

OVERZICHT VAN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (september 1987 – juli 1988)¹ (Slot)

15. Communautair milieubeleid

– In een arrest van 17 september 1987 (zaak 412/85, Commissie t. Bondsrepubliek Duitsland) heeft het Hof op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag vastgesteld dat de B.R.D., door bij art. 22, lid 3, van het Bundesnaturschutzgesetz afwijkingen toe te staan van de maatregelen ter bescherming van de vogelstand, zoals bepaald in de richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen. I.v.m. dezelfde richtlijn zie reeds de arresten Commissie t. België (zaak 247/85) en Commissie t. Italië (zaak 165/85) van 7 juli 1987 in overzicht *R.W.*, 1987-88, 1075.

– Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof in een arrest van 17 september 1987 (zaak 291/84, Commissie t. Nederland) vastgesteld dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet binnen de voorgeschreven termijn alle maatregelen te treffen die nodig zijn om te voldoen aan de richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (*P.B.*, 1979, L 103, p. 1), het Koninkrijk der Nederlanden de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen. I.v.m. dezelfde richtlijn zie ook de arresten Commissie t. België (zaak 247/85) en Commissie t. Italië (zaak 165/85) van 7 juli 1987 in overzicht *R.W.*, 1987-88, 1075, en voorgaand arrest Commissie t. BRD van 17 september 1987 in de zaak 412/85.

– In een arrest van 14 oktober 1987 (zaak 208/85, Commissie t. B.R.D.) heeft het Hof op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat door niet alle nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen voor het volgen van de richtlijn nr. 79/231 van de Raad van 18 september 1979 houdende zesde wijziging van richtlijn nr. 67/548 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (*P.B.*, 1979, L 259, p. 10), de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen. In een arrest van dezelfde datum en m.b.t. de uitvoering van dezelfde richtlijn (zaak 278/85, Commissie t. Denemarken), kwam het Hof eveneens op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Ver-

drag tot een zelfde conclusie t.a.v. het Koninkrijk Denemarken.

– Voor het arrest van 14 januari 1988 (gev. zaken 227-230/85, Commissie t. België) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Institutioneel recht – niet-uitvoering van een arrest van het Hof van Justitie*.

– Het Hof heeft in een arrest van 23 februari 1988 (zaak 429/85, Commissie t. Italië) op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag vastgesteld dat, door in strijd met art. 8, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn nr. 67/548 van de Raad betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen als gewijzigd bij richtlijn 79/831 van de Raad (*P.B.*, 1979, L 259, p. 10), de importeurs vrij te stellen van de verplichting tot kennisgeving als bedoeld in art. 6 van de richtlijn, de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

– Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig de procedure van art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof in een arrest van 2 maart 1988 (zaak 369/86, Commissie t. Italië) vastgesteld dat, door niet binnen de gestelde termijn de nodige bepalingen te nemen voor het volgen van de richtlijn 82/242 van de Raad van 31 maart 1982 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake controlemethodes voor de biologische afbreekbaarheid van niet-ionische oppervlakte-actieve stoffen en houdende wijziging van de richtlijn 73/404 (*P.B.*, 1982, L 109, p. 1) en van de richtlijn 82/243 van de Raad van 31 maart 1982 houdende wijziging van de richtlijn 73/405 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de controlemethodes m.b.t. de afbreekbaarheid van anion-actieve oppervlakte-actieve stoffen, de Italiaanse Republiek de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

– Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof in een arrest van 27 april (zaak 252/85, Commissie t. Frankrijk) vastgesteld dat de Franse republiek, door niet binnen de gestelde termijn alle nodige wettelijke bepalingen vast te stellen voor het volgen van de richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (*P.B.*, 1979, L 103, p. 1), de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

– Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof in een arrest van 12 juli 1988 (zaak 322/86, Commissie t. Italië) vastgesteld dat, door niet binnen de gestelde termijn de nodige bepalingen vast te stellen voor het volgen van de richtlijn 78/659 van de Raad van 18 juli 1978 betreffende de kwaliteit van zoet water dat bescherming of verbetering behoeft ten einde geschikt te zijn

¹ Dit overzicht werd verzorgd door prof. dr. P. Eeckman en de assistenten J. Steenlant en H. Vanhees van het Departement Rechten van de U.I.A. Het sluit aan bij de overzichten verschenen in de jaargang 1986-87, 1233, 1283 en 1413 en in de jaargang 1987-88, 449, 1041 en 1073. Van dit overzicht verschenen het eerste deel in nr. 17 en het tweede deel in nr. 18.

voor het leven van vissen (*PB.*, 1978, L 222, p. 1), de Italiaanse Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

16. Institutioneel recht

a. Ambtenaren

– Het Hof heeft het beroep van de Commissie waarbij deze overeenkomstig de procedure van art. 169 EEG-Verdrag, het Hof verzocht heeft vast te stellen dat het Groot-hertogdom Luxemburg, de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door de ambtenaren niet in alle gevallen de mogelijkheid te geven te kiezen voor overschrijving van de actuariële tegenwaarde van hun pensioenrechten, overeenkomstig art. 11, lid 2, van bijlage VIII bij de Vo. nr. 259/68 houdende vaststelling van het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen, alsmede houdende instelling van bijzondere tijdelijke maatregelen welke van toepassing zijn op de ambtenaren van de Commissie, in een arrest van 17 december 1987 (zaak 315/85, Commissie t. Luxemburg) verworpen. Het Hof verwees hiervoor o.m. naar het arrest van 23 januari 1986 (zaak 171/84, Soma t. Commissie, *Jur.*, 1986, 173).

– In antwoord op prejudiciële vragen van de Conseil Supérieur des Assurances Sociales te Luxemburg heeft het Hof onder verwijzing naar zijn arrest van 17 december 1987 (zaak 315/85, Commissie t. Groothertogdom Luxemburg, cf. supra) in een arrest van 4 mei 1988 (zaak 64/85, F. Walgen t. Caisse de Pension des Employés Privés) voor recht verklaard dat artikel 11, tweede alinea, van bijlage VIII van het Statuut van de Ambtenaren van de Europese Gemeenschappen aldus moet worden uitgelegd, dat ambtenaren die vóór hun indiensttreding bij de Europese Gemeenschappen aangesloten zijn geweest bij een aan betaling van bijdragen onderhevig pensioenstelsel, slechts overschrijving kunnen vragen van de actuariële tegenwaarde van de krachtens het nationale stelsel verkregen rechten als bedoeld in deze bepaling, wanneer deze mogelijkheid ook bestaat in het nationale recht waaraan het nationale sociale-zekerheidsorgaan is onderworpen.

– Het Hof heeft in een arrest van 28 juni 1988 (zaak 7/87, Commissie t. Raad) de Vo. nr. 3619/86 van de Raad van 26 november 1986, houdende correctie van de aanpassingscoëfficiënten welke in Denemarken, Duitsland, Griekenland, Frankrijk, Ierland, Italië, Nederland en het Verenigd Koninkrijk van toepassing zijn op de bezoldigingen en de pensioenen van de ambtenaren en andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen (*PB.*, 1986, L 336, p. 1) nietig verklaard.

Het Hof heeft evenwel verklaard dat die verordening effect zal blijven sorteren totdat de Raad de nodige maatregelen zal hebben genomen om dit arrest ten uitvoer te leggen.

Het middel van de Commissie dat de bestreden verordening, voor zover daarin bij de vaststelling van de correctiecoëfficiënten wat het bestanddeel huisvesting betreft, wordt uitgegaan van de desbetreffende kosten voor de bevolking in het algemeen van elke Lid-Staat in zijn geheel beschouwd, veeleer dan van de huisvestingskosten voor de Europese ambtenaren in de hoofdsteden, in strijd is met art. 64 van het Ambtenarenstatuut en het middel van de Commissie dat de bestreden verordening, voor zover zij de nieuwe correc-

tiecoëfficiënten in werking laat treden op 7 juli 1986, terwijl het betrokken onderzoek betrekking had op de kosten van levensonderhoud op 1 januari 1981, eveneens in strijd is met art. 64 van het Ambtenarenstatuut en het erin vervatte beginsel van gelijke behandeling, werden door het Hof aanvaard.

b. Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Gemeenschappen

– Het Hof heeft in een arrest van 24 februari 1988 (zaak 260/86, Commissie t. België) op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag vastgesteld dat door geen vermindering van de onroerende voorheffing toe te staan wanneer de huurder van de woonruimte, of zijn echtgenoot, ambtenaar of ander personeelslid van de Gemeenschappen is en in die hoedanigheid, krachtens art. 13, tweede alinea, van het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Gemeenschappen is vrijgesteld van nationale belastingen op door de Gemeenschappen betaalde lonen, salarissen en emolumenten, het Koninkrijk België de krachtens genoemde bepaling op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

– Het Hof heeft in een arrest van 3 maart 1988 (zaak 85/86, Commissie t. Raad van Gouverneurs van de Europese Investeringsbank) n.a.v. een beroep van de Commissie ex art. 173 en art. 180, alinea b), van het Verdrag het besluit van de Raad van Gouverneurs van de EIB van 30 december 1985 betr. de boekhoudkundige bestemming van de belasting die door de Bank op de salarissen en pensioenen van haar personeel wordt ingehouden, nietig verklaard. De exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door de EIB werd verworpen o.m. omdat het bestreden besluit van de Raad van Gouverneurs gevolgen kan hebben voor de rechten van de Commissie, aangezien het neerkomt op een impliciete afwijzing van haar verzoek om de betrokken bedragen ter beschikking te stellen van de gemeenschapsbegroting met de uitvoering waarvan de Commissie is belast, en de aanspraken van de gemeenschappen op de betrokken bedragen niet afhankelijk kunnen zijn van de inschrijving ervan op de gemeenschapsbegroting, aangezien zulk een formaliteit geen gevolgen heeft voor bedoeld recht. Wat de grond van de zaak betreft, oordeelde het Hof dat de toepassing van art. 13 van het Protocol betr. de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen op het personeel van de Bank, nu in dit Protocol niets anders is bepaald, meebrengt dat de Raad van de Gemeenschappen bevoegd is om de werkingssfeer van de voorwaarden en procedure vastgesteld krachtens voormeld artikel, te verruimen tot bedoeld personeel en dat, aangezien de rechten en voorrechten die voortvloeien uit het Protocol van de Bank slechts werden toegekend voor zover zij een orgaan is dat ingevolge art. 130 EEG-Verdrag in het belang van de Gemeenschap optreedt, de artt. 13 en 22 van het Protocol aldus worden uitgelegd dat de belasting op de door de Bank betaalde salarissen eveneens ten bate van de Gemeenschappen wordt geheven. Onder verwijzing naar art. 130 EEG-Verdrag wees het Hof er bovendien op dat de erkenning van de functionele en institutionele autonomie van de EIB niet tot gevolg kan hebben dat zij volledig wordt losgekoppeld van de Gemeenschappen en vrijgesteld wordt van iedere communautaire rechtsregel.

c. *Eigen middelen van de Gemeenschap*

— Op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, heeft het Hof in een arrest van 17 september 1987 (zaak 70/86, Commissie t. Helleense Republiek) vastgesteld dat de Helleense Republiek door de financiële bijdragen voor de maand juni 1983 te laat op de rekening van de Commissie te boeken en te weigeren de in art. 11 Vo. nr. 2891/77 (*PB.*, 1977, L 336, p. 1) voor het geval van vertraging bepaalde rente te betalen, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen

d. *Begroting*

— Voor de arresten van 12 juli 1988 in de zaak 377/87 (EP t. Raad) en de zaak 383/87 (Commissie t. Raad) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Rechtsbescherming* — *beroep wegens nalaten*.

e. *Niet-uitvoering van een arrest van het Hof van Justitie*

— In een arrest van 14 januari 1988 (gev. zaken 227-230/85, Commissie t. België) heeft het Hof verklaard dat België door in weerwil van 's Hof's arresten van 2 februari 1982 (zaken 68/81, 69/81, 70/81 en 71/81, Commissie t. België, *Jur.*, 1982, resp. 153, 163, 169 en 175) nog steeds niet de nodige maatregelen te nemen om te voldoen aan 's Raads richtlijnen nrs. 78/176 van 20 februari 1978 betr. de afvalstoffen afkomstig van de bestaande titaandioxyde-industrie (*PB.*, 1978, L 54, p. 19), 75/442 van 15 juli 1975 betr. afvalstoffen (*PB.*, 1975, L 194, p. 39), 75/439 van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie (*PB.*, 1975, L 194, p. 23), en 76/403 van 6 april 1976 betr. de verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorfenylen (*PB.*, 1976, L 100, p. 41), de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

— Voor het arrest van 4 februari 1988 (zaak 391/85, Commissie t. België) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *fiscale bepalingen*.

— In een arrest van 27 april 1988 (zaak 225/86, Commissie t. Italië) heeft het Hof op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat de Italiaanse Republiek door zich niet te voegen naar het arrest van het Hof van 7 februari 1984 (zaak 166/82, Commissie t. Italië, *Jur.*, 1984, 459), de krachtens art. 171 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen. In genoemd arrest had het Hof vastgesteld dat, door de wet nr. 306 van 8 juli 1975 in te voeren en te handhaven, Italië de verplichtingen niet was nagekomen die op hem rusten krachtens de Vo. nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk- en zuivelprodukten.

— In een arrest van 13 juli 1988 (zaak 169/87, Commissie t. Frankrijk) heeft het Hof op verzoek van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag vastgesteld dat, door niet de nodige maatregelen te treffen ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie van 21 juni 1983, de Franse Republiek de krachtens art. 171 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen. In zijn arrest van 21 juni 1983 (zaak 90/82, Commissie t. Frankrijk, *Jur.*, 1983,

2011) had het Hof voor recht verklaard dat de Franse Republiek, door de kleinhandelsprijsen voor tabaksfabrikaten vast te stellen op een ander niveau dan door de fabrikanten of importeurs is bepaald, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen. Cf. ook de rubriek *Vrij verkeer van goederen*.

f. *Gemotiveerd advies ex art. 169 EEG-Verdrag*

— Voor het arrest van 14 juli 1988 in de zaak 298/86 (Commissie t. België) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Vrij verkeer van goederen*.

g. *Rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht*

— In een arrest van 30 september 1987 (zaak 12/86, Administratief beroep M. Demirel t. Stadt Schwäbisch Gmund) heeft het Hof in antwoord op prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht Stuttgart voor recht verklaard dat de bepalingen van art. 12 van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de EEG en Turkije, ondertekend te Ankara op 12 september 1963 en in naam van de Gemeenschap gesloten bij besluit van de Raad van 23 december 1963 (*PB.*, 1964, p. 3685), zomede van art. 36 van het Aanvullend Protocol, ondertekend te Brussel op 23 november 1970 bij de Vo. nr. 2760/72 (*PB.*, 1972, L 293, p. 1), junctis de bepalingen van art. 7 van de Overeenkomst, geen voorschriften van gemeenschapsrecht zijn welke rechtstreeks toepasselijk zijn in de rechtsorde van de Lid-Staten. Het Hof stelde immers vast, na eraan te hebben herinnerd dat een bepaling van een overeenkomst tussen de Gemeenschap en derde landen moet worden geacht rechtstreeks toepasselijk te zijn wanneer zij, gezien haar bewoordingen en gelet op het doel en de aard van de overeenkomst, een welomschreven verplichting bevat waarvan de uitvoering of de gevolgen niet afhankelijk zijn van nadere handelingen, dat de hier bedoelde overeenkomst wordt gekenmerkt doordat daarin in het algemeen de doelstellingen van de overeenkomst worden opgenoemd en richtlijnen worden gegeven voor de verwezenlijking van deze doeleinden, zonder dat nauwkeurige regels worden vastgesteld om deze totstandbrenging te bereiken. Bij onderzoek van de artt. 12 van de Overeenkomst en 36 van het Protocol, bleek, aldus het Hof, dat deze bepalingen vooral een programmatisch karakter hebben en geen bepalingen zijn die voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn om het vrije verkeer van werknemers rechtstreeks te kunnen regelen zodat uit art. 7 van de Overeenkomst, dat slechts in het algemeen aan de overeenkomst sluitende partijen een verplichting tot samenwerking oplegt ten einde de doelstellingen van de overeenkomst te bereiken, en aldus aan particulieren niet rechtstreeks rechten kan toekennen die hun niet reeds in andere bepalingen van de Overeenkomst zijn toegekend, geen verbod kan worden afgeleid om nieuwe bepalingen in te voeren op de gezinshereniging. Zie voor dit arrest ook nog de rubriek: *Rechtsbescherming* — *prejudiciële procedure*.

— Het Hof heeft in een arrest van 8 oktober 1987 (zaak 80/86, strafzaak t. Kolpinghuis Nijmegen BV) in antwoord op prejudiciële vragen van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem voor recht verklaard dat

1) een nationale overheid zich niet ten laste van een particulier kan beroepen op een bepaling van een richtlijn, t.a.v.

waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden. Hiertoe verwees het Hof naar het arrest Marshall van 26 februari 1986 (zaak 152/84, *Jur.*, 1986, 723, en overzicht *R.W.*, 1986-87, 1434). Cf. ook het arrest O. Traen van 12 mei 1987 (gev. zaken 372, 373 en 374/85, overzicht *R.W.*, 1987-1988, 1076);

2) bij de toepassing van zijn nationale wetgeving, de nationale rechter van een Lid-Staat deze wetgeving moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het in art. 189, derde alinea, EEG-Verdrag bedoelde resultaat te bereiken, doch een richtlijn niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen. Wat het eerste gedeelte van het antwoord sub 2 betrof, verwees het Hof naar het arrest Von Colson en Kamann van 10 april 1984 (zaak 14/83, *Jur.*, 1984, 1891), waarin het gepreciseerd heeft dat de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting van de Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting van de Lid-Staten ex art. 5 EEG-Verdrag, voor alle met overheidsgezag beklede instanties gelden, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden ook voor de rechterlijke instanties; m.b.t. het tweede onderdeel van het antwoord sub 2 besliste het Hof, onder verwijzing naar het arrest van 16 juni 1987 (zaak 14/86, strafzaak t. X., overzicht *R.W.*, 1987-88, 1076), dat bovenvermelde verplichting van de nationale rechter haar begrenzing vindt in de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht;

3) voor de hiervoor bij de beantwoording van de vragen gegeven oplossingen het geen verschil uitmaakt, of de voor de Lid-Staat geldende termijn van de verplichting tot aanpassing van de nationale wetgeving op de relevante datum nog niet was verstreken.

— In een arrest van 2 februari 1988 (zaak 309/85, B. Bara t. Belgische Staat en Stad Luik) heeft het Hof, antwoordend op prejudiciële vragen van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik, voor recht verklaard dat

1) de door het Hof in zijn arrest van 13 februari 1985 (zaak 293/83, Gravier, *Jur.*, 1985, 606) gegeven uitlegging van art. 7 EEG-Verdrag, niet slechts van toepassing is op verzoeken om toelating tot leergangen van beroepsonderwijs, die gedaan zijn na de uitspraak van genoemd arrest, maar ook geldt voor het tijdvak vóór die uitspraak. Daartoe herinnerde het Hof aan het arrest van 8 april 1976 (zaak 43/75, Defrenne t. Sabena, *Jur.*, 1976, 455), waarin het erkend heeft dat het enkel in uitzonderlijke gevallen met toepassing van het algemeen beginsel van rechtszekerheid, een grondbeginsel van de communautaire rechtsorde, en rekening houdend met het feit dat zijn arrest met terugwerkende kracht de gevolgen van te goeder trouw tot stand gebrachte rechtsbetrekkingen ernstig zou kunnen verstoren, zich ertoe kan genoopt zien voor de betrokkenen de mogelijkheid te beperken om zich op de aldus uitgelegde bepaling te beroepen met de bedoeling die rechtsbetrekkingen opnieuw ter discussie te stellen. Het Hof besliste dat het evenwel vaste rechtspraak is, dat zulke beperkingen enkel mogen worden gesteld in het betrokken uitleggingsarrest;

2) op grond van het gemeenschapsrecht aan leerlingen en studenten uit andere Lid-Staten, die onverschuldigd een bij-

komend inschrijvingsgeld hebben betaald, een nationale wet die hun de terugbetaling van dat inschrijvingsgeld ontzegt indien zij niet vóór de uitspraak van voornoemd arrest van 13 februari 1985 een vordering in rechte tot terugbetaling hebben ingesteld, niet kan worden tegengeworpen. Daartoe overwoog het Hof o.m., na te hebben verwezen naar constante rechtspraak (zie o.a. San Giorgio arrest van 9 november 1983, 199/82 *Jur.*, 1983, 3595) dat een wettelijke bepaling zoals die waarover het gaat in het hoofdgeding, aan de betrokkenen die aan de voorgestelde voorwaarden moet voldoen, zonder meer het recht op teruggave van onverschuldigd betaalde bedragen ontzegt en aldus meebrengt dat bij art. 7 EEG-Verdrag toegekende rechten niet kunnen worden uitgeoefend.

— Voor het arrest van 2 februari 1988 (zaak 24/86, V. Blaizot t. Université de Liège, Université Libre de Bruxelles en Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix te Namen) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Vrij verkeer van personen en kapitaal — toegang tot het onderwijs*.

— Voor de samenvatting van het arrest van 25 februari (gev. zaken 331, 376 en 378/85, S.A. Les Fils de J. Branco t. Directeur général des douanes et droits indirects) wordt verwezen naar de rubriek *Fiscale bepalingen*.

— In een onder de rubriek *Fiscale bepalingen* behandeld arrest van 24 maart 1988 (zaak 104/86, Commissie t. Italië) heeft het Hof, m.b.t. het betoog van de Italiaanse regering dat de bestreden bepaling geen gevolgen kan hebben die in strijd zijn met het gemeenschapsrecht daar het Italiaans grondwettelijke Hof twee arresten heeft gewezen waarin het erkend heeft dat iedere nationale rechter ten gevolge van de voorrang en rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht een met het communautaire recht strijdige interne wet niet toepasselijk mocht verklaren en waarvan het gevolg is geweest dat de Italiaanse hoven en rechtbanken tot de conclusie zijn gekomen dat het betrokken art. 19 onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht en door de nationale rechters niet kan worden toegepast, overwogen dat in weerwil van de arresten van het Italiaanse grondwettelijke Hof, en ook al is de uitlegging van de Grondwet in de rechtspraak in die zin geëvolueerd dat de toepassing van de beginselen van rechtstreekse werking en voorrang van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde gemakkelijker zijn geworden, er toch op moet worden gewezen dat de litigieuze bepaling nog steeds deel uitmaakt van de nationale wetgeving en dat de voorrang en de rechtstreekse werking van de bepalingen van gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet ontslaan van de verplichting om alle nationale bepalingen die onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht op te heffen; het ongewijzigd laten van die bepalingen geeft nl. aanleiding tot een onduidelijke feitelijke situatie, doordat de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid worden gelaten over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen.

— Voor het arrest van 14 juli 1988 in de zaak 207/87 (G. Weisgerber t. Finanzamt Neustadt/Weinstrasse) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Fiscale bepalingen*.

h. Uitvoering van richtlijnen

— Voor het arrest van 21 juni 1988 (zaak 257/86, Commissie t. Italië) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Fiscale bepalingen*.

i. Handelingen van de instellingen (artt. 189-190 EEG-Verdrag)

— Het Hof heeft in een arrest van 23 februari 1988 (zaak 68/86, Verenigd Koninkrijk, ondersteund door Koninkrijk Denemarken t. Raad, ondersteund door Commissie) de richtlijn nr. 85/649 van de Raad van 31 december 1985 tot instelling van een verbod op het gebruik van stoffen met hormonale werking in de veehouwing (*PB.*, 1985, L 382, p. 228), nietig verklaard. Inzake het middel van de ontoereikende rechtsgrondslag, nl. dat de richtlijn naast op art. 43 EEG-Verdrag eveneens gebaseerd had moeten zijn op art. 100 EEG-Verdrag, krachtens hetwelk eenparigheid van stemmen vereist is, stelde het Hof eerst vast, na er te hebben op gewezen dat deze verschillende regels m.b.t. de besluitvorming van de Raad gevolgen kunnen hebben voor de inhoud zelf van de bestreden richtlijn (cf. arrest Commissie t. Raad van 26 maart 1987 in de zaak 45/86, overzicht *R.W.*, 1987-88, 1076 e.v.), dat bij lezing van de artt. 38, 39, 40 en 42 EEG-Verdrag duidelijk wordt dat, ter verwezenlijking van de oogmerken van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in het kader van een gemeenschappelijke ordening der markten, waarbij vereisten van algemeen belang, zoals de bescherming van de consument of van de gezondheid en het leven van personen en dieren niet uit het oog mogen worden verloren, art. 43 EEG-Verdrag de geschikte rechtsgrondslag vormt voor elke regeling betreffende de produktie en de afzet van landbouwprodukten bedoeld in bijlage I bij het Verdrag en zodanige regelingen de nationale bepalingen ter zake kunnen harmoniseren zonder dat toepassing dient te worden gemaakt van art. 100 EEG-Verdrag. Het Hof wees er nl. op dat uit art. 38, lid 2, EEG-Verdrag volgt dat de bijzondere bepalingen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid voorrang hebben op de algemene regels van de instelling van de gemeenschappelijke markt (cf. ook het arrest van 29 november 1978 in de zaak 83/78, Pigs Marketing Board, *Jur.*, 1978, 2347, en het arrest van 26 juni 1979 in de zaak 177/78, Pigs and Bacon Commission, *Jur.*, 1979, 2161). Het Hof oordeelde dat de litigieuze richtlijn binnen de hierboven omschreven werkingssfeer van art. 43 EEG-Verdrag valt: met het oog op de verbetering van de kwaliteit van het vlees regelt zij de voorwaarden waaronder het vlees wordt geproduceerd en verhandeld en hiermee past zij in het kader van de maatregelen die zijn voorzien in de gemeenschappelijke ordeningen der markten voor vlees. Wat de opmerking van verzoekster betreft dat de Raad hierbij is afgeweken van zijn gewoonte om handelingen in deze materie te baseren op de artt. 43 en 100 EEG-Verdrag, herinnerde het Hof aan zijn arrest van 26 maart 1987 (zaak 45/86, Commissie t. Raad, overzicht *R.W.*, 1987-88), waarin het reeds heeft verklaard dat, in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap, de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling moet berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, zodat een handelwijze van de Raad geen afwijking van de verdragsregels in het leven kan roepen en bijgevolg geen precedent kan scheppen dat de gemeenschapsinstellingen bindt wat de keuze van de juiste rechtsgrondslag betreft.

Het middel gebaseerd op een onvoldoende motivering werd door het Hof van de hand gewezen. Wat betreft het middel van de schending van het vertrouwensbeginsel, in zoverre de litigieuze richtlijn werd vastgesteld met meerderheid

van stemmen, terwijl in art. 5 van de richtlijn 81/602 en art. 14 van richtlijn 85/358 tot aanvulling van richtlijn 81/602 is bepaald dat de Raad met eenparigheid van stemmen een besluit neemt over de toediening aan dieren van de hormonen waarover het in de litigieuze richtlijn gaat, overwoog het Hof dat de regels betreffende de besluitvorming der gemeenschapsinstellingen in het Verdrag zijn vastgesteld en dat noch de Lid-Staten, noch de instellingen daaraan iets kunnen veranderen. Het middel van schending van het Reglement van Orde van de Raad doordat de bestreden richtlijn bij schriftelijke stemming tot stand is gekomen, zulks in weerwil van het feit dat twee Lid-Staten zich hiertegen uitdrukkelijk hebben verzet en ingevolge art. 6, lid 1, van het Reglement van Orde van de Raad op dit punt duidelijk is, waarbij het Hof er nog aan toevoegde dat dit vereiste van eensgezindheid volkomen losstaat van de vraag of de betrokken handeling krachtens het Verdrag met eenparigheid, dan wel met meerderheid van stemmen had moeten worden genomen, en dat bijgevolg de Raad zich diende te houden aan de procedureregels die hij zelf heeft vastgesteld in zijn Reglement van Orde en waarvan hij, zelfs niet met een sterkere meerderheid dan die bepaald voor de aanneming of wijziging van dit intern reglement (art. 5 Fusieverdrag), kan afwijken zonder dat reglement formeel te wijzigen.

— In een arrest van dezelfde datum (zaak 131/86, Verenigd Koninkrijk t. Raad, ondersteund door Commissie) heeft het Hof de richtlijn nr. 86/113 van de Raad van 25 maart 1986 tot vaststelling van minimumnormen ter bescherming van legkippen en batterijen (*PB.*, 1986, L 95, p. 45) nietig verklaard.

Inzake het middel van verzoekster, gebaseerd op een schending van art. 190 EEG-Verdrag op grond van ontoereikendheid van de rechtsgrondslag van de richtlijn die uitsluitend op art. 43 EEG-Verdrag is gebaseerd en niet tevens op art. 100 EEG-Verdrag, kwam het Hof op grond van overwegingen gelijk aan die in zijn arrest van dezelfde datum in de zaak 68/86 tot het besluit dat de richtlijn, waar zij gemeenschappelijke minimumnormen voorschrijft en tegelijkertijd nationale steunmaatregelen ter vergemakkelijking van de toepassing van die gemeenschappelijke normen toelaat, de oogmerken van art. 39 EEG-Verdrag beoogt te verwezenlijken en dat uit het geheel van de voorbereidende werkzaamheden blijkt dat in de eerste plaats tot de harmonisatie der normen van landbouwhuisdieren werd besloten ten einde ongelijke concurrentievoorwaarden op dit vlak weg te nemen, waarnaast meteen ook werd gestreefd naar een betere behandeling van legkippen, dit in het perspectief van het Europees Verdrag inzake de bescherming van landbouwhuisdieren, namens de EEG goedgekeurd door de Raad (besluit van 19 juni 1987, *PB.*, 1987, L 323, p. 12).

Het middel dat de betrokken richtlijn afwijkt van het voorstel dat aan de Raad werd voorgelegd, en dat het secretariaat-generaal van de Raad niet bevoegd is om wijzigingen aan te brengen aan een tekst waarover de Raad reeds heeft gestemd, behoudens wat tikfouten of fouten tegen de regels van de syntaxis betreft, en het in dit kader geen belang is dat alleen de considerans en niet de tekst zelf van de richtlijn werd gewijzigd, werd door het Hof aanvaard. Daartoe overwoog het Hof dat de motivering van een rechtshandeling, die is opgesteld krachtens art. 190 EEG-Verdrag, er een wezenlijk bestanddeel van uitmaakt en in casu vaststaat dat de wijzigingen aangebracht in de motivering verder gaan dan

de eenvoudige correctie van spelfouten of grammaticale fouten.

– Voor het arrest van 30 juni 1988 (zaak 226/87, Commissie t. Helleense Republiek) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Rechtsbescherming – exceptie van onwettigheid*.

j. Bevoegdheid van de Gemeenschap inzake sociale politiek (artt. 2, 117 en 118 EEG-Verdrag)

– Het Hof heeft in een arrest van 29 september 1987 (zaak 126/86, F.R. Gemenez Zaera t. Instituto Nacional de la Seguridad Social en Tesoreria General de la Seguridad Social) in antwoord op prejudiciële vragen van het Tribunal Central de Trabajo, die gerezen zijn in een geschil tussen F.R. Gemenez Zabra en de beide sociale zekerheidsinstellingen betr. het besluit om de betaling te staken van het rustpensioen van het algemeen stelsel van sociale zekerheid dat de betrokkene, die werkzaam is als ambtenaar in actieve dienst, ontving uit hoofde van een vroegere tewerkstelling in particulier dienstverband, voor recht verklaard dat noch art. 2, noch de artt. 117 en 118 EEG-Verdrag in de weg staan aan de invoering, door een nationale wettelijke regeling, van een verbod tot cumulatie van een rustpensioen en een ambtenaarsalaris, waardoor het inkomen van de betrokkenen wordt verminderd.

Daartoe overwoog het Hof, m.b.t. art. 2 EEG-Verdrag en meer in het bijzonder het erin vervatte objectief van een toenemende verbetering van de levensstandaard, dat moet worden vastgesteld dat dit een van de oorspronkelijke doelstellingen bij de oprichting van de EEG is, die door haar algemeen karakter, de samenhang met de instelling van de gemeenschappelijke markt en de geleidelijke harmonisatie van het economisch beleid, geen verplichtingen ten laste van de Lid-Staten en geen rechten ten behoeve van particulieren kan scheppen.

M.b.t. art. 117 EEG-Verdrag, waarin de Lid-Staten de noodzaak erkennen de verbetering van de levensstandaard en de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te bevorderen, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang mogelijk wordt gemaakt en volgens hetwelk een dergelijke ontwikkeling zal voortvloeien zowel uit de werking van de gemeenschappelijke markt, waardoor de harmonisatie der sociale stelsels zal worden bevorderd, als uit de in het EEG-Verdrag bepaalde procedures en het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, besliste het Hof dat het programmatisch karakter (cf. arrest Defrenne van 15 juni 1978, zaak 149/77, *Jur.*, 1978, 1365, en arrest Bilka van 13 mei 1986, zaak 170/84, *Jur.*, 1986, 1607, en overzicht *R.W.*, 1986-87, 1436) van de in art. 117 genoemde sociale doelstellingen niet meebrengt dat zij ieder rechtsgevolg missen, daar zij belangrijke elementen zijn voor de interpretatie van andere bepalingen van het Verdrag en afgeleid gemeenschapsrecht in het sociale domein; de inwerkingstelling van deze objectieven moet wel het resultaat zijn van een sociaal beleid dat door de bevoegde autoriteiten moet worden bepaald.

M.b.t. art. 118, waarin de Commissie opgedragen wordt «tussen de Lid-Staten een nauwe samenwerking op sociaal gebied te hanteren, met name op het terrein van de sociale zekerheid», en volgens hetwelk de Commissie hiertoe nauw samenwerkt met de Lid-Staten door het verrichten van stu-

dies, het uitbrengen van adviezen en het organiseren van overleg, besliste het Hof, onder verwijzing naar het arrest B.R.D. t. Commissie van 9 juli 1987 (gev. zaken 281-203-285 en 287/85, overzicht *R.W.*, 1987-88, 1077-1078), dat deze bepaling de bevoegdheid van de Lid-Staten op sociaal gebied onverlet laat, voor zover deze geen deel uitmaken van de in andere verdragsbepalingen geregelde gebieden, waarbij deze bevoegdheid evenwel moet worden uitgeoefend in het kader van een door de Commissie georganiseerde samenwerking tussen de Lid-Staten. Het Hof kon hieruit dan ook besluiten dat noch de uitgangspunten van de door de Lid-Staten vastgestelde politiek, noch bijzondere maatregelen zoals in casu bedoeld in de verwijzingsbeschikking door de rechter kunnen worden getoetst op hun verenigbaarheid met de in art. 117 EEG-Verdrag genoemde sociale doelstellingen.

k. Materiële werkingssfeer EEG-Verdrag (art. 232, lid 1, EEG-Verdrag)

– Voor het arrest van 15 december 1987 in de zaak 328/85 (Deutsche Babcock Handel GmbH t. Hauptzollamt Lübeck-Ost) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Ander communautair douanerecht*.

l. Gemeenschapstrouw (art. 5 EEG-Verdrag)

– In een arrest van 24 maart 1988 (zaak 240/86, Commissie t. Helleense Republiek) heeft het Hof op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, vastgesteld dat door de tekst van de op de graaninvoer toepasselijke regelingen en de door de Commissie gevraagde inlichtingen over de in 1984 afgegeven wisselvergunningen en verichte graanimporten opzettelijk niet aan de instelling mee te delen, de Helleense Republiek de krachtens art. 5 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

17. Rechtsbescherming

a. Beroep wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen

– Het Hof heeft in een arrest van 2 februari 1988 (zaak 293/85, Commissie t. België) het beroep van de Commissie overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, waarbij deze het Hof verzocht heeft vast te stellen dat België, door na te hebben gelaten in de wet van 21 juni 1985 van het bijkomend inschrijvingsgeld (collegegeld) vrij te stellen de onderdanen van de andere Lid-Staten die naar België zijn gekomen om er aan de Belgische universitaire instellingen te studeren, door de rectoren van de universitaire instellingen het recht te hebben gegeven om de inschrijving van dergelijke studenten te weigeren, door de vrijstelling van het collegegeld van de onderdanen van andere Lid-Staten die naar België zijn gekomen met als enig doel er hoger niet-universitair, technisch en beroeps- en gespecialiseerd secundair onderwijs te volgen, in feite onmogelijk te hebben gemaakt door het leggen van een band met het recht van verblijf, en door, voor het verkrijgen van vrijstelling van bedoeld collegegeld, studenten uit andere Lid-Staten als bijkomende voorwaarde te hebben gesteld dat zij over voldoende bestaansmiddelen moeten beschikken, en door de mogelijkheden tot terugvordering van de uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht onverschul-

digde collegegelden te hebben beperkt tot de onderdanen van de Gemeenschap die een vordering in rechte hebben ingeleid vóór 13 februari 1985 (arrest Gravier, *Jur.*, 1985, p. 6.6) sommige krachtens de artt. 5 en 7 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, niet-ontvankelijk verklaard.

Daartoe overwoog het Hof o.m. dat de Commissie de Lid-Staten een redelijke termijn moet geven om zich naar het met redenen omkleed advies te schikken en eventueel hun verdediging voor te bereiden en dat, om het redelijke karakter van een dergelijke termijn te beoordelen, rekening moet worden gehouden met het geheel van omstandigheden die het geval kenmerken; zeer korte termijnen kunnen also gerechtvaardigd zijn in bijzondere omstandigheden, nl. wanneer dringend een niet-nakoming moet worden verholpen of wanneer de betrokken Lid-Staat ten volle kennis had van het gezichtspunt van de Commissie, lang vóór de aanvang van de procedure.

Wat de eerste drie grieven betreft, mocht volgens het Hof ervan worden uitgegaan dat de omstandigheid dat het academiejaar kort daarop zou beginnen, als een bijzondere omstandigheid was te beschouwen die een korte termijn rechtvaardigde, maar het Hof was tegelijk van oordeel dat de Commissie lang voor het begin van het nieuwe academiejaar stappen had kunnen ondernemen, aangezien de meeste bepalingen van de Belgische wettelijke regeling ook vóór de wet van 21 juni 1985 reeds in wetteksten waren opgenomen en de Commissie ten laatste op 13 februari 1985, datum van het arrest-Gravier, daarvan kennis had gekregen, zodat de Commissie zich dus niet kon beroepen op het spoedeisend karakter van een situatie die zijzelf in het leven had geroepen door niet eerder stappen te ondernemen. Het Hof was bovendien van oordeel dat het subsidiaire argument van de Commissie, dat de termijnen niet waren voorgeschreven op straffe van nietigheid en de Commissie rekening zou hebben gehouden met antwoorden die haar na het verstrijken ervan toekwamen, niet kon worden aanvaard, aangezien deze omstandigheid niet relevant was. Inzake de vraag of de Commissie alvorens beroep in te stellen wegens niet-nakoming, België volledig over haar standpunt had geïnformeerd, oordeelde het Hof dat zulks niet het geval was. M.b.t. de vierde grief oordeelde het Hof dat deze sloeg op vorderingen die het verleden betroffen, en aldus geen spoedeisend karakter had.

— In twee onder de rubriek *Fiscale bepalingen* behandelde arresten van 27 juni 1988 (zaak 415/85, Commissie t. Ierland) en 21 juni 1988 (zaak 415/85, Commissie t. Ierland en zaak 416/85, Commissie t. V.K.) heeft het Hof, antwoordend op het argument van de betrokken Lid-Staten als zou het Hof onbevoegd zijn omdat het beroep van de Commissie door politieke motieven is ingegeven, beslist dat, zoals het reeds vroeger heeft geoordeeld, een beroep wegens niet-nakoming, waarvan de opportuniteit enkel door de Commissie wordt beoordeeld, een objectief karakter heeft.

b. Beroep tot nietigverklaring

— Het Hof heeft in een arrest van 14 januari 1988 (zaak 55/86, Association provincial de Armadores debuques de pesca de Gran Sol de Fontevédra (ARPOSOL) t. Raad) het beroep ingesteld door verzoekster tot nietigverklaring van de Vo. nr. 3781/85 van de Raad van 31 december 1985 waarin

maatregelen zijn vastgesteld om de naleving te garanderen van de regeling inzake de toelating tot de wateren en de visbestanden als bedoeld in de artt. 163, 165, 349, 351 en 352 van de Toetredingsakte, door vissersvaartuigen die de vlag van een Lid-Staat voeren of in een Lid-Staat zijn geregistreerd, niet-ontvankelijk verklaard. Daartoe overwoog het Hof dat de Vo. nr. 3781/85 verzoekster niet rechtstreeks raakt, aangezien het besluit dat gevolgen zal hebben voor haar leden, in feite een nationaal besluit zal zijn, dat eerst wordt vastgesteld wanneer aan diverse voorwaarden is voldaan, en voor zover de Commissie dat besluit bevestigt en voor de reders die lid zijn van ARPOSOL, de Vo. slechts gevolgen zal hebben wanneer de Lid-Staat waaronder zij ressorteren met toepassing van art. 2 van de bestreden Vo. weigert hen te vermelden op de ontwerpen van periodieke lijsten die hij bij de Commissie indient, en indien de Commissie bedoelde ontwerpen ongewijzigd goedkeurt.

— Het Hof heeft in een onder de rubriek *Mededinging* — *steunmaatregelen* behandeld arrest van 2 februari 1988 (gev. zaken 67, 68 en 70/85, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV, J.W. van Vliet, Landbouwschap Koninkrijk der Nederland t. Commissie) o.m. de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie tegen het beroep tot nietigverklaring ingesteld door het Landbouwschap van beschikking 85/215 van de Commissie inzake het preferentieel aardgas-tarief voor de Nederlandse tuinbouw, verworpen. De Commissie had betoogd dat ook al zou het Landbouwschap bij de tariefonderhandelingen met Gasunie als vertegenwoordiger van de tuinders zijn opgetreden, een ter behartiging van de collectieve belangen van een groep justitiabelen ingesteld lichaam niet kan worden geacht in de zin van art. 173, tweede alinea, rechtstreeks te worden geraakt door een handeling die de algemene belangen van die groep treft (cf. arrest Union Syndicale van 18 maart 1975, zaak 72/74, *Jur.*, 1975, 40, en arrest Groupement des Agences de Voyages van 28 oktober 1982, zaak 135/81, *Jur.*, 1982, 3879). Het Hof kon deze exceptie niet aanvaarden, en overwoog dat, ook al kon het Landbouwschap niet worden geacht door beschikking 85/215 rechtstreeks en individueel te worden geraakt doordat het steun zal genieten, dit niet wegneemt dat zijn functie als onderhandelaar over de gastarieven in het belang van de tuinders, door die beschikking ongunstig wordt beïnvloed, dat het Landbouwschap in die hoedanigheid actief heeft deelgenomen aan de procedure op grond van art. 93, lid 2, en in dat kader schriftelijke opmerkingen bij de Commissie heeft ingediend en voortdurend nauw contact heeft onderhouden met de bevoegde diensten, en het Landbouwschap tot de ondertekenaars van de overeenkomst waarbij het door de Commissie afgekeurde tarief is vastgesteld, behoort en als zodanig herhaaldelijk in beschikking 85/215 wordt genoemd en ter uitvoering van die beschikking ook gedwongen is nieuwe tariefonderhandelingen met Gasunie te voeren en een nieuw akkoord te sluiten.

— In een arrest van 25 februari 1988 (zaak 190/84, Parti écologiste «Les Verts» t. E.P.) heeft het Hof het beroep van verzoekster tot nietigverklaring van alle uitvoeringsbesluiten van de begroting 1984 van de Europese Gemeenschappen, wat betreft de uitvoering van post 3708, niet-ontvankelijk verklaard. Daartoe overwoog het Hof, na te hebben herinnerd aan zijn arrest van 23 april 1986 (zaak 294/83, Parti écologiste «Les Verts» t. E.P., *Jur.*, 1986, 1339, en overzicht R.W., 1985-86, 447), dat het beroep is ingesteld tegen het

aangaan van betalingsverplichtingen, betaalbaarstellingen, de verstrekking van betalingsopdrachten en het verrichten van betalingen n.a.v. genoemde besluiten van het bureau en het bureau in uitgebreide samenstelling, en tegen de berekening krachtens deze besluiten van het gedeelte van de kredieten van de verschillende politieke groeperingen en dat, aangezien dergelijke rechtshandelingen slechts rechtsgevolgen hebben binnen de administratie, daaruit geen rechten of verplichtingen voor derden ontstaan en zij dus geen bezwarende handelingen vormen.

— In een arrest van 26 april 1988 (gev. zaken, 97, 99, 193 en 215/86, Asteris e.a. en Helleense Republiek t. Commissie) heeft het Hof de twee beroepen van 15 naamloze vennootschappen naar Grieks recht enerzijds tot nietigverklaring van de Vo. nr. 381/86 van de Commissie inzake de aanvullende betaling van produktiesteun voor in het verkoopseizoen 1983/1984 uit Griekse tomaten verkregen tomatenconcentraat in bepaalde verpakkingsgrootten, en anderzijds tot nietigverklaring van de weigering van de Commissie om zich te voegen naar de arresten van het Hof van 19 september 1985 (zaak 192/83, Helleense Republiek t. Commissie en gev. zaken 194-206/83, Asteris e.a. t. Commissie, *Jur.*, 1985, 2791 en 2815 en overzicht *R.W.*, 1986-87, 1416) niet ontvankelijk verklaard.

M.b.t. het eerste beroep tot nietigverklaring oordeelde het Hof dat niet aan de voorwaarden van art. 173, tweede alinea, EEG-Verdrag was voldaan; m.b.t. het tweede beroep tot nietigverklaring kon het Hof volstaan met de vaststelling dat particulieren die niet ontvankelijk zijn in een beroep tegen de wettigheid van een verordening, ook niet ontvankelijk zijn in een beroep tot nietigverklaring of een beroep wegens nalaten nadat zij een gemeenschapsinstelling hebben verzocht een verordenende maatregel te nemen.

In datzelfde arrest heeft het Hof eveneens het beroep tot nietigverklaring van de Vo. nr. 381/86 ingesteld door de Helleense Republiek niet-ontvankelijk verklaard, erop wijzende dat de Helleense Republiek zich niet beroept op onwettigheid van de Vo. nr. 381/86, doch stelt dat de nietigverklaring in het arrest van 19 september 1985 voor de Commissie de verplichting meebracht om, naast de vervanging van de vernietigde verordening nr. 1615/83, andere maatregelen te nemen tot aanpassing van verordeningen waarvan geen nietigverklaring was gevorderd, en dat de in het Verdrag aangegeven weg tot vaststelling van het bestaan van een verplichting van de Commissie om maatregelen te nemen die is van het beroep wegens nalaten. Daarentegen werd het beroep tot nietigverklaring van de weigering van de Commissie om maatregelen te nemen ter uitvoering van het arrest van 19 september 1985, ingesteld door de Helleense Republiek aanvaard en heeft het Hof de weigering van de Commissie van 19 juni 1986 om, daartoe uitgenodigd door de Helleense Republiek uit hoofde van art. 175 EEG-Verdrag, volledige uitvoering te geven aan het arrest van 19 september in zaak 192/83 en te voorzien in een aanvullende betaling van produktiesteun van in de verkoopseizoenen 1984/85, 1985/86 en 1986/87 uit Griekse tomaten verkregen tomatenconcentraat in bepaalde verpakkingsgrootten, nietig verklaard. Het Hof overwoog daartoe dat, op grond van de terugwerkende kracht van een arrest tot nietigverklaring, de betrokken instelling ook verplicht is de op de datum van het arrest bestaande teksten in te trekken die voor verkoopseizoenen na

het verkoopseizoen 1983/84 hetzelfde bepalen als de onwettig verklaarde regeling.

— Het Hof heeft in een arrest van 28 april 1988 (gev. zaken 31 en 35/86, SA LAISA e.a. t. Raad) het beroep van verzoekster tot nietigverklaring van een aantal bepalingen van bijlage I bij de Toetredingsakte van Spanje en Portugal, houdende wijziging van de Vo. nr. 1785/81 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker, niet ontvankelijk verklaard.

Daartoe overwoog het Hof dat de aanpassingen geregeld in bijlage I bij de Toetredingsakte het voorwerp uitmaken van een akkoord tussen de Lid-Staten en de Staat die het verzoek indient als bepaald in art. 237 EEG-Verdrag; het gaat daarbij niet om een handeling van de Raad, maar om bepalingen van het primaire gemeenschapsrecht, die volgens art. 6 van de Toetredingsakte, tenzij daarin anders wordt bepaald, uitsluitend kunnen worden geschorst, gewijzigd of ingetrokken d.m.v. de procedures van herziening van de oorspronkelijke verdragen. Het Hof besliste vervolgens dat, anders dan de verzoeksters en de interveniente stelden, de mogelijkheid van toetsing van de wettelijkheid van de bepalingen niet kan worden afgeleid uit art. 8 van de Toetredingsakte, daar dit artikel, evenals art. 7 inzake overgangsmaatregelen, de uitzonderingen regelt vermeld in art. 6 m.b.t. de procedure voor wijziging en intrekking van de bepalingen van het Toetredingsverdrag en dus niet met zich meebrengt dat de bepalingen waarop het betrekking heeft, worden onderworpen aan controle op de geldigheid.

Het argument ontleend aan de wijziging van het karakter, van de artt. 24 tot 32 Vo. nr. 1785/81, dit ten gevolge van de Vo. nr. 934/86 waarbij de toepassing van de bepalingen van de Vo. nr. 1795/81 is uitgebreid tot het eind van het verkoopjaar 1990/91 en waardoor art. 24 onder drie verschillende regelingen zou vallen, werd eveneens door het Hof verworpen daar deze situatie een gevolg is van het feit dat het akkoord tussen de verdragsluitende partijen in overeenstemming met art. 23 Vo. nr. 1785/81 is beperkt tot de geldingsduur van die bepalingen.

Het argument steunend op het beweerde arbitrair karakter van het verschil in regeling tussen de aanpassing van handelingen van de instellingen die voortvloeien uit de Toetredingsakte zelf en die van de handelingen van de instellingen overeenkomstig art. 27 Toetredingsakte, werd door het Hof ook verworpen, op grond van de redenering dat, terwijl eerstgenoemde aanpassingen rechtstreeks uit het Verdrag voortvloeien en dus niet aan de controle op de wettigheid kunnen worden onderworpen, de aanpassing bedoeld in art. 27 Toetredingsakte worden vastgesteld op grond van bepalingen die zijn onderworpen aan de algemene verdragsregeling inzake de controle op de wettigheid; dit verschil is slechts een gevolg van het feit dat verschillende procedures zijn gekozen.

In dit arrest heeft het Hof het subsidiair beroep tot schadevergoeding ex. artt. 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, eveneens niet-ontvankelijk verklaard, erop wijzende dat krachtens art. 237 EEG-Verdrag de voorwaarden voor de toetreding en de daaruit voortvloeiende aanpassingen van het EEG-Verdrag het onderwerp vormen van een akkoord tussen de Lid-Staten en de staat die het verzoek indient en de Raad slechts heeft te beslissen over het verzoek om toetreding, zodat de vorderingen tot schadevergoeding, hoewel formeel gericht tot de Raad, in wezen ertoe strekken vergoe-

ding te verkrijgen van eventuele schade veroorzaakt door een overeenkomst tussen de Lid-Staten, Spanje en Portugal, een vordering waarvoor het Hof niet bevoegd is.

— In een arrest van 31 mei 1980 (zaak 253/86, Sociedade Agro-Peduaría Vicente Nobre, LDA t. Raad) heeft het Hof het beroep van verzoekster tot nietigverklaring van art. 6, lid 6, Vo. nr. 2239/86 van de Raad, inzake een specifieke gemeenschappelijke actie ter verbetering van de wijnbouwstructuur in Portugal, niet-ontvankelijk verklaard. Na te hebben verwezen naar zijn constante rechtspraak i.v.m. de toepassingsvoorwaarden van art. 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, overwoog het Hof dat het feit dat verzoekster twee verzoeken om toekenning van premies voor definitieve stopzetting van de wijnbouw heeft ingediend, niet betekent dat zij t.o.v. de andere wijnbouwers waarop de verordening betrekking heeft, individueel zou zijn geraakt, daar zulks niet het geval kan zijn wanneer zoals in casu een verzoek voortijdig wordt ingediend.

In datzelfde arrest werd een krachtens de artt. 178 en 215, tweede alinea, ingesteld beroep tot vergoeding van de schade die verzoekster beweert te hebben geleden door de niet-toepassing van de Vo. nr. 777/85 van de Raad inzake de toekenning van premies voor definitieve stopzetting van de wijnbouw op bepaalde met wijnstokken beplante oppervlakten in de wijnoogstjaren 1985/1986 tot en met 1989/1990, eveneens verworpen. Het Hof kon geen schending van verkregen rechten, noch van het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van de non-retroactiviteit van de wet vaststellen.

— Het Hof heeft in een arrest van 30 juni 1988 (zaak 297/86, Confederazione Italiana Dirigente di Azienda (CIDA), F. d'Elia en P. Marchesi t. Raad) het beroep van de CIDA tot nietigverklaring van het besluit van de Raad van 15 september 1986 houdende benoeming van de leden van het Economisch en Sociaal Comité (ESC) voor het tijdvak van 21 september 1986 tot en met 20 september 1990 niet-ontvankelijk verklaard.

M.b.t. het eerste middel overwoog het Hof dat een organisatie zoals de CIDA, die op nationaal vlak slechts een groep van «werknemers» in de zin van art. 193 EEG-Verdrag, en niet de hele categorie vertegenwoordigt, zich niet bevindt in een situatie die haar het recht verleent bij de besluitvorming van de Raad een rol te spelen, en dus niet individueel geraakt is in de zin van art. 173, tweede alinea, EEG-Verdrag. Het beroep tot nietigverklaring ingesteld door de twee andere verzoeksters, respectievelijk voorzitter en ondervoorzitter van de CIDA, werd daarentegen ontvankelijk verklaard maar niet gegrond. De middelen ontleend aan schending van het Verdrag en misbruik van bevoegdheid werden immers door het Hof verworpen. Daartoe besliste het Hof o.m. dat art. 195, § 1, tweede alinea, EEG-Verdrag aan de Raad een ruime beoordelingsbevoegdheid toekent inzake de verplichting in datzelfde artikel om aan de verschillende sectoren van het economische en sociale leven een passende vertegenwoordiging te verzekeren, een verplichting die gewaarborgd moet zijn op communautair niveau, en dat het leidinggevend personeel van de ondernemingen niet een sector in de zin van art. 195 EEG-Verdrag is die absoluut vertegenwoordigd moet zijn; bovendien is, aldus het Hof, het aantal zetels beperkt, zodat niet elk bestanddeel van de verschillende sectoren van het economische en sociale leven

door een onderdaan van elke Lid-Staat kan worden vertegenwoordigd.

c. Beroep wegens nalaten

— In een arrest van 12 juli 1988 (zaak 377/87, EP t. Raad) heeft het Hof, rechtdoende op het verzoek van het EP om op grond van art. 175 EEG-Verdrag vast te stellen dat de Raad heeft verzuimd om het ontwerp van algemene begroting van de Gemeenschappen voor het begrotingsjaar — dat hij met inachtneming van de bepalingen van het EEG-Verdrag, inzonderheid art. 199 daarvan, had moeten opstellen — uiterlijk op 5 oktober 1987 aan het EP voor te leggen en aldus inbreuk heeft gemaakt op art. 204, lid 4, EEG-Verdrag, beslist dat er geen termen aanwezig zijn om op het beroep te beslissen. Daartoe overwoog het Hof dat, in een geval als het onderhavige, waarin beroep is ingesteld wegens nalaten, en de handeling nadien toch is gesteld, en wel vóór de uitspraak van het arrest, een verklaring van het Hof waarbij de onwettigheid wordt vastgesteld van het aanvankelijk verzuim niet tot de gevolgen kan leiden die in art. 176 EEG-Verdrag zijn bepaald, en dat dit meebrengt dat in zulk een geval, zoals ook wanneer de verwerende instelling binnen de termijn van twee maanden gevolg heeft gegeven aan de uitnodiging om te handelen, het beroep zonder voorwerp is geraakt.

Eveneens in een arrest van 12 juli 1980 (zaak 383/87 Commissie t. Raad) heeft het Hof op een soortgelijk beroep wegens nalaten, van de Commissie, op grond van een redenering identiek aan die in de voorgaande zaak 377/87, beslist dat er geen termen aanwezig zijn om op het beroep te beslissen.

d. Exceptie van onwettigheid

— Het Hof heeft op verzoek van de Commissie, overeenkomstig art. 169 EEG-Verdrag, in een arrest van 30 juni 1988 (zaak 226/87, Commissie t. Helleense Republiek) vastgesteld dat, door niet binnen de gestelde termijn de nodige maatregelen vast te stellen voor het volgen van beschikking 85/276 van de Commissie van 24 april 1985 inzake de verzekering in Griekenland van openbare bezittingen en van door Griekse openbare banken verleende kredieten (PB., 1985, L 152, p. 25) de Helleense Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Inzake het verweer van de Griekse regering dat de beschikking van de Commissie in feite als een louter advies is te beschouwen, overwoog het Hof dat uit een eerder arrest van het Hof (gev. zzken 188-190/80, Frankrijk, Italië en V.K. t. Commissie, 6 juli 1982, *Jur.*, 1982, 2545) volgt dat, ofschoon de Commissie de bevoegdheid die haar bij art. 93, lid 3, EEG-Verdrag is toegekend moet gebruiken binnen een welomschreven werkingssfeer en onder voorwaarden die in functie van het specifieke doel van dit artikel moeten worden bepaald, de richtlijnen en beschikkingen waarop deze verdragsbepaling doelt, niettemin toch tot de algemene categorie richtlijnen en beschikkingen behoren als bedoeld in art. 189 EEG-Verdrag en aldus verbindend zijn. Het Hof besliste tevens dat Griekenland zich niet kan verweren door een exceptie van onwettigheid van de beschikking van 24 april 1985 op te werpen, daar het in het Verdrag geregelde systeem van

beroepsmogelijkheden een onderscheid maakt tussen de beroepen bedoeld in de artt. 169 en 170, en die bedoeld in de artt. 173 en 175, die elk hun eigen doel en modaliteiten hebben, zodat bij ontstentenis van een verdragsbepaling die hem daartoe uitdrukkelijk machtigt, een Lid-Staat zich niet tegen een beroep wegens niet-nakoming gebaseerd op de niet-uitvoering van een beschikking kan verweren door zich op de onwettigheid van deze beschikking te beroepen.

Het argument van de Griekse regering dat het Hof niettemin bij wege van exceptie de beschikking van 24 april 1985 zou moeten toetsen, daar zij een miskenning van het fundamenteel beginsel van de bevoegdheidsverdeling tussen de Lid-Staten inhoudt en dus iedere communautaire rechtsgrondslag ontbeert, werd door het Hof verworpen, onder verwijzing naar het arrest *Consorzio Cooperative d'Abruzzo* van 26 februari 1987 (zaak 15/85, overzicht *R.W.*, 1987-88, 463), waarin het beslist heeft dat dit argument slechts kan slagen indien de gebreken die aan de gewraakte handeling kleven, dermate ernstig en klaarblijkelijk zijn, dat zij de beschikking non-existent maken.

e. Niet-contractuele aansprakelijkheid

— In een arrest van 29 september 1987 (zaak 81/86, *De Boer Buizen BV t. Raad en Commissie*) heeft het Hof een krachtens de artt. 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag ingesteld beroep tot vergoeding van de schade die verzoeker zou hebben geleden ten gevolge van de wijze waarop de Raad en de Commissie uitvoering hebben gegeven aan de in januari 1985 tussen de Gemeenschap en de V.S. gesloten regeling inzake de handel in stalen buizen en pijpen (*P.B.*, 1985, L 9, p. 2) en meer bepaald doordat zij na 1 januari 1985 geen stalen buizen en pijpen meer naar de V.S. zou hebben kunnen uitvoeren, verworpen.

Inzake het verweer van Raad en Commissie als zou het beroep niet ontvankelijk zijn in zoverre verzoeker voor de nationale rechterlijke instanties zou kunnen opkomen tegen de weigering om haar uitvoervergunningen af te geven, merkte het Hof op dat verzoeker niet de maatregelen van de nationale instanties ter uitvoering van de gemeenschapsverordeningen in geding brengt, maar die verordeningen zelf die enkel voorzien in de mogelijkheid van afgifte van vergunningen aan producenten, en herinnerde het aan zijn vaste rechtspraak dat het beroep tot schadevergoeding krachtens de artt. 178 en 215 tweede alinea, een zelfstandig rechtsmiddel is met een eigen functie in het stelsel der beroepsmogelijkheden en dat de aanwending ervan afhankelijk is van voorwaarden die aan het bijzonder doel ervan beantwoorden. Vanuit de vaststelling dat de ontvankelijkheid van een dergelijk beroep aldus in bepaalde gevallen afhankelijk kan zijn van de vraag of de nationale rechtsmiddelen uitgeput zijn, overwoog het Hof echter tegelijk dat die nationale rechtsmiddelen de bescherming van de belanghebbende particulieren doeltreffend moeten waarborgen en tot vergoeding van de gestelde schade moeten kunnen leiden, wat in casu niet het geval was, daar, in geval van nietigverklaring door een nationale rechterlijke instantie van de weigering van een productieonderneming om een vergunning aan een distributieonderneming af te geven, deze laatste nog geen recht op de vergoeding of op vergoeding van haar eventuele schade verkrijgt, ook in het geval dat de nationale rechter, na een prejudiciële vraag, zou vaststellen dat de in geding

zijnde gemeenschapsbepalingen nietig zijn (vgl. arrest *Krohn* van 26 februari 1986, *Jur.*, 1986, 753, en overzicht 1985-1986, *R.W.*, 1986-87, 1445).

Ten gronde werd het middel van de beweerde onwettigheid van het stelsel, doordat het zou leiden tot discriminatie van de distributeurs t.o.v. de producenten omdat alleen deze laatsten uitvoervergunningen kunnen krijgen, door het Hof verworpen: de communautaire producenten van stalen buizen en pijpen bevinden zich niet in dezelfde situatie als de distributieondernemingen die nog altijd produkten uit derde landen mogen uitvoeren. Wel overwoog het Hof dat de gemeenschapsinstellingen, wanneer zij een vergunningstelsel invoeren voor de export van buizen en pijpen naar een der belangrijkste exportmarkten, een zekere verantwoordelijkheid hebben i.v.m. de bijzondere situatie van de in die produkten gespecialiseerde distributieondernemingen, wat overigens erkend is door de overdracht van vergunningen aan distributieondernemingen mogelijk te maken. Ook het tweede middel ontleend aan de beweerde discriminatie tussen Lid-Staten werd door het Hof verworpen (cf. ook het arrest van 17 maart 1987, zaak 333/85, *Mannesmannröhren-Werke AG en Paderwerk Gebr. Benteler GmbH & Co t. Raad*, overzicht *R.W.*, 1987-88, 1079).

— Het Hof heeft in een arrest van 8 december 1987 (zaak 50/86, *Société des Grands Moulins t. EEG*) het beroep van verzoeker tot vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden ten gevolge van de weigering om produktierestituties toe te kennen voor «granidon», verworpen. Het middel ontleend aan de schending van het gelijkheidsbeginsel en het middel ontleend aan de ernstige en kennelijke overschrijding door de instellingen van de grenzen van hun discretionaire bevoegdheid, werden door het Hof verworpen.

— Voor het arrest van 28 april 1988 (gev. zaken 31 en 35/86, *S.A. LAISA e.a. t. Raad*) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Rechtsbescherming — beroep tot nietigverklaring*.

— Voor het arrest van 31 mei 1980 in de zaak 253/86 (*Sociedade Agro-Pecuaria Vicente Nobre LDA t. Raad*) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Rechtsbescherming — beroep tot nietigverklaring*.

f. Prejudiciële procedure

— Het Hof heeft in een arrest van 30 september 1987 (zaak 12/86 M. *Demirel t. Stadt Schwäbisch Gmünd*), alvorens in te gaan op de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgericht Stuttgart over de uitlegging van de artt. 7 en 12 van de associatieovereenkomst EEG-Turkije en van art. 36 van het Aanvullend Protocol, onderzocht of het bevoegd was uitlegging te geven aan de bepalingen van de overeenkomst en het protocol inzake het vrij verkeer van werknemers, hetgeen betwijfeld werd door de Duitse en Britse regering. Het Hof herinnert, onder verwijzing naar het arrest *Haegeman* van 30 april 1974 (zaak 171/73, *Jur.*, 1974, 449), dat de sluiting van een overeenkomst door de Raad, overeenkomstig de artt. 228 en 238 EEG-Verdrag, t.a.v. de Gemeenschap een handeling, genomen door een van haar instellingen in de zin van art. 177, alinea 1, b, vormt, dat de bepalingen van een dergelijk akkoord een integrerend bestanddeel uitmaken, vanaf de datum van zijn inwerkingtreding, van de communautaire rechtsorde en dat in het kader van deze rechtsorde het Hof bevoegd is een prejudiciële be-

slissing te geven over de uitlegging van deze overeenkomst. Inzake de stelling van de Duitse en Britse regering dat de uitleggingsbevoegdheid van het Hof zich bij gemengde overeenkomsten, zoals in casu, niet uitstrekt tot de bepalingen waarin de Lid-Staten tegenover Turkije verbintenissen zijn aangegaan in het kader van hun eigen bevoegdheden, zoals het geval is met de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers, volstaat het Hof met vast te stellen dat in een associatieovereenkomst bijzondere en bevoorrechte banden tot stand worden gebracht met een derde staat die althans gedeeltelijk moet deelnemen aan de gemeenschapsregeling, zodat art. 238 de Gemeenschap de bevoegdheid moet verlenen om haar verplichtingen jegens derde landen na te komen op alle in het Verdrag geregelde gebieden, waarvan het vrije verkeer van werknemers krachtens art. 48 EEG-Verdrag e.v. deel uitmaakt; de vraag of het Hof ter zake bevoegd is, komt dus zelfs niet aan de orde. Het Hof voegt er nog aan toe dat zijn bevoegdheid niet in twijfel kan worden getrokken doordat inzake het vrije verkeer van werknemers, in de huidige stand van het gemeenschapsrecht, het aan de Lid-Staten zou toekomen om de nodige maatregelen te nemen ter uitvoering op hun grondgebied van de bepalingen van de overeenkomst of van de beslissingen van de Associatieraad: onder verwijzing naar het Kupferbergerarrest van 26 oktober 1982 (zaak 104/81, *Jur.*, 1982, 364) herinnert het Hof eraan dat de Lid-Staten door ervoor te zorgen dat de verplichtingen uit een door de gemeenschapsinstellingen gesloten overeenkomst worden nagekomen, een verplichting vervullen in de communautaire rechtsorde tegenover de Gemeenschap, die de verantwoordelijkheid voor de behoorlijke uitvoering ervan op zich heeft genomen. Zie voor dit arrest eveneens de rubriek *Rechtsbescherming — rechtstreekse werking en voorrang gemeenschapsrecht*.

— Het Hof heeft in een arrest van 6 oktober 1987 (zaak 152/83, M. Demouche, Compagnie d'assurances «Allianz» en HUK-Verband t. Fonds de garantie automobile et Bureau central français) voor recht verklaard dat het niet bevoegd is uitspraak te doen over de door de nationale rechterlijke instantie gestelde vraag. In deze zaak vroeg het Tribunal de grande instance te Colmar een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de standaardovereenkomst inter-bureaux van 17 december 1953 en de aanvullende overeenkomsten van 16 oktober 1972 tussen de nationale bureaus van verzekeraars betreffende de verzekeringen tegen burgerlijke aansprakelijkheid in het verkeer met motorrijtuigen. Het Hof overwoog dat niet betwist werd dat de aanvullende overeenkomst is gesloten tussen nationale verzekeringsorganismen, d.w.z. privaatrechtelijke organen in het kader van de taak die hun is opgedragen in hun statuten en hun nationale wetgeving, zodat de overeenkomst niet kan worden beschouwd als een handeling van een instelling van de Gemeenschap, aangezien geen gemeenschapsinstelling of -orgaan heeft deelgenomen aan het verrichten van deze handelingen. Dat de Commissie door een aanbeveling en door opeenvolgende besluiten telkenmale de verenigbaarheid van deze aanvullende overeenkomst met de richtlijn nr. 72/166 (*PB.*, 1972, L 103, p. 1) heeft vastgesteld en één ervan in bijlage aan een dergelijk besluit van de Commissie gepubliceerd werd, kon naar het oordeel van het Hof aan voormelde vaststelling geen afbreuk doen.

— In een belangrijk arrest van 22 oktober 1987 (zaak 314/85, Foto-Frost t. Hauptzollamt Lübeck-Ost) heeft het

Hof, in antwoord op prejudiciële vragen van het Finanzgericht Hamburg, voor recht verklaard dat de nationale rechterlijke instanties niet bevoegd zijn om zelf de ongeldigheid van handelingen van de gemeenschapsinstellingen vast te stellen. Daartoe stelde het Hof allereerst vast dat art. 177 EEG-Verdrag, door aan de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep de mogelijkheid te bieden om aan het Hof prejudiciële vragen i.v.m. de interpretatie en de geldigheid stellen, de vraag naar de bevoegdheid van deze rechters om zelf de ongeldigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstelling vast te stellen, niet beantwoord heeft. Terwijl, aldus het Hof, deze rechterlijke instanties de geldigheid van een gemeenschaps-handeling mogen onderzoeken en indien zij de door partijen aangevoerde middelen van ongeldigheid niet gegrond achten, deze mogen verwerven om tot de geldigheid van de handeling te besluiten, op welke wijze zij het bestaan van de gemeenschapshandeling niet aantasten, hebben zij niet de bevoegdheid om handelingen van gemeenschapsinstellingen ongeldig te verklaren. Onder verwijzing naar het arrest International Chemical Corporation van 13 mei 1981 (zaak 66/80, *Jur.*, 1981, 1191), overwoog het Hof allereerst dat de in art. 177 aan het Hof toegekende bevoegdheden hoofdzakelijk ten doel hebben een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties te verzekeren, waarbij dit vereiste van uniformiteit bijzonder dwingend is, wanneer de geldigheid van een gemeenschaps-handeling ter sprake komt: verschillende gezichtspunten tussen de nationale rechters m.b.t. de geldigheid van gemeenschapshandelingen zouden de eenheid van de communautaire rechtsorde in gevaar kunnen brengen en de fundamentele eis van rechtszekerheid aantasten. Bovendien oordeelde het Hof dat de noodzakelijke samenhang van het door het EEG-Verdrag ingevoerde stelsel van rechtsbescherming tot bovenvermelde conclusie noopt, eraan herinnerend dat het prejudicieel verzoek om uitspraak te doen over de geldigheid van een handeling evengoed als het beroep tot nietigverklaring een vorm van toezicht is op de wettigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen (cf. het arrest Parti écologiste «Les Verts» t. EP, zaak 294/83, van 23 april 1986, *Jur.*, 1986, en overzicht *R. W.*, 1986-87, 1447 e.v.) en dat op grond van art. 173 het Hof uitsluitend bevoegd is om een handeling van een gemeenschapsinstelling nietig te verklaren. Het Hof voegde daaraan toe dat het zelf in de beste positie verkeert om zich uit te spreken over de geldigheid van gemeenschaps-handelingen, gezien de in de artt. 20 en 21 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie bepaalde mogelijkheid van de communautaire instelling waarvan de geldigheid van de handeling betwist wordt, om deze te verdedigen en van de andere communautaire instellingen om alle nuttige inlichtingen te verstrekken. In een obiter dictum voegde het Hof er wel aan toe dat op de gestelde regel onder bepaalde voorwaarden in de hypothese van het kort geding, die niet door de nationale rechter opgeworpen werd, hiervan afgeweken zou kunnen worden. Zie voor dit arrest ook de rubriek *Communautair douanerecht — ander communautair douanerecht*.

— Voor het arrest van 2 februari 1988 in de zaak 309/85 (B. Barra t. Belgische Staat en Stad Luik) wordt verwezen naar de samenvatting ervan in de rubriek *Institutioneel recht — rechtstreekse werking en voorrang*.

18. EEG-Executieverdrag

— In een arrest van 8 december 1987 (zaak 144/86, Gubisch Maschinenfabrik AG (Flensburg) t. G. Palumbo (Rome)) verklaarde het Hof, in antwoord op een prejudiciële vraag van de Corte Suprema di Cassazione, voor recht dat het begrip «aanhangigheid» in de zin van art. 21 van het Verdrag van 27 september 1968 betr. de rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEG-Executieverdrag) het geval omvat waarin de ene partij voor een gerecht van een verdragsluitende staat een vordering instelt tot nietigverklaring of ontbinding van een internationale verkoopovereenkomst, terwijl een vordering van de andere partij, strekkende tot nakoming van dezelfde overeenkomst, aanhangig is voor een gerecht van een andere verdragsluitende staat. Het Hof verklaarde dit nadat het o.a. had overwogen dat de begrippen die in art. 21 worden gebruikt om te beschrijven in welke omstandigheden sprake is van aanhangigheid, als autonoom te beschouwen zijn, en dat art. 21, aldus de tekst ervan, van toepassing is wanneer het gaat over vorderingen tussen dezelfde partijen, en de vorderingen hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde oorzaak berusten. Wanneer vorderingen «hetzelfde onderwerp» betreffen, dan moet dit begrip niet derwijze beperkend worden uitgelegd dat de vorderingen formeel identiek dienen te zijn.

— Het Hof beantwoordde in een arrest van 9 december 1987 (zaak 218/86, SAR Schotte GmbH t. Parfums Rothschild Sàrl) een prejudiciële vraag van het Oberlandesgericht Düsseldorf: het oordeelde dat het art. 5, sub 5, van het EEG-Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat het van toepassing is op een geval waarin een in een verdragsluitende staat gevestigde rechtspersoon in een andere verdragsluitende staat weliswaar geen onzelfstandig filiaal, agentschap of andere vestiging heeft, maar er wel activiteiten ontplooit door middel van een zelfstandige vennootschap met dezelfde naam en dezelfde directie, die in haar naam handelt en zaken doet en waarvan zij zich als van een verlengstuk bedient. Het Hof overwoog in dit arrest namelijk dat, of er al dan niet een verband bestaat tussen het geschil en de rechter die zich erover heeft uit te spreken, niet enkel moet worden beoordeeld aan de hand van de juridische bindingen tussen rechtspersonen die in verschillende verdragsstaten zijn gevestigd, doch eveneens in functie van de handelwijze van deze twee ondernemingen in commercieel perspectief en van de wijze waarop zij zich in hun handelsbetrekkingen tegenover derden gedragen. Derden die zaken doen met de onderneming die als een verlengstuk van de andere vennootschap optreedt, mogen zich op de aldus gecreëerde indruk verlaten en er van uitgaan dat eerstbedoelde onderneming een vestiging is van de andere vennootschap, zelfs indien het vanuit het oogpunt van het vennootschapsrecht gaat om twee onderscheiden vennootschappen.

— Antwoordend op prejudiciële vragen van de Hoge Raad der Nederlanden over de uitlegging van de artt. 26, 27, 31 en 36 van het EEG-Executieverdrag, verklaarde het Hof in een arrest van 4 februari 1988 (zaak 145/86, H.L.M. Hofmann t. A. Krieg) voor recht dat:

1) een krachtens art. 26 Executieverdrag erkende buitenlandse beslissing in de aangezochte staat in beginsel dezelfde werking moet hebben als zij in de staat van herkomst heeft;

2) de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing die in een verdragsluitende staat krachtens art. 31 Executieverdrag van verlof tot tenuitvoerlegging is voorzien en die in de staat van herkomst uitvoerbaar blijft, niet moet worden voortgezet in de aangezochte staat wanneer zij volgens de daar geldende wettelijke regeling niet meer mogelijk is om redenen die buiten het toepassingsgebied van het EEG-Executieverdrag vallen;

3) een buitenlandse beslissing waarbij een echtgenoot is veroordeeld om aan de andere echtgenoot uit hoofde van zijn uit het huwelijk voortvloeiende onderhoudsverplichting alimentatie te betalen, in de zin van art. 27, sub 3, Executieverdrag onverenigbaar is met een in de aangezochte staat gegeven beslissing waarbij tussen de betrokkenen de echtscheiding is uitgesproken;

4) art. EEG-Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat de partij die niet het in deze bepaling voorziene verzet tegen het verlof tot tenuitvoerlegging heeft gedaan, zich in het stadium van de tenuitvoerlegging van de beslissing niet meer kan beroepen op een geldige grond die zij in haar verzet tegen het verlof tot tenuitvoerlegging had kunnen aanvoeren, en dat deze regel door de rechterlijke instanties van de aangezochte staat ambtshalve moet worden toegepast. Hij vindt evenwel geen toepassing wanneer hij de rechter van de aangezochte staat ertoe zou verplichten de gevolgen van een in zijn land uitgesproken en van het toepassingsgebied van het EEG-Executieverdrag uitgesloten vonnis te doen afhangen van de erkenning van dat vonnis in de staat van herkomst van de buitenlandse beslissing, waarvan de tenuitvoerlegging in het geding is.

— In een arrest van 8 maart 1988 (zaak 9/87, Arcado PVBA t. Haviland SA) verklaarde het Hof, in antwoord op een prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Brussel, voor recht dat een geschil betreffende de kennelijke onredelijke verbreking van een handelsvertegenwoordigingsovereenkomst en de betaling van ter uitvoering van die overeenkomst verschuldigde commissies, een geschil is over verbintenissen uit overeenkomst in de zin van art. 5, lid 1, van het EEG-Executieverdrag. Het Hof antwoordde dit nadat het nogmaals had onderstreept dat het begrip «verbintenissen uit overeenkomst» als criterium ter afbakening van het toepassingsgebied van een van de bijzondere bevoegdheidsregels dient, waarvan de verzoeker gebruik kan maken, en dat het noodzakelijk is dit begrip een autonome inhoud te geven en bij de uitlegging ervan, met het oog op de toepassing van het EEG-Executieverdrag, in de eerste plaats aansluiting te zoeken bij het stelsel en de doelstellingen van het EEG-Executieverdrag, ten einde de volle werking hiervan te verzekeren.

— In antwoord op een prejudiciële vraag van het Gerechtshof te Arnhem verklaarde het Hof in een arrest van 6 juli 1988 (zaak 158/87, R.O.E. Scherrens t. M.G. Maenhout, R.A.M. Van Poucke en L.M.L. Van Poucke) voor recht dat het art. 16, aanhef en sub 1, van het EEG-Executieverdrag aldus moet worden uitgelegd dat in een geschil omtrent het al dan niet bestaan van een pachtovereenkomst met betrekking tot een onroerend goed, gelegen in twee verdragsluitende staten, de gerechten van iedere verdragsluitende staat bij uitsluiting bevoegd zijn ten aanzien van de op het grondgebied van hun staat gelegen onroerende goederen. Het Hof besliste in dit arrest evenwel ook dat het niet uitgesloten is dat een onroerend goed, waarvan de delen in twee

verdragsluitende staten zijn gelegen doch voorwerp zijn van één pachtovereenkomst, zodanige bijzondere kenmerken vertoont dat een uitzondering op de hiervoor uiteengezette algemene regel van uitsluitende bevoegdheden moet worden

gemaakt. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer de op het grondgebied van de ene verdragsluitende staat gelegen delen palen aan die in de andere staat, en het goed bijna geheel in één van de twee staten is gelegen.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

7 NOVEMBER 1988

President : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaten : mrs. De Brouwer en van Hecke

Merk – Gebruik van eens anders merk – Handelsbenaming

In het algemeen kan gebruik van een handelsbenaming of handelsnaam niet worden aangemerkt als gebruik van eens anders merk of van een daarmee overeenstemmend teken in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, B.M.W., óók niet indien in de onderneming welke met die naam wordt aangeduid, waren worden verhandeld waarvoor dat merk is gedeponeerd.

Van zodanig gebruik is echter wél sprake, indien de handelsnaam in feite zodanig wordt gebruikt dat het publiek dat gebruik zal opvatten als een gebruik dat betrekking heeft op een of meer bepaalde, door de ondernemer verhandelde of ter levering aangeboden waren, welke door dit gebruik van die van anderen worden onderscheiden, hetgeen zich ook kan voordoen indien de naam niet op de waren zelf, hun verpakking of etiketten wordt aangebracht.

N.V. O. t/ B.

Conclusie van de heer E. Krings, advocaat-generaal

Het Belgische Hof van Cassatie heeft het Benelux-Gerechtshof om uitleg verzocht in verband met artikel 13, A, °, B.M.W.: is dit artikel toepasselijk op het gebruik van een merk of van een overeenstemmend teken als handelsbenaming, wanneer de feitenrechter vaststelt dat het merk of et overeenstemmend teken niet voor waren wordt gebruikt?

Het arrest stelt vast dat de N.V. *Omnisport* een vordering heeft ingesteld tegen ene B., handel drijvende onder de benaming *Omnisport*, ten einde de verweerders te doen veroordelen tot stopzetting van het gebruik, als handelsnaam aan zijn firma, van de benaming *Omnisport* of van een gelijksoortige benaming.

De eiseres betoogde dat dit gebruik een inbreuk uitmaakt op haar exclusieve rechten op het merk «*Omnisport*».

De verweerder antwoordde dat er geen waren op de markt zijn met als benaming *Omnisport*. Luidens het voor het Hof in Cassatie bestreden arrest heeft de verweerder opgewor-

pen dat artikel 13, A, 1°, enkel toepasselijk is wanneer het merk voor waren wordt gebruikt, hetgeen zou impliceren dat de waren zelf beschouwd kunnen worden als gemerkt, maar dat eiseres zodanig gebruik niet aantoonde.

In de namens eiseres ingediende memorie wordt opgeworpen dat het Hof van Cassatie noch de feiten noch de motieven waarop de feitenrechter had gesteund, weergeeft, zodat het Benelux-Gerechtshof niet voldoende ingelicht zou zijn betreffende de omstandigheden die aan het interpretatieprobleem ten oorsprong liggen.

Eiseres stelt dan ook voor de vraag te «herformuleren».

Die vraag zou aldus luiden : Is artikel 13, A, 1°, B.M.W. toepasselijk op het gebruik van een merk of een overeenstemmend teken als handelsbenaming, (aangewend voor de handel in de waren waarvoor het merk is ingeschreven) wanneer de feitenrechter vaststelt dat het merk of het overeenstemmend teken niet voor waren wordt gebruikt (in die zin dat het op de betrokken waren, op de verpakking daarvan of op bijhorende etiketten niet wordt aangebracht).

We hebben de toegevoegde tekstdelen tussen haakjes gezet en onderstreept.

Aldus komt te blijken dat eiseres feitelijke omstandigheden toevoegt die het gerecht dat de vraag stelt, niet als vaststaand aangeeft. De aldus gewijzigde vraag is beperkter dan de vraag die door het Hof van Cassatie wordt gesteld.

Ik meen dat het Benelux-Gerechtshof zulke beperking niet mag aanvaarden.

De vraag, zoals het Hof van Cassatie ze heeft gesteld, is duidelijk. De interpretatie van artikel 13, A, 1°, moet worden gegeven aan de hand van de feitelijke omstandigheden die in de vraag worden vermeld en die volstaan om de draagwijdte van de vraag te bepalen.

Luidens artikel 13, A, kan de merkhouder zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen : 1° elk gebruik dat van dat merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor gelijksoortige waren ; 2° ...;

Te dezen blijkt uit de vraag :

1) dat het merk of het overeenstemmend teken door een derde als handelsbenaming wordt gebruikt ;

2) dat het merk of het overeenstemmend teken niet voor waren wordt gebruikt.

Kan de merkhouder zich op grond van artikel 13, A, 1°, tegen het gebruik van het merk als handelsbenaming verzetten ?

De opvattingen die men zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak vindt divergeren in dit opzicht sterk.

Sommigen oordelen dat de merkhouder zich op grond van artikel 13, A, 1°, tegen het gebruik door een derde van het merk als handelsnaam kan verzetten. Anderen zijn integendeel van mening dat dit verzet uitsluitend op artikel 13, A, 2°, kan stoelen.

Het verschil is zeer belangrijk. Luidens artikel 13, A, 1°, kan de depothouder zich verzetten tegen elk gebruik dat van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren.

Wordt die bepaling toegepast, dan kan de depothouder zich verzetten, hoewel hij niet eens behoeft te bewijzen dat het gebruik hem schade heeft berokkend terwijl de derde zich niet kan verweren met «geldige redenen».

De bescherming die de merkhouder in dit geval geniet is dus zeer efficiënt en ruim.

Past men integendeel artikel 13, A, 2°, toe, dan moet het gebruik plaatsvinden onder zodanige omstandigheden dat aan de merkhouder schade kan worden toegebracht. De derde gebruiker kan evenwel bewijzen dat hij geldige redenen heeft om van het merk of van een overeenstemmend teken in het economisch verkeer gebruik te maken.

In die stelling is de bescherming van de merkhouder dus beperkt, in de zin dat hij enkel mag optreden voor zover hij schade lijdt en hij het gevaar loopt dat de rechter oordeelt dat de derde geldige redenen had om van het merk of een overeenstemmend teken gebruik te maken.

Het dient niettemin te worden beklemtoond dat uit de Benelux toelichting bij het Verdrag en de Eenvormige wet op de warenmerken, betreffende artikel 13, A, blijkt dat «krachtens deze bepaling (...) het uitsluitend recht van een merkhouder een grotere draagwijdte (heeft) dan volgens de bestaande nationale wetten het geval is».

De bepalingen onder A, onder 1, *bekrachtigen* de bescherming die de huidige wetgeving aan een merkhouder verleent. Bovendien kan een merkhouder zich volgens het onder A, onder 2 bepaalde, verzetten tegen ieder ander gebruik, dat hem schade toebrengt onder voorwaarde evenwel, dat dit gebruik plaats heeft in het economische verkeer en «zonder geldige reden».

Uit die tekst blijkt dus dat de verruiming van de Eenvormige Wet, in het tweede deel van de bepaling ligt.

Het moet echter worden onderstreept dat de gevallen die door beide bepalingen in aanmerking komen zeer verschillend zijn. In het geval bedoeld in artikel 13, A, 1°, moet het gaan om een gebruik voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren. In het geval bedoeld in artikel 13, A, 2°, gaat het om elk ander gebruik, d.w.z. niet noodzakelijk voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven.

Kan «gebruik maken van een handelsnaam» een gebruik van een merk opleveren?

Wat is een handelsnaam? Luidens artikel 1 van de Nederlandse Handelsnaamwet van 5 juli 1921 zijn de handelsnamen de namen waaronder een onderneming wordt gedreven of bekend is. Luidens de Franse wet van 24 december 1975 is de handelsnaam «l'appellation distinctive sous laquelle est exploité un fonds de commerce»¹.

¹ VAN LIER, «Conflits entre les dénominations sociales, les noms commerciaux et les marques», *Jur. Comm. Belgique*, 1979, p. 53.

Uit de Nederlandse doctrine en jurisprudentie kan worden afgeleid dat de handelsnaam ter onderscheiding van de onderneming dient. Het kan echter ook gebeuren dat de handelsnaam dient om de produkten die de onderneming voortbrengt gewoon te noemen².

Tevens wordt in dit opzicht betoogd dat de onderneming een subjectief recht op haar naam heeft³. De gevolgen hiervan hoeven te dezen niet nader te worden bepaald.

Naar Nederlands recht is het voeren van eens anders handelsnaam niet zonder meer verboden. De wet stelt evenwel als voorwaarde dat bij het publiek geen verwarring mag plaatsvinden. Het gevaar voor verwarring is aldus het criterium dat op dit gebied in acht wordt genomen⁴.

De handelsnaam is steeds een benaming en ontstaat door gebruik. Hij dient voor de ganse onderneming⁵.

Wat is een merk? Het antwoord op die vraag wordt meestal gegeven door te wijzen op de functies van het merk.

Een merk is een teken dat dient om de waren van een onderneming te onderscheiden⁶. Hierbij wordt reeds het verband gelegd tussen het merk en een bepaalde onderneming. We komen hierop later terug.

Behalve die functie, legt men ook nog de klemtoon op twee andere functies, t.w. de aanduiding van een bepaalde kwaliteit van de voortgebrachte of te koop gestelde waren, en de reclame voor die waren⁷.

Dat verband tussen onderneming en warenmerk werd niet steeds op dezelfde wijze beoordeeld.

In zijn conclusie voor het Benelux Gerechtshof i.z. Colgate/Bols, schreef advocaat-generaal Berger⁸: «Naarmate nu evenwel de producent zich is gaan terugtrekken in de anonimiteit is de functie van het merk als herkomstaanduiding naar de achtergrond gedrongen, terwijl de individualiserende functie van het merk steeds sterker naar voren is getreden. Het merk is zelfstandiger geworden.» Verwijzend naar Van Nieuwenhoven Helbach, citeerde de heer Berger: «De anonimiteit van de producent heeft echter wel tot gevolg dat het merk nog andere functies gaat vervullen, dan onderscheidingsteken voor de van hem afkomstige waren. Het wordt dan tevens naam voor zijn waar, symbool en garantie voor de door hem aan de waar gegeven hoedanigheid en drager van de daarvoor verworven reputatie en goodwill»⁹.

De heer Berger legde nogmaals de klemtoon op die opvatting in zijn conclusie i.z. Turmac/Reynolds¹⁰ en in zijn con-

² ARKENBOUT, *Handelsnamen en dienstmerken*, nr. 2.2.3, p. 15; BOEKMAN, *De handelsnaam*, p. 65; DECKER, «La protection du nom commercial au Luxembourg», *BMW*, 1982-83, nr. 39-46.

³ BOEKMAN, *De handelsnaam*, p. 25.

⁴ Concl. A: G. ASSER voor Hoge Raad, 8 mei 1987, *Nederl. Jurispr.*, 1988, (163), 171.

⁵ WIJCKAERT, «Warenmerken-dienstmerken: een gerelativeerd onderscheid», *R.W.*, 1986-87, 1129.

⁶ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 7e druk, 1984, nr. 605, p. 276.

⁷ BRAUN, *Précis des marques de produits et de service*, 2e dr., nrs. 13 tot 24; Deliége-Sequaris, «La protection de la marque selon l'article 13, A, de la loi Benelux», *Revue droit intellectuel*, 1979, 182 e.v.

⁸ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1975-79, 17.

⁹ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *loc. cit.*, nr. 456 (druk 1974) en nr. 732 (druk 1983).

¹⁰ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1980-81, 37 en 38.

clusie i.z. Wrigley/Benzon¹¹ waar hij schreef: «Het onderscheidend vermogen van een merk is een grotere rol gaan spelen naarmate de functie van herkomstaanduiding van het merk naar de achtergrond is gedrongen.»

Hoewel die zienswijze misschien niet door iedereen wordt gedeeld¹², moet er toch op gewezen worden dat het vaak gebeurt dat er waren zijn waarvan het merk bij het publiek goed bekend is, maar waarvan hetzelfde publiek niet weet welke onderneming ze voortbrengt. In feite vervult het merk ten volle de onderscheidende functies doch hoofdzakelijk wat de kwaliteit van het produkt betreft.

De twee stellingen zijn evenwel verzoenbaar¹³, in die zin dat ze elkaar aanvullen. Zeer zeker is het eerste doel van het warenmerk de herkomst van de waren te bepalen, ook al blijft de voortbrenger in de anonimiteit. Doch benevens die functie heeft het warenmerk ook een kwaliteitsfunctie die evenzeer een belangrijke rol speelt. Het merk kan kooplustopwekkend¹⁴ zijn. Nu de verbruiker het merk goed kent en steeds in verband brengt met een bepaalde kwaliteit van de produkten die dit merk dragen, zal hij aangelokt worden, niet omdat hij de herkomst kent, doch wel omdat hij het merk waardeert.

Wanneer men echter de rechtspraak van het Hof naleest, dan valt het op dat dit college in talrijke arresten de klemtoon heeft gelegd op de bepaling van de herkomst van de waren.

In het arrest van 9 februari 1977 (i.z. Centrafarm/Beecham) wordt beslist, «dat het tot de wezenlijke functie van een individueel merk behoort de consument een waarborg te bieden voor de identiteit van de waren als afkomstig van een bepaalde onderneming en de goodwill van de merkhouders te beschermen»¹⁵, en verder «dat een teken geacht kan worden het door artikel 1 vereiste onderscheidend vermogen te hebben indien het de identiteit van de waar of waren als afkomstig van een onderneming, waarvoor het als merkteken moet dienen, genoegzaam vermag te demonstreren».

Soortgelijke beslissingen zijn te vinden in de arresten van 9 maart 1977¹⁶ (Appl. des Gaz/Machinefabriek Leeferink) en 19 januari 1981¹⁷ (Ferrero/Ritter).

Het arrest van 1 juni 1978¹⁸ (Mölnlycke/Satoma) houdt in: «dat in de door de Hoge Raad gestelde vragen met 'overeenstemmen' wordt bedoeld een zodanige overeenstemming dat verwarring omtrent de *herkomst* van de waren kan ontstaan».

Ook in de jongste arresten komt dezelfde zienswijze voor: in het arrest van 9 juli 1984 (Nys/Ciba) «... ter voorkoming van een mogelijk misverstand bij zijn afnemers omtrent de *herkomst* van het geleverde ...»¹⁹; in het arrest van 22 mei 1985 (Lever/Intern. Metals): «... bij het publiek omtrent de

herkomst der waren *verwarring* ontstaat»²⁰; en in het arrest van 23 december 1985 (Unbas/De Laet): «... door het gebruik en mede tengevolge van de duur en de omvang daarvan, opvat als een teken dat de identiteit van de betrokken waren *als afkomstig* uit een bepaalde onderneming demonstreert»²¹.

Ik wil hieruit hoofdzakelijk afleiden, dat in de rechtspraak van het Hof kennelijk de klemtoon wordt gelegd op het verband dat bestaat tussen het warenmerk en de onderneming die de waren voortbrengt of althans te koop stelt.

Hieruit blijkt echter ook dat er een wezenlijk verschil is tussen de handelsnaam en het warenmerk.

De handelsnaam duidt de onderneming aan, meestal afgezien van de aard van de produkten die ze voortbrengt of verhandelt. Dit sluit overigens aan bij de evenaangehaalde zienswijze van advocaat-generaal Berger, nl. de mogelijke anonimiteit van de onderneming ten opzichte van de warenmerken die ze gebruikt. De naam van die onderneming staat meer dan eens los van de gebruikte warenmerken. Warenmerken daarentegen zijn onverbrekkelijk met de produkten verbonden; zij dienen om die produkten van andere soortgelijke produkten, voortgebracht door andere ondernemingen, te onderscheiden.

Het blijkt dus dat het gebruik van een handelsnaam niet hetzelfde doel beoogt als het gebruik van een warenmerk.

Misschien is het toch niet van belang ontbloeit hierbij aan te stippen dat er meer gelijkenis bestaat tussen het gebruik van een handelsnaam en het gebruik van een dienstmerk, dan tussen het gebruik van een handelsnaam en het gebruik van een warenmerk²².

Zoals Arkenbout beklemtoont, «komt dit voort uit het feit dat een (met een merk beklede) waar, veel meer dan een 'individuele' dienst, een eigen leven pleegt te leiden. Bij tal van warenmerken is de naam van de producent voor het publiek zelfs onbekend. Dienstverlening is (in ieder geval in theorie) veel meer aan de bron van de dienstverrichting vastgebakken, en daarmee dus aan de onderneming»²³.

Dit onderscheid doet nog meer het verschil uitkomen tussen het gebruik van de handelsnaam en het gebruik van het warenmerk.

En zo komen we tot de kern van het vraagstuk dat ons hier bezighoudt.

Valt het gebruik van een handelsnaam dat overeenstemt met een gedeponeerd warenmerk onder de toepassing van artikel 13, A, aanhef en onder 1°, zoals door het Hof van Cassatie gevraagd.

Zoals reeds gezegd zijn de meningen dienaangaande sterk verdeeld.

Een deel van de doctrine is van oordeel dat dit wel het geval is. Dit is de zienswijze van Braun²⁴, Van Lier²⁵ en Delière-Séquaris.

Deze auteurs laten hun standpunt op twee overwegingen steunen:

¹¹ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1981-82, 35.

¹² BBRAUN, *loc. cit.*, p. 11 et 12, nr. 14.

¹³ VAN BUNNEN, «Six ans d'expérience de la loi uniforme Benelux sur les marques», *Journ. Trib.*, 1977, 2856.

¹⁴ Arrest Benelux-Gerechtshof, 22 mei 1985, *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1985, 12.

¹⁵ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1975-79, 33.

¹⁶ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1975-79, 55.

¹⁷ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1980-81, 69.

¹⁸ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1975-79, 140.

¹⁹ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1984, 10-11.

²⁰ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1985, 12.

²¹ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1985, 51.

²² ARKENBOUT, *loc. cit.*, p. 149-150, nrs. 6.2 en 6.3.

²³ *Ed. loc.*, p. 149-150.

²⁴ BRAUN, *loc. cit.*, nrs. 363 en 364, p. 282 en 283.

²⁵ VAN LIER, *loc. cit.*, p. 51 e.v.

De bedoeling van de wetgever was te breken met de voorheen bestaande nationale wetten die met name in België hoofdzakelijk uitgingen van de oneerlijke mededinging of op merkinbreuk zoals bepaald in de wet van 1 april 1879, art. 8.

Luidens die stelling is het de bedoeling van de wetgever geweest te breken met de vroegere opvatting dat het merk op de produkten moet worden aangebracht. Die bedoeling dient tot grondslag zowel van het eerste als van het tweede deel van artikel 13, A, eerste lid. Hieruit leidt men af dat het onverschillig is of het merk rechtstreeks met betrekking tot waren wordt gebruikt, dan wel op een andere manier. Met die stelling wil men de bescherming van het merk zo ruim mogelijk houden.

In die gedachtengang oordeelt men echter ook dat het gebruik van andermans merk alleen dan onder artikel 13, A, 1°, valt als er verwarring kan ontstaan hetzij tussen de produkten als dusdanig hetzij wat hun oorsprong betreft. Elk ander gebruik zou onder toepassing van artikel 13, A, 2°, vallen²⁶.

De daartegenoverstaande doctrine is van oordeel dat het gebruik van een handelsnaam, dat met een warenmerk overeenstemt steeds onder artikel 13, A, 2°, valt. Hier wordt dan hoofdzakelijk de klemtoon gelegd op de uitleg van de tekst, te weten dat de handelsnaam niet dient om de waren, doch enkel om de onderneming te identificeren, terwijl in artikel 13, A, 1°, sprake is van gebruik van een merk of een overeenstemmend teken voor waren waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren²⁷. Vermits de handelsnaam niet dient ter aanduiding van waren, kan artikel 13, A, 1°, niet worden toegepast op het gebruik van de handelsnaam.

Mevr. Boekman wijst er vooral op dat toepassing van artikel 13, A, 1°, op het conflict tussen merk en handelsnaam tot gevolg zou kunnen hebben dat de handelsnaam moet wijken voor een merk zelfs als er geen gevaar voor verwarring bestaat of voor enig ander schadelijk effect, en zelfs als de handelsnaam ouder is dan het merk²⁸.

Om het vraagstuk zo scherp mogelijk te omschrijven willen we even uitgaan van de volgende voorbeelden:

Stel drie ondernemingen: A, B en C.

A produceert kledingstukken onder het merk *gamma* (gedeponeerd)

B produceert kledingstukken onder het merk *gamma-bis* (ook gedeponeerd)

C drijft handel onder de benaming *gamma* en verkoopt:

ofwel: 1) kledingstukken van het merk *gamma*,

ofwel: 2) kledingstukken van het merk *upsilon*,

ofwel: 3) kledingstukken zonder merkaanduiding of alleszins niet van het merk *gamma*²⁹,

ofwel: 4) andere koopwaren, bv. vleeswaren.

Toepassing van de twee stellingen:

1e stelling

A en B verhandelen dezelfde produkten. De rechter zal moeten uitmaken of de merken *gamma* en *gamma-bis* overeenstemmend zijn. Hij past daarvoor de uitleg toe die in het arrest Jullien van 20 mei 1983 werd gegeven²⁹.

Het gaat immers om waren waarvoor de merken zijn ingeschreven. Het woord «overeenstemmend» slaat in dit geval op het begrip merk. Het is dus ten aanzien van de merken dat men oordeelt of ze al dan niet overeenstemmend zijn.

Wat nu de verhouding A - C betreft, bestaat er alleszins wat het merk zelf op de produkten betreft geen nabootsing.

In de eerste stelling echter beslist men dat nu handelsnaam gelijkstaat met merk, er gebruik plaats vindt van een overeenstemmend teken voor waren waarvoor het merk is ingeschreven.

Dit geldt dan alleszins in de eerste drie onderstellingen (ofwel 1, 2 en 3).

Het is dus artikel 13, A, 1°, dat zal worden toegepast. Onderneming A mag zich tegen het gebruik van de handelsnaam «*gamma*» verzetten en hoeft geen bewijs te leveren van enig nadeel. Onderneming C mag ook geen geldige reden inroepen.

Evenwel in de vierde onderstelling («ofwel 4»), gaat het niet om dezelfde waren en is dus artikel 13, A, 2°, toepasselijk.

2e stelling

Zelfde oplossing als in de eerste stelling wat de verhouding A - B betreft;

Wat de verhouding A - C aangaat, is de handelsnaam geen overeenstemmend teken in de zin van artikel 13, A, 1°, nu het niet dient om de waren aan te duiden. In de onderstellingen 2 en 3 dragen de produkten ofwel andere merken ofwel geen merk.

Het is dus een ander gebruik dan het gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken.

Derhalve moet in dit geval ondernemer A het bewijs leveren dat het gebruik van zijn merk als handelsnaam hem schade berokkent, doch kan ondernemer C het bewijs leveren dat hij geldige redenen heeft om die handelsnaam aan te wenden (artikel 13, A, 2°).

In de onderstelling 1 dragen de waren het merk *gamma* terwijl de onderneming die ze verhandelt ook die naam draagt.

In dit geval kan men wellicht niet aanvoeren dat er merkinbreuk bestaat. Niettemin zou de merkhouders mogen bewijzen dat het gebruik van het merk als handelsnaam hem schade berokkent en zou hij dus, ook in de tweede stelling, zich op grond van artikel 13, A, 2°, hiertegen mogen verzetten.

Het woordteken *gamma* wordt dus én als merk én als handelsnaam gebruikt.

²⁶ DELIÈGE-SÉQUARIS, *loc. cit.*, p. 196.

²⁷ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *loc. cit.*, nr. 798, p. 375; BOEKMAN, *Handelsnaam*, p. 115-116; GOTZEN, *Van Belgisch naar Benelux merkenrecht*, nr. 100, p. 119; DRUCKER, BODENHAUSEN, WICHERS HOETH, *Kort begrip van het recht betreffende de intellectuele eigendom*, p. 102; ARKENBOUT, *loc. cit.*, p. 164 e.v.

²⁸ BOEKMAN, *Handelsnaam*, p. 116.

²⁹ Zie het geval behandeld door de Rechtbank van Koophandel te Gent van 1 februari 1973, *Belg. Rechtspr. in handelszaken*, 1973, 83.

Mag men nu beslissen dat onderneming C dit woordteken ook gebruikt voor de waren, waarvoor het warenmerk werd gedeponneerd, of dient het enkel voor de aanduiding van de onderneming?

In de eerste stelling wordt de klemtoon gelegd op de overweging dat onderneming C dezelfde waren als merkhouders A verhandelt. Daaruit wordt afgeleid dat het gaat om een gebruik van het teken in de zin van artikel 13, A, 1°.

In de tweede stelling wordt onderstreept dat het teken tot doel heeft de onderneming te onderscheiden en dus niet dient voor de waren die verhandeld worden. Het gaat dus niet om het gebruik van het teken in de zin van artikel 13, A, 1°, doch om een ander gebruik, zoals bedoeld in artikel 13, A, 2°.

Tot zover de bespreking van het voorbeeld.

Het Benelux-Gerechtshof had reeds menigmaal de gelegenheid de draagwijdte van artikel 13, A, te bepalen, en in het bijzonder in de arresten van 29 juni 1982 i.z. Hagens transporten - Jacobs/Niemeyer, van 2 februari 1983 i.z. Research Specialities for laboratories/Chrompack, en van 9 juli 1984 i.z. Nys/Ciba-Geigy³⁰.

In de zaak Hagens/Niemeyer had de Hoge Raad gevraagd of onder «gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken», in deze bepaling (t.w. artikel 13, A) zijn te begrijpen handelingen van de vervoerders die, van het merk of van een overeenstemmend teken voorzien waren, vervoert en aflevert. De klemtoon lag hier op het woord «gebruik».

Het Benelux-Gerechtshof heeft hierop geantwoord «dat uit de strekking van voormelde wetsbepaling valt af te leiden dat onder 'gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken' in de zin van die bepaling moet worden verstaan het zich van dat merk of teken bedienen *met betrekking tot en ter bevordering van de afzet van zijn eigen handelswaren of diensten dan wel ter aanduiding van de eigen onderneming*».

In het arrest van 9 juli 1984 heeft het Hof nader bepaald dat «voormelde omschrijving niet dient te worden opgevat als een uitputtende definitie van merkgebruik waartegen de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht kan verzetten;

«dat die omschrijving er immers in sommige gevallen toe zou kunnen leiden dat degene die zich in het economisch verkeer zonder geldige reden van een ander merk of van een daarmee overeenstemmend teken bedient onder zodanige omstandigheden dat daardoor aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht, niettemin het verwijt van een merkinbreuk zou kunnen ontgaan door aannemelijk te maken dat hij dusdoende niet beoogt de afzet van zijn eigen handelswaren of diensten te bevorderen, wat zou betekenen dat door meerbedoelde omschrijving met name aan de in artikel 13, A, eerste lid, onder 2, neergelegde bescherming van de merkhouders een beperking zou zijn gesteld die in de tekst van die bepaling geen steun vindt, hetgeen niet kan worden aanvaard.»

U hebt eraan toegevoegd: «dat voormelde omschrijving (d.i. de omschrijving van het arrest van 29 juni 1982) daarom aldus moet worden opgevat dat voor de toepassing van artikel 13, A, eerste lid, onder 1, de woorden 'gebruik voor de waren', zien op het zich van een merk of teken bedienen

met betrekking tot de eigen waren, terwijl voor de toepassing van het in dit artikel, onder 2, bepaalde onder 'elk ander gebruik' moet worden verstaan zich van een merk of teken bedienen 'in het economisch verkeer' in de zin van deze bepaling».

In dit laatste geval moet het gebruik niet tot doel hebben de afzet van *eigen* goederen te bevorderen. Hieruit hebt U afgeleid dat de geneesheer die op een recept een farmaceutisch produkt aanduidt, daardoor van het merk van dat produkt in het economisch verkeer wel gebruik maakt in de zin van artikel 13, A, 2°.

U hebt dan verder het begrip «gebruik» uitgelegd: dat wie bij aflevering van zijn eigen, aan die van de merkhouders gelijksoortige waren, het merk van de merkhouders uitdrukkelijk, schriftelijk of mondeling *bezigt* en daardoor bij zijn afnemer de onjuiste indruk wekt dat het geleverde van de merkhouders afkomstig is, zich aan merkinbreuk schuldig maakt, immers van het merk gebruik maakt voor soortgelijke waren in de zin van artikel 13, A, 1.

Die zienswijze werd nog verduidelijkt wanneer het Hof verder oordeelt: «... wanneer in een dergelijk geval degene die aflevert, weliswaar het merk van de merkhouders niet uitdrukkelijk bezigt maar, ofschoon hij weet of behoort te weten dat zijn afnemer op grond van andere omstandigheden zal menen dat het geleverde van de merkhouders afkomstig is, nalaat de onjuiste indruk tegen te gaan door mede te delen of anderszins duidelijk te maken dat hij een andere waar aflevert».

Die uitleg sluit aan bij wat reeds werd uiteengezet in verband met de functie van de warenmerken. De warenmerken moeten een onderscheidend vermogen hebben. De eis van het onderscheidend vermogen strekt ertoe de identiteit van de waren waarvoor het merk is gedeponneerd als afkomstig van een bepaalde onderneming, genoegzaam te demonstren. Een als warenmerk gebruikt teken heeft voldoende onderscheidend vermogen indien het op zodanige wijze de herkomst van de waren demonstreert dat het de wezenlijke functies van een individueel merk vermag te vervullen³¹.

Als een ondernemer gebruik maakt van andermans merk of van een overeenstemmend teken, met betrekking tot of ter bevordering van zijn eigen waren die evenwel ook de waren zijn waarvoor het merk is ingeschreven of alleszins soortgelijke waren, dan moet de titularis van het merk zich hier tegen kunnen verzetten.

De wet waarborgt in dit geval een onvoorwaardelijke bescherming van de merkhouders. Dit is het doel dat met artikel 13, A, 1°, wordt nagestreefd.

Wanneer nu een ondernemer een gedeponneerd warenmerk of een met het merk overeenstemmend teken als *handelsnaam* gebruikt, maakt hij dan gebruik van dat teken in de zin van artikel 13, A?

Er is alleszins *één* gebruik van het merk of van een overeenstemmend teken.

Gebruikt hij die naam om de afzet van zijn eigen handelswaren te bevorderen en kan dat gebruik bij zijn afnemers de onjuiste indruk wekken dat het geleverde van de merkhouders afkomstig is?

³¹ B.G.H., 9 februari 1977, *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1975-79, 33; B.G.H., 19 januari 1981, *ibid.*, 1980-81, 73; ARKENBOUT, *loc. cit.*, p. 153.

³⁰ *Jur. Benelux-Gerechtshof*, 1981-82, 40; 1983, p. 1; 1984, 1.

Wat dit laatste betreft zou zulks alleen kunnen gebeuren als het gaat om waren waarvoor het merk is ingeschreven of om soortgelijke waren.

Ik meen hierbij drie gevallen te moeten onderscheiden: het kan zijn dat de ondernemer weliswaar soortgelijke waren verhandelt, doch dat op die waren een ander merk gehecht is, zodat er bij de afnemer geen twijfel kan bestaan omtrent de herkomst van de gekochte waren.

Het kan ook zijn, zoals in het reeds besproken voorbeeld, dat er op de verkochte waren geen merk wordt aangebracht.

Het kan eveneens voorkomen dat de ondernemer *uitsluitend* waren verkoopt van het merk waarvan zijn onderneming ook de naam draagt.

Terwijl er in dit laatste geval wellicht geen eigenlijke merkinbreuk plaatsvindt, hoewel de merkhouder zich in dit geval ook tegen het gebruik van de handelsnaam zou kunnen verzetten, wordt er in het eerste geval klaarblijkelijk geen gebruik van het merk gemaakt voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven, vermits op de verkochte waren een ander merk is aangebracht. In het tweede geval echter moet wel worden toegegeven dat het vraagstuk veel neteliger is. Men kan zich moeilijk van de indruk ontdoen dat hier alles in het werk wordt gesteld om bij de afnemer de mening te wekken dat de goederen van de merkhouder afkomstig zijn. De vraag blijft evenwel open of het gaat om een gebruik van het merk voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven. De waren worden niet onder dat merk verhandeld. Het gebruik van het merk grijpt enkel plaats ter aanduiding van de eigen onderneming (zoals het Hof dit reeds verklaard heeft in het arrest van 29 juni 1982).

Ik meen dat daar de grens ligt.

Als men het geval van de apotheker — dat behandeld werd in het arrest van 9 juli 1984 — vergelijkt met dat van de ondernemer die de handelsnaam gebruikt, dan valt het op dat de patiënt bij de apotheker komt met het oogmerk een produkt van een bepaald merk te verkrijgen, terwijl de apotheker hem een soortgelijk produkt levert, doch de afnemer niet verwittigt dat hij een produkt van een ander merk afgeeft. Het Hof heeft toen beslist dat er merkinbreuk in de zin van artikel 13, A, 1°, plaatsvindt. Er is dus gebruik van het merk voor soortgelijke waren.

In het geval van de handelsnaam wordt het merk niet voor de waren gebruikt, hoewel uiteindelijk de uitslag misschien dezelfde kan zijn, d.w.z. dat bij de afnemers de indruk verwekt wordt dat de verhandelde waren van de merkhouder afkomstig zijn.

Het spreekt echter vanzelf dat, indien de handelaar die aldus als handelsnaam hetzelfde woordteken als merk gebruikt en tevens op een of andere manier zijn waren aanprijst om te doen geloven dat ze van de merkhouder afkomstig zijn terwijl zulks niet het geval is, er wellicht sprake kan zijn van merkinbreuk in de zin van artikel 13, A, 1°. Doch dan gaat het niet meer om het gebruik van het woordmerk als handelsnaam, doch om een gebruik voor de waren zelve.

Uit dit alles blijkt nu dat het gebruik van een woordmerk of van een overeenstemmend teken als handelsnaam niet noodzakelijk een merkinbreuk uitmaakt.

Als men oordeelt dat dit gebruik onder de toepassing valt van artikel 13, A, 1°, dan betekent zulks dat de merkhouder in elk geval het recht zou hebben zich tegen het gebruik te verzetten, zelfs indien dat gebruik hem geen enkele schade kan berokkenen en zelfs wanneer zou vaststaan dat de on-

dernemer die de handelsnaam gebruikt er zorg voor draagt duidelijk te maken dat zijn koopwaren niet van de merkhouder afkomstig zijn, zodat er bij het publiek geen twijfel in dat verband kan bestaan.

Een dergelijke uitleg lijkt mij niet alleen overdreven, doch vooral niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. Als er in de wet sprake is van «gebruik van het merk voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven», dan wordt zeer duidelijk het verband tussen beide gelegd. Dat is niet *noodzakelijk* het geval bij het aanwenden van de handelsnaam.

Overigens heeft de wetgever de bescherming van de merkhouder in dit laatste verband in aanmerking genomen, waar er in artikel 13, A, 2°, sprake is van een ander gebruik van het merk in het economisch verkeer. Het spreekt vanzelf dat het gebruik van het merk als handelsnaam, een gebruik in de zin van voormelde wetsbepaling oplevert. Doch in dit geval zal de merkhouder het bewijs moeten leveren dat hij door dat gebruik schade lijdt en zal de ondernemer die de handelsnaam aanwendt het bewijs mogen leveren dat hij niettemin daartoe geldige redenen heeft.

Ik ben derhalve van oordeel dat hoe het ook zij, het gebruik van een ingeschreven merk of van een overeenstemmend teken als handelsbenaming niet onder artikel 13, A, 1°, valt. Dit geldt dus ook als de titularis van de handelsnaam handel drijft in dezelfde waren als de merkhouder, zowel als die waren geen merk dragen als wanneer zij een ander merk dragen.

De strenge regel van artikel 13, A, 1°, past niet in dit geval. De regel moet behouden blijven voor de eigenlijke merkinbreuken. Een uitbreiding van die regel tot de handelsnaam zou tot gevolg hebben dat in een reeks gevallen, die klaarblijkelijk geen merkinbreuken uitmaken, de merkhouder onmeedogend zou kunnen optreden.

Zulke overdreven gevolgen kunnen voorkomen worden bij de toepassing van artikel 13, A, 2°. Die bepaling biedt een even afdoende bescherming, doch met meer omzichtigheid, doordat ze aan de rechter een voldoende beoordelingsmogelijkheid laat. Indien de ondernemer een handelsnaam gebruikt die in feite van dien aard is dat hij het publiek in verwarring kan brengen omtrent de herkomst van de waren of die het kooplusteffect van het merk kan verzwakken, dan zal hij het gebruik van de handelsnaam verbieden. Meer hoeft niet te gebeuren.

Hoewel het vraagstuk hier niet ter sprake komt, omdat het niet bij de vraag wordt betrokken, wil ik er nochtans op wijzen dat het vraagstuk van de handelsnaam ook van belang is bij dienstmerken.

Toen het arrest van 29 juni 1982 werd gewezen, vielen de diensten nog niet onder de toepassing van de B.M.W., dit wil zeggen dat de dienstmerken niet de bescherming konden genieten die voor de warenmerken door die wet was tot stand gebracht.

Hieruit volgde dat, in die tijd, wanneer het teken werd gebruikt voor diensten die meestal verschilden van de waren die onder het gedeponeerd merk werden bekendgemaakt, dat gebruik noodzakelijk enkel onder de toepassing van artikel 13, A, 2°, kon vallen. De merkhouder kon zich dus tegen dat gebruik enkel verzetten, voor zover hij daardoor

schade leed, en de derde geen geldige reden voor dat gebruik kon doen gelden³².

Sinds de inwerkingtreding van het protocol dat de B.M.W. ook op de diensten toepasselijk maakte, is het vraagstuk dat met de handelsnaam verband houdt eveneens van belang geworden en misschien zelfs acuter dan wat de warenmerken betreft.

Er bestaat immers meer dan eens een grote overeenstemming tussen de handelsnaam en de diensten die gepresteerd worden³³. Zoals Arkenbout onderstreept is dienstverlening veel meer aan de bron van de dienstverrichting en daarmee dus aan de onderneming vastgebakken. Anonimiteit van de onderneming zoals dit wel het geval kan zijn voor de warenmerken, zal zich haast niet voordoen met de dienstmerken.

Dit brengt dan mee dat, wanneer een dienstmerk werd gedeponeerd, het gebruiken van een handelsnaam die met het dienstmerk overeenstemt, zou kunnen worden beoordeeld als een gebruik met betrekking tot de dienstverlening. Wat betekent dat de merkhouder zich tegen dat gebruik als handelsnaam zou mogen verzetten. Hier ook kan het vraagstuk dat te dezen werd behandeld aan de dagorde komen. De draagwijdte van de bepaling van artikel 13, A, blijkt voor de dienstmerken aldus nog van groter belang dan voor de warenmerken, waarbij het gebruik van de handelsnaam voor soortgelijke waren als voor het gedeponeerd merk alleszins niet zo vaak zal voorkomen.

Ik kom zodoende tot het besluit dat artikel 13, A, 1°, niet toepasselijk is op het gebruik van een warenmerk als handelsbenaming. In dat geval echter zou dit gebruik door de merkhouder mogen bestreden worden op grond van artikel 13, A, 2°, doch evenwel binnen de perken die deze wetsbepaling stelt.

Deze uitleg eerbiedigt de bedoeling van de wetgever om aan de merkhouder een zeer uitgebreide bescherming te waarborgen. Zij is in overeenstemming met de uitleg die het Hof reeds heeft gegeven zowel wat betreft de functie van het warenmerk als wat de draagwijdte van de bepaling van artikel 13, A betreft.

Ik stel derhalve het Hof voor op de gestelde vraag te antwoorden dat wanneer een ondernemer, een merk als handelsbenaming gebruikt, dit gebruik niet onder toepassing van artikel 13, A, 1°, valt.

Dit besluit dat een algemene strekking heeft geldt uiteraard a fortiori wanneer het merkteken niet voor waren wordt gebruikt.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten, waarop de door het Beneluxhof te geven uitleg moet worden toegepast, als volgt kunnen worden samengevat :

³² Zie de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij het protocol houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, *Basisteksten*, p. 84.

³³ ARKENBOUT, *loc. cit.*, p. 150; BOEKMAN, «Het dienstmerk naast de handelsnaam», *B.I.E.*, 1987, 195; zie ook BOEKMAN, «Als het handelsmerk komt, hoe zit het dan met de handelsnaam», *B.I.E.*, 1985, 160 e.v.

Op 11 april 1973 heeft Omnisport het merk Omnisport binnen het Beneluxgebied bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerd voor sport- en campingartikelen.

B. heeft zich in 1974 laten inschrijven in het Handelsregister met als handelsnaam Omni-Sport, voor handel in sportartikelen. Hij heeft onder meer artikelen voor de verkoop aangekocht bij Omnisport.

Bij exploot van 12 augustus 1978 heeft Omnisport voor de Rechtbank van Koophandel te Turnhout veroordeling van B. gevorderd om het gebruik van de benaming Omni-Sport of elke ander gelijkaardige benaming voor zijn handelszaak van sportartikelen stop te zetten, met veroordeling tot schadevergoeding, onder meer op grond van artikel 13 B.M.W.

De rechtbank van koophandel, bij vonnis van 16 oktober 1980, en, op het hoger beroep van Omnisport, het Hof van Beroep te Antwerpen, bij arrest van 7 januari 1985, hebben de vordering verworpen. Het hof van beroep overwoog, met betrekking tot de rechtsgrond uit artikel 13, A, eerste lid, 1, B.W.M., «dat artikel 13, A, 1° (van de Eenvormige Beneluxwet op de Warenmerken) in casu niet toepasselijk is; dat geïntimeerde (B.) weliswaar handel drijft onder de naam 'Omni-Sport', maar dat geenszins aangetoond wordt dat geïntimeerde het merk van appellante (Omnisport) voor waren gebruikt; dat het gebruik van een merk voor waren immers impliceert dat de waren zelf kunnen worden beschouwd als zijnde gemerkt (op de voorwerpen zelf, op de verpakking, op bijhorende etiketten ...)».

Tegen het voormelde appelarrest heeft Omnisport zich in cassatie voorzien, met name onder aanvoering dat «het arrest, door het toepassingsgebied van artikel 13, A, 1°, van de Eenvormige Beneluxmerkenwet te beperken tot het geval waarbij de betrokken waar zelf als 'gemerkt' beschouwd kan worden, dat is het litigieuze merk of het overeenstemmend teken is aangebracht op de betrokken waren zelf, op hun verpakking of op bijhorende etiketten (...) met uitsluiting van het door het arrest vastgestelde gebruik van het merk als handelsnaam, dat is als benaming van de handel in de betrokken waren, de betekenis en draagwijdte van deze wetsbepaling op onwettige wijze beperkt»;

(...)

Ten aanzien van het recht

Overwegende dat het door Omnisport verdedigde standpunt erop neerkomt dat gebruik van een merk of van een daarmede overeenstemmend teken als handelsnaam voor — dus als aanduiding van — een onderneming steeds moet worden aangemerkt als gebruik van dat merk of teken in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, B.M.W., indien in die onderneming waren worden verhandeld waarvoor dat merk is gedeponeerd;

Overwegende dat dit standpunt niet als juist kan worden aanvaard;

Overwegende immers dat uit de tekst van artikel 13, A, eerste lid, B.M.W. en uit de rechtspraak van het Hof, met name uit de arresten A 82/2 en A 83/4, volgt dat voor gebruik van een merk of overeenstemmend teken voor waren, in de zin van het onder 1 bepaalde, vereist is dat degene die zich met betrekking tot zijn eigen waren van dat merk of teken bedient, dat op zodanige wijze doet dat voor het publiek duidelijk is dat dit gebruik betrekking heeft op een bepaalde, door hem verhandelde of ter levering aangeboden waar, wel-

ke door dit gebruik van die van anderen wordt onderscheiden;

dat daarom gebruik van een merk of van een daarmede overeenstemmend teken enkel als handelsbenaming of handelsnaam, dus enkel als aanduiding van een onderneming, niet als gebruik voor waren, in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, B.M.W. kan worden aangemerkt;

Overwegende dat zulks niet wegneemt dat ook een handelsnaam een teken is dat in feite zodanig kan worden gebruikt dat het publiek dat gebruik zal opvatten als een gebruik dat betrekking heeft op een of meer bepaalde, door de ondernemer verhandelde of ter levering aangeboden waren, welke door dit gebruik van die van anderen worden onderscheiden, hetgeen zich óók kan voordoen indien dat teken niet op de waren zelf, hun verpakking of etiketten wordt aangebracht;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het antwoord op de vraag of gebruik van een handelsnaam kan worden aangemerkt als gebruik voor waren in voormelde zin, afhangt van de bijzondere omstandigheden van het geval, immers daàrvan of sprake is van bijkomende feiten die aanleiding geven tot een opvatting van het publiek als onder 14 bedoeld;

Overwegende dat uit het voorgaande tevens volgt dat op de vraag van het Hof van Cassatie moet worden geantwoord dat, aangenomen dat de feitenrechter met inachtneming van vorenstaande maatstaf heeft vastgesteld dat een handelsnaam die overeenstemt met eens anders merk, niet op zodanige wijze is gebruikt dat zulks aanleiding geeft tot een opvatting van het publiek als onder 14 bedoeld, het gebruik van die handelsnaam niet kan worden aangemerkt als gebruik in de zin van artikel 13, A, eerste lid, onder 1, B.M.W., óók niet indien in die onderneming waren worden verhandeld waarvoor dat merk is gedeponeerd;

(...)

Verklaart voor recht:

In het algemeen kan gebruik van een handelsbenaming of handelsnaam niet worden aangemerkt als gebruik van eens anders merk of van een daarmede overeenstemmend teken in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, B.M.W., óók niet indien in de onderneming welke met die naam wordt aangeduid, waren worden verhandeld waarvoor dat merk is gedeponeerd. Van zodanig gebruik is echter wél sprake, indien de handelsnaam in feite zodanig wordt gebruikt dat het publiek dat gebruik zal opvatten als een gebruik dat betrekking heeft op een of meer bepaalde, door de ondernemer verhandelde of ter levering aangeboden waren, welke door dit gebruik van die van anderen worden onderscheiden, hetgeen zich ook kan voordoen indien de naam niet op de waren zelf, hun verpakking of etiketten wordt aangebracht.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 4 MEI 1988

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Rappe

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Subrogatie van de verzekeringsinstelling — Grenzen

Art. 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963, dat de samenvoeging van de in die wet bepaalde prestaties en de krachtens het gemene recht of een andere wetgeving verschuldigde vergoedingen verbiedt, en de verzekeringsinstelling in de plaats stelt van de rechthebbende, is alleen van toepassing wanneer die prestaties en vergoedingen dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade dekken.

B. t/ N.B.L.M.B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 november 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Doornik;

(...)

Overwegende dat artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, dat de samenvoeging van de in die wet bepaalde prestaties en de krachtens het gemene recht of een andere wetgeving verschuldigde vergoedingen verbiedt, en de verzekeringsinstelling in de plaats stelt van de rechthebbende, alleen van toepassing is wanneer die prestaties en vergoedingen dezelfde schade of hetzelfde gedeelte van de schade dekken;

Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het beslist dat de indeplaatsstelling van verweerster geldt voor de bedragen die door eiser volgens het gemene recht verschuldigd zijn niet alleen voor het tijdvak van tijdelijke arbeidsongeschiktheid maar ook voor het daaropvolgende tijdvak van blijvende arbeidsongeschiktheid, ofschoon de door verweerster aan haar verzekerde betaalde vergoedingen enkel het tijdvak van tijdelijke arbeidsongeschiktheid betreffen, artikel 70, § 2, van de wet van 9 augustus 1963 schendt;

(...)

NOOT — Zie Cass., 4 juni 1982, *R.W.*, 1982-83, 1867.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 MEI 1988

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. D'Hoore

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Verzekering — Motorrijtuigen — Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds — Verhaal van arbeidsongevallen-verzekeraar.

Art. 3 van het K.B. van 5 januari 1957 brengt mee dat door de arbeidsongevallenverzekeraar de vergoedingen die hij naar aanleiding van een door een motorrijtuig veroorzaakt ongeval heeft uitbetaald krachtens de Arbeidsongevallenwet, niet van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds kunnen worden teruggevorderd.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ Verzekeer L.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 april 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen op verwijzing gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 14 februari 1984;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 3 van het koninklijk besluit van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en van de omvang der rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, bedoeld bij de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 24, §§ 1, 2 en 3, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen,

doordat het arrest eiser veroordeelt tot het betalen enerzijds van de kosten voorgeschoten door het openbaar ministerie en anderzijds van 103.682 frank plus interesten en kosten aan de verweerster, arbeidsongevallenverzekeraar, uit hoofde van gewaarborgd dagloon, begrafeniskosten, verzorgingskosten, ambulance, ziekenhuiskosten en werkgeversbijdragen, op grond: «dat principieel in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 8 juni 1983 werd beslist, en hier wordt overgenomen dat de vergoeding van de schade voortvloeiende uit de lichamelijke letsels door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds enkel verschuldigd is in zoverre die vergoeding de schadeloosstelling overschrijdt die aan de benadeelde toekomt krachtens de wetgeving op de arbeidsongevallen; (...) dat wat de eis van de burgerlijke partij, (verweerster) betreft, eveneens wordt vastgesteld dat boven het toegekende en niet betwiste bedrag van 103.682 frank (voor gewaarborgd dagloon, begrafeniskosten, verzorgingskosten, ambulance, ziekenhuiskosten, werkgeversbijdragen) deze burgerlijke partij als gesubrogeerde in de rechten van Maria V., weduwe D., niet meer kan vorderen dan de vergoeding waarop laatstgenoemde naar gemeen recht aanspraak kan maken»,

(...)

Overwegende dat de in het middel ingeroepen wettelijke bepalingen, toepasselijk op de erin bedoelde ongevallen, welke, zoals onderhavig ongeval, zich hebben voorgedaan vóór 9 juni 1982, meebrengen dat de door de arbeidsongevallenverzekeraar aan de getroffene of zijn rechthebbende krachtens de wetgeving op de arbeidsongevallen betaalde vergoedingen van eiser niet terugvorderbaar zijn;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

NOOT—Zie K.B. van 19 december 1981, art. 16.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 MEI 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. De Bruyn

Natuurramp — Vergoeding — Omvang

De artt. 8 en 10 van de wet van 12 juli 1976 worden geschorpen door de rechter die het bedrag van de vergoeding, berekend op basis van de normale kosten van de herstelling op de dag van het schadelijk feit, vermeerderd met 50% en een compensatoire rente toekent.

Belgische Staat t/ Van E.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 januari 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

(...)

Over het derde en het vierde middel, het derde: schending van de artikelen 6 van het Burgerlijk Wetboek, 1, § 1, 8, § 1, A, 9, A, en 10, §§ 1 en 3, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen,

doordat het arrest een vermeerdering met 50% van het totaal bedrag van de vergoeding aanneemt met het oog op de omrekening naar het huidige prijspeil van de kosten van de herstelling, te weten stukken en uurloon, en bovendien compensatoire rente vanaf de datum van het schadegeval toekent; dat het arrest impliciet vaststelt dat de wet van 12 juli 1976 niet afwijkt van het gemene recht en strikt moet worden uitgelegd; dat het overweegt dat die wet «geenszins verbiedt aan de getroffene een aanpassing (van de) schade (geraamd op basis van de normale kosten van de herstelling op de dag van het schadelijk feit) toe te kennen wanneer, zoals ten deze, de definitieve herstelling redelijkerwijze niet kon worden uitgevoerd zolang het deskundigenonderzoek gaande was en het geschil niet definitief was opgelost»; dat het bovendien overweegt dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is en dat «de compensatoire rente verantwoord is wegens de te late betaling van de vergoeding waarop (verweerder) in beginsel vanaf de datum van het schadegeval recht heeft»;

(...)

Overwegende dat artikel 8, § 1, A, van de wet van 12 juli 1976 bepaalt dat de in aanmerking genomen schade wordt geraamd op basis van de normale kosten, op de dag van het schadelijke feit, van de herstelling, van de wederopbouw of van de wedersamenstelling van de geteisterde goederen;

Dat de herstelvergoeding enkel mag worden vermeerderd, onder de voorwaarden vastgelegd in artikel 10, 1, 4°, te weten: met de normale kosten van de bewarende maatregelen en werken met voorlopig karakter en met het bedrag van de honoraria en kosten van de deskundigen;

Dat het arrest, door het bedrag van de vergoeding berekend op basis van de normale kosten van de herstelling op de dag van het schadelijk feit met 50% te vermeerderen en verweerder een compensatoire rente toe te kennen, de voornoemde artikelen 8 en 10 schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 MEI 1988

Voorzitter: de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur: mevr. Charlier

Advocaat-generaal: de h. Piret

Geneeskunde — Beroepsgeheim — Tucht — Code van geneeskundige plichtenleer

De regels van de plichtenleer van alle vrije beroepen bestaan ongeacht of ze in een formele tekst zijn vastgelegd.

Naar recht verantwoord is de beslissing van de tuchtraad die vaststelt dat een geneesheer het beroepsgeheim geschon- den heeft, en hem deswege een tuchtstraf oplegt, ook al ver- wijst de beslissing bovendien naar een code van plichtenleer waaraan de Koning geen verbindende kracht heeft verleend.

V. t/ Orde van Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing, op 2 juni 1987 door de Raad van Beroep met het Frans als voertaal van de Orde van Geneesheren gewezen ;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 6, 2°, 13, 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren en 97 van de Grondwet ;

doordat de bestreden beslissing eiser verwijt dat hij «in februari 1985 te Charleroi, bij het doorgeven van medische inlichtingen, de naam van een patiënte aan de secretaris van het O.C.M.W. heeft meegedeeld, in strijd met de artikelen 55, 56 en 57 van de code van geneeskundige plichtenleer» en «hem deswege de sanctie van berisping oplegt»;

terwijl de Koning geen bindende kracht heeft verleend, bij een in de ministerraad overlegd koninklijk besluit, aan de code van geneeskundige plichtenleer, als voorgeschreven bij artikel 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79; de enkele vaststelling dat eiser een verplichting van die, niet bindende, code van geneeskundige plichtenleer niet zou hebben nageleefd, de beslissing dat eiser een deontologische fout heeft begaan, niet regelmatig met redenen omkleedt en niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 15, § 1, van het koninklijk besluit nr. 79 en 97 van de Grondwet) en even- min toestaat een sanctie op te leggen (schending van de arti- kelen 6, 2°, en 13 van het koninklijk besluit nr. 79):

Overwegende dat de bestreden beslissing erop wijst dat ei- ser ten laste wordt gelegd dat hij, bij het doorgeven van me- dische inlichtingen, de naam van een patiënte aan de secre- taris van het O.C.M.W. heeft meegedeeld «en zulks in strijd met de artikelen 55, 56 en 57 van de code van geneeskundige plichtenleer»;

Dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de materia- liteit van het ten laste gelegde feit is aangetoond, zegt dat het beroepsgeheim «helemaal niet betekent dat de genees- heer niets mag zeggen»; dat het overweegt «dat die verplich- ting tot geheimhouding evenwel niet mag worden overtreden buiten de gevallen waarin de wet de bekendmaking van dat geheim gebiedt», en dat bepaalde personen die inzage heb- ben in medische stukken «krachtens de wet weliswaar tot een soortgelijk beroepsgeheim als de geneesheer zijn gehouden», maar dat zulks niet het geval is voor de personen waaraan het litigieuze verslag van eiser is meegedeeld ;

Overwegende dat uit die vermeldingen en overwegingen volgt dat, hoewel de beslissing erop wijst dat de telastlegging op grond van de artikelen 55, 56 en 57 van de code van ge- neeskundige plichtenleer is opgesteld, de raad van beroep ei- sers houding heeft onderzocht in het licht van de voor de ge-

neesheren geldende verplichting van openbare orde het be- roepsgeheim te eerbiedigen ;

Overwegende dat de regels van de plichtenleer van alle vrije beroepen bestaan ongeacht of zij in een formele tekst zijn vastgelegd ;

Dat artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 no- vember 1967 de raad van de Orde van Geneesheren opdraagt te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de beschei- denheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde ;

Dat het beginsel van de eerbiediging van het beroepsge- heim onbetwistbaar tot die regels behoort ;

Dat de raad van beroep van de Orde van Geneesheren, door de feiten te preciseren waarop de tuchtstraf die hij uit- spreekt is gegrond, en door te beslissen dat zij een schending van het beroepsgeheim uitmaken, zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt ;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen ;

Dat het middel, in zoverre het de raad van beroep verwijt zijn beslissing enkel op de miskenning van de code van de plichtenleer te hebben gegrond, op een onjuiste uitlegging van de beslissing berust en feitelijke grondslag mist ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 30 MEI 1988

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. Van Ommeslaghe

Ontvankelijkheid — Burgerlijke rechtspleging — Ar- beidsrechten — Ten onrechte uitgekeerde Z.I.V.-presta- ties — Terugvordering van verzorgingsverstrekker — In- stellen van vordering — Verzoekschrift — Ontvankelijk- heid

De terugvordering, van de verlener van de medische ver- zorging, van ten onrechte uitgekeerde prestaties van de ver- zekering voor geneeskundige verzorging, die hem via het stelsel van de betalende derde werden uitbetaald, levert geen geschil op als bedoeld in de artt. 580, 2° en 3°, en 581, 2°, Ger. W., en kan niet bij verzoekschrift worden ingeleid.

V. t/ Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten

Gelet op het bestreden arrest, op 15 juni 1987 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 700, 704, eerste lid, 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° en 11°, 581, 2°, 582, 1° en 2°, 583 van het Gerechtelijk Wetboek (...)

doordat het arrest de beslissing van het beroepen vonnis, volgens welke de vordering van verweerder (verzekeringsin- stelling), ingesteld op 19 maart 1981 tegen eiser (verzor- gingsverstrekker) tot terugbetaling van onverschuldigde prestaties (vordering steunende op artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963), een zaak is die valt onder artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek en derhalve bij verzoek-

schrift kan worden ingeleid, bevestigt, op grond dat het ten deze duidelijk om verleende prestaties gaat, ten onrechte uitgekeerd aan de rechthebbende, en dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963,

(...)

Overwegende dat verweerder, verzekeringsinstelling, bij verzoekschrift, ingediend op 19 maart 1981, van eiser, verlener van geneeskundige hulp, terugbetaling van ten onrechte uitgekeerde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging vorderde, die eiser via het stelsel van de betalende derde waren uitbetaald;

Overwegende dat, ingevolge artikel 700 van het Gerechtelijk Wetboek, hoofdvorderingen bij dagvaarding voor de rechter worden gebracht; dat artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek evenwel bepaalt dat de vorderingen in de zaken genoemd in de artikelen 580, 2° en 3°, en 581, 2°, worden ingeleid bij verzoekschrift; dat de bedoelde zaken onder andere zijn, eensdeels, de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, leerlingen en personen die dezelfde voordelen genieten, alsmede van hun rechtverkrijgenden, in zoverre ze voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, en anderdeels, de geschillen betreffende de rechten die voortvloeien uit de wetten en verordeningen inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering ten voordele van de zelfstandigen;

Overwegende dat de terugvordering, van de verlener van de medische verzorging, van ten onrechte uitgekeerde prestaties van de verzekering voor geneeskundige verzorging die hem via het stelsel van de betalende derde werden uitbetaald, geen geschil als bedoeld in de artikelen 580, 2° en 3°, en 581, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek oplevert;

(...)

NOOT—Met uitwerking op 1 mei 1987, is artikel 97 van de Z.I.V.-wet gewijzigd in de zin dat voortaan alle uit dat artikel voortvloeiende terugvorderingen van onverschuldigde bedragen kunnen worden ingeleid volgens de procedure bepaald bij artikel 704, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (art. 14, K.B. nr. 533 van 31 maart 1987, *Staatsbl.*, 16 april 1987).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Pacht – Bewijs – Door de verpachter

Art. 3 van de Pachtwet sluit in dat de verpachter de pacht schriftelijk moet bewijzen. Van die regel kan niet worden afgeweken wanneer een begin van bewijs door geschrift aanwezig is.

C. en B. t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 september 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Ieper;

Over het middel: schending van de artikelen 1341, 1347, 1354, 1356, 1715 van het Burgerlijk Wetboek, 3 en 30, tweede lid, van de wet van 4 november 1969, die afdeling III van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek vormt, en van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk de partijen de grenzen van het burgerlijk geschil bepalen;

doordat de rechtbank van eerste aanleg de door verweester aan de eisers gegeven opzegging geldig verklaart onder meer op grond: «Vanzelfsprekend schept de afwezigheid van een geschreven pachtovereenkomst bewijsmoeilijkheden en gelden, behoudens ten aanzien van de pachter, de gemeenrechtelijke bewijsregels, inzonderheid de artikelen 1315 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Hoewel verder in het onderhavige geval, op grond van artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek, de pachtovereenkomst schriftelijk moet worden bewezen, kan het bewijs van het bestaan van het contract bewezen worden door alle andere middelen rechtens wanneer een begin van bewijs door geschrift aanwezig is in de zin van artikel 1347 van het Burgerlijk Wetboek. Doordat de eisers ondubbelzinnig over meerdere jaren de pachtprijs voor het litigieus perceel land vereffend hebben, doordat zij ook op uitnodiging de pachtaanpassing voldaan hebben, doordat zij geenszins betwisten dit perceel land in gebruik te hebben en doordat zij ten overstaan van de eerste rechter dit gebruik hebben toegegeven, is het bewezen dat de eisers pachters waren van het litigieus goed. Op grond van die overwegingen vervallen alle argumenten van de eisers die het bestaan van de landpachtovereenkomst willen ontkennen. Uit de feitelijke omstandigheden blijkt inzonderheid dat er geen sprake is geweest van gebruiksrui in de zin van artikel 30 van de Pachtwet. Ruil met het oog op het betelen van pachtgoederen betreffende minnelijke akkoorden tussen landbouwers onderling (...). De verpachters zijn vreemd aan dergelijke schikkingen. Welnu, in het onderhavige geval blijkt uit de feiten dat de verandering van de percelen gebeurde op basis van overeenkomsten tussen verpachters en gebruikers, zodat artikel 30 van de Pachtwet niet toepasselijk is»;

terwijl, eerste onderdeel, artikel 3 van de Pachtwet, met betrekking tot de bewijsvoering door de verpachter van het bestaan van een pachtovereenkomst, niet afwijkt van artikel 1715 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk – in afwijking zowel van artikel 1341 als van de artikelen 1347 en 1348 van hetzelfde wetboek – indien een huur die zonder geschrift is aangegaan, nog op generlei wijze ten uitvoer is gebracht, en een van de partijen die ontkent, het bewijs door getuigen niet kan worden toegelaten, hoe gering de huurprijs ook is, en krachtens hetwelk het bewijs door getuigen of vermoedens evenmin toelaatbaar is ingeval een begin van schriftelijk bewijs voorhanden is; het bewijs van de uitvoering van de pachtovereenkomst evenmin door getuigen of vermoedens, doch slechts door bekentenissen of eed kan worden geleverd; het louter gebruik van een perceel, het betalen van een «pachtprijs» en «pachtaanpassing» en een verklaring, zelfs in rechte afgelegd, waarbij dit «gebruik» wordt toegegeven slechts kunnen worden aangemerkt als een bekentenis,

indien zij ondubbelzinnig doen blijken van de wil van de partij, tegen wie ze worden ingeroepen, om een betwist feit te erkennen en, meer in het bijzonder, indien zij niet anders kunnen worden uitgelegd dan als een erkenning van het bestaan van een pachtovereenkomst over bewust perceel, zodat de rechtbank van eerste aanleg, aangezien de eisers voor de feitenrechter steeds hebben aangevoerd het perceel, waarvoor verweerster de betwiste opzegging gaf, te hebben gebruikt in «ruil» voor de percelen, sectie C, nrs. 194 en 195, met een oppervlakte van ongeveer 2 ha, waarover op 14 september 1959 een notariële pachtovereenkomst tussen eerste eiser enerzijds en verweerster, Jeanne C., en Michel C. anderzijds werd gesloten en aldus steeds het bestaan van een pachtovereenkomst betreffende eerstgenoemd perceel ontkenen, aangezien verweerster zelf in haar tweede conclusie in hoger beroep van 22 januari 1985 erkent dat, althans tot oktober 1963, de eisers «pachters» waren van de percelen 194 en 195 en Michel C. van het perceel 97 a, alsmede dat beiden, anno 1959, elkaars perceel «gebruikten» ingevolge «gebruikersruil» (nrs. 11 en 12) en, in het proces-verbaal van persoonlijke verschijning voor de eerste rechter van 24 juni 1983, dat op een zeker ogenblik «geruild» werd en dat zijzelf alleen «geruild» heeft door eerste eiser het perceel 97 a te «laten gebruiken» en zelf het perceel van 2 ha te gebruiken en aangezien daarenboven in het vonnis wordt vastgesteld dat de eisers de pachtprijs voor het perceel 97 a «vanaf 1980» betaalden nu de betalingsbewijzen van de vroegere jaren niet preciseren voor welke gronden de pachtprijs betaald werd, niet wettig vaststelt dat de bewuste pachtovereenkomst ten uitvoer is gebracht (schending van de artikelen 1354, 1356 en 1715 van het Burgerlijk Wetboek) en bijgevolg evenmin wettig oordeelt dat te dezen «het bewijs van het bestaan van het contract bewezen kan worden door alle andere middelen rechtens wanneer een «begin van bewijs door geschrift aanwezig is in de zin van artikel 1347 van het Burgerlijk Wetboek», en aldus niet wettig het bewijs van het bestaan van een pachtovereenkomst afleidt uit de loutere vereffening door de eisers van de pachtprijs voor het perceel en van de pachtaanpassing en het louter gebruik van dit perceel (schending van de artikelen 1341, 1347, 1715 van het Burgerlijk Wetboek en 3 van de Pachtwet);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de rechtbank de beslissing grondt op het oordeel dat «het bestaan van de pachtovereenkomst» kan worden bewezen door alle bewijsmiddelen «wanneer een begin van bewijs door geschrift aanwezig is in de zin van artikel 1347 van het Burgerlijk Wetboek»;

Overwegende dat artikel 3 van de Pachtwet insluit dat de verpachter de pacht schriftelijk moet bewijzen ; dat van die regel niet kan worden afgeweken wanneer een begin van bewijs door geschrift aanwezig is ; dat de rechtbank niet steunt op het bestaan van een buitengerechtelijke bekentenis die zou blijken uit vaststaande daden van uitvoering van de pacht ;

Dat het vonnis artikel 3 van de Pachtwet schendt ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 12 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

1. Burgerlijke rechtspleging — Nietigheid — Exploot van gerechtsdeurwaarder — Dagvaarding — Datum van akte — 2. Bescherming van het loon — Loon — Rente van rechtswege — Dwingende bepaling ten voordele van werknemer.

1. Wanneer in een dagvaarding, betekend bij deurwaardersexploot, de datum van betekening onvolledig is vermeld, volgt daaruit geen nietigheid van de rechtspleging, wanneer die datum met zekerheid blijkt uit andere gedingstukken of uit andere gegevens van het exploot.

2. De bepaling van art. 10 Loonbeschermingswet, die inhoudt dat van rechtswege rente verschuldigd is op het gedeelte van het loon dat eisbaar is, is een bepaling die dwingend is ten voordele van de werknemer, niet ten voordele van de werkgever.

P.V.B.A. E. t/ E.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 september 1987 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 32, 43, 45, 707, 710, 860, 862, § 1, 3°, 867 van het Gerechtelijk Wetboek (...)

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het gedinginleidend exploot van gerechtsdeurwaarder waarbij eiseres werd gedagvaard, de dag en de maand van de betekening vermeldt, namelijk 24 augustus, maar niet het jaar ; dat het oordeelt dat de vermelding van het jaar noodzakelijk is om de gevolgen van de akte te beoordeelen, en voorts constateert dat het niet vermelde jaartal, namelijk 1983, met zekerheid blijkt uit de andere gegevens vermeld in het exploot, te weten eind februari 1983, tijdstip van het ontstaan van het geschil, en 12 september 1983, dag waartegen werd gedagvaard ;

Dat het middel stelt dat, krachtens het bepaalde in de artikelen 862, § 1, 3°, en 867 van het Gerechtelijk Wetboek uit de gedingstukken moet blijken dat het jaar 1983 werkelijk op het deurwaardersexploot was vermeld, opdat het verzuim te dezen geen nietigheid van de rechtspleging tot gevolg kan hebben ;

Overwegende dat, wanneer in het exploot van gerechtsdeurwaarder waarbij dagvaarding wordt betekend, de datum van de betekening onvolledig is vermeld, de rechter, ingevolge artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, wettig beslist dat het verzuim geen nietigheid van de rechtspleging ten gevolge heeft, wanneer uit andere gedingstukken of uit andere gegevens van het exploot met zekerheid de volledige en juiste datum van de betekening blijkt ;

(...)

Over het derde middel : schending van de artikelen 1149, 1153 van het Burgerlijk Wetboek, 180, 1°, gewijzigd bij de wet van 5 januari 1976, 182 van het Wetboek van de Inkom-

stenbelastingen, 23, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers;

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerder de totale som van 1.010.660 frank als opzeggings- en uitwinningsvergoeding te betalen, verhoogd met de wettelijke interest vanaf 23 februari 1983 en met gerechtelijke interest vanaf 24 augustus 1983;

terwijl (...)

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van het middel, door verweerder hieraan ontleend dat het middel nieuw is:

Overwegende dat verweerder voor de feitenrechter wettelijke en gerechtelijke interest heeft geëist op basis van de volledige door hem gevorderde opzeggings- en uitwinningsvergoeding, zonder aftrek van de respectievelijk in de artikelen 180, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 23, § 1, van de Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 bedoelde bedrijfsvoorheffing en sociale-zekerheidsbijdragen;

Overwegende dat weliswaar artikel 180 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dat de werkgever tot schuldenaar van de bedrijfsvoorheffing verklaart, en artikel 23 van de Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969, dat de werkgever verplicht de werknemersbijdrage van het loon af te houden, de openbare orde raken, maar niet artikel 181 van het genoemde wetboek, dat de werkgever alleen behoudens strijdig beding het recht geeft de voorheffing van het loon af te houden, terwijl de genoemde Sociale-Zekerheidswet geen andere regels van openbare orde geeft betreffende de verhouding tussen werkgever en werknemer, behalve het verbod van navordering door de werkgever die de voorheffing niet heeft gedaan, tegen de werknemer;

Overwegende dat artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, dat inhoudt dat van rechtswege rente verschuldigd is, van het tijdstip waarop het eisbaar wordt, op het gedeelte van «het loon», waaronder begrepen de opzeggings- en uitwinningsvergoeding, waarvan de werknemer de uitbetaling kan opeisen, een bepaling is die dwingend is ten voordele van de werknemer, niet ten voordele van de werkgever;

Overwegende dat eiseres, werkgever, voor de feitenrechter geen betwisting heeft opgeworpen nopens de rentekwestie die het middel stelt en de rechters over die kwestie geen uitspraak hebben gedaan;

Dat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is;
(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 SEPTEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens

Procureur-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler

Verjaring – Burgerlijke zaken – Afstand van het middel van verjaring

Hoewel een partij zich in elke stand van het geding, ook in hoger beroep, op verjaring kan beroepen, kunnen de omstandigheden toch doen vermoeden dat de partij die zich niet op het middel van verjaring heeft beroepen, daarvan afstand heeft gedaan. De afstand kan echter niet voor bewezen gehouden worden als de omstandigheden voor een andere uitlegging dan afstand van het middel van verjaring vatbaar zijn.

N.V. H. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 februari 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1349, 1353, 1382, 1383, 2221 en 2224 van het Burgerlijk Wetboek, 3, 4 en 26 van de wet van 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, 10 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en van het algemeen rechtsbeginsel dat een afstand van recht strikt moet worden uitgelegd en slechts mag worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, en waarvan onder meer artikel 1045, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek een toepassing uitmaakt;

doordat het arrest, bij bevestiging van het beroepen vonnis, na tot vernietiging te hebben besloten van de overeenkomst van dading van 5 februari 1973, de vordering tot schadevergoeding door verweester in eigen naam ingesteld bij conclusie van 29 november 1984, naar aanleiding van het verkeersongeval van 21 oktober 1972, toelaatbaar en gegrond verklaart, eiseres veroordeelt tot een provisionele schadevergoeding van 100.000 frank op een eis geschat op 1.000.000 frank, een medisch deskundige aanstelt alvorens over het meergevorderde uitspraak te doen, eiseres in de kosten van het beroep veroordeelt en de zaak naar de eerste rechter terugwijst; het arrest de exceptie van verjaring, door eiseres onder meer geput uit artikel 10 van de wet van 1 juli 1956 afwijst, op grond: «Dat de eerste rechter heeft gesteld dat door (eiseres) stilzwijgend afstand kan worden gedaan van de verkregen verjaring, wat evenzeer geldt voor de vordering qualitate qua; dat er afstand was gedaan, zoals inzonderheid blijkt uit de omstandigheid dat zij sinds de dagvaarding van 13 oktober 1982 tot op 13 maart 1985 heeft gewacht om de verjaring in te roepen, niettegenstaande het feit dat zij dit deed in het kader van een in 1976 gevoerde procedure; dat zij eerst op 7 januari 1987 in haar op die dag neergelegde conclusie, genomen tegen (verweester) in eigen naam en qualitate qua, de verjaring op grond van artikel 10 van de wet betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorvoertuigen opwerpt; dat (eiseres) op dit punt niet alleen zonder grieven is tegen de beslissing van de eerste rechter, maar dat ook dient te worden vastgesteld dat zij, in de gegeven omstandigheden, stilzwijgend afstand had gedaan van de verjaring»;

(...)

Overwegende dat een partij zich op verjaring kan beroepen in elke stand van het geding, ook in hoger beroep; dat de omstandigheden toch kunnen doen vermoeden dat de partij die zich op het middel van verjaring niet heeft beroepen, daarvan afstand heeft gedaan;

Overwegende dat, hoewel het aan de feitenrechter staat de feiten waarop hij zijn beslissing over die afstand grondt, op onaantastbare wijze vast te stellen, het Hof evenwel moet nagaan of de rechter uit die vaststelling wettig een afstand van het middel van verjaring heeft kunnen afleiden;

Overwegende dat te dezen het arrest vaststelt dat eiseres in een procedure van 1976 een middel van verjaring had tegengeworpen, maar in de onderhavige procedure van de dagvaarding van 13 oktober 1982 tot de conclusie van 13 maart 1985 gewacht heeft met het middel van verjaring;

Dat het arrest door de afstand voor bewezen te houden, de in het onderdeel vermelde wetsbepalingen schendt;
(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 9 MAART 1988

Voorzitter: de h. Verdoodt

Raadsheren: de hh. De Ceuleneer en Maréchal

Advocaten: mrs. Geenens loco Serulus en Fourie loco Mertens en Mombaers

Vruchtgebruik – Onroerend goed – Verkoop – Gevolg

Het vruchtgebruik van een onroerend goed gaat na verkoop van het goed door de bloot-eigenaar en de vruchtgebruiker niet door zaakvervanging op de prijs over. Bij gebreke van overeenkomst om het vruchtgebruik over te dragen op de verkoopprijs, moet deze worden omgeslagen over de bloot-eigenaar en de vruchtgebruiker a rato van de respectieve waarde van de blote eigendom en van het vruchtgebruik.

S. t/ S.

Overwegende vervolgens dat de tegenvordering principieel gegrond is;

Dat eerste geïntimeerde stelling, volgens welke «door zaakvervanging het vruchtgebruik van het onroerend goed na verkoop overgaat op de prijs» niet kan worden gevolgd (cf. P. de Ville de Goyet, «Vente par un nu-propriétaire et un usufruitier. Valeur de l'usufruit», *Revue du notariat belge*, 1973, 481 e.v. en de geciteerde verwijzingen);

Dat, bij gebreke van enig bewijs van een overeenkomst ertoe strekkende het vruchtgebruik over te dragen op de verkregen verkoopprijs – bewijs waarvan de last op eerste geïntimeerde rust – dient aangenomen dat deze verkoopprijs moet worden omgeslagen over de bloot-eigenaar(s) en de vruchtgebruiker a rato van de respectieve waarde van de blote eigendom en van het vruchtgebruik;

Dat appellantes stelling, als zou eerste geïntimeerde overeenkomstig art. 618 B.W. vervallen moeten worden verklaard van het vruchtgebruik wegens misbruik van zijn genot, niet nader dient te worden onderzocht, nu zij enkel wordt aangevoerd «subsidiar, voor zover eerste geïntimeerde zou beweren (klaarblijkelijk dient te worden gelezen: voor zover zou worden aangenomen) dat hij op het deel van de verkoopprijs, dat aan (appellant) toekomt door indeplaatsstelling het recht van beheer zou hebben als vruchtgebruiker»;

Overwegende dat partijen aan het hof onvoldoende elementen verstrekken om de verdeling van de verkoopprijs tussen de bloot-eigenaar(s) en de vruchtgebruiker mogelijk te maken;

Dat appellant eenvoudigweg aanspraak maakt op een vierde van de verkoopprijs, welke aanspraak geen rekening houdt met de waarde van het vruchtgebruik van eerste geïntimeerde;

Dat eerste geïntimeerde van zijn kant stelt dat appellant hoogstens recht heeft op één vierde van de netto-opbrengst van de verkoop *in blote eigendom*, zonder te dezen een precieze berekeningsmethode (kapitalisatie?) voorop te stellen;

Overwegende dat er aanleiding is om desaan gaande de heropening der debatten te bevelen, ten einde partijen te laten concluderen nopens de waarde van de blote eigendom van het litigieuze onroerend goed waarvan appellant houder was, nl. een vierde op de datum van de verkoop ervan;
(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

JEUGDKAMER – 27 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Huybrechts

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Advocaten: mrs. Robbroeckx en Bergers

Jeugdbescherming – Jeugdrechtsbank – 1. Bevoegdheid – Omgangsrecht – Grootouders – 2. Hoger beroep – Termijn

1. Een beslissing over het omgangsrecht van de grootouders is een beslissing die tot de bevoegdheid van de jeugdrechtsbank behoort.

2. Het hoger beroep tegen beslissingen gewezen in de aangelegenheden bedoeld in titel II, hoofdstuk II, van de Jeugdbeschermingswet, moet binnen een maand na de uitspraak worden ingesteld.

Die regel geldt ook wanneer de jeugdrechtsbank, zelfs indien ze onbevoegd was, haar vonnis heeft gewezen alsof het een aangelegenheid betrof bedoeld in titel II, hoofdstuk II, van voormelde wet.

Van R. t/ M. en C.

Overwegende dat de eerste rechter het recht op omgang van geïntimeerden met de zoon van hun na echtscheiding overleden dochter en hun kleinzoon Sven Van R., geboren op 17 augustus 1979, geregeld heeft;

Overwegende dat het aangevochten vonnis gewezen werd op 25 februari 1988 en het verzoekschrift van hoger beroep slechts op 11 april 1988 werd neergelegd ter griffie van het hof, dit is buiten de termijn van hoger beroep van art. 58 van de wet betreffende de jeugdbescherming; dat dit artikel immers bepaalt dat het hoger beroep tegen de beslissingen gewezen in de aangelegenheden bedoeld in titel II, hoofdstuk II, wordt ingesteld bij verzoekschrift ter griffie van het hof van beroep, binnen een maand na de uitspraak;

Overwegende dat het hof de partijen ter terechtzitting van 3 juni 1988 uitgenodigd heeft om eerst hun middelen nopens de ontvankelijkheid van het hoger beroep te doen gelden;

Overwegende dat appellant stelt dat de jeugdrechtbank niet bevoegd was om van de vordering van geïntimeerden kennis te nemen, omdat onder titel II, hoofdstuk II, van de wet betreffende de jeugdbescherming geen enkele toewijzing van bevoegdheid aan de jeugdrechtbank wordt gegeven in verband met het omgangsrecht van de grootouders;

Overwegende dat appelland vervolgens beweert dat dan ook art. 58 van de wet betreffende de jeugdbescherming niet van toepassing is en dat het omgangsrecht van de grootouders niet behoort tot de materie van art. 302 van het Burgerlijk Wetboek (dat oorspronkelijk in dit wetboek vervangen werd ingevolge art. 16 van titel II van de wet betreffende de jeugdbescherming);

Overwegende dat inderdaad art. 302 B.W. alleen maar het bestuur over de persoon en de goederen van de minderjarige regelt na ontbinding van het huwelijk, maar bij leven van beide ouders, wat hier niet het geval is; dat art. 302, derde lid, B.W. toestaat de hoede over de kinderen aan derden toe te kennen, bv. de grootouders; dat art. 302 B.W. echter niet voorziet in een omgangsrecht van de grootouders, noch enig ander artikel van de wet betreffende de jeugdbescherming;

Overwegende dat desondanks een beslissing nopens het omgangsrecht van de grootouders, ofschoon het niet uitdrukkelijk in de wet betreffende de jeugdbescherming vermeld wordt, een beslissing is die tot de bevoegdheid van de jeugdrechtbank behoort;

Overwegende dat, zelfs indien de jeugdrechtbank te dezen niet bevoegd ware geweest, het aangevochten vonnis door haar gewezen werd alsof het een aangelegenheid was bedoeld in titel II, hoofdstuk II, van de wet betreffende de jeugdbescherming, zijnde een burgerrechtelijke bepaling betreffende de minderjarigen; dat derhalve het hoger beroep, dat niet binnen een maand na de uitspraak is ingesteld, hoe dan ook laattijdig is;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 22 OKTOBER 1986

Voorzitter: de h. Loghe

Rechters: de hh. Vandorpe en Beuls

Advocaten: mrs. Vanden Broele, Dufait en Moeykens

Bezit – Bezitsvordering – Huurder – Reintegrande

De bezitsvordering die wordt ingesteld door iemand die beweert huurder te zijn van het onroerend goed, kan slechts een reintegrande zijn. Voor de ontvankelijkheid van zijn vordering is niet vereist dat hij bewijst gedurende ten minste een jaar in het bezit van het goed te zijn geweest. Hij moet echter wel bewijzen dat hij huurder is en als zodanig de detentie van het goed heeft.

C. e.a. t/V. e.a.

1. De vordering zoals door appellanten geformuleerd is een bezitsvordering zodat allereerst voor de toelaatbaarheid toepassing gemaakt dient te worden van artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek.

Te dezen gaat het om een «reintegrande» aangezien appellanten in hun beweerde hoedanigheid van huurders alleen deze vorm van bezitsvordering tegen derden kunnen instellen. Zij hebben immers als beweerde huurders alleen de detentie en niet het bezit (R. Derine e.a., *Zakenrecht*, I, A, blz. 226, nr. 113, en blz. 230, nr. 116; I, B, blz. 863, nr. 863).

2. De eerste rechter was van oordeel dat de vordering niet ontvankelijk was omdat aan het vereiste van artikel 1370, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek niet was voldaan, nl. dat appellanten het bewijs niet leverden dat zij minstens één jaar in het bezit waren van het perceel in kwestie.

3. Aan deze voorwaarde gesteld in artikel 1370, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek moet evenwel slechts worden voldaan in het geval van de «klachte» en niet in het geval van de «reintegrande». Zoals hierboven is gezegd kunnen appellanten uitsluitend de «reintegrande» instellen zodat de eerste rechter ten onrechte de vordering niet ontvankelijk verklaarde op grond van artikel 1370, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

4. Appellanten dragen in hun bezitsvordering de bewijslast van de omstandigheid dat zij de onroerende goederen waarvan zij de stoornis of ontzetting aanvoeren wel degelijk onder zich hadden. Met andere woorden, appellanten dienen het bewijs te leveren dat zij werkelijk huurder zijn van het perceel en als zodanig de detentie ervan hebben (*T.P.R.*, 1981, 226, nr. 132, met verwijzing naar Cass., 11 februari 1977, *R.W.*, 1976-77, 2420).

5. De rechtbank stelt vast dat in de door appellanten overgelegde handelshuurovereenkomst nergens sprake is van voormeld perceel braakliggende grond van 152 m². Evenmin tonen appellanten aan dat dit perceel dienstig zou zijn voor hun handel, die bestaat in een slagerij, of dat zij ooit met toestemming van de eigenaars het perceel hebben gebruikt. De door appellanten aangevoerde gegevens, zoals het deponderen van afval, het verbranden van papier of het houden van kippen en dgl. op dit perceel zijn derhalve te beschouwen als feitelijkheden die uiteraard geen huur rechten kunnen doen ontstaan. De andere door appellanten aangevoerde argumenten i.v.m. waterafvoer, riolering, waterput en dgl. kunnen eventueel erfdienstbaarheden uitmaken, maar zijn voor de beoordeling van de door appellanten ingestelde bezitsvordering niet ter zake dienend.

Terecht heeft de eerste rechter dan ook geoordeeld dat het perceel niet valt onder de handelshuurovereenkomst van 15 februari 1976. Daar appellanten evenmin een andere rechtsgrond aanvoeren waarop hun beweerde detentie zou kunnen steunen, hebben zij niet de vereiste hoedanigheid om de reintegrande in te stellen en moet om die reden hun vordering als ontoelaatbaar worden afgewezen.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER – 4 MEI 1987

Voorzitter: de h. Wauters

Advocaten: mrs. Delwaide en Coel

Stedebouw – Vordering tot herstel – Tegen vroegere eigenaar en koper – Vrijwaring

Wanneer de eigenaar van een bosgrond met overtreding van de Stedebouwwet een werk heeft uitgevoerd en, na de verkoop van de grond, de nieuwe eigenaar de onwettig gecreëerde situatie in stand heeft gehouden, kunnen beiden solidair tot herstel in de oorspronkelijke toestand worden veroordeeld.

Voor de uitgesproken veroordeling dient de koper de verkoper te vrijwaren wanneer in de verkoopovereenkomst een vrijwaringsverbintenis aan de koper is opgelegd.

Het Vlaamse Gewest t/ C. e.a.

I. Feiten

Ingevolge aankoop van 8 november 1974 werden verweerders eigenaars van een perceel bosgrond, gelegen te Nijlen, afdeling Kessel, ter plaatse genaamd «De Rotten». Volgens het gewestplan Mechelen, K.B. 5 augustus 1976, ligt deze eigendom in een landschappelijk waardevol bos- en agrarisch gebied.

Op 10 december 1976 te 16 uur werd een proces-verbaal van vaststelling opgesteld m.b.t. de volgende werkzaamheden aldaar: «Een aanvang werd genomen met het aanmerkelijk wijzigen van het reliëf van de bodem door het uitdiepen en verbreden van de droogstaande bedding van een beek en het ophogen van het perceel met de opgegraven aarde. Stand der werken: bedding uitgegraven over een lengte van ca. 75 m en een grootste breedte van ca. 8 m. Ophoging van het perceel over een oppervlakte van naar schatting 75 x 50 m met 0,50 m». Op 16 december 1976 werd dit p.v. aangekend verzonden aan de aannemer van het werk en aan verweerder met een bevel voornoemd werk te staken. Op 4 februari 1977 werd opnieuw een proces-verbaal van vaststelling opgesteld. Hieruit blijkt «de uitgraving die voorheen een gemiddelde breedte had van ca. 8 m, thans werd vergroot tot een gemiddelde breedte van ca. 15 m».

Het college van burgemeester en schepenen besliste op 13 januari 1977: «Het college is van oordeel dat hier niet kan worden gesproken over onderhouds- en/of instandhoudingswerkzaamheden aan een bestaande beek. Er wordt derhalve ingestemd met de vordering van de gemachtigde ambtenaar van de Stedebouw tot het herstel in de vorige staat.»

De procureur des Konings besliste op 3 februari 1977 de zaak te seponeren.

Bij akte van 22 juli 1980, verleden voor (...), verkochten verweerders het goed aan verweerders in tussenkomst. In deze notariële akte werd o.m. vermeld dat voor het perceel sectie D nr. 631 een bouwovertreiding werd vastgesteld voor het aanmerkelijk wijzigen van het bodemreliëf en dat het herstel in de vorige staat gevorderd werd. Verder wordt in deze akte vermeld: «Deze verkopers maken er eigen rekening van de moeilijkheden welke hierboven zijn aangehaald met het Bestuur van Stedebouw op te lossen; zij vrijwaren uitdrukkelijk de kopers voor elke vordering welke door dit Bestuur zou kunnen worden gevoerd.»

II. In rechte

Overwegende dat de inbreuk op de wet van ruimtelijke ordening en stedebouw van 29 maart 1962 werd vastgesteld door een bevoegd ambtenaar; dat het regelmatig opgestelde proces-verbaal van 10 december 1976 en 4 februari 1977 kracht van bewijs heeft wat de materiële feiten betreft; dat uit voornoemde p.v.'s zeer duidelijk blijkt dat de uitvoer-

de werkzaamheden in strijd zijn met art. 44 van voornoemde wet aangezien het geenszins onderhouds- of instandhoudingswerken betreffen van de Rotbeek; dat de uitgraving tot een breedte van 15 m geenszins als bagger- of ruimingswerken kunnen worden bestempeld van een bedding van een beek, maar wel de wijziging van het reliëf impliceert; dat dit eveneens overduidelijk blijkt uit de overgelegde foto's; dat derhalve de inbreuk ter zake vaststaat en het verzoek tot de aanstelling van een deskundige als overbodig dient te worden afgewezen;

Overwegende dat volgens het Hof van Cassatie het bevel tot afbraak van de onwettig opgerichte bouwwerken mag gegeven worden aan de dader van het misdrijf, niettegenstaande hij de eigenaar niet is van het onwettig bouwwerk (Cass., 9 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 161, *Pas.*, 1974, I, 147; Cass., 5 september 1978, *Arr. Cass.*, 1979, 5); dat derhalve de vordering ten laste van verweerders gegrond is;

Overwegende dat verweerders in tussenkomst, die de situatie gecreëerd door het bouw misdrijf in stand houden, eveneens aansprakelijk zijn; dat inzake herbebossing het Hof van Cassatie besliste dat het herstel van de overtreding ten laste van de nieuwe eigenaar kan worden uitgesproken (Cass., 16 februari 1953, *T.B.P.*, 1953, 297); dat derhalve verweerders en verweerders in tussenkomst solidair dienen veroordeeld te worden tot herstel in de oorspronkelijke toestand;

Overwegende dat het herstel van de plaats in de vorige staat nodig en verantwoord is om de gevolgen van de inbreuk te doen verdwijnen; dat het derhalve passend is deze maatregel te bevelen;

Overwegende dat volgens de notariële akte de verkopers (verweerders) uitdrukkelijk de kopers (verweerders in tussenkomst) vrijwaren voor elke vordering;

Om die redenen,

Veroordeelt verweerders op hoofdvordering en verweerders in tussenkomst en vrijwaring solidair tot herstelling van het perceel, (...) in de oorspronkelijke toestand en dit binnen de termijn van één jaar; en bij gebreke hieraan te voldoen, machtigt aanlegger zelf deze werken te laten uitvoeren conform de voorschriften van art. 65, § 2, van de wet van 29 maart 1962; zegt voor recht dat de verweerders op hoofdvordering gehouden zijn de verweerders in tussenkomst te vrijwaren voor elke vordering; veroordeelt verweerders solidair in de kosten van het geding.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

15e KAMER – 9 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. Carnewal, Mortier en Van Britsom

Cheque – Overschrijving – Uitgevoerd na diefstal – Aansprakelijkheid

De bepalingen van de Chequewet zijn toepasselijk op overschrijvingen.

Aan de bank kan geen fout bij de verificatie van de handtekening op een gestolen giromandaat ten laste worden ge-

legd als uit de vergelijking van die handtekening met het specimen van de handtekening van de rekeninghouder blijkt dat de nabootsing niet zo is dat de vervalsing wordt opgemerkt bij het normale onderzoek dat van een bankier verwacht kan worden.

Nu het een veelvuldig toegepaste praktijk is dat financiële instellingen hun klanten krediet toestaan zonder formele kredietopening en er te dezen aan de rekeninghouder, die jarenlang klant was, reeds stilzwijgend krediet was toegestaan, kan de uitvoering van opdrachten die het credit van de rekening overschrijden, niet als grove schuld van de bankier worden aangemerkt.

C.V. C. t/ De G. en De G.

De gegevens van belang voor de beoordeling van de zaak

De verweerder was voorheen houder van een rekening bij de C.V. R., agentschap Merelbeke. Blijkens de verklaring van de verweerder van 19 januari 1984 aan de adjunct-politiekommissaris van Merelbeke werd deze rekening gedebiteerd op 11 februari 1981, 27 februari 1981 en 17 maart 1981 met respectievelijk 12.000 fr., 15.000 fr. en 15.000 fr. ingevolge overschrijvingen door zijn zoon, de verweerder in tussenkomst, die deze verrichtingen deed buiten zijn medeweten met overschrijvingsformulieren die hij zich onrechtmatig toeëigende.

Mede ingevolge tussentijdse verrichtingen, toegerekend op 4 en 5 maart 1981 vertoonde de voormelde rekening op 17 maart 1981 een debetstand van 48.924 fr., die na trimestriële toerekening van de debetinterest en bij afsluiting op 15 december 1984 aangroeide tot 102.069 fr.

Beoordeling

(...)

2. Krachtens haar artikel 66 zijn de bepalingen van de eenvormige wet op de cheque (1 maart 1961) van toepassing op overschrijvingen. Overeenkomstig artikel 35bis van de wet is de rekeninghouder diententevolge aansprakelijk voor de opdrachten aan de bankier gegeven. Hij draagt de gevolgen die voortvloeien o.m. uit diefstal, tenzij hij het bedrog of de grove schuld van de bankier bewijst.

2.1. De verweerder concludeert tot de afwijzing van de vordering, de grove schuld inroepende van de C.V. R. Merelbeke, met de bewering dat zij enerzijds naliet de handtekeningen op de betalingsorders voldoende te verifiëren en anderzijds de opdrachten uitvoerde, ongeacht de afwezigheid van dekking op de rekening.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat de initiële debetstand per 17 maart 1981 48.924 fr. beliep (exclusief de lopende interest), waarvan 42.000 fr. ingevolge overschrijvingen door de verweerder in tussenkomst; voor het saldo ten belope van (48.924 fr. - 42.000 fr. =) 6.924 fr. vermeerderd met de interest, is de verweerder derhalve in elk geval gehouden.

2.2. Uit de vergelijking van de handtekeningen voorkomend op de giromandaten en het specimen van handtekening van de verweerder blijkt niet dat de C.V. R. te kort geschoten is. De nabootsing van de handtekening op de overschrijvingen door de verweerder in tussenkomst is niet zo dat bij het normale onderzoek dat van een bankier verwacht kan worden, de vervalsing wordt opgemerkt. Derhalve kan uit dien hoofde geen fout ten laste worden gelegd aan de C.V. R.

2.3. Of de uitvoering van opdrachten, afgezien van de afwezigheid van dekking op de rekening, grove schuld uitmaakt, dient beoordeeld te worden in het licht van de feitelijke omstandigheden.

Het toestaan van krediet aan de klant door de financiële instellingen zonder formele kredietopening is een veelvuldig toegepaste praktijk en als dusdanig een commerciële houding van de bankier ten aanzien van zijn cliënteel.

Elke houder van een eurochequekaart geniet automatisch en zonder enige voorafgaande afspraak kasfaciliteiten, die op heden tot vijftigduizend frank kunnen belopen.

Nu blijkt uit de verklaring van 20 januari 1984 van de kantoorhouder van de C.V. R. Merelbeke, dat de verweerder jarenlang klant was bij de instelling en hem voordien reeds (stilzwijgend) krediet werd toegestaan, en er geen redenen zijn om aan te nemen dat deze verklaring niet zou stroken met de waarheid, kan de uitvoering van de opdrachten door de C.V. R. niet worden aangemerkt als de grove schuld die de aansprakelijkheid van de verweerder uitsluit.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

KORT GEDING – 26 AUGUSTUS 1987

Voorzitter : de h. Daems

Advocaten : mrs. Gielis en Peeters

Handelspraktijken – Handelsactiviteit zonder vergunning – Termijn van respijt

Het is strijdig met de eerlijke handelsgebruiken een handelsactiviteit te beginnen zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste vergunningen, maar er moet rekening gehouden worden met de vermoede goede trouw van de exploitant als blijkt dat hij tijdig de nodige aanvragen heeft ingediend en het feit dat hij niet in orde is met alle wettelijke en reglementaire voorschriften, te wijten is aan de laakbare traagheid van de overheid. In zulke omstandigheden kan de stakingsrechter de verweerder een termijn toestaan om de onregelmatige situatie te regulariseren.

V.Z.W. V. e.a. t/ N.V. I.

Eisers stellen dat verweester een warenhuis te G. heeft geopend en exploiteert, waaronder een slagerij met overtreding van tal van reglementen en wetten, meer bepaald : verweester heeft geen inschrijving genomen in het handelsregister ; zij heeft geen vestigingsvergunning noch exploitatievergunning voor de slagerij ; zij beschikt niet, wat de hele inrichting betreft, over de nodige bouwvergunningen ; zij heeft de nodige vergunning op basis van de wetten op de hinderlijke bedrijven niet gekregen.

(...)

Ten gronde blijkt : dat verweester sinds 18 juni 1987 ingeschreven is in het handelsregister, met als vermelding van activiteiten : kleinhandel in algemene voedingswaren en huishoudelijke artikelen, zonder vlees en vleesprodukten ; dat de bouwvergunning en de exploitatievergunning op 18 juni 1987 door het college van burgemeester en schepenen van (...) werden goedgekeurd ; dat verweester ook een ves-

tigingsvergunning heeft in de persoon van haar exploitant ; dat haar exploitant het statuut van bediende heeft ; dat verweerster evenwel nog niet in het bezit is van de vergunning : «Slager en/of spekslager»;

Uit de door verweerster voorgebrachte stukken blijkt : dat verweerster deze exploitatievergunning op 23 maart 1987 heeft aangevraagd ; dat de brandweer van (...) op 19 mei 1987 een gunstig advies heeft verstrekt ; dat het onderzoek de comodo et incommodo geopend werd op 25 mei 1987 en gesloten op 9 juni 1987, hoewel zulks had moeten geschieden binnen vijf dagen na neerlegging van het dossier op 23 maart 1987 ; dat het dossier voor advies aan Arol pas begin augustus 1987 werd overgezonden door de diensten van (de gemeente), hoewel zulks had moeten gebeuren tegen uiterlijk einde april 1987 ; dat de bevoegde overheid uitspraak dient te doen over een aanvraag tot exploitatievergunning binnen een termijn van drie maanden volgend op de indiening ervan, zulks overeenkomstig artikel 10 van het regentsbesluit van 11 februari 1946.

Uit deze stukken blijkt derhalve dat de abnormaal voorkomende trage werking van de diensten van de (gemeente) ten grondslag liggen aan de thans aan verweerster verweten tekortkomingen inzake het niet bezitten van een exploitatievergunning voor slagerij.

Verweerster heeft hier evenwel de artikelen 54 en 54bis van de wet van 14 juli 1971 overtreden en normaliter had zij de gewraakte activiteiten niet mogen beginnen op 17 juni 1987, toen niet in het bezit zijnde van de noodzakelijke vergunningen.

Er dient evenwel rekening te worden gehouden met haar vermoede goede trouw bij het plannen van haar nieuw filiaal te (...), daar zij tijdig de nodige aanvragen had gedaan, en het niet in orde zijn met alle wettelijke en reglementaire voorschriften dient te worden gezocht in de laakbare traagheid van de administratie van de (gemeente).

Verweerster is zich duidelijk bewust van haar tekortkomingen, maar vraagt dat wij haar een regularisatietermijn van zes maanden toekennen binnen welke termijn de onregelmatige situatie zou kunnen worden rechtgezet.

Wij kunnen voor deze vraag, gezien de bovenvermelde feiten, begrip opbrengen. Billijkheidshalve en rekening houdende enerzijds met de goede trouw van verweerster, anderzijds de klaarblijkelijke tekortkoming in de administratieve werking van de aangezochte overheidsdiensten, menen wij, overeenkomstig artikel 55bis van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken, aan verweerster een respijttermijn te kunnen toestaan gaande tot 15 oktober 1987 welke termijn moet volstaan om de onregelmatige situatie waarin verweerster zich thans bevindt, te regulariseren.

Wij stellen tevens de zaak in voortzetting op onze zitting van 16 oktober 1987 tijdens welke ten gronde en over de kosten uitspraak zal worden gedaan.

Om die redenen,

Verklaren de vordering gegrond, maar om reden van billijkheidsgronden : kennen verweerster een respijttermijn toe gaande tot 15 oktober 1987, binnen welke termijn zij haar huidige onregelmatige situatie dient te regulariseren.

BOEKEN

J.M.R. VAN BOL, **La commune**, Brussel, Story-Scientia, 1988, 147 p.

Gemeenteraadsverkiezingen bieden telkens weer de gelegenheid om zich te bezinnen over rol en betekenis van de gemeente in ons huidige — wisselend — politiek bestel.

Het werkje, dat als vijfde in de reeks «Tous savoir sur» wordt uitgegeven, brengt in de vorm van een bevattelijke en uitstekende synthese, een antwoord op de vragen die men zich daarover stellen kan.

Achtereenvolgens behandelt de auteur de organisatie en de werking van de gemeentelijke organen, het principe van de gemeentelijke autonomie, de werkmiddelen van de gemeente, de instellingen die erbij aansluiten zoals de regieën, de kerkfabriek en het O.C.M.W., de gemeentelijke begroting en ten slotte de diensten die een dynamisch gemeentebestuur aan zijn burgers kan verlenen.

Het boekje is helder geschreven en logisch opgebouwd. Het kan elke belangstellende lezer, a fortiori de nieuwe gemeentemandataris, worden aanbevolen. Vooral het deel over de gemeentelijke begroting zal voor menig nieuwkomer een handige gids zijn bij zijn pogingen om het financieel beleid van de gemeente te doorgronden.

S.V.

E.M.H. HIRSCH BALLIN, c.a., **Bestuursrecht en Nieuw B.W.**, W.E.J. Tjeenk Willink, 110 blz., fl. 19,50

Dit verslagboek van de derde themamiddag van de Juristenvereniging voor afgestudeerden, JUVAT, bevat, naast enkele inleiden- de beschouwingen en een verslag van de discussie, de volgende bijdragen :

— E.M.H. Hirsch Ballin, «Voorbij het onderscheid van publiekrecht en privaatrecht»; in die bijdrage wordt dat onderscheid sterk gerelativeerd : het is procesrechtelijk nog van belang, maar materieelrechtelijk nog slechts in minieme mate ;

— J.B.M. Vranken, «Wisselwerking tussen privaatrecht en bestuursrecht»; het is goed dat thans ook de Hoge Raad direct aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur toetst, niet alleen om aldus het risico van tegenstrijdige uitspraken tussen verschillende rechterlijke colleges af te zwakken, maar tevens met het oog op de onderlinge beïnvloeding en bevruchting van privaatrecht en publiekrecht ;

— M. Scheltema, «De verhouding van de Algemene Wet bestuursrecht tot het burgerlijk recht»; het is noodzakelijk dat bestuursrecht en privaatrecht, voor zover zij op de verhouding van burger tot bestuur betrekking hebben, naadloos op elkaar aansluiten ; daarom moeten althans sommige beginselen van behoorlijk bestuur ook op privaatrechtelijk handelen van de overheid toepasbaar zijn ;

— W. Sniijders, «Artikel 3, 1.1.15 Nieuw B.W. en de schakelbepalingen nader bezien»; wat is de betekenis van de bepalingen van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek die uitdrukkelijk of impliciet naar het bestuursrecht verwijzen ?

Het verslagboek bevat daarenboven nog de reacties van J.H. van Kreveld en R.S. Meijer op de drie vermelde bijdragen.

L.P.S.

J.P. de JONG, **Bestuursrecht van vreemde herkomst**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, 396 blz., fl. 62,50

Dit boek is de handelseditie van een proefschrift waarmee de auteur de graad van doctor behaalde aan de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg. De ondertitel luidt : «Een onderzoek naar de bronnen en grondslagen van een drietal centrale elementen van de Nederlandse bestuursrechtstheorie.»

Het Nederlandse bestuursrecht heeft hoofdzakelijk de invloed ondergaan van het Franse en het Duitse recht. In een historisch-rechtsvergelijkend perspectief bestudeert de auteur het ontstaan — en dus de Franse en Duitse beïnvloeding — en de ontwikkeling van

de begrippen «beschikking» en «rechtskracht van beschikkingen», enerzijds, en van de aard van de administratiefrechtelijke bescherming, anderzijds.

J.P. de Jong stelt vast dat zich in het bestuursrecht een geleidelijke verandering voordoet van een stelsel van objectief recht en genormeerde bestuursbevoegdheden naar een stelsel waarin meer de nadruk op de rechtsbetrekking tussen overheid en individu komt te liggen. Er is dus een subjectiveringstendens, d.i. een «waarneembare ontwikkeling in de richting van een denken waarin burger en bestuursorgaan in een rechtsverhouding – en niet in een gezagsorgaan – tegenover elkaar staan, en waaruit ook voor de burger rechten of aanspraken voortvloeien» (p. 305).

Dit heeft tot gevolg dat de bevoegdheden van de administratieve rechter zullen moeten worden verruimd; aldus zou die rechter de bevoegdheid moeten hebben om bevelen – «injunctions» – aan het bestuur te geven, en om bij vernietiging van een besluit te bepalen dat de gevolgen van het vernietigende besluit in stand blijven.

Dit besluit geldt evenzeer voor België, maar hoe groot de afstand is tussen wens en vervulling, blijkt o.m. uit het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 1 juli 1988 (*R.W.*, 1988-89, 145, met noot G.L. Ballon).

Het proefschrift van J.P. de Jong is een interessante bijdrage tot de administratiefrechtelijke theorievorming, een domein dat in België niet sterk ontgonnen is.

L.P. Suetens

De nieuwe arbeidsregelingen, Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Brussel, 1988, 112 pag., prijs 150 fr.

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een overzichtelijke brochure uitgegeven als toelichting op de wet van 17 maart 1987 en de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 42 van 2 juni 1987. Deze brochure is geschreven door d'Oultremont, De Gols en Hintersdael. De bevattelijkheid van deze brochure wordt vergroot door voorbeelden.

W.R.

R. SPAEY en J. STALPORT, **Guide pratique des nouveaux régimes de travail**, Brussel, Story-Scientia, 1988, 137 pag.

Dit boek bevat twee delen: eerst een commentaar op de reglementering inzake nieuwe arbeidsregelingen (47 pag.) en daarna de voorbereidende teksten uit de N.A.R. en het parlement met betrekking tot de C.A.O. nr. 42 van 2 juni 1987 en de wet van 17 maart 1987, evenals de tekst van deze collectieve arbeidsovereenkomst, van de C.A.O. nr. 42bis van 10 november 1987 en van de voornoemde wet.

De auteurs geven een behoorlijke commentaar met voorbeelden op een vrij technische materie. Aanbevolen lectuur dus voor diegenen die zich met arbeidsflexibiliteit bezighouden.

W.R.

C.J. VAN ZEBEN en T.A.W. STERK, **Arresten Burgerlijk Recht met annotaties ten behoeve van het onderwijs verzameld**, achtste druk, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 1848 blz., 79,50 fl.

In 1972 werd in Nederland door C.J. Van Zeben en T.A.W. Sterk voor de eerste maal een arrestenbundel omtrent burgerlijk recht uitgegeven, waarin de belangrijkste arresten van de Hoge Raad werden opgenomen, die bepalend zijn geweest voor het Nederlands burgerlijk recht. De hier besproken uitgave is reeds de achtste druk, wat het blijvende succes van deze formule voldoende aantoonst.

Zoals uit het voorwoord blijkt, richt deze bundel zich vooral tot de studenten van de rechtsfaculteiten, die door de aanschaf van dit – nog vrij betaalbaar – werk in de gelegenheid worden gesteld deze arresten, die meestal behoren tot de aanbevolen of verplichte lectuur bij de leerstof, te bestuderen. Om deze doelstelling zoveel mogelijk te verwezenlijken, gebeurt de keuze van de gepubliceerde arresten in overleg met de Nederlandse rechtsfaculteiten.

Deze achtste druk bevat 220 arresten van de Hoge Raad, gewezen tussen 1905 en maart 1988 in het domein van het burgerlijk recht. Aangezien steeds nieuwe arresten moeten worden opgenomen, wordt hiervoor plaats gemaakt door een aantal oudere weg te laten, ten einde de hanteerbaarheid van de bundel niet in het gedrang te brengen.

Om deze bundel tot stand te brengen werden de arresten langs fotografische weg in offset overgenomen uit de tijdschriften waarin ze werden gepubliceerd, vooral de *Nederlandse Jurisprudentie* (N.J.), en voor enkele arresten het *Weekblad van het Recht* (W) en *Rechtspraak van de Week* (R.v.d.W.). Het nadeel eigen aan deze methode, namelijk dat de oorspronkelijke drukfouten mee worden overgenomen, weegt mijns inziens niet op tegen het voordeel, dat erin bestaat dat de belangrijke conclusies en adviezen van het openbaar ministerie, evenals de noten van de gezaghebbende annotatoren van de Nederlandse Jurisprudentie ook worden opgenomen.

De arresten zijn in de bundel gerangschikt in de volgorde van hun verschijnen in de *Nederlandse Jurisprudentie*, voor zover ze daarin werden gepubliceerd (wat behalve voor vijf arresten steeds het geval is). Om de arresten vlot te kunnen terugvinden, worden, zoals in de vorige uitgaven, twee registers aangebracht, namelijk een chronologisch register met de oorspronkelijke vindplaats en de roepnaam van de arresten, en een artikelsgewijs register, waarin de arresten zijn gerangschikt onder het wetsartikel dat in het betrokken geschild centraal stond.

Deze kenmerken maken dat het boek een zeer nuttig werkinstrument is, niet alleen voor de Nederlandse student, maar eveneens voor de Belgische jurist die rechtsvergelijkend onderzoek beoogt. Hij vindt in deze bundel zowel de huidige stand van de rechtspraak van de Hoge Raad, als de mening van vooraanstaande juristen hieromtrent. Ook de aanwijzingen bij het lezen van de arresten, opgenomen na het voorwoord, bieden nuttige informatie, niet alleen voor de beginnende rechtssstudent, maar ook voor de niet-Nederlandse lezer, voor wie de initialen van de annotatoren van de *Nederlandse Jurisprudentie* niet steeds even duidelijk hun identiteit onthullen. Voor diezelfde buitenlandse lezer zou bovendien het opnemen van een zaakregister of een systematische indeling van de arresten, (zoals reeds voorgesteld door A. Van Oevelen in zijn bespreking van de vijfde druk in *R.W.*, 1982-83, 1484-1485), de praktische bruikbaarheid van het boek vergroten.

Samenvattend kan worden besloten dat deze bundel een zeer nuttig naslagwerk blijft om gemakkelijk enig inzicht te krijgen in de belangrijkste ontwikkelingen in het Nederlandse burgerlijk recht.

D. Deli

Aangekondigd

H.J.J. TULKENS, *Graden van vrijheid*, Arnhem, Gouda Quint, 26 p., 18 fl.

Handhaving van de rechtsorde. Bundel aangeboden aan Albert Mulder, Zwolle, Tjeenk Willink, 260 p., 72,50 fl.

Niets dan de waarheid. Getuigenbewijs in het civiel- en strafrecht. Jonge Balie Congres 1988, Zwolle, Tjeenk Willink, 120 p., 35 fl. A.J. VAN DEN BERG, R. VAN DELDEN, H.J. SNIJDERS, *Arbitragerecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 278 p., 69,50 fl.

VERENIGING VOOR ONDERWIJSRECHT, *Onderwijs in een multiculturele samenleving* (Onderwijsrecht nr. 7), Zwolle, Tjeenk Willink, 70 p., 17 fl.

W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal recht inter utrumque* (Gandius 13), 40 p.

G.W. BRANDS-BOTTEMA, *Overheid en opvoeding*, Deventer, Kluwer, Arnhem, Gouda Quint, 280 p., 65 fl.

H. SCHILTZ, R. LEYSEN, *Inleiding tot de financiële wetgeving* (derde herwerkte uitgave), Antwerpen, Kluwer, 204 p., 800 fr.

A. LEROY, *Bruggensioen* (Reeks Sociaal Zekerheidsrecht 1), Vlezenbeek, Focus, 146 p.

W.C.E. HAMMERSTEIN-SCHOONDERWOERD, *Ouderschap, anders geregeld?*, Zwolle, Tjeenk Willink, 24 p., 12,50 fl.

De rechtsbijstand-verzekering (Verzekeringscapitelen 1988/1), Brussel, Beroepsvereniging der Verzekeringsondernemingen, 30 p.

J. DE RUITER, C. WAALDIJK, A. RUTTEN-ROOS, A.G.W. SCHAPENK, M.W. ELLING, *De (rechts)positie van de minderjarige anno 1988*, Arnhem, Gouda Quint, 64 p., 22,50 fl.

D.M. DE FEYTER e.a., *De belangenafweging bij dringend eigen gebruik*, Zwolle, Tjeenk Willink, 166 p., 27,50 fl.

H. PRIMIS, *V.Z.W. Zakboekje, Anthologie van de cassatierecht-spraak in sociale zaken*, Huldeboek prof. dr. H. Lenaerts, 764 p., 3.950 fr.

R. BALDI, *Le droit de la distribution commerciale dans la communauté européenne*, Brussel, Bruylant, 2.544 fr.

V. BERTRAND, *Transfert des contrats de travail et cession d'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1.993 fr.

R. BLANPAIN, *Bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten*, Brugge, Die Keure, 400 p., 1.500 (intekenprijs).

M. DE BLOIS, *Het recht op de persoonlijke integriteit in het internationale recht*, (diss. Leiden), Haarlem, Uitg. Thesis, ca. 400 p.

G. CUYVERS, *Slachtoffers van misdrijven*, Leuven, Acco, ca. 160 p., ca. 400 fr.

Chr. CLEIREN, *Beginnelen van een goede procesorde in strafzaken*, diss. Leiden, Arnhem, Gouda Quint, ca. 400 p.

L. DE BROE, *Tax and accounting aspects of leasing under Belgian law and the Belgian U.S. Tax Treaty*, Brussel, Bruylant, 286 p., 2.510 fr.

L. DUPONT en Chr. VANDER AUWERA, *Het nieuwe jeugdrecht van de Vlaamse gemeenschap*, Leuven, Acco, ca. 160 p., ca. 400 fr.

N. LEMPEREUR en P. GUILMONT, *Les fluctuations de la criminalité en Belgique*, deel III, Brussel, Bruylant, 348 p., 1.400 fr.

R. SENELLE en E. CLEMENT, *De preconstituante*, Brugge, Die Keure, 1.000 fr.

G. TIMSIT, (ed.), *Les entreprises du secteur public dans les pays de la C.E.E.*, (colloque de L'université de Paris I), Brussel, Bruylant, 596 p., 3.498 fr.

MEDEDELINGEN

Seminarie (K.U.Leuven): «De actuele uitdagingen voor de sociale zekerheid»

Op de drempel van de jaren negentig wordt de sociale zekerheid voor een reeks nieuwe uitdagingen gesteld die van buitenaf of vanuit haar eigen structuren rijzen. Deze uitdagingen dwingen haar ertoe haar doelstellingen, werkwijzen, functies, prioriteiten, te herdenken.

Door het inrichten van een breed opgevat seminarie wil de v.z.w. Instituut voor sociale zekerheid (Rechtsfaculteit, K.U.Leuven) de veelvuldige problemen die bij deze herdenking worden gesteld, dichtbij een oplossing brengen. Daarbij wordt de nadruk gelegd op gedachtenwisseling eerder dan op voordrachten. Dit leidt tot de volgende werkwijze. De inschrijvers ontvangen een geruime tijd op voorhand de gebundelde teksten van de tien prae-adviezen. Deze laatste worden op het seminarie enkel in het kort door hun opstellers opgefrist en maken daarna het voorwerp uit van een debat tussen deelnemers en prae-adviseurs.

Het seminarie vindt plaats (volgens een residentiële formule) in de Priorij van Corsendonk (Oud-Turnhout) op vrijdag 31 maart en zaterdag 1 april 1989.

Programma

Blok I (vrijdagvoormiddag)

- een nieuw begrippenkader voor een hervorming van de sociale zekerheid : J. Van Steenberge (hoogleraar U.I.A.) en J. Viaene (lector K.U.Leuven)
- risicodeling en risicovermijding in de sociale zekerheid : een micro-economische benadering : F. Spinnewyn (docent K.U.-Leuven)
- privatiseringstendenzen in de sociale zekerheid : J. Van Langendonck (hoogleraar K.U.Leuven, directeur Instituut voor Sociaal Recht)

Blok II (vrijdagnamiddag)

- doelmatigheid van de sociale zekerheid : H. Deleeck (hoogleraar Universiteit Antwerpen, buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven en Leiden, directeur Centrum voor Sociaal Beleid)
 - individualisering en gezinsmodalisering : B. Cantillon (wetenschappelijk medewerker Centrum voor Sociaal Beleid U.F.S.I.A.) en B. Van Buggenhout (docent K.U.Leuven)
 - demografie : situatie, vooruitzichten en effecten op de sociale zekerheid : G. Dooghe (werkleider Centrum voor Bevolkings- en Gezinsstudies) en D. Simoens (docent K.U.Leuven)
 - recht op arbeid, recht op inkomen en de armoedeproblematiek : I. Nicaise (wetenschappelijk medewerker H.I.V.A., K.U.-Leuven)
- 's Avonds : gelegenheidstoespraak door rector R. Dillemans (K.U.-Leuven), gewezen voorzitter van de Koninklijke Commissie Sociale Zekerheid

Blok III (zaterdagvoormiddag)

- de informatisering van de sociale zekerheid : doelstellingen en gevolgen : F. Robben (wetenschappelijk medewerker K.U.-Leuven, projectleider M.I.J.A., ondervoorzitter Commissie voor de Informatisering van de Sociale Zekerheid)
- de informatieplicht en de houding administratie/burger : C. Persyn (assistent K.U.Leuven, advocaat)
- de sociale-zekerheidsdimensie van «Europa 1992» : D. Pieters (buitengewoon hoogleraar K.U.Brabant, buitengewoon docent K.U.Leuven).

Inlichtingen en inschrijving

Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel.: 016/23.93.38).

Postdoctoraal programme Recht en Linguïstiek te Maastricht

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Limburg en de Rijkshogeschool-Opleiding Tolk-Vertaler te Maastricht verzorgen samen in 1989 een postdoctoraal programma Recht en Linguïstiek.

Het programma is toegankelijk voor juristen, notarissen en (ver)taalkundigen op WO- of HBO-niveau.

Het programma richt zich vooral op in de praktijk werkzame juristen en vertalers. In kortlopende cursussen krijgen zij de gelegenheid hun kennis van drie vreemde rechtssystemen en van internationaal ondernemingsrecht te vergroten en tevens hun actieve en passieve taalvaardigheid te oefenen.

In het voorjaarsprogramma worden de volgende cursussen aangeboden :

- Das Rechtssystem und die Rechtssprache der Bundesrepublik Deutschland (jan./febr.);
- The legal system of England and Wales and its language (febr./maart);
- Le système et le langage juridiques français (april);
- Introduction to international company law (mei/juni).

De werktalen zijn respectievelijk Duits, Engels, Frans en Engels-/Nederlands.

De cursussen bestaan uit een inleidend gedeelte en een gedeelte waarin aspecten van het verbintenissenrecht, het zakenrecht en het rechtspersonenrecht, en capita selecta van het internationaal ondernemingsrecht aan de orde komen. Aan het programma werken, naast de vaste staf, deskundigen uit binnen- en buitenland mee als gastdocenten.

Elke cursus wordt gedurende vier weken gegeven, op vrijdag en zaterdag. Vanaf september 1989 wordt het programma herhaald.

Inlichtingen bij : Secretariaat Recht en Linguïstiek, postbus 616, 6200 MD Maastricht, tel.: (043) 887036/887368.