

DE EUROPESE AKTE, 1992 EN DE INTERNE MARKT

I. Inleiding

1. Het getal is kennelijk nog steeds magisch. Dat blijkt uit de weerklank die het door de Europese Commissie geïmplementeerde streefdoel van de verwezenlijking van één interne markt tegen 1992 vindt in alle geleidingen van de maatschappij. 1992 is alom het parool.

Magie vergt echter vaak het gebruik van een toverstaf. De toverstaf waarvan de Europese Gemeenschap zich voorzien heeft om 1992 werkelijk te maken, is de Europese Akte. Een juridische analyse van dit instrument voor de verwezenlijking van de interne markt dringt zich op, want juristen kunnen pas toveren na veel studie.

2. De Europese Akte is een verdrag, gesloten door de twaalf Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen op 28 februari 1986. Ze is een bijzonder verdrag, daar ze enerzijds bepalingen bevat die wijzigingen en aanvullingen van de bestaande EG-Verdragen inhouden (titel II van de akte), maar anderzijds ook zelfstandige regels, met name op het vlak van de Europese Politieke Samenwerking (titel III). De akte had in werking moeten treden op 1 januari 1987. Daartoe was echter vereist dat alle Lid-Staten ze hadden geratificeerd¹, en dat was op die datum nog niet gebeurd. Problemen waren immers gerezen in de Ierse Republiek, waar voor de hoogste gerechtelijke instanties een exceptie van ongrondwettigheid tegen de akte werd ingeroepen. Deze exceptie werd door het Supreme Court aanvaard, wat tot gevolg had dat de Ierse Grondwet diende te worden gewijzigd, door middel van een referendum. Dit had plaats op 26 mei 1987, en 70% van de kiezers stemde in met de voorgestelde wijziging. De Ierse Republiek deponeerde het ratificatie-instrument op 24 juni 1987. De Europese Akte trad in werking op 1 juli 1987, met toepassing van haar artikel 33².

3. De Europese Akte is het resultaat van een reeks politieke en historische factoren³. We vermelden hier kort de voornaamste. Er is allereerst de ontevredenheid van het Europese Parlement met de geringe omvang van de eigen bevoegdheden en met de stagnatie van de Europese integratie. Als reactie ontstond binnen het Parlement het verregaande ontwerp van Verdrag over de Europese Unie (het Verdrag Spinelli). Ook op het niveau van de Europese Raad werden initiatieven ontwikkeld met betrekking tot de behoefte aan een versnelling van de integratie. Die leidden tot het rapport van de «Commissie Dooge», over de Euro-

pese Unie⁴. Dat rapport was veel minder ambitieus dan het Ontwerpverdrag van Spinelli. Ten slotte kwam in de loop van 1985 het Witboek van de Commissie inzake de interne markt tot stand⁵. Daarin wordt geanalyseerd welke maatregelen noodzakelijk zijn om te komen tot volledige eenmaking van de interne markt. Volgens de Commissie moeten drie soorten barrières worden weggewerkt. De eerste zijn de *materiële* belemmeringen aan de grenzen, in de vorm van slagbomen, identiteits- en immigratiecontroles, douanecontroles en zo meer. De tweede zijn de *technische* belemmeringen. Het enkel opheffen van de grenscontroles doet immers nog geen werkelijke gemeenschappelijke markt ontstaan. Hindernissen die binnen de Lid-Staten bestaan voor het verkeer van goederen, personen, diensten en kapitalen dienen te worden weggewerkt. Ten derde moeten ook *fiscale* barrières worden opgeheven. Die zijn vooral gesitueerd op het vlak van de tussen de Lid-Staten sterk verschillende tarieven in indirecte belastingen (BTW en accijnzen). Op grond van deze analyse heeft de Commissie een programma van maatregelen uitgewerkt die het mogelijk moeten maken de interne markt tegen 1992 tot stand te brengen. Dit programma bevat 286 voorstellen, waarvan er op 1 april 1988 69 waren aangenomen, zoals blijkt uit het recente derde rapport van de Commissie over de interne markt. Er is dus nog een lange weg te gaan⁶.

II. De Europese Akte en de interne markt

4. Om onmiddellijk bij het voorgaande aan te sluiten, de Europese Akte neemt het programma van de Commissie over⁷, en wijzigt op bepaalde punten de bestaande verdragen met het oog op een soepele en snelle verwezenlijking van dit programma.

Allereerst werd op een aantal terreinen de eis van eenparigheid van stemmen bij het nemen van raadsbeslissingen vervangen door het vereiste van de gekwalificeerde meerderheid⁸. Dit houdt verband met het ambitieuze programma tot verwezenlijking van de interne markt. Op vele, vaak gevoelige terreinen moet vrij snel kunnen worden beslist. Als men dan weet dat zonder die overgang op een aantal terreinen naar de gekwalificeerde meerderheid, bijna alle 286 commissievoorstellen met eenparigheid hadden moeten worden goedgekeurd⁹, beseft men de noodzakelijkheid van deze aanpassing.

⁴ *Bulletin E.G.*, 1985, nr. 3.

⁵ *De voltooiing van de interne markt*, Witboek van de Commissie voor de Europese Raad, COM (85) 310 def.

⁶ Zie het 3e Rapport van de Commissie over de interne markt, COM (88) final 134, punten 14 en 16.

⁷ Zie artikel 8A in de Europese Akte en de in de Slotakte opgenomen «Verklaring inzake artikel 8A van het EEG-Verdrag».

⁸ Zie artikel 16 van de Europese Akte, en ook het nieuwe artikel 100A, cf. infra.

⁹ DE RUYT, J., *L'acte unique européen*, Brussel, ULB, 1987, 162.

¹ Dit omdat de procedure van artikel 236 van het EEG-Verdrag moest worden gevolgd.

² «... 2. Deze Akte treedt in werking op de eerste dag van de maand volgende op die waarin de nederlegging van de akte van bekrachtiging van de ondertekenende staat die deze formaliteit als laatste verricht, heeft plaatsgevonden.» Cf. ook BOSCO, G., «Commentaire de l'acte unique européen des 17-28 février 1986», *Cah. Dr. Eur.*, 1987, 357.

³ Zie daarover GLAESNER, H.J., «L'Acte unique européen», *Rev. Mar. Com.*, 1986, 307 e.v.

Het zou ons te ver leiden deze vervangingen van de unanimiteitsregel gedetailleerd te bespreken. De vraag rijst echter of de tekstuele overgang naar de gekwalificeerde meerderheid in de praktijk ook in alle omstandigheden zal worden toegepast. Het is namelijk zo dat, door middel van het zogenaamde «Compromis van Luxemburg» van 1966, de Lid-Staten zich het recht hebben toegeëigend zich te beroepen op eigen vitale belangen om een stemming tegen te houden. Het is maar afwachten of op dit Compromis van Luxemburg voortaan geen beroep meer zal worden gedaan¹⁰.

5. De Europese Akte bevat niet alleen wijzigingen van bestaande bepalingen van het EEG-Verdrag, ze voegt ook nieuwe bepalingen toe, die ongetwijfeld de kern vormen van de Europese Akte. Om de analyse overzichtelijk te houden, behandelen we artikel per artikel. Voor de bespreking van de knelpunten werd uitgegaan van het in de literatuur terzake gevoerde debat.

A. Artikel 8A

6. Luidens het nieuwe artikel 8A stelt de Gemeenschap «de maatregelen vast die ertoe bestemd zijn de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31 december 1992».

Onder de interne markt moet worden verstaan: «een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit verdrag» (i.e. het EEG-Verdrag).

7. Zij die met de systematiek en de terminologie van het EEG-Verdrag vertrouwd zijn, zullen zich onmiddellijk afvragen wat het (nieuwe) begrip «interne markt» precies inhoudt, en in welke zin de draagwijdte ervan verschilt van die van het begrip «gemeenschappelijke markt». Op dit ogenblik is niemand in staat op deze vragen een zeker antwoord te geven¹¹. Artikel 8A verwijst wel naar een aantal artikelen van het EEG-Verdrag¹², maar het is zeer de vraag of de daarin vermelde beleidsgebieden de grenzen van de interne markt bepalen. Vaststaat dat aan de ene kant de gemeenschappelijke markt meer betekent dan de interne markt. Zo is één van de pijlers van de gemeenschappelijke markt «de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging ... niet wordt vervalst» (artikel 3, f, EEG-Verdrag). Dit aspect is in de omschrijving (we durven het woord definitie niet te gebruiken) van artikel 8A niet aanwezig. Niettemin moet de vraag worden gesteld of het aspect mededinging volledig uit het begrip interne markt afwezig kan blijven. Met name op het vlak van de harmonisatie van de indirecte belastingen (het nieuwe artikel 99), doet zo een afwezigheid op moeilijkheden stuiten. We komen hierop later terug (infra, nr. 13).

¹⁰ Zie VERLOREN VAN THEMAAT, P., «De Europese Akte», *SEW*, 1986, 483, en PESCATORE, P., «Die 'Einheitliche Europäische Akte'. Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt», *EuR.*, 1986, 155.

¹¹ Cf. VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., *SEW*, 1986, 473, en PESCATORE, P., o.c., *EuR.*, 1986, 159.

¹² De artikelen 8B, 8C, 28, 57, lid 2, 59, 70, lid 1, 84, 99, 100A en 100B.

Het is ook bekend dat de gemeenschappelijke markt een gedeelte van het externe beleid van de Gemeenschap omvat (gemeenschappelijk douanetarief, aangevuld met de gemeenschappelijke handelspolitiek). De interne markt heeft kennelijk niet zo een buitenzijde¹³. Niettemin zal het onmogelijk zijn de interne markt in haar geheel te verwezenlijken zonder ook bepaalde handelspolitieke maatregelen te nemen. Denken we maar aan de weerslag op het vrije verkeer van goederen van beschermende maatregelen die de Lid-Staten kunnen treffen met toepassing van artikel 115 EEG-Verdrag, met het oog op het aan banden leggen van onrechtstreekse import.

Minder vast lijkt te staan of aan de andere kant de interne markt ook meer betekent dan de gemeenschappelijke markt. Ons inziens mag daarop bevestigend worden geantwoord. We steunen daarbij op de herkomst van het begrip interne markt, die gelegen is in het Witboek van de Commissie van 1985¹⁴, waarin, zoals werd gezegd, de klemtoon ligt op het wegwerken van de resterende materiële, technische en fiscale barrières tussen de Lid-Staten. Kennelijk werd geoordeeld dat het begrip gemeenschappelijke markt onvoldoende speelruimte liet om dit «Europa zonder grenzen» te verwezenlijken¹⁵. De Ruys wijst er terecht op dat die ruimte zonder grenzen meer is dan louter een markt. De opheffing van de grenzen is even goed politiek — en symbolisch — als economisch bedoeld¹⁶. Nu, het belang van een precieze definitie van het begrip interne markt ligt vooral op het vlak van de totstandkoming van afgeleid gemeenschapsrecht en de bepaling van de verdragsgrond daarvoor¹⁷. Voor de rechtspraak is zo een definitie niet onontbeerlijk. Het gebrek aan duidelijkheid is niettemin betreurenswaardig.

8. Pescatore oefent meer bezwarende kritiek uit op artikel 8A. Hij is van oordeel dat de bepaling ertoe strekt een nieuwe overgangperiode te openen, wat tot gevolg zou hebben dat de Gemeenschap zou worden teruggezet in de toestand zoals die was in de oude overgangperiode van artikel 8 van het EEG-Verdrag (i.e. tot op 1 januari 1970), althans wat de interne markt aangaat¹⁸. Dit zou een volstrekt onaanvaardbare aantasting van het «acquis communautaire» betekenen. Het Hof van Justitie heeft immers met betrekking tot tal van verdragsvoorschriften beslist dat ze, na de overgangperiode, directe werking hebben¹⁹. Deze

¹³ FORWOOD, N., en CLOUGH, M., «The Single European Act and Free Movement — Legal Implications of the Provisions for the Completion of the Internal Market», *Eur. Law Rev.*, 1986, 385, en DE RUYT, J., o.c., 150; contra: EHLERMANN, C.D., «The Internal Market Following the Single European Act», *C.M.L.Rev.*, 1987, 402.

¹⁴ Cf. supra noot 5.

¹⁵ Anders was het niet nodig dit nieuwe begrip interne markt in het EEG-Verdrag te introduceren.

¹⁶ DE RUYT, J., o.c., 151.

¹⁷ Vooral bij de toepassing van artikel 100A (cf. infra) zal de inhoud van het begrip interne markt tot uiting komen.

¹⁸ PESCATORE, P., o.c., *EuR.*, 1986, 157.

¹⁹ Zie bv. H.v.J., 10 december 1974, *Charmasson*, 48/74, *Jur.*, 1974, 1383. Voor een opsomming van de voornaamste van deze arresten, zie MERTENS DE WILMARS, J., «Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen na de Europese Akte», *SEW*, 1986, 618, noot 11.

rechtspraak zou, indien *Pescatore* het bij het rechte eind heeft, voortaan niet meer gelden, minstens ten aanzien van het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal (zie de in artikel 8A gebruikte omschrijving). De nieuwe overgangperiode zou bovendien niet begrensd zijn in de tijd, gelet op de aan de slotakte gehechte «Verklaring inzake artikel 8A». Daarin wordt immers gesteld dat de vaststelling van de datum van 31 december 1992 geen automatische rechtsgevolgen schept.

Maar *Pescatore* staat met deze kritiek gelukkig alleen. Mertens de Wilmars weerlegt zijn redenering op afdoende wijze. Uit de vergelijking van artikel 8A met het bestaande artikel 8 leidt hij af dat deze beide artikelen niet dezelfde strekking hebben. Artikel 8 omschrijft op zeer gedetailleerde wijze het verloop van de (oude) overgangperiode. Artikel 8A daarentegen moet worden gelezen als een algemene doelstelling, waarvan de verwezenlijking wordt uitgewerkt en geconcretiseerd in andere bepalingen. Voorts moet uit de verklaring als zou het besproken artikel geen automatische rechtsgevolgen scheppen, worden afgeleid dat ook het «acquis communautaire» niet kan worden aangetast²⁰.

Bovendien moet de aandacht gevestigd worden op de tekst van artikel 8A, waarin wordt bevestigd dat het vrije verkeer van goederen, diensten en kapitaal gewaarborgd zal zijn «volgens de bepalingen van dit Verdrag». Volgens die bepalingen is de overgangperiode reeds lang beëindigd (zie het oude artikel 8), en geldt sindsdien het vrije verkeer onverkort (zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie). Artikel 8A kan dan ook onmogelijk als een aantasting van het «acquis communautaire» worden geboekstaafd²¹.

Aan die argumenten kan worden toegevoegd dat de uitlegging van *Pescatore* niet verenigbaar is met de intentie van de Verdragspartijen en met de opzet en de doelstellingen van zowel het EEG-Verdrag als de Europese Akte zelf²². In de preambule van de akte lezen we immers dat de ondertekenaars zijn bezielde «door de wil de op de grondslag van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen aangevatte taak voort te zetten en het geheel van de betrekkingen tussen hun Staten om te zetten in een *Europese Unie*...» (met eigen cursivering).

De functie van de termijn in artikel 8A is volgens ons dan ook enkel die van een «Zielsetzung»²³.

9. We vermeldde reeds de «Verklaring over artikel 8A», waarin wordt gesteld dat de vaststelling van de datum van 31 december 1992 geen automatische rechtsgevolgen schept²⁴. Afgezien van de juridische draagwijdte van deze verklaring²⁵, lijkt het gestelde principe een uitgemaakte zaak te zijn. Verloren van Themaat wijst er terecht op dat

artikel 8A te onduidelijk is voor het op gang brengen van automatische rechtsgevolgen²⁶. Trouwens, ook aan artikel 8 van het EEG-Verdrag werd nooit zelfstandige directe werking toegekend. Die werking kwam enkel toe aan materieelrechtelijke verdragsbepalingen, in samenhang met de in artikel 8 bepaalde termijnen²⁷. De Europese Akte bevat echter, althans wat de interne markt betreft, geen nieuwe soortgelijke materieelrechtelijke bepalingen. We zien derhalve niet welke automatische rechtsgevolgen de datum van 31 december 1992 op gang zou *kunnen* brengen.

Wel moet de vraag worden gesteld of niet een beroep wegens nalaten (artikel 175 EEG-Verdrag) tegen de Raad mogelijk zou zijn, indien na het verstrijken van 1992 de interne markt niet tot stand zou zijn gebracht²⁸. Het zou ons te ver leiden hier diep op deze vraag in te gaan. Belangstellenden verwijzen we naar het arrest van het Hof van Justitie van 22 mei 1985 inzake het beroep van het Europese Parlement tegen de Raad op het vlak van het gemeenschappelijke vervoerbeleid²⁹. Het Hof heeft in dit arrest de criteria aangeduid die bij de behandeling van zo een beroep wegens nalaten doorslaggevend zijn.

B. Artikel 8B

10. Artikel 8B bepaalt onder meer dat de Raad de noodzakelijke beleidslijnen en voorwaarden vaststelt «om een evenwichtige vooruitgang in het geheel der betrokken sectoren te garanderen». Ondanks de welluidende klank van dit voorschrift is *Pescatore* van oordeel dat het de juridische bevestiging inluidt van in de Raad bestaande praktijken — die trouwens ook in België niet onbekend zijn — die «package deal» of «quid pro quo» worden genoemd: het sluiten van compromissen waarbij volkomen verschillende materies in de debatten aan elkaar worden gekoppeld, met het oog op het vergaren van de vereiste stemmen³⁰.

De kritiek is wat hard. Onder het begrip «sectoren» moeten kennelijk worden begrepen de verschillende onderdelen van de interne markt. Uit dit oogpunt is de betrokken bepaling nuttig, daar het niet aangaat enkel vooruitgang te boeken waar dat het gemakkelijkst is. Voorts is het niet denkbeeldig dat laatstgenoemde «blinde» tactiek economische distorties veroorzaakt. Dat moet worden vermeden.

De uitlegging als zou artikel 8B de bevestiging betekenen van het «package deal»-mechanisme lijkt ons ook te stuiten op de omstandigheid dat het artikel voorziet in door de Raad (op voorstel van de Commissie) vastgestelde «beleidslijnen». Dat in die beleidslijnen een zo wisselvallig besluitvormingsmechanisme als het «quid pro quo» zou kunnen worden vastgelegd, is niet erg aannemelijk.

11. Bij artikel 8B past nog een verdergaande opmerking. Het oorspronkelijke EEG-Verdrag maakt een vrij strikte scheiding tussen enerzijds de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt en anderzijds het toekennen van bevoegdheden aan de Gemeenschap om op bepaalde gebie-

²⁰ MERTENS DE WILMARS, J., o.c., *SEW*, 1986, 608-609, en DE RUYT, J., o.c., 160.

²¹ Cf. BOSCO, G., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1987, 371 en EHLER-MANN, C.D., o.c., *C.M.L.Rev.*, 1987, 372.

²² DE RUYT, J., o.c., 160.

²³ Met de in de inleiding besproken magische weerklank tot gevolg.

²⁴ Verklaring opgenomen in de slotakte, gehecht aan de Europese Akte.

²⁵ Volgens BOSCO maakt de slotakte juridisch geen deel uit van de Europese Akte, hoewel de Lid-Staten wel beide geratificeerd hebben (o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1987, 359).

²⁶ VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., *SEW*, 1986, 474.

²⁷ Bv. artikel 30, artikel 48 en zo meer.

²⁸ Pro: BOSCO, G., o.c., *Cah. Dr. Eur.*, 1987, 363, DE RUYT, J., o.c., 159, en EHLER-MANN, C.D., o.c., *C.M.L.Rev.*, 1987, 372.

²⁹ Zaak 13/83, *Jur.*, 1985, 1583 e.v.

³⁰ PESCATORE, P., o.c., *EuR.*, 1986, 158.

den een eigen beleid te voeren³¹. Het oorspronkelijke concept was ongetwijfeld dat het tot stand brengen van de gemeenschappelijke markt enkel het verwezenlijken van welomschreven oogmerken inhield, en dat daarbij eigenlijk geen beleidskeuzen moesten worden gemaakt. Het ging er immers slechts om «vrij te maken», met het oog op vrij verkeer. Dit (nogal ideologisch getinte) uitgangskoncept blijkt in de praktijk nog moeilijk werkbaar te zijn. Ook met het verwezenlijken van een gemeenschappelijke markt gaan in onze zeer complexe hedendaagse maatschappij, waarin de Staat een verzorgingsstaat is, ernstige beleidskeuzen gepaard³². De Europese Akte draagt van deze realiteit het stempel. Dat valt met name op in de bewoordingen van de nieuwe artikelen 8A, 8B en 100A.

C. Artikel 8C

12. Luidens artikel 8C moet de Commissie bij het formuleren van haar voorstellen rekening houden met de inspanning die bepaalde volkshuishoudingen met verschillen in ontwikkeling zich moeten getroosten gedurende het tijdvak van instelling van de interne markt. Met het oog daarop kan zij bepalingen voorstellen die, indien zij de vorm van afwijkingen aannemen, van tijdelijke aard dienen te zijn en de werking van de gemeenschappelijke markt zo weinig mogelijk dienen te verstoren.

Hiermee wordt de deur op een kier gezet voor het «Europa van de twee snelheden»³³. Hoe men ook over de noodzaak van daaraan tegemoet komende regels denkt, het zal toch zaak zijn ervoor te zorgen dat de «afwijkingen» inderdaad «tijdelijk» zijn, wil men niet geconfronteerd worden met een «Europa à la carte». Dat laatste zou ongetwijfeld het einddoel van de Europese Unie naar de verre toekomst verschuiven.

D. Artikel 99

13. Het oude artikel 99 van het EEG-Verdrag wordt vervangen door een nieuwe bepaling:

«De Raad stelt met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement de bepalingen vast die betrekking hebben op de harmonisatie van wetgevingen inzake de omzetbelasting, de accijnzen en de andere indirecte belastingen, voor zover deze harmonisatie noodzakelijk is om de instelling en de werking van de interne markt binnen de in artikel 8A gestelde termijn te waarborgen.»

Dit nieuwe artikel verschilt van het oude: de harmonisatie wordt nu verbonden aan de instelling van de interne markt, terwijl vroeger kon worden geharmoniseerd «in het belang van de gemeenschappelijke markt». Men zou kun-

nen opwerpen dat dit verschil tot gevolg heeft dat nu misschien minder kan dan vroeger³⁴. Er is immers op gewezen dat het begrip interne markt beperkter is dan het begrip gemeenschappelijke markt. Als dat ook betekent dat het mededingingsaspect niet aanwezig is in het begrip interne markt, zouden mededingingsdistorties ingevolge de verschillen in fiscale tarieven niet meer kunnen worden weggevoerd op basis van artikel 99.

Tegen deze visie kan worden ingebracht dat in het Witboek van de Commissie inzake de interne markt expliciet sprake is van het nader tot elkaar brengen van de tarieven van de indirecte belastingen. Bovendien wordt in de reeds vermelde verklaring inzake artikel 8A gezegd dat men «met het bepaalde in artikel 8A de vaste politieke wil tot uitdrukking (wenst) te brengen om voor 1 januari 1993 de besluiten te nemen nodig ter verwezenlijking van de in deze bepaling omschreven Interne Markt. Hierbij wordt in het bijzonder gedacht aan besluiten nodig ter uitvoering van het programma van de Commissie zoals vervat in het Witboek inzake de interne markt».

Uit de combinatie van deze beide gegevens vloeit ontegenzeggelijk voort dat de Verdragspartijen niet de intentie hadden mededingingsdistorties op het vlak van fiscale tarieven aan de werkings sfeer van het (gewijzigde) EEG-Verdrag te onttrekken³⁵.

E. Artikel 100A

14. Het nieuwe artikel 100A is een van de kernbepalingen in de Europese Akte. Het omschrijft de maatregelen die kunnen worden getroffen om de interne markt concreet te verwezenlijken, afgezien van de maatregelen voorzien in andere verdragsartikelen (bv. artt. 49, 57, ...). Het sluit aan bij artikel 100 EEG-Verdrag betreffende de harmonisatie van wetgevingen met het oog op het totstandbrengen van de gemeenschappelijke markt. We bespreken hierna de verschillende onderdelen van artikel 100A, waarvan er een paar bijzonder omstreken zijn.

1) Leden 1 en 2

15. De tekst van lid 1 luidt als volgt:

«In afwijking van artikel 100 en tenzij in het onderhavige Verdrag anders is bepaald, zijn de volgende bepalingen van toepassing voor de verwezenlijking van de doeleinden van artikel 8A. De Raad stelt met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie, in samenwerking met het Europese Parlement en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, de maatregelen vast inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.»

Uit deze tekst kan worden afgeleid dat de procedure van artikel 100A moet worden gevolgd voor alle maatregelen op het vlak van de interne markt, behalve indien het (gewij-

³¹ Deze beleidsgebieden zijn onder andere: landbouw, vervoer, sociale politiek, economische politiek.

³² Om er maar één te noemen: de bescherming van het milieu.

³³ Daarmee bedoelt men een onderscheid in snelheid in het bereiken van Europese integratie naar gelang van de economische ontwikkeling van de verschillende Lid-Staten, of naar gelang van hun integratiebereidheid. Zie GRABITZ, E., en LANGEHEINE, B., «Legal Problems Related to a Proposed 'Two-Tier System' of Integration within the E.C.», *C.M.L.Rev.*, 1981, 33-48.

³⁴ VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., *SEW*, 1986, 477, en DE RUYT, J., o.c., 165.

³⁵ Bovendien volgt hieruit dat het begrip interne markt ook zekere mededingingsaspecten bevat, wat de omschrijving van artikel 8A niet laat vermoeden; cf. supra en EHLERMANN, C.D., o.c., *C.M.L.Rev.*, 1987, 369-370.

zigde) EEG-Verdrag nog ergens anders in de bevoegdheid tot het treffen van maatregelen voorziet³⁶. Artikel 100A werkt dus subsidiair. Als, op het vlak van de interne markt, het verdrag nergens in specifieke bevoegdheden voorziet, moet artikel 100A worden gevolgd.

Van groot belang is ook dat harmonisatiemaatregelen voortaan kunnen worden getroffen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen. Vroeger kon dat niet, aangezien artikel 100 de eenparigheid voorschrijft. Hiervoor werd reeds ingegaan op de noodzaak van een dergelijke verandering van de stemregeling binnen de Raad (nr. 4).

Drie domeinen van de interne markt zijn bovendien in hun geheel aan de werkingssfeer van 100A onttrokken, namelijk de fiscale bepalingen, de bepalingen inzake het vrije verkeer van personen en die inzake de rechten en belangen van werknemers. Dat wordt gemeld in lid 2 van de besproken bepaling. Op deze politiek gevoelige terreinen zijn de Lid-Staten niet bereid gevonden over te gaan van eenparigheid van stemmen naar gekwalificeerde meerderheid.

Voorts moet de aandacht erop worden gevestigd dat, in tegenstelling tot het (oude) artikel 100, sprake is van het vaststellen van «maatregelen». Artikel 100 spreekt enkel over richtlijnen. Kennelijk kunnen in het raam van 100A thans ook verordeningen of beschikkingen worden uitgevaardigd³⁷. De vraag kan echter worden gesteld of de termen «onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen» daarmee niet in strijd zijn. Het kenmerkende voor verordeningen en beschikkingen is immers dat ze zich van het nationale recht als het ware niets aantrekken, ze hebben niet tot doel het nationale recht te veranderen. Ze zijn autonoom gemeenschapsrecht, dat uit zijn aard voorrang heeft op het nationale recht. De richtlijn daarentegen is ontworpen met het oog op het wijzigen van het recht der Lid-Staten als dusdanig. Dat ligt alvast meer in de lijn van de woorden «aanpassen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen»³⁸. Bovendien werd in de Slotakte bij de Europese Akte een verklaring over artikel 100A opgenomen:

«De Commissie zal in haar voorstellen uit hoofde van artikel 100A, lid 1, bij voorkeur het instrument van de richtlijn gebruiken, wanneer de harmonisatie in één of meer Lid-Staten een wijziging van wettelijke bepalingen met zich brengt.»

Deze verklaring sluit het gebruik van verordeningen of beschikkingen niet uit, maar beperkt het wel sterk.

De onduidelijkheid over het begrip maatregelen wordt op enigszins verschillende wijze ook door Pescatore verwoord. Hij vraagt zich af of 100A enkel kan worden gebruikt met het oog op harmonisatie, dan wel of het bepaalde vormen van rechtstreeks ingrijpen in bv. het vrije verkeer van goederen mogelijk maakt³⁹.

16. Pescatore vreest bovendien dat harmonisatie voortaan een *voorwaarde* wordt voor het vrije verkeer van goederen. Hij leidt dit af uit de verbinding van artikel 100A met artikel 8A, en uit zijn stelling dat 8A een nieuwe overgangperiode opent, waardoor een gedeelte van het «acquis communautaire» (waaronder het vrije verkeer van goederen) op de helling zou worden gezet (cf. supra)⁴⁰. De ernst van deze uitspraak kan moeilijk voldoende worden beklemtoond. Ze komt erop neer dat het vrije verkeer nog enkel zou gelden voor die produkten waarvan *alle* regels die verband houden met de commercialisatie ervan, werden geharmoniseerd. Bij ons weten bestaan er op dit ogenblik nog geen dergelijke produkten. Het is duidelijk dat de gevreesde toestand nefast zou zijn voor het vrije verkeer van goederen, en meteen voor de Europese integratie zelf⁴¹.

We achten Pescatores vrees echter ongegrond. Zij wordt gevoed door de reeds behandelde stelling als zou artikel 8A een nieuwe overgangperiode openen. Hiervoor analyseerden we reeds de argumenten die daartegen moeten worden ingebracht (supra, nr. 8). We kunnen er ons hier toe beperken naar deze passage te verwijzen.

2) Lid 3

17. Het derde lid van artikel 100A luidt als volgt:

«De Commissie zal bij haar in lid 1 bedoelde voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau.»

Deze passage is ongetwijfeld een antwoord op de vrees die bij sommige Lid-Staten leeft⁴², dat namelijk harmonisatie zou leiden tot afbraak van het hoge beschermingsniveau (op de vermelde gebieden) dat in de nationale normen van deze Lid-Staten wordt verzekerd⁴³. Harmonisatie komt immers gemakkelijker tot stand als men de «kleinste gemene deler» van de nationale regels tot norm maakt. Maar dat betekent ook een minder hoog beschermingsniveau.

3) Lid 4

18. Dit is een van de meest omstreden bepalingen van de Europese Akte. Ze schrijft het volgende voor:

«Wanneer een Lid-Staat, nadat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een harmonisatieregeling heeft genomen, het noodzakelijk acht nationale bepalingen toe te passen die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige

⁴⁰ PESCATORE, P., o.c., *EuR.*, 1986, 158.

³⁶ Zo voorziet artikel 130R in nieuwe bevoegdheden op milieugebied: op dit terrein kan artikel 100A dan ook niet gebruikt worden.

⁴¹ Dat werd ook door het Hof van Justitie erkend in het arrest van 20 januari 1981, *GEMA*, 55 en 57/80, *Jur.*, 1981, 162: «De door de Belgische regering en de Italiaanse regering voor het Hof verdedigde opvatting, dat bij gebreke van een harmonisatie in deze sector het territorialiteitsbeginsel van de auteursrechtelijke bepalingen altijd voorrang heeft boven dat van het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt, dient te worden verworpen. Immers het wezenlijke doel van het Verdrag, de versmelting van de nationale markten tot één enkele markt, zou niet kunnen worden bereikt indien de onderdanen van de Lid-Staten aan de onderscheiden rechtsstelsels dier staten de mogelijkheid ontleenden, de markt te verdelen en verkapte beperkingen van de handel tussen de Lid-Staten tot stand te brengen.»

³⁷ MERTENS DE WILMARS, J., o.c., *SEW*, 1986, 610.

³⁸ Wel kan worden geargumenteed dat de term «aanpassen» in functionele en niet in formele zin moet worden opgevat. Als een verordening het terrein van een nationale wet betreedt en nieuwe regels uitvaardigt, betekent dat in functionele zin natuurlijk wel een aanpassing.

⁴² Namelijk West-Duitsland en Denemarken; zie DE RUYT, J., o.c., 170.

⁴³ Cf. GLAESNER, H., o.c., *Rev. Mar. Com.*, 1986, 312.

³⁹ PESCATORE, P., o.c., *EuR.*, 1986, 160.

eisen als bedoeld in artikel 36 of verband houdend met de bescherming van het arbeidsmilieu of het milieu, geeft hij daarvan kennis aan de Commissie.

De Commissie bevestigt de betrokken bepalingen nadat zij heeft nagegaan dat zij geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.

In afwijking van de procedure van de artikelen 169 en 170 kan de Commissie of een Lid-Staat zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden indien hij/zij meent dat een andere Lid-Staat misbruik maakt van de in dit artikel bedoelde bevoegdheden.»

Deze bepaling strekt ertoe het voor de Lid-Staten mogelijk te maken van de harmonisatieregels afwijkende nationale normen toch nog toe te passen, wanneer deze laatste bepaalde essentiële belangen beogen te beschermen. Deze essentiële belangen zijn de criteria van artikel 36 van het EEG-Verdrag (openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid e.d.), waaraan de bescherming van het arbeidsmilieu en van het milieu worden toegevoegd. Om het revolutionaire (of wellicht beter reactionaire) karakter van deze bepaling tot uiting te laten komen, moet een en ander in het juiste licht worden gezet⁴⁴. Daarbij moet worden ingegaan op het verband tussen het vrije verkeer van goederen en harmonisatie.

Het vrije verkeer van goederen stuit in vele gevallen op dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen op de verhandeling van een produkt. Daar hebben we hiervoor reeds op gewezen. Deze dispariteiten worden op het niveau van de Gemeenschap op twee manieren opgevangen. Enerzijds is er artikel 30, dat kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking verbiedt. Het Hof interpreteert deze bepaling, sinds het befaamde *Cassis de Dijon*-arrest⁴⁵, zo dat een Lid-Staat produkten die in een andere Lid-Staat volgens de daar geldende normen rechtmatig werden geproduceerd en in de handel gebracht, vrij op zijn grondgebied moet toelaten. Anderzijds poogt men de van elkaar verschillende nationale normen te vervangen door een gemeenschappelijke, geharmoniseerde norm, harmonisatie dus.

De eerste weg, die van artikel 30, heeft echter grenzen, met name de uitzonderingen vermeld in artikel 36⁴⁶. Een Lid-Staat kan zich nog altijd op nationale normen beroepen om een produkt aan de grens tegen te houden, indien die normen hun rechtvaardiging vinden in de bescherming van een der hogere belangen vermeld in artikel 36. Voor die gevallen rest er slechts één mogelijkheid om een volkomen geïntegreerde markt, een volkomen vrij verkeer van goederen te verwezenlijken: harmonisatie. Deze vorm van harmonisatie heet dan ook *noodzakelijke* harmonisatie⁴⁷. *Fa-*

cultatieve harmonisatie heeft dan betrekking op normen die niet onder het toepassingsgebied van artikel 36 vallen.

Ten slotte moet nog worden vermeld dat het Hof terecht nooit heeft getolereerd dat Lid-Staten zich nog op artikel 36 beroepen op het terrein waar de nationale normen zijn geharmoniseerd. In *Denkavit* besliste het Hof immers:

«Wanneer met toepassing van artikel 100 EEG-Verdrag door communautaire richtlijnen wordt voorzien in de harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn ter bescherming van de gezondheid van mens en dier, en procedures worden ingesteld voor het toezicht op de naleving ervan, is dientengevolge het beroep op artikel 36 niet meer gerechtvaardigd en vormen de harmonisatierechtlijnen het kader waarbinnen de passende controles moeten worden uitgevoerd en de beschermende maatregelen moeten worden getroffen⁴⁸».

19. De kritiek op lid 4 van artikel 100A is dan ook vooral gericht tegen het feit dat kennelijk voortaan wél van de geharmoniseerde norm kan worden afgeweken. Dat betekent dat er voortaan geen ultiem middel is om marktafsluiting te bestrijden⁴⁹. Hoe deze «innovatie» te rijmen valt met de intenties van de Verdragspartijen, met name het eindelijk tot stand brengen van één grote interne markt, met de kenmerken van een nationale markt, is ons een raadsel.

De kritiek is ook gericht tegen de onduidelijkheid van lid 4⁵⁰. Geldt de afwijkingsmogelijkheid enkel voor op het ogenblik van de harmonisatie bestaande normen, of mogen ook nieuwe afwijkende normen worden ingevoerd⁵¹? Hoe ver gaat de controlebevoegdheid van de Commissie: kan zij enkel nagaan of de betrokken maatregel niet willekeurig discrimineert noch een verkapte beperking van de handel vormt? Of kan ze de maatregel ook inhoudelijk toetsen aan de criteria van artikel 36 en van de bescherming van het arbeidsmilieu en van het milieu⁵²?

Onduidelijk is ook of alle Lid-Staten zich op lid 4 van artikel 100A kunnen beroepen, dan wel of enkel de Lid-Staten die bij de stemming over de betrokken harmonisatieregels in de minderheid werden gesteld dat kunnen doen. Mertens de Wilmars opteert voor het laatste⁵³. Op het eerste gezicht lijkt dat de enige oplossing die verenigbaar is met de goede trouw van de Lid-Staten. Bij nader toezien kan men zich evenwel situaties indenken waarin ook andere Lid-Staten een afwijking vragen. Stel dat een harmonisatieregels de bescherming van het milieu beoogt, bv. emissienormen betreffende uitlaatgassen van wagens. Na enige tijd constateert men echter dat de luchtvervuiling nog steeds onrustbarend snel toeneemt, en dat strengere normen noodzakelijk zijn. Daarover is in de Raad echter geen meerderheid te vinden. In dat geval zou een Lid-Staat

⁴⁴ Zie ook MERTENS DE WILMARS, J., o.c., *SEW*, 1986, 610 e.v.

⁴⁵ H.v.J., 20 februari 1979, *Rewe-Zentral AG t. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, *Jur.*, 1979, 649.

⁴⁶ Beperkingen ter bescherming van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren of planten, het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit en de industriële en commerciële eigendom.

⁴⁷ Cf. FORWOOD, N., en CLOUGH, M., o.c., *Eur. Law Rev.*, 1986, 392.

⁴⁸ H.v.J., 8 november 1979, *Denkavit*, 251/78, *Jur.*, 1979, 3388-3389.

⁴⁹ Cf. VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., *SEW*, 1986, 478-479, en EHLERMANN, C.D., o.c., *C.M.L.Rev.*, 1987, 391.

⁵⁰ Zie over alle mogelijke vragen die gesteld kunnen worden: FLYNN, J., «How will article 100A(4) work? A comparison with article 93», *C.M.L.Rev.*, 1987, 689-707.

⁵¹ Cf. MERTENS DE WILMARS, J., o.c., *SEW*, 1986, 615.

⁵² Cf. VERLOREN VAN THEMAAT, P., o.c., *SEW*, 1986, 479.

⁵³ O.c., *SEW*, 1986, 615.

waarin de vervuiling zeer erg is, zich op lid 4 van artikel 100A kunnen beroepen om een strengere nationale norm in te voeren.

20. Men zal zich afvragen waar de oorsprong ligt van het invoeren van de afwijkingmogelijkheid van lid 4. Die moet ongetwijfeld worden gezocht in de overgang van het eenparigheidsvereiste van artikel 100 naar de gekwalificeerde-meerderheidsregel van artikel 100A. Het is trouwens bekend dat lid 4 pas op het allerlaatste ogenblik aan de tekst is toegevoegd⁵⁴. De Lid-Staten⁵⁵ hebben het kennelijk nodig geoordeeld de overgang naar de gekwalificeerde-meerderheidsregel te compenseren door middel van een soort vrijwaringsclausule. De toekomst zal uitwijzen of zij zo niet het kind met het badwater hebben weggegooid.

De vermelde onduidelijkheid van artikel 100A, lid 4, biedt alvast één voordeel. Zij geeft aan het Hof van Justitie, dat uiteindelijk de draagwijdte van de regel zal bepalen, de mogelijkheid om dat op restrictieve wijze te doen. Met andere woorden op een wijze die het vrije verkeer van goederen zo min mogelijk belemmert. Het Hof kan daarbij, zo het dat zou doen, niet worden verweten de grenzen van zijn rechtsprekende taak te overschrijden. Immers, zoals we reeds vermeldden, ligt het in de bedoeling van de Verdragspartijen eindelijk de interne markt te verwezenlijken. Het ligt voor de hand (en in de lijn van de rechtspraak van het Hof)⁵⁶, dat bepalingen die een rem zetten op het bereiken van die doelstelling beperkend worden geïnterpreteerd.

4) Lid 5

21. De tekst van het laatste lid van artikel 100A luidt als volgt:

«Bovenbedoelde harmonisatiemaatregelen omvatten, in passende gevallen, een vrijwaringsclausule die de Lid-Staten machtigt om, op grond van een of meer van de in artikel 36 bedoelde niet-economische redenen, voorlopige maatregelen te treffen die aan een communautaire toetsingsprocedure worden onderworpen.»

Zoals Mertens de Wilmars opmerkt, bevestigt deze bepaling een reeds bestaande praktijk, bv. bij de diverse BTW-richtlijnen⁵⁷. Veel commentaar hoeft er dan ook niet op te worden geleverd. Als deze regel juist wordt toegepast lijkt er weinig gevaar van uit te gaan. Terecht werd overigens opgemerkt dat lid 5 nog weinig zin heeft na de inlassing van lid 4, die later heeft plaatsgevonden⁵⁸.

F. Artikel 100B

22. Artikel 100B creëert de mogelijkheid om de in het reeds vermelde *Cassis de Dijon*-arrest uitgewerkte methode van wederzijdse erkenning van nationale normen te veralgemenen. Dat zou moeten gebeuren in de loop van 1992

voor die gebieden waarop het nog niet mogelijk is gebleken te harmoniseren. Te vermelden valt dat de opname van de bepaling beantwoordt aan de in het Witboek van de Commissie aangekondigde intentie om vaker deze techniek te gebruiken⁵⁹. Ehlermann wijst erop dat de betekenis van dit artikel niet zozeer ligt in de bijkomende juridische basis die het biedt, als wel in de klemtoon die erdoor wordt gelegd op het zich houden aan de streefdatum 1992⁶⁰.

III. Conclusie

24. We herhalen hier niet de kritiek die kan worden geleverd op een aantal bepalingen van de Europese Akte. Wel moet aan het eind de vraag worden gesteld of de balans al dan niet positief doorslaat. Deze vraag kan op dit ogenblik niet worden beantwoord. De Europese Akte opent mogelijkheden die voorheen niet bestonden, maar op zichzelf verwezenlijkt zij zeer weinig. In die zin is zij niet de toverstaf die 1992 te voorschijn zal gooien. Het tot stand brengen van de interne markt is het werk van de komende jaren.

Er zij hier dan ook kort verwezen naar de stand van zaken medio 1988. Uit het derde rapport van de Commissie over de verwezenlijking van de interne markt blijkt dat, zoals reeds is gezegd, nog een lange weg te gaan is: door de Raad werden nog maar 69 voorstellen aangenomen, van de 286 die moeten worden goedgekeurd. De redenen voor deze vertraging zijn veelvuldig. Ten eerste heeft de vertraging waarmee de Europese Akte in werking is getreden ertoe geleid dat de overgang naar de gekwalificeerde meerderheidsstemming nog maar pas het tempo begint te versnellen waarmee de commissievoorstellen worden aangenomen. Ten tweede is er de geringe bereidheid binnen de Raad, ondanks vroegere engagementen, om aan de Commissie de door haar gevraagde uitvoeringsbevoegdheden toe te kennen. Dat heeft de goedkeuring van een aantal voorstellen belemmerd⁶¹.

Niettemin is in een aantal belangrijke domeinen reeds vooruitgang geboekt. Vermeld kunnen worden: luchtvervoer; uitlaatgassen van wagens; verzekeringen; openbare aanbestedingen; vrijmaking van het kapitaalverkeer; farmaceutische produkten; de Europese mobiele telefoon⁶².

De meeste problemen rijzen in de fytosanitaire en veterinaire sector, waar nog zeer weinig vooruitgang is geboekt. Ook in andere sectoren, zoals het vrije verkeer van personen, staat men nog aan het begin⁶³.

In deze context is het dan ook wellicht niet overdreven te stellen dat de komende vier jaar van cruciaal belang zijn voor de verdere toekomst van de Europese Gemeenschap. Achteraf zal men de waarde of de onwaarde van de Europese Akte in de dynamiek van de Europese integratie kunnen vaststellen.

Piet EECKHOUT
Assistent RUG

⁵⁴ Zie DE RUYT, J., o.c., 166, en EHLERMANN, C.D., o.c., C.M.L.Rev., 1987, 381.

⁵⁵ Met name vooral Groot-Brittannië en Ierland, zie DE RUYT, J., o.c., 170.

⁵⁶ Zie voor een toepassing van dit beginsel H.v.J., 28 januari 1986, *Commissie t. Frankrijk*, 188/84, nog niet gepubliceerd, r.o. 15-16.

⁵⁷ MERTENS DE WILMARS, J., o.c., SEW, 1986, 616.

⁵⁸ DE RUYT, J., o.c., 171 en EHLERMANN, C.D., o.c., C.M.L.Rev., 1987, 399.

⁵⁹ Witboek over de interne markt, COM (85) 310 def., p. 22-23, nr. 77.

⁶⁰ EHLERMANN, C.D., o.c., C.M.L.Rev., 1987, 402.

⁶¹ 3e Rapport van de Commissie over de interne markt, punt 10.

⁶² *Ibid.*, punt 11.

⁶³ *Ibid.*, punt 17.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Bützler

Exclusiviteitsovereenkomst — Alleenverkoop — Opzegging

Wanneer een van de partijen een voor een onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop beëindigt, is toekenning van een redelijke opzeggingstermijn de regel en moet slechts bij ontstentenis van zodanige opzeggingstermijn een vergoeding voor de voordelen van een opzegging worden toegekend, die berekend wordt op grond van die voordelen.

Als de partij die het contract eenzijdig wil beëindigen, bij de opzegging ervan niet met de andere partij is overeengekomen nopens de in acht te nemen opzeggingstermijn, vermag de rechter niet, door het opleggen van een termijn of van een bijkomende termijn, in te grijpen in de uitvoering van de overeenkomst.

N.V. P. t/ N.V. W.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1985 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 2 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, als gewijzigd door artikel 2 van de wet van 13 april 1971, 1134, derde lid, 1142, 1146 en 1147 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat (...)

terwijl (...)

tweede onderdeel, luidens artikel 2, inzonderheid het tweede lid, van de wet van 27 juli 1961, als gewijzigd door de wet van 13 april 1971, wanneer partijen het niet eens zijn over de redelijke opzeggingstermijn of de billijke vergoeding, bepaald bij de opzegging van het contract, de rechter uitspraak doet naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken; bijgevolg deze wetsbepaling noch enige andere bepaling van voormelde wet beletten dat de concessiegever, na de concessieovereenkomst te hebben opgezegd en de volgens hem redelijke opzeggingstermijn te hebben bepaald, de rechter verzoekt zich uit te spreken over de door partijen na te leven en uit te voeren opzeggingstermijn ingevolge het tussen hen ontstane geschil; uit voormeld artikel 2 noch enige andere bepaling van de wet van 27 juli 1961 kan worden afgeleid dat de partij die opzegt, steeds het risico moet lopen dat de door haar bepaalde termijn ontoereikend kan worden bevonden en aanleiding zal geven tot een vervangende vergoeding voor het gedeelte van de volledige termijn die in acht had moeten worden genomen, zodat het hof van beroep, door op grond van tegengestelde redenen, waardoor aan de wet van 27 juli 1961 beperkingen

worden toegeschreven die zij niet bevat, te oordelen dat verweerster zich niet aan contractbreuk schuldig heeft gemaakt, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van artikel 2, inzonderheid het tweede lid, van voormelde wet van 27 juli 1961);

(...)

Overwegende dat artikel 2 van de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, zoals dit gewijzigd werd bij artikel 2 van de wet van 13 april 1971, bepaalt: «Een voor onbepaalde tijd verleende, aan deze wet onderworpen verkoopconcessie kan, behalve bij grove tekortkoming van een van de partijen aan haar verplichtingen, niet worden beëindigd dan met een redelijke opzeggingstermijn of een billijke vergoeding die door partijen worden bepaald bij de opzegging van het contract. Zijn partijen het niet eens, dan doet de rechter uitspraak naar billijkheid, eventueel met inachtneming van de gebruiken»;

Overwegende dat, volgens het stelsel van de wet van 27 juli 1961, zoals wordt bevestigd in de geschiedenis van die wet en van de wet van 13 april 1971, wanneer een van de partijen een voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop beëindigt, de toekenning van een redelijke opzeggingstermijn de regel is en dat slechts bij ontstentenis van zodanige opzeggingstermijn een vergoeding voor de voordelen van een opzegging moet worden toegekend die berekend wordt op grond van die voordelen;

Dat de verplichting tot betaling van de opzeggingsvergoeding bepaald bij artikel 2 van de wet geen autonome contractuele verbintenis is, doch een verbintenis die in de plaats treedt van de niet nagekomen contractuele verbintenis een redelijke opzeggingstermijn te geven;

Dat laatstgenoemde verbintenis voor de concessiegever bestaat in de voortzetting, tijdens de opzegging, van de uitvoering van zijn hoofdverbintenis, namelijk de verbintenis om de aan de concessiehouder verleende alleenverkoop in het in concessie gegeven gebied te eerbiedigen;

Overwegende dat, wanneer de partij die het contract eenzijdig wil beëindigen, zoals ten deze, bij de opzegging ervan, met de andere partij niet is overeengekomen nopens de in acht te nemen opzeggingstermijn, de rechter, bij wie het geschil wordt aangebracht, niet vermag, door het opleggen van een termijn of een bijkomende termijn, in de uitvoering van de overeenkomst in te grijpen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - - 10 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Mahillon

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Blonrock

Wet, decreet en besluit - Ministeriële richtlijn — Gemeentebelasting — Gemeenteverordening

Niet naar recht verantwoord is de beslissing waardoor de grieve dat de gemeenteraad, in plaats van een verordening goed te keuren, zich ertoe beperkt heeft een vroegere verordening door een eenvoudige verwijzing te vernieuwen met verdubbeling van het belastingtarief, wordt afgewezen op grond dat de vereenvoudigde procedure tot vernieuwing van de belastingverordeningen een loutere toepassing is van een richtlijn van de minister van Binnenlandse Zaken.

N.V. P. t/ Stad Doornik

Gelet op de bestreden beslissing, op 12 september 1985 door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Henegouwen gewezen;

Over het derde middel: schending van de artikelen 31, 67, 107, 108, 129 van de Grondwet, 60 tot 74, inzonderheid artikelen 66, 75 en 102 van de Gemeentewet,

doordat de bestreden beslissing de tweede door eiseres in haar bezwaar voorgedragen grieve volgens welke «de gemeenteraad, in plaats van een verordening goed te keuren, zich ertoe beperkt heeft een vroegere verordening door een eenvoudige verwijzing te vernieuwen met verdubbeling van het belastingtarief», afwijst, op grond: «dat de vereenvoudigde procedure tot vernieuwing van de belastingverordeningen een loutere toepassing is van een richtlijn van de minister van Binnenlandse Zaken van 24 april 1974, die in het Bestuursmemoriaal nr. 79 van 1974 werd bekendgemaakt ter kennisgeving en onderrichting van de gemeentebesturen; dat de vernieuwing van een belastingverordening door de vereenvoudigde procedure dus volkomen wettig blijkt te zijn»;

terwijl de ministeriële circulaire en richtlijnen voor de particulieren niet verbindend zijn en niet in strijd met de wetten mogen zijn; goedkeuring van een verordening door eenvoudige vernieuwing met verwijzing naar een vroegere verordening niet aan de wettelijke vereisten voldoet, daar de gemeenteraadsleden een concrete tekst van alle voorgestelde maatregelen moeten goedkeuren; goedkeuring met verwijzing bijgevolg evenmin regelmatig wordt bekendgemaakt, in zoverre de volledige tekst van de verordening niet is bekendgemaakt:

Overwegende dat eiseres in de tweede grieve van haar bezwaar bij de bestendige deputatie aanvoerde «dat de gemeenteraad, in plaats van een verordening goed te keuren, zich ertoe beperkt had een vroegere verordening door een eenvoudige verwijzing te vernieuwen met verdubbeling van het belastingtarief; (dat) het duidelijk is dat zodanige handelwijze geenszins aan de wettelijke vereisten voldoet; (dat) de gemeenteraadsleden immers een concrete tekst van alle voorgestelde maatregelen moeten goedkeuren en zich niet ertoe mogen beperken een vroegere verordening door een eenvoudige verwijzing te vernieuwen; (dat) de belastingverordening voor de goede toepassing ervan de nodige vermeldingen moet bevatten, namelijk de grondslag van de belasting, het bedrag, de belastingplichtigen, de voorwaarden en wijze van inning; (dat) een verordening waarin enkel een vroegere verordening door een eenvoudige verwijzing wordt overgenomen per definitie die vermeldingen niet bevat, zodat de 'belastingsschuldigen' ze niet kunnen kennen, zonder de vroegere verordening te raadplegen, wat men hun kan weigeren indien zij niet in de gemeente wonen

(artikel 69 van de Gemeentewet); (dat) trouwens de goedkeuring door verwijzing naar een vroegere verordening noodzakelijk tot gevolg heeft dat de belastingbetaling in haar geheel moet worden goedgekeurd en derhalve belet dat de gemeenteraadsleden vragen dat 'artikelsgewijze' wordt gestemd, zoals zij daartoe het recht hebben; (dat) de goedkeuring door verwijzing dan ook geen regelmatige bekendmaking tot gevolg heeft, in zoverre artikel 102 van de Gemeentewet bekendmaking vereist door aanplakking van de volledige tekst van de verordening, dat wil zeggen van alle bepalingen waaruit voor de burgers verplichtingen voortvloeien; (dat) een verordening waarin naar een andere verordening wordt verwezen in dat opzicht noodzakelijk onvolledig is; zodat, nu de 'verordening' van 28 maart 1983 niet wettig is, zij niet kan worden toegepast, overeenkomstig artikel 107 van de Grondwet; (dat) de verordening, nu zij niet regelmatig is bekendgemaakt, niet uitvoerbaar kan worden verklaard»;

Dat de bestendige deputatie, door op die grieve alleen maar te antwoorden «dat de vereenvoudigde procedure tot vernieuwing van de belastingverordeningen een loutere toepassing is van een richtlijn van de minister van Binnenlandse Zaken van 24 april 1974», haar beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. Holsters

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaat: mr. Deprez

Wegverkeer — Voorrang — Files — Versmalling van de rijbaan

Wanneer, ten gevolge van de plaatsgesteldheid, oorspronkelijk naast elkaar in file rijdende voertuigen verplicht zijn hun weg te vervolgen op een versmalde rijbaan waar geen verkeer in evenwijdige files meer mogelijk is, en de voertuigfiles genoodzaakt zijn zich in elkaar te voegen, geniet de meest rechts rijdende bestuurder voorrang van doorgang. In die feitelijke omstandigheden maakt het uitwijken naar links van die meest rechts rijdende voertuigen geen manoeuver uit in de zin van art. 12.4 van het Wegverkeersreglement.

G. t/ R.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 mei 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

(...)

Overwegende dat de appelrechters omtrent de feitelijkeheden van de aanrijding tussen eiseres en verweerder vaststellen dat: «de aanrijding zich voordeed een twintigtal meter voorbij het kruispunt met de Hertoginstraat, die ze beiden

over dit kruispunt heen in de richting van de Nationale Bank hadden gevolgd, tot aan dit kruispunt deze rijbaan in twee rijstroken was verdeeld en ze ongeveer dertig meter voorbij dit kruispunt ingevolge een doorlopende witte streep op het wegdek overeenkomstig artikel 75.2 van het Wegverkeersreglement aangebracht om de denkbeeldige rand van de rijbaan aan te duiden, tot een breedte werd beperkt van vier meter waardoor het verkeer in de evenwijdige files waarin ze over het kruispunt hadden gereden, (eiseres) in de rechter file en (verweerder) in de linker file, niet meer mogelijk was en (eiseres) daardoor van file moest veranderen»;

Overwegende dat, wanneer omwille van de plaatsgesteldheid oorspronkelijk naast elkaar in file rijdende voertuigen verplicht zijn hun weg te vervolgen op een versmalde rijbaan waar geen verkeer in evenwijdige files meer mogelijk is en de voertuigfiles genoodzaakt zijn zich in elkaar te voegen, de meest rechts rijdende bestuurder voorrang van doorgang geniet; dat in die feitelijke omstandigheden het uitwijken naar links van die meest rechts rijdende voertuigen geen manoeuvre uitmaakt in de zin van artikel 12.4 van het Wegverkeersreglement;

Overwegende dat de appelrechters door hun redengeving hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 JANUARI 1988

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Strafvordering — Gerechtskosten — Verjaring

Wanneer de strafvordering door verjaring vervallen wordt verklaard, mogen de kosten van die vordering niet ten laste van de beklaagde worden gelegd.

Van den B. t/ De F.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 mei 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Oudenaarde;

I. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de strafvordering:

A. waarbij die vordering vervallen wordt verklaard door verjaring:

Overwegende dat de voorziening bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is;

B. Waarbij eiseres in kosten van die vordering is veroordeeld:

Over het ambtshalve aangevoerde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 162 en 194 van het Wetboek van Strafvordering:

Overwegende dat het bestreden vonnis, eendeels, de strafvordering tegen eiseres door verjaring vervallen verklaart en, anderdeels, eiseres in kosten van de openbare vordering in hoger beroep veroordeelt;

Overwegende dat, wanneer de strafvordering door verjaring vervallen wordt verklaard, de kosten van de strafvordering niet ten laste van beklaagde mogen worden gelegd; dat zij ten dezen ten laste van de Staat moeten blijven;

Dat de beslissing derhalve niet naar recht is verantwoord;

(...)

NOOT—Tenlastelegging van de kosten in geval van verjaring van de strafvordering

1. De artikelen 162 en 194 Sv. bepalen dat ieder veroordelend vonnis de beklaagde verwijst in de kosten, zelfs jegens de openbare partij.

De burgerlijke partij die in het ongelijk wordt gesteld kan veroordeeld worden tot betaling van de kosten jegens de Staat en jegens de beklaagde. Indien de burgerlijke partij de beklaagde rechtstreeks gedagvaard heeft en in het ongelijk wordt gesteld, dan wordt zij veroordeeld tot alle kosten door de Staat en door de beklaagde gemaakt.

Art. 369 Sv. bepaalt dat het hof van assisen de beschuldigde die in het ongelijk wordt gesteld, veroordeelt in de kosten jegens de burgerlijke partij; omgekeerd kan de burgerlijke partij veroordeeld worden tot betaling van de kosten jegens de Staat en jegens de beschuldigde.

2. Uit de toepassing van voormelde artikelen volgt dat, bij vrijspraak, de kosten niet ten laste van de beklaagde mogen worden gelegd (Lorent, A., «Les frais de justice pénale», *R.D.P.*, 1983, 615; De Cant, P. en Screvens, R., «Loi du 25 octobre 1950 relative aux dépens et avances en matière pénale», *R.D.P.*, 1950-51, 453).

Ook indien de verjaring van de strafvervolgning vastgesteld wordt, en de publieke vordering bijgevolg vervallen verklaard wordt, moeten de kosten ten laste van de Staat vallen. De beslissing die deze kosten ten laste van de beklaagde zou leggen is niet naar recht verantwoord.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 19 januari 1988 bevestigt andere cassatiearresten ter zake (Cass., 11 januari en 25 mei 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, nrs. 274 en 530; 10 juni 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 632).

3. Een cassatiearrest van 27 januari 1982 (*Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 317) preciseert daarbij dat, indien de strafvordering vervallen verklaard wordt wegens verjaring, doch de burgerlijke partij haar vordering tijdig had ingesteld, de kosten van de strafvordering niet ten laste van de beklaagde, doch evenmin ten laste van de burgerlijke partij mogen worden gelegd. Deze kosten moeten ten laste van de Staat komen.

Dirk Merckx

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 8 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Houtekier en Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Arbeid voor zichzelf — Inschakeling in economisch ruilverkeer van goederen en diensten — Begrip

Niet naar recht verantwoord is de beslissing dat de arbeid voor zichzelf ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en niet beperkt is tot het gewone beheer van eigen bezit, wanneer zij steunt op de loutere vaststelling dat het verrichte werk geen onderhoudswerkzaamheden maar omvangrijke verbouwingswerkzaamheden uitmaakt die door het uitsparen van lonen voor de werkloze een economisch nut opleveren.

D. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 september 1985 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 126, eerste lid, 2°, b, 128, § 1, en 210, tweede lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd door de koninklijke besluiten van 28 april 1966, 29 januari 1974 en 26 april 1976;

doordat het arrest voor recht zegt dat de administratieve beslissing van 9 juli 1981 van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Roeselare tegen eiser integraal wordt hersteld, op de volgende gronden: Er dient te worden vastgesteld dat eiser zelf het volgende verklaarde: «Zodra het boerderijtje was aangekocht op 5 september 1976 ben ik begonnen met restauratiewerken, namelijk onderkappen van alle buitenmuren en wegdoen en herzetten van de binnenmuren, met eerste levering van cement op 30 november 1976. Sedertdien heb ik steeds het woonhuis alleen, zonder hulp, opgedaan, zowel metselwerk als elektriciteitsleidingen, als timmerwerk, als centrale verwarming, als sanitair. Ik heb steeds dit werk gedaan op zaterdagen, zondagen, wettelijke feestdagen en verlofdagen en 's avonds na mijn werkuren. Op dagen dat ik werkloos was en dit was zeer miniem bij de firma J. tot de datum van het faillissement — vermoedelijk 20 juni 1980 — doch ik had als laatste arbeidsdag 6 juni 1980, op dergelijke dagen werkte ik vanaf 16 uur à 17 uur, nooit tijdens de dag vóór 16 uur à 17 uur.» Deze verklaring is voldoende om zonder het gezag van het strafarrest te schenden, te besluiten: dat (eiser) werkzaamheden heeft verricht voor zichzelf, die ingeschakeld zijn in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en niet beperkt zijn tot het beheer van eigen bezit. Immers gaat het niet om onderhoudswerkzaamheden maar wel om omvangrijke verbouwingswerkzaamheden die niet kunnen worden ondergebracht onder het beheer van eigen bezit. Bovendien spaart hij also omvangrijke lonen of vergoedingen uit, die hij anders moest betalen aan loonarbeiders of zelfstandigen, zodat het feit al deze werken zelf uit te voeren voor eiser een economisch nut betreft; daar het dus gaat om werken die ingeschakeld zijn in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten, diende eiser hiervan aangifte te doen, en werden de artikelen 128 en 194, 1°, terecht toegepast;

(...)

Overwegende dat, naar luid van artikel 126, 2°, b, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, aanspraak op werkloosheidsuitkering heeft de werknemer die gedurende zijn werkloosheid voor zichzelf geen arbeid verricht die ingeschakeld is in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en die niet beperkt is tot het gewoon beheer van eigen bezit;

Overwegende dat eiser bij conclusie aanvoerde dat de arbeid die hij voor zichzelf verrichtte, niet onder die omschrijving viel, nu die arbeid werk betrof aan een huis dat hem toebehoorde, «om het bewoonbaar te maken voor zichzelf, hetgeen elke winstgevendende bedoeling of activiteit verder strekkend dan gewoon beheer uitsluit»;

Overwegende dat het arrest die conclusie met de aangevochten redengeving beantwoordt; dat het arrest evenwel, met de loutere vaststelling dat «het niet om onderhoudswerkzaamheden maar wel om omvangrijke verbouwingswerkzaamheden» ging die ingevolge het uitsparen van lonen voor eiser een «economisch nut» opleverden, de beslissing dat eisers arbeid voor zichzelf ingeschakeld was in het economisch ruilverkeer van goederen en diensten en niet beperkt was tot het gewone beheer van eigen bezit, niet naar recht verantwoordt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 7 MAART 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier

Arbeidsovereenkomst — Einde — Kwijting voor saldo — Begrip — Afstand van recht — Dading — Voorwaarden

Om geldig te zijn, moet een afstand van aanspraken of een dading bedongen worden in uitdrukkelijke bewoordingen die onderscheiden zijn van de kwijting voor saldo van rekening die de werknemer bij het einde van de overeenkomst afgeeft.

D. t/ P.V.B.A. U.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1987 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

(...)

Overwegende dat, krachtens artikel 42 van de Arbeidsovereenkomstenwet, aan «de kwijting voor saldo van rekening door de werknemer afgegeven op het ogenblik dat de overeenkomst een einde neemt», niet de betekenis mag worden gehecht dat hij hierdoor afziet van de aanspraken die hij kan doen gelden op bedragen die de ontvangen sommen te boven gaan;

Dat een afstand van dergelijke aanspraken of een dading dan ook in van de kwijting voor saldo van rekening onderscheiden en uitdrukkelijke bewoordingen moeten worden bedongen en niet kunnen worden afgeleid uit de termen van de kwijting;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres kwijting gaf voor loon en vakantiegeld in een «overeenkomst» die vermeldde: «alles is vereffend tussen de beide partijen»; dat het arrest uit die vermelding tevens afleidt dat eiseres «ook van haar eventuele rechten op een verbrekingsvergoeding afstand heeft gedaan» en dat die overeenkomst «aldus een transactie is»;

Dat het arrest zodoende voormeld artikel 42 schendt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

16e KAMER — 7 APRIL 1987

Voorzitter : de h. Bellemans

Advocaten : mrs. De Caluwé, Maeyaert, Puelinckx en Grolig-Bulckens

Handelspraktijken — Gezamenlijk aanbod van een titel en een geschenk — Toepasselijkheid van de artt. 35, 37, 3°, en 37, 5°, W.H.P.

De aanbidding van een verzekerings- of bijstandscontract is geen aanbod van een titel maar wel van een dienst.

Het in art. 37, 3°, W.H.P. bedoelde voorwerp is er een van een absoluut lage kostprijs.

Het hoofdaanbod en het bijkomend aanbod dienen niet van dezelfde persoon uit te gaan.

Wanneer verschillende diensten gelijktijdig worden aangeboden, dient de 5%-regel waarvan sprake in art. 37,5°, W.H.P., voor elke dienst afzonderlijk te worden nageleefd.

V.Z.W. N. t/ N.V. G.

Overwegende dat appellante de eerste rechter ten grieve duidt te hebben gesteld dat het aanbod van een klokje bij het nemen van een individueel abonnement op «Senior Service» geen gezamenlijk aanbod is in de zin van artikel 35 W.H.P.;

I. Toepassingsgebied van artikel 35 W.H.P.

Overwegende dat de wettelijke omschrijving van het verboden gezamenlijk aanbod inhoudt dat de al dan niet kosteloze verkrijging van een produkt of een dienst gebonden aan de verkrijging van andere produkten of diensten verboden is;

Overwegende dat het hoofdaanbod, dat geïntimeerde over geheel het land heeft aangekondigd, uit een jaarabonnement op «Senior Service» van Europe Assistance bestaat, in feite een verzekerings- of bijstandscontract;

Overwegende dat appellante terecht aanvoert dat het hoofdaanbod van geïntimeerde wel degelijk «een dienst» uitmaakt en niet louter een titel (zie Voorbereidende werkzaamheden, *Pasin.*, 1971, 1291, laatste al., en 1278, art. 1).

1) Overwegende enerzijds dat het volkomen zonder belang is of het hoofdaanbod van produkten of diensten schriftelijk, bv. via een titel, of mondeling wordt gedaan;

Overwegende dat het enig feit dat een hoofdaanbod schriftelijk verkondigd, verwoord, bekendgemaakt of bewezen wordt, geenszins volstaat om een hoofdaanbod van produkten of diensten om te toveren in een hoofdaanbod van een titel;

Overwegende dat appellante ten slotte terecht opmerkt dat niemand een verzekerings- of bijstandscontract zal sluiten zonder er een schriftelijk bewijs van te krijgen;

2) Overwegende dat geïntimeerde vervolgens opwerpt dat, zelfs wanneer zou moeten aangenomen worden dat haar hoofdaanbod slechts diensten tot voorwerp zou hebben, indien de aanvaarding van dit hoofdaanbod door de gebruiker meteen zou impliceren dat zij de betreffende diensten zelf zou moeten presteren, dit in casu evenwel niet het geval is, aangezien het specifiek voorwerp van geïntimeerdes hoofdaanbod geen dienst is maar een titel die recht

geeft op dienstverlening door een derde (Europ Assistance);

Overwegende dat, in tegenstelling met wat geïntimeerde beweert, het aanbod, zoals het in de reclame voorkomt en eigenlijk doorgevoerd werd, bij de verbruiker niet alleen de indruk wekt maar onvermijdelijk overkomt als een gezamenlijk aanbod van diensten, dat wel uitgaat van geïntimeerde die de cliënten tot haar kantoor lokt, door gezamenlijk een verzekerings- of bijstandscontract en een geschenk aan te bieden;

Overwegende dat de gewraakte handelspraktijk zich in de ogen van de doorsnee-consument niet voordoet als een aanbod van een titel die recht geeft op prestaties tegenover Europ Assistance maar als een verkoopmethode waarbij alleen geïntimeerde optreedt, de folders verspreidt, de twee aanbiedingen koppelt, de klokjes uitdeelt die zij zelf heeft aangekocht, de betaling aanvaardt of de rekening debiteert en des te meer de indruk wekt de contractspartner te worden dat de reclame, uitgaande van de geïntimeerde aan de verbruiker die reeds een jaarabonnement op het Europ Assistance-contract via de geïntimeerde genomen heeft, voorstelt met zijn huidige contract naar haar loketten te komen, omdat geïntimeerde ter plaatse onmiddellijk het nodige kan doen om het in een Senior Service-abonnement te veranderen, zodat ook hij van uitzonderlijk voordelige voorwaarden kan profiteren;

Overwegende dat het derhalve zonder belang is de werkelijke omvang te kennen van het overigens reële aandeel of belang van de geïntimeerde in een gezamenlijk aanbod;

Overwegende dat eveneens onder toepassing van het in artikel 35 geformuleerde verbod valt, het gezamenlijk aanbod aan de verbruiker door een tussenpersoon;

Dat de verwerving van het bijkomend produkt of van de bijkomende dienst inderdaad gebonden is aan een handelsverrichting; dat zonder belang is of deze laatste door dezelfde persoon of door een derde wordt verricht; dat de wet het gezamenlijk aanbod aan de verbruikers in het algemeen beoogt, zodra er «verkrijging» is gebonden aan een andere «verkrijging» (zie P. De Vroede, «Wet op de handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak, 1971-1975», *T.P.R.*, 1976, 688; *Handelsreglementering*, juni 1974, nr. 6, p. 50);

Dat de door de geïntimeerde ingenomen stelling aan artikel 35 een vernauwende interpretatie geeft, die geen steun vindt in de formulering van het artikel en die het mogelijk maakt het verbod van gezamenlijk aanbod te omzeilen, aangezien het voldoende zou zijn het hoofdprodukt of de dienst niet zelf «rechtstreeks» aan te bieden, maar, liefst geïncorporeerd in een folder en/of een geschrift, het te laten aankondigen en aanbieden bij een bevriende onderneming;

II. Toepasselijkheid van de artikelen 37, 3° en 37, 5°, W.H.P.

Overwegende dat geïntimeerde de uitzonderingsbepalingen op het in artikel 35 W.H.P. gestelde verbod inroept;

Overwegende dat appellante opmerkt dat geïntimeerde het bijprodukt in haar reclamefolder beschrijft als «een prachtig klokje, een waardevol geschenk»;

Overwegende dat het feit dat het klokje met houder aan-geprezen wordt, irrelevant is om de miskennis van artike-

len 37, 3°, of 37, 5°, W.H.P. te beoordelen;

1) Artikel 37, 3°, W.H.P. kleine diensten en onbeduidende voorwerpen door het handelsgebruik aanvaard;

Overwegende dat de afwezigheid van enige toelichting in de voorbereidende werkzaamheden in verband met het begrip «onbeduidende voorwerpen» twijfel laat bestaan omtrent de juiste toedracht ervan (Y. Schoentjes-Merchiers, «Reglementering van de handelspraktijken: de verkoopmethoden», in *Ekonomisch en financieel recht Vandaag II*, Gakko S.V. Gent);

Dat geïntimeerde evenwel ten onrechte de voorwaarden van art. 37, 5°, W.H.P. (nl. de 5 pct.) in art. 37, 3°, W.H.P. aanbrengt;

Dat door artikel 37, cijfer 3, slechts «onbeduidende» voorwerpen, d.i. cadeaus van een *absoluut* zeer lage kostprijs worden toegelaten, en dit zonder enige andere beperking, terwijl de uitzondering van artikel 37, cijfer 5, cadeaus betreft van een relatief lage kostprijs, die bovendien geen, althans geen normale, *ruilwaarde* bezitten omdat ze met een reclameopschrift zijn gebrandmerkt (J. Stuyck, noot onder Antwerpen, 30 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 813);

Dat het door geïntimeerde aangeboden elektronisch kwartsuurwerk met fotohouder geenszins als een *onbeduidend* voorwerp door het handelsgebruik aanvaard kan worden beschouwd;

Dat art. 37, 3°, W.H.P. derhalve niet van toepassing is;

2) Artikel 37, 5°, W.H.P. Voorwerpen met een onuitwisbaar en duidelijk zichtbaar reclameopschrift

Overwegende dat de wetgever drie vereisten heeft gesteld waaraan samen moet worden voldaan:

a) onuitwisbare en duidelijke zichtbare reclameopschriften:

Overwegende dat geïntimeerde terecht opwerpt dat er niet minder dan vier reclameopschriften op het klokje met fotohouder zijn aangebracht die alle goed zichtbaar zijn bij de normale aanwending ervan: het bekende logo van geïntimeerde «G»; de naam van de bijstandsformule «Senior Service»; het telefoonnummer van Senior Service; de naam van de dienstverlener;

Overwegende dat deze reclameopschriften zowel op het klokje zelf als op de houder, stuk voor stuk *onuitwisbaar* zijn;

Dat het klokje overigens niet uit de houder te verwijderen is zonder dat het uit elkaar valt en dus niet afzonderlijk kan worden gebruikt;

b) als dusdanig niet in de handel:

Overwegende dat de tweede voorwaarde vervuld is aangezien het klokje als zodanig, d.i. voorzien van de diverse reclameopschriften, niet in de handel voorkomt; (betreffende het begrip «als zodanig» cf. De Brouwer, *Le droit des promotions commerciales*, nr. 152);

c) aankoopprijs niet hoger dan 5% van de hoofddienst:

Overwegende dat de vergelijking van de verkoopprijs van de bijstandscontracten met de aankoopprijs van het klokje met houder dient te gebeuren tussen de prijs van elke bijstandsformule afzonderlijk en de aankoopprijs van het klokje verhoogd met alle elementen van de kostprijs;

1) Overwegende dat inderdaad niet een *gemiddelde* verkoopprijs van de bijstandscontracten (4.000 fr.) mag worden genomen om te appreciëren of de 5 pct.-grens al dan niet overschreden is;

Dat alle contracten deel uitmaken van het gezamenlijk

aanbod en dat het voldoende is dat één contract, op die wijze werd aangeboden om onder het verbod van artikel 35, lid 2, W.H.P. te vallen;

2) Overwegende dat als aankoopprijs van het kosteloos aangeboden voorwerp (klokje met houder) niet de normale prijs op de markt noch de waarde van het reclamevoorwerp, maar de effectief door de handelaar betaalde aankoopprijs, verhoogd met de B.T.W. en met alle kosten die noodzakelijkerwijze aan de inkoopprijs moeten worden toegevoegd, in aanmerking komt;

Overwegende dat uit de vergelijking van de goedkoopste formule van het Senior Service-bijstandscontract aangeboden tegen de prijs van 2.800 fr. en de aankoopprijs van het klokje met houder (158,14 fr., BTW inbegrepen, te vermeerderen met verpakking of 18,75 en transport) blijkt dat de 5 pct.-grens (140 fr.) ruimschoots overschreden werd;

Overwegende dat de aankoopprijs niet hoger dan 5% van de verkoopprijs is voor de andere bijstandsabonnementen;

Overwegende dat, in de bovenvermelde enge perken, de oorspronkelijke eis en derhalve het hoger beroep, gegrond zijn;

Overwegende dat de kosten van beide instanties bijgevolg zullen worden omgeslagen;

Overwegende dat de gevraagde bekendmakingen, in de omstandigheden van de zaak, niet bijdragen tot de staking van de aangeklaagde praktijk of van haar nawerking;

Om die redenen,

Het hof,

Ontvangt het hoger beroep; verklaart het ten dele gegrond; doet het bestreden vonnis teniet; opnieuw wijzen: stelt het bestaan vast en beveelt de staking van het gezamenlijk aanbod van het Senior Service-bijstandscontract voor de prijs van 2.800 fr en het litigieuze klokje met houder; veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellante van een dwangsom van 100.000 fr. per handelsreclame en 10.000 fr. voor elke horloge die zou worden overhandigd in strijd met dit arrest; slaat de kosten van beide instanties om.

NOOT — *Gezamenlijk aanbod van een titel en een geschenk.*

Het hierboven afgedrukte arrest van het Hof van Beroep te Brussel op 7 april 1987, waarbij een vonnis van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 13 december 1987 wordt gewijzigd, geeft uitsluitel over vier bepalingen i.v.m. de inzake gezamenlijk aanbod van producten en diensten door de Handelspraktijkenwet (verder W.H.P.) uitgewerkte regeling.

Door de rechtsleer wordt aanvaard dat de al dan niet kosteloze verkrijging van een produkt of een dienst gebonden aan de verkrijging van een titel niet onder het in art. 35 W.H.P. gestelde verbod valt. (De Vroede P. en Ballon G.L., *Handelspraktijken*, nr. 845; in dezelfde zin Stuyck J. en Van Gerven W., *Handels- en Economisch recht*, deel 2, *Mededingingsrecht*, A., *Handelspraktijken*, nr. 181; De Caluwé A., Delcorde A.C. en Leurquin X., *Les pratiques du commerce*, nr. 447). De vraag is evenwel wat onder titel dient te worden verstaan en wanneer men werkelijk met een titel te maken heeft. Het is de feitelijke beoordeling van deze vraag die ten grondslag ligt aan tegenstrijdige beslissingen in de hier besproken zaak.

De eerste rechter gaf van de feiten de volgende omschrijving: «Verweester verspreidt over geheel het land reclame naar luid waarvan bij het afsluiten van een jaarabonnement voor Senior Service van Europe Assistance voor een bedrag van minimum 2.800 tot 5.200 fr. een prachtig kwartsklokje met fotohouder cadeau wordt gegeven».

O.i. terecht heeft het Hof van Beroep te Brussel in dezen beslist dat het hoofdaanbod een dienst uitmaakt en niet louter een titel. Het gaat om het hoofdaanbod van een dienst waarvan de aanbidding in een document gestalte heeft gekregen. Het past in deze — zoals in andere aangelegenheden trouwens — te vermijden dat door een of andere handigheid een wettelijke bepaling wordt omzeild. Het feit alleen dat het hoofdaanbod schriftelijk wordt bekendgemaakt, volstaat niet om een hoofdaanbod van een dienst om te toveren in een hoofdaanbod van een titel.

2. Door de geïntimeerde, verweester in eerste aanleg, werd ook aangevoerd dat het hoofdaanbod betrekking heeft op een dienstverlening door een derde en dat de toepassing van de wet vergt dat het hoofdaanbod en het bijkomend aanbod van dezelfde persoon moeten uitgaan.

Deze stelling komt erop neer aan de wet een toepassingsvoorwaarde toe te voegen. Nergens wordt immers gezegd dat diegene die een dienst als hoofdaanbod aanbiedt, ook de verplichting zou hebben zelf voor het presteren van de desbetreffende dienst te zorgen. (De Vroede P. en Ballon G.L., o.c., nr. 854; in dezelfde zin Viaene L., «Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken. Commentaar», *Bull. Handelsregl.*, 1974, nr. 7-8, 10).

3. Kon het elektronisch kwartsuurwerk met fotohouder beschouwd worden als het onbeduidend voorwerp waarvan het kosteloos aanbieden samen met een hoofdprodukt of -dienst door het handelsgebruik is aanvaard (art. 37, 3°, W.H.P.)? Ook deze vraag wordt door het Hof van Beroep te Brussel ontkennend beantwoord. Het onbeduidend karakter van een voorwerp dient te worden beoordeeld aan de hand van de absoluut lage kostprijs ervan. (In dezelfde zin Voorz. Kh. Brussel, 4 december 1978, *J.T.*, 1979, 504, en Voorz. Kh. Kortrijk, 6 januari 1986, *Handelspraktijken*, 1986, I, 16). Het hof verwierpt meteen de door De Caluwé e.a. voorgestelde oplossing om bij de beoordeling van het onbeduidend karakter van het geschenkvoorwerp de 5%-regel te hanteren waarvan sprake is in art. 37, 5°, W.H.P. (Anders, maar o.i. ten onrechte De Caluwé e.a. o.c., nr. 479). Het hof beslist bovendien dat het geven van een dergelijk onbeduidend voorwerp in het voorliggend geval niet door het handelsgebruik wordt aanvaard. (Zie desaan- gaande De Vroede P. en Ballon G.L., o.c., nr. 901).

4. Interessant is ook de stelling van het hof dat bij de toepassing van de naleving van de 5%-regel waarvan sprake is in art. 37, 5°, W.H.P., niet mag worden uitgegaan van een gemiddelde verkoopprijs van de aangeboden diensten. De 5%-limiet dient voor elk dezer diensten afzonderlijk te worden toegepast.

5. Ten slotte is ook te onderstrepen dat het hof bij het toewijzen van de dwangsom een onderscheid maakt wat het bedrag ervan betreft tussen de reclame gemaakt rond het onrechtmatig aanbod en de overhandiging van het geschenk in strijd met het arrest. Dit onderscheid dient als zeer gepast te worden geprezen.

Prof. Paul De Vroede
V.U.B.

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER — 9 JUNI 1987

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Baudouin en De Schrijver

Burgerlijke rechtspleging — 1. Kantonnement — Sekwester — 2. Uitvoeringsgeschil — Bevoegde rechter

1. De door een veroordeelde partij gevorderde maatregel die erin zou bestaan dat een sekwester de sommen tot betaling waarvan zij veroordeeld is, in bewaring neemt totdat over de voorziening tegen de veroordelende beslissing uitspraak is gedaan, valt buiten het toepassingsgebied van art. 1961 B.W.

De vraag of een veroordeelde partij het recht heeft om de veroordelingssom te consigneren of in handen van een aangestelde sekwester in bewaring te geven, wordt uitsluitend geregeld door de artt. 1403 e.v. Ger. W.

Dit recht komt de veroordeelde partij niet toe als de tegen haar uitgesproken beslissing in laatste aanleg en op tegenspraak is gewezen en er geen schorsing van de vervolgingen is bevolen.

2. Voor uitvoeringsgeschillen is uitsluitend de beslagrechter bevoegd en niet de voorzitter uitspraak doende in kort geding.

N.V. H. t/ N.V. M.

De bestreden beschikking doet uitspraak over het derdenverzet van appellante tegen de beschikking van de voorzitter van dezelfde rechtbank van 17 maart 1986, verleend op eenzijdig verzoekschrift van geïntimeerde en waarbij het sekwester werd bevolen over een som geld die geïntimeerde, ter uitvoering van een arrest van dit hof van 16 januari 1986, aan appellante moest betalen, doch in België wenste te houden, in afwachting van een uitspraak over haar voorgenomen cassatieberoep tegen dit arrest.

De eerste rechter heeft het verzet ongegrond verklaard en beslist dat de beschikking van 17 maart 1986 haar volledige uitwerking behoudt.

Sedert het instellen van het hoger beroep op 30 juli 1986 is de toestand als volgt gewijzigd:

— het op 28 mei 1986 door geïntimeerde ingestelde cassatieberoep werd verworpen bij arrest van het Hof van Cassatie van 21 november 1986;

— hierdoor hield de beschikking van 17 maart 1986, krachtens haar eigen bewoordingen, op nog verdere uitwerking te hebben en kwam meteen een einde aan het sekwester;

— de gelden, die ter uitvoering van die beschikking waren gedeponneerd voor rekening van appellante, werden aan appellante, ondanks het verzet van geïntimeerde, uitgekeerd krachtens een bevelschrift van 22 december 1986, op verzoek van de sekwester in kort geding verleend. Volgens geïntimeerde betrof het een som van 45.719.748 frank, met 1.710.455 frank verworven interesten.

Het feit dat het door appellante bestreden sekwester inmiddels is opgeheven, maakt het beroep echter niet zonder voorwerp, nu appellante de rechtmatigheid en de wettigheid van deze maatregel blijft betwisten, zodat hierover uitspraak moet worden gedaan. De betwisting heeft overigens niet enkel belang voor de kosten, maar ook voor appellantes aanspraken op schadeloosstelling.

1. Nopens de beweerde afstand van beroep

Geïntimeerde werpt in haar laatste conclusie op dat appellante afstand gedaan heeft van haar beroep door, naar aanleiding van de beëindiging van het sekwester, te vorderen dat de in bewaring gegeven gelden worden uitgekeerd overeenkomstig de bepalingen van de bestreden beschikking van 17 maart 1986.

Uit het enkele feit dat appellante, tot staving van haar aanspraken op die gelden, die volgens haar wederrechtelijk in bewaring werden gegeven, tevens geargumenteed heeft dat die gelden «voor haar rekening werden bewaard» of zich luidens die beschikking «in haar vermogen bevinden», kan zeker geen afstand afgeleid worden, zoals bedoeld in het door geïntimeerde aangehaalde art. 824 Ger. W., noch een berusting in de zin van art. 1045 Ger. W., dat hier eventueel van toepassing zou kunnen zijn.

Appellante kon immers, zonder enige tegenstrijdigheid, de in bewaring gegeven gelden opeisen en tegelijk stellen dat het sekwester ten onrechte werd bevolen.

Het opgeworpen middel kan derhalve niet aangenomen worden.

II. Nopens de toelaatbaarheid van de vordering op eenzijdig verzoekschrift

Appellante handhaaft haar stelling dat aan het vereiste van «volstreckte noodzakelijkheid», gesteld door art. 584 Ger. W. om de zaak, niet in kort geding, maar bij verzoekschrift aanhangig te kunnen maken, ten deze niet was voldaan.

Deze zienswijze dient beaamd te worden. Er was immers geen enkele reden om de gevraagde maatregel niet op tegenspraak te laten behandelen, nu het toch ging om de vraag of geïntimeerde gerechtigd was de gelden, die zij krachtens een in laatste aanleg gewezen beslissing diende te betalen, in handen van een derde te storten als waarborg voor haar recuperatiemogelijkheden in geval van vernietiging van die beslissing door het Hof van Cassatie.

Partijen zijn overigens over die vraag vooraf in discussie getreden, zoals uit de overgelegde briefwisseling blijkt, zodat niets geïntimeerde belette haar tegenpartij te dagvaarden om hierover een uitspraak te verkrijgen. Het feit dat reeds met tenuitvoerlegging was gedreigd of zelfs beslag was gelegd, kon geen reden zijn om anders te handelen. Immers ook vorderingen betreffende middelen tot tenuitvoerlegging worden ingesteld en behandeld zoals in kort geding, tenzij de wet het anders bepaalt (art. 1395 Ger. W.). Er bestond ten deze geen enkele noodzaak om van deze regel af te wijken.

De eerste rechter had derhalve geïntimeerdes vordering op eenzijdig verzoekschrift ontoelaatbaar moeten verklaren, de beschikking van 17 maart 1986 tenietdoen en zelf oordelen of de gevraagde maatregel, na een voor haar gehouden debat, kon worden toegestaan, zoals geïntimeerde het subsidiair gevorderd had.

III. Nopens de bevolen maatregel

De beschikking van 17 maart 1986 stelt een sekwester aan met opdracht:

— alle bedragen die verzoekster krachtens het arrest van 16 januari 1986 van het Hof van Beroep te Gent aan de N.V. H. moet betalen, in ontvangst te nemen en

— die gelden voor rekening van deze vennootschap naar Zwitsers recht te storten op een rubriekrekening bij een financiële instelling, met het oog op bewaring van die gelden.

Er werd tevens bepaald dat «dit bevelschrift zijn uitwerking slechts zal behouden voor zover verzoekster cassatieberoep zal hebben aangetekend binnen de wettelijke termijn vanaf de betekening en tot op het ogenblik dat over dit cassatieberoep zal zijn beslist».

Appellante heeft de volgende middelen tegen deze maatregel aangevoerd en voert die nog steeds aan:

1) de maatregel werd bevolen op basis van beweringen die volledig ongegrond zijn;

2) aan de voorwaarde van «spoedeisendheid» voor het bevelen van een sekwester in kort geding was niet voldaan;

3) het sekwester was wettelijk niet toegelaten, want strookt niet met de voorschriften van art. 1961 B.W. en schaaft in ernstige mate haar belangen;

4) de maatregel komt neer op het organiseren van een onregelmatig kantonnement.

Het eerste middel is van feitelijke aard en heeft betrekking op de al dan niet gegronde vrees van geïntimeerde nopens de solvabiliteit van appellante. Meer bepaald twijfelt geïntimeerde aan de mogelijkheid de som nog te kunnen recupereren, indien het veroordelend arrest gecasseerd mocht worden en nadien een andersluidende beslissing ten gronde mocht worden gewezen.

Appellante betwist ten stelligste dat ze niet in staat zou zijn 45 miljoen frank terug te betalen, indien dit nodig mocht zijn in de toekomst, en wijst verontwaardigd het verwijt van de hand slechts een «schijnvennootschap» te zijn zonder enig belangrijk vermogen. Ze laakt de houding van de geïntimeerde, die, na ongeveer vijf jaar contractuele relaties te hebben onderhouden met appellante, nu pas, wanneer zij het arrest van het Hof van Beroep te Gent dient uit te voeren, met het lachwekkend argument komt aandragen dat appellante enkel om fiscale redenen zou zijn opgericht etc.

Appellante werpt tevens op dat geïntimeerde, indien zij wettelijk twijfels had over de solvabiliteit van appellante, zich vóór iedere andere exceptie had kunnen beroepen op de exceptie van borgstelling van de eisende vreemdeling, zoals geregeld door de artikelen 851 en 852 Ger. W., en dat, nu geïntimeerde dit niet gedaan heeft, noch in de procedure ten gronde noch in de kortgedingprocedure, dit voldoende aantoont dat het de geïntimeerde enkel om te doen is aan de uitvoering van voornoemd arrest te ontsnappen.

Het onderzoek nopens de beweerde beperkte recuperatiemogelijkheden van geïntimeerde is maar nuttig, indien vooraf is uitgemaakt dat geïntimeerde op dit middel kan steunen om betaling in handen van appellante te weigeren en de aanstelling van een sekwester te vorderen om die gelden in ontvangst te nemen en te bewaren tot aan de uitspraak door het Hof van Cassatie, voorts dat het bevelen van een dergelijk sekwester onder de bevoegdheid valt van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg met toe-

passing van art. 584 Ger. W.

Het tweede, derde en vierde middel hebben betrekking op deze rechtsvragen en dienen dus eerst onderzocht te worden.

Het door geïntimeerde beoogde sekweste valt volledig buiten het toepassingsgebied van art. 1961 B.W. Het gaat immers niet om «roerende goederen die onder een schuldenaar in beslag zijn genomen», noch om «een onroerend of roerend goed waarvan de eigendom of het bezit tussen twee of meer personen in geschil is», noch ten slotte om «zaken die een schuldenaar tot kwijting van zijn schuld aanbiedt». Wat dit laatste betreft, is het verband met art. 1264 duidelijk en is het sekweste bedoeld om de schuldenaar te beschermen tegen het verzuim van de schuldeiser de verschuldigde zaken in ontvangst te nemen.

Indien het juist is, zoals geïntimeerde opmerkt, dat het voorschrift van art. 1961 B.W. niet limitatief dient te worden opgevat en dat het sekweste vrij door de rechter kan worden toegestaan «telkens als het van belang is zaken in stand te houden om de uiteindelijke beslissing niet te schaden», dan dient toch vastgesteld te worden dat het ten deze gaat om een geldsom die moet worden betaald, en geenszins om «in stand te houden zaken», en dat er bovendien reeds een uiteindelijke beslissing is gewezen, die enkel nog vatbaar is voor het buitengewoon rechtsmiddel van een voorziening in cassatie, waarvan het kenmerk juist is dat het aanwenden ervan de uitvoering van de beslissing niet kan tegenhouden.

De vraag of een veroordeelde partij het recht heeft de veroordelingssom te consigneren of in handen van een aangestelde sekweste in bewaring te geven, wordt uitsluitend geregeld door de bepalingen van de artt. 1403 e.v. Ger. W. inzake het kantonnement. Dit recht kwam geïntimeerde niet toe, aangezien de tegen haar uitgesproken beslissing in laatste aanleg en op tegenspraak is gewezen en er evenmin een schorsing van de vervolgingen werd bevolen (art. 1404 Ger. W.). Voor een schuldenaar die cassatieberoep wenst aan te tekenen, bestaat die wettelijke mogelijkheid dus niet.

Geïntimeerde heeft deze wettelijke bepalingen omzeild en zich tot de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg gewend, met het betoog dat haar recht om cassatieberoep in te stellen wordt uitgehold, indien haar tevens geen concrete waarborgen worden gegeven tot eventuele recuperatie. Het onhoudbare van deze stelling moge reeds hieruit blijken dat geïntimeerde, indien zij werkelijk meende recht te hebben op een bewarende maatregel tot zekerheid van haar beweerde toekomstige schuldvordering, logischerwijze toelating had moeten vragen om in haar handen bewarend beslag onder derden te leggen, hetgeen wellicht geen enkele beslagrechter zou hebben toegestaan.

In de eerste beschikking, van 17 maart 1986, oordeelde de voorzitter dat het gevraagde sekweste kon worden toegestaan op grond van de overweging dat «het onwaarschijnlijk is dat appellante een vermogen heeft dat geïntimeerde de mogelijkheid zal bieden eventueel tot enige recuperatie over te gaan».

In de tweede beschikking, van 20 juni 1986, die het derdenverzet tegen de eerste beschikking afwijst, werd hieraan nog toegevoegd dat de bevolen maatregel de rechten van appellante voldoende vrijwaart en dat de aanstelling van een sekweste een andere rechtsfiguur is dan het kantonnement.

Dat dit laatste in het onderhavige geval niet opgaat, is hierboven reeds uiteengezet. Voor het overige kan slechts vastgesteld worden dat de bevolen maatregel de tenuitvoerlegging van het arrest van 16 januari 1986 dwarsboomt, aangezien appellante geen genoegen moet nemen met een betaling in handen van een derde. Haar rechten op tenuitvoerlegging werden dus niet gevrijwaard, maar miskend.

Het incident is immers duidelijk een uitvoeringsgeschil, waarvoor uitsluitend de beslagrechter bevoegd is. Geïntimeerde heeft immers tijdens de tenuitvoerlegging, die tegen haar vervolgd werd, eisen gesteld die zij wettelijk niet kon afdwingen, nl. zij wenste slechts te betalen tegen afgifte door appellante van een bankgarantie of tegen andere zekerheidstellingen, zoals uit de overgelegde telexberichten blijkt. Appellante was niet verplicht daarop in te gaan, aangezien zij over een uitvoerbare titel beschikt, die haar geen enkele beperking in die zin oplegt, maar haar toestaat onmiddellijk over de te betalen geldsom te beschikken. Het was de eerste rechter derhalve wettelijk niet geoorloofd die geldsom te blokkeren, in strijd met de beginselen van het executierecht.

Het sekweste werd dus ten onrechte bevolen.

IV. *Nopens de eis tot schadeloosstelling*

Appellante handhaaft de in haar verzetakte van 2 april 1986 gestelde eis tot schadeloosstelling wegens tergend en roekeloos geding en wegens de onbeschikbaarheid van de gelden ten gevolge van het bevolen sekweste. Zij vraagt uit dien hoofde betaling van een interestbedrag van 10% op de totale schuld, zoals in het arrest bepaald en vermeerderd met alle interesten, gerechts- en uitvoeringskosten.

Hoewel de procedure tot aanstelling van een sekweste niet tergend en roekeloos voorkomt, omdat geïntimeerde, die een afwijzing van appellantes vordering in eerste aanleg had verkregen, te goeder trouw kon menen dat haar cassatieberoep nog enig resultaat kon opleveren en zich tevens zorgen kon maken om in dat geval nog iets van het betaalde te kunnen recupereren, staat het toch vast dat appellante schade heeft geleden door het ten onrechte bevolen sekweste.

Die schade hangt echter zeer nauw samen met de wijze waarop de afrekening wordt gemaakt van hetgeen geïntimeerde krachtens het arrest verschuldigd is, nu het gaat om een bedrag in U.S.-dollar, om te rekenen in Belgische frank, tegen de hoogste officiële koers op de dag van de betaling, en partijen het niet eens zijn over de datum waarop werkelijk betaald werd, de dag waarop de gelden door geïntimeerde gestort werden in handen van de sekweste of de dag van de afgifte van deze gelden door de sekweste aan appellante, hetgeen een belangrijk koersverschil kan opleveren.

Deze betwisting, waaromtrent appellante overigens in haar conclusie geen stelling heeft genomen, gaat het kader van het onderhavige kort geding te buiten en is in feite een nieuw uitvoeringsgeschil, waarvoor partijen zich tot de rechter dienen te wenden die tevens bevoegd is voor het behandelen van appellantes schadeëis.

Aan appellante kan derhalve ten aanzien van die schadeëis alleen voorbehoud worden verleend.

(...)

NOOT—Aanstelling van een sekwester tijdens voorziening in cassatie

1. Voor een goed begrip van het hier besproken arrest schetsen we kort de feiten en de voorafgaande procedure van deze zaak. Geïntimeerde, de N.V. M., is een Belgische vennootschap, die na een lange procedure ten gronde op 16 januari 1986 door het Hof van Beroep te Gent werd veroordeeld om aan appellante, de N.V. H., een Zwitserse holdingvennootschap, een bedrag van 578.852 US\$ te betalen.

De N.V. M. wenste tegen dit veroordelend arrest cassatieberoep aan te tekenen, maar vreesde dat, zodra zij het arrest zou hebben uitgevoerd, de betaalde sommen naar Zwitserland zouden worden versluisd zonder reële kans op recuperatie bij vernietiging van het veroordelend arrest. In de figuur van de sekwester meende de N.V. M. de mogelijkheid gevonden te hebben om de litigieuze sommen in België te houden.

Bij eenzijdig verzoekschrift van 14 maart 1986 verzocht de N.V. M. de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent een sekwester aan te stellen over de bedragen die zij diende te betalen. Zij verantwoordde deze uitzonderlijke maatregel o.m. met de motieven dat de N.V. H. een schijnvennootschap was zonder enig (belangrijk) vermogen, zonder vermogensbestanddeel in België, en niet verplicht tot publikatie van haar jaarrekening krachtens het Zwitsers vennootschapsrecht.

De aangezochte voorzitter willigde het verzoek in en stelde op 17 maart 1986 bij beschikking een advocaat aan als sekwester, met als opdracht: alle bedragen die verzoekster krachtens het arrest van 16 januari 1986 aan de N.V. H. moet betalen, in ontvangst te nemen, en die gelden voor rekening van deze vennootschap naar Zwitsers recht te storten op een rekening bij een financiële instelling met het oog op de bewaring ervan. De beschikking bleef slechts uitwerking behouden voor zover verzoekster cassatieberoep aantekende binnen de wettelijke termijn en tot op het ogenblik dat daarover uitspraak zou zijn gedaan.

Het verzet van de N.V. H. werd afgewezen bij beschikking van 20 juni 1986, en het hier afgedrukte arrest verklaart het hoger beroep deels gegrond en vernietigt aldus de eerste beschikking van 17 maart 1986.

2. In dit arrest komen verschillende interessante rechtsvragen aan bod: de volstreekte noodzakelijkheid vereist bij vorderingen op eenzijdig verzoekschrift, de urgentie in de kortgedingprocedure, de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in uitvoeringsgeschillen, en de aanstelling van een sekwester in afwachting van en tijdens cassatieberoep. Enkel over de twee laatste zullen we hier uitweiden.

3. Volgens de appelrechter in het hier besproken arrest betrof de betwisting tussen partijen een uitvoeringsgeschil waarvoor uitsluitend de beslagrechter bevoegd was. Deze exceptie *ratione materiae*, die de rechter ambtshalve heeft aangeraakt, kan niet aangenomen worden. Luidens art. 584, eerste lid, Ger.W. doet de voorzitter van de rechtbank immers in alle gevallen die hij spoedeisend acht uitspraak bij voorraad, behalve in die gevallen die de wet aan de rechterlijke macht onttrekt. Deze bepaling verleent aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg volheid van rechtsmacht (Laenens J., «Overzicht van rechtspraak (1970-78). De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, nr. 89; Gutt,

E., en Linsmeau, J., «Examen de jurisprudence (1971-78). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, nr. 58; Lindemans, D., *Kort geding*, 1985, 48). Zodra een betwisting binnen de bevoegdheid van de rechterlijke macht valt, kan deze voorzitter optreden. Aldus moet aanvaard worden dat deze voorzitter eveneens bevoegd is inzake uitvoeringsgeschillen, wanneer de beslagrechter ten gronde bevoegd is. De beslagrechter is dan de bodemrechter t.o.v. de voorzitter (Chabot-Léonard D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, 1979, 72; de Leval, G., *La saisie-arêt*, 1976, 24; Fettweis, A., *Précis de droit judiciaire*, II, *La compétence*, 1971, nr. 481; Rouard, P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, I/2, 1979, nr. 1045; Rb. Gent (kort ged.), 13 juli 1984, *T.G.R.*, 1985, 17; contra: Cambier, C., *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, 1981, 366-368; Poupart J.M., «Les voies de fait et la juridiction des référés», *Ann. Dr. Louvain*, 1974, 339).

4. De bevoegdheid van de voorzitter om op te treden in uitvoeringsgeschillen is beperkt, nu hij — zoals elke kortgedingrechter — in geen geval kan bevelen wat ten gronde niet kan worden verkregen (Lindemans D., *a.w.*, nr. 100), en met name geen maatregelen kan nemen die strijdig zijn met wettelijke bepalingen.

De maatregel die in voorliggend geval werd uitgevaardigd, moet in dat perspectief van naderbij worden bekeken, en daarbij gaat onze aandacht meer bepaald naar art. 1961 B.W., en de artt. 1118, 1333, 1403 en 1404 Ger. W.

4.1. Kan de bevoegdheid van de voorzitter om een sekwester aan te stellen niet worden ontkend (rechtsfiguur *nominatim* vermeld in art. 584, vierde lid, Ger. W.), dan neemt dit niet weg dat de voorzitter moet nagaan of de zaak die hem wordt voorgelegd, ressorteert onder art. 1961 B.W.

Zoals het arrest opmerkt, was dit niet het geval. De geldsom waarover geïntimeerde een sekwester liet aanstellen was immers (nog) niet in beslag genomen, bovendien was de eigendom of het bezit van deze geldsom niet in betwisting tussen partijen, en ten slotte kan men niet beweren dat het gelden betrof die geïntimeerde had aangeboden tot betaling van haar schuld.

Dit belet in de huidige stand van rechtspraak en rechtsleer echter niet dat een sekwester kan worden aangesteld. De betwisting die vooral tot het begin van deze eeuw heeft bestaan omtrent het limitatief (Huc, XI, nr. 271; Laurent, XXVII, nr. 177; Simon J., *Le séquestre judiciaire*, 1907, 4-5) dan wel enuntiatief (Aubry et Rau, VI, 148, noot 4; Baudry-Lancantinerie en Wahl, XXIII, nr. 1268; Pothier, VI, nrs. 91 en 98) karakter van de opsomming in art. 1961 B.W. is sindsdien immers definitief beslecht in het voordeel van het laatste (Delwiche F., «De sekwestratie van bewijsmateriaal. Een gerechtelijke hinderlaag?», noot onder Rb. Antwerpen (kort ged.), 14 juli 1977, *R.W.*, 1977-78, 2021; De Page en Dekkers, V/2, 1975, nr. 283; Lemmens P., «De aanstelling van een sekwester in kort geding», noot onder Kh. Brussel (kort ged.), 8 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1146; Mazeaud, III/2, 1968, nr. 1523; Simont L. en De Gavre J., «Examen de jurisprudence (1976-80). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1986, nr. 216; Van Cauwe-laert W., *Bewaargeving en sekwester*, 1982, nr. 295).

Aldus aanvaardt men de aanstelling van een sekwester telkens als er, gelet op de omstandigheden, reden is zaken in stand te houden om een uiteindelijke beslissing over de

grond van de zaak niet te schaden (Simont, L. en De Gavre J., *art. cit.*, nr. 216; Van Cauwelaert, W., *a.w.*, nr. 295; Brussel, 28 oktober 1968, *Pas.*, 1969, II, 19). Daarbij rijzen twee vragen: enerzijds welke zaken men hier op het oog heeft, en anderzijds wat een uiteindelijke beslissing is waaraan niet alle nut mag worden ontnomen.

4.1.1. Het sekwester veronderstelt een *bepaalde* zaak waaromtrent *betwisting* bestaat. Ook al moet — bij ruime interpretatie — die betwisting niet noodzakelijk een geschil zijn over het bezit of de eigendom van de zaak die men onder sekwestre wil plaatsen (De Page en Dekkers, V/2, nr. 283 C; Van Cauwelaert, W., *a.w.*, nr. 295), dan is toch vereist dat er betwisting of zelfs enkel een tegenstelling van belangen bestaat *over of met betrekking tot* de zaak die het voorwerp uitmaakt van de vraag (Delwiche, F., *art. cit.*, 2022; De Page en Dekkers, V/2, nr. 283 C). Men moet rechten kunnen doen gelden (Van Cauwelaert W., *a.w.*, nr. 302; Brussel, 28 oktober 1968, *gecit.*; Arbh. Luik, 29 juni 1982, *J.T.T.*, 1983, 184, dat Arbrb. Verviers (kort ged.), 22 december 1981, *J.T.T.*, 1982, 73, bevestigt) op deze zaak, die bijgevolg niet vreemd mag zijn aan de betwisting waarop men zich beroept om de aanstelling van een sekwestre te vorderen.

Dat is ook het standpunt van het Hof van Cassatie. In zijn arrest van 16 april 1984 (*J.T.T.*, 1984, 293, met noot C.W., dat het cassatieberoep tegen Arbh. Luik, 29 juni 1982, *gecit.* verwerpt) antwoordt het Hof op het middel van eiser als zou een eenvoudig belang voldoende zijn om de sekwestratie te vorderen van goederen die toebehoren aan de tegenpartij, dat het sekwestre slechts kan worden bevoelen als de verzoeker een recht heeft of beweert te hebben op het goed waarvan de sekwestratie wordt gevraagd. Anders, zo merkt men — terecht — op in een noot onder dit arrest, verwordt het sekwestre tot een vorm van borgtocht. Zodra men namelijk toelaat dat een sekwestre wordt aangesteld over zaken die niet in betwisting zijn, wordt het een middel om de betaling veilig te stellen van een (eventuele) schuldvordering die volledig vreemd is aan de onder sekwestre geplaatste goederen. Zulk een sekwestre heeft hetzelfde resultaat als een bewarend beslag, maar is niet onderworpen aan de strenge voorwaarden die de wet daarvoor bepaalt. Dit misbruik werd reeds verschillende malen afgekeurd (Rb. Brussel (kort ged.), 28 januari 1950, *Pas.*, 1950, III, 17; Rb. Brussel (kort ged.), 17 december 1951, *Pas.*, 1952, III, 59; Arbrb. Verviers (kort ged.), 22 december 1981, *gecit.*, met instemmende noot G. Rommel; De Page en Dekkers, V/2, nr. 283 C; Van Cauwelaert, W., *a.w.*, nr. 301).

De voorzitter heeft in het hier gepubliceerde arrest deze wetsomzeiling doorzien waar hij oordeelt dat «geïntimeerde, indien zij werkelijk meende recht te hebben op een bewarende maatregel tot zekerheid van haar beweerde toekomstige schuldvordering, logischerwijze toelating had moeten vragen om in haar handen bewarend beslag onder derden te leggen, hetgeen wellicht geen enkele beslagrechter zou hebben toegestaan», en wel omdat aan minstens één van de vereisten voor bewarend beslag niet was voldaan: het bestaan van een zekere en opeisbare schuldvordering. Geïntimeerde beriep zich namelijk op een schuldvordering die zij eventueel zou bezitten na de uitspraak van het Hof van Cassatie.

Dat in voorliggend geval de zogezegd betwiste zaak een

geldsom was, belet in principe niet dat een sekwestre wordt aangesteld (*R.P.D.B.*, v° Dépôt-séquestre, nr. 223; Brussel, 4 juli 1913, *J.T.*, 1913, 1110; Rb. Brugge, 1 maart 1938, *T. Not.*, 1938, 218), ook al is dat niet altijd evident. In de rechtspraak werd namelijk opgemerkt dat geld een *genus*-zaak is, die zich vermengt met de andere gelden (en goederen) van de bezitter (Kh. Brussel (kort ged.), 8 december 1924, *J.C.B.*, 1925, 41; Kh. Brussel, 14 januari 1937, *J.C.B.*, 1937, 180, en *Rev. Not. B.*, 1939, 114), met uitzondering natuurlijk van het bijzondere geval van zeldzame of uit omloop genomen muntstukken of bankbiljetten die *species*-zaken zijn. Aangezien het sekwestre een *bepaalde* zaak veronderstelt — namelijk diegene waaromtrent betwisting bestaat — kan slechts een *geïndividualiseerde* geldsom onder sekwestre worden geplaatst. Zolang in voorliggend geval geïntimeerde geen betaling had verricht, bevonden de gelden zich in haar vermogen vermengd met haar overige bezittingen.

4.1.2. Men kan zich echter niet alleen vragen stellen bij het *bepaald, geïndividualiseerd* karakter van de geldsom, maar evenzeer bij het *betwist* karakter ervan. De N.V. H. vervolgde enkel de (gedwongen) uitvoering van het arrest van 16 januari 1986, en heeft nooit de eigendom, het bezit of wat dan ook betwist van deze (of gene) geldsom. De enige betwisting die ooit tussen partijen heeft bestaan, betrof het al dan niet verschuldigd zijn van bepaalde commissielonen. Wanneer men nu zou beweren dat dit de betwisting is die de aanstelling van een sekwestre rechtvaardigt — quod non —, dan rijst de vraag of de definitieve uitspraak daarover — welke de sekwestre juist beoogt te vrijwaren — niet reeds is gevallen.

Het laat geen twijfel dat uitspraken waartegen men geen gewone noch buitengewone rechtsmiddelen meer kan aanwenden (wegens het verstrijken van de termijnen of het effectief aanwenden van de rechtsmiddelen) een uiteindelijke beslissing uitmaken die de aanstelling van een sekwestre uitsluit. Deze onherroepelijke (vgl. *R.P.D.B.*, v° Chose jugée, nr. 9; contra: Van Reepinghen Ch., *Parl. St. Senaat*, 1963-64, 10 december 1963, p. 28 en noot 60) beslissingen doen immers op een definitieve wijze uitspraak over de betwisting. Er is geen plaats meer voor bewarende maatregelen die een wachttoestand creëren, zoals een sekwestre, maar enkel voor uitvoering van het dictum van de rechter (Beslagr. Hasselt, 15 juni 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 236; Chabot-Léonard D., *a.w.*, 154).

Minder vanzelfsprekend is het antwoord met betrekking tot uitspraken die nog vatbaar zijn voor gewone en of buitengewone rechtsmiddelen. Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 20 april 1820 (*Pas.*, 1820, II, 107) beslist dat de opdracht van een sekwestre eindigt «par l'effet du jugement définitif, qui adjuge la chose litigieuse à l'une des parties litigantes et met fin à la contestation». Het arrest specificceert niet of het daarmee een uitspraak bedoelt die definitief is omdat zij niet meer vatbaar is voor enig rechtsmiddel, dan wel of het een definitieve beslissing is in de zin van art. 19 Ger. W. Een vonnis van de Rechtbank te Charleroi van 2 mei 1895 (*Pas.*, 1895, III, 294) gaat in de tweede richting: een contradictoir vonnis, uitvoerbaar niet-teenstaande hoger beroep, maakt een einde aan de betwisting omtrent de gesekwestreerde zaak en ontheft de sekwestre van zijn opdracht. Voor de rechtsleer daarentegen blijkt een vonnis uitvoerbaar bij voorraad onvoldoende om een

einde te maken aan de opdracht van de sekwester (*R.P.D.B.*, v° Dépôt-séquestre, nr. 189; Troplong, *Commentaire du prêt, du dépôt et des contrats aléatoires*, 1845, nr. 260). Buiten de onherroepelijke uitspraken zouden bij gevolg alleen de beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan (vanaf de uitspraak voor vonnissen in tweede aanleg en voor arresten, na het verstrijken van de beroeps- en verzetstermijnen voor vonnissen in eerste aanleg) zich verzetten tegen de aanstelling van een sekwester en het bestaande sekwester beëindigen. Beslissingen die niet *ten volle* uitvoerbaar zijn, zouden bij gevolg geen «uiteindelijke beslissing» uitmaken, en dit niettegenstaande ze eventueel uitvoerbaar zijn bij voorraad.

Dit standpunt moet worden bijgevalen. Het past in de algemene optiek van het Gerechtelijk Wetboek en sluit nauw aan bij de beginselen van het executierecht, onder meer de bepalingen met betrekking tot het kantonnement en de voorziening in cassatie die we hierna verder bespreken.

Het arrest van 16 januari 1986 dat in de onderhavige zaak werd gewezen, is in elk geval een «uiteindelijke beslissing» die de aanstelling van een sekwester belet (Rb. Brussel, 28 april 1896, *Pas.*, 1896, III, 221: de opdracht van de sekwester eindigt door een arrest ten gronde, niettegenstaande de voorziening ingesteld tegen dit arrest).

4.2. In burgerlijke zaken schorst de voorziening in cassatie de uitvoering niet van de uitspraak waartegen men zich voorziet. Dit principe, nu verwoord in art. 1118 Ger. W., bestaat sinds de invoering van het cassatieberoep in burgerlijke zaken (ordonnance 28 juni 1738, 1e deel, titel IV, art. 29; décret 27 november - 1 december 1790, art. 16; arrêté 15 maart 1815, art. 47).

Terwijl onder de ordonnance van 1738 «Sa Majesté» bij uitdrukkelijk bevel nog kon optreden om de uitvoering toch op te schorten, werd in het décret van 1790 geen enkele uitzondering geduld op bovengenoemd principe (art. 16: «... et, dans aucun cas, ni sous aucun prétexte, il ne pourra être accordé de surséance»). Het Gerechtelijk Wetboek, dat daarin in niets afwijkt van het arrêté van 1815, laat de schorsing toe in de gevallen bepaald bij de wet (artt. 642, 654, eerste lid, 1274 en 1302 Ger. W., art. 287 W.I.B., en artt. 30 en 38 E.E.G.-Executieverdrag van 27 september 1968; H.v.J., 22 november 1977, *Jur.H.v.J.*, 1977, 2175). Daarbij is het, in het kader van het besproken arrest, belangrijk op te merken dat een besluit van de Prins Regent der Nederlanden van 14 oktober 1914 in bepaalde waarborgen voorzag tegen de vreemdeling die in België de uitvoering nastreefde van uitspraken waartegen een voorziening in cassatie was ingesteld (*Pand. B.*, v° Cassation en matière civile, nr. 129). In het Gerechtelijk Wetboek vinden we dergelijke garanties niet terug (het «cautio iudicatum solvi» houdt geen waarborg in voor de werkelijke schuld, enkel voor de gerechtskosten en eventuele schadevergoeding), en dit niettegenstaande herhaaldelijk de aandacht werd gevestigd op de praktische ongemakken verbonden aan de niet-opshortende werking van de voorziening in cassatie (*R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière civile, nr. 287; Scheyven C., *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour Suprême*, 1866, nr. 58; Simont H., *Des pourvois en cassation en matière civile*, 1933, nr. 104). Scheyven (*a.w.*, nrs. 58 en 88) haalt daarbij zeer in het bijzonder het geval

aan van de buitenlander die in België de uitvoering nastreeft van een uitspraak waartegen cassatieberoep is ingesteld.

Ondanks de kritiek op deze onbillijke toestand bleef het principe onverminderd gehandhaafd in het Gerechtelijk Wetboek.

Geïntimeerde in het gepubliceerde arrest ontkende het principe van art. 1118 Ger. W. niet, maar was van oordeel dat deze wetsbepaling niet werd overtreden door de aanstelling van een sekwester. De storting aan de aangestelde sekwester van het bedrag waartoe zij was veroordeeld, schorst de uitvoering niet, aldus nog geïntimeerde, daarbij verwijzend naar de beschikking van 17 maart 1986 waar deze bepaalt dat de sekwester «die gelden voor rekening van (appellante)» zal storten op een financiële rekening met het oog op de bewaring ervan.

De juridische orthodoxie van deze stelling hangt af van de gevolgen verbonden aan de aanstelling van een sekwester. Als essentieel bewarende maatregel doet het sekwester geen afbreuk aan de rechten van partijen (De Page en Dekkers, V/2, nr. 288; *R.P.D.B.*, v° Dépôt-séquestre, nr. 233: «C'est une mesure de précaution qui ne peut porter atteinte aux droits des parties»; Van Cauwelaert W., *a.w.*, nr. 323): het laat niet alleen de bekwaamheid ongemoeid van de persoon wiens goederen onder sekwester worden geplaatst, maar bovendien — en dat is hier van belang — ontnemt het het juridisch bezit niet (*Dalloz, Répertoire civil*, v° Séquestre, nr. 18; De Page en Dekkers, V/2, nr. 288; *R.P.D.B.*, v° Dépôt-séquestre, nrs. 233, 234 en 248; Van Cauwelaert W., *a.w.*, nr. 232) en nog minder het eigendomsrecht (*Cass. fr.*, 30 november 1955, *Rev. Soc.*, 1956, 96).

Wanneer nu geïntimeerde de gelden waarvan zij eigenares is en die zij in haar bezit heeft, overmaakt aan de sekwester, dan blijft zij eigenares en behoudt zij — althans juridisch — het bezit. Dat is nu eenmaal inherent aan de rechtsfiguur van het sekwester.

Zo ontstaat een toestand die geenszins de uitvoering inhoudt van het arrest ten gronde, aangezien geïntimeerde eigenares blijft van de gelden die de sekwester onder zich houdt, maar neerkomt op de schorsing van de tenuitvoerlegging. Men mag de draagwijdte daarvan niet onderschatten: de onder sekwester geplaatste goederen blijven het onderpand uitmaken van alle schuldvorderingen tegen geïntimeerde (*Dalloz, Répertoire civil*, v° Séquestre, nrs. 19 en 36; De Page en Dekkers, V/2, nr. 288; Van Cauwelaert W., *a.w.*, nr. 325). In geval van faillissement zal appellante geen voorrecht kunnen doen gelden op het gesekwestreerd bedrag.

In een poging om de tenuitvoerlegging, ondanks het sekwester, niet te schorsen heeft de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent in zijn beschikking van 17 maart 1986 bepaald dat de sekwester die gelden «voor rekening van (appellante)» op een financiële rekening moet storten met het oog op de bewaring ervan. Door aldus een belangrijk kenmerk van het sekwester te negeren, miskent de voorzitter het essentieel bewarend karakter ervan dat er juist in bestaat het (juridisch) bezit noch de eigendom te ontnemen aan de eigenaar, in casu geïntimeerde. De maatregel die hij beveelt, is dan noodzakelijkerwijze een onregelmatig kantonnement.

We verklaren ons nader. Gelden worden gekantonneerd

door ze te deponeren hetzij bij de Deposito- en Consignatiekas, hetzij in handen van een erkend of aangesteld sekwester. Het sekwester dat geldt als kantonnement in geval van bewarend beslag (art. 1403 Ger. W.) heeft de eigenschappen die hierboven zijn vermeld: het ontnemt (juridisch) bezit noch eigendom, en verleent geen voorrecht aan de beslaglegger. Slechts ingeval het sekwester een kantonnement uitmaakt zoals bepaald in art. 1404 Ger. W. (uitvoerbaar vonnis waartegen verzet of beroep) geldt de storing aan de sekwester als betaling (onder opschortende voorwaarde) en bevrijdt zij de schuldenaar volledig van zijn schuld, met onder meer als gevolg dat de gerechtelijke interessen niet verder lopen en wisselkoersschommelingen geen rol meer spelen (Chabot-Léonard D., *a.w.*, 157; de Leval G., *a.w.*, nr. 176; Fettweis A., *Manuel de procédure civile*, 1987, nr. 963, Rb. Brugge, 23 februari 1982, *R.W.*, 1983-84, 516). Door in zijn beschikking van 17 maart 1986 te bepalen dat de aangestelde sekwester de gelden bewaart voor rekening van appellante, wijkt de voorzitter af van het gewone (bewarende) sekwester en organiseert hij feitelijk het kantonnement in geval van uitvoerbare beslissing waartegen verzet of beroep, of wanneer schorsing van vervolging werd bevolen. Dat recht komt hem echter niet meer toe wanneer de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan (Chabot-Léonard D., *a.w.*, 154 en 159; Fettweis A., *Manuel*, nr. 964; Ledoux J.L., *Les saisies. Chronique de jurisprudence (du Code Judiciaire à 1982)*, 1984, nr. 44. Brussel, 9 december 1968, *gecit.*), en dit niettegenstaande een voorziening in cassatie (Fettweis A., *Manuel*, nrs. 851 en 964; Ledoux J.L., *a.w.*, nr. 44. Brussel, 9 december 1968, *gecit.*; Beslagr. Hasselt, 12 februari 1975, *R.W.*, 1975-76, 183; Beslagr. Luik, 13 april 1983, *Jur. Liège*, 1983, 310, en *Rev. Not. B.*, 1983, 545 met noot). In het onderhavige geval had geïntimeerde in geen geval recht op kantonnement, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks.

4.3. Ten slotte blijkt de bevolen maatregel niet verenigbaar met art. 1333 Ger. W. Het tweede lid van dit artikel bepaalt namelijk: «Voor de tenuitvoerlegging van vonnissen en arresten kan geen uitstel worden verleend na de uitspraak». Enkel de rechter die zich ten gronde uitsprekt, kan voor de uitvoering van zijn beslissing uitstel verlenen, aldus art. 1333, eerste lid, Ger. W. De rechter in hoger beroep, noch de beslagrechter kunnen dit, evenmin als de voorzitter (Chabot-Léonard D., *a.w.*, 154-155; Ledoux J.L., *a.w.*, nr. 44; Lindemans D., *a.w.*, nr. 389. Luik, 15 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 410; Beslagr. Brussel, 12 januari 1987, *J.T.*, 1987, 290; Beslagr. Brussel, 23 februari 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1987, 300). Niettegenstaande de uitzonderingen om opportuniteitsredenen die in de praktijk bestaan (Poupart J.M., *art. cit.*, 336; vb. Rb. Antwerpen (kort ged.), 20 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 520, en Geslagr. Antwerpen, 11 oktober 1984, *R.W.*, 1984-85, 1502), is dit principe, dat we terugvinden in art. 1244 B.W., voldoende duidelijk en fundamenteel om onverminderd door de rechtbanken te worden toegepast.

De beschikking maakt bijgevolg ook een inbreuk uit op deze wetsbepaling, nu we van oordeel zijn — gezien de gevolgen verbonden aan deze maatregel — dat de aanstelling van een sekwester de uitvoering van het arrest van 16 januari 1986 schorst.

5. Uit het besproken arrest blijkt eens te meer dat de beslissing om een sekwester aan te stellen met de nodige

omzichtigheid dient genomen te worden, op gevaar af het bewarend karakter ervan te miskennen en afbreuk te doen aan verkregen rechten.

Sonja Boelaert
André De Cort

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 12 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Smeets, Kranzen en Wortelaers

Strafvordering — 1. Openbaar ministerie — Vordering — 2. Kwalificatie — Evocatie

1. *De procureur des Konings oordeelt in eer en geweten over de inhoud van de vorderingen die hij meent te moeten nemen. Zelfs een vordering tot uitstel is een vordering in de zin van de wet.*

2. *Er bestaat tegenstrijdigheid tussen de schuldigverklaring aan opzettelijke slagen met arbeidsongeschiktheid en de opdracht van een deskundige die de gevolgen van die letselen dient te bepalen. Deze tegenstrijdigheid in de motivering brengt de nietigheid van de rechterlijke beslissing mee zodat het hof, in hoger beroep, over de zaak zelf dient te beslissen.*

N. en D. t/ S.

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte geoordeeld heeft dat het openbaar ministerie niet gevorderd heeft in deze zaak; dat enerzijds de procureur des Konings ter terechtzitting van 13 november 1985 de beklaagde heeft verzocht vrijwillig terecht te staan uit hoofde van het dragen van een jacht- of sportwapen zonder wettige reden en anderzijds gevorderd heeft dat de behandeling van de zaak zou worden uitgesteld tot een latere zitting;

Overwegende dat de procureur des Konings in eer en geweten oordeelt over de inhoud van de vorderingen die hij meent te moeten nemen, maar dat zelfs een vordering tot uitstel een vordering is in de zin van de wet;

Overwegende dat de eerste rechter, na de beklaagde schuldig te hebben verklaard aan opzettelijke slagen of verwondingen met arbeidsongeschiktheid, een deskundige geneesheer heeft aangesteld met als opdracht het slachtoffer te onderzoeken en de opgelopen letsels te beschrijven, de gevolgen ervan te bepalen en de duur en de graad van de ongeschiktheid te bepalen; dat er aldus tegenstrijdigheid is tussen de schuldigverklaring aan opzettelijke slagen met arbeidsongeschiktheid en anderzijds de opdracht van de deskundige die de gevolgen van de letselen dient te bepalen;

Overwegende dat de beslissing van de eerste rechter dan ook door nietigheid is aangetast zodat het hof over de zaak zelf dient te beslissen;

Overwegende dat de beklaagde vervolgd wordt ter zake dat hij op 16 april 1985 de elfjarige Maribelle N. had verwond met zijn jachtgeweer; dat het geen twijfel lijdt dat hij

het slachtoffer heeft bedreigd met zijn jachtgeweer en dat hij trouwens het slachtoffer heeft gewaarschuwd dat hij zou schieten;

Overwegende dat aan de beklaagde ter terechtzitting ter kennis werd gebracht dat hem subsidiair ten laste wordt gelegd dat hij op datum en plaats als aangeduid in de telastlegging door gebaren of zinnebeelden, namelijk door middel van een geladen jachtgeweer, Maribelle N. had bedreigd met een aanslag op haar persoon of op haar eigendom, waarop de doodstraf of dwangarbeid is gesteld;

Overwegende dat de beklaagde eveneens subsidiair ten laste wordt gelegd dat hij in dezelfde omstandigheden van plaats en tijd onopzettelijk letsels of verwondingen had toegebracht aan het slachtoffer door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, maar zonder het oogmerk om de persoon van een ander aan te randen;

Overwegende dat de beklaagde zich uit hoofde van deze twee subsidiaire telastleggingen heeft verdedigd; dat hij trouwens zelf heeft voorgesteld dat de feiten van opzettelijke slagen en verwondingen zouden worden heromschreven als onopzettelijke slagen en verwondingen;

Overwegende dat de feiten van deze telastleggingen zich identificeren met die van de oorspronkelijke telastlegging zoals vermeld in de dagvaarding;

Overwegende dat dient te worden aangenomen dat de beklaagde wellicht opzettelijk zijn jachtgeweer heeft afgevuurd in de richting van het slachtoffer, maar dat hij niet het oogmerk had het slachtoffer of iemand anders te kwetsen of te verwonden; dat het om een bedreiging ging die ten dele ten uitvoer werd gelegd;

Overwegende dat de feiten van bedreiging zoals hierboven omschreven en onopzettelijke slagen en verwondingen voortspruiten uit één enkel opzet en derhalve, met toepassing van artikel 65 van het Strafwetboek, met één enkele straf dienen te worden bestraft;

Overwegende dat de hierna bepaalde straf aangepast is aan de ernst van de feiten, die niet alleen getuigen van verregaande onverdraagzaamheid, maar zelfs van gewelddadigheid;

Overwegende dat het gepast voorkomt een geneesheer-deskundige aan te stellen belast met het onderzoek van het slachtoffer;

(...)

NOOT—Kwalificatieperikelen voor de appelrechter in strafzaken

1. De beklaagde werd in deze zaak voor de rechtbank gebracht naar aanleiding van het afvuren van een schot met zijn jachtgeweer, waarbij het minderjarige dochttertje van de burgerlijke partijen werd gewond. In eerste aanleg werd hij bestraft voor het misdrijf van opzettelijke slagen en verwondingen met arbeidsongeschiktheid tot gevolg, waarbij de rechtbank o.m. oordeelt dat het openbaar ministerie niet gevorderd had.

In hoger beroep oordeelt het hof terecht dat het vonnis door tegenstrijdigheid is aangetast doordat enerzijds de kwalificatie van artikel 399 Sw. werd toegepast en anderzijds op burgerlijk gebied een deskundige werd aangesteld om de gevolgen van de letsels te bepalen (cf. Cass., 16 november 1983, A.C., 1983-84, nr. 145; Cass., 15 februari 1984, A.C., 1983-84, nr. 332; Cass., 16 april 1986, A.C.,

1985-86, nr. 500). Het hof vernietigt de beslissing van de eerste rechter en besluit de zaak te evoceren. De beklaagde wordt vervolgens veroordeeld op grond van onopzettelijke slagen en verwondingen en bedreigingen. Verschillende vragen rijzen. Was er — in eerste aanleg — een vordering van het openbaar ministerie? Was er aanleiding tot evocatie? Kon het hof van beroep de omschrijving van de feiten wijzigen zoals is gebeurd?

2. Het openbaar ministerie had zich in casu beperkt tot het formuleren van een uitnodiging tot vrijwillige verschijning, die klaarblijkelijk werd afgewezen, en vervolgens tot het verzoeken van een uitstel van de zaak.

Voor het openbaar ministerie is in strafzaken onmiskenbaar een zeer belangrijke taak weggelegd. In de eerste plaats moet het openbaar ministerie op straffe van nietigheid van de procedure aanwezig zijn op elke zitting waarop de zaak behandeld werd, en tevens bij de uitspraak zelf (Cass., 5 december 1978, A.C., 1979, 397). In het tegenovergestelde geval is de rechtbank niet regelmatig samengesteld (Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, éd. belge, 1863-1869, III, nr. 4034; Braas, A., *Précis de procédure pénale*, 3e druk, 1950, II, nr. 681; Cass. fr., 27 januari 1939, D.H., 1939, 180). De aanwezigheid moet blijken uit de vermeldingen van de processen-verbaal van de terechtzittingen of van het vonnis of arrest (Cass., 1 april 1981, A.C., 1980-81, nr. 443; Cass., 6 mei 1981, A.C., 1980-81, nr. 503).

3. Vervolgens dient het openbaar ministerie, naar luid van artikel 153 Sv. betreffende de behandeling van de zaak ter zitting, de zaak samen te vatten en zijn conclusie te nemen. De samenvatting van de zaak is echter niet verplicht (Rogron, J.A., *Code d'instruction criminelle*, 1841, art. 153; Cass., 5 oktober 1925, Pas., 1926, I, 4). De vordering van het openbaar ministerie — het rekvisitorium — daarentegen is voorgeschreven op straffe van nietigheid, en de vervulling van dit vereiste — niet de inhoud van de vordering — dient eveneens te worden vastgesteld in het proces-verbaal van de terechtzitting of in de beslissing zelf (Cass., 29 mei 1933, Pas., 1933, I, 249; Cass. fr., 28 april 1944, D.P., 1945, 84; Cass. fr., 8 januari 1972, Bull. Crim., nr. 8). Hiervoor kan worden gesteund op de bepaling van artikel 234 Sv. (Donnedieu de Vabres, H., *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3e druk, 1947, nr. 1399, blz. 797, noot 1). Wanneer nog uitsluitend over de burgerlijke vordering moet worden beslist, heeft het openbaar ministerie het recht om te worden gehoord (Cass., 17 november 1924, Pas., 1925, I, 23), doch het gaat op dat ogenblik niet meer om een dwingend vormvereiste (Cass., 29 december 1884, Pas., 1885, I, 30; Declercq, R., *Strafvordering*, 8e druk, 1987, II, 175; vgl. Braas, A., o.c., nr. 857).

4. Wat de vorm en inhoud van de «vordering» betreft, zijn de vereisten vrij minimaal. Het is niet noodzakelijk dat een schriftelijke vordering wordt genomen (Cass., 9 oktober 1925, Pas., 1926, I, 4). Ook is het genoegzaam bekend dat de parketmagistraat zich ertoe kan beperken zonder meer de toepassing van de strafwet te vragen. Geen enkele wetbepaling eist een omstandige uiteenzetting (Cass., 17 oktober 1955, A.C., 1956, 107). Aan de eis van de wet is eveneens voldaan als het openbaar ministerie meedeelt zich te gedragen naar het oordeel van de rechtbank en verder halstarrig van alle commentaar afziet (Matthijs, J., «Open-

baar ministerie», *A.P.R.*, 1983, nr. 244). In het cassatiearrest van 24 januari 1927 wordt zelfs aangegeven dat het volstaat wanneer wordt vermeld dat aan het openbaar ministerie het woord werd verleend, zelfs wanneer het vervolgens verklaarde zich te onthouden van enige vordering (Cass., 24 januari 1927, *Pas.*, 1927, I, 131). Dit lijkt echter te breed. Het komt ons voor dat minstens vereist is dat de houding van het openbaar ministerie kan worden beschouwd als een zich gedragen naar de wijsheid van de rechtbank. Een — weinig aanbevelenswaardig — ongenueanceerd en volkomen stilzwijgen is geen vordering. «Il suffit», zo zegt Garraud — en wij zouden er willen aan toevoegen dat dit ook noodzakelijk is — «qu'il exprime une opinion et c'est une opinion que de s'en rapporter à la prudence du tribunal» (Garraud, R., *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, I, nr. 86, blz. 176, noot 1).

5. Op de vraag of een verzoek tot uitstel als een vordering in de zin van artikel 153 Sv. kan worden beschouwd, lijkt een eenduidig antwoord moeilijk. Wij menen uit dat artikel te kunnen afleiden dat vereist is dat een opinie over de zaak zelf verstrekt wordt. Het louter te kennen geven van een — juridisch — ongemotiveerde wens om de zaak op een latere datum te zien behandeld worden, gekoppeld aan een al dan niet stilzwijgende of min of meer impliciete weigering om zijn mening over de zaak zelf uiteen te zetten, zou in deze optiek moeilijk als een «vordering» in de zin van artikel 153 Sv. kunnen worden omschreven. Ook wanneer de vraag tot uitstel is ingegeven door de bekommernis om een bijkomende dagvaarding uit te brengen, lijkt het openbaar ministerie ons geen mening uit te brengen over de procedure zoals deze bij de strafrechter aanhangig is. Wanneer de strafrechter op dat ogenblik erop staat de zaak te behandelen en de procureur elke verdere medewerking ontzegt, ontstaat tegelijkertijd een deontologisch en een juridisch probleem, die er samen voor zorgen dat niet rechtsgeldig uitspraak kan worden gedaan. Een vordering lijkt ons daarentegen wel aanwezig wanneer om uitstel verzocht wordt omdat de procureur van oordeel is dat, ten gevolge van een onregelmatige dagvaarding, de zaak niet rechtsgeldig aangebracht is, of dat bijkomende onderzoeksmaatregelen vereist zijn. Het gaat hier dan wel om zijn opinie over de zaak.

6. Het hof van beroep besluit tot de nietigheid van de beslissing van de eerste rechter op grond van een tegenstrijdigheid tussen het dispositief betreffende de strafvordering en dat betreffende de burgerlijke vordering. Overeenkomstig artikel 215 Sv. bestaat er aanleiding tot evocatie wanneer het vonnis wordt tenietgedaan wegens schending of niet hersteld verzuim van vormen. Het is echter geen geheim dat deze bepaling zeer ruim werd geïnterpreteerd en meer bepaald werd toegepast telkens als een eindvonnis werd vernietigd of een tussenvonnis of vonnis alvorens recht te doen werd vernietigd of gewijzigd om een andere reden dan dat de eerste rechter onbevoegd was of de zaak niet geldig bij hem was aanhangig gemaakt (zie Bauwens, N., «Evocatie ingevolge artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering, een weinig vastomlijnd begrip», *R.W.*, 1983-84, 753 e.v.).

7. R. Declercq wijst er echter op dat in de rechtspraak een evolutie plaatsvond waarin men geneigd was enkel van evocatie te gewagen in de gevallen waarin een schending

van vormvereisten werd begaan en verder gegaan wordt dan de gewone devolutieve werking van het hoger beroep zou toelaten (Declercq, R., o.c., II, 225). In deze optiek moeten de arresten gesitueerd worden waarin werd beslist dat niet van evocatie kan gesproken worden als het vonnis a quo vernietigd wordt omdat de uitgesproken straf onwettig is (Cass., 16 februari 1970, *A.C.*, 1970, 566), en meer algemeen, in de gevallen waarin de eerste rechter over de grond van de zaak uitspraak heeft gedaan (Cass., 23 februari 1970, *A.C.*, 1970, 589). Het lijkt verantwoord te stellen dat, aangezien de eerste rechter zijn rechtsmacht volledig heeft uitgeoefend, de appelrechter dan beslist ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep, ook al vernietigt hij het eerste vonnis (Cass., 20 september 1977, *A.C.*, 1978, 84; Cass., 24 november 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 189). In enkele recente arresten schemert echter de vroegere bredere omschrijving opnieuw door, en wordt minder aandacht besteed aan de precieze aflijning van de verschillende gevallen: artikel 215 wordt toepasselijk verklaard telkens als het beroepen vonnis tenietgedaan wordt om een andere reden dan dat de eerste rechter onbevoegd of niet regelmatig geadieerd was (Cass., 1 oktober 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 60; zie ook Cass., 4 februari 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 356, en vergelijk de samenvatting voor dit arrest, waar nog gesproken wordt over een beroepen vonnis dat niet *over de zaak zelf* uitspraak heeft gedaan). Het geannoteerde arrest sluit impliciet hierbij aan.

De beslissing in de ene dan wel in de andere zin beïnvloedt echter niet de rechtsgeldigheid van het arrest, wanneer de rechter binnen de grenzen van zijn bevoegdheid blijft, ook al verklaart hij ten onrechte bij wijze van evocatie uitspraak te doen (Cass., 18 december 1973, *A.C.*, 1974, 446; Cass., 17 november 1981, *A.C.*, 1981-82, nr. 179).

8. De Gordiaanse knoop van het arrest ligt echter in de juridische omschrijving van het ten laste gelegde feit. Het hof heeft deze knoop ontward doch terzelfder tijd het touw doorgeknipt. In zoverre lijkt het arrest bekritiseerbaar.

Zo het al een evidentie is dat de appelrechters geen uitspraak kunnen doen over een *feit* dat niet regelmatig in eerste aanleg aanhangig was gemaakt (Cass., 7 mei 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 544), is het even duidelijk dat de rechters ook in hoger beroep verplicht zijn aan het aanhangig gemaakte feit zijn juiste *kwalificatie* te geven. In geval van wijziging van de kwalificatie moet worden vastgesteld dat het aldus omschreven feit overeenkomt met het feit dat aan de vervolging ten grondslag lag of in dat feit begrepen was, en dat de beklaagde op de hoogte werd gebracht van de desbetreffende wijziging (Cass., 5 maart 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 431; Cass., 6 januari 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 264).

9. Anderzijds is het zo dat op het enkel hoger beroep van de beklaagde diens toestand niet mag worden verzwakt. De rechter in hoger beroep kan weliswaar een zwaardere kwalificatie aannemen dan in eerste aanleg het geval was, voor zover hij de uitgesproken straf niet verhoogt (Cass., 22 mei 1980, *A.C.*, 1979-80, nr. 596), doch na een vrijspraak voor één telastlegging en een veroordeling voor een andere in eerste aanleg, kan in hoger beroep geen veroordeling worden uitgesproken voor beide telastleggingen, ook al wordt de straf behouden (Cass., 20 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, nr. 373).

In deze gedachtengang kan ook de rechtspraak worden gesitueerd waarbij werd beslist dat de appelrechter, steeds

op het enkel hoger beroep van de beklaagde, geen veroordeling kan uitspreken voor twee misdrijven uit hetzelfde feit, wanneer de zaak slechts onder één omschrijving bij hem aanhangig is gemaakt. De ratio hiervan is dat het niet gaat om een herstel van de omschrijving van het door de eerste rechter bestraft feit, maar om een bijkomende van de eerste onderscheiden schuldigverklaring (Cass., 9 december 1975, 2 arresten, *A.C.*, 1976, 444 en 446). Ingeval ook het openbaar ministerie hoger beroep had aangetekend werd eenparigheid vereist (Cass., 6 mei 1974, *A.C.*, 1974, 1000).

10. In het opmerkelijk arrest van 24 november 1982 werd echter verder gegaan en werd beslist dat, ook met het hoger beroep van het openbaar ministerie, niet mag worden veroordeeld voor verschillende misdrijven, wanneer uitspraak gedaan wordt over een feit waaraan bij het aanhangig maken van de zaak slechts één omschrijving is gegeven, ook als de verschillende misdrijven slechts als één enkel strafbaar feit beschouwd worden, waarvoor slechts één enkele straf wordt uitgesproken (Cass., 24 november 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 189, noot R.D.; ook Cass., 15 januari 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 285). Zodoende wordt het procédé van de *splitsing* van de kwalificatie in hoger beroep *onmogelijk* gemaakt, ongeacht of het gaat om het creëren van een bijkomende kwalificatie of het uitsplitsen van de oorspronkelijke in twee nieuwe kwalificaties. Dit werd blijkbaar door het geannoteerde arrest uit het oog verloren. In eerste aanleg kan, nadat een feit onder één bepaalde omschrijving bij de rechtbank is aangebracht, wel uit hoofde van verschillende misdrijven worden veroordeeld op voorwaarde dat een bijkomende aanhangigmaking is geschied voor de «nieuwe» misdrijven, door een aanvullende dagvaarding of door een vrijwillige verschijning, waarom in casu door het openbaar ministerie was verzocht (zie R.D., noot onder Cass., 24 november 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 189).

Raf Verstraeter.
Assistent K.U.L.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

4e KAMER — 16 DECEMBER 1987

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Claeys en Cox

Openbaar ministerie: mevr. De Jaeger

Advocaten: mrs. Diné en Van Huffelen

1. Bescherming van het loon — Loon — Begrip — Beëindiging dienstbetrekking in gemeen overleg — Vergoeding — 2. Sociale zekerheid werknemers — Bijdragen — Beëindiging dienstbetrekking in gemeen overleg — Vergoeding — Loon — Begrip

1 en 2. Zowel vóór als na de wijziging van art. 19, § 2, 2°, van het K.B. 28 november 1969 door het K.B. 20 januari 1984, zijn niet als loon te beschouwen, zodat er geen S.Z.-bijdragen op worden berekend, de vergoedingen aan werknemers verschuldigd, wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt, opzeggingsvergoedingen uitgezonderd.

S.Z.-bijdragen dienen wel te worden berekend, ook vóór de voormelde wijziging, op de vergoeding die de werkgever toekent aan de werknemer, wanneer de dienstbetrekking in gemeen overleg wordt beëindigd. Zulk een vergoeding is immers loon in de zin van art. 2 van de Loonbeschermingswet, en derhalve ook in de zin van art. 14 van de S.Z.-wet.

R.S.Z. t/ K.

Overwegende dat luidens de verklaring van de N.V. A., rechtsopvolgster van de N.V. A., van 1 oktober 1986, blijkt dat op 30 juni 1983 tussen laatstgenoemde vennootschap en geïntimeerde een overeenkomst werd gesloten waarbij in gemeen overleg een einde werd gemaakt aan de arbeids-overeenkomst en geïntimeerde een *opzeggingsvergoeding*, overeenstemmend met het loon van 24 maanden, werd toegekend;

Overwegende dat luidens artikel 19, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, zoals dit op 30 juni 1983 bestond, de opzeggingsvergoeding door de werkgever aan de werknemer uitbetaald, aan S.Z.-bijdragen onderworpen was; dat hierover geen betwisting bestaat;

Overwegende dat geïntimeerde evenwel stelt dat voormelde vergoeding, overeenstemmende met het loon van 24 maanden, geen opzeggingsvergoeding was als bedoeld in artikel 39 of 40 van de Arbeidsovereenkomstenwet, maar een vergoeding, betaald door de werkgever, nadat in gemeenschappelijk overleg tussen werkgever en werknemer een einde was gemaakt aan de dienstbetrekking; dat geïntimeerde stelt dat zulk een vergoeding pas vanaf de wijziging van voormeld artikel 19, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 bij koninklijk besluit van 20 januari 1984 aan S.Z.-bijdragen onderworpen is en niet tevoren;

Overwegende dat, krachtens artikel 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, het loon waarop de bijdragen voor sociale zekerheid worden berekend, bepaald wordt overeenkomstig artikel 2 van de wet van 12 april 1965, behoudens verruiming of beperking door de Koning van het in dat artikel bepaalde begrip loon;

Overwegende dat volgens de Loonbeschermingswet, artikel 2, eerste lid, onder loon wordt verstaan «het loon in geld of de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever»; dat deze voordelen, waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft, niet alleen betrekking hebben op de voordelen met betrekking tot de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar ook op die met betrekking tot de beëindiging of de schorsing van de dienstbetrekking (Cass., 4 december 1974, *T.S.R.*, 1975, 76);

Overwegende dat de vergoeding die door de werkgever aan de werknemer toegekend wordt bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in gemeen overleg tussen de werkgever en de werknemer een voordeel is waarop de werknemer ingevolge de beëindiging van de dienstbetrekking recht heeft; dat die vergoeding als loon te beschouwen is in de zin van de Loonbeschermingswet, artikel 2;

Overwegende dat de litigieuze vergoeding, aan geïntimeerde *in casu* betaald door zijn vroegere werkgever ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 30

juni 1983, loon was in de zin van de Loonbeschermingswet en dientengevolge aan S.Z.-bijdragen onderworpen; dat het koninklijk besluit van 28 november 1969 hierop geen uitzondering inhield, ook niet vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit van 20 januari 1984; dat dit artikel op 30 juni 1983 bepaalde dat, in afwijking van voormeld artikel 2 van de Loonbeschermingswet, niet als loon voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid werd aangemerkt «de aan de werknemers verschuldigde vergoedingen, wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt, met uitzondering van de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging hetzij van de dienstbetrekking voor onbepaalde termijn wegens niet-eerbiediging van de opzeggingstermijn of van het nog te lopen gedeelte van deze termijn, hetzij van de dienstbetrekking voor bepaalde tijd of voor een bepaald werk wegens de beëindiging voor het verstrijken van de termijn of de beëindiging van het werk» (artikel 19, § 2, 2°, van het koninklijk besluit); dat *in casu* de aan geïntimeerde, ingevolge de beëindiging van de dienstbetrekking, toegekende vergoeding niet verschuldigd was wegens het niet nakomen door de werkgever van zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen, maar ingevolge de overeenkomst waarbij de dienstbetrekking werd beëindigd met onderling goedvinden;

Overwegende dat het feit dat «de vergoeding betaald door de werkgever in het geval dat in gemeenschappelijk akkoord tussen de werkgever en de werknemer een einde wordt gemaakt aan de dienstbetrekking» sedert voormeld koninklijk besluit van 20 januari 1984 uitdrukkelijk als loon voor de S.Z.-wet is aangemerkt (artikel 19, § 2, 2°, e, van het koninklijk besluit van 28 november 1969), niet inhoudt dat zulk een vergoeding tevoren geen loon was in de zin van de Loonbeschermingswet; dat blijkbaar enkel die vergoeding in artikel 19, § 2, 2°, e, van het koninklijk besluit van 28 november 1969 bedoeld is die door de werkgever betaald wordt in het geval dat in onderlinge overeenstemming tussen de werkgever en de werknemer een einde wordt gemaakt aan de dienstbetrekking, in zoverre de werkgever hierbij zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet was nagekomen; dat zulk een vergoeding vóór het koninklijk besluit van 20 januari 1984 als loon voor de S.Z.-bijdragen uitgesloten was; dat geïntimeerde geenszins aantoonde dat de hem op 30 juni 1983 bij overeenkomst toegekende vergoeding verschuldigd was omdat de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet was nagekomen; dat de dienstbetrekking immers in gemeen overleg zou zijn beëindigd; dat geïntimeerde dientengevolge de door hem ingeroepen exceptie geenszins staft;

Overwegende dat derhalve dient te worden aanvaard dat op de aan geïntimeerde op 30 juni 1983 toegekende vergoeding terecht S.Z.-bijdragen werden ingehouden en aan appellant overgemaakt; dat er geen onverschuldigde betaling of verrijking zonder rechtmatige oorzaak heeft plaatsgehad;

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

3e KAMER — 4 MEI 1988

Eerste voorzitter: de h. Dierick

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Lintermans en Hen-naert

Advocaat: mr. Soetemans

Arbeidsovereenkomst — Beëindiging — Overmacht — Blijvende arbeidsongeschiktheid — Bewijs — Controlerend geneesheer — Taak — Inlichten van werkgever

De blijvende arbeidsongeschiktheid waardoor het de werknemer definitief onmogelijk is de bedongen arbeid te hervatten, is een geval van overmacht op grond waarvan de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd.

De controlerend geneesheer mag de werkgever inlichten over de blijvende aard van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

D. t/ B.V.B.A. B.

Overwegende dat de appellant sinds 12 november 1957 als elektricien in dienst was van de geïntimeerde, toen hij op 24 september 1979 arbeidsongeschikt werd wegens ziekte;

Overwegende dat de appellant een vergoeding wegens contractbreuk vordert omdat de geïntimeerde op 15 mei 1984 aan de arbeidsovereenkomst een einde maakte hoewel hij nog steeds ziek was; dat de appellant stelde dat de arbeidsovereenkomst nog steeds geschorst was en dat de geïntimeerde, door hem te ontslaan, gehandeld had in strijd met artikel 31 van de Arbeidsovereenkomstenwet en hem derhalve, overeenkomstig de artikelen 39 en 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet een opzeggingsvergoeding verschuldigd was;

Overwegende dat de geïntimeerde daartegenover stelde dat ze bij brief van 15 mei 1984 had vastgesteld dat de appellant in de definitieve onmogelijkheid verkeerde om nog de arbeid uit te oefenen waarvoor hij werd aangenomen en dat deze onmogelijkheid overmacht uitmaakte waardoor aan de arbeidsovereenkomst een einde kwam;

(...)

Overwegende dat in verband met de vraag «schorst ziekte de arbeidsovereenkomst?» de appellant terecht stelt dat «tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval de arbeidsovereenkomst niet beëindigt, doch slechts de uitvoering van de overeenkomst schorst», en daaraan terecht kan worden toegevoegd «welke ook de duur van die arbeidsongeschiktheid moge zijn»; dat, bij verbreking van de overeenkomst tijdens die tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de werkgever gehouden is tot betaling van een vergoeding wegens contractbreuk;

Overwegende dat de appellant, ten aanzien van de vraag «is ziekte overmacht?», geen onderscheid maakt tussen tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid en ten onrechte die vraag negatief meent te kunnen beantwoorden;

Dat, zoals de eerste rechter terecht aanvaardde, «de blijvende arbeidsongeschiktheid waardoor het de werknemer

definitief onmogelijk is de bedongen arbeid te hervatten, een geval van overmacht is»;

Overwegende dat, op de vraag «welke is de taak van de controlerende geneesheer?», appellant ten onrechte antwoordt dat deze geneesheer wel mag nagaan of «de werknemer ongeschikt is», maar zich niet mag uitspreken over de aard, tijdelijke of blijvende, van de arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat, hoewel de mening van een controlerend geneesheer betreffende de vermoedelijke duur van tijdelijke arbeidsongeschiktheid niet bindend is en aan de werknemer daardoor alleen geen werkhervatting kon worden opgedrongen, de controlerend geneesheer de werkgever mag inlichten over de eventuele blijvende aard van de arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft aanvaard dat de verklaring van de controlerend geneesheer, die de appellant trouwens niet door een geneeskundige verklaring tracht tegen te spreken, het bewijs inhoudt van een blijvende arbeidsongeschiktheid waardoor het de appellant definitief onmogelijk is, de bedongen arbeid te hervatten;

(...)

Overwegende dat, in strijd met hetgeen de appellant blijft beweren, de geïntimeerde niet verplicht was de blijvende arbeidsongeschiktheid en de onmogelijkheid om de bedongen arbeid nog te verrichten te laten vaststellen door een arbeidsgeneesheer met toepassing van de procedure geregeld in het algemeen reglement op de arbeidsbescherming;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER — 27 APRIL 1987

Rechter: de h. Wauters

Advocaten: mrs. de Neeff, De Leebeeck, Van Damme, Schrijvers, Vrijdaghs en Buelens

Onrechtmatige daad — Aansprakelijkheid — 1. Kinderen — Onderscheidingsvermogen — 2. Leerkrachten — Laten spelen van kinderen op een speelterrein waarop zich geen gevaarlijke speeltuigen bevinden — School — Toezicht bij organisatie van schooluitstap

1. *Op de leeftijd van 8,5 jaar is een kind tot de «jaren des onderscheids» gekomen en bezit het voldoende onderscheidingsvermogen om het gevaar van sommige van zijn daden in te zien.*

2. *Het laten spelen van kinderen van 8 à 9 jaar op een speelterrein van 4,5 ha, waarop zich geen gevaarlijke speeltuigen bevinden, kan in de persoon van de begeleider leerkrachten op zichzelf niet als foutief worden bestempeld.*

Het organiseren van een schooluitstap van één dag, voor een veertigtal kinderen van 8 à 9 jaar, onder het toezicht van twee leerkrachten, kan ten aanzien van de onderwijsinstelling niet als foutief worden aangemerkt.

G. en De P. t/ V.Z.W. G. e.a.

I. De feiten

De dochter van eisers, Daphné, geboren op 10 december 1972, was gedurende het schooljaar 1980-81 leerling in de school (van eerste verweerster).

Op 15 juni 1981 was de dochter van eisers gedurende een dagreis, georganiseerd door de school, slachtoffer van een ongeval.

Op 9 april 1984 dienden eisers klacht in bij de procureur des Konings te Dendermonde.

Uit het strafdossier blijkt o.m.: aan de schoolreis van 15 juni 1981 namen er 35 à 45 kinderen deel; het toezicht werd uitgeoefend door tweede en derde verweerster; de kinderen kwamen met een autobus rond 15u30 à 16u. aan in de speeltuin S. te Lier; na gegeten te hebben mochten de kinderen spelen op het terrein; de kinderen verbleven ongeveer 1 uur in de speeltuin en juist vóór het vertrek gebeurde het ongeval; de speeltuin was niet overbevolkt en er waren geen gevaarlijke speeltuigen aanwezig; in een afgesloten ruimte staat een achtbaan met drie treintjes; voor het gebruik hiervan diende betaald te worden; aan de ingang van dit parcours stond vijfde verweerster die dit toestel bediende; het terrein was afgesloten enerzijds met ursusdraad van 1,20m en anderzijds met een afsluiting van $\pm 0,90$ cm; de dochter van eisers diende over de afsluiting te klauteren om zich in het afgesloten parcours te begeven en wou klaarblijkelijk over de baan kruipen toen zij gevat werd door een wagentje; hierdoor liep zij een open fractuur van het rechteronderbeen op; vijfde verweerster bediende reeds 25 jaar deze achtbaan en het is de eerste maal dat een dergelijk ongeval gebeurde.

II. In rechte

A) Aansprakelijkheid

1. Het kind van aanleggers

Overwegende dat de dochter van eisers op het ogenblik van de feiten 8,5 jaar oud was;

Dat een kind op een dergelijke leeftijd alleszins tot de «jaren des onderscheids» is gekomen en voldoende onderscheidingsvermogen bezit om het gevaar in te zien van sommige van zijn daden (vgl. Bergen, 11 mei 1976, R.G.A.R., 1977, nr. 9783);

Dat de dochter van eisers derhalve een zware fout beging door over de omheining te klauteren en zich te begeven op de verhoogde achtbaan;

2. Tweede en derde verweerster

Eisers stellen dat deze leerkrachten, die de kinderen vergezellen, aansprakelijk zijn op basis van art. 1382 B.W.

Overwegende dat de aansprakelijkheid die steunt op art. 1382 B.W. noodzakelijk een fout veronderstelt (Cass., 25 juni 1953, Pas., 1953, I, 858);

Dat het laten spelen van kinderen van 8 à 9 jaar op een speelterrein van 4,5 ha, waarop zich geen gevaarlijke speeltuigen bevinden — het parcours van de achtbaan was afgesloten en aan de enige ingang bevond zich vijfde verweerster — niet in se als foutief dient te worden bestempeld;

Dat, rekening houdende met de leeftijd van de kinderen en het afgesloten zijn van het parcours, de foutieve gedraging van de dochter van eisers niet redelijk voorzienbaar was;

Dat tweede en derde verweerster onmogelijk maatregelen konden treffen om de foutieve handeling van de dochter van eisers te voorkomen;

Dat geenszins bewezen is dat zij geen toezicht uitoefenden op het speelterrein en hun bewakingsplicht niet zijn nagekomen;

Dat eisers derhalve nalaten een fout van tweede en derde verweerster te bewijzen;

3. Eerste verweerster

a) Art. 1382 B.W.

Overwegende dat eisers stellen dat het organiseren van een schooluitstap van twee klassen kinderen van 8 à 9 jaar onder toezicht van slechts twee leerkrachten als foutief dient te worden bestempeld;

Overwegende dat uit de stukken geenszins met zekerheid blijkt hoeveel kinderen aan deze schoolreis deelnamen;

Dat het aantal opgegeven door de directie aan de inspecteur van de maatschappij ± 35 bedraagt, terwijl zij aan de verbalisanten spreekt van 45 of 46;

Dat eisers in hun klachtbrief aan de procureur des Konings een groep van 35 kinderen vermelden;

Dat tweede verweerster het aantal raamt op circa 42 kinderen, terwijl derde verweerster van oordeel is dat er ongeveer 40 kinderen aanwezig waren;

Dat, gelet op de bestaande klasnormen, het aantal leerlingen voldeed aan deze voorschriften;

Dat de aanwezigheid van twee leerkrachten voor een daguitstap met één autobus voor circa 40 kinderen als normaal dient te worden beschouwd;

Dat zelfs de aanwezigheid van een derde leerkracht het ongeval, zoals het zich in concreto voordeed, niet kon voorkomen;

Dat derhalve noch de fout van eerste verweerster noch het causaal verband bewezen is;

b) Art. 1384, derde lid

Overwegende dat art. 1384, derde lid, slechts toepasselijk is als de aangestelde een onrechtmatige daad heeft begaan die de schade veroorzaakte (*T.P.R.*, 1980, 1332, nr. 160);

Dat derhalve dit artikel niet toepasbaar is;

4. Vijfde verweerder

Eisers stellen dat vijfde verweerder als bediener van het minispoortreintje aansprakelijk is op basis van art. 1382 B.W.

Overwegende dat eisers in gebreke blijven de fout van vijfde verweerder te bewijzen;

Dat men onmogelijk kan stellen dat vijfde verweerder onophoudelijk het parcours in het oog kan of moet houden;

Dat hij evenmin kon voorzien noch voorkomen dat de dochter van eisers over de omheining van het parcours zou klauteren;

Dat derhalve vijfde verweerder geenszins aansprakelijk gesteld kan worden voor het ongeval;

5. Vierde verweerder

a) Art. 1382 B.W.

Overwegende dat uit de verklaring van De C. blijkt dat hij reeds gedurende 25 jaar deze achtbaan bedient en het de eerste maal was dat een dergelijk ongeval gebeurde;

Dat men in dergelijke omstandigheden moeilijk kan stellen dat vierde verweerder te kort geschoten is aan zijn voorzichtigheidsplicht;

Dat de uitsluitende oorzaak van het ongeval ligt in de zware fout van de dochter van eisers zelf;

b) Art. 1384, derde lid, B.W.

Overwegende dat de aangestelde van vijfde verweerder geen onrechtmatige daad heeft begaan die de schade veroorzaakte zodat dit artikel niet toepasbaar is;

(...)

VREDEGERECHT TE DIEST

9 FEBRUARI 1987

Rechter: de h. Tudts

Advocaten: mrs. Celis, Segers en Corthouts

Handelshuur — Huurhernieuwing — Medeïgendom — Vruchtgebruik

Wanneer een huis in de loop van een handelshuur is toegefallen aan drie onverdeelde medeëigenaars, met dien verstande dat op het tijdstip dat een huurhernieuwing dient te worden aangevraagd, twee onder hen slechts blote eigenaar zijn en de derde het volledige vruchtgebruik heeft, wordt de aanvraag tot huurhernieuwing rechtsgeldig aan de vruchtgebruiker alleen gericht.

B.V.B.A. A. t/ V., L. en L.

(...)

Dat de eiseres thans nog als huurster en in het kader van een handelshuurovereenkomst een aan verweerders in onverdeeldheid toebehorende eigendom betreft, gelegen te Deurne-Diest, Tessenderloweg, nr. 77;

Dat bij aangetekend schrijven van 25 september 1986 door de huidige eiseres de huurhernieuwing overeenkomstig de artt. 13 en 14 der Handelshuurwet werd aangevraagd aan eerste verweerster, niet aan de verweerders sub 2 en 3;

Dat eerste verweerster bij brief van 7 oktober 1986 aan eiseres liet weten dat haar aanvraag onregelmatig en zelfs laattijdig zou zijn gebeurd;

Dat de eiseres dan tot dagvaarding van alle onverdeelde medeëigenaars overging;

(...)

Overwegende dat art. 14 van de Handelshuurwet bepaalt dat de aanvraag moet worden verstuurd aan de verhuurder; dat de wetgever duidelijk alleen het geval op het oog heeft gehad quod plerumque fit;

Dat op het ogenblik waarop de eiseres haar huurhernieuwingsaanvraag deed, namelijk 25 september 1986, door het overlijden op 12 januari 1984 van de echtgenoot van eerste verweerster het onbetwistbaar is dat de drie verweerders toen onverdeelde medeëigenaars waren, met dien verstande dat de verweerders sub 2 en 3 alleen de blote eigendom hebben terwijl de eerste verweerster het volledig vruchtgebruik kreeg; dat dit trouwens blijkt uit een eigen akte van bekendheid die zich in het dossier van de verweerders sub 1 en 2 bevindt;

Dat niet is betwist dat, na het overlijden van Lodewijk L. en zelfs voordien, eiseres alleen en zonder onderbreking of protest de huur betaald heeft aan eerste verweerster met wie alleen alles werd beredderd wat de uitvoering van de han-

delshuur betreft; dat de eerste verweerster trouwens vlak over het handelspand blijkt te hebben gewoond of nog woont; dat na de dood van wijlen Lodewijk L. de verweerders sub 2 en 3 eerste verweerster gewoon hebben laten betijen omdat zij het vruchtgebruik had en haar in elk geval stilzwijgend gemachtigd hebben als de «verhuurster» op te treden ten opzichte van eiseres, die nooit door de verweerders sub 2 en 3 op de hoogte werd gebracht van het feit dat zij met eerste verweerster onverdeelde medeëigenaars waren;

Dat trouwens door het overlijden van Lodewijk L. het niet ipso facto zo is dat de verweerders sub 2 en 3 onverdeelde medeëigenaars werden van het goed; dat zulks o.a. niet het geval ware geweest, indien eerste verweerster en wijlen Lodewijk L. gehuwd waren geweest onder het stelsel van scheiding van goederen of het eigendom zou voortkomen van een erfenis van eerste verweerster of aangekocht zijn met wederbelegging van eigen gelden;

Dat eerste verweerster zich ook na de dood van haar man alleen als verhuurster heeft gedragen en dat de verweerders sub 2 en 3 daartegen nooit enig bezwaar hebben gemaakt;

Dat trouwens hetzelfde blijkt uit het feit dat eerste verweerster bij brief van 4 september 1986 alleen aan eiseres liet weten dat zij de handelshuur die eiseres genoot en waarvan hernieuwing werd gevraagd, als beëindigd beschouwde per 2 november 1987, hetgeen alleszins foutief was;

Dat het probleem trouwens dieper zit; dat, wanneer er verschillende onverdeelde medeëigenaars zijn die alleen over een gelijk of ongelijk aandeel in volle eigendom beschikken, het zeker is dat de huurhernieuwingsaanvraag aan allen gericht moet worden om regelmatig te zijn; dat dit evenwel geenszins zo is wanneer één der medeëigenaars het hele vruchtgebruik heeft; dat het verhuren van een goed een recht is van de vruchtgebruiker, niet van de blote eigenaars; dat de verweerders sub 2 en 3 zich zodus geenszins tegen de verhuring van het handelspand door eerste verweerster zouden kunnen verzetten aangezien zij daarmee niets te maken hebben; dat, wanneer zodus eerste verweerster haar instemming geeft met de verhuring of ter zake van de huurhernieuwing, de blote eigenaars, namelijk de verweerders sub 2 en 3, daartegen machteloos zouden staan; dat zulks het gevolg is van het feit dat eerste verweerster als vruchtgebruiker alleen alle daden van beheer kan stellen, hetgeen o.a. inhoudt dat zij huurcontracten kan toestaan of vernieuwen; dat de verweerders sub 2 en 3 als blote eigenaars zelfs naar gemeen recht gehouden zijn de contracten aldus door de vruchtgebruiker toegestaan te eerbiedigen voor een minimumduur van negen jaar; dat met andere woorden de eiseres ter zake de huuraanvraag alleen geldig mocht richten aan eerste verweerster, die zoals aangevoerd zich minstens als mandataris van alle verweerders heeft voorgedaan en dat de verweerders sub 2 en 3 daarmee minstens stilzwijgend ingestemd hebben;

Dat trouwens de conclusie van derde verweerster daarvan getuigt aangezien zij stelt dat in feite na de dood van haar vader haar moeder bijgestaan door haar broer in feite alleen alles heeft beheerd en bedisseld zonder haar te kennen;

Dat art. 14 der Handelshuurwet bepaalt dat de huurhernieuwingsaanvraag moet worden gericht aan de verhuurder en dat er dus geen gewag wordt gemaakt van de eigenaar;

Dat het overigens perfect mogelijk is dat men andermans goed verhuurt;

Dat, wanneer in voormelde wetsbepaling van verhuurder wordt gesproken, bedoeld is de persoon (eigenaar of niet) die gemachtigd is om het goed te verhuren; dat dit in casu alleen eerste verweerster is en niemand anders die na de dood van haar man het recht verkregen en vererfd heeft om buiten het kader van de Handelshuurwet al of niet in de verlenging der huur in te stemmen;

Dat kortom de huurhernieuwingsaanvraag op 25 september 1986 geldig is gebeurd;

(...)

NOOT—Zie in dezelfde zin Pauwels, A., *Handelshuur*, in *A.P.R.*, Brussel, Larcier, 1971, 128, nrs. 277-279; zie ook La Haye, M. en Vankerckhove, J., *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, Tome VI, vol. 2, Brussel, Larcier, 1984, 206-209, nrs. 1759 en 1760-1761.

REACTIES

Bedenkingen bij het leenrecht

De grondige analyse van voor Vlaanderen actueel geworden rechtsbegrip «leenrecht», die Dirk Voorhoof publiceerde in het *R.W.* 1987-88, nr. 16 van 19 december 1987, werd gestoffeerd door een massa aan documentatie. Nochtans ontbrak in deze belangwekkende studie een niet onbelangrijk animator van de discussie omtrent leenrecht of leenvergoeding; of vergeet men dat heel deze problematiek draait rond de schepper van het geschrift, de auteur, de schrijver. Sinds de 19e conferentie van de Nederlandse Letteren te Antwerpen op 3 en 4 oktober 1969 het principe van het uitleenrecht heeft aanvaard (resolutie nr. 5) heeft de Vereniging van Vlaamse Letterkunde (V.V.L.) onverdroten geijverd om te voorzien in een vergoeding ten behoeve van de auteur ervan voor het uitlenen van zijn boek uit de bibliotheek. Het spreekt immers vanzelf dat, waar het uitleenen van boeken uit de bibliotheek als sociale tegemoetkoming gestimuleerd dient te worden, dit voor een auteur — en dit laat zich bijzonder voelen in een klein taalgebied — een onrechtvaardige weerslag heeft. Immers, het gebruikelijk auteursrecht van 10% slaat slechts op het netto-verkoopcijfer van een boek. Waar een boek tientallen of honderdtallen keren uitgeleend wordt, drukt dit de verdere verkoop van een boek en kreeg tot nog toe de auteur hierop geen rechten. Hij is er nochtans de schepper van en toch blijft hij uitgesloten uit het circuit. Elke fase van dit circuit neemt zijn winst: druk en distributie en verkoop. Alleen de auteur krijgt geen vergoeding.

Uit de *Mededelingen van de Vereniging van Vlaamse Letterkundigen*, die driemaandelijks verschijnen, had Voorhoof het standpunt en de initiatieven van deze representatieve auteursvereniging gedurende nagenoeg twintig jaar in dat verband kunnen vernemen. Hij liet echter na deze bron te raadplegen.

Wat het onder de loop nemen betreft van het ontwerp van decreet dat bij de Vlaamse Raad onlangs is ingediend, moeten dan ook enkele specifieke auteursrechtelijke bedenkingen worden toegevoegd, waarmee men in een openbaar debat rekening zal dienen te houden:

1. door een boekwerk te omschrijven als een niet-periodiek geschrift van min. 32 p. met 2/3 tekst sluit men een grootste deel van de poëzie uit, die het nu reeds zo hard te verduren heeft op de boekenmarkt (art. 2, 2°);

2. hoe kan verantwoord worden dat deze rechten niet langer verschuldigd zijn bij het overlijden van de auteur, terwijl de auteursrechten ingevolge art. 2 van de Auteurswet van 22 maart 1886 conform art. 7 van de Conventie van Bern slechts na vijftig jaar de gemeenschap gaan toebehooren? (art. 5, § 4);

3. buiten het betwistbare financieringssysteem worden de ontvangen bijdragen van dit decreet strekkende tot vestiging van een leenrecht ten voordele van de auteurs afgewend van hun doel, o.m. door de automatisering van de erkende openbare bibliotheken te willen financieren (art. 6, § 2);

4. ten slotte dient deze ontwerp tekst naar zijn terminologie opgepoetst te worden. Waarom is er in de titel sprake van «leenrecht» en in de tekst van «leervergoeding»? Waarom moet de lener van een periodiek plotseling een bijdrage betalen (art. 8) terwijl het decreet enkel het boekwerk behandelt?

Raoul Maria de Puydt

Bedenkingen bij het leenrecht — Naschrift

1) A.M. De Puydt laat het voorkomen alsof in het artikel «Het leenrecht: auteursrecht of cultuurpolitiek» de positionering van de belangen van de auteur verwaarloosd zou zijn en m.n. de standpunten van de literaire auteurs in de situering van het leenrechtdebat niet of onvoldoende naar voren zouden zijn gebracht.

Mag ik opmerken dat het artikel uitgerekend aanvat met de aanduiding dat vanuit de literaire sector sedert de jaren zestig de eis is geformuleerd tot invoering van een leenrecht, en met de vermelding dat vooral sedert de uitbouw van het openbaar bibliotheeknet, door de Vlaamse auteurs (cf. citaat M. Van Paemel en verwijzing naar de actiegroep «Leenrecht» van de Vlaamse auteurs) wordt aangedrongen op een vorm van compensatieregeling als «vergoeding voor de voortgezette exploitatie van hun boeken door de (openbare) bibliotheken». Ook de argumentatie tot invoering van een leenrecht zoals De Puydt deze vanuit auteursrechtelijk standpunt aanduidt, is in ruime mate in bedoeld artikel ontwikkeld (p. 527) en houdt een weergave in van de standpunten van de V.V.L.

Iets anders is natuurlijk dat ik met mijn artikel heb willen aanduiden dat er naast de principiële rechtmatigheid van de aanspraken van literaire auteurs, ook andere belangen mee in het leenrechtdebat hun afweging opeisen (de cultuur- en informatiopolitieke dimensie). Het is precies de uitkomst van deze afweging die bepalend is voor de aanduiding van het rechtskarakter van het leenrecht en voor het vastleggen van de innings- en verdelingsmodaliteiten van het leenrecht. En dan heeft De Puydt gelijk als hij vindt dat ik in mijn artikel het leenrechtdebat *niet enkel* vanuit het standpunt van de auteur (en de V.V.L.) construeer.

2) Ik kan De Puydt helemaal volgen waar hij op een aantal concrete punten kritiek formuleert op het voorontwerp van decreet houdende vestiging van het leenrecht.

Zowel de kritiek vervat in punt 2 als in punt 3 is overigens ook in mijn bijdrage naar voren gebracht (p. 528 i.v.m. de duur van het leenrecht; p. 532 i.v.m. de besteding aan de automatisering). Naast deze door De Puydt aangehaalde punten van kritiek zijn er nog andere belangrijke en detailopmerkingen ten aanzien van het voorontwerp te formuleren. De bedoeling van mijn analyse, dat is duidelijk, was niet een systematische en concrete ad hoc evaluatie van de tekst van het voorontwerp, maar een verkenning naar de grondslag en het rechtskarakter van het leenrecht, in het bijzonder in relatie tot het auteursrecht. Het is deze discussie die allicht nog verder moet worden uitgediept alvorens we het kunnen hebben over het oppoetsen van de terminologie van de ontwerp tekst.

Dirk Voorhoof

BOEKEN

D. SIMOENS, *Schoolongevallen*, en M. VANDEWEERDT e.a., *Schade evalueren in de praktijk 4*, Reeks Menselijke Schade, deel 10, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1986, 203 blz.

Zoals uit de titel al blijkt, bestaat dit boek uit twee delen. In het eerste deel bespreekt D. Simoens de juridische problemen die verband houden met ongevallen waarvan kinderen op school het slachtoffer zijn geworden. Om de thematiek beter uit de verf te doen komen, heeft de auteur zijn theoretische uiteenzetting laten voorafgaan door een korte weergave van twee praktijkgevallen die aan de W.E.M.S. (Werkgroep voor Evaluatie van Menselijke Schade) voor advies werden voorgelegd.

Bij de behandeling van het geldend Belgisch recht ter zake bespreekt de auteur eerst de buitencontractuele aansprakelijkheidsregeling voor schoolongevallen. In een bondig en vlot geschreven betoog schetst hij de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de personen die bij het schadegebeuren betrokken (kunnen) zijn: de kinderen, de ouders, de leerkrachten en de onderwijsinstellingen. Daarbij aansluitend geeft hij een beknopt overzicht van de thans gangbare schoolverzekeringen, enerzijds de verzekeringscontracten die door de onderwijsinstellingen worden gesloten tot dekking van hun eigen civielrechtelijke aansprakelijkheid, die van de leerkrachten, het administratief en technisch personeel, de leerlingen en hun ouders, en anderzijds de persoonlijke ongevallenverzekeringen die door de onderwijsinstellingen ten voordele van hun leerlingen worden aangegaan. Vervolgens besteedt de auteur aandacht aan enige aspecten van de schadeloosstelling in geval van overlijden of blijvende arbeidsongeschiktheid van kinderen. In een daarop volgende paragraaf wordt deze schadeloosstellingsproblematiek op een nuttige wijze aangevuld met een overzicht van de sociale-zekerheidsuitkeringen die gericht zijn op het herstel en de vergoeding van schade opgelopen door schoolkinderen (Z.I.V.-prestaties, sociale reclassering van minder-validen). De uiteenzetting van het geldend Belgisch recht wordt afgesloten met een bespreking van enige aspecten m.b.t. de vergoedingskwijting, met name de juridische kwalificatie van dit geschrift (al of niet een dading), de daarmee samenhangende problematiek van de geldigheid van vergoedingskwijtingen door de ouders ondertekend in naam van hun kinderen, en de (on)mogelijkheid om een bijkomende schadevergoeding te verkrijgen indien de gezondheidstoestand van het slachtoffer verergert na de ondertekening van de vergoedingskwijting.

Uit dit theoretisch onderzoek komt aan de ene kant naar voren dat ten voordele van schoolkinderen, slachtoffers van ongevallen, een vrij scherpe aansprakelijkheidsregeling geldt in de persoon van de andere kinderen, hun ouders, de leerkrachten en de onderwijsinstellingen. Voorts blijkt dat die aansprakelijkheid meestal door een verzekering gedekt is en dat de scholen vaak op vrijwillige basis een persoonlijke ongevallenverzekering ten behoeve van eventuele slachtoffers aangaan. Ten slotte stelt ook de sociale-zekerheidswetgeving een geheel van uiteenlopende voorzieningen ter beschikking die tot de genezing, de revalidatie en de herscholing

moeten bijdragen. Aan de andere kant blijkt dat dezelfde sociale-zekerheidswetgeving bijzonder krenterig is bij het vergoeden van een inkomensverlies dat zich over vele jaren kan uitstrekken. Volgens de auteur behoort de wetgeving op dit vlak eerder tot de sociale bijstand dan tot de sociale zekerheid. Als kinderen niemand aansprakelijk kunnen stellen, worden ze door het sociaal recht aan hun lot overgelaten; als ze op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W. wel aanspraak kunnen maken op een «integrale» schadeloosstelling, worden ze geconfronteerd met een rechtspraak en een verzekeringspraktijk die meestal aansturen op uitbetaling van een kapitaal op één bepaald tijdstip, zonder daarbij voldoende rekening te houden met de juist bij kinderen moeilijk te voorziene verdere ontwikkelingen in de gezondheidstoestand, het leef- en werkmilieu, de sociaal-economische omstandigheden (blz. 51-52).

Op basis van deze vrij contradictoire bevindingen van het theoretisch onderzoek formuleert D. Simoens enkele hervormingsvoorstellen die volgens hem moeten leiden tot de lotsverbetering van de schoolkinderen, slachtoffers van ongevallen. In de eerste plaats bepleit hij een hervorming van de sociale zekerheid, die de inkomensvoorziening voor gehandicapten uit de sfeer van de sociale bijstand moet halen en moet integreren in de ziekte- en invaliditeitsverzekering. In de tweede plaats is hij voorstander van bepaalde aanpassingen op het vlak van de aansprakelijkheidsregeling, waar er volgens hem twee grote mogelijkheden zijn. Ofwel wordt de bestaande aansprakelijkheidsregeling inzake schoolongevallen behouden, maar zal het nodig zijn dat de rechtspraak op bepaalde punten innoverend te werk gaat, bijvoorbeeld door ook de onderwijsinstelling te beschouwen als «onderwijzer» in de zin van artikel 1384, vierde lid, B.W., of dat de wetgever optreedt om het feitelijk gebrek aan evenwicht uit te schakelen dat thans ten nadele van het slachtoffer bestaat bij de ondertekening van een vergoedingskwijting. Ofwel schaft men de foutaansprakelijkheid bij schoolongevallen af, behalve bij een opzettelijke of een zware fout bij het kind, en vertrouwt men de vergoeding van alle op school geleden menselijke schade toe aan een op initiatief van de verzekeraars op te richten Gemeenschappelijk Bureau voor Schoolongevallen, met de mogelijkheid van regres tegen de school of de leerkracht die door hun zware fout het ongeval hebben veroorzaakt. De door de auteur genoemde hervormingsvoorstellen zijn wellicht slechts gedeeltelijk haalbaar, maar bieden wel het grote voordeel dat ze, ook naar het politieke beleid toe, tot nadenken aanzetten.

Over het tweede deel van het hier gerecenseerde boek (*Schade evalueren in de praktijk 4*) kan ik veel korter zijn. Zoals bekend werd een tiental jaar geleden de hierboven genoemde W.E.M.S. opgericht, met als doel aan te tonen dat de theoretische vernieuwingen die op het vlak van de evaluatie van de menselijke schade werden aanbevolen in het driedelig werk *Schade aan de mens* van D. Lahaye, J. Van Steenberge en J. Viaene (Antwerpen-Amsterdam, Maarten Kluwer, 1975-1976), ook in de praktijk bruikbaar zijn. Daarbij wordt er vooral naar gestreefd tot een algemene verbetering van onze evaluatiesystemen te komen. Om deze doeleinden te bereiken worden door de W.E.M.S. onder meer opdrachten aanvaard tot evaluatie van menselijke schade, en worden adviezen verstrekt met het oog op de schadeloosstelling van individuele rechtzoekenden. In het tweede deel worden drie adviezen gepubliceerd betreffende medische en juridische problemen waarmee de W.E.M.S. werd geconfronteerd bij ernstige schadegevallen veroorzaakt door een onrechtmatige daad. Voorts wordt de verdere evolutie beschreven van enkele gevallen waarvan de adviezen werden gepubliceerd in *Schade evalueren in de praktijk 1, 2 en 3*.

In de inleiding tot dit boek schrijven de auteurs dat de W.E.M.S. bij de behandeling van de drie genoemde adviezen op een reeks principiële vraagpunten en fundamentele problemen stootte die een afzonderlijke studie noodzakelijk maakten. Om die reden werd aan D. Simoens gevraagd om de rechtsregels te onderzoeken betreffende een van die fundamentele problemen, namelijk de schade overkomen aan kinderen in de onderwijsinstellingen. Of het samenbrengen van deze twee delen in één enkel boek een zo gelukkige combinatie te noemen is, mag worden betwijfeld. Van de drie adviezen die zijn opgenomen, heeft er immers slechts één, namelijk het derde en meest uitvoerige, specifiek betrekking op de schade aan kinderen overkomen. Het betreft dan nog geen schoolongeval, maar wel een autoongeval waarbij een peuter van anderhalf jaar zwaar werd gewond. Bovendien worden in de tekst zelf nauwelijks verbanden gelegd tussen de twee delen, die eerder de indruk wekken los van elkaar te staan. Dit doet echter geen af-

breuk aan de hoge wetenschappelijke kwaliteit van beide geschriften.

Aloïs Van Oevelen

G. STRUIK RA, **Het indemniteitsprincipe**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1988, ISBN 90-271-2767-0, 221 p.

Is het verwonderlijk dat een schaderegelaar, die dagelijks geconfronteerd wordt met de onvolkomenheden van de schadeverzekeringen, zijn doctoraatsthesis wijdt aan de grote verschillen tussen de werkelijk geleden schade en de schadeuitkeringen? Dit fenomeen noemt men de aantasting van het indemniteitsprincipe.

Allereerst worden de verschillende waardebegrippen geanalyseerd en getoetst aan het indemniteitsprincipe. Hierbij waarschuwt de auteur reeds voor de bestaande «waardebegrippendoolhof». Vervolgens blijkt uit de ontleding van een honderdtal polissen en aan de hand van geselecteerde praktijkgevallen dat de verzekerde zich na de schadeuitkering (inclusief mogelijke bijkomende voordelen) gewoonlijk in een betere economische situatie bevindt.

De rol van de experts, aan wie de auteur soms een gebrek aan deskundigheid verwijt, wordt tevens toegelicht en bekritiseerd.

Ten slotte wordt de individuele schadeloosstelling in een breder perspectief geplaatst daar investeringsbijdragen welke de overheid in bepaalde gevallen met gulle hand uitkeert, een bijkomende vergoedende rol spelen.

Op zuiver wetenschappelijk gebied bevat de studie weinig nieuws. De verdienste van de auteur ligt evenwel in het formuleren van een aantal aanbevelingen om een meer gerichte schadeverzekering te bevorderen. O.a. suggereert de heer Struik het instellen van een register van experts en pleit hij voor meer duidelijkheid in de poliscondities.

Misschien benadrukt deze doctoraatsthesis te veel de aantasting van het indemniteitsprincipe ten nadele van de verzekeraar en wordt er weinig (of geen) aandacht besteed aan de tegenovergestelde gevallen.

Het vlot geschreven boek is in elk geval een uitnodiging tot bezinning voor elke die zich bezighoudt met het boeiende vak van verzekeren en schaderegelen.

P. Buyl

Aangekondigd

BOUCKAERT, F., *De handelszaak*, in A.P.R., Brussel, Story. *Liber amicorum L. Tricot*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, ca. 650 p.

M.J.A. VAN MOURIK, *Inkomen en vermogen in het privaatrecht*, inaugurele rede, K.U. Nijmegen, Zwolle, Tjeenk Willink.

J. STEYAERT e.a., *Arbeidsovereenkomsten*, in A.P.R., Brussel, Story.

De toegankelijkheid van de rechtsbedeling, Koning Boudewijnstichting, 120 fr.

R.A. TORRINGA, *De rechtspersoon als dader*, Arnhem, Gouda Quint, ca. 60 p.

J.M. VAN DUNNÉ, *De magie van het woord: juristen en hun omgang met de taal*, Arnhem, Gouda Quint, ca. 60 p.

H. WAMMES, *De gemeenschap naar komend recht: enige beschouwingen over de afdelingen 3.7.1 en 3.7.2 N.B.W.*, (diss. Nijmegen), Deventer, Kluwer.

P. BAL, *Dwangkommunikatie in de rechtszaal*, Arnhem, Gouda Quint, 259 p., f 47,50.

Th. BOURGOIGNIE, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Brussel, Story-Scientia, 580 p., 3.300 fr.

B. BREEDERVELD, *Boedelscheiding bij echtscheiding*, Zwolle, Tjeenk Willink, 134 p., f 49,50.

B. DUBOIS, J. ERAUW, I. ONKELINX, W. VANHORENBEECK, *Tewerkstelling van Belgische werknemers in het buitenland*, Antwerpen, Kluwer, 165 p., 1.265 fr.

R.J. HOEKSTRA, *Ministerraad en vorming van regeringsbeleid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 156 p., f 36.

L. KRÄMER, *La CEE et la protection du consommateur*, Brussel, Story-Scientia, 450 p., 2.420 fr.

J.M. LETIER, *Les baux commerciaux*, Brussel, Story-Scientia.

H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, Brussel, Story-Scientia, 320 p., 1.800 fr.

R. SPAEY, J.L. STALPORT, *Guide pratique des nouveaux régimes de travail*, Brussel, Story-Scientia, 138 p., 985 fr.

J. VANHAEVERBEEK, *Les intercommunales*, Brussel, Nemesis, ca 250 p., 1.250 fr.

R.M. VAN MALE, *Rechter en bestuurswetgeving*, Zwolle, Tjeenk Willink, 564 p., f72,50.

R. WUYTS, *Gesubsidieerde contractuelen*, Brugge, Die Keure, ca. 120 p., 850 fr.

Commission droit et vie des affaires de l'Université de Liège, *Modes de rapprochement structurel des entreprises, XXXVIII^e Séminaire Spa-Balmoral, 19-20 novembre 1986*, Brussel, Story-Scientia, 364 x p., 2.150 fr.

G.C.J.J. van den BERG, *Eigendom: grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip*, Deventer, Kluwer.

P.J.J. van BUREN, *Gedogend bestuur* (inaugurele rede Utrecht), Deventer, Kluwer, ca. 48 p.

J. DUJARDIN e.a., *Handboek voor gemeenterecht*, Brugge, Die Keure, 286 p., 695 fr.

J. ERNAULT, *Le droit de l'assurance vie*, Brussel, Bruylant, 566 p., 3.820 fr.

E.M. KNEPPERS-HEYNERT, *Een economische en juridische analyse van franchising* (diss. Groningen), Groningen, Uitg. Van Denderen, 278 p.

P. LAVAUX, *Parlementarisme, Rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif*, Brussel, Bruylant, 308 p., 2.285 fr.

M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 430 p., 2.750 fr.

W.J. WITTEVEEN, *De retoriek in het recht: over retorica en interpretatie, staatsrecht en democratie* (diss. R.U. Leiden), Zwolle, Tjeenk Willink.

R. WITTERWULGHE, *L'offre publique d'acquisition*, Brussel, De Boeck, 236 p., 960 fr.

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Luc Lambert; ondervoorzitter: mr. Philippe De Jaegere; secretaris: mr. Frank Cambien; penningmeester: mr. Peter Sustronck; leden: mrs. Trees Vuylsteke en Jan Leysen.

De plechtige openingzitting vindt plaats op 21 oktober 1988.

Conferentie van de Jonge Balie te Mechelen Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Johan Timmermans; ondervoorzitter: mr. Kris Lens; leden: mrs. Eric Duchesne, Frans Quick en Joel Sel; vertegenwoordiger der stagiairs: mr. Paul Smits.

De plechtige openingszitting wordt gehouden op 1 oktober 1988 te 16.00 u. Bij die gelegenheid wordt ook het veertigjarig bestaan van de Conferentie herdacht.

Orde van Advocaten te Ieper Samenstelling van de Raad van de Orde

Stafhouder: mr. Marc Decramer.

Leden: mrs. Luc Vanraes, Norbert Dumolein, Marc Mahieu, Ivan Snick, René Delobel, Joanna Couckuyt, Luc Vanryckeghem en Benoit Bouckenooche.

Orde van Advocaten te Veurne Samenstelling van de Raad van de Orde

Stafhouder: mr. Rik Ascrawat.

Leden: mrs. Roland Leper, Hugo Gevaert, Luc Lagrou, Fernand George, Dirk Bailleul en Jan Vilain.

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Brugge

Stafhouder: mr. Robert Volckaert.

Leden: mrs. Jacques van der Ghote, Walter Vanbeylen, Raoul Beuls, Georges Demeestere, Fernand Moeykens, Ernest Schepens, Daniël Vandelacluze, Freddy De Meyer, Thierry Willems, Paul Gevaert, Jean-Baptiste Petitat, Paul Brondel, Ronny Laridon en Emmanuel Aspeelee.

Conferentie van de Jonge Balie te Brugge Samenstelling van het bestuur

Voorzitter: mr. R. Vanhaelemesche; ondervoorzitters: mrs. D. Vercruysse en Th. Willems; past-voorzitter: mr. G. Pyck; secretaris: mr. St. Jacobus; penningmeester: mr. H. De Loose; leden: mrs. J. Bouten, J. Delepiere, Fr. Dinneweth, E. Leenkecht, P. Maertens en Kr. Claeys.

Vlaams Pleitgenootschap bij de Nederlandse Orde van Advocaten bij de Balie te Brussel — Bestuur

Voorzitter: mr. Luc Laporte; eerste ondervoorzitter: mr. Werner Daem; tweede ondervoorzitter: mr. Christine Van de Velde; past-voorzitter: mr. Erik Brewaeyns.

Openingsredenaar 1988-89: mr. Joan Dubaere; openingsrede naar 1989-90: mr. Bruno Blanpain.

Leden: mrs. Geertrui Leysen, Herman Van den Nest, Alex Talon, Patricia Stalpaert en Annemie Diegenant.

MEDEDELINGEN

Vlaamse Juristenvereniging — Samenstelling van het Bestuur en de Algemene Raad 1988-1993

Bestuur: voorzitter: M. Storme; ondervoorzitter: Fr. De Pauw; algemeen secretaris: M. Claesen; secretaris: Y. Vanden Bosch; penningmeester: M. De Graeve; leden: H. Pee, A. Verstreken, J. Borret en J. Gijssels.

Algemene raad: F. Baert, J. Steyaert, Y. Bützler-Vanneste, J. Bourgeois, G. Traest, J.M. Berkvens, K. Van Hoorbeke, G. Alofs, F. Voets, H. Cousy, E. Dirix, M. Flamée, W. Vanderhaeghe en W. Daem.

Ereraad: A. De Vreese, F. Van Parijs, A. Beyer, A. De Bounge, R. Dilleman en J. Van Waeg.

Vademecum van de sociale zekerheid

Het Vademecum is een tweetalige semesteriële publikatie van het Ministerie van Sociale Voorzorg. Hierin worden op een overzichtelijke wijze de meest belangrijke en recente gegevens m.b.t. de cijfermatige evolutie van de sociale zekerheid voorgesteld. Ook is het vademecum een nuttige aanvulling bij het statistisch jaarboek van de sociale zekerheid en het algemeen verslag over de sociale zekerheid, die elk jaar door het Ministerie van Sociale Voorzorg worden gepubliceerd. Het vademecum verstrekt enerzijds meer geactualiseerde informatie dan beide bovengenoemde publikaties, die eerder tot doel hebben een historisch overzicht te geven van de evolutie van de sociale zekerheid, en anderzijds volledig aansluiten bij het begrotingsbeheer van de sociale zekerheid, in tegenstelling met de meer economische visie volgens de principes van de nationale rekeningen van beide andere publikaties.

De in mei 1988 verschenen tweede uitgave van dit vademecum bevat, zoals de eerste, de gegevens over de voornaamste takken van de algemene regeling van de sociale zekerheid voor werknemers. Deze gegevens werden verzameld met het oog op de voorbe-

reiding van de budgetcontrole van maart 1988, met inachtneming van de laatst bekende financiële en statistische gegevens.

Het vademecum is verkrijgbaar door overmaking van 150 fr. op postrekening nr. 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg — Dienst Publikaties, Zwarte Lieve Vrouwestraat 3c, 1000 Brussel, met vermelding «Vademecum van de sociale zekerheid».

Universitair nieuws - Doctoraat Rechten aan de K.U.Leuven

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, heeft de heer Guido De Clercq, geboren in 1951 te Mechelen en wonende te Brussel, op 15 juni 1988 zijn proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigd met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Promotor was prof. W. Van Gerven, buitengewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Het proefschrift handelt over: «De betaling en de girale technieken van geldoverdracht».

Deutscher Juristentag

Van 27-30 september 1988 vindt te Mainz de 57e bijeenkomst plaats van de Duitse juristenvereniging. Naast plenaire openingen en afsluitingsbijeenkomsten en de feestrede over recht en politiek zijn er aparte bijeenkomsten van de afdelingen samenlevingsvormen buiten huwelijk, voogdijrecht, strafrecht, staatsrecht en belastingrecht.

Inlichtingen: Deutscher Juristentag e.V.-Ständige Deputation, Oxfordstrasse 10, 5300 Bonn 1, tel.: (0228)658035 (F. Busse, Rechtsanwalt, Sekretär).

MEDEDELINGEN

Recht van de Oosteuropese socialistische staten

Voor de elfde maal wordt ook tijdens het academiejaar 1988-1989 onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek het «Derde Cyclusonderwijs in Oosteuropakunde» ingericht met een ruim aanbod van cursussen op het gebied van recht, economie, literatuur en cultuurgeschiedenis. Deze leergangen zijn kosteloos en, ofschoon in beginsel bestemd voor universitair afgestudeerden en doctorandi, toegankelijk voor alle belangstellenden. Aan de studentien die ten minste vijf cursussen (telkens 30 uur/jaar) volgen en met welslagen hierover examens afleggen wordt een «M.A.»-graad in de Oosteuropakunde toegekend; aan de studenten die een geringer aantal cursussen volgen en met welslagen examens afleggen kan een afzonderlijk getuigschrift worden uitgereikt. Het is ook mogelijk de cursussen die vereist zijn om een «M.A.»-graad te halen over meerdere academiejaren te spreiden.

De cursussen van de richting «recht» worden gedoceerd aan de V.U.B. door prof. dr. Frits Gorlé, hoogleraar aan de V.U.B. en directeur van de Centrum voor de studie van de Oosteuropese socialistische rechtssystemen, en aan de K.U.L. door prof. dr. Katrijn Malfliet, hoogleraar aan de E.H. Limburg en lector aan de K.U.L.

Tijdens het academiejaar 1988-1989 zal prof. Gorlé van 17 oktober 1988 tot einde januari 1989 aan de V.U.B. «Het recht en de politieke instellingen van de Oosteuropese staten» doceren. De cursus «Grondige vraagstukken uit het recht van de Sovjetunie en de overige Oosteuropese staten, Deel II, De rechtspositie van de burger» zal van 6 februari 1989 tot het einde van het tweede semester aan de K.U.L. gedoceerd worden door prof. K. Malfliet. De cursus «Juridische terminologie in de slavische talen met oefeningen» zal gedoceerd worden aan de V.U.B. of in overleg met de belangstellenden te bepalen dagen en uren.

Voor nadere inlichtingen kan prof. Malfliet bereikt worden via mevr. Verbist op telefoonnummer 016/23.09.71 en prof. Gorlé via dhr. Erik Franckx op telefoonnummer 02/641.26.06. Voor algemene inlichtingen betreffende het Derde Cyclusonderwijs kan men

terecht bij prof. dr. H. De Maegd, voorzitter van de cyclus, op telefoonnummer 091/23.28.21. Het secretariaat van de cyclus is gevestigd in het Seminarie voor Toegepaste Economie van de R.U.G., Hoveniersberg, 4 te 9000 Gent.

BERICHTEN

Openbare terechtzitting van het Hof van Cassatie — Rede van de procureur-generaal over «Plichten en dienstbaarheid in de rechterlijke macht»

Op donderdag 1 september 1988 om 10.30 u. is het Hof van Cassatie overeenkomstig art. 351 Ger. W. in algemene en openbare vergadering bijeengekomen.

Bij die gelegenheid heeft de procureur-generaal, de heer E. Krings, een rede uitgesproken over «Plichten en dienstbaarheid in de Rechterlijke Macht».

De tekst van deze rede verschijnt in een der volgende nummers van het R.W.

Studiedag: «Andere loonvormen»

De Belgische Vereniging voor Arbeidsverhoudingen organiseert aan de Rijksuniversiteit Gent een studiedag over «andere loonvormen» op vrijdag 7 oktober 1988.

Programma:

- 8.45 u. Onthaal deelnemers
- 9.15 u. Verwelkoming deelnemers door prof. R. Blanpain, voorzitter B.V.V.A.
- 9.30 u. M. Vleminckx, adjunct-adviseur bij het Ministerie van Economische Zaken: «La structure du salaire et de ses compléments en Belgique»
- 10.30 u. Eerste case: L. Willemyns (Generale Bank)
- 10.45 u. Koffiepauze
- 11.00 u. Prof. W. Van Eeckhoutte, docent R.U. Gent, advocaat: «De sociaalrechtelijke aspecten van andere loonvorming»
- 11.30 u. Prof. J. Van Dyck, fiscaal jurist, docent E.H.S.A.: «De fiscaalrechtelijke aspecten van andere loonvorming»
- 12.00 u. Tweede case: R. Wauters (Glaverbel)
- 12.30 u. Lunch
- 14.00 u. Prof. W. Brown, hoogleraar Cambridge University, U.K.: «The motives for and effects of complementary benefits»
- 15.00 u. Koffiepauze
- 15.15 u. Derde case: R. Ruules (Dow Chemical)
- 15.45 u. Debat met L. De Vos (A.C.L.V.B.), T. Janssen (A.C.V.), F. Janssens (F.G.T.B.) en, van werkgeverszijde, de aanbrengrers van de cases
- 16.45 u. Slotwoord door L. Van den Brande, minister van Tewerkstelling en Arbeid
- 17.15 u. Receptie.

Praktische inlichtingen:

Organisatie: Het Seminarie voor Sociaal Recht en de Vlerick School voor Management, beide van de Rijksuniversiteit Gent.

Plaats: Universitair Cultureel Centrum «Het Pand», Onderbergen, 1, 9000 Gent.

Inschrijvingen en inlichtingen: Het inschrijvingsgeld bedraagt 2.400 fr., waarin ook begrepen documentatiemap, lunch, koffie, receptie.

Inschrijvingen bij Mevrouw Annie Serbruyns, Vlerick School voor Management, St.-Pietersnieuwstraat 184, 9000 Gent, tel. 091/23.06.09, bij wie ook alle inlichtingen kunnen worden verkregen.

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht — Jaarvergadering 1988

Op zaterdag 12 november a.s. vindt de jaarlijkse Algemene Leidenvergadering plaats van de Nederlandse Vereniging voor Inter-

nationaal Recht. Besproken zullen worden preadviezen van prof. mr. P. Vlas en mr. drs. R.J.H. Smits over respectievelijk «de rechtspersoon sans loi» en «rechtspersonen op het snijpunt van (internationaal) priva- en publiekrecht».

De vergadering vindt plaats in het Nederlandse Scheepvaart Museum te Amsterdam en is na het huishoudelijke gedeelte, vanaf omstreeks 11.00 uur, ook voor niet-leden toegankelijk. Opgave voor deelname bij de secretaris, Postbus 30461, 2500 GL 's-Gravenhage. De preadviezen zijn vanaf begin oktober voor niet-leden verkrijgbaar bij Libresso, Deventer.

Belgian British Jurists Association — Studiedag op 9 september 1988

Op vrijdag 9 september 1988 wordt in het auditorium van de BBL, St.-Michielswarande te 1040 Brussel, een studiedag gehouden over het onderwerp «management buy out» in België en Groot-Brittannië. De sprekers zijn (11 u.) de heer David S. Glass, solicitor, (13u30) de heer André van Landuyt, juridisch adviseur en (14u30) de heer Van Hulle, Algemene Directie 15 van de Commissie van de E.G. De dag wordt afgesloten met een debat om 15 uur. 's Middags zal het mogelijk zijn ter plaatse een koud buffet te nuttigen. Voor deelneming en verdere inlichtingen, gelieve zich te wenden tot mr. Juliette Loncour, Brugmannlaan 193, 1180 Brussel, tel. 02/345.91.83 telefax 02/344.51.81.

TIJDSCHRIFTEN

Vlaams tijdschrift voor Gezondheidsrecht, 1986-1987

nr. 4, maart-april

Tweede symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, Brussel, 24 oktober 1986: «Het beroepsgeheim in de gezondheidszorg» (Deel I); Aerden, R., Inleiding; Dierkens, R., Beroepsgeheim en recht; Vermeersch, E., Het medisch beroepsgeheim: ethische grondslagen; Nys, H. en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen); Heylen, R., De aansprakelijkheid in de recovery, organiseerbaarheid versus veiligheid: schudt de «ontwaakrechtspraak» de anesthesisten wakker? (noot onder Rb. Brugge, 10 november 1986); Heylen, R., noot onder Rb. Charleroi, 23 mei 1986 (aansprakelijkheid van anesthesist — veiligheid van patiënt in gevaar brengen — aansprakelijkheid van ziekenhuis — onvoldoende personeel ter beschikking stellen); Europese handleiding voor medische ethiek; aanvullende erkenningsnormen voor ziekenhuizen.

nr. 5, mei-juni

Tweede symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, Brussel, 24 oktober 1986: «Het beroepsgeheim in de gezondheidszorg» (Deel II); Uyttendaele, I., Het beroepsgeheim van de geneesheer; Thiry, Y., Problematiek van het beroepsgeheim. Tuchtrect Orde der Geneesheren; Carels, A., Het beroepsgeheim van de verpleegkundige; Aerden, R., Het beroepsgeheim in het ziekenhuis; Vanden Bussche, A., Beroepsgeheim en ziekenfonds; Claassens, H., Het beroepsgeheim in de verzekeringsmaatschappij; De Coster, C., Rechtsvergelijkende studie inzake het medisch beroepsgeheim en aanbevelingen van de Raad van Europa; Van Camp, R., Slotbeschouwingen en besluit; Nys, H. en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen); Vanswevelt, T., Causaliteit en aansprakelijkheid (noot onder Rb. Turnhout, 6 februari 1984); De Geest, G., De tenlasteneming van de hospitalisatierekeningen (Beroepskamer O.C.M.W. Oost-Vlaanderen, 3 november 1986); Vanderbeeken, I., Beleidsnota van de Minister van Sociale Zaken i.v.m. de ziekenhuizen, de rust- en verzorgingstehuizen en de thuisgezondheidszorg.

nr. 6, juli-augustus

Demeester-De Meyer, W., Medisch-ethische problematiek; Farber, J., Een Europese handleiding voor ethiek; Hombroeckx, I., De wetgeving in verband met de uitoefening van de klinische biolo-

gie; Van Herten, J.H.S., Geheimhoudingsplicht contra informatieplicht; Nys, H. en T'Jonck, R.-M., Kroniek van het gezondheidsrecht (wetgeving, rechtspraak, rechtsleer, parlementaire vragen en antwoorden, feiten en kronieken, boekbesprekingen, mededelingen); Heylen, R., De aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor geesteszieken (noot onder Gent, 18 april 1983); Heylen, R., De aansprakelijkheid van de psychiater bij zelfmoord in het ziekenhuis (noot onder Luik, 26 maart 1986); X., Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht; Vanachter, O., Het sociaalrechtelijk statuut van geneesheren in opleiding tot geneesheer-specialist; Prims, A., De uitvoeringsbesluiten van het K.B. nr. 407 van 18 april 1986 tot wijziging en aanvulling van de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen.

Annales de droit de Liège, 1987

nr. 4

Dabin, L., Une journée d'études de la C.D.V.A. Le risque des produits défectueux; Taschner, H. Cl., Risque et sécurité — Risque et responsabilité. Principes de la directive européenne du 25 juillet 1985; Kröger, H., Problèmes d'application de la directive européenne dans les différents Etats membres; Malmendier, C., Assurances et faute grave, noot onder Hof Luik, 3 december 1986 en 8 december 1986; Focroulle, M., Du danger d'organiser une soirée-vents ...?, noot onder Hof Luik, 8 december 1986; Benoit-Moury, A., La sanction du défaut d'inscription au registre d'une société coopérative, noot onder Hof Bergen, 28 januari 1987; de Leval, G., Conclusions tardives et abus du droit de défense, noot onder Hof Brussel, 25 maart 1987; Benoit-Moury, A., L'enjeu d'une directive européenne récente sur la responsabilité du fait des produits défectueux, compte rendu de la journée d'études organisée par la C.D.V.A. le 12 juin 1986 à Liège; Van Wymeersch, Ch., Le traitement comptable des logiciels informatiques: réflexions et applications.

Journal des Tribunaux, 1987

2 mei

Bours, J.P., Surréalisme et droit: l'affaire Magritte; De Leval, G., noot onder Rb. Luik, 15 december 1986 (bewarend beslag) schuldeiser in bezit van uitvoerbare titel, schuldenaar van de schuldeiser die beweert houder te zijn; De Leval, G., noot onder Rb. Brussel, 27 januari 1986 (beslag, vordering voor levering van voedsel, bevoorrecht).

9 mei

Ledoux, J.L., Les sûretés réelles (1981-1986).

23 mei

Van Gysel, A. Ch., Sur quelques idées reçues à propos des obligations alimentaires; De Crombrughe, B., noot onder Kh. Brussel, 31 juli 1986 (handelspraktijken, vordering tot staking).

30 mei

Bourgoignie, Th., La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge; Born, H., noot onder H.v.J., 15 januari 1987 (Verdrag van 27 september 1968, plaats van uitvoering).

6 juni

Scheid, L., Du bon et du mauvais usage du foetus et de la frénésie procréative.

30 juni

Delvaux, P.H., La responsabilité contractuelle pour autrui et l'arrêt du 29 novembre 1984 de la Cour de cassation.

27 juni

Kellens, G., La libération conditionnelle de condamnés à des peines perpétuelles: Ergec, R., noot onder Cass., 27 januari 1987 (voorziening in cassatie door de procureur-generaal, art. 441 van het Wetboek van Strafvordering).

5 september

Born, M., en Fallon, M., Droit judiciaire international (1983-85).