot uitvaardiging van deze normen gemachtigd in artikel 4, § 1, 1°, van de wet van 15 februari 1963⁹. Bij decreet van 20 maart 1984 houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven¹⁰ werd de Vlaamse Executieve gemachtigd om vast te stellen «de specifieke normen inzake brandveiligheid die in de logiesverstrekkende bedrijven dienen te worden in acht genomen met inbegrip van de overgangsmaatregelen voor de bestaande bedrijven»¹¹.

Deze bepaling werd in het arrest nr. 25 (rolnummer 18) door het Arbitragehof niet strijdig bevonden met de bepalingen van de bijzondere wet.

Ter zake zijn nog geen uitvoeringsbesluiten genomen. Specifieke normen zijn eveneens uitgevaardigd m.b.t.

- de ziekenhuizen¹²;
- onderwijsinstellingen¹³;
- inrichtingen voor gehandicapten¹⁴;
- kampeerterrinen en weekendverblijfparken¹⁵;
- stortplaatsen, composteringsinstallaties, verkleinings-

palen en het koninklijk besluit van 2 december 1982 houdende vaststelling van de normen voor de bijzondere erkenning van rust- en verzorgingstehuizen.

⁸ Besluit van de Vlaamse Executieve houdende de veiligheidsnormen waaraan de serviceflatgebouwen, de woningcomplexen met dienstverlening en de rusthuizen moeten voldoen om te worden erkend, *B.S.*, 30 juli 1985.

⁹ *B.S.*, 27 februari 1963.

¹⁰ *B.S.*, 16 mei 1984.

¹¹ Artikel 5, 5°.

¹² Bv. het koninklijk besluit van 6 november 1979 tot vaststelling van de normen inzake beveiliging tegen brand en paniek waaraan ziekenhuizen moeten voldoen, *B.S.*, 11 januari 1980 en het Besl. VI. Ex. van 23 februari 1983 houdende procedure van erkenning en sluiting van ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten (spec. art. 3, 7°), *B.S.*, 7 mei 1983.

¹³ Bv. het ministerieel besluit van 25 mei 1932 houdende vaststelling van de regelen in acht te nemen voor de bouw, de inwendige schikking en de bemeubeling der schoollokalen, gebruikt voor het lager, bewaarschool-, en middelbaar onderwijs, opgenomen in TROOSTERS, J., *Brandpreventie*, I, 7/1, Die Keure, Brugge. Meer technisch verfijnde voorschriften werden later via «richtlijnen» uitgewerkt, zoals bv. de «richtlijnen van mei 1971» (IDG 71.038) betreffende de bouw van provinciale en gemeentelijke scholen (*ibid.*, III, 85).

¹⁴ De brandpreventienormen worden meestal vastgesteld per type inrichting; zie o.a. het koninklijk besluit van 2 juli 1973 tot vaststelling van de voorwaarden voor de erkenning van dagcentra voor meerderjarige niet werkende gehandicapten (*B.S.*, 14 augustus 1973).

¹⁵ Bv. artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 oktober 1971 betreffende het kamperen (*B.S.*, 4 september 1971) en het koninklijk besluit van 30 oktober 1973 betreffende weekendverblijfparken (*B.S.*, 2 december 1973), hoofdzakelijk artikel 2.

installaties en verbrandingsinstallaties¹⁶;

— jeugdverblijfcentra¹⁷.

Deze opsomming is niet volledig.

De brandpreventienormen die op deze manier worden vastgelegd, zijn een *onderdeel* van een sectorieel beleid en worden meestal geconcretiseerd als erkenningsvoorwaarden.

Eveneens specifieke normen zijn ten slotte opgenomen in de bouwverordeningen genomen ter uitvoering van artikel 59 van de *Stedebouwwet*. Dit artikel werd door de wet van 22 december 1970 gewijzigd. Het opnemen van brandvoorschriften was reeds in de wet van 29 maart 1962 bepaald: «Artikel 59. De Koning kan een of meer algemene bouwverordeningen vaststellen die alle nodige voorschriften bevatten met het oog op de gezondheid, de stevigheid en de fraaiheid van de bouwwerken en op de beveiliging ervan tegen brand.»

Bij koninklijk besluit van 4 april 1972¹² werd de norm NBN 713-010 aangenomen als brandpreventienorm waaraan de «opvatting, de bouw en de inrichting van hoge gebouwen» moeten voldoen. Bij koninklijk besluit van 10 oktober 1974¹⁹ werd het koninklijk besluit van 4 april 1972 gewijzigd. Aan de minister van Openbare Werken wordt een afwijkingmogelijkheid toegekend in de volgende bewoordingen: «Daar waar de bestaande toestand het rechtvaardigt kunnen afwijkingen toegestaan worden door de minister van Openbare Werken op voorstel van een commissie door de minister aangesteld en samengesteld uit ambtenaren van de interministeriële brandcommissie en het Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening, voor wat betreft de in de norm vermelde afmetingen, de criteria van de brandweerstand, de brandreaktie en de constructieve voorschriften, zonder nochtans aan de brandbeveiliging te tornen.»

Ten slotte moet worden opgemerkt dat het koninklijk besluit van 6 november 1979 tot vaststelling van de normen inzake beveiliging tegen brand en paniek waaraan ziekenhuizen moeten voldoen, in artikel 7 de toepassing van het koninklijk besluit van 4 april 1972 uitdrukkelijk uitsluit, wat de ziekenhuizen betreft.

Zijn er ook *algemene normen*? Een eerste serie besluiten

¹⁶ Respectievelijk: Besl. VI. Ex. van 21 april 1982 houdende algemene voorwaarden die gelden voor stortplaatsen van afvalstoffen in of op de bodem, afdeling 4, artikel 21; Besl. Ex. van 21 april 1982 houdende algemene voorwaarden die gelden voor composteringsinstallaties voor huishoudelijke afvalstoffen en daarmee gelijkgestelde afvalstoffen, hoofdstuk 5, artikel 14; Besl. VI. Ex. van 21 april 1982 houdende algemene voorwaarden die gelden voor verkleiningsinstallaties voor huishoudelijke afvalstoffen en daarmee gelijkgestelde afvalstoffen, hoofdstuk 5, artikel 15, en Besl. VI. Ex. van 21 april 1982 houdende algemene voorwaarden die gelden voor verbrandingsinstallaties voor huishoudelijke afvalstoffen en daarmee gelijkgestelde afvalstoffen, hoofdstuk 5, artikel 17. Al deze besluiten werden gepubliceerd in het *Staatsblad* van 10 juni 1982.

¹⁷ Ruim geïnterpreteerd bevat artikel 4, 10°, van het decreet van 27 november 1984 houdende erkenning en subsidiëring van jeugdverblijfcentra (*B.S.*, 24 januari 1986) een bepaling m.b.t. de brandveiligheid.

¹⁸ *B.S.*, 22 december 1972.

¹⁹ *B.S.*, 17 december 1974.

die mogelijk als zodanig kunnen worden beschouwd, zijn de «normalisatiebesluiten». Bij koninklijk besluit van 25 februari 1972²⁰ werd de norm 713-010, 1e uitgave (Brandbeveiliging in de gebouwen. Hoge gebouwen. Algemene eisen) goedgekeurd. Bij koninklijk besluit van 22 december 1980²¹ werd deze norm vervangen door de normen S 21-201 en 21-203, 2e uitgave. Bij koninklijk besluit van 27 november 1984²² werd een addendum toegevoegd.

Toch moet worden opgemerkt dat — hoewel de brandveiligheid bij het opstellen van de normen zeker zal hebben meegespeeld — hier in feite *geen* sprake kan zijn van *brandpreventienormen*. Zoals uit het verslag aan de Regent bij de besluitwet van 20 september 1945 betreffende de normalisatie²³ en uit de bepalingen van de artikelen 5 en 7 van het koninklijk besluit van 30 juli 1976 betreffende de bekrachtiging of de registratie van de door het Belgisch instituut voor normalisatie openbaar gemaakte normen²⁴ blijkt, beogen de normalisatienormen de industrie uniforme producten voor te stellen en aan de overheid bij het uitvoeren van werken een uniform beleid te garanderen en de verwijzing naar de normen te vergemakkelijken²⁵. De normen zijn «regels van goed vakmanschap»²⁶, maar hebben geen bindende kracht.

Een tweede aanzet voor nationale normen inzake brandpreventie zou de *wet van 30 juli 1979* betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen²⁷ kunnen zijn. Voor een goed begrip van de draagwijdte van deze wet is het nuttig een aantal citaten uit de memorie van toelichting weer te geven:

«Om die verschillende redenen heeft de Regering beslist, onder vrijwaring van het principe van de verantwoordelijkheid der gemeenteoverheden ter zake, aan de Wetgevende Kamers een ontwerp van kaderwet voor te leggen welke het mogelijk maakt algemene verordenende bepalingen te nemen betreffende de maatregelen ter beveiliging tegen brand in een hele reeks inrichtingen die persoonlijk voor het publiek toegankelijk zijn»²⁸.

«Artikel 2, § 1, bepaalt het toepassingsgebied van hoofdstuk 1 van het ontwerp van wet. Bedoeld zijn hier enkel de

inrichtingen die persoonlijk opengesteld zijn voor het publiek en niet de op te trekken gebouwen welke aanvankelijk voor die bestemming zijn opgevat, immers krachtens artikel 59 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw vallen die gebouwen ten aanzien van de beveiliging tegen brand onder de bevoegdheid van de minister van Openbare Werken. In het ontwerp wordt een tweede en belangrijk voorbehoud opgemaakt: de veiligheidsmaatregelen kunnen door de Koning op basis van dit ontwerp slechts worden genomen op de gebieden waar geen bijzondere regelen ter zake van brandvoorkoming bestaan²⁹.»

Resumerend wordt de gemeentelijke functie niet aangetaast (art. 4), wordt in de mogelijkheid van specifieke bepalingen expliciet voorzien (artikel 2, § 1) en wordt geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening. Op basis van de wet van 30 juli 1979 zijn nog geen uitvoeringsbesluiten genomen.

Uit de opgesomde restricties die in de wet van 30 juli 1979 opgenomen zijn, kan worden geconcludeerd dat ook hier van algemene normen *geen sprake* kan zijn, integendeel: de wet bevestigt het diffuus karakter van de brandpreventie.

3. Precedenten in de rechtspraak van de Raad van State en het Arbitragehof

A. De afdeling wetgeving van de Raad van State

Op 9 mei 1983 werd aan het advies van de Raad een voorstel van decreet van Lafosse, Donnay en Brenez «relatif à la sécurité contre l'incendie des logements»³⁰ voorgelegd. Dit decreet beoogde een kaderdecreet te zijn, waardoor de Executieve gemachtigd werd om zowel m.b.t. nieuw te bouwen als m.b.t. bestaande woningen brandpreventienormen vast te stellen. Over dit ontwerp bracht de Raad een belangrijk advies uit.

Allereerst meende de Raad dat het gewest binnen het kader van de bevoegdheden inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw een bouwverordening kon vaststellen «comportant des prescriptions destinées à prévenir les incendies ou à faciliter leur extinction. Toutefois, par définition un tel règlement ne peut prévoir toutes les dispositions relatives à la lutte contre les incendies, mais seulement celle qui concernent 'la bâtisse' au sens large de ce terme. Il en résulte notamment que les mesures de prévention des incendies imposées par ce règlement ne seront applicables aux constructions existantes que lorsque devront y être effectués des travaux qui intéressent la bâtisse et qui, en conséquence, doivent normalement être autorisés par un permis de bâtir»³¹. M.a.w. de Raad erkent de bevoegdheid inzake brandpreventie binnen de aangelegenheid «ruimtelijke ordening», voor zover ze specifiek is aan deze aangelegenheid. Deze specificiteit is vervat in het koppelen van de voorwaarden aan het afleveren van een bouwvergunning. Wat de aangelegenheid «huisvesting» betreft besluit de af-

²⁰ Koninklijk besluit van 25 februari 1972 houdende bekrachtiging van Belgische normen uitgewerkt door het Belgisch Instituut voor Normalisatie, *B.S.*, 21 maart 1972.

²¹ Koninklijk besluit van 22 december 1980 houdende bekrachtiging van Belgische normen uitgewerkt door het Belgisch instituut voor Normalisatie, *B.S.*, 10 januari 1981.

²² *B.S.*, 26 januari 1985.

²³ «et par cela même donnera à nos industries une puissante impulsion au moment précis où au sortir des hostilités, elles reprennent leur essor» (*Pasin.*, 1945, 753).

²⁴ *B.S.*, 10 september 1986.

²⁵ Zie ook het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 10 juni 1952 houdende bekrachtiging van normen uitgewerkt door het Belgisch Instituut voor Normalisatie, *B.S.*, 8-9 september 1952, p. 6365.

²⁶ Art. 7 van het K.B. betreffende de bekrachtiging of de registratie van de door het Belgisch Instituut voor Normalisatie openbaar gemaakte normen, *B.S.*, 8-9 september 1952, p. 6365.

²⁷ *B.S.*, 20 september 1979.

²⁸ *Parl. St., Kamer*, 1976-77, nr. 1054/1, p. 2. Zie ook *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 465/2, p. 3.

²⁹ *Parl. St., Kamer*, 1976-77, nr. 1054/1.

³⁰ *Doc. Parl., Cons. Reg. W.*, 1982-83, nr. 60/1.

³¹ *Doc. Parl., Cons. Reg. W.*, 1982-83, nr. 60/1, annexe, p. 1-2.

deling wetgeving als volgt: «Ces exemples montrent que la législation et la réglementation relatives au logement ne régissent jamais de manière principale ou essentielle la protection du logement contre les incendies ou les explosions. Les dispositions qui traitent de la sécurité, de la prévention des incendies ou des explosions, de l'assurance contre ces risques revêtent un caractère accessoire ou secondaire»³².

M.b.t. de huisvesting wordt de bevoegdheid inzake brandpreventie niet principieel uitgesloten, maar wel sterk beperkt.

Ten slotte bevestigt de afdeling wetgeving in zeer duidelijke woorden de eenheid van de materie «brandpreventie»: «La protection et la lutte contre les incendies et les explosions est une matière en soi. Elle n'entre pas dans celles qui ont été attribuées à la compétence des Régions. Elle ne saurait en particulier être considérée comme une partie de la matière du 'logement'. Il n'est même pas concevable que l'on puisse en distraire la lutte contre les incendies et les explosions se produisant dans les logements pour l'inclure ainsi pour cette partie dans la matière du logement. Tant la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile (spécialement les articles 9 et suivants) que la loi du 30 juillet 1979 relative à la prévention des incendies et des explosions ainsi qu'à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile dans ces mêmes circonstances confirment l'unicité de la matière et le caractère arbitraire et irréaliste d'une conception qui attribuerait à des législateurs différents, d'une part, la lutte contre l'incendie et les explosions dans les logements et, d'autre part, la lutte contre ces mêmes catastrophes lorsqu'elles se produisent en d'autres lieux»³³.

Deze conclusie gaat dus duidelijk in een andere richting dan de conclusie die uit het overzicht van de reglementering inzake brandpreventie werd gehaald³⁴.

B. Het Arbitragehof

M.b.t. de brandpreventie heeft het Arbitragehof reeds eerder een arrest geveld.

In het arrest nr. 25 (rolnummer 18) van 26 juni 1986 werd het beroep beoordeeld tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 maart 1984 houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven. In artikel 5 van het decreet werd de Executieve gemachtigd om te bepalen: «de specifieke normen inzake brandveiligheid die in de logiesverstrekkende bedrijven dienen te worden in acht genomen met inbegrip van de overgangsmaatregelen voor de bestaande bedrijven».

Ter zake besliste het Arbitragehof het volgende:

«2.B.3. De Vlaamse Gemeenschap kan evenmin worden geacht met het uitvaardigen van de bepalingen onder artikel 5, punten 1 en 5, haar bevoegdheid te hebben overschreden op grond van de beschouwing dat het beleid inzake veiligheid krachtens het beginsel dat de residuaire bevoegdheid bij de nationale wetgever ligt, een nationale aangelegenheid zou zijn gebleven.

³² *Ibidem*, p. 2.

³³ *Ibid.*, p. 2.

³⁴ Tegen het decreet «relatif à la sécurité contre l'incendie dans les logements» is een beroep bij het Arbitragehof aanhangig (rolnummer 50, *B.S.*, 28 februari 1987, p. 3023).

Het beleid m.b.t. de veiligheid, en meer bepaald de brandbeveiliging, is geen zuiver nationale aangelegenheid gebleven.

Aldus werd o.m. de ruimtelijke ordening als aangelegenheid bedoeld in artikel 107^{quater} van de Grondwet aan de Gewesten globaal overgedragen; die aangelegenheid impliceert de bevoegdheid om gewestelijke bouwverordeningen vast te stellen, die met name alle nodige algemene voorschriften bevatten om te voorzien in de veiligheid — met name de beveiliging tegen brand en overstroming — van de bouwwerken, de installaties en hun omgeving.

Aldus werd het toeristische beleid globaal aan de Gemeenschappen overgedragen, met inbegrip van alle aspecten daarvan die bepalend zijn voor de kwaliteit van het hotelwezen en die de bescherming van de toeristen op het oog hebben. De veiligheid, en meer bepaald de brandbeveiliging, in de logiesverstrekkende bedrijven is een zodanig aspect, zodat de Gemeenschappen inzake veiligheid bevoegd zijn voor al wat specifiek is voor de logiesverstrekkende bedrijven.

Waar artikel 5 van het decreet aan de Vlaamse Executieve opdracht geeft om enerzijds de openings- en exploitatievoorwaarden te bepalen waaraan een logiesverstrekkend bedrijf moet voldoen 'om aan zijn bestemming te beantwoorden uit het oogpunt van veiligheid', en anderzijds 'de specifieke normen inzake brandveiligheid' te bepalen die in de logiesverstrekkende bedrijven dienen te worden in acht genomen, is het derhalve niet door bevoegdheidsoverschrijding aangetast.

Uit wat voorafgaat volgt dan het enige middel en derhalve het beroep zonder grond zijn»³⁵.

De bevoegdheid van de Gewesten en Gemeenschappen wordt in dit arrest ruimer geïnterpreteerd dan hetgeen in het advies van de Raad van State van 1 juni 1983 werd aangenomen (de behoefte aan uniformiteit).

Ook t.a.v. het arrest nr. 40 zijn er duidelijke verschillen. Het principe dat de brandpreventie een «gemengde» aangelegenheid is, wordt in beide arresten bevestigd, maar de nationale bevoegdheid inzake basismatregelen en het koppelen van de specificiteit aan de bestemming komt pas in het arrest nr. 40 naar voren.

4. De aangelegenheid «brandpreventie»

Het uitgangspunt van het advies van 7 juni 1983 van de afdeling wetgeving van de Raad van State en van het arrest nr. 40 (m.b.t. het arrest nr. 25 is dat niet evident) is de constatering dat de brandpreventie een «aangelegenheid» is.

Aan het kwalificeren van een bepaalde gereguleerde materie als «een aangelegenheid» werd tot op heden weinig belang gehecht.

Daarover stelt Peeters: «De bevoegdheidsrechtelijke toetsing van een norm uitgevaardigd op grond van een uitdrukkelijk toegekende bevoegdheid wordt nochtans op de eerste plaats in belangrijke mate gedetermineerd door de omstandigheid of men überhaupt een bepaalde aangelegenheid als een bevoegdheidsrechtelijke relevante entiteit situeert in het residu (h)erkent, en vervolgens door de be-

³⁵ Arbitragehof, nr. 25, 26 juni 1986, *B.S.*, 15 juli 1986, 10132.

voegdheidsrechtelijke omschrijving die men aan die entiteit geeft»³⁶. De Hemptinne en Wytinck beamen deze visie: «Bevoegdheidsverdeling in België is gebeurd op basis van het begrip 'aangelegenheid'. Zoals vermeld bestaat er echter nergens een volledige inventaris van die aangelegenheden. Aan de R.v.St. en het Arbitragehof komen aldus de taak toe de bestaande staatshervorming verder uit te tekenen. Dit houdt echter meteen ook een gevaar in dat die organen ook hier een eigen 'beleid' gaan opbouwen. Naarmate die organen immers materies subsumeren onder aangelegenheden die niet expliciet vermeld zijn in de Grondwet of de bijzondere wet, betekent dit dan ook een ontkenning van de bevoegdheid van de deelgebieden»³⁷.

Het belang van de kwalificatie is derhalve evident. Als wordt aangenomen dat brandpreventie een aangelegenheid is, moet immers — bij ontstentenis van een bepaling in de bijzondere wet — aangenomen worden dat de nationale overheid, op basis van de residuaire bevoegdheid, deze materie tot de hare moet rekenen. Als de brandpreventie niet als één afzonderlijk geheel wordt beschouwd, betekent dit daarentegen dat moet worden nagegaan in welke mate de brandpreventie in de diverse overgedragen bevoegdheden vervat zit.

Zoals aangegeven gaat het advies van 7 juni 1983 uit van een eenheid in de brandpreventie en neemt het Arbitragehof deze redenering, weliswaar genuanceerd, over.

De beschrijving van de regels m.b.t. de brandpreventie laten nochtans geen dergelijke conclusies toe. Reeds decennia bestaat de brandpreventie uit diffuse reglementeringen die onderdeel zijn van een bepaalde beleidssector. De wet van 30 juli 1979 heeft deze diversiteit in alle duidelijkheid bevestigd. Dat is trouwens logisch. De brandpreventie is verschillend in een bejaardentehuis (bv. bredere gangen voor bedlegerige patiënten) en in scholen (veiligheid t.o.v. op ontdekkingsstocht zijnde kinderen), anders in nieuw op te richten (ruimtelijke ordening) en in bestaande gebouwen (bv. huisvesting). Wat fundamenteel één is, is de brandbestrijding, vervat in de wetgeving op de civiele bescherming en de brandweer. Deze visie vindt trouwens steun in de parlementaire voorbereiding m.b.t. de staatshervorming. In het amendement dat door de regering bij het ontwerp nr. 461 werd ingediend en waarin de nationale bevoegdheden werden opgesomd, vermeldt punt 5: «de organieke wetten van de ondergeschikte besturen, de kieswetgeving, de civiele bescherming, de ordehandhaving en de milieuzorg». Na de eenheid van het openbaar bestuur te hebben beklemtoond besluit de regering: «Ten slotte omvat de wetgeving en reglementering betreffende de civiele bescherming de bevoegdheden inzake gemeentelijke en regionale brandweerdiensten en de organisatie van de veiligheid en de bescherming van de bevolking in vredes- en oorlogstijd»³⁸.

Uit deze passus valt heel duidelijk de restrictieve en gerichte visie van de regering af te leiden. Beoogd wordt de organisatie van de hulpdiensten, o.m. inzake brandbestrijding, niet de brandpreventie.

De impliciete basispremissie van het arrest nr. 40 is daarom, ons inziens, fout. Brandpreventie en brandbestrijding worden als één geheel beschouwd. Ongeacht hun raakvlakken is dit niet het geval. De brandbestrijding is één afzonderlijke «aangelegenheid», waarvan uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat ze tot de bevoegdheid van het nationaal niveau behoort. De brandpreventie is geen afzonderlijke aangelegenheid, maar een (belangrijk) onderdeel van andere bevoegdheden. Als dusdanig is het niveau dat bevoegd is voor een bepaald deelterrein, ook bevoegd voor de (specifieke) brandpreventie ter zake. Het zij herhaald dat door deze these niets anders dan de legislatieve traditie bevestigd wordt, een criterium dat in de adviezen van de Raad van State herhaaldelijk gehanteerd wordt³⁹ en ook door het Arbitragehof wordt gevolgd⁴⁰.

Uit deze opmerkingen volgt uiteraard dat de brandpreventie geen zuiver nationale aangelegenheid is.

5. De basismnormen inzake brandpreventie

Als aanvaard wordt dat brandpreventie essentieel een onderdeel is van een bepaalde aangelegenheid, moet worden aanvaard dat basismnormen niet bestaande zijn.

Ook als de bovenstaande redenering niet wordt gevolgd is het toekennen van de basismnormering aan het nationale niveau niet evident.

Het is overbodig dieper in te gaan op de constatering dat de bevoegdheidsverdeling van 1980 principieel op exclusieve bevoegdheden berust. Ter zake zijn zeker opmerkingen te maken m.b.t. de opportuniteit. Onmiddellijk moet echter evenzeer worden opgemerkt dat exclusieve bevoegdheden in nog ruimere mate in Canada voorkomen en in beperktere mate in Zwitserland en daar minstens hanteerbaar lijken te zijn. Een a priori afwijzing van dit bevoegdheidstype is daarom meestal gebaseerd op een oppervlakkige analyse, uitgaande van een visie over «het klassieke federalisme» dat, ons inziens, nochtans eerder een mythe dan wel realiteit is.

Zelfs als de opportuniteit betwist wordt, is de dominantie van de exclusieve bevoegdheden echter wel een juridisch gegeven waar niet aan te tornen valt. Enkel als de bijzondere wet zelf andere bevoegdheidstypes creëert kan van het stelsel van exclusieve bevoegdheden worden afgeweken.

De meest voor de hand liggende voorbeelden zijn de concurrerende bevoegdheden inzake leefmilieu en de parallelle bevoegdheden inzake economische politiek, die genoeg-

³⁶ PEETERS, P., «Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming», documentenmap studienamiddag «Staatshervorming en Arbitragehof», 16 oktober 1987, KUL, p. 19. Zie ook PEETERS, P., «Over de bevoegdheidsverdeling en de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van normen», *R.W.*, 1984-85, 726-727.

³⁷ DE HEMPTINNE, M., en WYTINCK, P., «De bevoegdheidsverdeling na de staatshervorming van 1980», *Jura Falconis*, 1986-87, nr. 4, 469.

³⁸ *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 461/20, p. 4.

³⁹ Advies R.v.St., 14 mei 1984, *Doc. Parl., Cons. Reg. W.*, 1983-84, Ar. 113/1, 58 en advies R.v.St., 7 november 1984, *Doc. Parl., Cons. Reg. W.*, 1984-85, nr. 164/1, 38-39.

⁴⁰ In zijn arrest van 22 oktober 1986 volgt het Arbitragehof, zonder de term juridische traditie te gebruiken, een gelijksoortige redenering, zeker wanneer de overwegingen van het Hof vergeleken worden met de memorie van de Vlaamse Executieve zoals die in het arrest zelf is opgenomen (Arbitragehof, nr. 27, 22 oktober 1986, *B.S.*, 13 november 1986, 15406-15407, 3.A.22, 3.B.3.1 en 3.B.3.2).

zaam bekend zijn. M.b.t. de brandpreventie is niet in een afwijking van de exclusiviteit voorzien; hoe kan het anders aangezien de brandpreventie niet genoemd wordt. Het lijkt aannemelijk dat de visie van het Arbitragehof ingegeven is door een —overigens lovenswaardige— bezorgdheid voor eenheid in deze materie (die er dus nooit is geweest, noch gewild). Dat een dergelijke bezorgdheid echter omgezet wordt in een eigen juridische constructie, gaat naar ons oordeel in tegen de geest en de doelstelling van de bijzondere wet en gaat eveneens voorbij aan een basisgegeven uit bijna alle federale staten: dat een dialoog tussen gelijken verkozen wordt boven een dominantie van het ene niveau t.o.v. het andere, een bezorgdheid die in de Belgische staatshervorming een van de belangrijkste basisideeën was en nog zou moeten zijn⁴¹.

6. De specificiteit van de bevoegdheden inzake brandpreventie

Uit al het voorgaande blijkt onmiddellijk dat de brandpreventie een specifieke bevoegdheid is. Ze behoort immers aan een bepaald bestuursniveau maar toe in zoverre ze onderdeel is van een bepaalde «aangelegenheid». Dit geldt zowel voor de nationale overheid, als voor de gewesten en de gemeenschappen.

Het Arbitragehof verbindt die specificiteit uitdrukkelijk met de bestemming van de betrokken constructie. Binnen het kader van de bevoegdheid inzake bejaardentehuizen is dit begrijpelijk. Ook m.b.t. het hotelwezen is dat zo. Dit belet nochtans niet dat de specificiteit niet aan de bestemming gebonden is, wanneer de hoofdbevoegdheid niet in rechtstreeks verband met een dergelijke bestemming kan worden gebracht. Er moet hier bv. gedacht worden aan bouwverordeningen die, gebaseerd op artikel 59 van de Stedebouwwet, brandpreventienormen vastleggen. In het aangevochten decreet van 28 februari 1987 «relatif à la sécurité contre l'incendie dans les logements» worden, op basis van de Stedebouwwet, enkel beveiligingsnormen voor «woningen» beoogd. Maar wat als een algemene reglementering wordt opgesteld voor alle constructies, al dan niet gespecificeerd naar hoogte?

Leidt de overweging nr. 2.B.2, die onafscheidelijk met het dictum verbonden is, niet noodzakelijk tot het besluit dat voor een dergelijke verordening, de Gewesten niet meer bevoegd zijn? Als het antwoord positief is — en kan dat worden ontkend? — is de draagwijdte van het arrest ongemeen groot⁴². Deze conclusie lijkt bevestigd te worden door het advies L.18.351/1, van 26 november 1987, uitgebracht door de afdeling wetgeving van de Raad van State⁴³. In dit

advies wordt onderzocht in hoeverre de Vlaamse Executieve bevoegd is om de normen, door het Belgisch Instituut voor Normalisatie opgesteld, als brandpreventienormen voor alle hoge gebouwen te hanteren (art. 59 Stedebouwwet). De Raad meende dat uit het arrest van het Arbitragehof volgt dat het gewest ter zake geen bevoegdheid heeft.

De specificiteit verbinden met de bestemming van het gebouw is dan ook, onverminderd de eerder geformuleerde opmerkingen, niet houdbaar. Ons inziens berust de specificiteit hierin dat de normen een onderdeel moeten zijn van de hoofdbevoegdheden bv. als norm voor de erkenning van hotels of bejaardentehuizen, of bv. als norm van het beoordelen van bouwaanvragen.

Hierbij laten wij ten slotte buiten beschouwing dat behalve wanneer het in de bijzondere wet anders bepaald is — de bevoegdheidsverdeling verticaal is, d.w.z. dat de reglementerende en uitvoerende bevoegdheid aan hetzelfde bestuursniveau wordt overgedragen⁴⁴.

7. De grondwetsconforme interpretatie 7k

In de overweging 2.B.3 meent het Arbitragehof dat de tekst van artikel 14, tweede lid, 6°, te ruim gesteld is om aan de specificiteitsvoorwaarde te voldoen. «Door in algemene termen te stellen dat geen serviceflatgebouw, (...) mag worden geëxploiteerd dan met inachtneming van de door de Executieve bepaalde normen inzake veiligheid, schendt artikel 14, tweede lid, 6°, de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, in de mate dat de executieve een *onbegrensde delegatie* wordt gegeven tot het vaststellen van veiligheidsnormen voor bedoelde bejaardenvoorzieningen» (eigen cursivering).

Deze overweging, die doorslaggevend is voor de vernietiging, is merkwaardig. Het is een onbetwiste regel dat bij twijfel een bepaling moet uitgelegd worden binnen de context van het geheel van de normerende tekst en conform de Grondwet. Verwijzingen ter zake zijn overbodig. Sedert de staatshervorming mag zonder meer aanvaard worden dat ook een interpretatie van decreten en wetten, conform de bijzondere wet tot de normale interpretatieregels behoort.

In casu verhindert niets dat artikel 14, tweede lid, 6°, zou worden geïnterpreteerd zoals in de beschouwing 2.B.2 werd vooropgesteld. Dit wordt trouwens door het Arbitragehof zelf wel aangevoeld als het de noodzaak voelt om de vernietiging te verduidelijken: «in de mate dat...» In de mate dat aan de Executieve geen bevoegdheidsoverschrijdende delegatie werd gegeven is dus geen vernietiging nodig. Wordt daarmee niet erkend dat de bevoegdheidsconforme inter-

⁴¹ Een zelfde constatering werd gemaakt door DEHOUSSE naar aanleiding van het Tihange-arrest van de Raad van State (DEHOUSSE, F., «La réforme de l'Etat et l'énergie nucléaire», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1986, 345-346. Het geannoteerde arrest is het arrest van 4 april 1986, nr. 26.323, *J.T.*, 1987, 266).

⁴² Concreet zou het betekenen dat voor het opstellen van een dergelijk reglement een nationale wet moet worden goedgekeurd, uitgevoerd in een K.B., dat dan de leidraad zou moeten zijn bij het beoordelen van bouwaanvraag.

⁴³ Advies R.v.St., L. 18.351/1, 26 november 1987 (onuitg.). Het advies wordt geciteerd met de toestemming van de gemeenschaps-

minister van Binnenlandse Aangelegenheden en Ruimtelijke Ordening.

⁴⁴ «Het vijfde en laatste element wordt omschreven door de verticaliteit van de bevoegdheidsverdeling (...). Hieronder wordt de verdelingstechniek verstaan waarbij de overheid, die bepaalde wetgevende bevoegdheden toebedeeld krijgt, meteen ook de bevoegdheid heeft om de uitgevaardigde normen uit te voeren en toe te passen» (PEETERS, P., «Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging in de tweede Belgische Staatshervorming», p. 7).

pretatie minstens mogelijk was?

Het gevolg van de vernietiging is dubbel. Bij de tekst zal de term «specifieke» moeten worden bijgevoegd (zoals in het decreet van 20 maart 1984 houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven gebeurde, een decreet dat niet werd vernietigd), maar bovendien zou een consequente houding vereisen dat ook de specificatie «binnen het kader van de nationale basisnormen» wordt bijgevoegd. Beide toevoegingen zijn absurd, want overbodig, en wekken bovendien de indruk dat de Vlaamse Raad, als hij het zo kan beslissen, het ook anders zou kunnen. Fundamenteel is het legistiek en grondwettelijk onaanvaardbaar dat de Gewesten en Gemeenschappen zelf hun bevoegdheid omschrijven, zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State herhaaldelijk heeft opgemerkt.

Als de bevoegdheidsverdeling geformuleerd in 2.B.2 al zou worden aanvaard, dan is de bemerking van 2.B.3 daar, naar ons oordeel, geen logisch verlengstuk van.

8. Besluit

Het arrest van het Arbitragehof wordt — zoveel is duidelijk — door steller dezes niet bijgevallen. Het berust — naar ons oordeel — op een niet realistische assumptie van eenheid in de brandpreventie. Bovendien creëert het een kaderbevoegdheid die niet in de bijzondere wet voorkomt. De band van de specificiteit met een specifieke bestemming is in casu wel correct, maar geen algemeen beginsel en ten slotte kan het arrest tot heel wat legistieke moeilijkheden aanleiding geven.

Ongetwijfeld zal de vrees voor tegenstrijdige normen in de beoordeling hebben meegespeeld. Reeds eerder werd aangegeven dat de Belgische staatshervorming zo geconcipeerd werd dat dergelijke problemen in overleg moeten worden opgelost, hoe moeilijk en inefficiënt dat eventueel mag lijken. De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft zelfs gemeend dat bij de bevoegdheidsverdeling het overleg bijna verplicht is. Het leek mij nuttig dit hier te benadrukken⁴⁵.

⁴⁵ M.b.t. de jeugdbescherming stelde de Raad van State: «Il serait hautement souhaitable que, dans l'intérêt des mineurs eux-mêmes, l'Etat et les communautés se concernent en vue d'élaborer

Ook als geen overleg plaatsheeft, staat de burger of de instelling niet per definitie machteloos. O.a. in het advies m.b.t. de Dierengezondheidswet heeft de afdeling wetgeving een duidelijke redeneringswijze opgebouwd om conflicten te beslechten, die rijzen tussen normen die ogenschijnlijk binnen de bevoegdheden van de respectieve bestuursniveaus genomen zijn, maar toch onderling tegenstrijdig zijn⁴⁶. In een dergelijke situatie meent de afdeling wetgeving dat eerst een toetsing aan het proportionaliteitsbeginsel nodig is en dat daarna, indien ook deze toetsing niets oplevert de nationale norm domineert. Deze oplossing werd veeleer wegens de grondslag waarop ze berust, dan wel om de inhoud zelf bekritiseerd. Maar ongeacht deze kritiek moet erop gewezen worden dat de oplossingsmethodiek die in het advies werd gesuggereerd, een uitiem redmiddel is, geen interpretatiemiddel dat bij *potentiële* conflicten als eerste moet worden gehanteerd. In casu is nergens gesteld dat een effectieve tegenstelling tussen de normen inzake brandpreventie aanwezig is. De bezorgdheid van het Arbitragehof om de eenheid te bewaren is daarom niet alleen juridisch kritiseerbaar maar ook overtrokken. En vooral inefficiënt. Zoals aangegeven zal het de uitvoering van bouwvergunningen die niet op specifieke bestemmingen toepasselijk zijn, onmogelijk maken. Deze verordeningen werden voor het eerst uitgevaardigd na de brand in de Innovation en zijn aan herziening toe, of beter, waren aan herziening toe.

Johan VANDE LANOTTE
Assistent R.U.G.

des systèmes de protection sociale et de protection judiciaire cohérents et complémentaires» (advies R.v.St., 20 juni 1984, *Doc. Parl., Cons. Comm. Fr.*, 1984-85, nr. 172/1, 18 — eigen cursivering).

⁴⁶ Advies R.v.St., 30 juni 1983, *Parl. St., Senaat*, 1983-86, nr. 194/1, 20; advies R.v.St., 3 mei 1983, *B.S.*, 7 februari 1984; advies R.v.St., 28 november 1983, *Doc. Parl., Cons. Reg. W.*, 1983-84, nr. 107/1, 76 en 92, advies R.v.St., 22 maart 1984, *B.S.*, 2 oktober 1984, en advies R.v.St., L.14.546/2, geciteerd in TAPIE, P. en HANOTIAU, M., «La jurisprudence du Conseil d'Etat», in *Les compétences régionales et communautaires*, Centre d'Etudes des Problèmes Régionaux, Namen, 1983, p. 70. Zie ook Arbitragehof, nr. 27, 22 oktober 1986, *B.S.*, 13 november 1986, 15.407, nr. 3.B.3.4.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 DECEMBER 1986

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Bayart en Nelissen Grade

Burgerlijke rechtsvordering — Onsplitsbaarheid — Subrogatie.

De voorziening in cassatie van de getroffen, gericht tegen de beweerde aansprakelijke, is ontvankelijk, al wordt de in de rechten van de getroffen gesubrogeerde verzekeringsinstelling niet in de zaak betrokken, daar het geschil niet onsplitsbaar is in de zin van art. 1084 Ger. W.

S. en W. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1984 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;
(...)

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, door verweerder opgeworpen en hieruit afgeleid dat, wanneer een geschil onsplitsbaar is, alle partijen die nog geen verweerder zijn of niet opgeroepen zijn, met toepassing van artikel 1084 van het Gerechtelijk Wetboek, binnen de gewone termijnen in de zaak moeten worden betrokken; de eisers verzuimd hebben de Landsbond der Neutrale Mutualiteitsverbonden in de zaak te betrekken; deze laatste immers krachtens artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tot beloop van de prestaties die zij ten voordele van eerste eiser heeft verricht, gesubrogeerd is in diens eventuele rechten tegen verweerder; deze subrogatie de onsplitsbaarheid van het geschil tot gevolg heeft; ingevolge de subrogatie, elke beslissing die ten aanzien van het slachtoffer wordt gewezen, immers tevens als een beslissing tegen zijn verzekeraar of mutualiteit geldt; er een materiële onmogelijkheid van gezamenlijke tenuitvoerlegging ontstaat indien de beslissing van de rechter op verwijzing over de aansprakelijkheid van de dader verschilt van die van het bestreden arrest; zulks ten deze het geval zou zijn indien, na cassatie, het hof van beroep zou beslissen dat verweerder geheel of gedeeltelijk aansprakelijk zou zijn voor het ongeval; de Landsbond der Neutrale Mutualiteitsverbonden in dat geval tegelijk geconfronteerd zou worden met een beslissing die zijn vordering afwijst (het bestreden arrest) en een beslissing die de dader veroordeelt tot vergoeding van het slachtoffer, in wiens rechten de Landsbond gesubrogeerd is (het arrest op verwijzing); de gelijktijdige tenuitvoerlegging van beide beslissingen materieel onmogelijk zou zijn, aangezien ingevolge de subrogatie laatstgenoemde beslissing ten aanzien van eerste eiser geldt als een beslissing ten aanzien van de Landsbond; nu deze laatste niet in de zaak betrokken is, de voorziening dan ook niet toelaatbaar is (artikel 1084, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek):

Overwegende dat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, beslist dat eerste eiser volledig aansprakelijk is voor de schadelijke gevolgen van het ongeval, en diensten-gevolge de tegen verweerder ingestelde rechtsvorderingen van de eisers tot betaling van schadevergoeding en van de Landsbond der Neutrale Mutualiteitsverbonden tot terugbetaling van het bedrag van de aan zijn verzekerde verleende prestaties ongegrond verklaart;

Overwegende dat de beslissing van de rechter op verwijzing, waarbij verweerder geheel of gedeeltelijk aansprakelijk zou worden gesteld voor de schadelijke gevolgen van het ongeval, niet tot gevolg heeft dat de Landsbond der Neutrale Mutualiteitsverbonden, die tegen het bestreden arrest geen rechtsmiddel heeft aangewend, krachtens het subrogatierecht haar toegekend door artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, een nieuwe rechtsvordering tegen verweerder zou kunnen instellen; dat verweerder immers met toepassing van de artikelen 23 en 25 van het Gerechtelijk Wetboek, de exceptie van het gezag van het rechterlijk gewijsde tegen de Landsbond der Neutrale Mutualiteitsverbonden kan opwerpen;

Overwegende dat, nu de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de door het bestreden arrest ten aanzien van de Lands-

bond gewezen beslissing en de door de rechter op verwijzing ten aanzien van de eisers te wijzen beslissing, materieel niet onmogelijk zou zijn, het geschil niet onsplitsbaar is in de zin van artikel 1084 van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening niet kan worden aangenomen:

(...)

NOOT—*Heeft subrogatie onsplitsbaarheid tot gevolg?*

I. Inleiding

1. Het geannoteerde arrest verdient aandacht in zoverre het het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening in cassatie, afgeleid uit art. 1084 Ger. W., als ongegrond afwijst.

Art. 1084 legt de eiser tot cassatie de verplichting op, op straffe van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, alle partijen bij de bestreden beslissing te betrekken in de procedure voor het Hof van Cassatie, wanneer het geschil onsplitsbaar is.

Het bevat twee regels. Enerzijds moet de voorziening gericht worden tegen alle bij de bestreden beslissing betrokken partijen waarvan het belang strijdig is met dat van de eiser. Anderzijds moet de eiser alle andere partijen die nog geen verweerder zijn of nog niet opgeroepen zijn, binnen de gewone termijnen in de zaak betrekken.

2. De strenge sanctie van niet-ontvankelijkheid moet worden begrepen in het licht van de wettelijke definitie van onsplitsbaarheid.

Art. 31 Ger. W. bepaalt dat het geschil onsplitsbaar is wanneer de gezamenlijke tenuitvoerlegging van de onderscheiden beslissingen waartoe het aanleiding geeft, materieel onmogelijk zou zijn.

Onderscheiden beslissingen veronderstellen ten minste drie partijen, namelijk twee eisers en een verweerder, of een eiser en twee verweerders. Materiële onmogelijkheid van gezamenlijke tenuitvoerlegging betekent dat de beslissing tussen de ene eiser en de verweerder, of tussen de eiser en de ene verweerder, niet samen met de beslissing tussen de andere eiser en de verweerder, respectievelijk de eiser en de andere verweerder ten uitvoer zou kunnen worden gelegd, indien de beslissingen andersluidend zouden zijn.

Om het risico van dergelijke van elkaar afwijkende beslissingen te vermijden, beogen enkele bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek het onsplitsbaar geschil, eens in eerste aanleg aanhangig gemaakt, als een geheel samen te houden, zodat het slechts tot een enkele rechterlijke uitspraak aanleiding kan geven. Daartoe wordt de sanctie van de niet-ontvankelijkheid aangewend.

3. Art. 1084 moge dit illustreren. Indien een van de partijen bij het onsplitsbaar geschil niet in de cassatieprocedure betrokken zijn, zou het arrest van het Hof van Cassatie dat de bestreden beslissing zou vernietigen, niet aan de afwezige partij kunnen worden tegengeworpen. Bijgevolg zou de andersluidende beslissing van de rechter op verwijzing niet gezamenlijk met de beslissing a quo, in zoverre zij niet werd vernietigd, ten uitvoer kunnen worden gelegd.

Volledigheidshalve moeten art. 1053 voor het hoger beroep en art. 1135 voor de herroeping van het gewijsde vermeld worden die soortgelijke bepalingen bevatten betreffende de ontvankelijkheid van deze rechtsmiddelen. Ten slotte bepaalt art. 753 dat de vordering niet kan worden

toegelaten indien de partij die niet verschijnt, niet is opgeroepen met inachtneming van bepaalde formaliteiten die maken dat het vonnis (of arrest) ten aanzien van die partij geacht wordt op tegenspraak te zijn gewezen. Dit artikel wil vermijden dat het contradictoir vonnis enkel ten aanzien van de verschenen partijen zou gelden, en ten aanzien van de niet verschenen partij(en) een verstekvonnis zou worden uitgesproken of de zaak zou worden verdaagd. Ten aanzien van deze laatste(n) zou dan immers op verzet, respectievelijk na de behandeling op een latere terechtzitting, een andersluidend vonnis kunnen worden uitgesproken, waarvan de gezamenlijke tenuitvoerlegging met het eerste vonnis materieel onmogelijk zou kunnen blijken.

4. In deze noot zullen de arresten van het Hof van Cassatie besproken worden over de vraag of subrogatie onsplitsbaarheid tot gevolg heeft.

Het betreft telkens de subrogatie van de verzekeringsinstelling in de rechten van het slachtoffer, met toepassing van art. 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. De verzekeringsinstelling, gesubrogeerd tot beloop van de vergoeding van de getroffene, vordert de voorgeschoten bedragen van de beweerd dader, terwijl de getroffene zelf in hetzelfde geding andere schade-posten vordert.

II. Het arrest van 7 april 1983

5. In deze zaak had de feitenrechter in laatste aanleg de dader aansprakelijk verklaard, en tot betaling van schadevergoeding aan de getroffene en de gesubrogeerde verzekeringsinstelling veroordeeld. De voorziening in cassatie was door de dader enkel gericht tegen de getroffene zelf, niet tegen de verzekeringsinstelling.

Het Hof van Cassatie verklaart de voorziening niet-ontvankelijk tengevolge van art. 1084, eerste lid, Ger. W. Volgens het Hof bestaat het risico dat de niet bestreden beslissing waarbij de dader tot betaling van schadevergoeding aan de gesubrogeerde werd veroordeeld, niet gezamenlijk zou kunnen worden uitgevoerd met de beslissing van de rechter op verwijzing waarbij de dader geheel of gedeeltelijk van de aansprakelijkheid zou worden ontheven, en de vordering van de getroffene in dezelfde mate zou worden afgewezen (*Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 423, *Pas.*, 1983, I, 822, met conclusie adv.-gen. Liekendaal).

6. Op het eerste gezicht kan er van onsplitsbaarheid moeilijk sprake zijn, indien de gesubrogeerde het voordeel van de veroordeling door het arrest a quo behoudt, zonder door de beslissing van de rechter op verwijzing gebonden te zijn. Volgens het Hof van Cassatie echter kan aan de gesubrogeerde, ingevolge de subrogatie, de beslissing van de rechter op verwijzing worden tegengeworpen, op dezelfde wijze als aan de getroffene die bij laatstgenoemde beslissing partij is.

In de conclusie van de advocaat-generaal wordt verduidelijkt dat het gezag van gewijsde van laatstgenoemde beslissing niet alleen zou gelden ten aanzien van de partijen, namelijk het slachtoffer en de dader, maar ook ten aanzien van diegene die in de rechten van het slachtoffer gesubrogeerd is. De advocaat-generaal verwijst daarbij naar de arresten van het Hof van Cassatie die beslissen dat het gezag van gewijsde niet alleen geldt voor de partijen bij de beslissing, doch ook voor diegenen die door subrogatie in hun

rechten zijn getreden (*Cass.*, 26 april 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 926; *Cass.*, 26 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1118; sindsdien nogmaals bevestigd in *Cass.*, 30 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nr. 537).

Zo wordt begrijpelijk waarin de onmogelijkheid van gezamenlijke tenuitvoerlegging van de beslissing a quo en de beslissing op verwijzing volgens het arrest van 7 april 1983 zou bestaan: de gesubrogeerde die eerstgenoemde beslissing wil uitvoeren, zou zich in zijn hoedanigheid van gesubrogeerde tegelijk de andersluidende beslissing op verwijzing moeten laten tegenwerpen.

7. Het komt mij nochtans voor dat dit geschil niet als onsplitsbaar hoefde te worden beschouwd. In de verhouding tussen de gesubrogeerde in de rechten van de schuldeiser en de schuldenaar kan naar mijn oordeel zonder conflict de voorkeur worden gegeven aan het gezag van gewijsde van de beslissing waarbij de gesubrogeerde zelf partij was, boven de latere beslissing van de rechter op verwijzing, waarbij dat niet het geval was.

8. Deze stelling kan als volgt gemotiveerd worden.

Art. 1122, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat ieder die niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, derdenverzet kan doen tegen een beslissing die zijn rechten benadeelt. Art. 1122, tweede lid, Ger. W. somt dan de personen op die geen derdenverzet kunnen instellen. De reden is dat het gezag van gewijsde hun kan worden tegengeworpen zoals aan de partijen zelf. Zo kan het rechtsmiddel niet worden ingesteld door rechtverkrijgenden onder bijzondere titel, behalve wanneer zij hun recht hebben verkregen vóór de datum van de beslissing.

Past men deze regel en zijn uitzonderingen toe op de gesubrogeerde, dan is deze ten aanzien van het gezag van gewijsde slechts te beschouwen als de partij zelf, indien de subrogatie heeft plaatsgehad nadat de beslissing werd uitgesproken (dit was waarschijnlijk het geval in voormelde cassatiearresten van 26 april 1974, 26 mei 1981 en 30 mei 1983, al kan het niet met zekerheid uit de tekst ervan worden opgemaakt).

Heeft de subrogatie echter plaatsgevonden vóór de beslissing tussen de schuldeiser en de schuldenaar, dan is de gesubrogeerde een derde, die zich het gezag van gewijsde niet hoeft te laten tegenwerpen.

9. Het onderscheid dat art. 1122 maakt naar gelang van het tijdstip waarop de rechtverkrijgende onder bijzondere titel zijn recht verkregen heeft, sluit aan bij de gemeenrechtelijke regels inzake de verweermiddelen die de schuldenaar kan tegenwerpen aan de overnemer van de schuldvoordring.

Is het verweermiddel van de schuldenaar tegen de overdragende schuldeiser (te dezen de exceptie van het gezag van gewijsde) ontstaan vooraleer de overdracht aan de schuldenaar tegenwerpelijk wordt gemaakt, dan behoudt hij dit verweermiddel tegen de overnemende schuldeiser. Ontstaat het verweermiddel daarentegen nadat de overdracht tegenwerpelijk is gemaakt, dan kan het de overnemende schuldeiser niet worden tegengeworpen: wat er gebeurt tussen de overdrager en de schuldenaar nadat de overnemer schuldeiser is geworden, is laatstgenoemde vreemd (zie P. Van Ommeslaghe, «La transmission des obligations en droit positif belge», in *La transmission des obligations — Travaux des IXes Journées d'études J. Dabin*, Bruylant, 1980, blz. 99, nr. 20).

In zoverre de subrogatie een overdracht van schuldvoordring teweegbrengt, gelden dezelfde regels voor de verhouding tussen de gesubrogeerde en de schuldenaar (P. Van Ommeslaghe, o.c., blz. 139, nr. 52).

Toegepast op het geval waarover het arrest van 7 april 1983 oordeelt, kan de exceptie van het gezag van gewijsde van de beslissing op verwijzing de gesubrogeerde niet worden tegengeworpen, daar de subrogatie uiteraard van vóór de bedoelde beslissing dateert.

10. De hier ontwikkelde redenering maakt het mogelijk de sanctie van de niet-ontvankelijkheid te vermijden in het geval waarin de eiser tot cassatie zijn veroordeling ten laste van de gesubrogeerde niet verder bestrijdt. Het lijkt niet nodig dat zijn tegen de getroffen gerechte voorziening om die reden zou sneuvelen.

III. Het arrest van 24 september 1986

11. Na het arrest van 7 april 1983 was de vraag of het Hof van Cassatie ook tot niet-ontvankelijkheid wegens onsplitsbaarheid zou besluiten, indien de getroffen een voorziening in cassatie zou instellen tegen de beslissing waarbij zijn vordering geheel of gedeeltelijk werd afgewezen, zonder de gesubrogeerde in de zaak te betrekken.

Indien het immers een onsplitsbaar geschil betreft, dient de eiser overeenkomstig art. 1084, tweede lid, de partij waarmee hij geen tegenstrijdig belang heeft, in de procedure te betrekken.

Het arrest van 24 september 1986 heeft, zonder over dit punt te beslissen, het Hof toch de gelegenheid geboden een aanwijzing te geven (*Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 44).

12. De appelrechters hadden de burgerlijke vorderingen van de getroffen en de gesubrogeerde verzekeringsinstelling geheel of gedeeltelijk afgewezen. Voorziening in cassatie werd ingesteld door de getroffen en de verzekeringsinstelling, doch de voorziening van deze laatste werd niet-ontvankelijk verklaard wegens het verzuim van de formaliteiten van tijdige betekening en indiening ter griffie.

De ontvankelijkheid van de voorziening van het slachtoffer met toepassing van art. 1084, tweede lid, kwam evenwel niet ter sprake, daar het een strafzaak betrof, waarop dit artikel niet toepasselijk is.

Het arrest vernietigt de bestreden beslissing in zoverre zij de vordering van de getroffen afwijst.

Deze cassatie wordt uitgebreid tot de wegens de niet-ontvankelijkheid van de voorziening van de gesubrogeerde niet bestreden beslissing waarbij de vordering van deze laatste werd afgewezen. Volgens het Hof van Cassatie was er aanleiding tot deze uitbreiding, daar de gesubrogeerde geen vordering instelt die verschilt van die van de getroffen, maar wel, door een afzonderlijke vordering, de rechtsvordering tot betaling van vergoedingen van de getroffen zelf instelt (blijkens voetnoot 3 in *Bull. en Pas.*, 1987, 99, is deze formulering ontleend aan *Cass.*, 28 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 202, en *Cass.*, 12 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 642, waarin het probleem van de onsplitsbaarheid overigens niet ter sprake komt). Om dezelfde reden, zo voegt het arrest er nog aan toe, is het geschil tussen enerzijds het slachtoffer en de gesubrogeerde, en anderzijds de dader, onsplitsbaar.

13. Als wij het *obiter dictum* over de onsplitsbaarheid mogen geloven, zou het middel van niet-ontvankelijkheid afgeleid uit art. 1084, tweede lid, gegrond geweest zijn,

ware het een burgerlijke zaak geweest.

De niet bestreden beslissing die de vordering van de gesubrogeerde afwijst, zou in die veronderstelling niet gezamenlijk kunnen worden uitgevoerd met de beslissing op verwijzing die de vordering van de getroffen geheel of gedeeltelijk gegrond zou verklaren. Het vereiste conflict zou noodzakelijk hierin moeten bestaan dat de gesubrogeerde zich kan beroepen op het gezag van gewijsde van de beslissing op verwijzing, om het gezag van gewijsde van de niet bestreden beslissing te neutraliseren.

Door dit geschil onsplitsbaar te noemen, zet het Hof een stap verder dan in het arrest van 7 april 1983: wegens de identificering van de vordering van de gesubrogeerde met die van de getroffen, moet de gesubrogeerde zich niet alleen de latere beslissing jegens de getroffen laten tegenwerpen (arrest van 7 april 1983), maar zou hij zich bovendien op de latere jegens de getroffen gunstige beslissing kunnen beroepen, hoewel zijn vordering reeds bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing werd afgewezen.

14. Het hoeft geen betoog dat de onsplitsbaarheid in de casus van het arrest van 24 september 1986 nog moeilijker verdedigbaar is dan in die van het arrest van 7 april 1983.

Hier is de vordering van de gesubrogeerde immers reeds definitief afgewezen, zodat moeilijk kan worden aangenomen dat zij zou herleven dank zij een latere beslissing waarbij de gesubrogeerde geen partij is.

Het lijkt trouwens niet nodig de getroffen de mogelijkheid van het cassatieberoep te ontzeggen, om de enkele reden dat de gesubrogeerde geen (ontvankelijk) cassatieberoep heeft ingesteld.

IV. Het geannoteerde arrest

15. Na het arrest van 24 september 1986 van de tweede kamer, heeft de eerste kamer van het Hof zich in het geannoteerde arrest in een zelfde casus rechtstreeks over het middel van niet-ontvankelijkheid uit art. 1084, tweede lid, kunnen uitspreken.

De appelrechters hadden de vorderingen van de getroffen en de in zijn rechten gesubrogeerde verzekeringsinstelling als ongegrond afgewezen. Een voorziening in cassatie werd ingesteld door de getroffen tegen de beweerde aansprakelijke. Verweerder in cassatie wierp het middel van niet-ontvankelijkheid wegens onsplitsbaarheid op.

Het geannoteerde arrest verwerpt dit middel. Het beslist dat, zelfs indien de rechter op verwijzing in tegenstelling tot het bestreden arrest verweerder in cassatie wel geheel of gedeeltelijk voor het ongeval aansprakelijk zou verklaren, zulks niet wegneemt dat het arrest a quo de vordering van de gesubrogeerde definitief afwijst.

Het voegt er nog aan toe dat het subrogatierecht niet toelaat dat een nieuwe rechtsvordering wordt ingesteld op grond van de beslissing van de rechter op verwijzing. Zulk een nieuwe rechtsvordering zou immers op het gezag van gewijsde van de niet bestreden beslissing stuiten.

Het *obiter dictum* van het arrest van 24 september 1986 blijkt dus met dit arrest onverenigbaar.

V. Synthese van de rechtspraak van het Hof van Cassatie

16. Uit voormelde arresten van het Hof van Cassatie over subrogatie en onsplitsbaarheid treden de volgende regels naar voren.

Is de schuldenaar eiser tot cassatie, dan moet zijn voorziening op straffe van niet-ontvankelijkheid gericht zijn, zowel tegen de schuldeiser als tegen de in zijn rechten gesubrogeerde partij, overeenkomstig art. 1084, eerste lid (arrest van 7 april 1983).

Is de schuldeiser eiser tot cassatie, dan kan hij ermee volstaan zijn voorziening enkel tegen de schuldenaar te richten (geannoteerd arrest), al doet hij er voorzichtigheids-halve best aan ook de gesubrogeerde in de zaak te betrekken (arrest van 24 september 1986). Slaagt de voorziening, dan strekt de vernietiging tevens de gesubrogeerde tot voordeel (arrest van 24 september 1986).

VI. Besluit

17. Het lijkt niet noodzakelijk de sanctie van de niet-ontvankelijkheid wegens onsplitsbaarheid toe te passen in het drie-partijengeding tussen de schuldeiser en de in zijn rechten gesubrogeerde enerzijds, en de schuldenaar anderzijds.

Dit geldt indien de schuldenaar slechts cassatieberoep heeft ingesteld tegen de schuldeiser, doch niet tegen de gesubrogeerde (cf. het arrest van 7 april 1983).

Dit geldt ook, zoals het geannoteerde arrest terecht beslist, indien enkel de schuldeiser cassatieberoep heeft ingesteld, zonder de gesubrogeerde in het cassatiegeding te betrekken.

In beide gevallen is het moeilijk aanvaardbaar dat de eiser tot cassatie de mogelijkheid van vernietiging van de door hem bestreden beslissing ontnomen wordt. Zoals boven besproken zijn er goede gronden om een conflict tussen het gezag van gewijsde van de niet bestreden beslissing en dat van de beslissing op verwijzing te verwerpen. Er kan dan gesteld worden dat er geen materiële onmogelijkheid van gezamenlijke tenuitvoerlegging van beide beslissingen bestaat.

18. Bovendien wordt, zoals blijkt uit het arrest van 24 september 1986, de vernietiging uitgebreid tot de niet bestreden beslissing over de vordering van de gesubrogeerde, hoewel deze laatste niet in het cassatiegeding betrokken is.

Volgens dit arrest volgt de uitbreiding hieruit dat de schuldeiser en de gesubrogeerde dezelfde rechtsvordering uitoefenen.

Als dat juist is, zou in de casus van het arrest van 7 april 1983 de vernietiging van de beslissing waarbij de schuldenaar geheel of gedeeltelijk aansprakelijk wordt verklaard jegens de schuldeiser, logischerwijze moeten worden uitgebreid tot de niet bestreden beslissing waarbij de schuldenaar veroordeeld wordt jegens de gesubrogeerde, indien ten minste de voorziening niet onontvankelijk was verklaard.

Wegens de uitbreiding van de cassatie bestaat er dus geen risico van onmogelijkheid van gezamenlijke tenuitvoerlegging. Waarom dan de niet-ontvankelijkheid uitspreken?

19. Ten slotte zij vermeld dat het geannoteerde arrest de voorziening verwerpt, zodat er geen aanleiding tot uitbreiding van de vernietiging was (zie *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 226, in voetnoot).

20. De vraag of subrogatie onsplitsbaarheid tot gevolg heeft kan vanzelfsprekend ook gesteld worden bij de behandeling ter terechtzitting (art. 753), en bij het instellen van een hoger beroep (art. 1053) en een herroeping van het gewijsde (art. 1134).

Ook voor deze toepassingsgevallen gelden voormelde

rechtspraak van het Hof van Cassatie en bovenstaande bemerkingen, uiteraard met uitzondering van de uitbreiding van de vernietiging.

Stefaan Raes

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 21 OKTOBER 1987

Voorzitter : de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur : de h. Ghislain

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaat : mr. Thomas

Strafvordering — Bossen — Vervolging — Dagvaarding.

De vervolging wegens wanbedrijven gepleegd in bossen die onder de bosregeling vallen, wordt krachtens art. 120 Boswetboek in naam van het bosbeheer uitgeoefend door de ambtenaren van het bosbeheer, onverminderd de desbetreffende bevoegdheid van het openbaar ministerie.

Nu ten dezen blijkens de bewoordingen van de dagvaarding de vervolging is ingesteld op verzoek van de bevoegde ambtenaar, en de gedaagde verweer heeft gevoerd over de zaak zelf, zonder de nietigheid van de dagvaarding of miskenning van het recht van verdediging op te werpen, kan de omstandigheid dat de dagvaarding verkeerdelijk vermeldt dat zij is betekend ten verzoeken van de minister van Landbouw, die ter zake niet bevoegd is, niet de nietigheid van de akte tot gevolg hebben, aangezien de vergissing niet slaat op een van de wezenlijke bestanddelen ervan en de aangeklaagde onregelmatigheid de normale uitoefening van het recht van verdediging niet in de weg heeft kunnen staan.

K. t/ Waals Gewest

Gelet op de bestreden vonnissen, op 2 oktober 1986 en 30 april 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Verviers;

Overwegende dat de voorzieningen samenhangend zijn; dat er grond bestaat tot voeging;

A. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissingen op de strafvordering;

Overwegende dat het vonnis van 2 oktober 1986 zich ertoe beperkt het verzet van eiser onvankelijk te verklaren, dat het vonnis van 30 april 1987 het verval van de door het openbaar ministerie tegen hem ingestelde strafvordering vaststelt;

Dat de voorzieningen niet onvankelijk zijn bij gebrek aan belang;

B. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissing op de door verweerster tegen eiser ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

Over het aldus geformuleerde middel:

doordat eiser in zijn ter zitting van de correctionele rechtbank neergelegde conclusie uitvoerig had uiteengezet dat vaststond dat de dagvaarding van 17 december 1985, de enige die het geding te zijnen aanzien had ingeleid, is betekend ten verzoeken van de minister van Landbouw, ofschoon die minister ingevolge de wet van 8 augustus 1980

tot hervorming der instellingen op dat ogenblik niet meer bevoegd was inzake bosbeheer; dat hij daaruit afleidde dat de dagvaarding van 17 december 1985 waarbij hij in de zaak was opgeroepen, nietig was op grond van artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek; dat het vonnis dat argument onbeantwoord laat, ofschoon het ten deze in alle opzichten gegrond was; dat het vonnis van 2 oktober 1986 ingaat tegen de feiten en de gegevens van het dossier waar het stelt dat de dagvaarding om te verschijnen op de terechtzitting van 18 maart 1986 van de Politierechtbank te Spa waarop de zaak werd verdaagd hem is betekend op verzoek van de procureur des Konings, aangezien dat niet waar is; dat die dagvaarding immers alleen aan de beklaagde G. aldus is betekend en dat ze niet werd betekend aan de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, eiser; dat derhalve eiser met recht betoogt dat hij enkel werd gedagvaard door de op 17 december 1985 uitgebrachte dagvaarding van de deurwaarder T., die enkel is betekend ten verzoeken van de ter zake niet meer bevoegde minister van Landbouw; dat bijgevolg, enerzijds, a) de rechtbank in hoger beroep in haar vonnissen van 2 oktober 1986 en 30 april 1987 niet heeft geantwoord op de voor haar neergelegde conclusie en dat zij verkeerdelijk gewag maakt van de «dagvaarding van het openbaar ministerie tegen de terechtzitting van 18 maart 1986», aangezien die dagvaarding in geen geval aan eiser werd betekend; b) dat het argument dat door eiser was aangevoerd in de door hem neergelegde conclusie voor het overige volledig gegrond was, aangezien de hem ten verzoeken van de minister van Landbouw betekende dagvaarding van nul en generlei waarde of, gelet op de omstandigheden van de zaak, op zijn minst niet ontvankelijk was, daar ze betekend was ten verzoeken van iemand die niet langer bevoegd was «het bosbeheer» te vertegenwoordigen in de zin van artikel 120 van de wet van 19 december 1854; dat in ieder geval een rechtsvordering, wanneer ze is ingeleid op grond van een dagvaarding die nietig is omdat ze betekend is door iemand die daartoe niet langer bevoegd is, niet geldig kan worden verklaard, maar in haar geheel «ab initio» moet worden herbegonnen ... daar ze reeds van de aanvang af gebrekkig is:

Overwegende dat uit de bewoordingen van het middel zelf blijkt dat de appelrechters in de redengeving van hun beslissingen van 2 oktober 1986 en 30 april 1987 antwoorden op het verweermiddel van eiser ten betoge dat hij niet rechtsgeldig was gedagvaard voor de politierechtbank; dat die redengeving, ook al zou ze verkeerd zijn, voldoet aan het vormvoorschrift van artikel 97 van de Grondwet;

Overwegende dat voor het overige in strafzaken de dagvaarding niet onderworpen is aan de geldigheidsvereisten van artikel 702 van het Gerechtelijk Wetboek maar van de artikelen 145, 182 en 211 van het Wetboek van Strafvordering die geen gewag maken van de nietigheid van de dagvaarding; dat de dagvaarding nochtans nietig kan worden verklaard als een wezenlijk bestanddeel van de akte ontbreekt of als bewezen is dat door de onregelmatigheid de verdediging in haar recht is geschaad;

Overwegende dat de vervolging wegens wanbedrijven gepleegd in de bossen die onder de bosregeling vallen, krachtens artikel 120 van de wet van 19 december 1854 in naam van het bosbeheer wordt uitgeoefend door de ambtenaren van het bosbeheer, onverminderd de desbetreffende be-

voegdheid van het openbaar ministerie; dat ten deze uit de bewoordingen van de gedinginleidende dagvaarding blijkt dat de vervolging is ingesteld op verzoek van de bevoegde ambtenaar; dat uit de gedingstukken blijkt dat eiser die op de hoogte gebracht was van de hem ten laste gelegde feiten en de omschrijving ervan, voor de politierechtbank verweer heeft gevoerd over de zaak zelf, zonder de nietigheid van de dagvaarding of de miskenning van het recht van verdediging op te werpen;

Overwegende dat de omstandigheid dat de dagvaarding verkeerdelijk vermeldt dat zij is betekend ten verzoeken van de minister van Landbouw die ter zake niet bevoegd is, bijgevolg niet de nietigheid van de akte tot gevolg kan hebben, aangezien de vergissing niet slaat op een van de wezenlijke bestanddelen ervan en de aangeklaagde onregelmatigheid de normale uitoefening van het recht van verdediging niet in de weg heeft kunnen staan;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT—De strafvervolging inzake bosmisdrijven

1. Bosmisdrijven gepleegd in bossen die niet onder de bosregeling vallen worden vervolgd door het openbaar ministerie of op grond van klacht van de benadeelde met stelling van burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter of op grond van een rechtstreekse dagvaarding van de burgerlijke partij. Het bosbeheer heeft geen bevoegdheid om te vervolgen wegens misdrijven gepleegd in de particuliere bossen (F. Boni, *Des contraventions forestières*, p. 16; Y. Delarivière, *Code forestier*, nr. 217).

2. Indien de bossen onder de bosregeling vallen, wordt de strafvordering uitgeoefend in naam van het bosbeheer door de ambtenaren van het bosbeheer of door het openbaar ministerie, maar deze ambtenaren van het bosbeheer kunnen ter terechtzitting niet optreden in de plaats van het openbaar ministerie (Cass., 16 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 298).

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 5 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaat: mr. Bützler

Wildschade — Konijnen — Vordering tot vergoeding — Hoger beroep — Termijn.

Ingeval, inzake vorderingen tot vergoeding van konijnschade, het vonnis in tegenwoordigheid van de partijen is uitgesproken of, bij ontstentenis ervan, hun overeenkomstig het voorschrift van art. 7bis, achtste lid, Jachtwet kennis is gegeven van het beschikkende gedeelte van het vonnis, is krachtens het negende lid hoger beroep niet meer ontvankelijk na veertien dagen, te rekenen van de uit-

spraak. Indien echter aan de vereisten daartoe niet is voldaan, is de termijn van hoger beroep, overeenkomstig art. 1051 Ger. W., een maand te rekenen van de betekening van het vonnis.

S. t/ Van de S. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 februari 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 7bis, achtste lid, van de Jachtwet, wanneer inzake vorderingen tot vergoeding van konijnenschade het vonnis van de vrederechter niet in tegenwoordigheid van partijen is gewezen, aan die partijen, binnen drie dagen na de uitspraak, bij een ter post aangetekende brief kennis moet worden gegeven van het beschikende gedeelte ervan;

Overwegende dat, krachtens het negende lid van voormeld artikel, ingeval het vonnis in tegenwoordigheid van partijen is uitgesproken of, bij ontstentenis ervan, hun overeenkomstig het voorschrift van het achtste lid van het beschikende gedeelte van het vonnis kennis is gegeven, hoger beroep niet meer ontvankelijk is na veertien dagen, te rekenen van de uitspraak van het vonnis;

Overwegende dat, indien aan die voorwaarden niet is voldaan, de termijn van hoger beroep, overeenkomstig artikel 1051 van het Gerechtelijk Wetboek, een maand is te rekenen van de betekening van het vonnis;

Overwegende dat de Vrederechter van het kanton Geraardsbergen bij vonnis van 21 mei 1984 de vordering van eiser tegen de verweerders tot vergoeding van schade, door konijnen aan diens fruitaanplanting veroorzaakt, als ongegrond heeft afgewezen;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat eiser bij verzoekschrift ingediend ter griffie op 22 augustus 1984 hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van de vrederechter, nadat dit hem op 24 juli 1984 door de verweerders sub 1 en 2 was betekend geworden;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat, nu de partijen bij de uitspraak van het beroepen vonnis «behoorlijk vertegenwoordigd» waren, het hoger beroep krachtens artikel 7bis van de Jachtwet niet ontvankelijk is, omdat dit door eiser na het verstrijken van de termijn van veertien dagen, te rekenen van de uitspraak, werd ingesteld;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat aan partijen, binnen drie dagen na de uitspraak, bij een ter post aangetekende brief kennis werd gegeven van het beschikende gedeelte van het beroepen vonnis;

Overwegende dat het beroepen vonnis enkel vaststelt dat, na neerlegging van het deskundigenverslag, de partijen, die een raadsman hadden, op de terechtzitting van 12 maart 1984 «in hun middelen en conclusies» werden gehoord en dat het vonnis op tegenspraak is gewezen;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het beroepen vonnis, van het zittingsblad van 21 mei 1984 en van het proces-verbaal van de terechtzittingen niet blijkt dat voormeld vonnis op die datum in tegenwoordigheid van eiser of van diens vertegenwoordiger is uitgesproken;

Overwegende dat de appelrechters, door te oordelen dat

het beroepen vonnis in tegenwoordigheid van de vertegenwoordiger van eiser is gewezen, van dit vonnis een uitlegging geven die met de termen ervan niet verenigbaar is en de bewijskracht ervan miskennen;

Dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 2 mei 1979, *R.W.*, 1979-80, 49, *Arr. Cass.*, 1978-79, 1042, met conclusie van de procureur-generaal Dumon.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 12 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. De Bruyn en Gérard

1. Overheidsopdrachten — Aanneming van werk — Veiligheidsmaatregelen — 2. Wegverkeer — Verkeersbelemmering

1. Krachtens art. 30, § 1, M.B. 10 augustus 1977, moet de aannemer de erin voorgeschreven veiligheidsmaatregelen slechts «tijdens de ganse duur van de werken» nemen. Het einde van de werkzaamheden is een feit en de wet schrijft geen bijzondere formaliteit voor om de werken als voltooid te beschouwen. De omstandigheid dat de voorlopige opnemings nog niet heeft plaatsgehad, is zonder invloed op die toestand.

2. In de zin van de artt. 14 Wegverkeerswet en 78 Wegverkeersreglement vormen de werken die behoren tot de structuur of de inrichting van de weg, zoals een brug, een tramheuvel of een stoep, geen verkeersbelemmering.

Belgische Staat t/ B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 25 juni 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 78.1.1 en 78.2 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, 30, § 1, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten en 14, inzonderheid het eerste lid, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer (koninklijk coördinatiebesluit van 16 maart 1968),

doordat het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis, de door eiser tegen verweerster gerichte oproeping tot vrijwaring niet gegrond verklaart, op grond dat verweerster en eiser op 25 september 1981 rond 12 uur 15, namelijk vóór het ongeval dat zich dezelfde dag rond 21 uur heeft voorgedaan, het einde van de aan verweerster opgedragen werkzaamheden hadden vastgesteld en dat, hoewel de voorlopige opnemings van het werk pas op 18

februari 1982 had plaatsgehad, verweerster, als aannemer van dat werk, ten tijde van het ongeval niet meer verplicht was een werk te signaleren dat niet meer in uitvoering was; de rechter, die vervolgens onderzoekt of, niettegenstaande het einde van de werkzaamheden, artikel 78.2 van het Wegverkeersreglement van toepassing was, eraan toevoegt dat het bestaan van een definitieve verkeersgeleider op zichzelf geen verkeersbelemmering was die moest worden gesignaleerd overeenkomstig dat artikel van het Wegverkeersreglement,

terwijl, eerste onderdeel, volgens artikel 30, § 1, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten, «de aannemer moet instaan voor de orde op de bouwplaatsen tijdens de ganse duur van de werken, en er toe gehouden is, in het belang van derden, alle nodige maatregelen te treffen om hun veiligheid te waarborgen» en «de aannemer op zijn verantwoordelijkheid al de geschikte maatregelen neemt, in het algemeen, ter voorkoming van ieder gevaar voor schade of ongevallen dat door de uitvoering van de werken van zijn aanneming kan ontstaan. Hij brengt onder meer (...) op de plaatsen die niet zonder gevaar kunnen worden benaderd stevige leuningen aan en houdt deze in stand zolang de werken duren. Hij moet die plaatsen voldoende verlichten en aanduiden, overeenkomstig de van kracht zijnde reglementen» (artikel 30, § 1, eerste en vijfde lid); de artikelen 14, eerste lid, van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en 78.2 van het Wegverkeersreglement bepalen dat de verkeersbelemmeringen, die, wat de werken betreft, krachtens artikel 78.1.1 van het Wegverkeersreglement moeten worden gesignaleerd, «moeten worden aangeduid door hem die de belemmering in het leven heeft geroepen», dit wil zeggen, als het gaat om een belemmering ten gevolge van een nieuw aangebracht werk, door de aannemer die het werk heeft uitgevoerd; die verplichtingen zeker niet ophouden vóór de voorlopige opnemings van het werk door de opdrachtgever; immers alleen die opnemings de juridische voltooiing van het werk vaststelt en, bijgevolg, een einde kan maken aan de contractuele aansprakelijkheid van verweerster; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat, hoewel de voorlopige opnemings van het werk eerst na het litigieuze ongeval heeft plaatsgehad, de werkzaamheden en het bouwwerk als «geëindigd» dienden te worden beschouwd, zodat verweerster niet meer verplicht was om een door de werkzaamheden ontstane belemmering te signaleren, zowel artikel 30, § 1, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken schendt als de verbindende kracht van de overeenkomst tussen de partijen miskent (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek); het vonnis bovendien, door te oordelen dat, aangezien de werkzaamheden «in feite waren geëindigd», de verplichting om de belemmering ten gevolge van de niet verlichte verkeersgeleider, die verweerster had aangebracht, te signaleren niet op haar rustte, de artikelen 14 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, 78.1.1 en 78.2 van het Wegverkeersreglement schendt volgens welke de aannemer die een verkeersbelemmering «in het leven heeft geroepen», deze moet signaleren en zulks zonder tijdsbeperking, althans zolang het werk niet is opgenomen;

tweede onderdeel, de artikelen 14 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en 78.2 van het Wegverkeersreglement, volgens welke de belemmeringen moeten worden gesignaleerd, geen onderscheid maken tussen het al dan niet definitief, het al dan niet permanent of het al dan niet abnormaal karakter van de verkeersbelemmering; daaruit volgt dat de rechter, door te beslissen dat verweerster geen fout heeft begaan toen zij de verkeersgeleider niet signaleerde, op grond dat een definitieve verkeersgeleider geen belemmering is in de zin van artikel 78.1.1 en 78.2 van het Wegverkeersreglement, het wettelijk begrip belemmering, die ten deze bestaat in al hetgeen het verkeer zowel tijdelijk als permanent op de rijbaan hindert (schending van dat artikel van het Wegverkeersreglement en van artikel 14 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer); het bestreden vonnis, dat om die reden niet aanneemt dat verweerster aansprakelijk is op basis van artikel 30, § 1, van de algemene aannemingsvoorwaarden waarin onder meer de verplichting wordt opgelegd om de plaatsen die niet zonder gevaar kunnen worden benaderd te verlichten en aan te duiden «overeenkomstig de van kracht zijnde reglementen», ook die bepaling schendt en dientengevolge de verbindende kracht van het contract tussen de partijen miskent (schending van artikel 30, § 1, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 en van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek);

Overwegende dat het middel enkel kritiek uitoefent op de beschikkingen van het bestreden vonnis waarbij uitspraak wordt gedaan over de door eiser tegen verweerster gerichte oproeping tot vrijwaring;

Overwegende dat het middel niet zegt in welk opzicht het bestreden vonnis artikel 97 van de Grondwet schendt;

dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Wat het overige van het middel betreft:

Overwegende dat krachtens artikel 30, § 1, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten, de aannemer de erin voorgeschreven veiligheidsmaatregelen slechts «tijdens de ganse duur van de werken» moet nemen;

Overwegende dat het bestreden vonnis, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat de partijen op 25 september 1981 rond 12 uur 15 het einde van de werkzaamheden hadden vastgesteld; dat het ook zegt «dat, toen het werk was geëindigd, de aanduiding ervan werd verwijderd»;

Dat het appelgerecht uit die feitelijke vaststellingen, impliciet maar zeker, wettig afleidt dat de bij voormeld artikel 30, § 1, opgelegde veiligheidsverplichtingen niet meer op de aannemer rustten;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat eiser ten onrechte «aanvoert dat de werkzaamheden pas geacht worden geëindigd te zijn wanneer de voorlopige opnemings heeft plaatsgehad»;

Overwegende dat het einde van de werkzaamheden een feit is en dat de wet geen bijzondere formaliteit voorschrijft om de werken als voltooid te kunnen beschouwen; dat de omstandigheid dat de voorlopige opnemings nog niet heeft plaatsgehad zonder invloed is op die toestand;

Overwegende dat het bestreden vonnis bovendien zegt

«dat (eiser) ten onrechte betoogt dat (verweerster) voor goede verkeersomstandigheden ten behoeve van de weggebruikers moest zorgen door de belemmering die zij in het leven geroepen had te signaleren, zulks ongeacht de omstandigheid dat de werkzaamheden in feite geëindigd waren; dat een definitieve verkeersgeleider en niet een voorlopige berm op zichzelf niet noodzakelijk een belemmering is in de gebruikelijke zin van het woord, namelijk de abnormale aanwezigheid van enig materiaal of toestel op de openbare weg of van een toevallige anomalie zoals een verzakking; dat die permanente aanwezigheid een vorm van inrichting van de weg is en er dus een integrerend deel van uitmaakt»;

Overwegende dat, in de zin van de artikelen 14 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en 78 van het Wegverkeersreglement, de werken die behoren tot de structuur of de inrichting van de weg, zoals een brug, een tramheuvel of een stoep, geen verkeersbelemmering vormen;

Dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat een verkeersgeleider ook geen belemmering was in de zin van die bepalingen op grond dat hij, door zijn permanente aanwezigheid op de openbare weg, een vorm van inrichting van de weg was en er een integrerend deel van uitmaakte, een juiste toepassing maakt van de wettelijke bepalingen waarvan de schending in het tweede onderdeel van het middel wordt aangevoerd;

Dat geen enkel onderdeel kan worden aangenomen;
(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 16 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Delahaye en Houtekier

Faillissement — Gerechtelijk akkoord — Geschil over schuldvordering — 1. Mededeling aan het openbaar ministerie — 2. Dagvaarding van vereffenaar.

1. Wanneer een schuldvordering vóór de homologatie van een gerechtelijk akkoord is betwist, of wanneer een schuldeiser die niet aan de verrichtingen van het akkoord heeft deelgenomen, nog beweert een schuldvordering te hebben, die echter betwist wordt, betreft het geschil omtrent de schuldvordering niet de aangifte, verificatie en opneming in het passief, maar de vaststelling van het bestaan en van de omvang van de schuldvordering. Zulk een geschil is niet een vordering inzake akkoord die krachtens art. 764, 9°, Ger. W. moet worden meegedeeld aan het openbaar ministerie.

De vordering die strekt tot uitkering van dividenden is een vordering inzake akkoord en moet aan het openbaar ministerie worden meegedeeld.

2. De schuldeiser die de vereffenaar van een gerechtelijk akkoord dagvaardt, is niet verplicht de schuldenaar in het geding te betrekken.

Gerechtelijk akkoord N.V. E. t/ Faillissement N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Gelet op de beschikking door de Eerste Voorzitter van het Hof genomen op 28 september 1987, waarbij de zaak naar de derde kamer wordt verwezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 764, 9°, 780, 1° en 4°, en 1138, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest dat, bij wijze van bevestiging van het beroepen vonnis, eiser veroordeelt om «de schuldvordering van het faillissement N.V. C. ten bedrage van 305.306 frank met de verwijlinteressen sedert 24 april 1971 en de gerechtelijke interesten op te nemen in het gewoon passief van het gerechtelijk akkoord van de N.V. E.» en tevens over te gaan «tot uitkering van de dividenden in het voordeel van het faillissement N.V. C., volgens de akkoordvoorwaarden met de schuldeisers gesloten», uitspraak doet zonder dat uit de stukken waarop het Hof van Cassatie vermag acht te slaan, blijkt dat de zaak meegedeeld werd aan het openbaar ministerie en het openbaar ministerie advies heeft verleend, althans, zonder dat het arrest de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven of de vermelding van dit advies bevat,

(...)

Overwegende dat de wet betreffende het gerechtelijk akkoord geen procedure van aangifte en verificatie heeft ingevoerd welke gelijkstaat met die inzake faillissement; dat artikel 14 van de wet wel de aangifte en de mogelijkheid van betwisting van schuldvorderingen regelt, maar deze procedure, blijkens het bepaalde in de artikelen 21 en 22 van de wet, alleen geregeld is met betrekking tot de raadpleging van de schuldeisers omtrent de totstandkoming van het akkoord, en de beslissing van de rechtbank over de betwiste schuldvordering het geschil zelf onverlet laat;

Overwegende dat daaruit volgt dat, wanneer een schuldvordering vóór de homologatie van het akkoord is betwist, of wanneer een schuldeiser die niet aan de verrichtingen van het akkoord heeft deelgenomen, nog beweert een schuldvordering te hebben, die echter betwist wordt, het geschil omtrent de schuldvordering niet de aangifte, verificatie en opneming in het passief, maar de vaststelling van het bestaan en van de omvang van de schuldvordering betreft;

Overwegende dat zulk een geschil niet een vordering inzake akkoord is die krachtens artikel 764, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek moet worden meegedeeld;

Overwegende dat uit het beroepen vonnis, waarvan het arrest de redengeving overneemt, blijkt: 1) dat eiser, vereffenaar van het gerechtelijk akkoord van de N.V. E., betwistte dat de N.V. C. een werk had uitgevoerd in opdracht van de N.V. E. en dat deze laatste daarvoor 305.306 frank verschuldigd was; 2) dat de rechtbank die betwisting als ongegrond afwijst;

Dat, hoewel er in het vonnis, bevestigd door het arrest, sprake is van opneming in het passief, het eigenlijk geschil een vordering betrof van de verweerders tot vaststelling van het bestaan en de omvang van de schuldvordering van de N.V. C. op de N.V. E.; dat die vordering niet behoefde te

worden meegedeeld aan het openbaar ministerie; dat dit ook geldt voor het verschuldigd zijn van interesten door de N.V. E.;

Overwegende echter dat de rechters er zich niet toe beperken over het bestaan en de omvang van de schuldvoordering van de N.V. C. op de N.V. E. te beslissen; dat het beroepen vonnis vaststelt dat de vordering van de verweerders «tevens (strekt) tot onmiddellijke uitkering van de dividenden in het voordeel van het faillissement N.V. C.»; dat het desbetreffende, door het arrest bevestigde, beschikende gedeelte luidt: «Zegt dat (eiser) tevens zal overgaan tot de uitkering van de dividenden in het voordeel van het faillissement van de N.V. C. volgens de akkoordvoorwaarden met de schuldeisers gesloten»;

Overwegende dat die vordering van de verweerders een vordering inzake akkoord was, zodat ze aan het openbaar ministerie diende te worden meegedeeld; dat uit het arrest niet blijkt dat die vordering aan het openbaar ministerie is meegedeeld of dat het openbaar ministerie zijn advies heeft gegeven;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Over het tweede middel: schending van artikel 32, in het bijzonder het vijfde, zesde en zevende lid, van de wetten op het gerechtelijk akkoord gecoördineerd bij besluit van de Regent van 25 september 1946.

doordat het arrest, bij wijze van bevestiging van het beroepen vonnis, eiser, in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de N.V. E. in concordaat, veroordeelt tot opname van een schuldvoordering van de verweerders ten belope van 305.306 frank in hoofdsom met de verwijl- en gerechtelijke interesten in het gewoon passief van het gerechtelijk akkoord van de N.V. E., en tot de uitkering van de dividenden in het voordeel van het faillissement N.V. C.

terwijl artikel 32, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord enkel bepaalt dat de vereffenaars bevoegd zijn om te handelen in naam en voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers en om, zowel namens deze gezamenlijke schuldeisers als namens de schuldenaar, alle vorderingen tot verantwoordelijkheid uit te oefenen welke deze kunnen behoren; uit deze wetsbepaling niet kan worden afgeleid dat een schuldeiser die zijn schuldvoordering in het passief van een concordataire vennootschap wenst te laten opnemen zich ertoe mag beperken enkel de vereffenaar van het gerechtelijk akkoord te dagvaarden; de concordataire vennootschap immers niet buiten bezit is gesteld en evenmin burgerlijk onbekwaam is en dus door derden in eigen naam moet worden gedagvaard, hetgeen onder meer bekrachtigd wordt door artikel 32, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord; zodat de oorspronkelijke eis tot opname van een schuldvoordering in het gewoon passief van een concordataire vennootschap en tot uitkering van dividenden enkel gericht tegen de vereffenaar, zonder dat de concordataire vennootschap, schuldenares, in zake is gesteld, niet ontvankelijk is en het arrest door de veroordeling van eiser in hoedanigheid van vereffenaar en in afwezigheid van de concordataire vennootschap te bevestigen, de in het middel vermelde wetsbepaling schendt:

Overwegende dat artikel 32, vijfde lid, van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord de bevoegdheid van de vereffenaar om namens de gezamenlijke schuldeisers en

namens de schuldenaar te handelen, omschrijft; dat die bevoegdheid alle verrichtingen om tot vereffening van het akkoord te komen betreft; dat het zesde lid tot uitdrukking brengt dat de vereffenaar te dien einde een onherroepelijke last heeft; dat de wet daardoor de noodzakelijkheid om, wanneer de vereffenaar zijn taak uitvoert, de schuldenaar daarin te betrekken, uitsluit;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 18 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Verzekering — Motorrijtuigen — Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds — Toevallig feit — Eigenaar — Andere benadeelden — Schadeloosstelling — Vereisten.

De verplichting van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds om de eigenaar van het beschadigde motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, te vergoeden in het door art. 17, § 2, K.B. 16 december 1981, bedoelde geval, hangt niet af van de enkele omstandigheid dat zich een toevallig feit voordoet waardoor de bestuurder van dat voertuig vrijuit gaat; bovendien is vereist dat de schade van de eigenaar «wegens dat toevallig feit» door geen enkele verzekeringsonderneming gedekt wordt.

Art. 19, § 1, K.B. 16 december 1981, dat verwijst naar art. 50, § 1, 2°, W. 9 juli 1975, onderwerpt het recht op vergoeding vanwege het Fonds voor schade die personen door een motorrijtuig geleden hebben, aan dezelfde voorwaarden.

S.T.I.L. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Gelet op het bestreden vonnis, op 27 februari 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik;

Overwegende dat het bestreden vonnis enkel over de burgerlijke belangen uitspraak doet;

(...)

II. Op de voorziening van eiseres, Société des transports intercommunaux de la région liégeoise, die uitsluitend gericht is tegen de beslissing waarbij uitspraak gedaan wordt over de door haar tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, vrijwillig tussengekomen partij, ingestelde rechtsvordering:

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 14 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 15, 17 en 19 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen,

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld

dat de beklaagde P. het slachtoffer was geworden van een toevallig gebeurd feit, met bevestiging van het beroepen vonnis, de rechtsvordering van eiseres tegen verweerder tot vergoeding van de schade aan het door de beklaagde P. bestuurde voertuig van eiseres niet ontvankelijk verklaart, op grond: «dat krachtens artikel 15 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet gehouden is tot vergoeding van de schade veroorzaakt door de motorrijtuigen, wanneer gebruik gemaakt is van de mogelijkheid tot vrijstelling waarvan sprake in artikel 14 van de wet van 1 juli 1956 inzake de verplichte aansprakelijkheidsverzekering; dat (eiseres) gebruik gemaakt heeft van die mogelijkheid tot vrijstelling; dat dus de niet-ontvankelijkheid van de rechtsvordering van (eiseres) en van de overige burgerlijke partijen tegen (verweerder) voortvloeit uit artikel 15 en niet uit artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 december 1981»,

terwijl, eerste onderdeel, de uitsluiting van de tussenkomst van verweerder krachtens artikel 15 van het koninklijk besluit van 16 december 1981, blijkens de bewoordingen van dat artikel, beperkt is tot de vergoeding van de schade die veroorzaakt wordt door motorrijtuigen waarvoor gebruik gemaakt is van de door artikel 14 van de wet van 1 juli 1956 geschapen mogelijkheid tot vrijstelling; die vrijstelling slaat op de verplichte aansprakelijkheidsverzekering waartoe het gebruik van de betrokken voertuigen aanleiding kan geven; de schade bedoeld in artikel 15 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 aldus enkel de schade kan zijn die door die voertuigen aan derden wordt toegebracht; het bestreden vonnis bijgevolg, nu het een geval van uitsluiting dat betrekking heeft op schade die door dat voertuig aan derden is toegebracht, toepast op de vergoeding aan eiseres voor schade aan haar eigen voertuig, dat geval van uitsluiting op onwettige wijze uitbreidt tot een schade waarop de uitsluiting geen betrekking had; het aldus artikel 15 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 en artikel 14 van de wet van 1 juli 1956 waarin het voorwerp van de in dat artikel 15 bedoelde vrijstelling werd omschreven, schendt;

tweede onderdeel, verweerder krachtens artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 gehouden is tot vergoeding tegenover de personen bedoeld in § 1, onder meer 1°, van dat artikel, dat is tegenover de eigenaar, de verzekeringnemer, de houder en de bestuurder van het motorvoertuig dat de schade heeft veroorzaakt «wanneer geen erkende verzekeringsonderneming verplicht is tot vergoeding om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat»; verweerder in het geval dat zich een toevallig feit voordoet waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat, krachtens artikel 19, § 1, van hetzelfde koninklijk besluit, gehouden is tot vergoeding zowel van de lichamelijke als van de materiële schade; artikel 17 noch artikel 19 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 dus, wat de op verweerder rustende verplichting tot vergoeding betreft, een onderscheid maken tussen de personen die schade kunnen lijden en tussen de vormen van schade die door een toevallig feit veroorzaakt kunnen zijn; het bestreden vonnis bijgevolg, nu het beslist dat eiseres als eigenares van het voertuig, dat ten gevolge van een toevallig feit een ongeval heeft veroorzaakt, van verweerder geen vergoeding kon eisen van

de aan dat voertuig veroorzaakte schade, van de door de artikelen 17 en 19 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 aan verweerder opgelegde vergoedingsplicht uitsluit een persoon die schade heeft geleden alsook gevallen van schade waarvan de uitsluiting niet voortvloeit uit de bovengenoemde bepalingen (schending van de artikelen 17 en 19 van het koninklijk besluit van 16 december 1981);

derde onderdeel, het bestreden vonnis niet antwoordt op het middel dat eiseres had afgeleid uit artikel 17, § 2, van het koninklijk besluit van 16 december 1981, naar luid waarvan verweerder gehouden is tot vergoeding tegenover de personen bedoeld in § 1, 1°, van dat artikel, dat is tegenover de eigenaar, de verzekeringnemer, de houder of de bestuurder van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, wanneer geen erkende verzekeringsonderneming verplicht is tot vergoeding om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat; volgens de conclusie van eiseres, uit die bepaling blijkt «dat alle personen die ten gevolge van een door een toevallig feit veroorzaakt ongeval schade hebben geleden, moeten worden vergoed door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, zonder dat bepaalde partijen op grond van voorwaarden of modaliteiten die niet in de wet vermeld staan, van dat recht op vergoeding mogen worden uitgesloten; dat de wettekst klaar en duidelijk is en derhalve niet tot interpretatie aanleiding kan geven»; het bestreden vonnis niet aangeeft waarom het enerzijds beslist dat de niet-ontvankelijkheid van de rechtsvordering van eiseres niet voortvloeide uit artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 december 1981, terwijl het anderzijds die rechtsvordering niet ontvankelijk verklaart ofschoon eiseres haar vordering op dat artikel 17 had gegrond; het vonnis bijgevolg, nu het zich beperkt tot de vermelding dat de rechtsvordering niet op grond van artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 maar op grond van artikel 15 niet ontvankelijk was, geen antwoord geeft op het middel ten betoge dat eiseres haar recht op vergoeding van de aan haar voertuig veroorzaakte schade wel degelijk ontleende aan artikel 17 (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis op de conclusie waarin eiseres zich beriep op artikel 17 van het koninklijk besluit van 16 december 1981, antwoordt dat de niet-ontvankelijkheid van de vordering tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet voortvloeit uit artikel 17 maar uit artikel 15 van dat koninklijk besluit;

Dat de rechtbank aldus voldoet aan het vormvoorschrift van artikel 97 van de Grondwet;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit artikel 17, inzonderheid § 1, 1°, en § 2, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen blijkt dat, ofschoon de eigenaar van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, in de regel geen recht kan doen gelden tegen het in de artikelen 49 en 50 bedoelde Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, dat Fonds niettemin gehouden is hem te vergoeden «wanneer geen erkende verzekeringsonderneming ver-

plicht is tot vergoeding om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder (van dat) voertuig vrijuit gaat»;

Dat uit die tekst kan worden afgeleid dat de verplichting van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds om de eigenaar van het beschadigde motorrijtuig te vergoeden niet afhangt van de enkele omstandigheid dat zich een toevallig feit voordoet waardoor de bestuurder van dat voertuig vrijuit gaat; dat bovendien is vereist dat de schade van de eigenaar «wegens (dat) toevallig feit» door geen enkele erkende verzekeringsonderneming gedekt wordt;

Dat artikel 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981, waarin verwezen wordt naar artikel 50, § 1, 2°, van voormelde wet van 9 juli 1975, het recht op vergoeding vanwege het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds voor schade die personen door een motorrijtuig geleden hebben onderwerpt aan dezelfde voorwaarden;

Overwegende dat de correctionele rechtbank ten deze de bestuurder van het voertuig van eiseres vrijuit heeft laten gaan op grond dat hij het slachtoffer was geworden van een toevallig feit; dat nochtans uit het vonnis blijkt dat, indien de rechtbank de bestuurder niet vrijuit had laten gaan maar hem aansprakelijk had verklaard, de schade van eiseres door geen enkele erkende verzekeringsonderneming zou gedekt geweest zijn;

Dat bijgevolg niet het zich voordoen van een toevallig feit de reden is waarom geen enkele erkende verzekeringsonderneming gehouden is tot vergoeding van de door eiseres geleden schade, en dat derhalve de beslissing waarbij de vordering van eiseres tegen het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds niet gegrond wordt verklaard, naar recht is verantwoord;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het eerste onderdeel betreft;

Overwegende dat de bestreden beslissing op de in het antwoord op het tweede onderdeel aangegeven gronden naar recht verantwoord is;

Dat de in dat onderdeel aangevoerde grieven, ook al waren ze gegrond, geen weerslag zouden kunnen hebben op die wettigheid en derhalve niet tot cassatie zouden kunnen leiden;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 1 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Baets

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bützler

Strafvordering — Openbaarheid der terechtzittingen — Onderzoek ter plaatse.

Wanneer uit geen enkel stuk waarop het Hof van Cassatie vermag acht te slaan blijkt dat, behalve wat de afgelegde verklaringen betreft, de regels betreffende de openbaarheid van de terechtzittingen in acht genomen zijn, heeft het niet naleven van dit substantieel vormvereiste de nietigheid van

de bestreden beslissing tot gevolg indien de rechtbank de ter gelegenheid van de plaatsopneming verrichte vaststellingen niet heeft geweerd en haar beslissing op die vaststellingen laat steunen.

C. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 februari 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

(...)

Overwegende dat het «proces-verbaal van persoonlijke verschijning en onderzoek ter plaatse» van 19 december 1986 eensdeels vermeldt dat de rechtbank zich heeft begeven naar Aalter, Loveldlaan, dit is de plaats van het ongeval dat het voorwerp uitmaakt van de zaak, alwaar zekere verrichtingen werden uitgevoerd, anderdeels de verklaringen van een getuige en de partijen weergeeft met de vermelding dat deze verklaringen in het openbaar worden afgelegd;

Overwegende dat uit geen enkel stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat, behalve wat betreft de afgelegde verklaringen, de regels betreffende de openbaarheid van de terechtzittingen in acht zijn genomen voor de verrichtingen waartoe op 19 december 1986 werd overgegaan;

Overwegende dat het niet vervullen van dit substantieel vormvereiste de nietigheid van de bestreden beslissing tot gevolg heeft, nu de rechtbank de bij gelegenheid van de plaatsopneming verrichte vaststellingen niet heeft geweerd en haar beslissing op die vaststellingen laat steunen;

(...)

NOOT—De openbaarheid van de zitting bij plaatsbezoek

1. Overeenkomstig de bepalingen van de artt. 96 Gw., 6.1 E.V.R.M., 153 en 190 Sv. (cf. ook art. 757 Ger. W.) is de algemene regel dat de strafgerichten, meer bepaald de vonnisgerichten, in het openbaar zitting houden. Dit principe vormt een der grondbeginselen van de strafvordering, dat op straffe van nietigheid moet worden nageleefd. Het openbaar karakter strekt zich uit van het ogenblik dat de zitting geopend wordt verklaard (contra, *Pand. B.*, tw. «Audience des cours et tribunaux», nr. 123), tot op het moment dat de zitting wordt geheven (Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel belge. Le code d'instruction criminelle*, II, 71, nr. 3; *Pand. B.*, V° cit., nr. 124).

2. Het vaststellen van het openbaar karakter der zitting kan geschieden aan de hand van het zittingsblad (zie reeds Cass., 17 november 1888, *Pas.*, 1889, I, 34). Een dergelijke vaststelling kan echter ook in het vonnis opgenomen worden (Cass., 15 februari 1971, *Pas.*, 1971, I, 539).

3. Hoewel de tekst van art. 96 Gw. strikt moet worden toegepast, kunnen bijzondere wetten voor specifieke situaties uitzonderingen voorschrijven. Het vonnisgerecht kan door een uitdrukkelijke motivering m.b.t. de openbare orde of de goede zeden evenwel ook het sluiten van de deuren bevelen voor de hele duur of voor een deel van de debatten, voor het verhoor van bepaalde getuigen, voor het verhoor over specifieke feiten, enz. (cf. Cass., 20 december 1977, *R.W.*, 1978-79, 97, met noot van A. Vandeplas).

4. In elk geval is het vonnis, dat steunt op een onderzoek ter terechtzitting gevoerd, en waarvan de openbaarheid niet

vastgesteld werd, nietig (cf. reeds Cass., 25 februari 1889, *Pas.*, 1889, I, 134).

5. Acht het vonnisgerecht ter beoordeling van de zaak een plaatsopneming noodzakelijk, dan blijven de regels van de openbaarheid der terechtzitting ten volle gelden (dit principe wordt reeds lang aanvaard: cf. o.a. Luik, 13 en 20 november 1925, *Jur. Liège*, 1926, 154, en Cass., 15 december 1947, *J.T.*, 1948, 78; Declercq, R., *Strafvordering*, II, 8e druk, 34; Beltjens, G., *o.c.*, 73, nr. 27). De uitzondering van een mogelijke beslissing van een behandeling der zaak ter plaatse met «gesloten deuren» blijft evenwel bestaan (Cass., 2 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 82). De behandeling met «gesloten deuren» gedurende een plaatsopneming duidt erop dat het publiek niet zal worden toegelaten en verwijderd wordt tijdens de verrichtingen. De Stexhe heeft het bijgevolg verkeerd voor, wanneer hij schrijft dat een plaatsopneming, wanneer het niet in de beslotenheid van de rechtszaal geschiedt, steeds een openbaar karakter heeft (De Stexhe, P., «L'instruction criminelle en mouvement», *J.T.*, 1982, 281).

6. Recent bevestigden een aantal arresten van het Hof van Cassatie de nauwgezette toepassing van de boven aangehaalde bepalingen. Indien de rechter zich ter plaatse begeven heeft, en noch het P.V. nopens die onderzoeksmaatregel, noch het vonnis vaststellen dat de regels inzake de openbaarheid van de zittingen in acht genomen zijn, dan is zijn vonnis dat op deze onderzoeksdaaden steunt, nietig (Cass., 4 oktober en 21 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 147 en 328; Cass., 8 januari 1973, *Pas.*, 1973, I, 447). Het cassatiearrest van 16 maart 1982 (*Arr. Cass.*, 1981-82, 877) overweegt daarbij expliciet dat de niet-ervulling van het substantieel vormvereiste de nietigheid van de beslissing tot gevolg heeft. Het arrest van 6 juni 1984 (*Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 573) verduidelijkt daarbij dat, indien nergens de vermelding van de openbaarheid kan worden teruggevonden het substantieel vormvereiste geacht wordt niet nageleefd te zijn.

7. Het cassatiearrest van 1 december 1987 verfijnt de bestaande rechtspraak ter zake. Ondanks het feit dat het P.V. vermeldt dat de verklaringen van een getuige en die van partijen in het openbaar werden afgelegd, is het bestreden vonnis nietig omdat nergens uit afgeleid kan worden dat de verrichtingen in hun geheel genomen openbaar zijn verlopen. Met andere woorden: de verklaring en vaststelling van de openbaarheid moet zo geformuleerd worden dat elk aspect van de verrichtingen ter gelegenheid van een plaatsopneming daardoor omvat worden. Dit is volledig in overeenstemming met de regels toepasselijk op de gewone terechtzittingen. Het is niet omdat een deel van de verrichtingen openbaar dan wel met gesloten deuren verloopt, dat daarom automatisch de hele zitting of de hele plaatsopneming als dusdanig geschiedt. Daar de niet-openbaarheid de uitzondering uitmaakt, lijkt een ondubbelzinnige vaststelling daarvan wenselijk.

8. Het Hof bevestigt eveneens een ander principe, dat constante rechtspraak is: het vonnis of het arrest in hoger beroep, dat de nietige delen van het vonnis in eerste aanleg overneemt, is zelf nietig (cf. recent o.a. Cass., 2 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 58; 26 januari 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 333; Cass., 20 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 574).

Dirk Merckx

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 DECEMBER 1987

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval — Verjaring — Stuiting — Erkenning van recht op vergoedingen — Onderzoek van getroffene — Voorbehoud.

Geen erkenning van recht op vergoedingen kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de arbeidsongevalverzekeraar de getroffene heeft laten onderzoeken «onder uitdrukkelijk voorbehoud van erkenning van enig recht op vergoedingen».

N.V. U. t/ De F. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 september 1986 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 69, 70 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1319, 1320, 1322, 2248 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat eiseres haar schuld ten opzichte van verweerder erkent en dus de verjaring gestuit heeft voor de periode tussen 19 december 1976 en 31 januari 1977, onderzoekt of er na 31 januari 1977 nog een stuitingsdaad is geweest en in dat verband het volgende beslist: «Uit de overgelegde geciteerde briefwisseling, meer bepaald uit de brief van (eiseres) van 3 januari 1980, gericht aan de raadsman van getroffene blijkt echter dat (eiseres), op verzoek van getroffene welke van een hervalling gewag maakte, getroffene op 14 november 1979 door haar raadsgeneesheer heeft laten onderzoeken. Door getroffene te laten onderzoeken door haar medisch raadsman heeft (eiseres) een potentieel recht van getroffene op vergoedingen erkend, welke zij echter afwees op een andere rechtsgrond, namelijk wegens de afwezigheid van een 'nieuw arbeidsongeval'. Ter zake is de erkenning van een dergelijk recht 'voldoende' zonder dat het noodzakelijk is dat deze erkenning betrekking heeft op concrete bedragen. (Eiseres) voert hierbij vergeefs aan dat zij in een vroegere brief op 22 juni 1979 medische bescheiden gevraagd heeft onder uitdrukkelijk voorbehoud van erkenning van enig recht op vergoeding, nu de toekenningsvoorwaarden voor de toekenning van vergoedingen inzake arbeidsongevallen niet van enig voorbehoud of erkenning van een partij afhangen, doch van openbare orde zijn en verschuldigd zijn zodra de objectieve voorwaarden hiertoe aanwezig zijn»; (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat aan de rechtsvoorganger van de verweerders op 19 december 1976 een arbeidsongeval is overkomen en dat de verjaring gestuit werd op 14 februari 1977 doordat eiseres toen de genezing erkend heeft; dat het arrest onderzoekt of de verjaring vervolgens vóór 15 februari 1980 werd gestuit in verband met een «hervalling»;

Overwegende dat de omstandigheid dat de arbeidsongevallenverzekeraar zonder voorbehoud de getroffene heeft laten onderzoeken voor het geval dat hij nog aangetast zou zijn door enige uit het arbeidsongeval voortvloeiende arbeidsongeschiktheid, een erkenning kan uitmaken van het recht op vergoedingen; dat geen erkenning kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat het onderzoek heeft plaatsgehad «onder uitdrukkelijk voorbehoud van erkenning van enig recht op vergoedingen»; dat het arrest derhalve door anders te beslissen artikel 2248 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

(...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 10 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret en De Brabandere (rapporteur)

Auditeur: de h. Vandendriessche

Gemeente — Administratief toezicht — Organisatie van de procedure

Uit een niet bestaande algemene wet of een niet bestaand rechtsbeginsel kan de Executieve niet de macht putten om de feitelijke verzwaring van het administratief toezicht te verminderen. Het vervangen van het bijzonder goedkeuringstoezicht door het algemeen toezicht van de artt. 86 en 87 van de Gemeentewet is niet gelijk te stellen met een wijziging in de organisatie van de toezichtsprocedure, maar wijziging de aard zelf van het toezicht.

Belgische Staat (Binnenlandse Zaken) t/ Vlaamse Gewest
Arrest nr. 28.759

Gezien het verzoekschrift dat de minister van Binnenlandse Zaken op 25 augustus 1982 namens de Belgische Staat heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit, genomen op 16 juni 1982 door de Vlaamse Executieve, tot wijziging van de in artikel 82bis, § 2, tweede lid, van de Gemeentewet vermelde bedragen;

Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat, voordat het bestreden besluit genomen werd, artikel 82bis, § 1, eerste lid, en § 2, eerste, tweede en vierde lid, van de Gemeentewet luidde als volgt:

«§ 1. De gemeenteraad kiest de wijze waarop de opdrachten voor aanneming van werken, leveringen of diensten worden gegund en stelt de voorwaarden vast.

(...)

§ 2. De besluiten van de gemeenteraad bedoeld in § 1, eerste lid, en de besluiten van het college van burgemeester en schepenen bedoeld in § 1, tweede lid, zijn onderworpen aan de goedkeuring van de Koning, wanneer het een gemeente betreft die deel uitmaakt van een agglomeratie, of aan de goedkeuring van de provinciegouverneur, wanneer het een andere gemeente betreft.

Geen goedkeuring is vereist, wanneer de totale waarde van de opdracht 900.000 frank niet overschrijdt voor de gemeenten die aan de bevoegdheid van de arrondissements-

commissaris zijn onderworpen, of 2.300.000 frank voor de andere gemeenten.

(...)

De in het tweede lid vermelde bedragen kunnen door de Koning worden gewijzigd»;

Overwegende dat de Vlaamse Executieve, zich beroepende op de dringende noodzakelijkheid, bij artikel 1 van het bestreden besluit van 16 juni 1982 de in artikel 82bis, § 2, tweede lid, van de Gemeentewet vermelde bedragen van 900.000 fr. en 2.300.000 fr. respectievelijk verving door 1.300.000 fr. en 3.300.000 fr.

Over de gegrondheid van het beroep

Overwegende dat de verzoekende partij een schending aanvoert van artikel 7, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van artikel 82bis, § 2, van de Gemeentewet, doordat (eerste middel) de Vlaamse Executieve bij het nemen van het bestreden besluit klaarblijkelijk gemeend heeft haar bevoegdheid te putten uit artikel 7, eerste lid, van de voormelde bijzondere wet, meer bepaald zich beroepen heeft op de uitdrukking «de organisatie van de procedures van het administratief toezicht», en aldus in artikel 82bis, § 2, tweede lid, van de Gemeentewet wijzigingen aanbrengt die verder gaan dan de aanwijzing van de tot goedkeuring bevoegde overheid of dan het regelen van de modaliteiten van de uitoefening van die toezichtsbevoegdheid, zodat ze ertoe leiden voortaan, wat het Vlaamse Gewest betreft, een hele reeks administratieve handelingen aan het goedkeuringstoezicht te onttrekken, terwijl krachtens de ingeroepen wetsbepaling alleen de wetgever of, zoals het hier het geval is, de door hem formeel gemachtigde administratieve overheid bevoegd is om de vaststelling van de aan toezicht onderworpen handelingen alsmede de aard van het daarop uitgeoefende toezicht te wijzigen; doordat (tweede middel) de Vlaamse Executieve zich klaarblijkelijk ook beroepen heeft op het laatste lid van artikel 82bis, § 2, van de Gemeentewet om zich de bevoegdheid van de Koning toe te eigenen, terwijl de overdracht van bevoegdheid aan de Koning welke die bepaling bevat, nu precies dient te worden uitgeoefend in een materie waarin de gewesten geen bevoegdheid hebben, wegens de gevolgen die noodzakelijk en onafwendbaar samengaan met de uitoefening van die bevoegdheid welke de wet bij overdracht verleent, in casu de handelingen die aan dat toezicht zijn onderworpen en de aard van dat toezicht;

Overwegende dat de verwerende partij, wat het eerste middel betreft, antwoordt dat haar bestreden besluit de in artikel 82bis, § 1, van de Gemeentewet bedoelde beslissingen niet aan het goedkeuringstoezicht onttrekt, doch dat zij alleen van de door de wetgever zelf ingebouwde procedure gebruik gemaakt heeft om het administratief toezicht te versoepelen; dat bovendien de in artikel 82bis, § 1, van de Gemeentewet bedoelde besluiten waarbij de totale waarde van de opdracht het in artikel 82bis, § 2, tweede lid, van dezelfde wet vermelde bedrag niet overschrijdt, aan het algemeen toezicht, zoals geregeld in de artikelen 86 en 87, onderworpen blijven; dat zij, wat het tweede middel betreft, aanvoert dat de wetgever bij de invoering van artikel 82bis van de Gemeentewet in een procedure voorzien heeft waarbij de Koning — in het kader van de uitoefening van het administratief toezicht — het toezicht op de in artikel 82bis, § 2, eerste lid, van de Gemeentewet bedoelde besluiten kan versoepelen, met andere woorden dat de

Koning een feitelijke verzwaring van het administratief toezicht kan vermijden door de in artikel 82bis van de Gemeentewet vastgestelde bedragen aan te passen aan de evolutie van de prijzen (zie verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 16 mei 1980 tot wijziging van de in artikel 82bis, § 2, tweede lid, van de Gemeentewet vermelde bedragen); dat, aangezien nu krachtens artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de organisatie van de procedure alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten tot de bevoegdheid van de gewesten behoren, sedert 1 oktober 1980, datum van het in werking treden van de wet van 8 augustus 1980, de in de Gemeentewet aan de Koning met betrekking tot het administratief toezicht toegekende bevoegdheden uitgeoefend worden door de Executieve;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat de nationale wetgever, door artikel 82bis in de Gemeentewet in te voegen, de gemeentelijke autonomie heeft willen verruimen door het bijzonder administratief toezicht te verlichten; dat, door de Koning de bevoegdheid te verlenen om de bedragen te wijzigen, de wetgever de bedoeling had een gemakkelijke aanpassing aan de evolutie van de kosten van levensonderhoud te voorzien, teneinde de feitelijke verzwaring van het toezicht te verminderen; dat hij derhalve van mening was dat het ging over de modaliteiten van uitoefening van het toezicht en zeker niet over de bepaling van de aan het administratief toezicht onderworpen handelingen of over de bepaling van de vorm en de grenzen van het toezicht; dat de verwerende partij ten slotte ook nog verwijst naar de bepalingen betreffende de aanleg en de beroepbaarheid in het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat, luidens artikel 7, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, tot de bevoegdheid van de gewesten behoren de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten;

Overwegende dat in de memorie van toelichting van ontwerp 434/1, dat de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou worden, dienaangaande het volgende wordt gezegd:

«Er dient aangestipt dat alleen de nationale wet de hoedanigheid van een aan toezicht onderworpen handeling evenals de grens van dat toezicht zal kunnen wijzigen. Bijgevolg kan het decreet die aangelegenheid alleen regelen op het vlak van 'de organisatie van de procedure'. In een brede zin beoogt die uitdrukking alle normen van de organieke wetten der ondergeschikte besturen welke betrekking hebben op de aanwijzing van de toezichthoudende overheid (en dus ook van de hen toegekende bevoegdheden) evenals de grens van dat toezicht (bv. de termijnen, instructie en notifiëring van het beroep, de uitvoerbaarheid van de beslissing enz.).

Voor een zelfde handeling gecontroleerd binnen dezelfde toezichtsgrenzen, kunnen alleen de bevoegde overheden en de modaliteiten van uitoefening van die bevoegdheid tot toezicht verschillen van Gewest tot Gewest»;

Overwegende dat het verhogen van de bedragen overeenstemmende met de waarde van de opdrachten waarvoor geen goedkeuring door de toezienende overheid is vereist — hetgeen de verwerende partij een «versoepeling van het administratief toezicht» noemt — tot gevolg heeft dat voortaan zekere opdrachten voor aanneming van werken, leve-

ringen en diensten in het Vlaamse Gewest aan het goedkeuringstoezicht worden onttrokken; dat bijzondere wetten, zoals ook artikel 82bis van de Gemeentewet, weliswaar de automatische of door de uitvoerende macht te beslissen aanpassing aan de levensduurte voorschrijven; dat daaruit echter niet volgt dat die aanpassing aan de levensduurte moet worden beschouwd als voortspruitende uit een wet of een algemeen beginsel volgens hetwelk de reële waarde, gebaseerd op de kosten van levensonderhoud, alleen determinerend is om de waarde van een rechtshandeling te bepalen en niet meer de nominale geldwaarde in Belgische munt; dat de Vlaamse Executieve derhalve uit een niet bestaande algemene wet of een niet bestaand rechtsbeginsel de macht niet kan putten om «de feitelijke verzwaring van het administratief toezicht» te verminderen; dat het vervangen, ten gevolge van het bestreden besluit, van het bijzonder goedkeuringstoezicht door het algemeen toezicht van de artikelen 86 en 87 van de Gemeentewet, niet gelijk te stellen is met een wijziging in de organisatie van de toezichtsprocedure, maar de aard zelf van het toezicht wijzigt, te weten een diepgaander, verplicht toezicht vervangt door een facultatief en minder verstrekkend toezicht, hetgeen tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort; dat, als de nationale wetgever zijn bevoegdheid ter zake gedelegeerd heeft aan de nationale uitvoerende macht, zulks niet impliceert dat de gewestelijke uitvoerende macht, als zijnde belast met de feitelijke uitoefening van het administratief toezicht zoals de Koning belast was — of voor sommige gemeenten nog steeds is — met deze bevoegdheid, aanspraak zou kunnen maken op een bevoegdheid welke niet aan de gewesten toebehoort; dat de beide middelen gegrond zijn, (...)

NOOT—*Het administratief toezicht en de wijziging van de bedragen*

Luidens artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoren tot de bevoegdheid van de Gewesten, de organisatie van de procedures alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten.

«De organisatie van de procedures» van het administratief toezicht omvat de vaststelling van alle normen van de organieke wetten en reglementen die betrekking hebben op de aanwijzing van de toezichthoudende overheid en dus ook van de hun toegekende bevoegdheden, evenals de hele procedure tot uitoefening van dat toezicht, bv. de termijnen, onderzoek en betekening van het beroep, de uitvoerbaarheid van de beslissing, motivering van de niet-goedkeuring, bekendmaking van de goedkeuringsbesluiten, enz.» (Dujardin, J., «Het administratief toezicht op de handelingen van de gemeenteoverheden na de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen», *T.B.P.*, 1983, 290).

De uitoefening van dat toezicht komt ook toe aan de Gewesten.

Het behoort echter alleen tot de bevoegdheid van de nationale wetgever te beslissen welke handelingen aan het administratief toezicht onderworpen zijn en te bepalen aan welke vorm van toezicht die handelingen worden onderworpen (bv. schorsing, vernietiging, goedkeuring) alsmede de grenzen van dat toezicht (overeenstemming met de wet,

vrijwaren van het algemeen belang). Daaraan heeft de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niets gewijzigd. Volkomen terecht heeft in het hierboven afgedrukte arrest de Raad van State beslist dat het wijzigen van het bedrag bepaalt of een handeling wordt onderworpen aan de regelen van het algemeen administratief toezicht of van het bijzonder administratief toezicht. Die bevoegdheid komt alleen de wetgever toe. In die zin dacht reeds Dujardin, J., «De organisatie van de procedures en de uitoefening van het administratief toezicht op de handelingen van de gemeenteverheffen», in *Adm. Lex.*, Die Keure, 1987, 6.

Dit arrest werd in het Belgisch Staatsblad van 16 februari 1988 bij uittreksel bekendgemaakt.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER — 22 JANUARI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Colla en Van Houche

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaat: mrs. Bogaert loco Van Doosselaere

Valsheid in geschrifte — Taxatierapport — Private geschriften.

Een taxatieverslag van een private deskundige kan, ook al is het een privaatschrift in de zin van art. 196 Sw., niet worden beschouwd als een loutere bewering of een persoonlijke appreciatie indien een beroep werd gedaan op de kunde en de ervaring van de deskundige om het vertrouwen te wekken van de kredietverleners die op basis van dit verslag leningen toestonden.

Deze taxatieverslagen zijn dan te beschouwen als private geschriften die in zekere mate tot bewijs gelden en waarvan de vervalsing de openbare trouw krenkt.

Vennootschap C. t/ De W.

Overwegende dat de betrokken deskundige verslagen van de hand van eerste beklaagde geen loutere beweringen of persoonlijke appreciatie noch verklaringen zijn die slechts betrekking hebben op persoonlijke feiten of subjectieve belangen betreffen, doch wel deskundige taxaties uitmaken waarbij een beroep werd gedaan op de ervaring en kunde van beklaagde die het vertrouwen moest wekken van kredietverleners bij wie deze taxaties werden aangewend door tweede, derde en vierde beklaagde om op basis van de veel te hoge taxaties van de waarde van binnenschepen bedrieglijk en op listige wijze veel te hoge bedragen zo ook van de kredietverleners te verkrijgen als koopsom voor de schepen die zij zelf voor veel lagere prijzen hadden verkregen, zij het dat geen vervolgingen wegens oplichting werden ingesteld;

Overwegende dat de in vrij korte tijdsspanne opgestelde taxatierapporten werden aangewend door tweede, derde en vierde beklaagde bij de burgerlijke partij C. alsook bij de NMKN, welke de ontleende bedragen niet terugkregen

omdat de eveneens bedrogen schippers de door hen opgenomen verplichtingen niet konden nakomen door het toedoen van tweede, derde en vierde beklaagde; dat de op die wijze verkregen bedragen verloren gingen voor de kredietverleners;

Overwegende dat is gebleken dat de kredieten werden verleend op grond van de taxatierapporten van eerste beklaagde, welke valselijk de betrokken schepen kwaliteiten en hoedanigheden toeschreven die het mogelijk maakten deze grovelijk te hoog te waarderen;

Overwegende dat de door de verbalisanten, optredende bona fide taxateurs en door de gerechtsdeskundige bevonden onjuistheden en leugenachtige beschrijvingen van de betrokken schepen in alle rapporten van beklaagde, noodzakelijk uitwijzen dat eerste beklaagde kennis had van het eveneens door tweede, derde en vierde beklaagde vooropgestelde delictuele doel en eerste beklaagde aldus moest weten dat zijn rapporten zouden worden aangewend om frauduleus bij wijze van kredieten de door hem opgegeven valse waarden van schepen op te strijken;

dat beklaagde voor elk vals rapport een bedrag van 15.000 frank zou hebben ontvangen;

Overwegende dat de betrokken taxatierapporten private geschriften zijn zoals aangewezen in artikel 196 Strafwetboek en ook in rechte, zij het in zekere mate tot bewijs zouden kunnen gelden en aan derden een nadeel konden berokkenen; dat deze geschriften akten uitmaken in de zin van de wet en de openbare trouw hebben gekrenkt (Cass., 4 november 1940, *Pas.*, I, 278, Cass., 27 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 126);

Overwegende dat de rapporten van dien aard waren dat ze juridische gevolgen konden hebben en zeker tot bewijs konden dienen door het gebruik dat ervan werd gemaakt voor het klaarblijkelijk en voor de hand liggend doel waarvoor ze werden opgesteld en waarvoor eerste beklaagde ondertussen telkens een som geld ontving; dat de collectiviteit (namelijk een ieder die er kennis van nam) deze akten als waarachtig kon aanvaarden wegens hun inhoud en wegens hun vorm (een taxatierapport) (Cass., 9 februari 1982, *Pas.*, 1982, I, 721; Schuind, I, 272 en 272, A);

Overwegende dat privé-geschriften, die de rapporten ook zijn, worden beschermd in de mate zoals hoger aangewezen en het juist in die mate is dat de openbare trouw er belang bij heeft dat de waarachtigheid van dergelijke geschriften wordt geëerbiedigd;

dat de betrokken te beschermen geschriften in casu in hun totaliteit elk vals en onwaarachtig bleken te zijn wat de inhoud betreft;

Overwegende dat dient te worden opgemerkt dat strafrechtelijk te beschermen geschriften die zijn welke van dien aard blijken dat ze ieder die er kennis van neemt, zoals in casu de kredietverleners, informeren over een akte of een feit met een juridische draagwijdte namelijk in casu de waarde van een schip met betrekking tot een te sluiten financieringsovereenkomst (Van Halewijn en Dupont, A.P.R., nrs. 163 e.v., nrs. 392 e.v., nrs. 37, 38, 64, 67 en 70; Rigaux en Trousse, *Les crimes et les délits*, III, 84-86);

Overwegende dat geschriften zoals in casu ook privé-taxatierapporten die bovendien niet onder voorbehoud van controle werden opgesteld, zich aan het openbaar vertrouwen opdringen omdat de collectiviteit gerechtigd is de erin opgenomen feiten, die juridische gevolgen kunnen hebben,

als waarachtig te beschouwen (Cass., 23 februari 1953, *Pas.*, 1953, I, 479);

Overwegende dat beklaagde maatstaven van taxatie gebruikte welke het hem mogelijk maakten voor geldelijke beloning bedrieglijk de waarde van de schepen ten behoeve van tweede, derde en vierde beklaagde en ten nadele van derde personen te overschatten; dat hij als ervaren oud rijnschipper, die geruime tijd de markt van de binnenschepen volgde, zeer goed op de hoogte was en moest zijn van de telkens veel lagere en reële waarde van de betrokken schepen; dat beklaagde onterecht zijn onwetendheid voorwendt;

Overwegende dat de gerechtsdeskundige rekening hield met het verloop van tijd sedert de taxatie door eerste beklaagde;

Overwegende dat, zo de naam van een zekere fraudeur C. viel, zulks geschiedde omdat uit het onderzoek bleek dat tweede beklaagde C. kende en met hem voer; dat ook eerste beklaagde C. uit N. kende;

Overwegende dat, dank zij de vaststellingen en het doorgedreven onderzoek van de Rijkspolitie te Water van Nijmegen te Maasbracht, de schandelijke feiten, waardoor ook veel menselijk leed werd toegebracht, aan het licht werden gebracht;

Overwegende dat op burgerlijk gebied de vordering van de burgerlijke partij als gegrond voorkomt;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

20e KAMER — 16 MAART 1987

Rechter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Raeymaekers loco Beelen en Claeys loco Van den Bossche

Geneeskunst — Tandartsen — Verdeling van honoraria — Huur van een artsenkabinet tegen een maandelijks huurprijs gelijk aan de helft van de ontvangen honoraria — Schadebeding in huurovereenkomst.

Het in art. 18 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 opgenomen dichotomieverbod heeft niet tot gevolg dat elke overeenkomst tussen artsen omtrent het honorarium ongeoorloofd is. Een dergelijke overeenkomst valt niet onder het dichotomieverbod wanneer de vrije keuze door de patiënt van de behandelende arts en de vrije bepaling van het honorarium niet in het gedrang komen. Op grond van deze principes is een huurovereenkomst waarbij een tandarts aan een collega een artsenkabinet ter beschikking stelt gedurende een tweetal dagen in de week tegen betaling van een maandelijks vergoeding gelijk aan de helft van de netto ontvangen honoraria, geldig.

Het in de desbetreffende huurovereenkomst opgenomen schadebeding komt niet onredelijk voor en moet derhalve, in geval van contractbreuk, worden nagekomen.

V. t/ C.

De vordering strekt tot betaling van een bedrag van 74.840 frank krachtens een huurovereenkomst tussen par-

tijen van 20 augustus 1975 waarbij eiser, een tandarts, aan verweerder, eveneens tandarts, een artsenkabinet te H. ter beschikking stelt gedurende een tweetal dagen in de week tegen betaling van een maandelijks vergoeding die wordt berekend aan de hand van de helft van de nettohonoraria betaald door de behandelde patiënten.

De overeenkomst wordt aangegaan voor een termijn van drie jaar en is opzegbaar — na een proeftermijn van twee maanden — met een opzegtermijn van drie maanden. Volgens eiser maakte verweerder zich schuldig aan contractbreuk door zonder meer, eenzijdig een einde te maken aan de overeenkomst in de loop van de maand augustus 1977.

Door verweerder wordt de nietigheid opgeworpen van de overeenkomst op grond van artikel 18, § 2, K.B. nr. 78 van 10 november 1967 waarbij zogenaamd «dichotomie» wordt verboden. Volgens verweerder zou de overeenkomst tussen partijen enkel geoorloofd zijn geweest indien de huurprijs bepaald werd op een wijze die geen verband houdt met de uitoefening van het beroep van tandarts en met de ontvangen honoraria.

Het dichotomieverbod strekt om te verhinderen dat beoefenaars van medische beroepen voordelen opstrijken zonder dat effectief prestaties worden verricht, bijvoorbeeld als vergoeding voor het doorsturen van patiënten. Dit verbod heeft echter geenszins tot gevolg dat iedere overeenkomst nopens het honorarium ongeoorloofd is. Aangenomen wordt dat zulks niet het geval is wanneer de vrije keuze door de patiënt van de behandelende arts en de vrije bepaling van het honorarium niet in het gedrang komen (Rijckmans en Meert-Van de Put, *Les droits et obligations des médecins*, I, 220, nr. 289). Een overeenkomst waarbij een geneesheer of tandarts een bepaalde infrastructuur ter beschikking stelt en waarbij enkel de huurprijs wordt gerefereerd aan de honoraria, druist niet in tegen dit verbod (bv. Cass. fr., 23 januari 1968, *D.*, 1968, 547, met noot).

Wat de beweerde contractbreuk betreft, moet inderdaad worden vastgesteld dat verweerder een einde aan de overeenkomst heeft gemaakt zonder inachtneming van de opzegtermijn (artikel 5). Het gevorderde bedrag omvat 10.100 frank (verschuldigde huurgelden), 7.630 frank (vergoeding voor het gebruik van de diensten van een assistente) en 75.000 frank (contractueel schadebeding). Op dit bedrag werd een tegoed van 17.890 frank toegerekend, zodat, volgens eiser, nog 74.840 frank verschuldigd blijft. Met betrekking tot deze bedragen dient te worden opgemerkt dat een vergoeding voor de diensten van de assistente niet afzonderlijk werd bedongen en dat, gelet op de bijzonder gedetailleerde overeenkomst, redelijkerwijze mag worden aangenomen dat deze vergoeding in de huurprijs is begrepen. Het contractueel schadebeding (artikel 7) komt niet onredelijk voor. Derhalve komt de vordering ten belope van 67.210 frank gegrond voor.

(...)

NOOT—Overeenkomsten omtrent honorariadeling

1. In bovenstaand vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen worden enkele interessante vragen opgeworpen m.b.t. de al dan niet geoorloofdheid van overeenkomsten omtrent honorariadeling tussen (tand)artsen.

Honorariadeling tussen artsen, ook wel *dichotomie* genoemd, bestaat reeds gedurende eeuwen. Maar vooral op

het einde van de negentiende en begin van de twintigste eeuw heeft deze praktijk school gemaakt, voornamelijk tussen chirurgen en huisartsen. De vrees bij de (toen zeer gezagsvolle) huisartsen om hun patiënten te verliezen door ze toe te vertrouwen aan chirurgen voor ingrepen met een vaak *aleatoire* resultaat, de wanverhouding tussen de honoraria van huisartsen enerzijds, en chirurgen anderzijds, en, ten slotte, een zekere commercialisering van het geneeskundig beroep (o.m. in de hand gewerkt door een groeiende concurrentie onder het stijgend aantal artsen), kunnen als voornaamste oorzaken van de dichotomiepraktijken naar voren worden geschoven (Sayn, J., *Le partage clandestin d'honoraires dans la profession médicales: la dichotomie*, Lyon, Bosc & Riou, 1938, 18 en 47 e.v.; zie ook Harichaux, M., *La rémunération du médecin*, Parijs, Economica, 1979, nr. 121). Het bestaan van een overeenkomst omtrent honorariadeling tussen een chirurg en een huisarts kwam veelal aan het licht n.a.v. processen waarin de chirurg t.o.v. de patiënt betaling van zijn honorarium vorderde. Gepoogd werd de hoogte van het gevorderde honorarium te rechtvaardigen door te wijzen op de gewoonte onder artsen om een (vaak belangrijk) deel van het honorarium af te staan aan de behandelende arts die de patiënt had doorgestuurd. Deze overeenkomsten werden door de rechtspraak stevast vernietigd, ofwel wegens een ongeoorloofde oorzaak (Rb. Brussel, 20 december 1929, *Pand. Pér.*, 1930, nr. 143, en *J.T.*, 1930, 195; Rb. Brussel, 25 april 1931, *Pand. Pér.*, 1931, nr. 167; Vred. Verviers, 13 april 1937, *J.T.*, 1937, 329; zie ook Trib. Périgueux, 23 juni 1928, *S.*, 1928, 2, 155), ofwel wegens een ongeoorloofd voorwerp (De Page, H., *Traité*, I, nr. 93, p. 130; Planiol, M., Ripert, G. en Esmein, P., *Traité*, VI, nr. 239; zie ook Parijs, 15 mei 1922, *S.*, 1926, 2, 57, noot Perreau, E.-H.).

2. Dichotomie tussen artsen — en vooral tussen specialisten en huisartsen — lijkt de laatste *decennia* gevoelig te verminderen. Door de stijgende vraag naar medische verzorging hebben veel specialisten geen gebrek aan werk en dienen zij geen toevlucht te nemen tot honorariumafspraken met huisartsen om een voldoende cliënteel te verwerven. De dichotomiepraktijken worden verder afgeremd — zeker t.o.v. geconventioneerde artsen — door de verplichtingen die voortvloeien uit de sociale en fiscale wetgeving. In vergelijking met vroeger is een grotere controle op het inkomen van de arts mogelijk geworden. Honorariaverdeling wordt daardoor minder aantrekkelijk. Onnodig te vermelden dat een chirurg de gelden die hij aan een huisarts heeft uitgekeerd op grond van een (ongeoorloofde) dichotomie-overeenkomst, bezwaarlijk als aftrekbare bedrijfsuitgave kan aangeven (Luik, 18 april 1964, *Bull. Bel.*, 1965, nr. 419, p. 1077).

3. Bovendien heeft de wetgever regels uitgevaardigd die de honorariaverdeling tussen artsen uitdrukkelijk verbieden. Krachtens art. 18, § 1, van het K.B. nr. 78 van 10 november 1967 (*B.S.*, 14 november 1967) is *elke* verdeling van honoraria *in welke vorm ook* verboden onder *beoefenaars van een zelfde tak* van de geneeskunst, behalve zo deze verdeling geschiedt in het raam van de organisatie van de groepsgeneeskunde (zie omtrent dit laatste begrip: Cass., 23 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 695, en *R.W.*, 1970-71, 1035). Art. 18, § 2, verbiedt daarenboven *elke* overeenkomst *van welke aard ook* gesloten hetzij tussen beoefenaars der geneeskunde, hetzij tussen deze beoefe-

naars en derden, inzonderheid producenten van farmaceutische producten of leveranciers van geneeskundige of protheseapparaten, wanneer deze overeenkomst betrekking heeft op hun beroep en strekt om aan de een of de ander rechtstreeks of onrechtstreeks winst of voordeel te verschaffen. Passen we deze strikte principes toe op de gegevens uit het geannoteerde vonnis, dan lijkt de aan de honoraria-inkomsten gerelateerde huurovereenkomst noodzakelijk ongeldig. Immers, *elke* verdeling van honoraria of *elke* overeenkomst die aan de arts een voordeel verschafft, wordt door het K.B. nr. 78 verboden.

4. Toch mag art. 18, § 2, niet te ruim worden geïnterpreteerd, wil men de artsen nog enige contractsvrijheid gunnen. Een letterlijke toepassing van deze bepaling zou ertoe leiden dat artsen m.b.t. hun beroep haast handelingsonbekwaam zouden worden verklaard. De koop, huur, leasing, ... van allerlei medisch materieel zou onmogelijk worden, aangezien deze overeenkomsten logischerwijze aan de ene of aan beide partijen een voordeel zal opleveren. Achter art. 18 lijkt voornamelijk een *beschermingsgedachte* te schuilen. Dit artikel beoogt hoofdzakelijk te voorkomen dat het *menselijk lichaam als een soort handelswaar* wordt ge- of misbruikt. Zo valt bv. een honorariumafpraak tussen een huisarts en een specialist onder het verbod van art. 18, daar beide partijen er alle voordeel bij zouden hebben om enerzijds zo veel mogelijk patiënten door te sturen en anderzijds een zo groot mogelijk aantal ingrepen uit te voeren, ten einde de ontvangen honoraria te kunnen delen (zie ook voor Frankrijk: Dorsner, A. en Scemama, A., «Médecins et partage d'honoraires: aux frontières du possible et de l'impossible», *J.C.P.*, 1979, I, nr. 2929, randnummers 2 e.v.; zie bv. Rb. Mechelen, 21 januari 1975, *R.W.*, 1977-78, 1649). In de rechtsleer wordt ook wel voorgesteld een dergelijke overeenkomst slechts nietig te verklaren, wanneer de vrije keuze van de arts door de patiënt en de vrije bepaling van het honorarium in het gedrang komen (zie Ryckmans, X. en Meert-Van de Put, R., *Les droits et les obligations des médecins*, I, Larcier, 1971, nr. 289). Dit criterium lijkt evenwel minder geschikt, daar honorariumafspraken beide elementen in acht kunnen nemen. Een patiënt is immers niet verplicht met de door de huisarts voorgestelde specialist te contracteren, maar kan die uit vrije wil — op aanraden van de behandelende arts — opzoeken. De patiëntenhandel wordt daardoor niet minder verwerpelijk. In dezelfde zin ontstaat het gevaar voor een «handel» in patiënten wanneer tussen een arts en een ziekenhuis wordt overeengekomen aan eerstgenoemde een procentuele vergoeding toe te kennen die wordt berekend op basis van de inkomsten voortkomend uit de door hem gevraagde laboratoriumonderzoeken. En dergelijke praktijk druist in tegen het vermelde art. 18, § 2 (Cass., 28 april 1987, *VI. T. Gez.*, 1987, 30).

5. Aanvaardt men de centrale plaats van bovengenoemde beschermingsgedachte in art. 18, dan moet deze bepaling dienovereenkomstig worden geïnterpreteerd. Bijgevolg kan haar geen absolute draagwijdte worden toegekend. Ook het Hof van Cassatie heeft beslist dat niet *alle* overeenkomsten waarbij een arts een voordeel verkrijgt, automatisch art. 18, § 2, schenden. Zo geldt art. 18, § 2, niet t.a.v. *arbeidsovereenkomsten* gesloten tussen een arts en een ziekenhuis (Cass., 3 februari 1986, *Pas.*, 1986, I, 654). Elke arts heeft immers recht op een honorarium of een

forfaitaire bezoldiging voor de door hem geleverde prestaties (art. 15 K.B. nr. 67), en ofschoon beide partijen met deze overeenkomst een voordeel beogen (art. 18, § 2), is hier geen sprake van een patiëntenhandel. Hetzelfde geldt in principe voor de zgn. gebruiksvergoedingsovereenkomsten, dit zijn de overeenkomsten waarbij een arts aan een derde (bv. een ziekenhuis) een vergoeding betaalt voor het gebruik van personeel, lokalen en materieel (cf. art. 17 K.B. nr. 67). Niettegenstaande zo'n overeenkomst *sensu stricto* een honorariaverdeling of -afstand kan inhouden en beide partijen er onmiskenbaar voordeel uit halen (art. 18, § 2), valt de gebruiksvergoedingsovereenkomst tussen een arts en een ziekenhuis *niet* binnen het toepassingsgebied van art. 18, § 2 (Cass., 28 april 1987, *VI. T. Gez.*, 1987, 30; Gent, 11 mei 1987, *VI. T. Gez.*, 1987, 435; proc.-gen. Dumon, conclusie bij Cass., 5 november 1981, *Pas.*, 1982, 339). Een andere interpretatie zou er immers op neerkomen aan art. 17 elke betekenis te ontnemen (Nys, H., «Opmerkingen over het bindend karakter van de Code van medische plichtenleer, en onkostenvergoedingen door ziekenhuisgeneesheren», noot onder Rb. Brugge, 14 maart 1983, *VI. T. Gez.*, 1983, 39). Overigens kan sinds de inwerking-treding van het K.B. nr. 407 van 18 april 1986 (*B.S.*, 6 mei 1986) aan de geoorloofdheid van gebruiksvergoedingen die aan het ziekenhuis worden betaald in de vorm van afhoudingen van het honorarium, niet meer worden getwijfeld. Immers, krachtens art. 140, § 1, 3°, en § 3, van de wet op de ziekenhuizen kunnen de door het ziekenhuis centraal geïnde honoraria o.a. worden aangewend voor de dekking van de kosten veroorzaakt door de medische prestaties die niet door de verpleegdagprijs worden vergoed. Deze gebruiksvergoeding kan wettelijk de vorm aannemen van een procentueel bepaalde inhouding van het honorarium.

6. De interessante vraag die in het bovenstaand vonnis ter discussie stond, is of, en zo ja, in welke mate een aan de honoraria gerelateerde forfaitaire gebruiksvergoeding *tussen artsen* geoorloofd is.

Twee hindernissen lijken op het eerste gezicht de geldigheid van zo'n overeenkomst te dwarsbomen: art. 18, § 1, K.B. nr. 67 verbiedt *elke* verdeling van honoraria onder artsen, behalve in het raam van de groepsgeneeskunde, en art. 17 verklaart gebruiksvergoedingsovereenkomsten slechts geldig in zover ze worden gesloten tussen een arts en een *derde* persoon.

De Belgische rechtspraak en rechtsleer hebben tot nu toe weinig of geen aandacht aan bovenstaande vraag geschonken. De rechtspraak in Frankrijk lijkt een strenge houding aan te nemen. De Franse Raad van State besliste dat de overeenkomst waarbij een arts een radiografietoestel ter beschikking stelt van een andere arts tegen betaling van 50 percent der ontvangen honoraria, ongeoorloofd is en in feite een verboden honorariadeling inhoudt (Cons. d'Etat fr., 5 mei 1967, *Gaz. Pal.*, 1968, 1, 127, noot; *contra*: Dorsner, A. en Scemama, A., o.c., *J.C.P.*, 1979, I, nr. 2929). Het in het geannoteerde vonnis geciteerd arrest van het Franse Hof van Cassatie (van 23 januari 1968, *D.*, 1968, 547, noot en *J.C.P.*, 1968, II, nr. 15433, interessante noot R.L.) kan m.i. niet als een uitzondering op deze strenge rechtspraak worden beschouwd. De honorariaverdeling die tussen beide artsen was overeengekomen, paste *in casu* immers in het kader van de burgerlijke vennootschap die de artsen hadden opgericht. Net zoals in België is immers ook

in Frankrijk een honorariaverdeling geoorloofd wanneer zij geschiedt in het raam van de groepsgeneeskunde (cf. art. 73 Code de déontologie médicale, *J.O.*, 30 juni 1979).

De vraag rijst nu of men naar Belgisch recht deze problematiek niet soepeler kan benaderen. Waarom zou een gebruiksvergoedingsovereenkomst tussen een arts en een ziekenhuis in principe wel en tussen twee artsen niet geoorloofd zijn? Trouwens wat indien de — weliswaar uitzonderlijke — situatie zich voordoet dat een arts eigenaar is van een ziekenhuis? Hoe moeten de artt. 17 en 18, § 1, dan met elkaar worden verzoend? Zou daarom een redelijke benadering van art. 17 er niet in bestaan om de term «derde persoon» zo ruim mogelijk te lezen, in die zin dat ook artsen daaronder vallen. Een dergelijke interpretatie heeft bovendien als voordeel aan te sluiten bij een breedte praktijk onder artsen, nl. om een vergoeding overeen te komen voor het gebruik van de geneeskundige behandelkamer, van medisch materieel en materiaal, diensten van een secretaresse, enz. wanneer een arts een collega *vervangt*. Ziekte, vakantie, congressen, en andere redenen kunnen een arts nopen om een beroep te doen op een (meestal pas afgestudeerd) collega om de continuïteit van de geneeskundige verzorging van zijn patiënten te verzekeren. Voor dit zgn. «interimwerk» behoudt de vervangende arts *doorgaans* 70 à 80 procent van het ontvangen honorarium, terwijl hij 20 à 30 procent — naar gelang van de overeenkomst — dient af te staan als gebruiksvergoeding. Strikt genomen staan we hier voor een overeenkomst omtrent honorariadeling en beoogt elke partij een voordeel. Naar analogie echter met gebruiksvergoedingsovereenkomsten tussen ziekenhuizen en artsen, moeten o.i. ook die tussen artsen onderling in principe geldig worden verklaard. In principe, d.w.z. zolang er geen gevaar bestaat dat patiënten als handelswaar worden gebruikt door artsen die in de eerste plaats winst nastreven. Aan die voorwaarde is voldaan wanneer de forfaitaire afhouding der honoraria een normale vergoeding vormt van *werkelijk verrichte prestaties* (zie ook m.b.t. ziekenhuizen, Gent, 27 december 1984, *VI. T. Gez.*, 1986, 137; zie ook Cass. fr., 29 mei 1976, *J.C.P.*, 1977, II, nr. 18535, noot Savatier, R.).

In principe kan dus volledig worden ingestemd met de oplossing die de Rechtbank te Antwerpen aan het gerezen geschil heeft gegeven. Het gevaar voor een patiëntenhandel en het daaraan verbonden winstbejag is immers relatief klein wanneer het bedrag van het afgestane honorarium beantwoordt aan de verstrekte diensten. Of *in casu* de overeengekomen gebruiksvergoeding niet al te hoog werd vastgesteld, is, op basis van de in het vonnis vermelde feitelijke gegevens, moeilijk uit te maken. Immers, wanneer er een wanverhouding kan worden vastgesteld tussen de gebruiksvergoeding en de verstrekte diensten, ontstaat opnieuw het gevaar op een winstgevende handel. De ene arts zal geneigd zijn zoveel mogelijk handelingen op patiënten te verrichten (d.i. overconsumptie) om, na een zware afhouding, toch nog een redelijk honorarium over te houden, terwijl de andere arts rijkelijk wordt betaald voor prestaties die anderen voor hem leveren. Zo aanvaardde het Hof van Cassatie dat een als gebruiksvergoeding overeengekomen forfaitaire afhouding van 50% der honoraria door een ziekenhuis, zonder enige verwijzing naar de werkelijke kosten, *dichotomie* kan uitmaken (Cass., 6 mei 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 1104, en *Pas.*, 1968, I, 1037; zie ook Delhuvette, M., «De

gebruiksvergoeding», *Acta Hosp.*, 1971, nr. 1, p. 29). Het onderzoek naar de vraag of de aan de honoraria gerelateerde afhouding aan de werkelijk geleverde prestaties beantwoordt, is voor de rechter voorwaar geen *sinecure*. Een beroep op deskundigen ter zake lijkt onafwendbaar.

T. Vansweevelt
Assistent Universiteit
Antwerpen (U.I.A.)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Gent (5e Kamer), 24 december 1985

Onrechtmatige overheidsdaad — Verkeer op de openbare wegen — Plotseling en onvoorzienbaar optreden de gevaarssituatie — Vernietiging van verlichting op kruispunt van twee rijkswegen — Snelle en afdoende maatregelen.

De eerste rechter (Rb. Kortrijk, 5 december 1983) heeft de Belgische Staat (appellant) aansprakelijk gesteld voor de schadelijke gevolgen van twee ongevallen die zich op 21 januari 1982 met enkele minuten verschil te Roeselare (Rumbeke) op het kruispunt van de A 17 met de rijksweg 308 hebben voorgedaan. Bij dit vonnis werd appellant veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 91.542 fr. aan de N.V. E., en van een schadevergoeding van 146.976 fr. aan de N.V. P.

«Gelet op de definitieve vrijpraak van de verzekerden van de N.V. P. en de stad Roeselare door een vonnis van 8 juli 1982 van de Politierechtbank te Roeselare, bevestigd bij vonnis van 15 oktober 1982 van de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, staat erga omnes vast dat noch François O., verzekerde van de N.V. P., noch Jules Van L., verzekerde van de N.V. E., enige strafbare fout hebben begaan m.b.t. de ongevallen. Het is dan ook volkomen onterecht dat de Belgische Staat nog steeds beweert dat zij wel foutief hebben gereden en dat door dit foute rijgedrag de schade is ontstaan.

«De Belgische Staat zegt in zijn verzoekschrift tot hoger beroep terecht dat 'hij inderdaad de onderhoudsplicht heeft voor de rijkswegen en voor de gebreken waaraan deze wegen aangetast zouden zijn'.

«Ter zake is er geen betwisting mogelijk dat het ongeval is gebeurd op een kruispunt van twee rijkswegen, zodat de Belgische Staat voor het onderhoud en de veiligheid op dit kruispunt moet zorgen.

«De oorzaak van de twee ongevallen is te wijten aan de niet op afdoende en veilige wijze werkende signalering van de verkeersbelemmering, veroorzaakt door het voorlopig eindpunt van een snelweg.

«Het staat immers vast dat op het ogenblik waarop Van L. aan het eindpunt van de A 17 was gekomen, de aan de overkant van het kruispunt met rijksweg 308 geplaatste versperring, niet was verlicht, omdat zij 's morgens reeds door een andere bestuurder was stukgereden.

«Rijst de vraag of de Belgische Staat te kort is geschoten in zijn normale verplichting m.b.t. het herstel van de levensnoodzakelijke verlichting van de versperring.

«Deze vraag dient positief te worden beantwoord. De verlichting van de versperring is om 10 uur 's morgens stuk gereden en om 14.30 uur was ze niet alleen nog niet hersteld, maar waren er zelfs nog geen voorlopige maatregelen genomen om de defecte verlichting te vervangen.

«Dat de nodige werkfiches werden ingevuld en de onderhoudsdiensten werden gewaarschuwd, zal wel juist zijn, maar dit betekent niet dat daarmee de aansprakelijkheid van de Belgische Staat niet in het gedrang kan komen. In een plotseling en onvoorzienbaar optredende gevaarssituatie, zoals de vernietiging van de verlichting van de versperring 's morgens voor de Belgische Staat was, zal elke normaal bezorgde goede huisvader eerst en vooral maatregelen nemen om de mogelijkheid op nieuwe ongevallen te voorkomen. Het invullen van een werkfiche kan daar wel een onderdeel van zijn, maar is, in het licht van de bestaande feitelijke toestand, totaal ontoereikend. De gevaarssituatie moest niet met formulieren maar met daden worden bestreden. De Belgische Staat heeft daartoe ongetwijfeld over afdoende tijd en middelen beschikt om de om 10 uur ontstane defecten tegen 14.30 uur te herstellen. Door deze middelen niet aan te wenden, is hij nalatig geweest en deze nalatigheid is de enige en uitsluitende oorzaak van beide ongevallen.»

(Voorzitter: de h. Nuytinck — Raadsheren: de hh. Forrier en Himpens — Advocaten: mrs. Sabbe, Beele, Malfait en Vandenbulcke — In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. E., N.V. P. en Stad Roeselare).

Hof Antwerpen (1e Kamer), 14 januari 1986

Hinder — Op de openbare weg geparkeerd voertuig — Schade door brand van nabij gelegen pand — Geen zakelijk recht dat verband houdt met nabuurschap.

Op de volgende gronden bevestigt het hof het vonnis van de eerste rechter (Rb. Antwerpen, 29 november 1984, *onuitgegeven*):

«Overwegende dat appellant tegen het bestreden vonnis opkomt omdat zijn vordering erdoor afgewezen werd strekkende tot vergoeding van de schade op 23 juni 1983 geleden aan zijn voertuig ten gevolge van de brand waardoor het pand van geïntimeerde gelegen te Berchem, (...), waarvoor het geparkeerd was, geteisterd werd;

«Overwegende dat appellant de tegenpartij aansprakelijk stelt op grond van artikel 544 B.W.; dat hij van oordeel is dat hij uit het nabuurschap (voormeld pand nummer 7 zijnde de nabuur) een meer dan normaal te verdragen hinder heeft dienen te ondergaan;

«Overwegende dat appellant om recht te hebben op compensatie van zijn schade, dient te bewijzen dat die schade toegebracht is als gevolg van de verstoring door de tegenpartij van het evenwicht van nabuurschap.

«Overwegende dat, in de onderstelling dat appellant zakelijke rechten bezit die verband houden met het nabuurschap, mag worden gezegd dat de schade veroorzaakt door de brand van het huis van geïntimeerde een genotsstoornis uitmaakt die de maat van de gewone ongemakken overtreft;

«Overwegende dat in de eerste plaats dient te worden onderzocht of appellant over een zakelijk recht beschikt; dat hij zich bij ontkennend antwoord immers niet beroepen kan op de evenwichtsleer om herstel van zijn schade te vorderen;

«Overwegende dat de mogelijkheid voor een bewoner van een wijk om zijn voertuig op de openbare weg te parkeren ongetwijfeld te beschouwen is als een accessorium van het genot van bewoning; dat zulks niet kan worden aanvaard voor een vreemde van de wijk die voor enkele tijd aldaar zijn voertuig komt parkeren;

«Overwegende dat appellant zich in laatstvermeld geval blijkt te bevinden;

«Overwegende dat nu appellant over geen zakelijk recht beschikt dat verband houdt met nabuurschap, om deze reden alleen al zijn vordering dient te worden afgewezen.»

(Voorzitter: mevr. de Man — Raadsheren: de hh. van Gelder en Raymaekers — Advocaten: mrs. Delannoye loco Lecoutre en Eliaerts loco Meeüs — In de zaak: Van A. t/ Van O.)

NOOT—Zie en vergelijk: Rb. Antwerpen, 30 maart 1966, *T. Aann.*, 1974, 24, met noot H. Bocken; zie daarover: Derine, R. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak (1973-1979). Zakenrecht», *T.P.R.*, 1981, (135), 158-159, nr. 38.

Hof Gent (5e Kamer), 21 januari 1986

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — Zaken — Gebrek — Breuk van bovengrondse hoogspanningskabel — Abnormale gedraging.

Op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. heeft de eerste rechter (Rb. Ieper, 18 februari 1981) appellante veroordeeld om aan geïntimeerde 53.780 BF, vermeerderd met de interesten en de kosten, te betalen, als vergoeding van de schade die de verzekerde van geïntimeerde heeft geleden omdat op 31 augustus 1978 een hoogspanningskabel, waarover appellante de bewaring had, afbrak en een vaars van de verzekerde van geïntimeerde elektrocuteerde.

«De eerste rechter heeft terecht beslist dat de appellante de bewaarster was van de elektrische kabel waardoor de vaars van de verzekerde van de geïntimeerde werd gedood.

«Blijft de vraag of die elektrische kabel met een gebrek was behept. Terecht stelt de appellante dat de geïntimeerde daarvan de bewijslast draagt.

«Het afbreken en neervallen van een bovengrondse hoogspanningskabel is wel degelijk een abnormale gedraging van die kabel. Dat dergelijke breuken en doorbrandingen volledig 'conform de natuurwetten verlopen en het gevolg zijn hetzij van elektrocutie en een abnormale hoge stroomdoorgang hetzij van een permanente boogvorming', zoals de appellante beweert, neemt niet weg dat de 'normale gedraging' van een bovengrondse hoogspanningskabel is dat hij niet afknapt.

«De oorzaak van de abnormale gedraging, nl. het neervallen van de hoogspanningskabel, is veroorzaakt door het doorbranden van die kabel. De appellante neemt dit trouwens zelf als mogelijke oorzaak aan. Een dergelijk door-

branden behoort niet tot de eigen structuur van de hoogspanningskabel en doet ongetwijfeld een vermoeden (iuris tantum) van een gebrek in de kabel ontstaan. Het staat aan de appellante de vreemde oorzaak te bewijzen.

«Ter zake moet het tot de normale structuur van een kabel behoren, niet door te branden wanneer een vogel erop gaat zitten. Vogels zijn immers in de omgeving van bovengrondse hoogspanningskabels geen buitengewone en onvoorzienbare voorwerpen. Het is evenmin onbekend dat vogels op dergelijke leidingen gaan zitten, zonder zich daarbij te bekommeren omtrent mogelijke gevaren voor hen en anderen. Vogels maken voor de appellante dan ook geen overmacht of vreemde oorzaak uit, omdat overmacht slechts het gevolg kan zijn van een gebeurtenis buiten 's mensens wil die niet kan worden voorzien of vermeden.

«Nu reeds niet anders kan besloten worden dan dat de kabel met een gebrek behept was, zijn er geen termen om nopens de juiste wetenschappelijke oorzaak van dit gebrek een deskundigenonderzoek te bevelen.

«De eerste rechter heeft dan ook terecht de appellante op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. aansprakelijk gesteld voor de door de verzekerde van de geïntimeerde opgelopen en niet betwiste schade.»

(Voorzitter: de h. Nuytinck — Raadsheren: de hh. Forrier en Himpens — Advocaten: mrs. Bogaert en Delobel — In de zaak: N.V. I. t/ N.V. H.)

Hof Brussel (6e Kamer), 22 januari 1986

Overheidsopdrachten — Rechtsvordering tot betaling — Vervaltermijn — Niet van openbare orde — Afstand — Stilzwijgend — Aanvankelijk niet betwisten van regelmatig gevorderde moratoire interesten.

«Overwegende dat de vordering ingesteld voor de eerste rechter door de N.V. A. in rechte gebaseerd was op de te laat verrichte betaling van de sedert juli 1977 ingediende vorderingsstaten;

«Overwegende dat de eerste rechter, na uiteenzetting van de feitelijke gegevens van de zaak, terecht vaststelde dat de gemeente Sint-Genesius-Rode nooit de laattijdigheid van de uitgevoerde betalingen noch de juistheid van de verschuldigde moratoire interesten heeft betwist, althans in een aanvankelijk stadium;

«Overwegende dat de gemeente Sint-Genesius-Rode tegenover de vordering van de N.V. A. het rechtsverval inroep bepaald in artikel 18 B van het M.B. van 14 oktober 1964 dat overeenkomstig de bepalingen van de algemene voorwaarden contractueel tussen partijen van toepassing was verklaard;

«Overwegende dat, zoals in eerste aanleg, de gemeente en tweede geïntimeerde het rechtsverval inroepen voor de vordering ingesteld door de N.V. A. en hierbij hun argumentatie gronden op artikel 18 B van het M.B. van 14 oktober 1964;

«Overwegende dat de eerste rechter om oordeelkundige redenen, die het hof tot de zijne maakt, de argumentatie op dit punt van appellante en tweede geïntimeerde afwees; dat immers op grond van de briefwisseling gevoerd tussen de partijen besloten mocht worden dat tussen 31 mei 1979 en

5 maart 1981, datum van de dagvaarding, onderhandelingen aan de gang waren waaraan noch door de gemeente noch door de tweede geïntimeerde een einde werd gemaakt;

«Overwegende dat de termijn van artikel 18 B van het M.B. van 14 oktober 1964 niet van openbare orde is; dat ervan kan worden afgezien en hij ook vatbaar is voor schorsing of verlenging; dat zodanig afzien van de termijn bovendien kan worden afgeleid uit de omstandigheid dat de gemeente Sint-Genesius-Rode nooit ontkend heeft dat sedert juli 1977 de vorderingsstaten met vertraging werden uitbetaald doch zulks toeschreef aan de N.V. E., belast met het nazien van de vorderingsstaten;

«Overwegende dat de gemeente evenmin de berekening van de interesten aanvankelijk betwistte; dat ze derhalve ongelegen kwam om tijdens de verdere procedure, met overneming van de argumenten van de N.V. E., het rechtsverval in te roepen steunend op het verstrijken van de termijn bepaald bij artikel 18 B van het M.B. van 14 oktober 1964;

«Overwegende dat het aanvankelijk erkennen van een laattijdige uitvoering van een betaling, het niet betwisten van in rechte regelmatig gevorderde interesten, een afstand uitmaakt van een vervalltermijn die, zoals hierboven is opgemerkt, niet van openbare orde is en waarvan uitdrukkelijk en zelfs stilzwijgend kan worden afgezien (Hof Brussel, 23 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 681);

«Overwegende dat derhalve met reden de vordering van de N.V. A. toelaatbaar werd verklaard.»

(Voorzitter: de h. Van Malderen — Raadsheren: mevr. del Carril en de h. Winnen — Advocaten: mrs. De Coster, Theuwissen en Leurquin loco Putzeys en Delcorde — In de zaak: Gemeente Sint-Genesius-Rode t/ N.V. A. en N.V. E.)

NOOT—Zie in dezelfde zin: Hof Brussel, 12 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1422.

Kh. Tongeren (2e Kamer), 21 november 1985

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Voertuigschade — Gebruiksderving — Handelsvertegenwoordiger — Huur van vervangingsvoertuig

«Overwegende dat het voertuig dat door het schadegeval werd vernietigd, een Peugeot 505 GRD was, en aanlegger een gelijksoortig voertuig aankocht, namelijk een Peugeot 505 GRDT, die hem op 22 december 1983 afgeleverd werd;

«Overwegende dat aanlegger handelsvertegenwoordiger is bij de firma N.V. K., gespecialiseerd in het bouwen van landbouwhangars, en zijn verkoopgebied volledig Wallonië beslaat; dat, wilde aanlegger zijn werk blijven uitvoeren, een noodzakelijkheid waaraan niet kan worden getornd aangezien hij over een inkomen moet kunnen beschikken, hij vanzelfsprekend over een voertuig diende te beschikken; dat het feit dat hij niet meer over een voertuig beschikte en aldus hiertoe het nodige moest doen, inherent is aan het ongeval van 13 oktober 1983, en de aanschaffing van een huurwagen in onmiddellijk oorzakelijk verband staat met dit ongeval;

«Overwegende dat noch de huurwagen, noch het nieuw aangekochte voertuig van die aard zijn dat zij tot een speciale klasse voertuigen behoren, en aanlegger integendeel een gelijksoortige wagen huurde en een gelijksoortig voertuig aankocht als datgene dat hij bij het ongeval volledig werd vernield; dat ook de termijn van ± 2 maanden, nodig om een voertuig te bestellen en in het verkeer te brengen, niet als abnormaal kan worden beschouwd;

«Overwegende dat aanlegger om bovenvermelde redenen naar gemeen recht een vergoeding dient te worden toegekend uit hoofde van genotsderving gelijk aan de door hem effectief geleden schade;

«Overwegende dat aanlegger echter niet het volledig factuurbedrag kan eisen; dat immers uit een door hem op 18 oktober 1983 ondertekende verklaring blijkt dat hij een gedeeltelijke terugbetaling van de B.T.W. kan krijgen voor 50%, zodat op het factuurbedrag $11.375 \text{ fr.} \div 2 = 5.687 \text{ fr.}$ in mindering dient te worden gebracht; dat aanlegger gedurende de periode van 19 oktober 1983 tot 22 december 1983 daarenboven geen onkosten had met betrekking tot het verbruik van smeermiddelen, banden- en onderdelenslijtage, periodiek onderhoud..., zodat ex aequo et boni hiervoor een aftrek van 5.000 fr. dient te worden toegepast.»

(Voorzitter: mevr. Graux — Advocaten: mrs. Vrancken en Franssen — In de zaak: L. t/ N.V. D.)

NOOT—Zie daarover: Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling (1977-1982)», *T.P.R.*, 1984, (511), 874-875, nr. 89, B, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

BOEKEN

G. VAN HECKE, met medewerking van K. LENAERTS, *Internationaal privaatrecht*, in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 432 + XXI p., ISBN: 90 6439 4326

Bij de bespreking van het nieuwe basiswerk van internationaal privaatrecht van emeritus professor Georges van Hecke en van professor Koen Lenaerts moet ik voor de vertraging verontschuldiging vragen. Het boek draagt het jaartal 1986. Maar we zijn niet twee jaar na de publikatie, wel goed één jaar. De publikatie kwam in december 1986; de echte verspreiding dateert van de maanden daarna. De stof in het handboek verwerkt is bijgehouden tot 1 juli 1986.

Er was noodzaak van een nieuw handboek van Belgisch i.p.r. De vraag naar informatie rondom dit vak en naar duiding daarin neemt alsmaar verder toe, naarmate onze samenleving enger met het buitenland, de buitenlanders en de buitenlandse handel verweven geraakt. Bij kenners van het internationaal privaatrecht was de vraag ook groot naar de meest recente inzichten van professor van Hecke. De meeste aspecten van het vakgebied had hij in belangrijke maar minder omvangrijke publikaties tijdens een lange carrière al besproken. In de reeks van cursussen te Den Haag gegeven aan de Académie de Droit International had dezelfde ook al een diepe analyse van de algemene leerstukken van het vak gegeven. Een Nederlandse synthese van zijn visie en een actuele beschrijving van de tendensen gangbaar in de rechtspraktijk ontbrak. Ze liggen nu voor in dit belangrijk werk dat aan de K.U.L. ook de cursus bij de leergang vormt.

Hoezeer er behoefte is aan duiding in het internationaal privaatrecht

recht, merkt men als men het tempo van verandering ziet. De auteurs hebben met de moeilijkheid te maken en in ons geval wordt nog de recensent in verlegenheid gebracht, want in de tijd van verlet tussen een tijdige en een late bespreking zijn alweer fundamentele dingen veranderd. Dit handboek is echter van zulk een theoretisch gehalte, het is — zoals we nog moeten melden — zo opgebouwd uit rechtsvergelijkende kennis dat het zijn waarde voor de uitbouw van de discipline zal behouden. Het is niet te vergeten het meest recente volledige handboek. Maar ik moet aanstippen dat kort vóór en kort na de publikatie ervan het Verdrag van Brussel inzake de internationale bevoegdheid en de erkenning van vreemde vonnissen en akten in twee stappen zijn werkingsterrein uitbreidde (tot Denemarken en Groot-Brittannië). In april 1987 kwam vervolgens de algehele en in het boek niet geanticipeerde verandering van het internationaal adoptierecht (in werking sedert 7 juni 1987) en bracht het gewijzigde afstammingsrecht stof voor nieuwe internationale conflicten. Dan werd in oktober de wet op de internationale contracten uitgevaardigd, die met ingang van 1 januari 1988 alle nieuw gesloten contracten zal beheersen. De nieuwe wettekst van dit laatstgenoemde en fundamentele hoofdstuk moet in acht genomen worden, maar verandert gelukkig niet overal op revolutionaire wijze het oude internationale contractenrecht.

Ik beperk mij tot een algemene commentaar bij dit werk.

Het handboek heeft vijf titels: I. Inlandse bepalingen over het internationaal rechtsverkeer; II. De permeabiliteit der rechtsordeningen; III. Oplossing van wetsconflicten; IV. De verwijzingsregel in het algemeen; V. De afzonderlijke verwijzingsregels.

Onder titel één wordt mede het vreemdelingenrecht behandeld. Zoals Rigaux blijft van Heckè de algemene rechtspositie van vreemdelingen onder het internationaal privaatrecht behandelen, waar het in de historische evolutie inderdaad ook een voorname plaats had. Hier wordt dan terecht niet op rechtstechniek van verblijfsvereisten en -voorwaarden ingegaan, want daar is het administratief recht en zijn de dito procedures. Moeilijker is het om hier vooraan in de verhandeling al de vreemde vennootschappen en hun werking in België te ontmoeten en niet achteraan bij de rechtspersonen. De bevoegdheden van ambtenaren inzake met het buitenland verbonden rechtsakten («*conflits d'autorités*») worden in dit schema beter dan in welk ander overzicht verklaard. De bevoegdheid van de rechtbanken daarentegen schijnt hier maar opgeroepen te worden omdat het ook «inlandse bepalingen» betreft, en staan in de schaduw. De uiterst summierse behandeling van de (niet-inlandse) Europese bevoegdheidsbepalingen zal de practicus teleurstellen.

Titel twee brengt een pedagogisch zinvolle vernieuwing om de openheid en permeabiliteit van onze nationale rechtsordes te onderstrepen. Buitenlandse instellingen, handelingen en vonnissen worden respectievelijk behandeld. De erkenningsleer komt daar op een plaats vooraan, die ze verdient, maar ze krijgt niet de lengte van ontwikkeling die de praktijk m.i. vereist. Het betreft eerder een sobere les met grote lijnen, scherp en juist getekend zoals men van professor Van Hecke is gaan verwachten. Het voorbeeld is soms een buitenlands; de vergelijkende elementen zijn er zoals in heel het werk. Het Europees executieoverdrag verglijdt hier echter al te ver: refertes worden eerder gemaakt in contrapunt tegen het gemene recht. Een verhandeling in een praktische leidraad van het internationaal privaatrecht en privaatrecht moet belerend zijn voor hen die dit belangwekkende verdrag niet op de schoolbanken leerden; zij moet informeren over het toepassingsgebied en voor een ander waarschuwen.

Onder dezelfde titel van «permeabiliteit» verwacht men eigenlijk het fenomeen van de toepassing van vreemd recht te vinden. Dat maakt zelve — natuurlijk — het corpus van het boek uit: de titels twee, drie en vier behandelen de wetsconflicten met hun algemene en specifieke hoofdstukken. De rechtsvragen rond de rechterlijke toepassing van buitenlands recht komen hier midden in de uiteenzetting.

De structuur van het boek is nieuw; ze volgt uit een intellectueel en individueel concept. Die opvatting van het handboek liet ruim plaats voor de diverse hoofdstukken die de hoofdmatrices van het civiel en het handelsrecht uitmaken. Nadelig daarbij, vind ik de achteropstelling van procesrechtelijke elementen (waarbij betekening, bewijs en rogatoire commissies in een hoofdstuk «procedure» maar niettemin binnen de titel «verwijzingsregels» aanbellen).

Grote onderdelen van het vak zoals «bevoegdheid» en «erkenning» worden weliswaar met hoogstaand buitenlands materiaal doorspekt, maar een nationale uitkijk op die fenomenen wordt aan de lezer toch niet ontraden. Er wordt naar de bevoegdheid gekeken vanuit een vrij sterk Belgisch standpunt. Bovendien wordt echt weinig ingegaan op vragen van erkenning van vreemde vonnissen (korte vermeldingen rond echtscheiding, nrs. 500 en 504, en onderhoudsverplichtingen, nr. 567, maar weliswaar een langere over legal kidnapping, nr. 550) en op de desbetreffende Europese normen. Daardoor wordt misschien te weinig aandacht gevraagd voor een welbepaald dynamisch of relatief aspect van het i.p.r. Wordt er wel aan de practici levendig genoeg voorgesteld hoe «forum shopping» en het counteren daarvan de werkelijke praktijk is en hoe daarmee zo innig samenhangen de vragen naar de rechtskeuze door de geadieerde rechter en naar de kansen op erkenning over de landsgrenzen?

Dat het i.p.r. tegelijk van diverse nationale kanten moet worden bekeken, wordt ondertussen door de auteurs afdoende, ja zelfs overvloedig geïllustreerd. Maar dat gebeurt abstract door de kruisbevruchting met geleerde opinies en voornamelijk in de afzonderlijke hoofdstukken van het verwijzingsrecht. Het handboek is van een uitzonderlijk niveau in de rechtsvergelijkende verwerking van 's werelds beste literatuur. De grote meerderheid van de hoofdstukken, althans die door professor Van Hecke verzorgd, blinken uit door een sobere citering van enkele gekoesterde werken van buitenlandse en soms eens Belgische auteurs. Talrijke buitenlandse arresten en zelfs vonnissen worden aangehaald naast de Belgische hoogste beslissingen. Bijdragen uit de Belgische literatuur worden in die hoofdstukken niet als regel vermeld, wat de referentiewaarde voor de practicus vermindert.

Knelpunten en standpunten uit onze rechtspraak worden ook al vaker becommentarieerd in die hoofdstukken waarvoor de jongere auteur Lenaerts tekent. Lenaerts is actueel titularis van o.m. de vakken internationaal privaatrecht te Leuven. Zoals men verwacht zijn zijn bijdragen eerder door de jongst gevoerde debatten geïnspireerd en informeren ze op plaatsen beter voor de practici.

Zo heeft elk der auteurs zijn pluspunten in een handboek van het hoogste niveau. Mijn kritische bemerkingen betreffende de beknoptheid van sommige onderdelen mag niet de indruk geven dat dit boek zelf te beknopt is. Zonder de nuttige registers telt het 380 pagina's. En de druk is soms klein — bv. waar op verdragsrecht of op buitenlands recht wordt ingegaan. Werkelijk alle vragen van i.p.r. worden onderzocht of vermeld. Ofwel is de analyse sober, van een voortreffelijk synthetisch en rechtsvergelijkend gehalte, ofwel is er meer aandacht voor het actuele Belgische debat onder rechters en commentatoren — altijd is er voortreffelijk werk dat veel meer dan actualiteitswaarde heeft.

De Algemene Praktische Rechtsverzameling is verrijkt met een voor de discipline van het internationaal privaatrecht belangrijk handboek.

Johan Erauw
R.U. Gent

A. COPPITERS, E. JONNAERT en P. VERMEERSCH, **Octrooien**, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 238 p.

Met dit zeer praktisch geïntereerd werk zijn de drie auteurs erin geslaagd op een verhelderende wijze bedrijfsgerichte informatie te verstrekken op het gebied van de bescherming van technologische innovaties door middel van octrooien.

De nieuwe Belgische wet op de uitvindingsoctrooien, die op 1 januari 1987 in werking is getreden, heeft de auteurs geïnspireerd om enkele knelpunten van het octrooiwezen op de voorgrond te plaatsen. Het boek hanteert hierbij overwegend de vraag-antwoord-methode. Hierdoor kan de lezer specifieke problemen gemakkelijk terugvinden aan de hand van de uitgebreide inhoudstafel.

In het inleidend hoofdstuk worden de octrooien gesitueerd in het algemeen kader van de bestaande intellectuele eigendomsrechten.

In het tweede hoofdstuk wordt uitgelegd welke de voorwaarden zijn voor octrooiëerbaarheid van een uitvinding en wordt het nationaal en internationaal wettelijk kader geschetst waarbinnen de bescherming van een uitvinding plaatsheeft. Ook werd aandacht

bestede aan de alternatieve beschermingsmogelijkheden voor het geval een ondernemer zou beslissen niet te octrooiëren.

In hoofdstuk 3 specificeren de auteurs hoe een octrooi aangevraagd wordt, wie een octrooi kan en mag aanvragen, waarin een octrooiaanvraag bestaat, in welke taal ze moet worden opgesteld, waar de octrooiaanvraag ingediend moet worden en wat een octrooi kost.

Hoe een nationaal (België, Nederland, Japan, V.S.), Europees en internationaal (modellen in bijlagen van het boek) octrooi verleend wordt en hoe een derde zich tegen de octrooiverlening kan verzetten, verneemt men in het vierde hoofdstuk.

Is het octrooi eenmaal verleend, dan is het belangrijk te weten welke rechten en plichten de octrooihouder heeft, met welke beperkingen de octrooihouder rekening moet houden, wat een octrooilicentie is en hoe ze wordt verleend, hoe de eigendom van een octrooi kan worden overgedragen en hoe een octrooi nietig verklaard kan worden (hoofdstuk 5).

Dat de uitvinder wenst op te treden tegen de namakers, is evident. In hoofdstuk zes van het praktijkgericht boek hebben de auteurs gemeend de juridische beschermingsmiddelen niet te moeten uitdiepen. Misschien waren het voor de juristen interessanter geweest verwijzingen terug te vinden naar overzichten van rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de bescherming in rechte van de octrooihouder (bijlage 13 bevat evenwel een beperkte literatuurlijst).

Hoofdstuk 7, «Octrooien als bron van technische informatie», geeft de lezer meer praktische tips om wegwijs te raken in het kluwen van octrooidocumentatie, -classificatie en -researches.

Het laatste deel van het boek wijst op het belang dat de ondernemers een efficiënte octrooi-strategie uitbouwen die het mogelijk moet maken de concurrentiepositie van het bedrijf te verstevigen.

Het geheel duidt op een nauwgezette ontleding van de octrooi-problematiek. De auteurs zijn geslaagd in hun opzet bij te dragen tot een beter begrip van octrooien als «bescherming van technologische innovaties en als bron van technische informatie». Het is mede door de gehanteerde vraag-antwoord-methode een geschikte handleiding voor uitvinders, bedrijfsleiders, bedrijfsjuristen en advocaten.

*P. Maeyaert
V.U.B.*

B. VAN REEPINGHEN en M. DE BRABANTER, *Les brevets d'invention*, Brussel, Larcier, 1987, 435 p.

Uit de heel gedetailleerde en overzichtelijke inhoudstafel van dit omvangrijk werk, blijkt duidelijk dat beide auteurs, de ene vanuit juridisch oogpunt, de andere vanuit technisch en formalistisch oogpunt, de nieuwe Belgische wet op de uitvindingsoctrooien (afgedrukt in bijlage) op een voortreffelijke en nauwkeurige wijze hebben ontleed. Hun diepgaande analyse van de nieuwe wet hebben zij aan de hand van de memorie van toelichting, van de bestaande binnenlandse en buitenlandse rechtspraak en van de rechtsleer op een passende wijze beschreven.

In het kort bestek van een recensie is het moeilijk geen afbreuk te doen aan de volledigheid die de auteurs hebben nagestreefd. Toch een beknopt overzicht:

In titel I wordt beschreven welke uitvindingen al dan niet voor octrooieerbaarheid in aanmerking komen.

Titel II somt de voorwaarden op van octrooieerbaarheid: de uitvinding moet nieuw zijn, het resultaat zijn van een uitvindersbekwaamheid en moet toegepast kunnen worden in de nijverheid. Het is de wetenschappelijke verdienste van de auteurs om ook de beschermbaarheid van de zogenaamde «speciale gevallen» (zoals o.a. de uitvindingen op farmaceutisch vlak, de microbiologische werkwijze, de biotechnologische uitvindingen, de computerprogramma's en de software) te behandelen.

Titel III handelt over het recht op een octrooi dat toekomt aan de uitvinder of zijn rechtverkrijgende en de mogelijkheden die openstaan voor de octrooihouder om het octrooirecht op te eisen wanneer zou blijken dat iemand anders de uitvinding afhandig heeft gemaakt. Ook de verschillende categorieën van uitvindingen door werknemers worden beschreven hoewel de wetgever dit probleemgebied uit de weg is gegaan.

De titels IV en V behandelen de meer formalistische aspecten van het octrooiwezen die vooral de uitvinder zullen interesseren: nl. de aanvraag tot octrooibescherming, de eenheid van uitvinding, het verslag van nieuwheidsonderzoek aangaande de uitvinding, de octrooiverlening, de vertegenwoordiging voor de Dienst voor Industriële Eigendom, de taak van de octrooigemachtigden, enz.

In titel VI wordt gepreciseerd hoe de eigendom van een octrooi wordt overgedragen, wat een octrooilicentie is, hoe ze wordt verleend en welke rechten en plichten hieruit voortvloeien voor de partijen die een octrooilicentieovereenkomst sluiten.

Voorts gaan de auteurs in op het vruchtgebruik op een octrooi(aanvraag), de inpandgeving van het octrooi, het beslag op het octrooi, de medeëigendom en het afzien van het octrooi.

In titel VII wordt aandacht besteed aan bijzondere problemen met betrekking tot de beperkingen aan de door het uitvindingsoctrooi verleende rechten, waaronder de uitputting van het octrooirecht zodra het voorwerp van de uitvinding met toestemming van de octrooihouder in het economisch verkeer is gebracht, het voorbruik van de uitvinding door een derde, de dwanglicentie, enz.

Een aparte titel werd besteed aan de nietigheid en de nietigverklaring van het uitvindingsoctrooi.

Titel IX handelt over de geldigheidsduur van het octrooi en de verplichting tot het betalen van jaartaksen.

Titel X zal vooral bij de praktijkjuristen en advocaten bijzondere belangstelling genieten daar het probleem van de bescherming van de door een octrooi verleende rechten, de daden van namaak, de bewijsproblemen, de gerechtelijke procedures en de hieraan verbonden sancties worden besproken en geïllustreerd aan de hand van rechtspraak.

In titel XI wordt het recht van voorrang behandeld die het Univerdrag van Parijs van 1883 toekent aan al wie een octrooi heeft aangevraagd in één van de lid-staten.

De EEG-Verordening 2349/84 inzake de octrooilicentieovereenkomsten wordt op een overzichtelijke wijze toegelicht in titel XII, waarbij achtereenvolgens de witte lijst met de toegelaten, niet concurrentiebeperkende clausules, de zwarte lijst met de verboden clausules en ten slotte de oppositieprocedure voor de onduidelijke gevallen (de zgn. prijzenlijst) worden besproken.

De voorlaatste titel geeft een overzicht van de op octrooien van toepassing zijnde internationale verdragen, terwijl de laatste titel de lezer duidelijk maakt dat ook vele ondernemingen hun technische en commerciële kennis (know-how, fabrieksgeheimen) niet openbaar wensen te maken. Ook zij genieten juridische bescherming.

Het werk van Van Reepinghen en De Brabantier is zowel voor de uitvinders, de bedrijfsjuristen, de advocaten als voor de magistraten een praktische en veilige handleiding die alle probleemgebieden inzake octrooien bestrijkt. Bovendien is het handboek vlot leesbaar. Met de lovende inleiding van A. Braun kan dan ook volledig ingestemd worden.

*P. Maeyaert
V.U.B.*

MEDEDELINGEN

Prestaties bij notaris na stage

Tegen het vonnis van Arbrb. Gent, 30 november 1987, in de zaak R.S.Z. tegen notaris Z. (blz. 923 van deze jaargang), is hoger beroep ingesteld.

Studiedag over voorlopige maatregelen tussen echtgenoten

Op vrijdag 29 april 1988 organiseert het Instituut voor Familierecht van de K.U. Leuven een studiedag over de dringende voorlopige maatregelen (art. 223 B.W.) en de voorlopige maatregelen tijdens de echtscheidingsprocedure (artt. 1279-1280 Ger. W.). Allereerst worden uiteenzettingen gegeven over een viertal thema's (kinderen; alimentatie; vermogensrechtelijke problemen; procesrechtelijke aspecten). Daarna wordt tijdens een paneldebat met

praktijns van gedachten gewisseld over mogelijke hervormingen in deze materie.

Inschrijving gebeurt door overschrijving van 2.500 fr. (met lunch) of 2.000 fr. (zonder lunch) op rekening 431-0071761-48 van Colloquium Familierecht. Nadere inlichtingen worden graag verstrekt door mevr. L. Peumans, tel. 016/28.52.05.

The British Council — Studiebeurzen voor jonge juristen

De British Council biedt beurzen aan, bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage hebben gelopen.

Er bestaan twee alternatieve programma's die gebaseerd zijn op het Engelse en Schotse recht en die zullen georganiseerd worden in Londen en Edinburgh.

De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderwijs en seminariewerk in het Engelse en Schotse recht, twee maanden stage bij een «solicitor» en twee maanden stage bij een «barrister». Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

Geïnteresseerde Belgische en Luxemburgse juristen worden uitgenodigd hun kandidatuur in te dienen bij de British Council, Jozef II straat 30, 1040 Brussel (tel. 02/219.36.00), voor 30 april 1988.

XIXe Congres van de Internationale Unie van het Latijnse Notariaat te Amsterdam

Dit congres zal van 21 t/m 27 mei 1989 worden gehouden in Amsterdam.

Tijdens het wetenschappelijke gedeelte van het congres zullen vier actuele onderwerpen worden behandeld, terwijl in een groot internationaal forum nader zal worden ingegaan op de rol die de notaris in de moderne maatschappij kan vervullen bij de begeleiding van het midden- en kleinbedrijf.

Ook zal aandacht worden besteed aan de rijke geschiedenis van het latijnse notariaat: zo zal er een historisch-notariële tentoonstelling worden gehouden en een uniek boekwerk worden gepresenteerd over de geschiedenis en de huidige positie van het notariaat in de wereld.

De vier wetenschappelijke thema's die zullen worden behandeld zijn:

1. Bescherming van partijen door notariële tussenkomst tijdens de pre-contractuele fase van koopovereenkomsten.
2. Notariële tussenkomst bij de oprichting van rechtspersonen.
3. De invloed van de praktijk op de ontwikkeling van zakelijke rechten.
4. Volmacht en vertegenwoordiging van rechtspersonen in internationale rechtsbetrekkingen.

De coördinerend secretaris van het XIXe congres is dr. Aart-Adriaen Van Velten, postbus 5139, AC Amsterdam.

Studiedag te Gent over «Andere loonvormen»

Op vrijdag 14 oktober 1988 wordt te Gent een studiedag gehouden over «Andere loonvormen».

Het programma van deze studiedag, georganiseerd door de Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen (B.V.V.A.) in samenwerking met het Seminarie voor Sociaal Recht van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Gent, wordt later bekend gemaakt.

BERICHTEN

Post-Universitair Programma

De Vlaamse Economische Hogeschool «Tax Management» — Postuniversitair Onderwijs Centrum — organiseert een studie- en debatavond met als thema nieuwe wegen voor het internationaal belastingrecht in België? 1. Naar nieuwe territorialiteitsregels? 2. Technieken tot vermijding van dubbele belasting. 3. Toekenning

van winst en verlies aan bijhuizen en dochtervennootschappen. 4. De internationale context.

Sprekers: de heren L. Hinnekens, G. Joseph, J. Malherbe en J. van Hoorn, jr.

Datum en plaats: maandag 25 april 1988 om 17u45 in het Auditorium van de Kredietbank N.V., Arenbergstraat 13 te 1000 Brussel.

Kosten: 900 BF (per persoon).

Inschrijvingen: Vlaamse Economische Hogeschool, P.U.O.C. - I. Vranckaert, Ginestraat 11, 1210 Brussel, tel. 02/219.19.28.

RECTIFICATIE

De Belgische wetgeving ter uitbreiding van de territoriale zee en de interne rechtsorde

De in voetnoot 2 van het artikel van E. Franckx (*R.W.*, 1987-88, 729) vermelde datum van 18 juli 1987 is onjuist. De wet tot bepaling van de breedte van de territoriale zee van België (*B.S.*, 22 oktober 1987, 15290) draagt de datum van 6 oktober 1987.

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands juristenblad, 1987

nr. 14, 4 april

Simon, H.J., Het uitsluiten van illegale vreemdelingen van (semi-)overheidsvoorzieningen; Harteveld, A.E., De rechter-commissaris en de anonieme getuige; Van der Veen, Th. L., De enorme lacune van de WAM; Prast-Ragetti, J.C., Adviseren aan de Hoge Raad — Arresten nieuwe stijl; Funke, A.P., Dient artikel 429k Rv. gevierendeeld te worden?; Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Europees Hof van Justitie en Hoge Raad; X., Wetgeving; X., Nieuws: Eindrapport van de Commissie Arob; Gelijke behandeling in de arbeid; Ontduiking sollicitatieplicht: sancties onaanvaardbaar; X., Kamervragen: kentekenregistratie en privacy.

nr. 15, 11 april

Westenberg, J.W., Een scope-rule met een Januskop. Art. 6.5. 2A. 13 NBW (Algemene voorwaarden) onder de loep; Lensing, J.A.W., De personalia van de anonieme verdachte; Munneke, H.F., Waarborgen van mensenrechten in de West. Rol en verantwoordelijkheid van het koninkrijk; Maeijer, J.M.M., Wijsheid gevraagd bij de invoering van het NBW; Schoon, O., Hoe objectief zijn video-opnamen van een politieverhoor?; Leenders, M., De Centrale Raad van Beroep en het gelijkheidsbeginsel; Rechtspraak Hoge Raad; X., Wetgeving; X., Nieuws: Richtlijnen slachtofferhulp integraal ingevoerd; Helingbestrijding; Verschil behandeling mannen en vrouwen AAW/WAO; Flexibele arbeidsrelaties; Aansprakelijkheidslimiet kerninstallaties naar 400 miljoen gulden; X., Kamervragen: Management - BV.

nr. 16, 18 april

Huls, N., Constitutionele rechtspolitiek op zijn Amerikaans; Interview met W. Brennan; van Maarseveen, H., Ageism (age + ism); Cohen Jehoran, H., De niet-harmoniserende Europese richtlijn en het Nederlandse wetsontwerp chipsbescherming; Schoordijk, H.C.F., In memoriam prof. mr. A. Pitlo; Wattel P., Meer controle, meer straf; Rechtspraak afdeling rechtspraak Raad van State en Hoge Raad; X., Wetgeving; X., Nieuws: Wetsvoorstel chipsbescherming ingediend; Opvangregeling asielzoekers; Orde acht concept-wet op rechtsbijstand in strijd met sociaal grondrecht; X., Kamervragen: vergunningverlening vestiging tweede huisarts in gezondheidscentrum.