

HET EUROPEES BEVOEGDHEIDSRECHT INZAKE OVEREENKOMSTEN – EEN GRONDIGE BESPREKING VAN DE ARTIKELEN 5, 1° EN 17 VAN HET EUROPEES BEVOEGDHEIDS- EN EXECUTIEVERDRAG (EEX)

1. Nadat in Europa een waar netwerk van bilaterale verdragen¹ tot stand was gekomen, naast een reeks verdragen m.b.t. speciale materies waarin óók bevoegdheidsregels waren opgenomen², werd in 1968 een historische stap gezet met de ondertekening van het Europees Bevoegdheids- en Executieverdrag³ door de zes oorspronkelijke EEG-lidstaten. Hiermee werd tegemoetgekomen aan art. 220 van het Verdrag van Rome van 1957 tot oprichting van de EEG, dat aanspoorde tot onderhandelingen tussen de lidstaten ter verzekering van wat een «vrij verkeer van vonnissen» zou kunnen worden genoemd⁴. Op deze manier kwam a.h.w. een Europees privaatrechtelijk procesrecht tot stand. Ter uitvoering van de Gemeenschappelijke Verklaring bij het EEX werd de interpretatie van de verdragstekst opgedragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, dit bij wijze van prejudiciële beslissing⁵.

In 1978 ondertekenden de zes oorspronkelijke lidstaten samen met Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk het Verdrag inzake de toetreding van die drie landen tot het EEX⁶. De inwerkingtreding van het Toetredingsverdrag

(overeenkomstig zijn art. 39) op 1 november 1986⁷ betekende voor het EEX niet alleen een vergroting qua geografisch toepassingsgebied en volume aan rechtsbetrekkingen⁸, maar ook een aanpassing van bepaalde verdragsregels.

In een nabije (?) toekomst mag ook de inwerkingtreding van het Verdrag inzake de toetreding van de Helleense Republiek, ondertekend op 25 oktober 1982⁹, alsook een aanzet tot de toetreding van Spanje en Portugal worden verwacht.

2. Het onderhavige artikel beperkt zich tot een bespreking van de artt. 5, 1°, en 17 EEX. Toch is dat niet mis, want aldus wordt een overzicht gegeven van de bijzondere bevoegdheidsregeling betreffende internationale overeenkomsten waar Europese partijen bij betrokken zijn¹⁰; de geschillen over verbintenissen uit dergelijke overeenkomsten maken trouwens de hoofdbrok uit van het aan het EEX onderworpen contentieux¹¹. Zeker partijen uit een sterk op de export (en import) gericht land als België, dat op de koop toe zijn voornaamste handelspartners in de EEG vindt, zullen vaak met deze regeling worden geconfronteerd.

De nu volgende bespreking zou moeten uitgaan van de tekst zoals die door het Toetredingsverdrag (licht) gewijzigd is; daar nagenoeg alle opgenomen arresten van het Hof van Justitie¹² nog van de oorspronkelijke tekst uitgingen, is dit

¹ Meestal gaat het om een «traité simple»: dit regelt enkel de erkenning en tenuitvoerlegging van de gerechtelijke beslissing der verdragslanden en bevat in dit verband slechts indirecte bevoegdheidsregels als voorwaarde voor erkenning en uitvoering in het buitenland. Daarnaast is er ook het «traité double» dat naast het bovenstaande óók de rechterlijke bevoegdheid regelt d.m.v. directe bevoegdheidsregels.

² Een opsomming van de belangrijkste verdragen in VAN HECKE, G., met medewerking van LENAERTS, K., *Internationaal privaatrecht*, (overdruk uit A.P.R.), s.l., Story-Scientia, 1986, (426 p.) nrs. 62 en 114.

³ Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (met Protocol en Gemeenschappelijke Verklaring), ondertekend te Brussel op 27 september 1968, *Publ.*, L 299, 32, 31 december 1972; bekrachtigd door de wet van 13 januari 1971, *B.S.*, 31 maart 1971; in werking getreden op 1 februari 1973. Hierna aangeduid als EEX.

⁴ Zie de preambule van het EEX. Hierover o.a. STRUYCKEN, A.V.M., «De bevoegdheidsregeling van het Europees Executieverdrag (getoetst aan een universalistisch model)», *Preadvies, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 1978, nrs. 1-2.

⁵ Protocol betreffende de uitlegging door het Hof van Justitie van het verdrag van 27 september 1968, ondertekend te Luxemburg op 3 juni 1971, *Publ.*, L 204, 28, 2 augustus 1975; in werking getreden op 1 september 1975. Het uitleggingsprotocol mag niet worden verward met het Protocol bij het EEX.

⁶ Verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het EEX, alsmede tot het Uitleggingsprotocol, onder-

tekend te Luxemburg op 9 oktober 1978, *Publ.*, L 304, 1, 30 oktober 1978; *B.S.*, 17 oktober 1986. De preambule van dit toetredingsverdrag vertelt dat deze landen verplicht waren toe te treden na lid te zijn geworden van de EEG.

⁷ Op deze datum trad het Toetredingsverdrag in werking tussen de zes oorspronkelijke lidstaten en Denemarken. Tussen deze zeven staten en het Verenigd Koninkrijk trad het in werking op 1 januari 1987.

⁸ DROZ, G.A.L., «Entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements», *R.C.D.I.P.*, 1987, (250) nr. 1.

⁹ *B.S.*, 17 oktober 1986.

¹⁰ De speciale regels inzake verzekeringen (artt. 7-12) en consumentenovereenkomsten (artt. 13-15) blijven hier grosso modo buiten beschouwing. Voor hun bespreking en die van de rest van het EEX kan worden verwezen naar verschillende van de verder vermelde werken.

¹¹ DROZ, G.A.L., *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun (Etude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, in *Bibliothèque de droit internationale privé*, XIII, Parijs, Dalloz, 1972, (577 p.) nr. 63. Nagenoeg de helft van de EEX-arresten van het Hof van Justitie handelde over art. 5, 1°, en/of art. 17.

¹² Voor een handige samenvatting van de arresten van het Hof i.v.m. het EEX (met vermelding van feiten, schriftelijke opmerkin-

niet steeds mogelijk. Er zal evenwel met nadruk worden gewezen op eventuele veranderingen.

ART. 5, 1°, EEX: BEVOEGDHEID INZAKE VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

1. Situering van de bijzondere bevoegdheid van art. 5, 1°

3. Het hoofdbeginsel van het EEX is dat zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen worden voor de gerechten van die Staat (art. 2). Deze regel beoogt de rechten van de verweerder te beschermen¹³.

Niettemin heeft de eiser alternatieven, dank zij art. 5, in die zin dat hij zo'n verweerder ook *mag* dagvaarden voor andere gerechten, meer bepaald, wat verbintenissen uit overeenkomst betreft, voor het gerecht van de plaats van uitvoering van de verbintenis. Deze facultatieve bevoegdheid is verantwoord door het bestaan van een rechtstreeks aanknopingspunt tussen het geschil en de rechter die daarvan kennis moet nemen¹⁴ en ook wel door een zekere bescherming van de contractspartijen tegen een abusieve of onvoorziene verandering van de woonplaats van de tegenpartij¹⁵.

Dat art. 5 (evenals art. 6 hierbij) de titel «bijzondere bevoegdheden» meekreeg, duidt niet zozeer op het uitzonderingskarakter van de aldaar gegeven regeling¹⁶ als wel op het feit dat de bevoegde rechter rechtstreeks wordt aangewezen, zonder verwijzing naar de interne bevoegdheidsregels van de lidstaten¹⁷. Vandaar ook het gebruik van de enkelvoudsvorm *gerecht*¹⁸, dit in tegenstelling tot art. 2, waar over een «algemene bevoegdheid» en dus over *gerechten* wordt gesproken.

In zijn bespreking van het EEX vond RAS de grond voor de aanwijzing van dit forum solutionis nochtans zwak en voorspelde hij tot welke moeilijkheden het aanleiding zou

gen en conclusies) zie VANDER ELST, R., WESER, M. en JENARD, P., *Droit international privé Belge et droit conventionnel international*, II, *Conflits de juridictions*, Brussel, Bruylant, 1985, (654 p.) 87-239.

¹³ BORN, H., en FALLON, M., «Chronique de jurisprudence, Droit judiciaire international (1983-1985)», *J.T.*, 1987, (457), nr. 26 (hierna aangeduid als *Chronique II*). Dit was een vervolg van dezelfde auteurs op «Chronique de jurisprudence». *Droit judiciaire international (1978-1982)*, *J.T.*, 1983, 181 (hierna aangeduid als *Chronique I*).

¹⁴ JENARD, P., Rapport over het EEX, *Publ.*, C 59, 5 maart 1979, (1-65) 22. Dit rapport kan beschouwd worden als een memorie van toelichting bij het EEX.

¹⁵ DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 64.

¹⁶ O.a. GOTHOT, P., en HOLLEAUX, D., *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. (Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*, Parijs, Jupiter, 1985, (271 p.), nr. 34.

¹⁷ Aldus wordt vermeden dat, wanneer de interne wetgeving een dergelijk bevoegdheidscriterium niet kent, de eiser ze niet ten volle zou kunnen aanwenden.

¹⁸ Eigenaardig genoeg treffen we in de Engelse officiële versie van art. 5, 1°, het woord *courts* (in het meervoud) aan. Aangezien nergens de bijzondere bevoegdheid betwist wordt, bedoelt men er mischien mee dat de interne wetgeving nog wel de (interne) bevoegdheid *ratione materiae* kan en moet regelen aangezien het EEX zich daarmee niet bezig houdt. Zulke verschillen in de officiële teksten komen hoedanook de duidelijkheid niet ten goede (zie o.a. infra nr. 9), *Law Reports* 1982, 30 en 31, Elisabeth 2, p. 547, C 27, Schedules of the Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982.

geven¹⁹. Hiervan wordt nu een overzicht gegeven, in de volgorde die de tekst van art. 5, 1°, ons oplegt.

2. Het begrip «overeenkomst»

a) Een kwalificatieprobleem

4. Art. 5, 1° handelt zoals gezegd over de verbintenissen uit overeenkomst. Op het eerste gezicht lijkt dit vrij duidelijk: het gaat hier niet over verbintenissen met een andere oorsprong, zoals die uit onrechtmatige daad, waarvoor trouwens een eigen art. 5, 3°, bestaat²⁰. Toch is de vraag gerezen of de verbintenissen tot betaling van een geldsom, welke hun grondslag vinden in de tussen een vereniging en haar leden bestaande lidmaatschapsverhouding, als verbintenissen uit overeenkomsten mogen worden beschouwd²¹.

In sommige rechtssystemen, o.a. het Duitse en het Nederlandse, is de vereniging immers een institutioneel concept waarbij een rechtshandeling sui generis betrokken is die niet als een (pure) overeenkomst kan worden beschouwd. Het Hof van Justitie hanteerde een autonome interpretatie van het begrip «overeenkomst»²² en besloot dat de verbintenissen in kwestie wel degelijk uit overeenkomst waren en dit ongeacht «of de betrokken verbintenissen zonder meer uit de toetreding als lid voortvloeien dan wel uit die toetreding in verband met een of meer besluiten van organen van die vereniging»²³. Het Hof heeft zich evenwel niet uitgesproken over de inhoud van het begrip (zelfs niet over het contractueel of institutioneel karakter van een vereniging) en een duidelijkere afbakening ervan is gewenst²⁴. In een arrest van 8 maart 1988²⁵ antwoorde het Hof op de vraag of een geschil betreffende de onredelijke verbreking van een handelsvertegenwoordigingsovereenkomst en betreffende de betaling van ter uitvoering van die overeenkomst verschuldigde commissies onder 5, 1° (dan wel onder art. 5, 3°) valt. Zoals in het arrest *Peters* werd ook hier gewezen op de noodzaak van een autonome interpretatie en werd tot toepassing van art. 5, 1°, besloten.

¹⁹ RAS, H.E., «De betekenis van het EEG-executieverdrag voor de rechter van het land waar een onder het verdrag vallende zaak wordt aangebracht», *T.P.R.*, 1975, (851), 867-868.

²⁰ Dicey en Morris stippen wel het probleem aan dat zou kunnen rijzen in geval van quasi-delictuele verbintenissen: DICEY en MORRIS, *The Conflict of Laws*, I, Londen, Stevens, 1987, (518 p.) 341.

²¹ H.v.J., 22 maart 1983, zaak 34/82 (*Martin Peters Bauunternehmung GmbH t. Zuid Nederlandse Aannemersvereniging*), *Jur.*, 1983, 987; *Clunet*, 1983, 834 met noot HUET, A.; *R.C.D.I.P.*, 1983, 663, met noot GAUDEMET-TALLON, H.

²² In casu verkoos het Hof zo'n communautaire interpretatie boven een interpretatie volgens de *lex causae* (het ten gronde toepasselijk recht) daar de eerste vorm een betere garantie is voor twee basisobjectieven van het EEX, nl. de procedurele economie en de rechtszekerheid (rechtsoverwegingen 9 en 10).

²³ Ongetwijfeld geldt dit naar analogie ook voor vennootschappen. Ten aanzien van de geldigheid (...) van vennootschappen of rechtspersonen en van de besluiten van hun organen geldt evenwel art. 16, 2°, EEX.

²⁴ GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 59; BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 29.

²⁵ H.v.J., 8 maart 1988, zaak 9/87 (*Arcado PVBA t. Haviland SA*), *Weekoverzicht*, nr. 7/88. Deze uitspraak lag volledig in de lijn der verwachtingen. Zie o.a. BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 31.

b) Geschillen nopens het bestaan of de geldigheid van de overeenkomst

5. Problematisch is vooral het geval waarin het bestaan zelf van de overeenkomst wordt betwist²⁶. De rechter moet dan immers eerst over de geldigheid van de overeenkomst beslissen (zijnde de grond van het geschil) alvorens een oordeel te kunnen vellen over zijn bevoegdheid (op basis waarvan hij eventueel gemachtigd zal zijn... de zaak ten gronde te behandelen)²⁷.

In de zaak-*Effer*²⁸ besliste het Hof van Justitie evenwel dat de eiser zich «ook tot het gerecht van de plaats van uitvoering van de overeenkomst kan wenden, wanneer de totstandkoming van de overeenkomst waarop de vordering is gebaseerd, tussen partijen in geschil is»²⁹, dit enerzijds om valse manoeuvres van de verweerder te vermijden (die art. 5, 1°, van elke inhoud zouden beroven) en anderzijds om het de rechter mogelijk te maken over zijn eigen bevoegdheid te oordelen (rechtsoverweging 7). Er werd ook verwezen naar het arrest-*Sanders*³⁰ waarin op gelijksoortige wijze werd geredeneerd inzake art. 16, 1°, EEX toen het bestaan zelf van een onroerende huurovereenkomst werd betwist. Aldus zal de rechter zich onbevoegd moeten verklaren, indien hij oordeelt dat de overeenkomst niet bestaande of nietig is³¹ en zullen de gevolgen van deze uitspraak nog slechts door de rechter van de woonplaats van de verweerder kunnen beoordeeld worden³².

6. Op basis van een strikt onderscheid tussen de *lex contractus* en de *lex obligationis* kan het volgens Lenaerts evenwel voorkomen dat zelfs in geval van nietigheid van de overeenkomst de rechter van het forum solutionis bevoegd blijft «omdat de verbintenis die moet worden uitgevoerd (...) haar autonome grondslag vindt in een politiewet van het

forum»³³. In dit verband benadrukte het Arbeidshof te Luik³⁴ echter «que l'obligation (attachée par la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail) (...) fait partie intégrante du contrat (...)» en verbond het zo het lot van deze verbintenis aan dat van de — ex hypothesi, want in casu werd de geldigheid niet betwist — nietig verklaarde overeenkomst. Hierover is dus discussie mogelijk alnaargelang men dergelijke verbintenissen «contractsafhandelijk» dan wel «contractsonafhankelijk» benadert.

7. Er zij tenslotte aan herinnerd dat in de zaak-*Effer* de ongeldigheid van de overeenkomst incidenteel werd opgeworpen door de verweerder. Of de oplossing van het Hof van Justitie ook kan gelden wanneer dit ten principale (door de eiser) wordt aangevoerd, wordt door sommige auteurs betwijfeld, «car on verrait mal en cette hypothèse quelle est l'obligation qui sert de base à la demande»³⁵. Hierop kan men repliceren dat een beroep op ongeldigheid niet noodzakelijk betekent dat de overeenkomst ook ongeldig is. Bovendien is ook hier de onlogica weer een gevolg van het dooreenlopen van bevoegdheid en materieel recht³⁶.

3. Het begrip «verbintenis»

a) De analytische oplossing

8. Zeer sterk is ook de controverse (geweest) rond de juiste interpretatie van het begrip «verbintenis» in art. 5, 1°. Deze kan verklaard worden door een aantal misverstanden: de nog steeds heersende verwarring tussen de verwante maar verschillende termen «verbintenis» en «overeenkomst» (of «contract») ³⁷, de onduidelijkheid van de Nederlandse en Franse versie van de oorspronkelijke verdragstekst³⁸ en de onnauwkeurigheid van het Hof van Justitie op het moment dat het het probleem trachtte op te lossen.

Globaal genomen konden, in de eerste jaren na de inwerkingtreding van het EEX, drie verschillende oplossingen worden onderscheiden³⁹. Allereerst de oplossing — laten we ze gemakkelijks halve de *pluralistische* oplossing noemen — die stelde dat de rechter van de plaats van uitvoering van *iedere* verbintenis (uit het contract in kwestie) kan worden aangesproken om uitspraak te doen over het geschil,

³³ LENAERTS, K., *Kroniek*, nr. 70.

³⁴ Arbh. Luik, 5 januari 1982, *Jur. Liège*, 1983, 241, met noot DE LEVAL, G.

³⁵ Aldus BATIFFOL, H. en LAGARDE, P., *Droit international privé*, II, Parijs, LGDJ, 1983, (692p.) nr. 676-4. Anderen schijnen hier tegen echter geen bezwaar te hebben. O.a. BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 30.

³⁶ De verweerder zal in een dergelijk geval trouwens meestal de geldigheid van de overeenkomst verdedigen (aangezien de eiser, ex hypothesi, de ongeldigheid inroept) en aldus de onbevoegdheid niet kunnen of willen inroepen.

³⁷ Zie o.a. DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 62, alwaar gesproken wordt over het «forum executionis contractus» terwijl het eigenlijk «forum executionis obligationis» moet zijn.

³⁸ Op dit punt werd het EEX dan ook aangepast. Zie infra nr. 9, voetnoot 47.

³⁹ Een duidelijk overzicht is te vinden in KRINGS, J.E., «Enkele aantekeningen bij de toepassing van de artikelen 5 (1°), 5 (3°), 17 en 18 van het Verdrag van 27 september 1968», *Preadvies, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, 1978, (68), nr. 6 ev. (hierna aangeduid als *Preadvies*).

²⁶ Het probleem zou zich wel enkel voordoen wanneer de verweerder hieruit de onbevoegdheid (obv. art. 5, 1°) afleidt en deze inroept, daar anders de bevoegdheid kan worden gebaseerd op art. 18 EEX (de verschijning van de verweerder zonder betwisting van de bevoegdheid). Aldus GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 60.

²⁷ Lenaerts vergelijkt deze kringredenering met die uit het wijzigingsrecht welke stelt dat de geldige totstandkoming van de overeenkomst afhangt van de *lex contractus*, gekozen door partijen (in de betwiste overeenkomst); LENAERTS, K., «Kroniek van het Internationaal Privaatrecht», *R.W.*, 1986-87, (1857) nr. 70 (hierna aangeduid als *Kroniek*). Deze regel is nu vastgelegd in art. 8 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 betreffende het toepasselijk recht op verbintenissen uit overeenkomst (te vinden in ERAUW, J. en DE FOER, L., *Internationaal Privaatrecht. De Bronnen*, Antwerpen, Kluwer's, 1982, (484 p.), nr. 2, 113).

²⁸ H.v.J., 4 maart 1982, zaak 38/81 (*Effer SpA t. Hans-Joachim Kantner*), *Jur.*, 1982, 825, *R.C.D.I.P.*, 1982, 570, met noot GAUDEMET-TALLON, H.; *Clunet*, 1982, 473, met noot HUET, A.

²⁹ Dit is in overeenstemming met wat in België wordt geleerd over de toepassing van art. 624, 2°, Ger. Aldus RAS, H.E., o.c., 866. A fortiori zal de eiser zich tot dit gerecht kunnen wenden wanneer niet de overeenkomst maar (slechts) het bestaan van de verbintenis wordt betwist.

³⁰ H.v.J., 14 december 1977, zaak 73/77 (*Sanders t. Van der Putte*), *Jur.*, 1977, 2383, *Clunet*, 1978, 388 met noot BISCHOFF, J.M.

³¹ GAUDEMET-TALLON, H., noot onder het arrest-*Effer*, geciteerd supra voetnoot 28.

³² HUET, A., noot onder het arrest-*Effer*, geciteerd supra voetnoot 28.

zelfs als die verbintenis met de vordering niets te maken heeft⁴⁰. De zogenaamde *analytische* oplossing poneerde daarentegen dat enkel de *betwiste* verbintenis relevant is en elke partij slechts kan worden gedagvaard voor de rechter van de plaats waar zij haar eigen verplichting, waarover het geschil handelt, moet nakomen⁴¹. Ten slotte bestond er ook een derde oplossing die de bevoegdheid reserveerde voor de rechter van de plaats van uitvoering van de *kenmerkende* verbintenis van de overeenkomst, d.i. de verbintenis die het contract onderscheidt van anderssoortige contracten; het ging dan ook om de *kenmerkende* oplossing⁴².

9. Op 6 oktober 1976 velde het Hof van Justitie een van de eerste arresten i.v.m. het EEX in de zaak-*De Bloos*⁴³, handelend over een alleenverkoopconcessieovereenkomst tussen een Franse concessiegever en een Belgische concessiehouder, waarbij een antwoord moest worden gegeven op de vraag of de term «verbintenis» in art. 5, 1°, verwees naar onverschillig welke verbintenis uit het contract (de pluralistische oplossing) of enkel naar de betwiste verbintenis (de analytische oplossing) en, in dat laatste geval, hetzij naar de oorspronkelijke verbintenis dan wel naar een verbintenis die oplegt de tegenwaarde van de oorspronkelijke verbintenis uit te keren. Het Hof koos onbetwist voor de analytische oplossing⁴⁴: «Bedoeld wordt de contractuele verbintenis die aan die vordering in rechte ten grondslag ligt, dat wil zeggen de verbintenis van de concessiegever, welke de keerzijde vormt van het contractuele recht waarop de concessiehouder zich voor zijn vordering beroept»⁴⁵. Daarnaast besliste het Hof ook dat het steeds om een *autonome* verbintenis moet gaan en de verbintenis tot het doen van een *vervangende* prestatie dus irrelevant is⁴⁶.

Aldus werd de pluralistische oplossing definitief van de tafel geveegd; het overdreven aantal mogelijk bevoegde rechters (rechtsoverweging 9) en het hieruit voortvloeiende gevaar van forumshopping, alsmede de Duitse en Italiaanse tekst van het EEX (rechtsoverweging 12) pleitten er daarbij al langer tegenin. Deze beslissing werd onderstreept door de aanpassing⁴⁷ van art. 5, 1°, in het Toetredingsverdrag, zodat het nu luidt: «voor het gerecht van de plaats, waar de ver-

bintenis, die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd» (onze cursivering).

Desalniettemin bleek het enthousiasme voor de analytische oplossing niet zo groot. Deze mag dan immers wel gemakkelijk toepasbaar zijn in geval van een vordering gebaseerd op een eenduidige verbintenis⁴⁸, maar in complexere procedures levert zij heel wat problemen op⁴⁹. Wanneer de eiser zich bv. baseert op niet-nakoming van de hele overeenkomst door de gedaagde, wordt men geconfronteerd met verschillende verbintenissen, die op verschillende plaatsen hun uitvoering (hadden moeten) vinden. In zo'n geval waren de nationale rechters eerder geneigd één plaats te zoeken waar het contract hoofdzakelijk diende te worden uitgevoerd⁵⁰ om aldus een volledige bevoegdheidsversnippering te vermijden⁵¹. Voor sommigen was er zelfs sprake van een niet-toepassing van art. 5, 1°⁵². Was niet één van de doelstellingen van het EEX de eenheid van het geding?

10. Dat zelfs het Hof van Justitie het probleem onderkende, werd duidelijk in de zaak-*Ivenel*⁵³. De Fransman Ivenel, woonachtig te Straatsburg en handelsvertegenwoordiger voor Frankrijk, vorderde tegen zijn werkgever Schwab Machinebau, gevestigd te Oettingen in Duitsland, en baseerde zich hierbij op verschillende verbintenissen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiden. Omdat dit kon leiden tot een verspreiding van het contractuele contentieux⁵⁴, werd het Hof nogmaals de interpretatie van het (oude) art. 5, 1°, voorgeschiedeld in de vorm van een prejudiciële vraag. Het Hof moest met name onderzoeken of de oplossing-De Bloos ook diende te worden toegepast «in gevallen die de door de nationale rechter beschreven kenmerken vertonen» (zijnde een vertegenwoordigingsovereenkomst tussen een werknemer in loondienst en een onderneming) en kwam tot het besluit «dat de verbintenis die (...) in aanmerking moet worden genomen (...) die is waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd», meer bepaald de verbintenis om arbeid te verrichten⁵⁵. Deze beslissing kwam er langs een omweg via de *lex contractus* (die i.v.m. arbeidsovereenkomsten bepaald wordt door de kenmerkende verbintenis), aangezien het

⁴⁰ Aldus WESER, M., *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions*, Brussel, CIDC, 1975, nr. 221.

⁴¹ O.m. in RAS, H.E., o.c., 866-867, waar erop gewezen werd dat dit ook de Belgische en Duitse opvatting is.

⁴² DROZ, G.A.L., noot onder Parijs, 14 juni 1975, *R.C.D.I.P.*, 1976, (117), 129. Op deze manier werd eerder in Frankrijk en Nederland gedacht.

⁴³ H.v.J., 6 oktober 1976, zaak 14/76 (*Ets. A. De Bloos p.v.b.a. t. Commanditaire vennootschap op aandelen Bouyer*), *Jur.*, 1976, 1497; *Clunet*, 1977, 719 met noot BISCHOFF, J.M., *R.C.D.I.P.*, 1977, 751 met noot GOTHOT, P., en HOLLEAUX, D.

⁴⁴ Het Hof spreekt in het arrest-*Tessili* van dezelfde datum trouwens over «l'obligation litigieuse». Zie infra nr. 14, voetnoot 79.

⁴⁵ Meestal wordt de mening van de eiser gevolgd i.v.m. welke verbintenis aan de vordering ten grondslag ligt: VAN ROOY, R. en POLAK, M.V., *Private International Law in the Netherlands*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (337 p.), 24.

⁴⁶ Hierop wordt dieper ingegaan infra nr. 13.

⁴⁷ Op dit punt ging het om een aanpassing eerder dan om een wijziging daar enkel de Franse en Nederlandse teksten werden aangevuld. SCHLOSSER, P., Rapport over het Toetredingsverdrag, *Publ.*, C59, 5 maart 1979, (71), nr. 133.

⁴⁸ Een duidelijk voorbeeld is de vordering van de verkoper tegen de koper tot betaling van de overeengekomen prijs.

⁴⁹ BORN, H., en FALLON, M., *Chronique I*, nr. 52; VERHEUL, J.P., *Rechtsmacht in het Nederlandse IPR*, I, *Het EEG bevoegdheids- en Executieverdrag*, Antwerpen, IPUwer's, 1982, (149 p.) 37.

⁵⁰ Verschillende verwijzingen naar dergelijke nationale rechtspraak in GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nrs. 68-69.

⁵¹ Er moet nochtans op gewezen worden dat zo'n versnippering van de bevoegdheid soms door partijen gewenst wordt. Zie infra nr. 24.

⁵² DROZ, G.A.L., «L'interprétation, par la Cour de justice des Communautés, des règles de compétence judiciaire européennes en matière de contrat», *D.S., chroniques*, 1977, (287), 294; GAUDEMET-TALLON, H., noot onder Cass. fr. (1e Civ. Kamer), 23 januari 1979, *R.C.D.I.P.*, 1979, (817), 823.

⁵³ H.v.J., 26 mei 1982, zaak 133/81 (*Roger Ivenel t. Helmut Schwab*), *Jur.*, 1982, 1891; *Clunet*, 1982, 948 met noot BISCHOFF, J.M., en HUET, A.

⁵⁴ Of er in casu zo'n versnippering plaatsvond, blijkt alvast niet uit het arrest van Colmar in deze zaak dat de verweerder (in hoofdgeding) gelijk gaf in zijn stelling dat de Franse rechter onbevoegd was *ratione loci* daar alle door Ivenel geclaimde schulden haalbaar waren (zowel naar Frans als naar Duits recht).

⁵⁵ Contra: DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 68: «Par là on n'entend pas nécessairement l'exécution du travail lui-même».

wenselijk was dat dergelijke geschillen «zoveel mogelijk worden gebracht voor de gerechten van het land welks wet voor het contract moet gelden» (rechtsoverweging 12)⁵⁶. Deze «Gleichlauf»-redenering beoogde niet zozeer het samengaan van bevoegdheid en toepasselijk recht op zich, als wel de bescherming van de zwakkere werknemer dank zij de toepassing door de bevoegde rechter van zijn eigen nationale politiewetten.

De aanhangers van de karakteristieke oplossing juichten deze beslissing toe, maar toch bleven een aantal twijfels bestaan. Sommigen wensten de, door het Hof duidelijk gestelde, beperking tot arbeidsovereenkomsten te vergeten en de nieuwe regel tot alle overeenkomsten te veralgemenen⁵⁷. Anderen waren voorzichtiger en leken een ontwikkeling in die richting te verdedigen⁵⁸.

Daarnaast werd ook een nieuw idee gelanceerd, nl. dat de karakteristieke verbintenis óók doorslaggevend zou zijn wanneer er slechts één (andere) verbintenis aan de vordering ten grondslag ligt (althans wat de arbeidsovereenkomsten betreft)⁵⁹. Daartegenover stond de idee van advocaat-generaal Reischl in de conclusie bij het arrest-*Ivenel*: men moet zich baseren op de *hoofdverbintenis* (van de verwerende partij), wanneer aan de vordering meerdere verbintenissen ten grondslag liggen. Aldus wordt vermeden dat meer rechters bevoegd zijn en wordt toch de logica uit het arrest-*De Bloos* doorgetrokken⁶⁰.

11. Nog niet zo lang geleden heeft het Hof van Justitie een arrest gevelde dat in meerdere opzichten verduidelikend werkt⁶¹. De Westduitse architect Shenavai vorderde betaling van honoraria van zijn cliënt Kreischer, woonachtig in Nederland. De zaak draaide uit op een bevoegdheidsgeschil met als centrale prejudiciële vraag of voor toepassing van art. 5, 1°, in aanmerking moet worden genomen de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt (zijnde de verbintenis om honoraria te betalen, volgens Duits recht uit te voeren in de woonplaats van de cliënt), dan wel de karakteristieke verbintenis (zijnde de verbintenis de plannen te ontwerpen enz., uit te voeren in het kantoor van de architect of op de plaats waar het bouwwerk is gepland, in casu in Duitsland). Er was dus een keuze noodzakelijk in dit concrete geval, tussen de oplossing van het arrest-*De Bloos* en die van het arrest-*Ivenel*. Het Hof geeft eerst een bondig

overzicht van de vroegere beslissingen en tracht wat meer duidelijkheid te scheppen door erop te wijzen «dat arbeidsovereenkomsten, evenals andere overeenkomsten in dienstverband⁶², ten opzichte van de andere overeenkomsten (...) bijzondere kenmerken vertonen (...)» waardoor zij aan een afwijkende regeling worden onderworpen⁶³. Vervolgens worden de feiten beoordeeld en besluit het Hof dat er in casu geen sprake is van zulke bijzondere kenmerken. «Wanneer die specifieke kenmerken ontbreken, is het noodzakelijk noch aangewezen te bepalen welke verbintenis de overeenkomst karakteriseert».

Daarnaast behandelt het arrest in 't kort het probleem van de aanwezigheid van verschillende verbintenissen aan de basis van dezelfde vordering. Dit is dus, zonder omwegen, een antwoord op de kritiek die geleverd werd op het arrest-*De Bloos*.⁶⁴

Welnu, in zo'n geval moet de rechter zijn bevoegdheid bepalen volgens het beginsel «accessorium sequitur principale», m.a.w. de *hoofdverbintenis*, de voornaamste van de verschillende in geding zijnde verbintenissen, zal doorslaggevend zijn.

12. Aldus rest nog enkel even terug te kijken op de stand van zaken in deze materie. De analytische oplossing van het arrest-*De Bloos* beantwoordt volledig aan de tekst en de ratio legis van het EEX. Haar eenduidigheid komt echter in het gedrang wanneer er verschillende verbintenissen aan een zelfde vordering ten grondslag liggen. Dit probleem is echter opgelost door het arrest-*Shenavai* dat dan de hoofdverbintenis als bepalend beschouwt⁶⁵. De vraag kan dan ook worden gesteld of de karakteristieke afwijking uit het arrest-*Ivenel*, bevestigd door het arrest-*Shenavai*, nog wel nodig is. Het argument dat het de enige manier is om de zwakkere werknemer te beschermen gaat niet langer op: kwalificeert men de werkverschaffing (of een gelijksoortige verbintenis) als hoofdverbintenis van de werkgever, dan krijgt men hetzelfde resultaat als wat het Hof beoogde, namelijk de situering van de plaats van uitvoering in het land waar de arbeid wordt verricht en aldus de toepassing van de politiewetten van dat land. In ieder geval zou de bevoegdheidsbepalende verbintenis steeds aan de kant van de verweerder moeten worden gezocht⁶⁶⁻⁶⁷.

⁵⁶ Hierbij werd o.a. verwezen naar JENARD, P., *Rapport*, 24.

⁵⁷ DELGRANGE, M., «La compétence judiciaire en matière de contrat international», *Gaz. Pal.*, 1982, afl. 31 oktober - 2 november, 4; DE LEVAL, G., noot onder Arbh. Luik, 5 januari 1982, *Jur. Liège*, 1983, 241; DICEY en MORRIS, o.c., 342.

⁵⁸ LENAERTS, K., *Kroniek*, nr. 81, 1962; VAN ROOY, R. en POLAK, M.V., o.c., 24.

⁵⁹ GOTHOT, P. & HOLLEAUX, D., o.c., nr. 71 in fine. Dit betekent dan echter dat het argument van de bestrijding van een bevoegdheidsversnippering niet meer opgaat! De vraag blijft natuurlijk of dit ooit de echte reden van de afwijkende *Ivenel*-uitspraak was; cf. *infra* nr. 12.

⁶⁰ Aldus ook al vroeger gesuggereerd door BORN, H. en FALLON, M., *Chronique I*, nr. 53, en *Chronique II*, nr. 33.

⁶¹ H.v.j., 15 januari 1987, zaak 266/85 (H. Shenavai t. K. Kreischer), *Weekoverzicht*, nr. 1/87, *N.I.L.R.*, 1987, 100, met noot VERHEUL, J.P., *J.T.*, 1987, 364, met een zeer verhelderende noot van BORN, H. die het arrest vergelijkt met «une dernière pierre» op het gebouw van art. 5, 1°, «qui le parachève de manière relativement harmonieuse».

⁶² De karakteristieke oplossing zou dus gelden voor alle gevallen van «(afhankelijk) dienstverband» en niet enkel voor arbeidsovereenkomsten in de strikte zin van het woord.

⁶³ Toch kwam er in het oorspronkelijke ontwerp van verdrag een speciale bepaling voor die een exclusieve bevoegdheid voor arbeidsovereenkomsten bevatte; het Comité van Experts heeft een dergelijke afwijkende regeling echter uitdrukkelijk verworpen... Zie DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 66.

⁶⁴ Het is daarom dat het Hof hier dieper op ingaat, want het stelt zelf dat deze moeilijkheid zich in de zaak-*Shenavai* eigenlijk niet voordeed.

⁶⁵ Natuurlijk moet de hoofdverbintenis nog aangeduid worden. Wanneer de verschillende verbintenissen echter gelijkwaardig zijn, belet niets de eiser ze allemaal te brengen voor de rechter van de plaats van uitvoering van één ervan.

⁶⁶ Men voelt dit ook a.h.w. instinctief aan. Zo lezen we bij LENAERTS, K., *Kroniek*, nr. 76, dat het Hof geoordeeld heeft in de zaak-*Ivenel* «dat de werknemer alle vorderingen tegen de werkgever aanhangig moest kunnen maken voor de rechter van het land waar de werkgever zijn hoofdverbintenis uitvoert, d.i. werk verschaf-

b) Autonome versus vervangende verbintenissen

13. Zoals vermeld⁶⁸, werd in het arrest-*De Bloos* bepaald dat enkel de oorspronkelijke, autonome verbintenis relevant is in het kader van de bevoegdheidsbepaling volgens art. 5, 1°. Of er sprake is van een autonome contractuele verbintenis dan wel van een verbintenis die in de plaats treedt van de niet-nagekomen contractuele verbintenis, moet door de rechter worden nagegaan volgens het op de overeenkomst toepasselijk recht (rechtsoverweging 17)⁶⁹.

In casu ging het om een geschil betreffende een alleenverkoopconcessie, een materie waarover trouwens heel wat geschreven is in EEX-verband⁷⁰. Over welke verbintenissen gaat het dan⁷¹? Eerst en vooral is er natuurlijk de hoofverbintenis om de concessie te respecteren; deze moet uitgevoerd worden op het grondgebied van het land waarvoor de concessie verleend is. Bij beëindiging van een voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop, moet de concessiegever een redelijke opzeggingstermijn in acht nemen; doet hij dit niet, dan moet hij een billijke opzeggingsvergoeding betalen (art. 2 Alleenverkoopwet). Aanvankelijk bestond er nog twijfel over het vervangend karakter van deze laatste verbintenis⁷², maar op dit punt is nu eensgezindheid, althans in de rechtspraak, tot stand gekomen⁷³. Het belang van deze discussie is duidelijk: indien de verbintenis tot betaling van een billijke vergoeding autonoom zou zijn geweest, quod non, dan zou haar plaats van uitvoering, bepaald op basis van de theorie der haalschulden⁷⁴, wel rele-

vant zijn geweest, wat in de zaak-*De Bloos* een ander bevoegdheidsresultaat had teweeggebracht. Daarnaast voorziet art. 3 van de Alleenverkoopwet in een bijkomende vergoeding indien de concessiegever de overeenkomst heeft beëindigd op andere gronden dan een grove tekortkoming van de concessiehouder. Deze verbintenis wordt daarentegen wél als autonoom beschouwd en heeft aldus een eigen, relevante plaats van uitvoering. Logisch gevolg is natuurlijk een verbod van het contentieux en dit wordt algemeen als nefast beschouwd⁷⁵. In het kader van het arrest-*Shenavaï*⁷⁶ lijkt evenwel een einde te zijn gekomen aan de discussie over hoe de versnippering ongedaan moet worden gemaakt: de voornaamste van de verschillende in geding zijnde verbintenissen zal bepalend zijn voor de bevoegdheid⁷⁷.

4) Het begrip «plaats van uitvoering»

14. Als eenmaal is vastgesteld om welke verbintenis het gaat, moet vervolgens worden beslist waar deze is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Dit zal meestal eenvoudig zijn, vooral wanneer er al gepresteerd is, maar kan ook tot de nodige problemen leiden, vooral wanneer er nog moet worden uitgevoerd⁷⁸.

In de Tessili-zaak⁷⁹ werd hierover een prejudiciële vraag gesteld en het Hof van Justitie antwoordde dat de plaats van uitvoering «wordt vastgesteld overeenkomstig het recht dat volgens de collisieregels van de aangezochte rechter de litigieuze verbintenis beheerst». Aldus verwierp het Hof enerzijds een bepaling door de *lex fori*⁸⁰ – dit zou immers leiden tot te grote verschillen in oplossing – en anderzijds een communautaire of verdragsautonome bepaling van het begrip⁸¹. De afwijzing van deze laatste bepaling gebeurde vrij onverwacht en was het voorwerp van kritiek van sommige auteurs⁸², omdat zij de beste garantie leek voor een uniforme toepassing van het EEX. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Rome van 1980⁸³ is een nieuwe stap gezet in de eenmaking van de collisieregels betreffende verbintenissen uit overeenkomst zodat de Tessili-regel zal leiden tot steeds eenvormigere oplossingen⁸⁴.

fen». Welnu, het Hof heeft nooit zo geoordeeld, maar had het wel kunnen/moeten doen!

⁶⁷ In Droz, G.A.L., o.c., 1987, nrs. 13-15, wordt het arrest-*Shenavaï* beschouwd als een terugkeer naar het beginpunt en concludeert men dat nog steeds niet alle problemen i.v.m. het «contractsforum» op een duidelijke manier zijn opgelost.

⁶⁸ Zie supra nr. 9.

⁶⁹ Gothot en Holleaux schijnen dit te nuanceren: volgens hen is er wel degelijk een communautaire interpretatie van het begrip *autonome* verbintenis mogelijk («ayant des éléments générateurs propres») en dient de *lex contractus* enkel «fixer les traits substantiels de l'obligation d'où se déduira ou non son autonomie»: GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 66 in fine.

⁷⁰ BORN, «L'article 5, 1° de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 janvier 1984», *J.T.*, 1985, 497; VANDER ELST, R., «Concessions de vente en Belgique et règles de compétence de la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968», *J.T.*, 1976, 733.

⁷¹ Het gaat hier over het regime opgelegd door de wet van 27 juli 1961 betreffende eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, de zgn. Alleenverkoopwet, *B.S.*, 5 oktober 1961. Een ander probleem in dit verband is dat van de buitenwerkingstelling van art. 4 Alleenverkoopwet door het EEX. Hierop komen we later nog even terug i.v.m. art. 17 EEX, infra nr. 35.

⁷² Art. 2, lid 1, van de Alleenverkoopwet biedt twee evenwaardige keuzemogelijkheden aan en baseert dus de billijke schadevergoeding helemaal niet op een fout volgens FREDERICQ, L., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1976, (702 p.), nr. 264.

⁷³ Zie o.a. Cass., 6 april 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 898; Cass., 28 juni 1979, *Pas.*, 1979, I, 1260; Kh. Brussel, 30 oktober 1985, *T.B.H.*, 1987, 619, met noot van LENAERTS, K.

⁷⁴ Art. 1247, tweede lid, BW, volgens hetwelk schulden haalbaar zijn.

⁷⁵ Zie supra nr. 9 in fine.

⁷⁶ Zie supra nr. 11, voetnoot 61.

⁷⁷ Deze oplossing wordt ook door LENAERTS, K. verdedigd in een noot onder Kh. Brussel, 30 oktober 1985, *T.B.H.*, 1987, nr. 7. De verwijzing naar het arrest-*Ivenel* en de vergelijking met de «juridische ondergeschiktheid van de werknemer» lijken (nu) evenwel overbodig.

⁷⁸ VERHEUL, J.P., o.c., nr. 38, p. 38.

⁷⁹ H.v.J., 6 oktober 1976, zaak 12/76 (*Industrie Tessili Italiana Como t. Dunlop AG*), *Jur.*, 1976, 1473, *Clunet*, 1977, 714, met noot HUET, A.

⁸⁰ Hiertoe waren aanvankelijk vele rechters geneigd. Zie voorbeelden in BATIFFOL, H. en LAGARDE, P., o.c., nr. 676-4, p. 476, en in BORN, H. en FALLON, M., *Chronique I*, nr. 54. Nu houden nagenoeg alle nationale gerechten zich aan de nieuwe regel. Zie BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 34.

⁸¹ Of men voor een verdragsautonome interpretatie opteert, hangt af van een passende keuze die slechts kan worden gedaan voor elke bepaling van het verdrag afzonderlijk (rechtsoverweging 10).

⁸² HUET, A., noot onder het arrest-*Tessili*, geciteerd supra voetnoot 79; Droz, G.A.L., o.c., 1977, 295.

⁸³ Zie supra voetnoot 27.

⁸⁴ Ook hier lopen toepasselijk recht en bevoegdheid door elkaar. Zie supra nr. 5.

15. Wanneer het gaat om moeilijk localiseerbare verbin-
tenissen, zoals die van de verkoper om verborgen gebreken
te vermijden⁸⁵, of wanneer geen sluitend antwoord in het op
de overeenkomst toepasselijk recht kan worden gevonden⁸⁶,
zal een min of meer arbitraire plaatsbepaling door de rechter
geschieden. Gelukkig gaat het in dit verband meestal slechts
om suppletieve nationale rechtsregels, zodat de partijen zelf
de plaats van uitvoering uitdrukkelijk kunnen
overeenkomen⁸⁷. Zo'n uitvoeringsovereenkomst kan tevens
een oplossing bieden in een casus waarin verschillende plaat-
sen van uitvoering kunnen worden onderscheiden. In zo'n
geval zijn er in principe meerdere rechters bevoegd, tenzij
er sprake is van een «exécution principale» in één bepaalde
plaats van uitvoering⁸⁸.

5. De aparte regeling voor inwoners van Luxemburg

16. In art. 1, eerste lid, van het Protocol bij het EEX staat
dat ieder die in Luxemburg woonplaats heeft, en met toe-
passing van art. 5, 1°, voor het gerecht van een verdragslui-
tende staat is opgeroepen, de bevoegdheid van dit gerecht
kan afwijzen. Daarbij komt dat het geadieerd gerecht zich
ambtshalve onbevoegd moet verklaren indien de verweerder
niet verschijnt.

Deze regeling is tot stand gekomen op vraag van Luxem-
burg, omdat de specifieke aard van haar economische ver-
houdingen – vooral ten opzichte van België – met zich
meebrengt dat de meeste contractuele verbin-
tenissen in het buitenland (moeten) worden uit-
gevoerd zodat, bij normale toepassing van art. 5, 1°, de Lu-
xemburgse rechter in belangrijke mate uitgeschakeld zou
zijn en de Luxemburgse inwoners zouden worden verplicht,
meer dan andere EEX-inwoners, voor een buitenlandse
rechter te verschijnen.⁸⁹

ART. 17 EEX: DE BEVOEGDHEIDSOVEREENKOMST

1. Situering van de bevoegdheidsovereenkomst⁹⁰.

17. In de internationale sfeer kan deze best gedefinieerd
worden als «een overeenkomst waarbij de partijen zich over
en weer verbinden elk internationaal geschil van privaatrech-
telijke aard dat uit een bepaalde rechtsbetrekking is of kan

ontstaan, uitsluitend aan een bepaald gerecht of gerechten
van een bepaalde Staat ter beslechting voor te leggen of te
onttrekken⁹¹.» Hoeft hierbij herhaald te worden dat zo'n
keuze nooit betrekking kan hebben op de bevoegdheid rati-
one materiae? De regeling daarvan blijft voorbehouden
aan de nationale stelsels en dit op een onaanvechtbare wijze.

Dat forumkeuze veelvuldig voorkomt, zeker in internatio-
nale contracten, is te verklaren door de voordelen die eraan
verbonden zijn⁹². Allereerst is er de verhoogde rechtszeker-
heid, daar de partijen weten welke rechter kennis zal nemen
van een mogelijke betwisting en zij aldus ook onrechtstreeks
kunnen voorspellen welk materieel recht zal worden
toegepast⁹³. Forumshopping door de eiser wordt vermeden
en partijen kunnen een gerecht aanwijzen dat zij om een of
andere reden (neutraliteit, grondige kennis van een bepaalde
materie...) verkiezen.

Ten slotte zal de uitvoerbaarheid van het vonnis in grote
mate gegarandeerd zijn, althans wanneer de relevante ver-
dragsregels werden gevolgd.

18. Toch zijn er ook nadelige kanten aan 't gebruik van
een dergelijke bevoegdheidsaanwijzing. Voornamelijk
wordt gewezen op het gevaar dat een der partijen eigenlijk
niet instemt met de forumkeuze, een risico dat vooral bestaat
inzake toetredings- en standaardcontracten⁹⁴. Er is ook
steeds de mogelijkheid van wetsontduiking⁹⁵.

Art. 17 tracht aan dergelijke tekortkomingen tegemoet te
komen, zonder daarbij de internationale handelsgebruiken
(en dus de handel) onnodig te belemmeren. Dat deze nood-
zakelijke regeling op haar beurt voor de nodige vraagtekens
heeft gezorgd, moge uit het nu volgende blijken. Daarin
wordt een onderscheid gemaakt tussen de toepassingsvoor-
waarden voor art. 17 en de geldigheidsvereisten door art. 17
bepaald (dus eigenlijk de toepassingsvoorwaarden voor het
prorogatiebeding)⁹⁶.

⁹¹ LAENENS, J., «Internationaal privaatrechtelijke procesrecht en
de bevoegdheidsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1982, (215), nr. 19. Dit
artikel is een afdruk van een deel van LAENENS, J., *De bevoegdheids-
overeenkomsten naar Belgisch Recht*, Bibliotheek van Gerech-
telijk recht, Antwerpen, Kluwer, 1981, 249 p. Het belang van een dege-
lijke definitie is groot. KRINGS, J.E., gaat te ver wanneer hij stelt
dat het aangewezen gerecht «luidens de wettelijke regeling, geen be-
voegdheid heeft om van dat geschil kennis te nemen», *o.c.*, 1978,
nr. 67. Het kan nl. zijn dat er een keuze wordt gemaakt tussen twee
of meer facultatief bevoegde gerechten.

⁹² Voor een grondigere bespreking van voor- en nadelen, zie o.a.
KRINGS, J.E., *o.c.*, 1978, nrs. 67 e.v.; LAENENS, J., *o.c.*, 1981, nrs.
690 e.v.; RAS, H.E., *o.c.*, nr. 16.

⁹³ Meer bepaald op basis van het IPR van de bevoegde rechter.
Het common-law adagium «Qui eligit iudicem, eligit ius» is niet
meer van kracht, ondanks het Britse voorstel in die richting bij het
opstellen van het Toetredingsverdrag.

⁹⁴ Er wordt dan immers gebruik gemaakt van voorgedrukte for-
mulieren met algemene voorwaarden in «kleine lettertjes» op de
achterzijde.

⁹⁵ Hierover bestaat echter geen eensgezindheid in de rechtsleer;
zie *infra* nr. 35.

⁹⁶ Dit onderscheid treft men in de belangrijkste werken aan,
maar wordt niet door iedereen gevolgd en wanneer dit toch gebeurt,
bestaat er wel eens onenigheid over het onderbrengen van een be-
paald vereiste in één van de twee categorieën. Zie KRINGS, J.E., *o.c.*,
1978, nr. 76.

⁸⁵ Aangehaald door GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., *o.c.*, nr. 78.

⁸⁶ VERHEUL, J.P. bespreekt een aantal problemen die zich in de
praktijk hebben voorgedaan i.v.m. cessie, vervoer, betaling per che-
que en alternatieve plaatsen van levering of betaling, *o.c.*, nr. 38,
p. 40-41.

⁸⁷ Over de gecamoufleerde forumkeuze die aldus mogelijk is, zie
infra nr. 43.

⁸⁸ BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 36. Ook in dit werk
wordt een overzicht gegeven van toepassingen op verschillende types
contracten.

⁸⁹ RAS, H.E., *o.c.*, 865-866; LAENENS, J., «Het Groot-Hertog-
dom Luxemburg en het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27
september 1968», (noot onder Kh. Gent, 6 juli 1979), *B.R.H.*, 1980,
585.

⁹⁰ Alnaargelang men de zelfstandigheid van een bevoegdheids-
aanwijzing dan wel de plaats van een contract wenst te benadruk-
ken, spreekt men van een *bevoegdheidsovereenkomst* dan wel een
bevoegdheidsbeding of -clause.

2. De toepassingsvoorwaarden voor art. 17⁹⁷

a) Externeiteit

19. Dat er een extraneïteitselement aanwezig moet zijn opdat de bevoegdheidsvereenkomst aan art. 17 kan worden onderworpen, daarover zijn nu wel alle auteurs het eens⁹⁸. De uitwerking van dit principe heeft echter tot tal van discussies geleid, o.a. omdat het begrip niet wordt omschreven in het EEX «daar het internationaal karakter kan afhangen van omstandigheden, die eigen zijn aan het geding dat voor de rechter wordt behandeld»⁹⁹.

Jenard stelde dat art. 17 in drie soorten van gevallen toepasselijk kan zijn: 1) indien de contracterende partijen in verschillende verdragsluitende Staten wonen; 2) indien één van hen in een verdragsluitende Staat woont en de andere niet; 3) indien de partijen in een zelfde verdragsluitende Staat wonen en een gerecht van een ander verdragsluitend land aanwijzen¹⁰⁰. Droz wenste deze opsomming te vervolledigen en voegde er het — door de rapporteur nochtans expliciet uitgesloten — vierde geval aan toe waarin twee partijen met woonplaats in dezelfde EEX-Staat een gerecht van diezelfde Staat bevoegd verklaren én het gevolg hiervan is dat een gerecht van een andere EEX-Staat, bevoegd op basis van een of ander artikel van het EEX, onbevoegd wordt verklaard¹⁰¹.

Het hierboven geciteerde derde type extraneïteit is echter zwaar bekritiseerd in latere rechtsleer¹⁰². Het zou er immers toe kunnen leiden dat in een louter Belgische situatie de partijen bv. wel een Italiaans gerecht zouden mogen verkiezen boven de Arbeidsrechtbank te Antwerpen, terwijl de artt. 627, 9°, en 630 Ger. W. hen zouden verbieden de Brusselse Arbeidsrechtbank aan te wijzen! Het lijkt inderdaad verstandiger de toepassing van art. 17 te beperken tot rechtsbetrekkingen met een internationaal karakter¹⁰³. Anders

woulden verschillende dwingende nationale bevoegdheidsregels volledig waardeloos zijn.

30. De vraag blijft dan evenwel welke de *relevante* extraneïteitselementen zijn. Kan men misschien stellen dat de extraneïteit tot uiting moet komen in een of meer van een verbintenis uit overeenkomst¹⁰⁴? Dan komen de nationaliteit der partijen en de plaats van het ontstaan van een verbintenis niet in aanmerking¹⁰⁵ aangezien deze mogelijke bevoegdheidscriteria niet zijn aangenomen in het EEX.

Ten slotte zij het hier duidelijk dat deze toepassingsvoorwaarde geëvalueerd moet worden op het tijdstip dat over de bevoegdheid geprocedeerd wordt, in die zin dat moet worden gecontroleerd of er wel een relevant extraneïteitselement aanwezig is (geweest). Het is immers mogelijk dat een rechtsbetrekking bij de sluiting van een overeenkomst puur intern is en na verloop van tijd «internationaliseert»¹⁰⁶. Wanneer men een gebrek aan relevante extraneïteit vaststelt, moet de geldigheid van de bevoegdheidsvereenkomst in ieder geval nog worden onderzocht aan de hand van de *lex fori*¹⁰⁷.

b) Woonplaats van een der partijen in een EEX-land

21. Wel uitdrukkelijk in art. 17 opgenomen is de voorwaarde dat ten minste één der partijen zijn woonplaats¹⁰⁸ heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat. Dit vereiste dient als aanknopingspunt met het EEX-gebied¹⁰⁹. Daar art. 17 een bevoorrechte regeling inhoudt¹¹⁰, wou men het enkel toepassen ten gunste van justitiabelen van de Gemeenschap¹¹¹.

Het is hierbij onbelangrijk welke partij, eiser of verweerder, zo'n woonplaats heeft, ook al lijkt dit in te gaan tegen de tekst van art. 4 EEX¹¹². Men is het er in de rechtsleer immers over eens geworden dat de niet-vermelding van art. 17 als uitzondering op art. 1 ofwel een vergetelheid is geweest¹¹³

⁹⁷ Het gaat hier niet over het toepassingsgebied van het EEX (art. 1), hoewel dit natuurlijk ook van belang blijft. Zo besliste het Hof van Justitie dat een bevoegdheidsvereenkomst geen gevolg krijgt «in een geschil tussen een overheidsinstantie en een particulier, wanneer de overheidsinstantie krachtens overheidsbevoegdheid heeft gehandeld»; het EEX zelf is dan immers niet van toepassing: H.v.J., 14 oktober 1976, zaak 29/76 (L.T.U. t. *Europcontrol*), *Jur.*, 1976, 1541).

⁹⁸ Dit vereiste wordt niet in art. 17 aangetroffen, wel in de preambule bij het EEX. Eigenlijk gaat het ook hier eerder om een toepassingsvereiste voor het verdrag zelf; i.v.m. de andere artikelen levert deze echter geen problemen op, aangezien de situaties die daar naar de letter onder vallen, (meestal) ipso facto een internationaal element bevatten. Zie VERHEUL, J.P., o.c., nr. 11.

⁹⁹ JENARD, P., *Rapport*, 8.

¹⁰⁰ JENARD, P., *Rapport*, 38.

¹⁰¹ DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 191. Dit is bv. denkbaar wanneer de plaats van uitvoering van de contractuele verbintenis in die andere Staat is gesitueerd. Volgens Droz is dat gevolg zelfs een *conditio sine qua non* (in alle gevallen) voor toepassing van art. 17. Andere auteurs gaan niet zo ver. Zie KOHL, A., «Les modifications à la Convention C.E.E. du 27 septembre 1968», *J.T.*, 1988, 151.

¹⁰² LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 26; GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 167; SCHLOSSER, P., *Rapport*, nr. 174.

¹⁰³ Droz begon in zijn werk bij «le caractère international de la situation juridique», maar eindigde met «est considéré comme international tout accord d'élection de for (...)» (onze cursivering), wat toch twee verschillende begrippen zijn; Droz, G.A.L., o.c.,

1972, nrs. 191 en 207. In Droz, G.A.L., o.c., 1987, nr. 46, geeft hij dit zelf trouwens grif toe.

¹⁰⁴ En zelfs in deze gevallen wordt nog wel eens getwijfeld aan de waarde van het extraneïteitselement, meer bepaald wanneer het fictief of van louter secundair belang is. Aldus BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 49.

¹⁰⁵ Contra: LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 26; «De vereiste van een extraneïteitselement houdt niet in dat een bepaalde extraneïteitsvoorwaarde moet worden vervuld (...) Art. 17 houdt geen enkele beperking in omtrent het extraneïteitselement» (onze cursivering).

¹⁰⁶ GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 168.

¹⁰⁷ KRINGS J.E., o.c., 1978, nr. 81.

¹⁰⁸ De interpretatie van het woonplaatsbegrip is dezelfde als m.b.t. de andere artikelen waarin deze term voorkomt. Het is voldoende hier te verwijzen naar GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nrs. 40 e.v.; LAENENS, J., o.c., 1982, nrs. 40 en 41 (i.v.m. plaats van vestiging van vennootschappen en rechtspersonen).

¹⁰⁹ RAS, H.E., o.c., 891.

¹¹⁰ Zie de gevolgen van een geldige bevoegdheidsvereenkomst, infra nrs. 36 e.v.; «Une sorte de paradis», Droz, G.A.L., o.c., 1972, nr. 183.

¹¹¹ KRINGS, J.E., o.c., 1978, nr. 76.

¹¹² Art. 4 bepaalt in zijn eerste lid: «Indien de verweerder geen woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende Staat, wordt de bevoegdheid in elk verdragsluitende Staat geregeld door de wetgeving van die Staat, onverminderd de toepassing van het bepaalde artikel 16.»

¹¹³ Aldus Droz, G.A.L., o.c., 1972, nrs. 228-229. Deze auteur heeft meegewerkt aan de totstandkoming van het EEX.

ofwel onnodig was¹¹⁴. Het zou de rechtszekerheid trouwens schaden moest de toepassing van de forumclausule afhangen van de toevallige procespositie van partijen: men weet immers niet van tevoren wie in een toekomstig geschil gedaagde zal zijn¹¹⁵.

22. Op welk tijdstip moet nu aan deze voorwaarde voldaan zijn: op het moment van de sluiting van de bevoegdheidsovereenkomst of op dat van de inleiding van het geding? Een meerderheid van de auteurs stelt dat in principe het tijdstip van de contractsluiting doorslaggevend is. Hier toe wordt o.a. gewezen op de in art. 17 gebruikte «werkwoordstijden»¹¹⁶. Toch lijkt hieruit juist het tegenovergestelde te moeten worden afgeleid: «(...) zijn woonplaats heeft (...) een gerecht of de gerechten (...) hebben aangewezen (...)» (onze cursivering) begint in de tegenwoordige tijd en eindigt in de verleden tijd. Bovendien werd in de nieuwe tekst van de artt. 12, onder 3, en 15, onder 3, uitdrukkelijk de zinsnede «op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst» opgenomen, eveneens i.v.m. het woonplaatsvereiste, terwijl dit niet gebeurde in art. 17.

Daarnaast baseren dezelfde auteurs zich op het fundamentele argument van de goede trouw en de stabiliteit van de contractuele verbintenissen. Aldus besluiten zij dat de vervulling, van de hier besproken voorwaarde, bij de sluiting van het contract volstaat, zelfs wanneer naderhand, en dus ook op het ogenblik van het proces, geen der partijen nog woonplaats heeft in het EEX-gebied¹¹⁷. Droz gaat nog een stapje verder, a.h.w. uit bezorgdheid om art. 17 een zo ruim mogelijke toepassing te geven, stellend dat, ook wanneer pas na de sluiting aan het woonplaatsvereiste is voldaan, de EEX-regeling speelt¹¹⁸. Hierdoor zet hij natuurlijk de bovenvermelde argumenten op de helling¹¹⁹.

Is het niet beter de besproken toetsing enkel door te voeren op het tijdstip van de inleiding van de procedure? Het Hof van Justitie heeft immers in de *Sanicentral*-zaak¹²⁰ beslist dat een forumkeuze-beding slechts juridische uitwerking kan krijgen vanaf het inleiden van een vordering en dat het dus dit moment is dat men moet nemen om de rechtsregel te bepalen die op dat beding van toepassing is (rechtsoverweging 6).

¹¹⁴ Want art. 17 is juist een uitzondering op alle bepalingen van het verdrag, uitgenomen dan art. 16. Zie KRINGS, J.E., o.c., 1978, nr. 78.

¹¹⁵ Een mooi voorbeeldje is te vinden bij VERHEUL, J.P., o.c., nr. 124, p. 90-91.

¹¹⁶ GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 163.

¹¹⁷ KRINGS, J.E., o.c., 1978, nr. 78 in fine.

¹¹⁸ Wel te verstaan moet de voldoening minstens blijven duren tot aan de inleiding van de procedure: DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 185; ook LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 39.

¹¹⁹ Dit vinden ook GOTHOT, P., en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 163, p. 95, «car il renverse à l'évidence les principes qui ont conduit à privilégier le moment de la conclusion». Dit wordt ruiterlijk toegegeven in DROZ, G.A.L., o.c., 1987, nr. 45.

¹²⁰ H.v.J., 13 november 1979, zaak 25/79 (*Sanicentral GmbH t. Collin René*) Jur., 1979, 3423; *Clunet*, 1980, 429 met noot HUET, A. In casu ging het o.a. om de vraag of art. 17 van toepassing is wanneer het beding van forumkeuze ingelast werd in een contract dat vóór de inwerkingtreding van het verdrag werd gesloten. Voor het probleem van een nationaal verbod van forumkeuze dat er ook aan bod kwam, zie infra nr. 35.

23. Bovendien is de bevoegdheidsovereenkomst niet noodzakelijk zonder werking wanneer de toetsing een negatief resultaat oplevert. De geldigheid van een forumkeuze waarbij beide partijen buiten het verdragsgebied wonen, wordt immers geheel beheerst door het commune IPR van de geadieerde rechter, zonder dat evenwel inbreuk mag worden gemaakt op de bepaling van art. 16 EEX¹²¹. De nieuwe tekst van art. 17 bepaalt, met het oog op de voorkoming van bevoegdheidsconflicten in de schoot van de Gemeenschap¹²², dat in dit laatste geval de gerechten van de andere lidstaten geen kennis mogen nemen van het geschil, tenzij het door het beding aangewezen gerecht zich onbevoegd heeft verklaard. Deze «voorrrangsregel» geldt echter enkel wanneer aan de vormvoorwaarden van art. 17 is voldaan¹²³.

c) Aanwijzing van een gerecht of de gerechten van een verdragsluitende Staat

24. Deze toepassingsvoorwaarde vormt tevens het tweede aanknopingspunt met het EEX-gebied¹²⁴. Aan de partijen wordt de keuze gelaten tussen een bijzondere («een gerecht») of een algemene («de gerechten») aanwijzing. Er zijn zelfs constructies mogelijk die op het eerste gezicht lijken in te gaan tegen de letter van art. 17. In de *zaak-Meeth*¹²⁵ waren een Franse en een Duitse firma overeengekomen dat, in geval van een geschil betreffende de uitvoering van een leveringscontract, de Franse firma enkel voor een Frans gerecht en de Duitse firma enkel voor een Duits gerecht mocht worden gedagvaard. Deze forumkeuze, waarbij wederzijds twee gerechten (uit twee verschillende EEX-landen) bevoegd werden verklaard, werd in twijfel getrokken. Het Hof van Justitie bevestigde echter de geldigheid van zo'n clausule, zich baserend op het principe van de wilsautonomie der partijen en op het nut van de concrete clausule die eigenlijk de toepassing van art. 2 EEX (en dus de uitsluiting van de artt. 5 en 6 beoogde (rechtsoverweging 5).

Deze stelling past in het kader van de aanvaarding van de zgn. «dépeçage» — althans wanneer deze door partijen gekozen is¹²⁶ — d.w.z. de verbrokkeling, de opsplitsing van een rechtsbetrekking in verschillende onderdelen (of mogelijke geschillen) en de toewijzing van ieder onderdeel aan een ander gerecht¹²⁷. Een bevoegdheidsovereenkomst die louter negatief, derogerend werkt door enkel een of meer op basis van het EEX bevoegde gerechten uit te sluiten, valt ook on-

¹²¹ VERHEUL, J.P., o.c., nr. 124, p. 91.

¹²² SCHLOSSER, P., *Rapport*, nr. 177.

¹²³ DROZ, G.A.L., o.c., 1987, nr. 48 in fine; KOHL, A., o.c., 1988, 151.

¹²⁴ RAS, H.E., o.c., 891.

¹²⁵ H.v.J., 9 november 1978, zaak 23/78 (*Nikolaus Meeth t. Glacetal*), Jur., 1978, 2133, *R.C.D.I.P.*, 1981, 127 met noot GAUDEMET-TALLON, H. Ook de verhouding artt. 17-6 EEX werd daarin onrechtstreeks besproken. Zie infra nr. 39.

¹²⁶ In het kader van art. 5, 1°, streeft men eerder naar de eenheid van bevoegdheid. Zie supra nr. 9.

¹²⁷ Dépeçage komt ook voor m.b.t. het toepasselijk recht. Zo bepaalt het Verdrag van Rome van 1980 in art. 3, 1: «Bij hun keuze kunnen de partijen het toepasselijk recht aanwijzen voor de overeenkomst in haar geheel of voor slechts een onderdeel daarvan.» Zie supra, voetnoot 27.

der het toepassingsgebied van art. 17¹²⁸. Er wordt dan aangenomen dat impliciet de niet uitgesloten bevoegdheid geprorogeed is.

25. In hoeverre zijn partijen nu nog vrij een of meer rechten van een derde land (buiten het EEX-gebied) aan te wijzen? Het zij nogmaals herhaald dat hier een toepassingsvoorwaarde voor art. 17 en niet een geldigheidsvereiste van de bevoegdheidsovereenkomst wordt besproken¹²⁹. Een dergelijke forumkeuze moet dus beoordeeld worden aan de hand van de commune «internationale bevoegdheidsregels» van de geadieerde rechter aangezien art. 17 dan niet van toepassing is. Toch dient wél rekening te worden gehouden met de «imperatieve» bepalingen van het EEX, d.w.z. de artt. 12, 15 en 16¹³⁰. Schlosser is van dit laatste echter niet zo zeker¹³¹. Ofwel opteert men voor een integrale en exhaustieve toepassing van de commune bevoegdheidsregels van de geadieerde rechter om de geldigheid van zo'n bevoegdheidsovereenkomst te bepalen¹³². De geldigheidsvereisten uit art. 17 spelen dan helemaal niet, ook niet wat betreft het verbod op de afwijking van de imperatieve bepalingen. Ofwel kiest men daarentegen voor een «zo ver mogelijk doorgevoerde analogische toepassing van art. 17»¹³³. Dit impliceert dan dat men naast het verbod in kwestie óók de andere vereisten uit art. 17 moet respecteren! Deze laatste stelling lijkt met het oog op de uniformiteit in deze materie de voorkeur te verdienen.

26. Ten slotte moet het aangewezen gerecht geen expliciete binding hebben met het geschil in kwestie: de theorie van het «forum non conveniens» is niet van toepassing¹³⁴. Dit werd door het Hof van Justitie ondubbelzinnig bevestigd toen het besliste dat art. 17 abstractie maakt van elk objectief aanknopingspunt tussen de rechtsbetrekking (in geschil) en de aangewezen rechter¹³⁵. Toch zou het ontbreken van enig aanknopingspunt van de contractuele situatie met het land (!) welks gerechten zijn aangewezen, ertoe kunnen leiden dat zo'n «algemene» forumkeuze krachteloos wordt, nl. in geval van de afwezigheid (in de wetgeving van dat land) van enig middel om vast te stellen welk individueel gerecht bevoegd is¹³⁶.

3. De geldigheidsvereisten bepaald door art. 17

a) *Het schriftelijkheidsvereiste (als exponent van de wilsovereenstemming)*

27. Gezien de gevolgen van een contractuele forumkeuze kan deze slechts in aanmerking worden genomen wanneer vaststaat dat er een wilsovereenstemming tussen partijen bestaat¹³⁷. Met het oog hierop en in het belang van de rechtszekerheid werd in het oorspronkelijk art. 17 bepaald dat enkel een schriftelijke overeenkomst of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst erkend mag worden¹³⁸. Aldus eisten de opstellers van het EEX steeds een geschrift.

De vraag naar de waarde van het geschrift — heeft het slechts betrekking op het bewijs van de wilsovereenstemming of is het daarentegen een geldigheidsvereiste voor de overeenkomst — werd door het Verdrag-Comité bewust opengelaten¹³⁹. Sommige jongere rechtsbronnen stellen, o.a. wegens de noodzakelijkheid van een strikte toepassing van die vormvereiste, dat het om een formele geldigheidsvoorwaarde gaat¹⁴⁰, andere houden het liever bij de bewijsfunctie, dus «ad probationem» van een effectieve wilsovereenstemming¹⁴¹.

Misschien kan de benaderingswijze van Born en Fallon duidelijkheid scheppen¹⁴². Volgens hen hebben de vormvereisten van art. 17 een eigen karakter: hun functie is er een van bewijsvoering en toch zijn zij essentieel, daar zij zowel het enig mogelijke bewijs als een onweerlegbaar vermoeden van de wilsovereenstemming (betreffende de forumkeuze) uitmaken. Deze vereisten moeten met meer of minder gestrengheid geïnterpreteerd worden, alnaargelang de concrete bevoegdheidsovereenkomst minder of meer een effectieve wilsovereenstemming garandeert. Eigenlijk zijn het geschrift en de wilsovereenstemming dus twee kanten van een zelfde medaille¹⁴³.

28. Wanneer is er dan sprake van een schriftelijke overeenkomst? Buiten het ideaaltipe van een door beide partijen opgesteld en ondertekend contract, waarin alleen of o.a. een bevoegdheidsclausule is opgenomen¹⁴⁴, bleek vooral het ge-

¹²⁸ GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 165.

¹²⁹ KRINGS, J.E., o.c., 1978, nr. 79. Het zou immers onredelijk zijn dat het EEX een forumkeuze t.a.v. een gerecht buiten haar gerecht zou verbieden; de wilsautonomie en de vigerende (internationale) handelspraktijk werden daarenboven hoog aangeschreven door de opstellers van het verdrag. Zie DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 182.

¹³⁰ Zie o.a. VAN HECKE, G., met medewerking van LENAERTS, K., o.c., nr. 67 in fine; Arbrb. Antwerpen, 6 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 174.

¹³¹ SCHLOSSER, P., *Rapport*, nr. 176: «Uit geen enkele bepaling kan worden afgeleid dat een en ander principieel ontoelaatbaar is.»

¹³² Dit zal in ieder geval zo zijn wanneer door de bevoegdheidsaanwijzing van de niet-EEX-rechter niet gederogerd wordt aan een of andere «EEX-bevoegdheid» (d.w.z. een bevoegdheid die door het EEX aan een gerecht wordt toegewezen).

¹³³ Aldus VERHEUL, J.P., o.c., nr. 125, p. 93-94.

¹³⁴ Die theorie kent de aangeduide rechter de macht toe zijn bevoegdheid af te wijzen, ondanks het dwingend karakter van het prorogatiebeding; LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 27.

¹³⁵ Zie het arrest-Zelger, *infra* nr. 43.

¹³⁶ JENARD, P., *Rapport*, 37, waar verwezen wordt naar het verslag van Batiffol bij het Verdrag van Den Haag van 1958. Voor de oplossing van dit probleem, zie *infra* nr. 37.

¹³⁷ JENARD, P., *Rapport*, 37.

¹³⁸ KRINGS, J.E., o.c., 1978, nrs. 89 en 92.

¹³⁹ JENARD, P., *Rapport*, 37.

¹⁴⁰ Het Hof van Justitie spreekt o.a. in het arrest-Berghoefer van «de in art. 17 gestelde voorwaarden voor de geldigheid van bedingen tot aanwijzing van een bevoegde rechter»; zie *infra* nr. 30, voetnoot 63; DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nrs. 194 en 199.

¹⁴¹ LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 54; KRINGS, J.E., o.c., 1978, nr. 90.

¹⁴² BORN, H. & FALLON, M., *Chronique I*, nrs. 86 en 87.

¹⁴³ Deze a.h.w. dialectische verhouding blijkt ook uit een passage van het arrest-Russ, zie *infra* nr. 30, voetnoot 154. Er wordt daar nogmaals gesteld dat de in art. 17 gestelde voorwaarden strikt moeten worden uitgelegd, aangezien dit artikel tot doel heeft de wilsovereenstemming te waarborgen. Doch «om te beoordelen of aan de voorwaarden is voldaan, moet worden onderzocht, of de wilsovereenstemming tussen partijen (...) tot uitdrukking is gekomen (...)» (rechtsoverwegingen 14 en 15).

¹⁴⁴ Art. 17 vereist dus niet dat de bevoegdheidsovereenkomst afgescheiden is van de globale overeenkomst. Dit kan o.a. a contrario afgeleid worden uit art. 1, tweede lid, van het Protocol waar zwaardere eisen worden gesteld wanneer een inwoner van Luxemburg bij een forumkeuze betrokken is. Zie *infra* nr. 42.

bruik van standaardvoorwaarden problematisch¹⁴⁵.

In de zaak-Colzani¹⁴⁶ schiep het Hof van Justitie al enige duidelijkheid in dit verband. Een bevoegdheidsbeding opgenomen in de algemene voorwaarden op de keerzijde van een, op het briefpapier van een der partijen vastgesteld, contract is geldig, enkel wanneer in de tekst zelf van het contract uitdrukkelijk verwezen wordt naar deze algemene voorwaarden¹⁴⁷. Wat vervolgens een verwijzing naar vroegere correspondentie (bv. een gedane offerte) betreft, wanneer deze op haar beurt refereert aan (of een weergave bevat van) de algemene voorwaarden, zulks is alleen voldoende wanneer de verwijzing uitdrukkelijk en duidelijk was en door een partij bij betrachtiging van normale zorgvuldigheid kan worden nagegaan. Bovendien moet dan de tekst der algemene voorwaarden aan de tegenpartij toegestuurd zijn.

29. Het arrest-Segoura¹⁴⁸ van dezelfde datum behandelde de schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. Een koper die bij een mondelinge overeenkomst aanvaardt dat gehandeld wordt onder de algemene voorwaarden van de verkoper, mag niet geacht worden aan een daarin voorkomende forumclausule te zijn onderworpen, ook niet wanneer naderhand de verkoper schriftelijk bevestigt mét toezending van de tekst der voorwaarden (tenzij natuurlijk de koper dit op zijn beurt schriftelijk aanvaardt)¹⁴⁹. Dit geldt a fortiori wanneer bij de mondelinge transactie niet van algemene voorwaarden gerept is.

In beide situaties maakte het Hof echter een uitzondering voor het geval dat de mondelinge overeenkomst deel uitmaakt van lopende handelsbetrekkingen tussen partijen¹⁵⁰ én bovendien vaststaat dat deze betrekkingen in hun geheel worden beheerst door de algemene voorwaarden van een der partijen¹⁵¹ (waarin een forumclausule is opgenomen). De ontvanger van de bevestiging kan dan immers niet te goeder

trouw ontkennen dat een forum is overeengekomen, ook al heeft hij de bevestiging niet schriftelijk geaccepteerd.

Het Hof resumeerde deze laatste stellingen in het arrest-Berghoefer¹⁵²: buiten de speciale situatie van lopende handelsbetrekkingen is aan het vormvereiste voldaan «wanneer vaststaat dat de aanwijzing van een bevoegde rechter bij een uitdrukkelijk daarop betrekking hebbende mondelinge overeenkomst is geregeld, dat een van één der partijen afkomstige schriftelijke bevestiging van die overeenkomst door de andere partij is ontvangen en dat deze laatste geen bezwaar heeft gemaakt»¹⁵³.

30. Een totaal en duidelijk overzicht van de interpretatie van beide schriftelijkheidsvoorwaarden is te vinden in het arrest-Russ¹⁵⁴ dat handelde over een bevoegdheidsbeding opgenomen in de gedrukte voorwaarden op een cognossement¹⁵⁵. Volgens Schlosser deden deze interpretaties van het Hof van Justitie «geen recht aan de gebruiken en behoeften van de internationale handel (...) die niet kan zonder standaardvoorwaarden met rechtsmachtverlenende clausules»¹⁵⁶. Vandaar dat het Toetredingsverdrag een versoepeling van het vormvereiste heeft aangebracht door in de internationale handel bevoegdheidsovereenkomsten in een vorm die wordt toegelaten door de gebruiken op dit gebied en die de partijen kennen of geacht worden te kennen, toe te laten. Aldus wordt aan art. 17 a.h.w. «un nombre indéterminé d'autres formes» toegevoegd¹⁵⁷, waarover het Hof van Justitie zich in de toekomst ongetwijfeld meermaals zal moeten uitspreken.

b) De wilsovereenstemming – Zijn er nog andere vereisten mogelijk ?

31. De vormvereisten van art. 17 worden noodzakelijk geacht om de wilsovereenstemming te garanderen en er moet dus aan voldaan zijn eer men zich kan beroepen op de aldaar geformuleerde regeling. De vraag is of zij ook voldoende zijn, m.a.w. kunnen de lidstaten nog bijkomende voorwaarden bepalen (en aldus de toepassing van art. 17 bemoeilijken)? Hierop is een genuanceerd antwoord nodig. Het Hof

¹⁴⁵ «De bedingen die gedrukt voorkomen op de correspondentie of de facturen» waren de zorgkinderen van de verdragsopstellers. Aldus JENARD, P., *Rapport*, 37.

¹⁴⁶ H.v.J., 14 december 1976, zaak 24/76 (*Estasis Salotti di Colzani Aimo en Gianmario Colzani S.n.c.t. Riwa Polstereimachinen GmbH*), *Jur.*, 1976, 1831, *R.C.D.I.P.*, 1977, 576, met noot MEZGER, E.

¹⁴⁷ O.i. gaat Laenens dan ook te ver door te stellen dat zo'n «globale» verwijzing naar de algemene voorwaarden onvoldoende is en dat er een uitdrukkelijke verwijzing naar het bevoegdheidsbeding zelf nodig is: LAENENS, J., *o.c.*, 1982, nr. 58.

¹⁴⁸ H.v.J., Zaak 25/76 (*Galleries Segoura t. Firma Rahim Bonakdarian*), *Jur.*, 1976, 1851, *R.C.D.I.P.*, 1979, 119, met noot MEZGER, E.

¹⁴⁹ Maar dit heeft dan eigenlijk niets meer met een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst te maken, zoals uit het arrest verkeerdelijk zou kunnen worden afgeleid. Er is dan eenvoudig een schriftelijke overeenkomst door correspondentie tot stand gekomen. Zie o.a. VERHEUL, J.P., *o.c.*, nr. 126.

¹⁵⁰ Vanaf welk ogenblik er dan lopende handelsbetrekkingen bestaan, is een feitelijke appreciatie die moet gebeuren in 't kader van de hoofddoelstelling van art. 17, met name verzekeren dat er een echt akkoord is over de bevoegdheidsaanwijzing. Aldus GOTHOT, P., en HOLLEAUX, D., *o.c.*, nr. 174.

¹⁵¹ Dit zal blijken uit het recht dat de overeenkomst beheerst. Hierdoor worden (meestal) minder zware eisen gesteld zodat het dus mogelijk is dat de forumclausule niet, maar de rest van de algemene voorwaarden wel toepasselijk is. Aldus VERHEUL, J.P., *o.c.*, nr. 126, p. 97-98.

¹⁵² H.v.J., 11 juli 1985, zaak 221/84 (*F. Berghoefer GmbH en C° Kg. t. ASA SA*), *Jur.*, 1985, 2699; BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 57.

¹⁵³ Jammer genoeg gaat het Hof niet verder in op de vraag of en in hoeverre een bezwaar tegen de schriftelijke bevestiging in aanmerking moet worden genomen. De advocaat-generaal Slynne voegt er wel nog aan toe dat zo'n bezwaar hoe dan ook binnen een redelijke termijn kenbaar moet worden gemaakt.

¹⁵⁴ H.v.J., 19 juni 1984, zaak 71/83 (*Partenreederei ms. Tilly Russ en Ernest Russ t. NV Haven- en Vervoerbedrijf Nova en NV Goeminne Hout*), *Jur.*, 1984, 2417, *R.W.*, 1984-85, 1767.

¹⁵⁵ Het arrest ging ook over de geldigheid van het bevoegdheidsbeding in de betrekkingen tussen de vervoerder en de derde-houder. Zie infra nr. 38.

¹⁵⁶ SCHLOSSER, P., *Rapport*, nr. 179. Vooral de eis dat de wederpartij van diegene die werkt met zulke voorwaarden, schriftelijk moet bevestigen, bleek té streng.

¹⁵⁷ Aldus MEZGER, M., aangehaald door DROZ, G.A.L., *o.c.*, 1987, nr. 47. Vooral i.v.m. de cognossementen is deze versoepeling van belang; zie KOHL, A., *o.c.*, 152.

van Justitie poneerde in het *Elefanten Schuh*-arrest¹⁵⁸ dat de wetgeving van een verdragsluitende Staat niet in de weg mag staan aan de geldigheid van een bevoegdheidsovereenkomst op de enkele grond dat de gebezigde taal een andere is dan die welke door die wetgeving wordt voorgeschreven. In casu ging het om art. 10 van het Vlaamse Taaldecreet van 19 juli 1973 op het taalgebruik in het bedrijfsleven op basis waarvan een arbeidsovereenkomst tussen een Belgische werknemer en een Duitse werkgever én de daarin voorkomende forumclausule nietig werden verklaard omdat het niet in 't Nederlands was opgesteld. Aangezien het Hof het taalgebruik als een vormvereiste kwalificeerde en bekleemde dat het de lidstaten niet vrijstaat andere vormvereisten voor te schrijven dan in het EEX bepaald is, moest het tot een dergelijk besluit komen¹⁵⁹.

32. Toch betekent dit niet dat het ondenkbaar is dat een rechter zou beslissen dat er geen geldige wilsovereenstemming is, ondanks de perfecte vervulling van de geziene vormvereisten¹⁶⁰. Men denke m.n. aan mogelijke wilsgebreken (dwaling, bedrog, dwang) of de onbekwaamheid van een partij. Deze (belangrijke) elementen komen niet aan bod in het EEX en moeten dus aan de hand van nationaal recht worden beoordeeld¹⁶¹. Er kan evenwel een nieuwe discussie ontstaan over welk nationaal recht dan toepasbaar is. Meestal wordt aangenomen dat het IPR-verwijzingsrecht van de geadieerde rechter hierover te beslissen heeft¹⁶².

c) Een bepaalde rechtsbetrekking

33. De bevoegdheidsaanwijzing dient te geschieden voor de kennisneming van geschillen welke naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan. Met deze bepaling zou men vermijden dat een (sterke) partij aan de andere een prorogatie zou opdringen voor al hun mogelijke toekomstige geschillen, uit welchen hoofde ook¹⁶³. Laenens stelt het ruimer voor als het vereiste van de voldoende bepaalbaarheid van het contractuele voorwerp¹⁶⁴.

Toch sluit dit niet uit dat een forumclausule zou worden bedongen i.v.m. een rechtsbetrekking die nog niet bestaat op het tijdstip van het akkoord. Alleen moeten partijen dan zorgen dat deze rechtsbetrekking voldoende precies wordt

omschreven, zodat deze individualiseerbaar is nog vóór het ontstaan ervan¹⁶⁵.

Ten slotte kan volgens Verheul onder deze geschillen ook een vordering uit onrechtmatige daad vallen, als die maar verband houdt met de uitvoering van de hoofdovereenkomst¹⁶⁶.

d) Een beperking van de contractuele vrijheid: de verenigbaarheid met de artikelen 12, 15 en 16 EEX

34. Art. 17, derde lid¹⁶⁷, ontnemt eerst elk rechtsgevolg aan forumclausules indien zij strijdig zijn met de bepalingen van de artt. 12 en 15 EEX. Deze artikelen voorzien in de mogelijkheid van een afwijking (in de vorm van een overeenkomst) van de dwingende EEX-regels i.v.m., respectievelijk, verzekeringen¹⁶⁸ en consumentenovereenkomsten¹⁶⁹. Daar in beide afdelingen bescherming wordt verleend aan bepaalde categorieën van personen, namelijk verzekeringnemers en consumenten, zijn bevoegdheidsovereenkomsten er onderworpen aan bijkomende en strengere eisen¹⁷⁰.

Daarnaast bepaalt hetzelfde derde lid dat een zelfde sanctie bestaat wanneer art. 16 EEX in de bevoegdheidsovereenkomst wordt overtreden. Dat artikel bevat een aantal exclusieve bevoegdheden (ongeacht de woonplaats van partijen!) waarvan onder geen beding mag worden afgeweken¹⁷¹.

35. De vraag die dan rijst is of de contractuele vrijheid enkel beperkt is door deze EEX-regels dan wel of ook de nationale rechtsstelsels bevoegdheidsovereenkomsten in bepaalde materies kunnen uitsluiten.

Met uitzondering van de materies vermeld in art. 1 EEX geldt het EEX en dus ook art. 17 in burgerlijke en handelszaken¹⁷². Op grond van de basisgedachte dat een internationale rechtsregel voorrang heeft op een nationale, heeft het Hof van Justitie in de *Sanicentral*-zaak¹⁷³ beslist dat de interne (processuele) bepalingen moeten wijken voor de bepalingen van het verdrag. In casu werd beslist dat de bepaling van de Franse wet op de arbeidsovereenkomsten luidens welke een forumkeuze verboden is, niet toepasselijk is aangezien het arbeidsrecht deel uitmaakt van het toepas-

¹⁶⁵ DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 200. Vooral in geval van regelmatige handelsbetrekkingen tussen dezelfde partners kan dit interessant zijn.

¹⁶⁶ VERHEUL, J.P., o.c., nr. 124, p. 92.

¹⁶⁷ Het tweede lid in de oorspronkelijke versie. Inhoudelijk is er evenwel niets gewijzigd in 1978 (buiten dan de uitbreiding van de regeling tot «soortgelijke bedingen in akten tot oprichting van een Trust»).

¹⁶⁸ Afdeling 3 van titel II EEX. Door het Toetredingsverdrag werd de mogelijkheid om in verzekeringszaken bevoegdheidsovereenkomsten te sluiten verruimd.

¹⁶⁹ Afdeling 4 van titel II EEX, dat in zijn huidige vorm niet langer alleen de koop/verkoop op afbetaling en de leningen ter financiering van zodanige overeenkomsten betreft.

¹⁷⁰ Voor een uitgebreidere bespreking, zie GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nrs. 127 en 139; LAENENS, J., o.c., 1982, nrs. 44-45 en 46-47.

¹⁷¹ Droz wijst er wel op dat art. 16 steeds de «gerechten» van een bepaalde Staat bevoegd verklaard zodat een bevoegdheidsovereenkomst nog een rol kan spelen door één (bepaald) gerecht aan te wijzen. Dit moet dan evenwel overeenkomen met het gemene recht van de Staat in kwestie: DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 202.

¹⁷² Aldus het arrest-*Eurocontrol*. Zie supra nr. 19, voetnoot 97.

¹⁷³ Zie supra nr. 22, voetnoot 120.

¹⁵⁸ H.v.J., 24 juni 1981, zaak 150/80 (*Elefanten Schuh GmbH t. P. Jacquemain*), Jur., 1981, 1671, R.W., 1982, 491, met noot LAENENS, J.

¹⁵⁹ Dit zou dus tot het eigenaardige resultaat leiden dat de bevoegdheidsclausule geldig is terwijl de globale overeenkomst het niet is?! Welnu, hier blijkt nogmaals het belang van de bevoegdheidsvraag: in casu zal de aangewezen Duitse rechter de Belgische politiewetten (waartoe ook het taaldecreet moet worden gerekend) niet (in dezelfde mate als de Belgische rechter) toepassen en de arbeidsovereenkomst dus niet nietig verklaren.

¹⁶⁰ GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 177, waar het bv. wordt gegeven van een bevoegdheidsovereenkomst opgesteld in een taal die een partij niet begrijpt en waarbij deze niet geholpen werd die te begrijpen. Contra: BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 58.

¹⁶¹ DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 214.

¹⁶² RAS, H.E., o.c., 890; KRINGS, J.E., o.c., 1978, nr. 109.

¹⁶³ RAS, H.E., o.c., 891.

¹⁶⁴ LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 38, in voetnoot 121.

singsgebied van het EEX¹⁷⁴. De EEX-lidstaten hebben immers afstand gedaan van hun dwingende bevoegdheidsregels die voornamelijk tot doel hebben bepaalde partijen te beschermen¹⁷⁵.

Aldus moet hieruit afgeleid worden dat het Belgische verbod op bevoegdheidsclausules in alleenverkoopconcessieovereenkomsten (art. 4 Alleenverkoopwet)¹⁷⁶ en in cognosementen (art. 91 Zeewet)¹⁷⁷ niet toepasselijk is op situaties die onder het EEX vallen¹⁷⁸.

4. De gevolgen van een geldige bevoegdheidsovereenkomst

36. Het normale gevolg van een volgens art. 17 geldige bevoegdheidsaanwijzing is de toekenning van een exclusieve bevoegdheid aan het gekozen gerecht. Dus naast de prerogatie vindt er ook steeds een derogatie plaats t.a.v. alle andere mogelijk bevoegde gerechten.

Toch houdt art. 17, derde lid, hierop een uitzondering in, namelijk indien de bevoegdheidsovereenkomst slechts is gemaakt ten behoeve van een der partijen. Alsdan mag de bevoordeelde partij zich wenden tot elk ander gerecht, dat op grond van het verdrag bevoegd is. Eigenaardig genoeg wordt in de rechtsleer amper aandacht geschonken aan de interpretatie van dit derde lid¹⁷⁹. Hierin zal waarschijnlijk verandering komen nu het Hof van Justitie op 24 juni 1986 een arrest heeft gewezen in dit verband¹⁸⁰. Anterist, woonachtig te Saarbrücken, had zich borg gesteld voor bepaalde verbintenissen tegenover een bankkantoor van Crédit Lyonnais in Frankrijk. Het standaardcontract bevatte een clausule tot aanwijzing van de rechtbank van de vestigingsplaats van het filiaal, voor geschillen m.b.t. de borgovereenkomst, welke ook de verwerende partij mocht zijn. De bank dagvaardde na de vervaldag echter voor het LG Saarbrücken en Anterist betwistte de bevoegdheid. De vraag die uiteindelijk aan het Hof werd gesteld, was of de enkele aanwijzing van het gerecht van de woonplaats van een partij te beschouwen is als «slechts gemaakt ten behoeve van een der partijen». Het Hof besloot dat zo'n bevoegdheidsaanwijzing *op zichzelf* onvoldoende is om de conclusie te wettigen dat de gemeen-

schappelijke wil heeft bestaan die partij te bevoordelen¹⁸¹. Bedingen die uitdrukkelijk de partij aanwijzen te wier behoefte zij zijn gemaakt, alsook bedingen die aan een der partijen een ruimere keuzemogelijkheid ter zake bieden (dan aan de andere), vallen daarentegen wel onder de uitzondering van het derde lid¹⁸².

37. Tot zover wat de tekst van art. 17 zelf bepaalt. Daarnaast kan de toekenning van een exclusieve bevoegdheid aan het gekozen gerecht echter nog «gedwarsboomd» worden — al dan niet op een definitieve wijze — door een aantal complicaties, ontstaan enerzijds uit een samenloop van omstandigheden en anderzijds uit het ingewikkelde spel van de EEX-artikelen.

Het lijkt allereerst nuttig nog even terug te komen op het reeds aangestipte¹⁸³ probleem dat ontstaat wanneer een zgn. algemene forumkeuze geen verlengstuk vindt in de wetgeving van het aangewezen land om een individueel gerecht aan te wijzen. In dat geval moet de eiser de mogelijkheid krijgen zijn eis voor een rechter (van de aangewezen Staat) naar keuze te brengen, met deze beperking «qu'il ne contraire pas la bonne administration de la justice»¹⁸⁴. Toch blijft het wenselijk dat iedere lidstaat de nodige maatregelen neemt om de toepassing van art. 17 te vergemakkelijken¹⁸⁵.

38. Ook het begrip *partijen* uit art. 17 heeft voor een interpretatieprobleem gezorgd, in die zin dat het onduidelijk was of de gevolgen van de bevoegdheidsovereenkomst zich ook kunnen uitstrekken tot een derde (ten aanzien van die overeenkomst) die evenwel partij is bij het uiteindelijk geschil. Het Hof van Justitie heeft zich hierover tot tweemaal toe uitgesproken. In de zaak-Gerling¹⁸⁶ werd besloten dat een derde bij een verzekeringsovereenkomst, die de begunstigde is van een door de verzekeringnemer met de verzekeraar overeengekomen derdenbeding, zich tegenover de verzekeraar kan beroepen op een geldig bevoegdheidsbeding. Het schriftelijkheidsvereiste uit art. 17 geldt dus enkel ten aanzien van de contracterende partijen (rechtsoverweging 14).

Vervolgens heeft het Hof dit in het reeds besproken arrest-Russ¹⁸⁷ bevestigd wat de betrekkingen tussen de ver-

¹⁷⁴ Er is lange tijd aan gedacht de bevoegdheid i.v.m. arbeids-overeenkomsten specifiek te regelen, maar dat is uiteindelijk niet gebeurd. Aldus JENARD, P., *Rapport*, 24.

¹⁷⁵ Dit kan a contrario worden afgeleid uit het feit dat zij de voorzorg hebben genomen de materies te bepalen waarin ze oordeelden dat de algemene bevoegdheidsregels van het verdrag (en dus ook art. 17) niet toegepast mochten worden (artt. 7-16).

¹⁷⁶ Zie o.a. de geciteerde auteurs, supra nr. 13, voetnoot 70.

¹⁷⁷ Zie o.a. EKELMANS, M., «Les conditions de validité au regard de l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 d'une clause attributive de juridiction dans un connaissance maritime», *Cah. Dr. Eur.*, 1985, 426-446.

¹⁷⁸ Er kan dus enkel sprake zijn van wetsontduiking wanneer de EEX-regels overtreden worden, niet wanneer het normale spel van nationale rechtsregels verstoord wordt. Zie LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 52; BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 54.

¹⁷⁹ Er wordt slechts even op ingegaan door VERHEUL, J.P., o.c., nr. 130, en LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 63.

¹⁸⁰ H.v.J., 24 juni 1986, zaak 22/85 (*Anterist t. Crédit Lyonnais*), *R.C.D.I.P.*, 1987, 136, met noot GAUDEMET-TALLON, H., *N.I.P.R.*, 1987, nr. 449, *N.I.L.R.*, 1987, 106, met noot VERHEUL, J.P.

¹⁸¹ Contra: VERHEUL, J.P., in de noot onder het arrest. Hij meent dat deze interpretatie art. 17, derde lid, van nagenoeg elk praktisch belang zal beroven en verkiest dan ook dat een dergelijke forumkeuze vermoed wordt in het voordeel van die partij te zijn bepaald: «rather than the intention of the parties when concluding the contract, considerations of equity seem relevant».

¹⁸² GAUDEMET-TALLON, H., in de noot onder het arrest, stelt zelfs voor het derde lid te beperken tot deze twee gevallen omdat er anders misbruik van zou kunnen worden gemaakt en aldus de rechtszekerheid en wilsautonomie, door het eerste lid gehonoreerd met een exclusieve bevoegdheid, in het gedrang zouden komen. Dat dit voorstel zowel de tekst van het EEX als de beslissing van het Hof voorbijsnelt, beseft de auteur echter eveneens.

¹⁸³ Zie supra nr. 26.

¹⁸⁴ GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 183.

¹⁸⁵ DROZ, G.A.L., o.c., 1972, nr. 212. Als voorbeeld wordt de aanwijzing van het gerecht van de hoofdstad gegeven in geval van volledige afwezigheid van een interne bevoegdheidsverdeling.

¹⁸⁶ H.v.J., 14 juli 1983, zaak 201/82 (*Gerling Konzern Spezial Kreditversicherung A.G. e.a. t. Amministrazione Del Tesoro dello Stato*), *Jur.*, 1983, 2503; *R.C.D.I.P.*, 1984, 141, met noot van GAUDEMET-TALLON, H.

¹⁸⁷ Zie supra nr. 30, voetnoot 154.

voerder en de derde-houder van een cognossement betreft, op voorwaarde dat deze laatste «bij de verkrijging van het cognossement volgens het toepasselijke nationale recht de inlader in diens rechten en verplichtingen is opgevolgd» (en het bevoegdheidsbeding natuurlijk als geldig is erkend in de betrekkingen tussen inlader en vervoerder)¹⁸⁸.

39. In het reeds aangehaalde arrest-*Meeth*¹⁸⁹ antwoordde het Hof van Justitie op het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag, dat de concrete bevoegdheidsclausule de mogelijkheid niet uitsluit zich te beroepen op compensatie met een tegenvordering (die met de omstreken rechtsbetrekking verweven is) om de bevoegdheid van de, in principe onbevoegde, rechter vast te stellen. Als voorwaarde werd weliswaar gesteld dat zulks in overeenstemming moet zijn met de bewoordingen en de zin van de forumkeuze.

Hieruit heeft men afgeleid dat art. 17 niet geldt ten aanzien van de in art. 6 EEX vermelde eisen (tegenais of tussenkomst)¹⁹⁰, tenzij dit uitdrukkelijk anders is bepaald in de bevoegdheidsovereenkomst. De partijautonomie zou evenwel moeten wijken voor de proceseconomie in geval van een onsplitsbaar geschil, aangezien de goede procesorde dan vereist dat alle vorderingen tegelijk voor dezelfde rechter worden behandeld¹⁹¹.

40. Art. 18 EEX regelt de stilzwijgende aanwijzing van een bevoegde rechter, namelijk van diegene voor wie de verweerder verschijnt zonder de bevoegdheid te betwisten. Dit artikel is óók van toepassing wanneer de partijen bij overeenkomst een bevoegde rechter hebben aangewezen¹⁹². Art. 17 figureert immers niet tussen de uitzonderingen op art. 18 en het feit dat (beide) partijen wensen af te wijken van het overeengekomene, botst niet met de doelstellingen van het EEX.

Deze stelling werd bevestigd door het arrest-*Spitzley* van 7 maart 1985¹⁹³ ingeval «de eiser, zonder de bevoegdheid van de rechter te betwisten, verweer voert tegen een beroep op schuldvergelijking, dat niet berust op dezelfde overeenkomst of feitelijke situatie als de vordering van de eiser zelf, en ten aanzien waarvan (...) een geldig bevoegdheidsbeding ten gunste van de gerechten van een andere verdragsluitende Staat is overeengekomen». Wanneer art. 18 speelt, zal het normale gevolg van art. 17 dus ook geen toepassing vinden.

41. In een arrest van 11 november 1986¹⁹⁴ ten slotte heeft het Hof van Justitie geantwoord op de prejudiciële vraag van het Belgisch Hof van Cassatie of een forumclausule vervat in een schriftelijke overeenkomst nog wel aan de vereisten van art. 17 voldoet, wanneer die overeenkomst, ondanks haar verstrijken en ondanks de bepaling dat zij enkel schrift-

telijk kan worden verlengd, toch verder de juridische grondslag heeft gevormd van de voortgezette relaties tussen partijen. Welnu, zo'n forumclausule is volgens het Hof geldig indien het toepasselijk recht een niet-schriftelijke verlenging toestaat of, wanneer dat niet is toegestaan, indien één der partijen de clausule schriftelijk heeft bevestigd, zonder dat de andere partij zich daartegen heeft verzet.¹⁹⁵

5. De aparte regeling voor inwoners van Luxemburg

42. Net als i.v.m. art. 5, 1^o¹⁹⁶, bevat art. 1 van het Protocol een speciale regeling voor bevoegdheidsovereenkomsten waar een inwoner van Luxemburg bij betrokken is. Het tweede lid kent in dat geval namelijk slechts rechtsgevolgen toe aan de forumkeuze wanneer de inwoner van Luxemburg de overeenkomst *uitdrukkelijk en in het bijzonder* heeft aangevaard.

In het enige arrest van het Hof van Justitie in dit verband¹⁹⁷ werd beslist dat het niet nodig is de forumclausule op een apart document te vermelden, als deze maar afzonderlijk wordt ondertekend door de beschermde partij (waarbij de globale ondertekening van het contract alleen dus onvoldoende is)¹⁹⁸.

6. De omweg via de uitvoeringsovereenkomst

43. De toch wel strenge vereisten door art. 17 gesteld, kunnen ertoe leiden dat men hetzelfde resultaat tracht te bereiken d.m.v. een uitvoeringsovereenkomst¹⁹⁹.

Ondanks het gevaar van een manke wilsovereenstemming heeft het Hof van Justitie in het arrest-*Zelger*²⁰⁰ beslist dat een dergelijke overeenkomst niet moet voldoen aan de vormvereisten uit art. 17, indien zij maar geldig is volgens de *lex contractus*²⁰¹.

Het voordeel van zo'n omweg moet evenwel genuanceerd worden. Allereerst leidt deze niet tot een exclusieve bevoegdheid van het gerecht van de plaats van uitvoering: de eiser kan nog steeds het gerecht van de woonplaats van verweerder kiezen. Vervolgens is de invloed op de bevoegdheid beperkt tot de verbintenissen die aangewezen worden in de uit-

¹⁹⁵ Deze laatste hypothese is die van het arrest-*Berghoefer*; zie supra nr. 29, voetnoot 152.

¹⁹⁶ Zie supra nr. 16.

¹⁹⁷ H.v.J., 6 mei 1980, zaak 784/79 (*Porta-Lessing t. Prestige International*), *Jur.*, 1980, 1517.

¹⁹⁸ Zie ook KAYE, P., *Civil Jurisdiction and Enforcement of foreign Judgments*, Abingdon, Professional Book, 1987, (1949 p.) 1093-1097.

¹⁹⁹ Het gaat hier over een overeenkomst waarbij partijen vooraf overeenkomen op welke plaats hun verbintenissen (uit overeenkomst) moeten worden uitgevoerd. Aangezien de plaats van uitvoering volgens art. 5, 1^o, het bevoegde forum kan aanwijzen, gaat het hier om een «eigenlijke bevoegdheidsovereenkomst», volgens LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 18.

²⁰⁰ H.v.J., 17 januari 1980, zaak 56/79 (*Zelger t. Salinitri*), *Jur.*, 1980, 89, *R.C.D.I.P.*, 1980, 395, met noot MEZGER, E.

²⁰¹ Laenens brengt enige kritiek uit op dit arrest, o.a. omdat het ertoe zou leiden dat de speciale regeling voor inwoners van Luxemburg uitgeschakeld wordt in geval van een uitvoeringsovereenkomst. LAENENS, J., «Het Groot-Hertogdom Luxemburg en het Bevoegdheids- en Executieverdrag van 27 september 1968», noot onder Kh. Gent, 6 juli 1979, *B.R.H.*, 1980, 585.

¹⁸⁸ Voor de bepaling van het toepasselijk recht en van de inhoud van het Belgische materiële recht ter zake, zie BORN, H. en FALLON, M., *Chronique II*, nr. 55.

¹⁸⁹ Zie supra nr. 24, voetnoot 125.

¹⁹⁰ Voor een uitgebreide bespreking van art. 6 en de verhouding met art. 17, zie GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nrs. 110-119.

¹⁹¹ LAENENS, J., o.c., 1982, nr. 64; RAS, H.E., o.c., 894.

¹⁹² Aldus het reeds besproken arrest-*Elefanten Schuh* als antwoord op een ander onderdeel van de prejudiciële vraag. Zie supra nr. 31, voetnoot 158.

¹⁹³ H.v.J., 7 maart 1985, zaak 48/84 (*Hannelore Spitzley, t. Sommer Exploitation SA*), *Jur.*, 1985, 787; *R.C.D.I.P.*, 1985, 682, met noot GAUDEMET-TALLON, H.

¹⁹⁴ H.v.J., 11 november 1986, zaak 313/85 (*Iveco Flat SpA t. Van Hool N.V.*), *N.I.P.R.*, 1987, nr. 273.

voeringsovereenkomst; wanneer de hele contractuitvoering erin aan bod komt, moet toch nog eerst onderzocht worden of dit aan de werkelijkheid beantwoordt²⁰². Ten slotte is de enkele onderwerping aan de *lex contractus* een mes dat aan twee kanten snijdt: het toepasselijke nationale recht kan namelijk meer of andere vereisten bepalen, bv. een taalvereiste, in tegenstelling tot wat het Hof heeft bepaald in het arrest *Elefanten Schuh*²⁰³ m.b.t. de echte bevoegdheidsovereenkomsten.

BESLUIT

44. «Exporter, c'est aussi risquer d'être confronté à des litiges ou à des contestations avec ses partenaires. Dans le cas où deux ressortissants ou deux entreprises de pays différents sont en conflit, quelle est la juridiction compétente,

²⁰² Want wanneer men een bepaald gerecht echt wil uitschakelen, moet dit gebeuren volgens de door art. 17 omschreven methode. Aldus GOTHOT, P. en HOLLEAUX, D., o.c., nr. 74.

²⁰³ Zie supra nr. 31, voetnoot 158.

quels effets aura sa décision dans les autres pays de la CEE? La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 a répondu à ces questions.» Zo omschreven Gothot en Holleaux het belang van het EEX op de achterflap van hun uitmuntend boekje. Dit verdrag heeft inderdaad een integratie op gerechtelijk vlak tot stand gebracht die soms wel eens vergeten wordt wanneer men het over de Europese Eenmaking heeft.

De vele interpretatievragen die sinds 1968 gerezen zijn, hebben geen devaluatie van de praktische impact van het EEX veroorzaakt, maar brachten, mede dank zij de door het Hof van Justitie aangereikte oplossingen, een grondige bezinning door goede juristen met zich mee, wat zelfs nu nog tot onverwachte resultaten kan leiden. Dat niet alle problemen opgehelderd zijn, mocht, alleen al voor twee basisregels van het bevoegdheidsluik van het verdrag, blijken uit dit artikel. De rol van het Hof van Justitie is dan ook nog niet uitgespeeld, evenmin als die van talrijke nationale rechters die de grote principes verder in bruikbare vormen moeten gieten.

Jan SCHAMP

DE WET VAN 7 NOVEMBER 1988 TOT WIJZIGING VAN DE PACHTWET (B.S., 6 december 1988)*

Na negen jaar parlementaire voorbereiding werd op 13 oktober 1988 de wet tot wijziging van de Pachtwet goedgekeurd. Deze wet, die enerzijds streeft naar een versteviging van de positie van de pachter, doch anderzijds eveneens naar een verbeterd rendement van de pachtgoederen, brengt tal van belangrijke wijzigingen in de bestaande Pachtwet aan.

Bedoeling van dit artikel is een overzicht te geven van de belangrijkste wijzigingen die voor het notariaat van belang kunnen zijn.

1. Toepassingsgebied (art. 1 en 2)

1.1. Artikel 1: toepassingsgebied

1.1.1. de term «landbouwbedrijf» wordt nader omschreven als zijnde de bedrijfsmatige exploitatie van onroerende goederen met het oog op het voortbrengen van landbouwprodukten die in hoofdzaak bestemd zijn voor de verkoop. Twee elementen in deze omschrijving zijn belangrijk: 1) het moet gaan om een grondgebonden activiteit en 2) het moet gaan om een economische exploitatie.

1.1.2. Voortaan kan ook tijdens de duur van de overeenkomst stilzwijgend de bestemming als landbouwbedrijf aan het gepachte goed gegeven worden (het vroegere art. 1 nam

alleen een uitdrukkelijke overeenkomst aan). Er zal wel een positieve instemming vanwege de verpachter i.v.m. de gewijzigde gebruiksaanwending van de goederen moeten kunnen worden aangetoond. Een louter gedogen is niet voldoende.

1.1.3. Er wordt uitdrukkelijk bepaald dat het vestigen van een vruchtgebruik onder de levenden door de wil van de mens en voor bepaalde duur onder het toepassingsgebied van de Pachtwet valt. Er kan m.i. aangenomen worden dat hier alleen bedoeld wordt de vestiging van een vruchtgebruik onder bezwarende titel. Bij een vestiging «om niet» wordt immers niet voldaan aan een der essentiële vereisten van een huurcontract, namelijk het prijselement. Vraag is of een aankoop jegens een derde voor de blote eigendom door een belegger enerzijds en voor het vruchtgebruik door een exploitant anderzijds eveneens onder het toepassingsgebied van de Pachtwet valt. De rechtspraak zal het moeten uitwijzen. Het vruchtgebruik ontstaat immers niet door een overeenkomst tussen blote eigenaar en vruchtgebruiker. Voorzichtigheid is in elk geval aan te raden!

1.2. Artikel 2: uitzonderingen

1.2.1. Twee nieuwe uitzonderingen werden ingevoegd, te weten:

- de landbouwvennootschappen die opgericht zijn voor een duur van ten minste 27 jaar;
- de overeenkomsten met betrekking tot de fruitopbrengst van de hoogstamboomgaarden. Daarbij dient wel te

* Met bijzonder dank aan Prof. Em. A. De Bougne en de Heer R. Gotzen, Juridisch adviseur bij de Minister van Landbouw, voor hun zeer gewaardeerde opmerkingen en suggesties.

worden opgemerkt dat alleen van de Pachtwet uitgesloten worden de overeenkomsten met betrekking tot de fruitopbrengst zelf. De overeenkomsten i.v.m. het gebruik van de gronden blijven er wel aan onderworpen.

1.2.2. Een belangrijke wijziging werd aangebracht i.v.m. de seizoenpachten: een seizoenpacht kan voortaan alleen nog worden toegestaan door een «exploitant», dit is een pachter of een eigenaar-exploitant (die dus effectief een landbouwactiviteit uitoefent). Deze exploitant dient zelf de voorbereidings- en bemestingswerken uit te voeren. Wel kan, indien dus mogelijk, in tegenstelling tot vroeger, een seizoenpacht meerdere jaren na elkaar aan een zelfde gebruiker worden toegestaan. Omgekeerd, een seizoenpacht toegestaan door een eigenaar (niet-exploitant) aan een landbouwer-exploitant zelfs voor één seizoen brengt voortaan meteen het ontstaan van een pacht mee.

2. Bewijs van de pacht (art. 3)

De wetgever blijft de voorkeur geven aan het schriftelijk bewijs. Nieuw daarbij is dat, in geval van een geschreven overeenkomst waarvan echter de datum niet nauwkeurig is of ontbreekt, de pacht wordt geacht te zijn ingegaan op de vervaldag van het eerste pachtgeld.

Tegen de inhoud in van een schriftelijke overeenkomst kan degene die een landeigendom exploiteert, door alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens het bewijs leveren dat het desondanks gaat om een pachtovereenkomst (art. 3, 2°). Bijvoorbeeld kan de exploitant die een geschreven overeenkomst van gebruik ter bedde ondertekende, door alle middelen bewijzen dat hij een prijs betaalde en dat het bijgevolg gaat om een pachtovereenkomst.

Bij ontstentenis van geschrift kan degene die een landeigendom exploiteert (de vroegere tekst sprak van degene die in het bezit was van een landeigendom) de pacht en de pachtvoorwaarden bewijzen door alle middelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens. Door het gebruik van de term «exploiteert» heeft men blijkbaar uitgesloten degene die niet effectief exploiteert, bv. degene die onderverpacht.

Een nieuw bewijsmiddel van het bestaan van een pacht (dus niet van de pachtvoorwaarden) ten voordele van degene die een landeigendom exploiteert (zie omtrent de term «exploiteert» de opmerking hierboven) wordt ingevoerd door art. 3, 1°, derde lid. Het betreft een persoonlijk aanbod tot betaling verricht overeenkomstig art. 23, derde lid, waartegen de verpachter niet heeft gereageerd door een oproeping in verzoening binnen zes maanden na het aanbod. Het aanbod dient uitdrukkelijk het woord «pacht» te vermelden alsmede het jaar waarop de betaling betrekking heeft. Daarenboven moet dit aanbod binnen vijftien dagen worden bevestigd met een ter post aangetekende brief waarin het bestaan van een pacht wordt vermeld, evenals het jaar en het perceel waarop de betaling betrekking heeft. Deze brief dient uitdrukkelijk te vermelden dat de betaling geldt als bewijs van een pacht tenzij de verpachter binnen zes maanden na de dag van de betaling reageert door een oproeping in verzoening voor de bevoegde vrederechter.

3. Duur van de pacht

3.1. Art. 4, dat bepaalt dat de pachtijd niet korter mag zijn dan negen jaar en dat hij bij gebreke van geldige op-

zegging van rechtswege verlengd wordt voor opeenvolgende periodes van negen jaar, is ongewijzigd gebleven.

Art. 8, §§ 2 en 3, voeren nochtans twee nieuwe begrippen in, namelijk de lange pacht en de loopbaanpacht.

3.2. *Een lange pacht* veronderstelt een duur van minstens 27 jaar. Op het einde van deze termijn kan de verpachter met een opzeggingstermijn van ten minste drie jaar en ten hoogste vier jaar (artikel 11, derde lid) een einde maken aan de pacht voor eigen exploitatie (over de term «eigen gebruik» zie punt 5.2) doch dit dan wel met inachtneming onder andere van de bepalingen van artikel 12 (zie punt 5.6). Bovendien kan hij de pacht geheel of gedeeltelijk beëindigen om de goederen te vervreemden.

Onderpacht en pachtoverdracht blijven mogelijk zonder dat echter hierdoor de vaste duur kan worden overschreden.

3.3. *De loopbaanpacht* wordt gesloten voor een vaste duur gelijk aan het verschil tussen het ogenblik waarop de pachter 65 jaar zal zijn en de huidige leeftijd van de aspirant-pachter. Indien er meerdere pachters zijn (bv. twee echtgenoten) wordt rekening gehouden met de leeftijd van de jongste pachter. De duur dient nochtans minimum 27 jaar te zijn. Aspirant-pachters van meer dan 38 jaar oud komen dus niet meer in aanmerking voor een loopbaanpacht.

Belangrijk is dat de eigenaar op het einde van het contract van rechtswege vrij over zijn goederen kan beschikken.

Onderpacht en pachtoverdracht blijven mogelijk zonder dat echter hierdoor de vaste duur kan worden overschreden.

Ingeval de pachter op het einde van de loopbaanpacht in het bezit gelaten wordt van het goed, wordt de pacht stilzwijgend verlengd van jaar tot jaar; enige opzegging voor definitieve beëindiging lijkt niet nodig.

Lopende pachten kunnen met inachtneming van artikel 14 steeds omgezet worden in loopbaanpachten (artikel 44, hoofdstuk III, diverse bepalingen).

4. Pachtprijzen

De volgende belangrijke wijzigingen i.v.m. de wet tot beperking van de pachtprijzen zijn te signaleren:

1) Voortaan zullen de pachtprijzen om de drie jaar aangepast worden. Bovendien kan de Koning de pachtprijzen jaarlijks aanpassen aan de evolutie der landbouwprijzen zo deze evolutie der landbouwprijzen dit verantwoordt.

2) Voortaan zal voor de gebouwen eveneens een coëfficiënt vastgesteld worden (dus niet meer de forfaitaire verhoging van het kadastraal inkomen).

3) De verhoging van de pachtprijzen met 10 procent voor een achttienjarige pacht wordt afgeschaft. Voor de lopende pachtovereenkomsten blijft deze verhoging evenwel behouden.

4) Het nieuwe artikel 4 voorziet in de volgende verhogingen:

- voor pachten van 18 jaar: 36 procent voor de gronden en 18 procent voor de gebouwen;
- voor pachten van 21 jaar: 42 procent voor de gronden en 21 procent voor de gebouwen;
- voor pachten van 24 jaar: 48 procent voor de gronden en 24 procent voor de gebouwen;
- voor pachten van 25 jaar en meer alsmede voor loopbaanpachten: 50 procent voor de gronden en 25 procent voor de gebouwen.

Na de eerste gebruiksperiode wordt de pachtprijs teruggebracht tot de normale pachtprijs.

Belangrijk inzake het rendement van verpachte goederen is nog de invoering van een nieuw artikel 8bis in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen. Dit artikel bepaalt dat vrijgesteld is van belastingen het netto-inkomen van onroerende goederen die het voorwerp uitmaken van een loopbaanpacht. In concreto betekent dit dat voor dergelijke goederen enkel en alleen nog de onroerende voorheffing zal dienen te worden afgedragen (de onroerende voorheffing is dus liberatoir).

Verder is ook het systeem dat voor de aanslagjaren 1986 en 1987 reeds toegepast werd op basis van een ministeriële circulaire, maar waarvoor geen wettelijke basis aanwezig was, thans wettelijk geregeld namelijk doordat het belastbaar inkomen gelijkgesteld wordt met het kadastraal inkomen.

De eigenaar dient wel te bewijzen dat de Pachtwet van toepassing is en dat de pachtprijsbeperking in acht wordt genomen. Is dit bewijs eenmaal geleverd, dan speelt dit zowel voor gronden als voor gebouwen, welke ook de pachtprijs moge zijn, d.w.z. ook voor die pachtprizen die ingevolge een toekenning van een eerste gebruiksperiode van 18 jaar of meer een verhoging kennen zoals hierboven is uiteengezet.

Deze wetswijziging zal van toepassing zijn vanaf het inkomstenjaar 1987, aanslag 1988; de administratie neemt de nodige schikkingen naar verpachter en pachter toe om de situatie zo nodig te regulariseren.

5. Opzegging en pachtbeëindiging

5.1. Beëindiging van de pacht op ieder ogenblik (art. 6)

– Art. 6, § 1, 1°, voor de opzegging als bouwgronden of industriegronden, als zodanig opgegeven in de pachtovereenkomst, wordt als bijkomende voorwaarde gesteld dat deze gronden als bouwgronden of industriegronden kunnen worden beschouwd zonder dat vooraf wegenwerken dienen te worden uitgevoerd.

– Art. 6, § 1, 2°, is nieuw ingevoegd en zal belangrijk zijn in de praktijk. Het bepaalt dat opzegging mogelijk is op ieder ogenblik wanneer de pachtovereenkomst betrekking heeft op ongebouwde gronden die, op het ogenblik van de opzegging, zonder dat vooraf wegenwerken uitgevoerd dienen te worden, beschouwd moeten worden als bouwgrond (dus niet voor industriegrond).

Een en ander houdt een duidelijke versoepeling van de opzegregeling in ten aanzien van bouwgronden die geen wegenwerken meer vereisen. Aan de pachter komt naast de gewone prijsvergoeding weliswaar een bijkomende vergoeding toe tot beloop van de geleden schade overeenkomstig artikel 46, maar men heeft de misbruiken die in het verleden mogelijk waren en waarbij de pachter voor de vrijgave van een perceel bouwgrond zowat vragen kon wat hij wilde, duidelijk willen bannen. Voortaan kan de pachter opgezegd worden met een termijn van drie maanden. Hij bezit ook geen voorkeepsrecht meer (zie punt 7.7). Alleen zijn prijzivergoeding en buitengewone schadevergoeding dienen nog geregeld te worden. In geval van betwisting zal de vrederechter beslissen.

– Artikel 6, § 1, 3°, voorziet in opzegbaarheid op ieder ogenblik van gronden die, wegens hun ligging op het ogenblik van elke verlenging van de pacht, beschouwd moeten worden als voor industriële doeleinden bestemde gronden, op voorwaarde dat de verpachter ten minste drie maanden vóór het einde van de lopende pachtperiode hiervan kennis

heeft gegeven aan de pachter. Op te merken is dat deze bepaling enkel geldt voor industriegronden en dus niet voor bouwgronden en dat de noodzakelijke wegenwerken achteraf nog kunnen worden uitgevoerd.

– Artikel 6, § 1, 4°, voorziet in een zelfde opzegmogelijkheid voor gronden die als bouwgronden of industriegronden beschouwd kunnen worden, hetzij bij de aanvang van de overeenkomst, hetzij bij een verlenging van de pacht en die vooraf het voorwerp dienen uit te maken van wegenwerken.

– Artikel 6, § 2, voorziet in een versoepelde opzegging voor gezinsdoeleinden in die zin dat voortaan opzegging mogelijk is op ieder ogenblik. Nieuw is eveneens de bepaling dat het stuk nooit groter mag zijn dan twintig aren en dat het moet aansluiten aan het woonhuis van de opzegger. Het oude artikel 7, 10° (opzegging voor gezinsdoeleinden tegen het einde van elke periode) wordt afgeschaft.

5.2. Beëindiging van de pacht bij het verstrijken van elke pachtperiode (artikel 7)

De belangrijkste wijziging in artikel 7 is de uitbreiding van de categorie personen in wier voordeel opzegging voor eigen gebruik kan worden gedaan.

Voortaan is deze opzegging ook mogelijk in het voordeel van de echtgenoten van de afstammelingen of aangenomen kinderen, dus in het voordeel van de schoonkinderen.

Deze uitbreiding tot de schoonkinderen is trouwens als een rode leiddraad terug te vinden in de hele nieuwe Pachtwet (o.a. bij overdracht van pacht en het voorkeepsrecht).

5.3. Beëindiging gedurende elk van de pachtperiodes met uitsluiting van de eerste en de tweede (artikel 8, § 1)

Hier wordt de opzegmogelijkheid eveneens uitgebreid tot de schoonkinderen. Bovendien wordt uitdrukkelijk bepaald dat de eigen exploitatie of de overdracht ervan betrekking moet hebben op geheel het verpachte goed.

5.4. Pensioenleeftijd van de pachter (artikel 8bis)

Nieuw is artikel 8bis dat in de mogelijkheid voorziet tot gehele of gedeeltelijke opzegging voor eigen exploitatie of overdracht ervan voor zover de pachter na het bereiken van de pensioenleeftijd effectief een rust- of overlevingspensioen geniet en onder de in artikel 34 vermelde personen (afstammelingen, aangenomen kinderen of die van zijn echtgenote of de echtgenoten van deze afstammelingen of aangenomen kinderen), niemand kan aanwijzen die eventueel zijn exploitatie kan voortzetten. Indien er verscheidene pachters zijn (bv. twee echtgenoten) moeten de voorwaarden vervuld zijn door alle pachters.

Dezelfde mogelijkheid bestaat om de goederen te verpachten of te vervreemden met het oog op de exploitatie door een leefbaar bedrijf of door een bedrijf dat het voorwerp uitmaakt van een ontwikkelingsplan, overeenkomstig de wetgeving en reglementering inzake de modernisering van de landbouwbedrijven. Deze verpachting of vervreemding dient voltrokken te zijn binnen een termijn van zes maanden nadat de pachter het goed heeft verlaten. De opzegtermijn bedraagt minstens een jaar en ten hoogste vier jaar.

5.5. Opzegging wegens exploitatie (artikelen 9 en 10)

Ter zake worden door het nieuwe artikel 9 een aantal preciseringen aangebracht waarvan de voornaamste zijn:

1 Voor eigen gebruik kunnen niet meer opzeggen:

– personen of, indien het om rechtspersonen gaat, de verantwoordelijke organen of bestuurders die, op het ogenblik van het verstrijken van de opzeggingstermijn, de leeftijd

van 65 jaar zullen hebben bereikt of de leeftijd van 60 jaar wanneer het personen betreft die niet gedurende ten minste drie jaar landbouwexploitant zijn geweest ;

- de persoon die na stopzetting van zijn landbouwbedrijf, het bedrijf verpacht ;
- de houder van een vruchtgebruik gevestigd onder de levenden door de wil van de mens en voor een bepaalde tijd.

2° Opzegging door vennootschappen : alleen de volgende vennootschappen kunnen nog opzeggen voor eigen gebruik :

- de landbouwvennootschappen ;
- de personenvennootschappen ;
- de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Daarenboven moeten degenen die als bestuurder of zaakvoerder de leiding hebben van de activiteit die in de vennootschap wordt gevoerd, daadwerkelijke arbeid verrichten op het landbouwbedrijf.

3° Bekwaamheidsvereisten : degenen in wier voordeel opzegging wordt gedaan en, indien zij rechtspersonen zijn, hun verantwoordelijke organen of bestuurders, dienen te voldoen aan een van de volgende vereisten :

- ofwel houder zijn van een getuigschrift of diploma afgegeven na het volgen met goed gevolg van een landbouwcursus of van onderwijs aan een land- of tuibouwschool ;
- ofwel landbouwexploitant zijn of geweest zijn in de voorbije periode van vijf jaar gedurende ten minste een jaar ;
- ofwel reeds effectief gedurende ten minste een jaar aan een landbouwexploitatie hebben deelgenomen.

Het nieuwe artikel 10 geeft nadere specificaties omtrent de aanplanting met naaldbomen, loofbomen of heesters of de aanplanting met kerstbomen. Verkoop van gras of te veld staande vruchten, zonder te zorgen voor het gewone teelt- en onderhoudswerk, noch het in bewaring nemen van dieren beantwoordt aan het vereiste van persoonlijke exploitatie.

5.6. De opzegging zelf

Het nieuwe artikel 12 voert met behoud van de vroegere principes de volgende nieuwe bepalingen :

- de volledige identiteit van de aanstaande exploitanten moet, op straffe van nietigheid, worden vermeld ;
- het nieuwe punt 5 regelt de mogelijkheid om de ongedigverklaring van de opzeg te vragen wanneer tijdens de opzeggingstermijn blijkt dat de persoonlijke exploitatie niet zal worden uitgevoerd ;
- punt 6, tweede lid, bepaalt dat, wanneer de pachter zijn hoofdberoep in de landbouw heeft, de opzegging slechts geldig kan worden verklaard, indien het exploiteren van het landbouwbedrijf, waarin de opgezegde gronden opgenomen zullen worden, een overwegend deel van de beroepsactiviteit van de aanstaande exploitant zal uitmaken ;
- punt 7 regelt de mogelijkheid voor de rechter om de geldigverklaring te weigeren ten einde een te grote oppervlakte tegen te gaan. Immers, wanneer de pachter zijn hoofdberoep in de landbouw heeft, kan de rechter weigeren de opzegging geldig te verklaren wanneer de totale geëxploiteerde oppervlakte van het landbouwbedrijf van de aanstaande exploitant boven de door de Koning bepaalde maximale oppervlakte komt te liggen ;
- punt 8 bepaalt dat een naar de vorm onregelmatige opzegging toch geldig kan worden verklaard indien de betrokken onregelmatigheid geen twijfel kan doen rijzen over de aard of de ernst van de opzegging.

6. Vergoedingen voor opgerichte gebouwen en uitgevoerde werken

Naast een aantal kleinere aanpassingen dient o.i. gewezen te worden op de volgende punten :

- Het nieuwe artikel 25, § 2, bepaalt dat de pachter op ieder ogenblik de conform artikel 25, § 1, opgerichte gebouwen en werken mag wegruimen voor zover deze als zelfstandige zaken kunnen worden beschouwd. Wel dient eventueel dezelfde toestemming of machtiging gevraagd te worden als voor de oprichting zelf.

- Artikel 26 bepaalt dat de pachter die op eigen initiatief een einde maakt aan de pacht, voortaan eveneens een vergoeding kan krijgen gelijk aan de door hem gedragen kosten, indien ze althans niet zijn afgeschreven, voor zover de opzegging door hem is gedaan om ernstige redenen.

- Een nieuw punt 3 van artikel 26 voert de verplichting in om in elke akte van vervreemding (wat dus niet alleen verkoop betekent) van het verpachte goed alle werken te vermelden die de pachter heeft uitgevoerd, alsook, in voorkomend geval, de toestemming of de machtiging krachtens welke ze werden verricht, eventueel na de pachter te hebben ondervraagd. Bovendien kan de afstand van het recht tot wegruimen of van de vergoeding slechts geschieden na de uitvoering der werken en dan nog enkel bij authentieke akte of bij verklaring voor de vrederechter.

7. Recht van voorkoop

7.1. *Begunstigden* : artikel 47 bepaalt dat voortaan ook de echtgenoten van de afstammelingen of aangenomen kinderen, die daadwerkelijk aan de exploitatie deelnemen, het recht van voorkoop kunnen inroepen. Het betreft hier dezelfde uitbreiding tot de schoonkinderen als reeds aangehaald (punt 5.2).

7.2. Voorkooprecht bij verkoop uit de hand

Alleen de notaris (en dus niet meer de eigenaar) kan overgaan tot de betekening van het voorkooprecht. Te dien einde geeft de notaris de pachter kennis van de inhoud van de akte die is opgesteld onder de opschortende voorwaarde van nietoefening van het voorkooprecht en waarbij enkel de identiteit van de aspirant-koper opengelaten wordt.

Met akte wordt niet noodzakelijkerwijze een notariële akte bedoeld. Een onderhandse akte voldoet eveneens aan de voorwaarden. Een notariële akte zal, gelet op de hypothecaire gevolgen (verplichte overschrijving, ambtshalve inschrijving), wellicht zelfs meer complicaties meebrengen dan het eenvoudig opstellen van een onderhandse verkoopovereenkomst die naderhand wordt omgezet in een authentieke akte.

Gezien de libellering van de nieuwe tekst van de Pachtwet en gelet ook op de voorbereidende teksten is het voortaan uitgesloten dat een betekening van het recht van voorkoop nog kan gebeuren zonder onderliggende koop-verkoopovereenkomst ; de notaris zal er strikt dienen voor te waken dat er inderdaad een reële verkoopovereenkomst tot stand is gekomen en bij geval van twijfel zijn medewerking niet mogen verlenen.

7.3. Voorkooprecht bij openbare verkoop

Belangrijk is hier de invoering van een termijn van beraad (bedenktijd) in het voordeel van de pachter. De pachter dient niet onmiddellijk meer te antwoorden op de vraag t.a.v. zijn

voorkooprecht. Hij kan zijn beslissing uitstellen gedurende een periode van tien dagen. Gezien de duidelijke libellering van artikel 48 (nummer 2, derde lid : «Indien de pachter (...) is de toewijzing *definitief*») lijkt het uitgesloten een nieuwe zitdag te houden nadat aan de pachter een termijn van beraad werd gegeven en waarbij hij zijn voorkooprecht niet heeft uitgeoefend. Op deze nieuwe zitdag zou hij immers opnieuw recht van voorkooprecht hebben met termijn van beraad. Wel lijkt het mogelijk dat, zo de pachter gebruik maakt van de termijn van beraad, de opbiedingen verder opgenomen worden, maar dan onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het voorkooprecht.

7.3.1. Bij openbare verkoop zonder mogelijkheid van opbod, stelt de notaris bij het einde van de opbiedingen de vraag aan de pachter of hij zijn voorkooprecht wenst uit te oefenen. Bij positief antwoord is de verkoop definitief.

Indien de pachter zijn antwoord in beraad houdt, geschiedt de toewijzing onder de opschortende voorwaarde van niet-uitoefening van het recht van voorkoop. De pachter heeft dan tien dagen tijd om zijn instemming te laten kennen aan de notaris ofwel via betekening per deurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief ofwel door het opmaken van een notariële akte waarin de pachter zijn instemming betuigt. De bevoegde notaris is die welke de verkoop leidt. Voor de berekening van de termijnen lijkt het logisch dat de dies a quo niet wordt meegeteld maar wel de dies ad quem.

7.3.2. Bij een openbare verkoop met mogelijkheid van opbod dient de notaris de vraag i.v.m. het voorkooprecht niet te stellen :

- indien er een hoger bod is, wordt dit aan de pachter en aan de koper ter kennis gebracht en volgt er een nieuwe zitdag waarop de pachter zijn voorkooprecht kan uitoefenen zoals bij een openbare verkoop zonder mogelijkheid van opbod ;

- indien er geen hoger bod is of indien de notaris het hoger bod niet aanneemt, betekent de notaris het laatste bod aan de pachter en stelt hem de vraag of hij zijn voorkooprecht wenst uit te oefenen. Daarop heeft de pachter tien dagen de tijd om zijn instemming te betuigen.

7.4. *Commandverklaring*

Er dient op gewezen te worden dat bij gewone openbare verkoop zonder recht van opbod of bij vrijwillige verkoop met conventioneel recht van opbod de commandverklaring onmiddellijk dient te gebeuren zelfs al is de toewijzing gebeurd onder opschortende voorwaarde van het niet-uitoefenen van het recht van voorkoop door de pachter.

In geval van verkoop die krachtens het Gerechtelijk Wetboek geschiedt onder opschortende voorwaarde van afwezigheid van hoger bod, mag gewacht worden tot de termijn van opbod verstreken is. Maar ook in dit geval zal de verkoop nog niet definitief zijn, aangezien alsdan aan de pachter nog zijn recht van voorkoop dient te worden aangeboden. Maar op het verstrijken van die termijn mag niet worden gewacht. Een opschortende voorwaarde schorst immers de termijn van commandverklaring niet.

7.5. *Overdracht van voorkooprecht*

Artikel 48bis bepaalt voortaan uitdrukkelijk dat de pachter zijn voorkooprecht voor een gedeelte kan overdragen voor zover hij het voor het overige deel zelf uitoefent. Wel bedoeld wordt de aankoop van geïndividualiseerde delen door de derden respectievelijk de pachter.

Bij verkoop uit de hand dienen de pachter en de overnemer(s) gezamenlijk kennis te geven respectievelijk van de overdracht en van de aanvaarding. Bij de openbare verkoop dienen de pachter en de overnemer(s) tijdens de toewijzingszitting of, naar aanleiding van de instemming tijdens de termijn van beraad, zich gezamenlijk uit te spreken.

De schadevergoeding bij overtreding van het verbod om gedurende een periode van negen jaar de exploitatie over te dragen wordt opgetrokken van 20 naar 50 procent.

7.6. *Massavorming*

In artikel 50 wordt een lid toegevoegd dat zegt dat, wanneer een verpacht goed of een geheel van goederen die het voorwerp uitmaken van een zelfde pachtcontract aangeboden worden in openbare verkoop per lot, de gehele of gedeeltelijke massa alleen dan te koop kan worden aangeboden wanneer de samenstelling goedgekeurd werd door de pachter ; zijn afwezigheid of stilzwijgen wordt beschouwd als goedkeuring.

Voortaan zal dus iedere samenvoeging de goedkeuring van de pachter dienen weg te dragen, hoewel de oorspronkelijke lotenlegging zelf het louter prerogatief van de eigenaar is ; de pachter komt niet tussenbeide in de aanvaankelijke kavellegging — enkel in de massavorming nadien. In acht genomen de feitelijke omstandigheden op een openbare verkoop is het aangewezen vóór de verkoop een overeenkomst met de pachter na te streven i.v.m. de vorming van de massa's. Bij gebreke daarvan zal de nodige zorgvuldigheid aan de dag dienen te worden gelegd i.v.m. het notuleren in het proces-verbaal van toewijs van de toestemming van de pachter met betrekking tot de toegestane samenvoegingen.

7.7. *Uitzonderingen op het voorkooprecht*

Buiten de uitbreiding tot de schoonkinderen dient hier vooral de aandacht gevestigd te worden op de verwijzing naar artikel 6, § 1, 1° tot en met 5°, in welke gevallen geen voorkooprecht van toepassing is. Het betreft meer bepaald de bouwgronden en de industriegronden (zie punt 5.1).

7.8. *Gevolgen van de uitoefening van het voorkooprecht* (artikel 54)

Ook hier ontmoeten we opnieuw de uitbreiding tot de schoonkinderen aan wie de exploitatie wel mag worden overgedragen. De schadevergoeding in geval van overtreding blijft behouden op 20 procent. Een nieuwe bepaling van dit artikel is dat de pachter het goed wel opnieuw kan verkopen in zover de koper hem in de verkoopakte een effectieve pachtijd van negen jaar waarborgt.

7.9. *Het recht van voorkoop van de pachter en dat van de nationale landmaatschappij*

De nieuwe Pachtwet regelt dienaangaande niets. Anderzijds verwijst artikel 56 Ruilverkavelingswet niet naar de Pachtwet. De Nationale Landmaatschappij heeft dus geen termijn van beraad. De enige mogelijke werkwijze lijkt mij deze te zijn dat, na de vraag gesteld te hebben aan de pachter, de vraag omtrent het voorkooprecht eveneens gesteld wordt aan de Nationale Landmaatschappij, maar dan enkel subsidiair, namelijk onder de opschortende voorwaarde dat de pachter zijn voorkoop niet uitoefent tijdens de hem toegestane termijn van beraad.

P. VAN HOESTENBERGHE
K. DEWAGTERE

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

20 DECEMBER 1988

President: de h. Janssens

Advocaat-generaal: de h. Ten Kate

Advocaten: mrs. Elderman en Bos

1. Benelux – Benelux Economische Unie – Aard –

2. Vreemdeling – Beneluxvisum – Overeenkomst verlegging personencontrole

1. *Bij de totstandkoming van de Benelux Economische Unie is niet gekozen voor een supranationale structuur met een zelfstandige, los van de nationale organen staande organisatie, maar voor rechtstreekse intergouvernementele samenwerking.*

2. *Het visum bedoeld in art. 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole wordt door of namens een nationale autoriteit van een der Benelux-landen afgegeven.*

Onder de instructies bedoeld in art. 4, tweede volzin, zijn mede begrepen niet gepubliceerde en ook niet te publiceren beschikkingen van de Werkgroep. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen in hoeverre voor hem op niet gepubliceerde instructies een beroep kan worden gedaan ter rechtvaardiging van de afwijzing van een visumaanvraag.

K. en A. t/ Minister van Buitenlandse Zaken van
Nederland

Conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal

Th. B. ten Kate

1. Op 16 februari 1984 heeft K., van Guyanese nationaliteit, bij de Nederlandse Ambassade te Paramaribo (Suriname) een verzoek om een vergunning tot verblijf in Nederland ingediend. In Nederland verblijft zijn op 22 januari 1981 geboren zoon, die door de moeder – die de Nederlandse nationaliteit heeft – wordt opgevoed en verzorgd. Het huwelijk met de moeder is op 30 maart 1983 door echtscheiding ontbonden. K. wil zijn zoon kunnen bezoeken, aangezien slechts door persoonlijk contact de band tussen hem en zijn zoon in stand kan blijven.

2. Bij beschikking van 15 november 1984 heeft de Staatssecretaris van justitie (nr. 806.04.0258 AV I) dit verzoek afgewezen.

3. Hangende de beslissing op dit verzoek heeft K. een reisvisum in verband met bezoek aan zijn in Nederland wonende familie op voormelde ambassade gevraagd.

4. Dit visum werd bij besluit van 18 oktober 1984 nr. 12.291 namens de Ambassadeur geweigerd: «With reference to your request for a holiday visa for the Netherlands I regret having to inform you that pending an application for a residence permit a holiday visa cannot be issued. As you are

currently applying for a residence permit in the Netherlands I am afraid a holiday visa cannot be issued to you.»

5. Tegen dit besluit hebben K. en zijn vroegere echtgenote A. bij brief van 7 november 1984 beroep op grond van de Nederlandse Wet Arob van 1 mei 1975, Stb. 284 (Sch. en J. nr. 154 van 1984) bij de Afdeling Rechtspraak van de Nederlandse Raad van State (ARRvSt) ingesteld.

6. Tevens hebben zij bij brief van dezelfde datum om toepassing van art. 80 (oud) Wet op de Raad van State (thans art. 107 Wet RvSt.; Sch. en J. nr. 124 van 1988, p. 517) verzocht. Dit verzoek om een voorlopige voorziening werd bij beschikking van 3 januari 1985 (RO2.84.1982/S 125, AB 1986, 13 m.nt. RF; RV 85, 45 m.nt. C) door de waarnemend voorzitter afgewezen, omdat deze in de omstandigheden van het geval geen onevenredig nadeel voor verzoekers aanwezig achtte. Naar het oordeel van deze was de overkomst van K. niet zo dringend gewenst dat niet de behandeling van het principale beroep tegen het besluit kon worden afgewacht.

7. Met toepassing van art. 11, lid 3, Wet Arob is het onder 5 hierboven bedoelde beroep met overslaan van de bezwaarfase door de ARRvSt in behandeling genomen. Gezien art. X van de Wet van 18 december 1986 Stb. 668, diende de Afdeling, zoals ze overwoog, de zaak nog met toepassing van de oude artikelen van de Wet RvSt te beslissen.

8. Alvorens tot een beslissing te komen heeft de ARRvST bij tussenbeschikking van 20 augustus 1987 (RO2.84.1892 34-40) een drietal vragen van uitleg aan Uw Hof voorgelegd. Vgl. Verouden, *Migrantenrecht*, 1988, p. 62.

9. In de eerste plaats stuitte de Afdeling op het verweer van de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken dat gezien art. 2, lid 1, Wet Arob het bestreden besluit niet zou zijn een beschikking, waartegen op grond van art. 7 Wet Arob voorziening openstaat, omdat het besluit niet afkomstig zou zijn van een administratief orgaan in de zin van die wet, namelijk een persoon of college «met enig openbaar gezag binnen Nederland bekleed» (art. 1, lid 1, aanhef Wet Arob).

10. Aan dit verweer lag ten grondslag het op zichzelf juiste uitgangspunt, dat het door K. aangevraagde reisvisum (voor ten hoogste drie maanden) een zogenaamd Beneluxvisum – in beginsel geldig in de drie Beneluxlanden – is in de zin van art. 4 van de Overeenkomst inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Beneluxgebied van 11 april 1960, *Trb.*, 1960, 40 en 102; *Belgisch Stb.*, 1 juli 1960, p. 5095-5097; in Luxemburg *Mémorial*, 29 juni 1960, nr. 38 en 27 juli 1960, nr. 46 (Sch. en J., nr. 152 van 1984, p. 369 e.v. en nr. 86 van 1985, p. 462 e.v.).

11. Aangezien dit toeristenvisum ingevolge genoemd art. 4 in onderlinge overeenstemming wordt afgegeven op grond van de door de bij dit Verdrag tevens ingestelde ministeriële Werkgroep (art. 1 onder 6) vastgestelde instructies, wordt dit visum naar de mening van de Minister verleend door een internationaal orgaan dan wel krachtens mandaat van dit orgaan (dit samenwerkingsverband).

12. Dit verweer leidde tot de eerste twee vragen van uitleg, die in dit geding voor Uw Hof aanhangig zijn.

13. In de eerste plaats stelde de ARRVSt vast dat de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken ingevolge art. 1 onder «reisvisum» sub *a* Vreemdelingenbesluit van 19 september 1966, Stb. 387 (Vb; Sch. en J. nr. 86 van 1985, p. 110) en art. 7 Souverein Besluit 12 december 1813 (*Ned. Stcrt.*, 1814, 4) bevoegd is te beslissen over de verlening van aangevraagde (reis)visa en dat tegen deze beslissingen in beginsel een voorziening uit de Wet Arob openstaat. Vgl. Swart, *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Prf. Amsterdam 1978, p. 69, 71, 80-84).

14. Nu volgens het verweer van de Minister art. 4 van de Benelux-Overeenkomst ertoe noopt deze bepalingen buiten toepassing te laten, stelt de ARRVSt als eerste vraag van uitleg, of «dit art. 4 zich (in dit opzicht) naar zijn aard en strekking voor toepassing door de nationale rechter in een voor hem aanhangig geding leent».

15. Voor het geval het antwoord bevestigend zou zijn, koppelt de Afdeling daaraan de tweede vraag van uitleg, namelijk of de visie van de Minister juist is:

«Moet artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole aldus worden verstaan dat het in die bepaling bedoelde visum niet door of namens een nationale autoriteit van één der Beneluxlanden doch uitsluitend krachtens een mandaat van de als lid van de aldaar genoemde werkgroep daartoe bevoegde Belgische, Luxemburgse en Nederlandse ministers gezamenlijk kan worden verleend?»

16. Uw Hof is met betrekking tot beantwoording van deze vragen bevoegd, nu vorenbesproken verdrag ter uitvoering van art. 1, lid 2 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van Uw Hof van 31 maart 1965 als desbetreffende gemeenschappelijke rechtsregels voor de toepassing van hoofdstuk III van dat statuut zijn aangewezen in art. 1 onder *A* sub 9° van het op 1 januari 1974 in werking getreden protocol van 29 april 1969 (*Trb.*, 1969, 127 en 1973, 175; losbladige verzameling betreffende de Benelux IV, Eerste Protocol, p. 50 e.v., p. 56; Sch. en J., nr. 152 van 1984, p. 212).

17. Voor de beantwoording van deze vragen – op de in het verlengde hiervan gestelde derde vraag van uitleg ga ik eerst hieronder onder 68-83 in – is het nodig de aard en de strekking van het onderhavige verdrag in het kader van de Beneluxsamenwerking voorop te stellen.

18. Ik stip even ter zijde aan, dat dit ook een benadering is, die overeenstemt met art. 31 van het op zichzelf op 27 januari 1980 in werking getreden (art. 84) Weens Verdragenverdrag van 23 mei 1969, *Trb.*, 1972, 51 en 1977, 169 (Sch. en J; nr. 171 van 1984, p. 227 e.v.), in Nederland goedgekeurd bij Rijkswet van 9 januari 1985, Stb. 1985, 73, van welk verdrag in het algemeen te zeggen is dat dit reeds bestaande regels van volkenrecht codificeert. Vgl. M.v.T. Nederlandse Goedkeuringswet, Zitting 1982-1983-17.798 (R 1227), stuk nr. 3, p. 4 midden (over art. 31, p. 19/20); Nota naar aanleiding van het verslag, stuk nr. 6, p. 2/3. Voor zover ik heb kunnen nagaan, is België echter geen partij bij het verdrag, terwijl Luxemburg het verdrag wel heeft ondertekend maar nog niet heeft bekrachtigd. Ik moet in dit verband voorts wijzen op art. 4 van het Verdrag, dat terugwerkende kracht uitsluit, zonder daarmee iets af te doen aan de regels van volkenrecht die reeds zonder dit verdrag toepasselijk waren.

19. In de gemeenschappelijke M.v.T. op het Benelux-Unieverdrag wordt bij de toelichting op art. 15 (zie de los-

bladige verzameling betreffende de Benelux I, Commentaar Benelux Verdrag, p. 79) over de werkwijze in de Benelux in het algemeen onder meer opgemerkt: «... In tegenstelling daarmee (de opbouw van de EGKS en de EEG; t. K.) leek in een Unie, die slechts bestaat uit drie landen waarvan de Regeringscentra niet ver uiteenliggen, de procedure van rechtstreekse intergouvernementele samenwerking verkieslijk ... In de algemene opzet van het Verdrag bestaat er dus geen direct contact tussen de instellingen van de Unie en de bevolking der drie landen. De uitvoering van het Verdrag, van beschikkingen en van andere besluiten van de instellingen der Unie geschiedt normaliter door de nationale organen.»

20. In de Overeenkomst verlegging personencontrole is deze hoofdgedachte niet verlaten.

21. In de gemeenschappelijke toelichting op deze overeenkomst wordt te dien aanzien vooropgesteld (losbladige verzameling betreffende de Benelux I, Personenverkeer, p. 16):

a. «In de Overeenkomst zijn voornamelijk algemene beginselen neergelegd, welke uitwerking door de Werkgroep moet worden verzekerd. De reden hiervan is dat de behandelde materie, die bijzonder ingewikkeld is, voornamelijk een administratief karakter draagt.»

b. «Indien evenwel de beslissingen van de Werkgroep in voorkomende gevallen een wijziging van de bestaande wetgevingen tot gevolg moeten hebben, zullen hiervoor uiteraard de Parlementen worden ingeschakeld...»

22 Hierop sluit aan de aantekening in deze toelichting op art. 14 (t.a.p., p. 21 bovenaan): «Aangezien de door de Werkgroep genomen besluiten niet rechtstreeks verbindend zijn, nemen de Hoge Overeenkomstsluitende Partijen krachtens *artikel 14* (t.a.p. p. 14; t.K.) de verplichting op zich om deze besluiten in hun nationale regelingen op te nemen.» Men zie hierover Schilthuis bij de mondelinge behandeling, Zitting 1960, Handelingen Beneluxraad N. 21 en 22, p. 8, even onder het midden en het daaruit geciteerde in 72*b* hieronder.

23. De strekking van het verdrag is tot een gemeenschappelijk beleid te komen ten aanzien van het personenverkeer, dat de buitengrenzen van het Beneluxgebied overschrijdt. Vgl. voorts gemeenschappelijke toelichting art. 2 en artt. 3 (nieuwe tekst Sch. en J. nr. 152 van 1984, p. 372) 5, 6 en 11 en de toelichting daarbij (t.a.p., p. 17, 18 en 20).

24. Het verdrag beoogt aldus de voorwaarden te scheppen dat de nationale autoriteiten, die bijv. de bevoegdheid behouden aan de buitengrenzen een scherpere controle uit te oefenen (aangehaalde toelichting op art. 6), gelijkvormig beslissen.

25. Bij de gemeenschappelijke toelichting (t.a.p., p. 18) op art. 4, welk artikel de inzet van de vragen van uitleg is, wordt dan ook aangetekend: «... Dit visum (het omstreden Beneluxvisum; t.K.) zal slechts worden verstrekt na overleg en in overeenstemming met de drie betrokken nationale diensten. In de ter zake op te stellen instructies zal er speciaal worden gewaakt, dat de hierboven bedoelde raadpleging geen vertraging veroorzaakt in de afgifte van het visum ...»

26. De Werkgroep, die overigens slechts bij eenparigheid van stemmen (art. 13, tweede volzin) – d.w.z. met instemming van elk der vertegenwoordigde landen – kan beslissen (vgl. Swart, «De toelating en uitzetting van vreemdelingen», Prf. Amsterdam 1978, p. 57), heeft hierbij – zoals ook in

de tekst van art. 4 tot uitdrukking gebracht wordt — de taak te bevorderen dat de toepasselijke regels en instructies in de verschillende landen gelijk zijn (men zie hierboven), en desbetreffende besluiten te nemen, indien het toezicht op de toepassing van de Overeenkomst daartoe aanleiding geeft (art. 13, eerst volzin). Hierbij verdient aantekening, dat in de gemeenschappelijke toelichting bij dit artikel 13 (t.a.p., p. 20) nader wordt vastgesteld, dat het dit artikel is, dat aangeeft, «welke de bevoegdheden zijn van de Werkgroep...».

27. Weliswaar heeft de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken doen bepleiten (pleitnotitie, p. 4, onder 3) dat het standpunt dat de Werkgroep als een bovenstatelijk orgaan onder meer de Beneluxvisa afgeeft of doet afgeven, wordt aangedrongen door het gezamenlijk optreden van de Beneluxlanden naar buiten (vgl. art. 15 onder 3 van de Overeenkomst) zoals bijv. bij het Verdrag van Schengen, 14 juni 1985, *Trb.*, 1985, 102, doch dit komt mij niet juist voor. Het onderstreept veeleer het stelsel, zoals hierboven uiteengezet, waarin de eenheid wordt nagestreefd door een (parallel) optreden in onderling overleg van de nationale autoriteiten te vereisen. De Werkgroep kan daarbij belangrijke diensten verlenen, doch optreden als zelfstandig orgaan voor het gehele Beneluxgebied kan deze niet. Bij zijn voormelde toelichting heeft de Minister dit laatste overigens ook doen opmerken.

28. Voor de visie dat hier sprake zou zijn van een ondeelbare Beneluxbeslissing geldt hetzelfde.

29. Het is in dit verband dan ook sprekend, dat in de huidige praktijk — zoals de Nederlandse Raad van State in zijn, de thans besproken vragen stellende, beschikking (p. 5; zie onder 8 hierboven) als feitelijk vaststaand vermeldde — het overleg tussen de drie nationale visadiensten van de Lidstaten in zijn algemeenheid om administratieve redenen is afgeschaft. Het is aldus de nationale dienst die (in feite) het hier besproken Beneluxvisum afgeeft.

30. Het is, in verband met de vraag hoe de Overeenkomst in de betrokken landen is opgevat, ook opmerkelijk dat het in Nederland mede ter uitvoering van de hier besproken Overeenkomst genomen Vreemdelingenbesluit, KB 19 september 1966, *Stb.*, 387, in art. 1, reisvisum onder a niet de Werkgroep of enig samenwerkingsverband als bevoegd orgaan aanwijst om een reisvisum voor drie maanden (het Beneluxvisum) af te geven, doch de respectievelijk bevoegde autoriteiten van de Beneluxlanden. Zie hierbij art. 41 met de Nota van Toelichting, vooral de eerste alinea (Sch. en J. nr. 56 van 1985, p. 110 resp. p. 131-133). Vgl. De Wijkerslooth, *De Rechtsbescherming van vreemdelingen...*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (1988), p. 7.

31. Dat de Benelux Economische Unie geen supranationale structuur kent, hebben dan ook de Nederlandse Minister en Staatssecretaris van Justitie en de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken in hun Notitie betreffende de grensbewaking, met name ter zake van het personenverkeer (Zitting Tweede Kamer 1986-1987-20.031, stuk nr. 2, p. 11, waarbij ook p. 16), aan de Nederlandse Tweede Kamer doen weten.

32. In het voorontwerp Herziening Vreemdelingenwet is dit in de artt. 2.1.1 onder c in verband met 2.2.1 (met name lid 1) zo gebleven. Vooralsnog is men uitgegaan van het stelsel, zoals hierboven uiteengezet, zij het met een voorbehoud met het oog op de onderhavige procedure.

33. In dit verband moge ik — mede gezien de moeilijke vindbaarheid — een stuk uit de ontworpen M.v.T. (p. 11, 12) bij genoemd voorontwerp betreffende het verblijf voor korte tijd (3.2) citeren :

a. «De regeling met betrekking tot het verblijf voor korte tijd wordt in verregaande mate bepaald door in het kader van de Benelux gemaakte afspraken. De in artikel 2.1.1 vervatte regeling vormt de neerslag van deze afspraken. Die afspraken ondergaan op dit moment een geleidelijke uitbreiding in het kader van het akkoord van Schengen (zie 27 hierboven ; t. K.), waardoor ook de Bondsrepubliek Duitsland en Frankrijk daarbij betrokken worden.»

B. «Bedoelde afspraken hebben eveneens betrekking op het gebruik en de rechtsgevolgen van het visum. Dit instrument is zelfs zozeer verweven met de samenwerking in het kader van de Benelux dat de vraag gesteld kan worden of bij voorbeeld het recht dat het gebruik hiervan beheerst en de rechtsbescherming daartegen, niet primair een zaak van internationaal recht zou zijn. Aan het Benelux gerechtshof is dan ook onlangs door de regeringen van de Beneluxlanden de vraag voorgelegd, in hoeverre de nationale rechter nog jurisdictie heeft met betrekking tot beslissingen inzake visa.»

c. «In de tekst van het voorliggend ontwerp is er voornog vanuit gegaan, dat de internationale verplichtingen in deze een uitwerking in het nationale recht behoeven en dat beslissingen van de Minister van Buitenlandse Zaken betreffende het verlenen van een visum beschikkingen zijn naar Nederlands recht. Tegelijk moet erkend worden dat dit op zijn minst merkwaardige beschikkingen zijn, omdat zij gewijzigd kunnen worden door buitenlandse functionarissen, terwijl naast door Nederland afgegeven beschikkingen ook door België en Luxemburg gegeven beschikkingen als rechtsgeldig worden erkend.»

d. «In de huidige Vreemdelingenwet gaat het visumvereiste verscholen achter het bepaalde in artikel 6, eerste lid, ingevolge hetwelk de vreemdeling dient te beschikken over een document voor grensoverschrijding. De bevoegdheid tot het verlenen van visa is toegedeeld aan de Minister van Buitenlandse Zaken ingevolge het Souverein Besluit van 12 december 1813 (*Ned. Stcrt.*, 1814, nr.4); vgl. 13 hierboven ; t.K. Wanneer, zoals voorgesteld in artikel 2.1.1, de wet zelf, uitdrukkelijker dan thans het geval is, het vereiste van een geldig visum zelf stelt, is het juist dat de wet ook nadere regels geeft omtrent het verlenen van een visum. Niet wordt beoogd met deze wet een verandering te brengen in de bestaande verdeling van bevoegdheden ; de Minister van Buitenlandse Zaken blijft bevoegd voor het verlenen van een visum, hij is het ook die het apparaat beheert dat primair belast zal zijn met de afgifte van visa : de Nederlandse diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen.»

34. De lezing, zoals thans door de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken verdedigd, is in Nederland in casuatie in een kort geding door HR 17 juni 1983, *NJ*, 1984, 148 (MS), *AB*, 1984, 38 (JRSt), *RV*, 1983, 46 (C) en in de spoedprocedure in het onderhavige geding bij voorzittersbeschikking van de ARRVSt, vermeld onder 6 hierboven en dit herhaald bij beschikking van 3 februari 1986, RO2.86.0158/S16, *RV*'86, 37 afgewezen. Vgl. hierover De Wijkerslooth t.a.p. (30 hierboven), p. 8-11.

35. In België zijn bij de behandeling van de Goedkeuringswet van 30 juni 1960, *Belgisch Staatsblad* 11 augustus 1960, p. 6084, van de onderhavige Overeenkomst nog de be-

ginselen en uitgangspunten, hierboven onder 21 en 22 vermeld, als essentieel onderstreept, met name in verband met de artt. 13 en 14 van de Overeenkomst. Vgl. Advies van de Raad van State, overgelegd bij de M.v.T., Zitting 1959-1960-542, stuk N 1, p. 6; Verslag, stuk N 2, p. 2 (waar ook aandacht wordt gevraagd voor de aandring door de Beneluxraad «op een zo groot mogelijke publiciteit van de ingevolge deze Overeenkomst te treffen regelingen; Doc. nr. 22-3 van de Beneluxraad»); Verslag in Senaat, Zitting 1959-1960, 436, p. 2, waarna mondelinge discussie 23 juni 1960 Rolin, Leynen («Door de overeenkomst zelf wordt niets gewijzigd in de bestaande wetgeving. Artikel 11 van de overeenkomst voorziet alleen dat wij ons verbinden de wetgeving aan te passen ...») en Wigny, N 85, p. 1984, 1985.

36. Ik citeer uit het Verslag in de Senaat:

a. «De overeenkomst legt de algemene beginselen vast, doch de praktische uitwerking ervan wordt toevertrouwd aan de werkgroep voorzien in het Beneluxverdrag, in casu in algemene regel de Ministers van Buitenlandse Zaken en Justitie. In zoverre allerhande administratieve schikkingen eenvormig dienen gemaakt voor de drie landen zal er geen moeilijkheid zijn. Echter zal ook de harmonisatie van de betreffende wetgeving in elk der drie landen nodig zijn en de verbintenis om deze harmonisatie door te voeren wordt door de goedstemming van dit verdrag aangegeven.»

b. «In verband met de vraag, door de Raad van State opgeworpen, of dit laatste grondwettelijk kan verantwoord worden, dienden twee vaststellingen te worden gedaan:

1° de beslissingen van de werkgroep moeten eenparig zijn, zodat aan ons land geen enkele beslissing kan worden opgedrongen;

2° de eventuele wijziging in de wetgeving moet door het Parlement worden goedgekeurd.»

37. In art. 2, lid 1 onder 2° van de Belgische Wet 15 december 1980, *Belgisch Staatsblad*, 31 december 1980 is bepaald:

«Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is: ...

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische, Nederlandse of Luxemburgse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.»

38. Voor zover ik heb kunnen nagaan is deze tekst niet aangetast door de wetwijzigingen van 28 juni 1984, *Belgisch Staatsblad*, 12 juli 1984 en van 14 juli 1987, *Belgisch Staatsblad*, 18 juli 1987. Vgl. Suetens t.a.p. (41 hieronder), p. 2.

39. Deze tekst keert terug in art. 2 Belgisch KB 8 oktober 1981, *Belgisch Staatsblad*, 27 oktober 1981. In het Kommentaar bij dit besluit (p. 2, 3) wordt het volgende aangetekend.

a. «Het eerste hoofdstuk van de eerste titel wordt voor het grootste gedeelte geïnspireerd door de principes vastgesteld door de Overeenkomst afgesloten tussen België, het Groothertogdom Luxemburg en Nederland inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Benelux-gebied, door de beschikkingen van de Ministeriële Werkgroep belast met de toepassing van deze overeenkomst (art. 13 ...) en van de regels gemeen aan de drie Beneluxlanden voor de uitvoering van overeenkomst opgesteld door de Bijzondere Commissie voor het personenverkeer.»

b. «Er dient opgemerkt te worden dat vermits de beschikkingen van de Ministeriële Werkgroep niet rechtstreeks toe-

passelijk zijn, hun bepalingen dienden te worden opgenomen in het Koninklijk Besluit...»

40. Deze regeling lijkt geheel te passen bij de uitgangspunten van de hierboven eerder besproken Nederlandse regeling. Over de incorporatie van verdragsregels in het algemeen in het nationale recht van België mag ik in dit verband nog verwijzen naar onder meer Mast-Dujardin, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht* (1985), nrs. 285-292, p. 342-350; Dubois, *T.P.R.*, 1987, 525 e.v., nrs. 38-52. Vgl. ook 45 onder b hieronder.

41. Desbetreffende Belgische rechtspraak heb ik tot op heden niet gevonden. Arr. 69 van de onder 37 hierboven genoemde wet staat de vreemdeling toe «tegen een te zijnen opzichte genomen maatregel rechtstreeks een beroep tot nietigverklaring... bij de Raad van State (in te stellen).» Bij brief van 11 maart 1988, ons nummer C 87/1/9, waarbij onder meer voormelde gegevens werden verstrekt, deed de Belgische Minister van Buitenlandse Zaken mij weten «dat tegen de weigering van het verlenen van een visum enkel het instellen van beroep tot nietigverklaring van de genomen maatregel bij de Raad van State mogelijk is». Vgl. Suetens, *De Rechtsbescherming van vreemdelingen...*, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (1987), p. 24.

42. Bij de behandeling van de Goedkeuringswet van 29 juni 1960, *Mémorial A* nr. 38, in Luxemburg zijn dezelfde accenten gevallen als hierboven onder 35 en 36 met betrekking tot België vermeld. Vgl. Zitting 1959-1960, nr. 25 (800), p. 224 e.v., met het advies van de Conseil d'État op p. 231; mondelinge behandeling 28 juni 1960, kolom 2697 (midden), kolom 2698 (midden), kolom 2702 (boven het midden), kolom 2703 (bovenaan), kolom 2704, 2705.

43. De regels betreffende het personenverkeer leiden niet tot een aantekening in dit verband. Kennelijk zijn de Beneluxregels zonder meer geïncorporeerd. Beroep staat open op de Conseil d'État.

44. Bij de mondelinge behandeling, Zitting 1960, Handelingen Beneluxraad N 21 en 22, p. 11, eerste volle alinea, vroeg Samkalden in verband met het internationale karakter van de regelingen het volgende, waarbij bedacht zij dat toen in Luxemburg nog geen beroepsregeling bestond en deze in Nederland nog in ontwerp was: «Moet er echter niet van worden uitgegaan, dat al die beroepsmogelijkheden daar waar ze bestaan, uitsluitend werken ten opzichte van administratieve beslissingen afkomstig uit de nationale wetgeving? En hoe staat het dan met administratieve beslissingen, die afkomstig zijn uit de rechtssfeer van internationale overeenkomsten? Hoe staat het dus met beslissingen, die genomen zijn op grond van deze regelingen? Zou er niet in voorzien moeten worden dat, indien in een van onze landen tegen beslissingen omtrent visumverlening aan vreemdelingen administratief beroep openstaat, dat beroep ook open blijft staan, wanneer het geldt beslissingen, die genomen zijn krachtens de regeling, die thans voor ons ligt?» Ook Drèze drong deze vraag aan (t.a.p., p. 17, tweede en derde volle alinea).

45. De Belgische Minister van Justitie Merchiers antwoordde daarop als volgt (t.a.p., p. 18/19):

a. «De tweede vraag betreft de mogelijkheden tot verhaal. De h. Samkalden heeft inderdaad onderstreept dat wij in België al een belangrijke verhaalmogelijkheid hebben, die de Raad van State is ...»

b. «Wat ik, in elk geval wat België betreft, kan zeggen inzake de verhaalmogelijkheden, is dat dit Verdrag door een nationale wet zal moeten worden goedgekeurd. Deze internationale overeenkomst wordt dan ook gelijk gesteld met een Belgische wet (vgl. 40 hierboven voor gegevens; t.K.) wat betekent dat men volgens deze Belgische wet zal genieten van dezelfde verhaalmogelijkheden zoals tegen alle andere wetten; waar in België het verhaal bij de Raad van State bestaat, zullen ook in toepassing van dit Verdrag, welke ingevolge goedkeuring een nationale wet wordt, diezelfde verhaalwegen openstaan...»

46. Dit antwoord past geheel bij de aard en de strekking van het verdrag, dat — zoals bij de Benelux Economische Unie ook als beginsel is gekozen — opgetrokken is op basis van uniformering der betrokken regels en uitvoering van de voor het gehele Beneluxgebied geldende taken — overigens in samenwerking — door de nationale organen.

47. De negatieve beantwoording van de tweede vraag van uitleg (zie 15 hierboven) is hiermede gegeven. De verlening van het visum geschiedt door of namens een nationale autoriteit van één der Beneluxlanden.

48. Voor het antwoord op de eerste vraag (zie 14 hierboven) is nog een nadere overweging nodig.

49. Uit het voorgaande is duidelijk dat in beginsel de besluiten van de Werkgroep voor bindende werking jegens de betreffende justitiabelen opneming in de nationale regelgeving behoeven. Door de Werkgroep ontworpen instructies dan wel de nationale uitwerking daarvan zullen hun weg vinden naar de nationale diensten door tussenkomst van de daartoe nationaal bevoegde ministers of staatssecretarissen en aldus tot het nationale administratieve recht (beleidsregels) gaan behoren. Vgl. ook 72 hieronder.

50. Het zijn de nationale organen die in de hier gekozen samenwerkingsvorm de bevoegde autoriteiten zijn, hoever deze samenwerking ook moge gaan.

51. Dit stelsel brengt tevens mee, zoals hierboven onder 44 en 45 ook meer in het bijzonder bleek, dat de bevoegde nationale rechter ter zake bevoegd is gebleven.

52. Zoals de eenheid van toepassing in het stelsel aan de beleidszijde door het toezicht van de Werkgroep (art. 13 van de Overeenkomst) wordt gewaarborgd, is dit stelsel aan de zijde van de rechtspraak op overeenkomstige wijze gesloten door de aan Uw Hof verleende bevoegdheid op vragen van uitleg omtrent de hier aangewezen gemeenschappelijke regels te beslissen (art. 1, lid 2 van het Statuut 1965). In dit verband is aan «een nationaal rechtcollege, tegen de uitspraken waarvan krachtens het nationale recht geen beroep kan worden ingesteld» ingevolge art. 6, lid 3 van het Statuut de verplichting opgelegd in het zich voordoende geval zulk een vraag van uitleg aan uw Hof voor te leggen. De onderhavige vragen bieden een voorbeeld daarvan.

53. Ingevolge art. 1, lid 2 van het Statuut zijn als regels zoals hierboven bedoeld aangewezen: in het eerste protocol het onderhavige verdrag (zie 16 hierboven); in het tweede protocol van 11 mei 1974 (i.w.tr. 1 augustus 1982) art. 1, lid 1, onder 4° j° Bijlage IV de daar bedoelde beschikking van de Werkgroep en ingevolge datzelfde artikellid onder 8° wijzigingen, aanvullingen of vervangingen van deze beschikking; en tenslotte ingevolge beschikking van het Comité van Ministers van 22 april 1986, M. (85) 9 (i.w.tr. 1 juni 1986) een zevental aldaar nader omschreven beschikkingen en de beschikking zelf van het Comité. Over de in deze opsom-

ming ontbrekende (het Beneluxvisum in het bijzonder betreffende) beschikking kom ik hieronder onder 68 e.v. te spreken.

54. Hiermee is niet gezegd dat deze regels dan ook zonder meer een bindend karakter met betrekking tot de justitiabelen zouden hebben. Zie hierover Dumon, *Benelux-Gerechthof*, (1984), nr. 77, p. 57-59 en in *La Cour de Justice Benelux* (1980), p. 90-93.

55. In de gemeenschappelijke M.v.T. op het hierboven onder 16 bedoelde protocol zijn de hier geldende gezichtspunten tegen de achtergrond van de taak van Uw Hof duidelijk uiteengezet (losbladige verzameling betreffende de Benelux IV, Eerste Protocol, p. 61, 62):

a. «De vraag is gerezen of alle bepalingen van de verschillende overeenkomsten aangewezen moesten worden, dan wel of onderscheid gemaakt diende te worden tussen deze bepalingen.»

b. «In de eerste plaats heeft men zich afgevraagd of men zich niet diende te beperken tot het aanwijzen van die bepalingen die rechtstreeks uitvoerbaar zijn ('self-executing'-bepalingen), doch gebleken is dat het maken van een zodanig onderscheid reeds neerkwam op het geven van uitleg van de overeenkomsten, hetgeen tot de bevoegdheid van het Hof zelf behoort.»

c. «Bovendien zou dit a priori gemaakte onderscheid niet stroken met het bepaalde in de artikelen 6 en 11 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Beneluxhof.»

d. «In deze artikelen wordt namelijk bepaald dat het Hof geen uitleg geeft op grond van de aard der desbetreffende bepalingen doch met het oog op de voor een nationale rechter bestaande noodzaak kennis te nemen van deze uitleg voor het doen van een uitspraak. Het is die noodzaak, die in deze bepalend is. Zij kan zich doen gevoelen t.a.v. een rechtsregel die niet rechtstreeks toepasselijk is doch die ten grondslag ligt aan een nationale reglementering ...»

56. Uit deze M.v.T. blijkt voorts dat uit de aanwijzing van een bepaling evenmin hoeft te volgen dat tenminste dit laatste geval zich bij deze bepaling zou voordoen.

57. Het gaat thans om art. 4 van de onderhavige Benelux-Overeenkomst betreffende het personenverkeer.

58. Het artikel is — ook zoals het is toegelicht — constitutief voor wat betreft het bestaan van een Beneluxvisum. In zoverre is het ook rechtstreeks toepasbaar. Dit bestaan — en de erkenning daarvan — kan niet meer bij nationale regeling worden teniet gedaan door hogere eisen te stellen dan het artikel toelaat.

59. Voor het overige houdt het artikel geen rechtstreeks toepasbare regel in, nu de verdere uitwerking aan nadere regels is overgelaten.

60. Daarbij spelen de instructies van de Werkgroep een belangrijke rol, doch deze zijn niet rechtstreeks werkend, een en ander zoals hierboven bleek. De rechter moet zich te dien aanzien aan de nationale regels houden, waarbij Uw Hof echter — zoals ook bij de Benelux Modelwetten — in het kader van een uitleg van de daartoe aangewezen gemeenschappelijke regels kan worden betrokken, zoals hierboven onder 55 sub c en d bedoeld. In zoverre dient ook de nationale rechter daarop te letten.

61. Ik laat rusten, of uw Hof bij een negatieve beantwoording van de tweede vraag van uitleg (zie 47 hierboven) nog tot beantwoording van de eerste vraag van uitleg, waar-

aan aldus het belang voor dit geding is komen te ontbreken, zou moeten toekomen.

62. Ik laat bij voormelde beantwoording ook rusten, dat de term «self-executing» op zichzelf geen vast begrip is. Vgl. bijv. Meuwissen, *De Europese Conventie en het Nederlandse Recht*, Prf. Amsterdam, 1968, p. 46-60; De Rouw in bundel *TMC Asser Instituut* (1975), p. 79-86; Schermers, «Internationaal publiekrecht voor de rechtspraak», (1985), par. 438-par. 446, p. 154-157; Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987* (1987), p. 276, 277.

63. De Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken heeft bij de mondelinge toelichting (pleitnotitie, p. 4 onder 3) nog het bezwaar opgeworpen, dat het honoreren door de nationale rechter van een beroep tegen een afwijzing van een visum «tot gevolg (zou) hebben dat de betrokken Beneluxstaat gedwongen zou zijn een besluit te schenden, waartoe zij zich in Beneluxkader gebonden heeft. Het belang van de Beneluxsamenwerking en het voorkomen van schending van deze samenwerking moet worden afgewogen tegen het belang dat aan betrokkenen de mogelijkheid wordt onthouden om voor de nationale rechter in beroep te gaan tegen de afwijzing van een visum verlening ...»

64. Ik laat daar, in hoeverre deze tegenwerping juist is, als het oordeel van de rechter uitsluitend in een vernietiging van de weigeringsbeschikking bestaat waarna door het desbetreffende administratieve orgaan (uiteeraard met toepassing van de geldende regels en met inachtneming van de beslissing) opnieuw zal moeten worden beslist.

65. De tegenwerping miskent – eigenlijk reeds in haar uitgangspunt – dat nu juist in het Beneluxverband niet gekozen is voor een eenmaking via de instelling van supranationale organen of samenwerkingsverbanden maar voor een bevordering dat de nationale organen tot eenvormige beslissingen komen, die vervolgens in het gehele Beneluxgebied worden erkend. Ik mag daarvoor naar het hier voorafgaande verwijzen, in het bijzonder onder 45, 46, 49-52.

56. In het door de Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken verdedigde standpunt komt dan ook als keerzijde van de médaille de rechtsbescherming van de betrokkenen, die en voor zover deze in het nationale recht van elk der Beneluxlanden wordt verleend, met betrekking tot de Beneluxvisa – d.w.z. de reisvisa voor een verblijf van niet langer dan drie maanden – te ontbreken. Vgl. 44-46 hierboven.

67. Art. 13 van de Overeenkomst, waarin de bevoegdheid van de Werkgroep wordt geregeld, kan niet – anders dan is geopperd – als een voorziening in deze leemte worden opgevat, reeds gezien het geheel ontbreken van onafhankelijkheid jegens de beslissende organen.

68. Ik kom nu tot de beantwoording van de derde vraag van uitleg: «Kunnen onder de instructies bedoeld in artikel 4, tweede volzin, van de Overeenkomst verlegging personencontrole mede worden begrepen niet gepubliceerde en ook niet te publiceren beschikkingen van de Werkgroep?»

69. Het antwoord is mijns inziens bevestigend. Noch in het verdrag noch in de toelichting of geschiedenis daarvan zijn aanknopingspunten te vinden, dat dit anders zou zijn.

70. De omstandigheid, dat dit zo is, is ook onderkend en is een punt van zorg geweest onder meer bij de behandeling – overigens min of meer achteraf – van de onderhavige Overeenkomst in de Beneluxraad.

71. In de Zitting 1960, Handelingen Beneluxraad N 21 en 22, p. 11, dat vanaf p. 10 doorlopende alinea, zei Samkalden

onder meer het volgende: »... in de eerste plaats wordt in deze overeenkomst op tal van plaatsen gesproken over instructies, en nadere door de Werkgroep vastgestelde regelingen. Nu zijn dat regelingen, die gedeeltelijk een zuiver interne werking hebben, nl. voor de ambtelijke diensten, die met de uitvoering zijn belast. Maar voor een ander deel betreft het regelingen, die voor de betrokken justitiabelen van onmiddellijk belang zijn... Het spreekt vanzelf, dat, wanneer en zolang deze regelingen nationaal worden vastgesteld, ze door publikatie in de Nederlandse Staatscourant, in het Belgisch Staatsblad en het Luxemburgse Officiële publikatieblad ter algemene kennis worden gebracht. Maar is dat ook niet noodzakelijk voor deze voorschriften? Zou de betekenis, die deze voorschriften voor de gewone mensen in de Benelux hebben, niet beter tot uitdrukking komen, indien in deze overeenkomst zou worden bepaald, dat voorschriften, gelijk die in artikel 7 en artikel 8 worden aangeduid, zodra ze zijn vastgesteld, in de officiële publikatiebladen van de drie landen worden opgenomen? Ik geloof, dat dat wenselijk is, te meer omdat het toch in elk geval de bedoeling is, dat deze regelingen door de nationale administraties als bindend voor hun doen en laten worden aangemerkt.» Drèze heeft deze opmerkingen, blijkens p. 16/17 t.a.p., nog eens aangedrongen.

72. De Belgische Minister van Justitie Merchiers antwoordde hierop (t.a.p. p. 18):

a. «... De eerste betreft inderdaad de instructies, die naderhand door de werkgroep moeten bepaald worden, en die betrekking hebben op sommige interne regelingen; maar ook sommige andere instructies – en de meeste onder hen misschien wel – zullen betrekking hebben op de personen. Hij (Samkalden) heeft gevraagd of die voorschriften niet het voorwerp zouden moeten uitmaken van een bekendmaking.»

b. «Ik meen dat wanneer deze regelingen zullen getroffen worden in gemeen overleg tussen de drie landen, zij steeds moeten worden gevolgd door innerlijke uitvoeringsmaatregelen op het nationaal plan. Het zal dan ook zo zijn dat de regelingen die getroffen worden door de drie landen op nationaal plan, om te voldoen aan de Benelux-schikkingen het voorwerp zullen uitmaken in elk van die landen van de publiciteit die eigen is aan elk land in die omstandigheden.»

c. «Sommige onder hen, in België bv., zullen het voorwerp uitmaken van koninklijke besluiten, andere, zoals wij dit trouwens tot hiertoe gedaan hebben en niet zullen innoveren, zullen alleen het voorwerp uitmaken van ministeriële besluiten, die dan ook in het Staatsblad niet verschijnen, maar waaraan normaal de nodige publiciteit zal gegeven worden, opdat de belanghebbenden zouden weten waaraan zich te houden.»

73. In zijn advies dringt de Beneluxraad tenslotte aan op een zo groot mogelijke publiciteit van de ingevolge de Overeenkomst getroffen regelingen (t.a.p., p. 26-28, met name p. 27, vierde alinea). Vgl. ook 35 hierboven en 83 hieronder.

74. De in het algemeen gestelde vraag van uitleg door de Afdeling Rechtspraak van de Nederlandse Raad van State betreft in het bijzonder de niet gepubliceerde instructies van de Werkgroep betreffende het Beneluxvisum. Vgl. 53 hierboven.

75. Hieromtrent deden de Nederlandse Ministers van Justitie en Buitenlandse Zaken in de Nota naar aanleiding van het verslag bij de behandeling van de Goedkeuringwet, 17

december 1980, Stb. 756 van het Tweede Protocol (zie 53 hierboven), Zitting Tweede Kamer 1979-1980-15.149, stuk nr. 5, opmerken: «(p. 1)... De vraag of deze beschikking kan worden openbaar gemaakt, is recentelijk in Benelux-verband aan de orde geweest. Gezien de risico's voor de veiligheid van de Staat en ter bescherming van andere gewichtige belangen van de drie Beneluxlanden die bij openbaarmaking van deze beschikkingen zouden kunnen worden geschaad, is in Benelux-verband besloten het vertrouwelijk karakter te handhaven ... (p. 2/3). Uit theoretisch oogpunt kan de bepaling (art. 1, lid 2, Tweede Protocol; t.K.) echter niet worden gemist, daar vast dient te staan dat de rechter slechts een prejudiciële beslissing kan vragen omtrent de interpretatie van een regeling die officieel is gepubliceerd.»

76. Dit laatste brengt een ander gevolg van niet-publikatie aan het licht, dan de rechtstreekse inzet van de derde vraag van uitleg is.

77. Naar ik meen, kan uw Hof, gelet op art. 1, lid 2 van genoemd Protocol, inderdaad in beginsel geen kennis nemen van vragen van uitleg betreffende niet gepubliceerde gemeenschappelijke regels.

78. Wat daarvan zij, de betrokken instructies of regels van de Werkgroep behoren in ieder geval niet tot de gemeenschappelijke regels, die aangewezen zijn overeenkomstig art. 1, lid 2 van het Statuut van uw Hof (zie 53 hierboven). In het Addendum bij de Gemeenschappelijke Toelichting van het Tweede Protocol is daarop nog eens uitdrukkelijk onder I, f (wegens de vertrouwelijkheid van deze beschikkingen) geattendeerd. Vgl. losbladige verzameling betreffende de Benelux IV, Tweede Protocol, p. 329; Sch. en J. Nr. 152 van 1984, p. 242. Uw Hof is te dien aanzien in ieder geval reeds hierom niet bevoegd kennis te nemen van vragen van uitleg betreffende de hier bedoelde beschikking van de Werkgroep.

79. De waarborg dat voornoemde instructies niettemin een eenvormige toepassing bevorderen, hangt aldus tegen de achtergrond van het hier eerder aangetekende enerzijds af van de mate waarin zij in de nationale regelgeving hebben doorgewerkt.

80. Anderzijds is hier beslissend, in hoeverre voor de nationale rechter — die hier, zoals hierboven uiteengezet, in beginsel de bevoegde rechter is en zijn eigen recht toepast — beroep kan worden gedaan op niet gepubliceerde regels of instructies (zie 49 hierboven); deze laatste, naar het voorkomt, in het kader van beleidstoetsing (vgl. Van Kreveld, *Beleidsregels in het recht*, 1983, p. 152-165; De Moor-Van Vugt, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en buitenlandse equivalenten*, 1987, p. 114 e.v. over Belgisch recht te dien aanzien). Voor Nederland mag ik hier wijzen op de regeling in de artt. 10, Wet Arob (Sch. en J. nr. 154 van 1984, p. 375) en 75-77 Wet op de Raad van State (art. 70 oud), Sch. en J., nr. 124 van 1988, p. 391-406. Vgl. Van Kreveld-Scheltema, *Parlementaire geschiedenis van de Wet Arob* (1976), p. 399, 400, p. 501-514; Tak-Ten Berge, *Nederlands Administratief Procesrecht*, (1983), p. 30-33; De Waard, *Beginnelsen van behoorlijke rechtspleging*, (1987), p. 290-292, p. 297/298. Hierbij kan wellicht nog een rol spelen art. 6, Rijkswet 22 juni 1961, Stb. 207 (Sch. en J., nr. 1, II van 1983, p. 65), waarin bepaald is dat «de mededeling van overeenkomsten of van besluiten van volkenrechtelijke organisaties door of vanwege Onze Minister van Buitenlandse Zaken aan bepaalde personen ... te hunnen aanzien als bekendmaking (geldt) mits bij die mededeling te kennen wordt

gegeven, dat zij deze werking heeft» (vgl. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, 1987, p. 277). Hieromtrent kan Uw Hof echter niet beslissen. Zekerheidshalve herhaal ik nog eens, dat, voor zover in de instructies van de Werkgroep regelgeving verborgen ligt — over deze afbakening mag ik hier verder zwijgen (vgl. 71 hierboven) —, deze regelgeving geen rechtstreekse werking heeft doch opnemings in het nationale recht behoeft. Zie verder 49 hierboven.

81. Men zie ook het aangetekende onder 66 hierboven in dit verband.

82. Zoals gezegd onder 77 en 78, ontbreekt hier de waarborg voor eenvormigheid, die hierboven onder 52 werd aangeduid.

83. Vgl. over een en ander onder meer: Swart, *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Prf. Amsterdam, 1978, nrs. 58-60, p. 53-58, alsmede reeds eerder in *NJB*, 1977, p. 170-173; Verouden in *Migrantenrecht 1988*, p. 62, 63 onder 7; noot 5 van Fernhout in *AB.*, 1986, 13, p. 43 r.k.

De conclusie strekt ertoe: dat op de eerste vraag van uitleg kan worden geantwoord dat art. 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole zich in zoverre voor toepassing door de nationale rechter in een voor hem aanhangig geding leent dat nationale regelingen die aan het bestaan en de erkenning van het bij dat artikel geconstitueerde Beneluxvisum zouden afdoen door hogere eisen te stellen dan het artikel toelaat, buiten toepassing dienen te worden gelaten (58 en 59 hierboven).

Op de tweede vraag kan worden geantwoord dat het bedoelde visum door of namens een nationale autoriteit van één der Beneluxlanden wordt verleend (47 hierboven).

De derde vraag kan bevestigend worden beantwoord. De nationale rechter zal echter bij beroep op een zodanige instructie dit beroep moeten beoordelen zoals hij naar eigen recht niet gepubliceerde interne instructies in het verband van het aan hem voorgelegde geschil zou beoordelen (60, 63-65, 79, 80).

Arrest

1. Gezien de op 20 augustus 1987 onder nr. RO 2.84.1892 gedane tussen-uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Nederlandse Raad van State in het geschil tussen M.A.B. K., van Guyaanse nationaliteit, en H.M. A., in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige W.M. K., appellanten, en de Minister van Buitenlandse Zaken van Nederland (hierna te noemen: de Minister), verweerder, bij welke uitspraak overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, juncto artikel 1, aanhef en onder A, aanhef en sub 9e, van het op 29 april 1969 te 's-Gravenhage ondertekende Protocol ter uitvoering van artikel 1, tweede lid, van dat Verdrag, vragen van uitleg zijn gesteld met betrekking tot artikel 4 van de op 11 april 1960 te Brussel gesloten Overeenkomst tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk der Nederlanden en het Groothertogdom Luxemburg inzake de verlegging van de personencontrole naar de buitengrenzen van het Beneluxgebied (hierna aan te duiden als de Overeenkomst verlegging personencontrole);

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat K. en A. op grond van de Nederlandse Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen

bij de Afdeling rechtspraak van de Nederlandse Raad van State (hierna te noemen: de Afdeling) beroep hebben ingesteld tegen de afwijzing van het verzoek om afgifte van een reisvisum door K. ingediend bij de Nederlandse ambassade te Paramaribo, Suriname;

3. Overwegende dat in het geding is de weigering van de Minister om aan K., met het oog op een bezoek aan Nederland van ten hoogste drie maanden, een reisvisum af te geven op grond van artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole;

4. Overwegende dat de Afdeling heeft overwogen dat de Minister ter zake van dergelijke visa optreedt als «de verlenende Nederlandse autoriteit», zulks «in overeenstemming met artikel 1 van het Vreemdelingenbesluit», waaraan de Afdeling heeft toegevoegd dat de Minister meer in het algemeen de bevoegdheid tot het verlenen van visa ontleent aan artikel 7 van het Souverein Besluit van 12 december 1813 (*Staatscourant*, 1814, 4);

5. Overwegende dat de Minister in dit geding het standpunt heeft ingenomen dat de afgifte van een visum als bedoeld in artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole «een ondeelbare Beneluxbeslissing is, met andere woorden een beslissing van de drie Lid-Staten van de Benelux Economische Unie gezamenlijk», en dat «de afgifte of weigering van Beneluxvisa geschiedt (...) krachtens mandaat van de als lid van de Werkgroep daartoe bevoegde Belgische, Luxemburgse en Nederlandse Ministers van Buitenlandse Zaken gezamenlijk en in overeenstemming met de overige leden van de Werkgroep», zodat het besluit om al dan niet een Beneluxvisum te verlenen niet kan worden aangemerkt als een besluit «van een – met openbaar gezag binnen Nederland bekleed – administratief orgaan in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen» en Karim en Amin derhalve niet ontvankelijk zijn in hun beroep op de Afdeling;

6. Overwegende dat de Afdeling naar aanleiding van dat betoog van de Minister de beantwoording van twee vragen van uitleg noodzakelijk heeft geoordeeld voor het geven van een beslissing omtrent de ontvankelijkheid van het beroep van K. en A.;

7. Overwegende dat de Afdeling voorts, voor het geval dat K. en A. in hun beroep kunnen worden ontvangen, beantwoording van een derde vraag van uitleg noodzakelijk heeft geoordeeld voor de bepaling van de aard en de omvang van de door de Afdeling te verrichten toetsing en daarmee voor het geven van een uitspraak omtrent de rechtmatigheid van het bestreden besluit;

Ten aanzien van het verloop van het geding

8. Overwegende dat de Afdeling de navolgende vragen heeft gesteld met betrekking tot de uitleg van artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole:

«1) Leent artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole, voornoemd, zich naar zijn aard en strekking voor toepassing door de nationale rechter in een voor hem aanhangig geding?

2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole aldus worden verstaan dat het in die bepaling bedoelde visum niet door of namens een nationale autoriteit van één der Beneluxlanden doch uitsluitend krachtens een mandaat van

de als lid van de aldaar genoemde Werkgroep daartoe bevoegde Belgische, Luxemburgse en Nederlandse ministers gezamenlijk kan worden verleend?

3) Kunnen onder de instructies bedoeld in artikel 4, tweede volzin, van de Overeenkomst verlegging personencontrole mede worden begrepen niet gepubliceerde en ook niet te publiceren beschikkingen van de Werkgroep?»;

9. Overwegende dat het Hof overeenkomstig artikel 6, lid 5, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof een door de griffier gewaarmerkt afschrift van de uitspraak van de Afdeling heeft gezonden aan de Ministers van Justitie van België, Nederland en Luxemburg;

10. Overwegende dat K. en A. een memorie hebben ingediend;

11. Overwegende dat de Minister een memorie heeft ingediend, waarin (onder meer) aan het Hof wordt verzocht als mede in de onderhavige zaak ingediend te beschouwen de door de Minister in de advieszaak C 87/1 – betreffende een op 6 januari 1987 door de regeringen van de drie Beneluxlanden ingevolge artikel 10 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof tot het Hof gericht verzoek om advies met betrekking tot de uitleg van artikel 4 en artikel 13 van de Overeenkomst verlegging personencontrole – bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen;

12. Overwegende dat een afschrift van de aldus in de onderhavige zaak geïnserdeerde schriftelijke opmerkingen van de Minister in de advieszaak C 87/1 aan de advocaat van K. en A. is toegezonden;

13. Overwegende dat in de memorie van de Minister, evenals in de voormelde schriftelijke opmerkingen in de zaak C 87/1, melding wordt gemaakt van het bestaan van vertrouwelijke beschikkingen van de Ministeriële Werkgroep, waaronder de vertrouwelijke Beschikking M/P (83) 2 van 13 december 1983 betreffende de afgifte van visa;

14. Overwegende dat een afschrift van laatstvermelde vertrouwelijke beschikking in de advieszaak C 87/1 ter vertrouwelijke kennisneming aan het Hof is toegezonden, doch het Hof op dit stuk – daargelaten of het als in de onderhavige zaak geïnserieerd zou zijn te beschouwen – geen acht zal slaan aangezien zulks in strijd zou zijn met beginselen van behoorlijke procesvoering nu K. en A. van de inhoud van het stuk geen kennis dragen;

(...)

Ten aanzien van het recht

Met betrekking tot de vragen 1 en 2

18. Overwegende dat vraag 2 in hier voege van de versterkking is dat indien zij ontkennend wordt beantwoord, aan vraag 1 het belang ontvalt;

19. Overwegende dat het daarom dienstig voorkomt eerst vraag 2 te behandelen;

20. Overwegende dat bij de beantwoording van vraag 2 moet worden vooropgesteld dat bij de totstandkoming van de Benelux Economische Unie niet is gekozen voor een supranationale structuur met een zelfstandige, los van de nationale organen staande organisatie, maar voor rechtstreekse intergouvernementele samenwerking, zoals onder meer blijkt uit de gemeenschappelijke toelichting op artikel 15 van het Verdrag tot instelling van de Benelux Economi-

sche Unie, welke toelichting nader aangeeft dat de uitvoering van het Verdrag en van de besluiten van de instellingen der Unie «normaliter» door de nationale organen geschiedt;

21. Overwegende dat de Overeenkomst verlegging personencontrole niet van die opzet afwijkt;

22. Overwegende dat die Overeenkomst een gemeenschappelijk beleid van de Beneluxlanden ten aanzien van de overschrijding van de buitengrenzen van het Beneluxgebied beoogt en voor het verwezenlijken van dat doel een aantal voorzieningen treft, doch de uitvoering van het gemeenschappelijke beleid aan de nationale autoriteiten overlaat;

23. Overwegende dat met name de in artikel 1 onder 6 omschreven werkgroep wel tot taak heeft toe te zien op de verwezenlijking van de doelstellingen van de Overeenkomst en bevoegd is tot het vaststellen van regels en instructies — een en ander overigens slechts met eenparigheid van stemmen — doch niet is belast met uitvoerende taken zoals het afgeven van visa;

24. Overwegende dat de gemeenschappelijke toelichting op artikel 4 van de Overeenkomst verduidelijkt dat het visum slechts wordt verstrekt «na overleg en in overeenstemming met de drie betrokken nationale diensten» en dat de hier bedoelde «raadpleging» geen vertraging mag veroorzaken, terwijl de gemeenschappelijke toelichting op artikel 14 vermeldt dat de besluiten van de Werkgroep «niet rechtstreeks verbindend zijn» en dat de partijen bij de Overeenkomst daarom verplicht zijn deze besluiten in hun nationale regelingen op te nemen;

25. Overwegende dat ook overigens noch in de Overeenkomst noch in de gemeenschappelijke toelichting, en evenmin in hetgeen door de regeringen is opgemerkt ter gelegenheid van de goedkeuring van de Overeenkomst door de nationale parlementen, steun is te vinden voor de zienswijze dat de nationale organen hun bevoegdheid tot het afgeven van visa, voor zover het de afgifte van visa als bedoeld in artikel 4 van de Overeenkomst betreft, zouden uitoefenen krachtens een van de Werkgroep of van de in de Werkgroep verenigde ministers gezamenlijk ontvangen mandaat;

26. Overwegende dat mitsdien op vraag 2 moet worden geantwoord dat het visum bedoeld in artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole door of namens een nationale autoriteit van één der Beneluxlanden wordt afgegeven;

27. Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat vraag 1 geen beantwoording behoeft;

Met betrekking tot vraag 3

28. Overwegende dat de tekst van artikel 4, tweede volzin, van de Overeenkomst verlegging personencontrole geen onderscheid maakt tussen instructies welke (moeten) worden gepubliceerd en instructies welke niet (behoeven te) worden gepubliceerd;

29. Overwegende dat ook in de andere bepalingen van de Overeenkomst waarin aan de Werkgroep de bevoegdheid tot het vaststellen van regels wordt verleend, een dergelijk onderscheid niet wordt gemaakt, terwijl de gemeenschappelijke toelichting over het al dan niet publiceren van besluiten van de Werkgroep zwijgt;

30. Overwegende dat van instructies als de onderhavige, welke zijn bestemd voor de nationale organen, niet kan worden gezegd dat zij zonder publicatie niet het door de Overeenkomst beoogde effect kunnen hebben;

31. Overwegende dat er ook overigens geen gronden zijn om in afwijking van de tekst van artikel 4, tweede volzin, aan te nemen dat aldaar uitsluitend gepubliceerde of te publiceren instructies zijn bedoeld;

32. Overwegende dat vraag 3 derhalve bevestigend moet worden beantwoord;

33. Overwegende dat daarbij nog zij aangetekend dat het aan de nationale rechter is om te beoordelen in hoeverre voor hem op niet gepubliceerde instructies een beroep kan worden gedaan ter rechtvaardiging van de afwijzing van een visumaanvraag;

(...)

Verklaart voor recht:

38. Wat vraag 2 betreft: het visum bedoeld in artikel 4 van de Overeenkomst verlegging personencontrole wordt door of namens een nationale autoriteit van één der Beneluxlanden afgegeven;

39. Wat vraag 3 betreft: onder de instructies bedoeld in artikel 4, tweede volzin, van de Overeenkomst verlegging personencontrole zijn mede begrepen niet gepubliceerde en ook niet te publiceren beschikkingen van de Werkgroep.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 28 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Deben

Strafvordering — Vonnissen en arresten — Vermeldingen — Art. 780 Ger. W.

Art. 780, 2°, Ger. W. is niet van toepassing op de beslissingen van de strafgerichten. In strafzaken schrijft de wet de vermelding van de namen, voornamen en woonplaatsen van de partijen in de beslissing niet uitdrukkelijk of op straffe van nietigheid voor. Voldoende is dat de partijen er in zoverre worden aangeduid dat het duidelijk is op wie de beslissing van toepassing is.

N.V. A. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 februari 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat het arrest de beschikking waartegen verzet was gedaan en waarbij was verklaard dat er geen grond bestond om verweerder te vervolgen bevestigt, en eiseres jegens verweerder veroordeelt in de kosten alsmede tot betaling van een schadevergoeding van vijfduizend frank;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij wordt verklaard dat er geen grond bestaat om verweerder te vervolgen en waarbij eiseres in de kosten van de strafvordering wordt veroordeeld;

...

Over het derde middel: schending van artikel 780 van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het arrest als burgerlijke partij opgeeft «N.V. A., gevestigd te Zaventem, Brucargo Building 734»;

terwijl de voor eiseres genomen conclusie was neergelegd namens «de N.V. A., in vereffening, gevestigd te Zaventem, Brugarco Building, 734, R.C.B. 8933, vertegenwoordigd door haar vereffenaar, Alistaire D. Hardie, p/a Arthur Young and Cy, Tervurenlaan 142 te 1040 Brussel, eiseres in cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Théo Deben, advocaat die zijn kantoor heeft Lambermontlaan 360, te 1030 Brussel, en bij wie woonplaats is gekozen»; het arrest bijgevolg artikel 780 van dat wetboek, volgens hetwelk elke beslissing, op straffe van nietigheid, de vermelding onder meer van «de namen, voornamen en woonplaats die de partijen bij hun verschijning en hun conclusies hebben opgegeven moet bevatten», schendt :

Overwegende dat het in het middel aangehaalde artikel 780, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing is op de beslissingen van de strafzaken ; dat in strafzaken de wet de vermelding van de namen, voornamen en woonplaatsen van de partijen in de beslissing niet uitdrukkelijk of op straffe van nietigheid voorschrijft ; dat het dus voldoende is dat de partijen er in zoverre worden aangeduid dat het duidelijk is op wie de beslissing van toepassing is ;

Overwegende dat het middel niet aanvoert dat de aanduiding van de vennootschap, eiseres, in het arrest ruimte zou laten voor twijfel aangaande haar identiteit ; dat het dus niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – De vermeldingen in de beslissingen van de strafzaken

1. Art. 780, Ger. W. vermeldt wat een vonnis, op straffe van nietigheid, moet bevatten benevens de gronden en het beschikkende gedeelte. Het betreft o.m. de naam, de voor- naam en de woonplaats die de partijen bij hun verschijning en hun conclusies hebben opgegeven.

Reeds eerder heeft R. Declercq zijn twijfels uitgesproken betreffende de toepasselijkheid van de voorschriften van art. 780, Ger. W. in strafzaken (R. Declercq, «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht», T.P.R., 1980, 44 en 49).

2. Terwijl het cassatiearrest van 23 mei 1977 nog enige gelegenheid tot interpretatie bood, spreekt het Hof van Cassatie zich thans resoluut uit tegen de toepassing van art. 780, 2°, Ger. W. op de beslissingen van de strafzaken (Cass., 23 mei 1977, A.C., 1977, 971).

Art. 780, 1° en 5°, Ger. W. zijn wel toepasselijk in strafzaken, maar het is evident dat de wetgever deze tekst niet heeft opgesteld met het oog op zijn toepassing in strafzaken.

3. De wetgever had best de op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen die een beslissing van een strafrecht moet bevatten in het Wetboek van Strafvordering opgenomen. De recente wijziging van art. 163 Sv. door de wet van 27 april 1987 was een goede gelegenheid geweest om het Wetboek van Strafvordering een face-lift te geven.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Caenepeel

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. Vandenbergh

Belasting – Op spelen en weddenschappen – Kansspel of loterij – Kienspel

Bij een loterij worden de winnaar of winnaars louter door het lot, het toeval of enige andere kansbepaling waarop zij geen overwegende invloed hebben, aangewezen, zonder dat zij daarbij op enige wijze actief optreden of medewerken.

Op grond van de feitelijke gegevens die hij vermeldt (zie nader het arrest) verantwoordt de rechter te dezen niet naar recht de beslissing dat het beschreven kienspel geen kansspel maar een loterij is.

Belgische Staat t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 november 1986 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 301, 302, 303, 305, 557, 3°, van het Strafwetboek, 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, als gewijzigd door het enig artikel van de wet van 19 april 1963 en door artikel 1 van de wet van 22 november 1974, 1, 7 van de wet van 31 december 1851 op de loterijen en 43 van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen ;

doordat het arrest beslist dat het «kienspel» een loterij is en geen kansspel in de zin van de wet van 24 oktober 1902, op grond dat : het aandacht schenken aan het afroepen van cijfers, het aanmerken van cijfers op een kaart en het roepen van het woord «kien» wanneer een horizontale rij van vijf cijfers of één vak van vijftien cijfers werd afgeroepen, niet de activiteit van een speler is die vereist is opdat een «loterij» een «spel» is in de zin van artikel 305 van het Strafwetboek, omdat uitsluitend het lot of het toeval de winnaar aanduidt, die door het roepen van het woord «kien» de aandacht van de oproeper afdwingt, en waarbij het beantwoorden van een vraag uit een reeks van 50 of 102 het gevolg is van een aanduiding door het lot en het vrijwel nooit gebeurt dat iemand de gestelde vraag niet kan beantwoorden ;

(...)

Overwegende dat het bodemgeskil de ten name van verweerder gestelde aanslagen betrof in de belasting op de spelen en weddenschappen voor het aanslagjaar 1980, vastgesteld, op grond van artikel 43 van het Wetboek van de met de Inkomstenbelastingen Gelijkgestelde Belastingen, ter zake van de kienspelen die plaatsvonden in verweerders zaal «Iris» ;

Dat het arrest beslist dat het kienspel een loterij is ;

Overwegende dat uit het arrest volgt : dat het kienspel een activiteit is waarbij de verzamelde deelnemers elk in het bezit worden gesteld van een of meer kaarten waarop drie rijen van vijf nummers zijn aangebracht ; dat vervolgens nummers worden uitgeloot en afgeroepen en elke speler het afgeroepen nummer moet aanmerken op zijn kaart of kaarten, indien het erop voorkomt ; dat de grote prijs wordt toege-

kend aan de deelnemer die het eerst een volledig aangemerkte kaart met afgeroepen nummers vertoont, het woord «kien» roept en een vraag uit een reeks van 50 of 102 juist beantwoordt; dat een kleine prijs wordt toegekend aan de deelnemer die, onder dezelfde voorwaarden, het eerst een volledig aangemerkte horizontale rij van vijf nummers aanbiedt;

Overwegende dat bij een loterij de winnaar of winnaars louter door het lot, het toeval of enige andere kansbepaling waarop zij geen overwegende invloed hebben, worden aangewezen, zonder dat zij daarbij op enige wijze actief optreden of meewerken;

Dat het arrest derhalve, op grond van de hiervoren vermelde feitelijke gegevens, de beslissing dat het in de instelling van verweerder beoefende kienspel een loterij is, niet naar recht verantwoordt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 SEPTEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Gérard, Dassesse en Bützler

Luchtvaart – Vervoer van goederen per vliegtuig – Collo – Manco – Luchtvrachtbrief

Uit art. 11, lid 2, van het Verdrag van Warschau volgt dat, in geval van beweerd manco in een collo, wanneer de luchtvrachtbrief niet de vereiste contradictoire vaststelling bevat betreffende de hoeveelheid, de omvang en de toestand van de goederen die zich in het collo bevinden, de desbetreffende vermeldingen van de luchtvrachtbrief niet tegen de vervoerder het bewijs opleveren dat hij de ontbrekende goederen ten vervoer ontvangen heeft.

Vennootschap P. t/ Vennootschap K. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 april 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 11, 18 van het Verdrag van Warschau van 12 oktober 1929 zoals gewijzigd te 's-Gravenhage in 1955, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 1315, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest oordeelt dat «het zonder belang is dat artikel 11, 2°, van het Verdrag van Warschau geen gewag maakt van de aard der goederen, nu deze opgave te dezen niet ter sprake komt», en dat de afwezigheid van voorbehoud van K. nopens de uiterlijke staat van de verpakking geen vermoeden schept dat de inhoud van het collo onaan-geroerd was, en vervolgens, na uit de feitelijke omstandigheden te hebben afgeleid dat de douane-inspectie plaatsvond 14 dagen vóór de aflevering van het pakje aan K., beslist dat eiseres «niet bewijst dat de mogelijkheid van diefstal tijdens deze 14 dagen uitgesloten is door de verscheidene uitgevoerde verificaties», en aldus het beroepen vonnis bevestigt;

terwijl, eerste onderdeel, bij gebreke van voorbehoud aangaande de aard van de goederen die zich volgens de verklaringen van de verzender, vervat in de luchtvrachtbrief, in het

pakje bevonden, de vervoerder geacht wordt – behoudens tegenbewijs – de aangegeven goederen te hebben ontvangen en bijgevolg aansprakelijk is voor het verdwijnen van die goederen, vastgesteld ter bestemming; bij gebreke van een dergelijk voorbehoud, het niet aan de geadresseerde is te bewijzen dat het verdwijnen van de inhoud zich niet heeft kunnen voordoen vóór de overhandiging van het collo aan de vervoerder (schending van de artikelen 11, 18 van het Verdrag van Warschau, 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat een collo dat van Tokio over Amsterdam naar Brussel werd vervoerd, bij aankomst leeg bleek te zijn, en dat eiseres, gesubrogeerd in de rechten van haar verzekeren, betaling vordert van de tegenwaarde van 68 diamanten die in het collo moesten zitten; dat het arrest beslist dat eerste en tweede verweerder terecht opwerpen dat de vermeldingen van de luchtvrachtbrief betreffende de hoeveelheid, bij gebreke van «tegensprekelijk nazicht» vastgesteld in de luchtvrachtbrief, enkel de waarde hebben van een eenzijdige verklaring van de afzender die geen bewijs oplevert tegenover de vervoerder;

Overwegende dat artikel 11, lid 2, van het Verdrag van Warschau zoals gewijzigd te 's-Gravenhage in 1955 bepaalt: «De opgaven in de luchtvrachtbrief betreffende het gewicht, de afmetingen en de verpakking der goederen, alsook betreffende het aantal der colli, hebben kracht van bewijs, behoudens tegenbewijs; die betreffende de hoeveelheid, de omvang en de toestand der goederen strekken tegenover de vervoerder enkel tot bewijs, voor zover zij door deze juist zijn bevonden in tegenwoordigheid van de afzender, en dit is vastgesteld in de luchtvaartbrief, of indien het betreft opgave betreffende de uiterlijke staat der goederen»;

Dat daaruit volgt dat, in geval van beweerd manco in een collo, wanneer de luchtvrachtbrief niet de vereiste contradictoire vaststelling bevat betreffende de hoeveelheid, de omvang en de toestand van de goederen die zich in het collo bevinden, de desbetreffende vermeldingen van de luchtvrachtbrief niet tegen de vervoerder het bewijs opleveren dat hij de ontbrekende goederen ten vervoer ontvangen heeft; dat daarbij niet vereist is dat hij in de luchtvrachtbrief enig voorbehoud heeft gemaakt betreffende de aard van de goederen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Caenepeel

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bayart en De Gryse

Pacht – Prijs – Herziening

Zolang een wet op de beperking van de pachtprizen in werking zal zijn, kan zowel de verpachter als de pachter de herziening van een lopende pacht vragen, onder welke be-

dingen ook deze is aangegaan. De rechter bepaalt, binnen de perken van het door de wet bepaalde maximum, naar billijkheid en op onaantastbare wijze het bedrag van de herziene pachtprijs.

D'H. e.a. t/ R. e.a.

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

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1131, 1133, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 2, § 1, 3 en 5 van de wet tot beperking van de pachtprizen, ingevoerd bij artikel III van de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, en gewijzigd bij artikel 48 van de wet van 19 juli 1979 houdende onder meer wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ;

doordat het bestreden vonnis het middel verwerpt waardoor de eisers in hun conclusies in hoger beroep genomen lieten gelden dat de te betalen pachtprijs niet hoger mocht zijn dan de prijs, verkregen door de toepassing van artikel 9 van de tussen partijen bij notariële akte van 23 oktober 1961 gesloten pachtovereenkomst, namelijk door verwijzing naar de waarde van bepaalde landbouwprodukten, en preciseerden welke de aldus berekende prijs was – diensgevolge beslist dat de vordering van de verweerders, strekkende tot het verkrijgen van de maximumpachtprijs, als bepaald in de artikelen 2, « 1, en 3 van voormelde wet tot beperking van de pachtprizen, toelaatbaar en gegrond was – en zijn beslissing laat steunen op de beschouwing dat gezegde vordering op artikel 5 van deze wet stoelde, luidens hetwelk elk van de partijen, dus ook de verpachter, de herziening van de pachtprijs mocht vragen in een lopende pacht, en dat de door de eisers voorgehouden berekening uit geen enkele wettekst bleek, daar deze spreekt van «normale» en dus niet van «overeengekomen» huurwaarde ;

terwijl de artikelen 2 en 3 van voormelde wet tot beperking van de pachtprizen als voorwerp hebben een maximumpachtprijs te bepalen, doch geenszins aan partijen verbieden in de pachtovereenkomst bedingen in te lassen met als voorwerp of gevolg een lagere pachtprijs te bepalen dan gezegde maximumpachtprijs, zodat het beding van artikel 9 van de pachtovereenkomst van 23 oktober 1961 geen ongeoorloofd beding was in de zin van de artikelen 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek en derhalve de verweerders bond overeenkomstig de artikelen 1134 en 1135 van gezegd wetboek in de mate waarin het als voorwerp of gevolg had een lagere dan de maximumpachtprijs te bepalen, welke bindende kracht geenszins door artikel 5 van voormelde wet tot beperking van de pachtprizen wordt opgeheven, daar dit artikel aan de verweerders slechts toestond, in geval van verhoging van de toegelaten maximumpachtprijs, een aanpassing van de pachtprijs te vragen in de mate waarin de bedingen van de pachtovereenkomst zich daartegen niet verzetten, waaruit volgt dat de berekening van de eisers op grond van de prijzen van de in de pachtovereenkomst bedoelde landbouwprodukten, indien zij weliswaar niet in aanmerking kwam voor het bepalen van het kadastraal inkomen, waarbij rekening wordt gehouden met de normale huurwaarde, hetgeen inderdaad niet noodzakelijk overeenstemt met de over-

eengekomen huurprijs, niettemin wel in aanmerking kwam voor de toepassing ten deze van artikel 9 van de tussen partijen afgesloten pachtovereenkomst, en van het beoordelen van de vraag in welke mate de vordering van de verweerders toelaatbaar of althans gegrond was – zodat het bestreden vonnis, door te beslissen en te beschouwen zoals gezegd, een verkeerde toepassing maakt van de hier vermelde wettelijke bepalingen en deze zodoende schendt :

Overwegende dat, krachtens artikel 5 van artikel III van de wet tot beperking van de pachtprizen, vervat in de wet van 4 november 1969 tot wijziging van de pachtwetgeving en van de wetgeving betreffende het recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen, elk van de partijen de herziening mag vragen van de prijs van een lopende pacht op de bij de artikelen 2, 3 en 4 van deze wet bepaalde grondslag ;

Dat, krachtens de overgangsbepalingen vervat in artikel IV, de in deze wet vervatte regels betreffende de pacht in het bijzonder van toepassing zijn op alle pachten die bij haar inwerkingtreding lopen of verlengd zijn, onder voorbehoud van bepaalde uitzonderingen die ter zake niet in aanmerking komen ; dat § 5 van die overgangsbepalingen bepaalt : «Zolang een wet op de beperking van de pachtprizen zal in werking zijn, zal deze worden toegepast niettegenstaande elke strijdige bepaling van de artikelen 3, 17 en 18 (van de Pachtwet)» ;

Overwegende dat uit de context van voormelde wetsbepalingen volgt dat, zolang een wet op de beperking van de pachtprizen in werking zal zijn, zowel de pachter als de verpachter aan de bevoegde vrederechter de herziening mag vragen van de prijs van een lopende pacht, onder welke bedingen deze ook is aangegaan, en dat die rechter, binnen de perken van het door de wet bepaalde maximum, het bedrag van de herziene pachtprijs in billijkheid en op onaantastbare wijze bepaalt ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, door te oordelen dat artikel 5 van artikel III van de wet van 4 november 1969 de verweerders toestaat de herziening van de in de pachtovereenkomst van 23 oktober 1961 bedongen pachtprijs te vragen, en door het bedrag van de pachtprijs, wat de ongebouwde onroerende goederen betreft, op het door de wet toegelaten maximum vast te stellen, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt ;

Dat het middel faalt naar recht ;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 18 OKTOBER 1988

Voorzitter : de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaat : mr. De Gryse

Verzekering – Motorrijtuigen – Eigen recht van benadeelde – Excepties – Voertuig dat bij het afsluiten van de verzekering of daarna niet beantwoordt aan de aanduiding in de polis

Door de verzekeraar die een overeenkomst heeft gesloten tot dekking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid waartoe de bromfiets waarmee het ongeval gebeurde, aanleiding kon geven, kan aan de benadeelde niet worden tegengeworpen dat dit motorrijtuig als gevolg van daaraan aangebrachte wijzigingen geen bromfiets was op het tijdstip van de sluiting van de verzekering of deze hoedanigheid had verloren op een later tijdstip vóór de aanrijding.

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

Gelet op het bestreden arrest, op 22 januari 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet op civielrechtelijk gebied;

1. Op de voorziening van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissingen op de civielrechtelijke vorderingen van de eerste, de tweede, de derde, de vierde, de vijfde en de zesde verweerder;

2. tegen eiser

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 6 en 11 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en miskenning van het recht van verdediging;

doordat het arrest eiser veroordeelt tot het vergoeden van drie vierde van de schade van de burgerlijke partijen en het de verzekeringsmaatschappij D. buiten de zaak stelt op grond van de volgende overwegingen: «1. Wat de verplichte tussenkomst van de verzekeraar de N.V. D. betreft: de V.T.P. het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds werpt op dat de aansprakelijkheidsverzekering inzake motorvoertuigen blijft bestaan wanneer de verzekerde aan de verzekeraar een onjuiste beschrijving van het verzekerde voertuig heeft meegedeeld en dat deze uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval door de verzekeraar aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen, op grond van artikel 11 van de wet van 1 juli 1956. Ter zake verzekerde de N.V. D. onder polis nr. 30/589.707 de bromfiets Suzuki van G. met een cilinderinhoud van 49 cc waarvan de snelheid beperkt moet zijn tot 40 km/u. In werkelijkheid kon de bromfiets Suzuki een snelheid ontwikkelen van 75 à 80 km/u. en betrof het bijgevolg een motorfiets, zoals bepaald in artikel 2.17 van het Wegverkeersreglement. Deze toestand bestond vóór de verzekeringsovereenkomst, aangezien beklagde verklaart niets aan zijn voertuig te hebben veranderd. Daar de verzekering betrekking heeft op een welbepaald voertuig, is de omschrijving ervan en onder andere de cilinderinhoud en de ontwikkelde snelheid een wezensbestanddeel ervan. Wanneer een ongeval veroorzaakt wordt met een motorvoertuig dat niet het omschreven motorvoertuig is, zoals ter zake, bestaat er derhalve geen verzekering. Het principe gesteld door artikel 11, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 dat bepaalt dat geen uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval door een verzekeraar aan de benadeelde kan worden tegengeworpen betreft nietigheden op grond van een bestaand verzekeringscontract, doch niet het verweer waarbij het bestaan zelf van het contract,

de draagwijdte ervan en de dekking van het risico worden betwist. Het eigen recht dat krachtens artikel 6 door de verzekering aan de benadeelde gegeven is tegen de verzekeraar, onderstelt steeds het bestaan van een verzekering. Bij gebrek aan verzekering ter zake heeft de eerste rechter derhalve terecht de N.V. D. buiten de zaak gesteld»;

...

Overwegende dat aan het bestaan van een verzekering als bedoeld in artikel 2 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen niet in de weg staat de omstandigheid dat in de verhouding tussen de verzekeraar en de verzekerde de verzekeringsovereenkomst naar de regels van het gemene recht niet geldig is;

Overwegende dat hieruit volgt dat het ontbreken van verzekering, in de zin van artikel 2 van de wet van 1 juli 1956, niet kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat het in het verzekeringscontract omschreven motorrijtuig, hetzij ten tijde van het sluiten van het contract eigenschappen had die afwaken van de door of namens de verzekerde verstrekte gegevens en door hem werden verzwegen, ook al zouden de afwijkende eigenschappen van het motorrijtuig voor de verzekeraar een groter risico meebrengen dat uit de hem voor het aangaan van de verzekering opgegeven eigenschappen kon voortvloeien, en ook al zou het motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie vallen, hetzij na het sluiten van de verzekering doch voor het schadeveroorzakende ongeval zodanig is gewijzigd dat het gebruik ervan voor de verzekeraar een groter risico meebrengt dan het gebruik in de oorspronkelijke toestand of dat het motorrijtuig daardoor in een andere wettelijke categorie valt;

Overwegende dat, naar luid van artikel 6, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, de verzekering aan de benadeelde een eigen recht geeft tegen de verzekeraar, en, naar luid van artikel 11, eerste lid, van dezelfde wet, geen uit de wet of de overeenkomst van verzekering voortvloeiende nietigheid, exceptie of verval door de verzekeraar aan de benadeelde kan worden tegengeworpen;

Overwegende dat door de verzekeraar, de N.V. D., die — zoals te dezen — een overeenkomst heeft gesloten ter dekking van de civielrechtelijke aansprakelijkheid waartoe de bromfiets Suzuki van G. waarmee het ongeval gebeurde, aanleiding kon geven, aan de benadeelde niet kan worden tegengeworpen dat dit motorrijtuig als gevolg van daaraan aangebrachte wijzigingen op het tijdstip van het sluiten van de verzekering geen bromfiets was of deze hoedanigheid op een later tijdstip voor de aanrijding had verloren;

Overwegende dat hieruit volgt dat het arrest op de gronden die in het onderdeel zijn vermeld, de beslissing dat voor dit motorvoertuig geen verzekering bestond, de N.V. D. buiten de zaak diende te worden gesteld en eiser gehouden is tot het vergoeden van de schade niet naar recht verantwoord;

(...)

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 28 OKTOBER 1988*

Voorzitter : de h. Caenepeel

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. De Sutter en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Vroeger uitgeoefende zelfstandige beroepsactiviteit – Tijdelijke vrijstelling – Afschrijvingen

Voor de toepassing van W.I.B. art. 31, 1° (winsten en baten in verband met een vroeger uitgeoefende zelfstandige beroepswerkzaamheid die volledig is stopgezet) en art. 40, § 1, 1°, en § 2, eerste lid (tijdelijke vrijstelling bij voortzetting door echtgenoot of erfgeërfden met de daaruit voortvloeiende regeling van de afschrijvingen) is niet vereist dat het bedrijf als zelfstandige en juridische eenheid helemaal en uitsluitend heeft toebehoord aan de belastingplichtige die de exploitatie ervan en zijn beroepswerkzaamheid volledig en definitief heeft stopgezet. Wanneer het bedrijf als een feitelijke vennootschap werd stopgezet, is evenmin vereist dat de vennootschap wordt ontbonden en dat alle vennoten hun beroepswerkzaamheid definitief stopzetten.

Van W. en L. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 25 november 1986 door het Hof van Beroep te Gent gegeven;

Over het middel: schending van de artikelen 31, 1°, 40, § 1, 5°, en § 2, en 45, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

doordat het arrest, na te hebben overwogen en te hebben aanvaard dat Edgard Van W., eiser, samen met zijn vader Frans in feitelijke vereniging een verzekeringsportefeuille bezat, dat bij de onderhandse overeenkomst van 18 oktober 1976 de vader zijn rechten in de zaak, zijnde de helft, en omvattende: cliënteel, dossiers, firma en alle materieel, heeft overgelaten aan zijn zoon Edgard en diens echtgenote voor één miljoen frank, en na te hebben vastgesteld dat de eisers stellen dat hun geen zelfstandige entiteit werd overgelaten, doch enkel rechten in een feitelijke vereniging «Verzekeringkantoor F. en E. Van W.», aan de eisers het recht om af te schrijven op de overnameprijs a rato van 200.000 frank per jaar over een periode van vijf jaar, zoals door de eisers in hun jaarlijkse aangifte over de drie betrokken aanslagjaren toegepast, ontzegt, – kennelijk onder stilzwijgende verwijzing naar artikel 40, § 2, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen – omdat de vader op de door hem behaalde zogeheten stopzettingsmeerwaarde, bij gebrek aan uitdrukkelijke of bewezen verzaking zijnerzijds, gerechtigd zou zijn geweest op vrijstelling van taxatie op basis van het voortzettingsstelsel van artikel 40, § 1, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, dit op de determinerende overweging: «Dat de vergoeding aan Frans Van W. werd uitbetaald uit hoofde of ter gelegenheid van de volledige en definitieve stopzetting van zijn bedrijfsactiviteit en dat deze vergoeding betrekking had op de meerwaarden op lichamelijke of onlichamelijke activa die voor deze bedrijfsactiviteit werden gebruikt; dat het feit dat de overnemer reeds bepaal-

de rechten bezat in de overgedragen exploitatie, de toepassing van de artikelen 31 en 40 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet uitsluit, daar niet vereist is dat de overgedragen zaak volledig en uitsluitend aan de overdrager heeft toebehoord»;

terwijl de onderhandse overeenkomst van 18 oktober 1976 niet de overdracht van een handelszaak als zelfstandige entiteit inhoudt, doch enkel de overdracht van aandelen-gerechtigdheden in een handelszaak, die als feitelijke vereniging reeds evengood de handelszaak en de exploitatie was van de overnemers zelf – zoals door het arrest trouwens niet tegengesproken wordt; artikel 31, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, waarop ook artikel 40, § 1, 1°, van hetzelfde wetboek uitdrukkelijk teruggaat, handelt over (in casu) winsten voortkomend van meerwaarden die worden behaald of vastgesteld uit hoofde of ter gelegenheid van de volledige en definitieve stopzetting, door de belastingplichtige (in casu de vader), van de exploitatie van zijn bedrijf, zodat het dus, op de basis van gemelde, strikt te interpreteren wettelijke bepalingen, duidelijk moet gaan om een zelfstandige entiteit, namelijk het bedrijf (in het Frans: «son entreprise») van de overdrager, dat hem volledig en uitsluitend moet toebehoren als juridische en technische eenheid van exploitatie; in het kader van een feitelijke vereniging, juist omdat die exploitatie-eenheid niet exclusief van één belastingplichtige is maar per definitie van meerderen, slechts van een definitieve stopzetting, en dus ipso facto van een vrijstelbare stopzettingsmeerwaarde, kan worden gesproken, indien de feitelijke vereniging wordt ontbonden en alle leden hun beroepswerkzaamheid definitief stopzetten; nu de uitzonderingsbepaling van artikel 40, § 2, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen ter zake geen toepassing kan vinden, noodzakelijkwijze de wettelijke bepaling met algemene draagwijdte inzake afschrijvingen, namelijk artikel 45, 4°, van hetzelfde wetboek, toepassing moet vinden; zodat het arrest slechts met schending van de artikelen 31, 1°, 40, § 1, 1° en § 2 en 45, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aan de eisers het recht kan ontzeggen om op de overnameprijs de normale afschrijvingen bedoeld bij artikel 45, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, toe te passen en als bedrijfslast van hun belastbare bedrijfsinkomen in mindering te brengen, en dit op de basis van de hiervoren aangehaalde determinerende overwegingen die de toetsing in rechte niet kunnen doorstaan (schending van alle vermelde wetsartikelen):

Overwegende dat, ingevolge artikel 31, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bedrijfsinkomsten zijn winsten en baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de geniet, met name de winsten en baten die worden behaald of vastgesteld uit hoofde of ter gelegenheid van de volledige en definitieve stopzetting, door de belastingplichtige, van de exploitatie van zijn bedrijf of van de uitoefening van een vrij beroep, een ambt of post of winstgevend bezigheden, en die voortkomen van meerwaarden op lichamelijke of onlichamelijke activa, met inbegrip van grondstoffen, producten en koopwaren, die voor de exploitatie, dat beroep of die bezigheid werden gebruikt;

Dat, krachtens artikel 40, § 1, 1°, en § 2, eerste lid, van het wetboek, de in artikel 31, 1°, bedoelde winsten en baten

evenwel volledig maar tijdelijk worden vrijgesteld wanneer de exploitatie, beroepswerkzaamheid of een of meer takken van werkzaamheid worden voortgezet door de echtgenoot of door een of meer erfgenamen of erfgerechtigden in de rechte lijn van de persoon die de exploitatie, de beroepswerkzaamheid of de tak van werkzaamheid heeft gestaakt, maar de ten name van de nieuwe belastingplichtige in aanmerking te nemen afschrijvingen, investeringsaftrekken en minder- of meerwaarden evenwel op de door de vroegere belastingplichtige afgestane activa worden bepaald alsof ze niet van eigenaar waren veranderd, behoudens de gevallen waarin toepassing is gemaakt van artikel 67, 7°;

Overwegende dat de wetgever de toepassing van de voormelde bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen niet afhankelijk heeft gemaakt van de omstandigheid dat het bedrijf als zelfstandige technische en juridische eenheid helemaal en uitsluitend toebehoort aan de belastingplichtige die de exploitatie ervan en zijn beroepswerkzaamheid volledig en definitief stopzet; dat, wanneer het bedrijf als een feitelijke vennootschap wordt geëxploiteerd, evenmin is vereist dat de vennootschap wordt ontbonden of verffend en dat alle vennoten hun beroepswerkzaamheid definitief stopzetten;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: Frans Van W., vader van eiser, ten gevolge van de volledige en definitieve stopzetting van zijn beroepsactiviteit, op 18 oktober 1976 de helft van zijn rechten in de «feitelijke vereniging Verzekeringskantoor F. en E. Van W.» heeft overgedragen, voor 1.000.000 frank, aan de eisers; die vergoeding betrekking had op de meerwaarden op lichamelijke of onlichamelijke activa die voor de beroepsactiviteit werden gebruikt; de overdrager zich niet akkoord heeft verklaard om af te wijken van de normale wettelijke regeling ingesteld bij artikel 40, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen; de beroepsactiviteit van verzekeringsmakelaar enkel door eiser, en niet door eiseres, is voortgezet;

Dat het arrest, op grond van die vaststellingen, zonder schending van de in het middel aangewezen wetsbepalingen, naar recht beslist dat de eisers ter zake van de aanslagjaren 1978, 1979 en 1980 geen aanspraak kunnen maken op een afschrijving van de door hen betaalde overnameprijs naar rato van 200.000 frank per jaar;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 19 DECEMBER 1988

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. De Bruyn en Houtekier

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Begrip – Onmogelijkheid tot samenwerking met onmiddellijke chef

Aangezien een dringende reden elke professionele samenwerking tussen de werknemer en de werkgever onmiddellijk en definitief onmogelijk moet maken, vormt de onmogelijk-

heid tot verdere samenwerking tussen de werknemer en zijn onmiddellijke chef niet noodzakelijk een dringende reden.

N.V. A. t/ De L.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 december 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek, 20, 1°, en 35, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

doordat het arrest beslist dat de feiten ingeroepen in de ontslagbrief van 11 mei 1983 van eiseres geen dringende reden vormen die een ontslag op staande voet wettigen (...) op grond dat: «(...) dat dient te worden aanvaard dat de rechtstreekse overste begrijpelijkerwijze in (verweerster) geen vertrouwen meer kon hebben; dat dit echter niet alle verdere professionele samenwerking tussen (verweerster) en (eiseres) onmogelijk maakte; dat (verweerster) haar functie van directiesecretaresse had kunnen blijven uitvoeren, maar dan bij een andere manager van het bedrijf; dat beide tekortkomingen van (verweerster) niet zodanig zwaar waren dat daardoor alle vertrouwen van (eiseres) in (verweerster) verloren diende te gaan; dat onvoldoende is aangetoond dat door deze feiten alle verdere professionele samenwerking onmogelijk werd»;

(...)

Overwegende dat de onmogelijkheid tot samenwerking tussen een werknemer en zijn onmiddellijke chef niet noodzakelijk elke professionele samenwerking van de werknemer met de werkgever onmogelijk maakt; dat de rechter derhalve wettig kan beslissen dat de onmogelijke samenwerking met de chef geen dringende reden vormt;

Overwegende dat, nu uit het arrest niet blijkt en eiseres overigens niet aanvoert dat tussen partijen contractueel was bedongen in welke dienst en onder wiens rechtstreeks gezag verweerster diende te arbeiden, een tewerkstelling in dienst van een andere manager van het bedrijf geen wijziging van de arbeidsovereenkomst uitmaakt;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 23 APRIL 1985

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Bresseleers (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Mailleux en Baert loco Bonjé

Faillissement – Art. 444 Fw. – Na faillietverklaring met de fiscus gesloten akkoord.

Wanneer een belastingplichtige die, voordat hij failliet werd verklaard, een aangifte heeft ingediend waarin hij een verlies opgaf, acht dagen na de faillietverklaring in een verklaring aan de fiscus bevestigt dat hij akkoord gaat met een netto te belasten inkomen voor een bepaald bedrag, verricht hij daardoor een handeling waardoor hij zijn vermogen be-

*zwaart en die ingevolge art. 444 Fw. niet kan worden tegen-
geworpen aan de gezamenlijke schuldeisers.*

Faillissement A. t/ Belgische Staat

Gelet op de bestreden beslissing van de gewestelijke direc-
teur van de directe belastingen te Antwerpen van 13 septem-
ber 1983 waarbij het bezwaar van de curators van het fail-
lissement A. tegen de aanslag in de personenbelasting van
het aanslagjaar 1980 wordt afgewezen;

Overwegende dat de betwiste aanslag gevestigd werd op
basis van een akkoord ondertekend door A. op 10 februari
1981 waarbij hij een globaal belastbaar inkomen erkende
t.b.v. 739.544 fr. terwijl hij in zijn (laattijdige) aangifte een
verlies vermeldde van 264.167 fr.; dat A. failliet werd ver-
klaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Ton-
geren van 2 februari 1981;

Overwegende dat de curators in hun bezwaar primair in-
roepen dat het voormeld akkoord door de gefailleerde on-
dertekend acht dagen na het faillissement «als niet geschre-
ven dient beschouwd te worden» en dit op grond van art.
444 Fw. zodat «de eerste aangifte dient aangehouden te wor-
den» en dat zij subsidiair vragen de aanslag te herzien op
grond van de boekhouding die een verlies aantoonst;

Overwegende dat de bestreden beslissing gebaseerd is op
de (samengevatte) overweging dat de gefailleerde na het fail-
lissement zich nog rechtsgeldig kon verbinden door het li-
tigieus door hem ondertekende akkoord;

Overwegende dat de curators tot staving van de voorzie-
ning, hun standpunt handhaven dat het akkoord door de ge-
failleerde ondertekend nietig is op grond van art. 444 Fw.
zodat zij vragen de bestreden beslissing en de betwiste aan-
slag te vernietigen;

Overwegende dat de Belgische Staat, op basis van de mo-
tieven van de bestreden beslissing, de bevestiging hiervan
vraagt;

Overwegende dat de gefailleerde, luidens art. 444 Fw., te
rekenen van het vonnis van faillietverklaring van rechtswege
het beheer over al zijn goederen verliest en dat «alle beta-
lingen, verrichtingen en handelingen door de gefailleerde ge-
daan sedert dit vonnis van rechtswege nietig zijn»;

Overwegende dat de buitenbezitstelling, verwezenlijkt
door voormelde wettelijke bepaling, van deze aard is dat zij
elke handeling van de gefailleerde waardoor hij zijn vermo-
gen zou bezwaren niet tegenwerpelijkt maakt aan de massa;

Overwegende dat de gefailleerde de aangifte voor het aan-
slagjaar 1980 indiende op 24 juli 1980 en hierbij een verlies
aanduidde t.b.v. 264.167 fr.; dat hij op 10 februari 1981 –
acht dagen nadat hij failliet verklaard werd – een verklaring
schreef en ondertekende bevestigend dat hij akkoord ging
voor het aanslagjaar 1980 «met een netto te belasten inko-
men van man: 739.544 fr., vrouw: 217.023 fr., en afzon-
derlijk te belasten: 6.172 fr.»;

Overwegende dat de gefailleerde, door voormelde verkla-
ring, duidelijk een handeling heeft gesteld waardoor hij
t.a.v. zijn oorspronkelijke aangifte zijn vermogen bezwaar-
de; dat derhalve deze handeling niet kan worden tegenge-
worpen aan de massa en nietig moet worden verklaard;

Overwegende dat deze niet-tegenwerpelijheid niet ver-
hindert dat de gefailleerde – zoals de Belgische Staat terecht
opwerpt – de algemene handelingsbekwaamheid behoudt;
dat echter het feit dat de gefailleerde zelf nog de aangifte in

de inkomstenbelasting mag indienen niet impliceert dat hij
na de aangifte zijn vermogen zou mogen bezwaren door
welk akkoord ook te sluiten met de fiscus;

Overwegende dat de Belgische Staat geen rechtsgrond
aanduidt om zijn impliciete stelling te staven dat art. 444 Fw.
niet toepasselijk zou zijn t.a.v. fiscaalrechtelijke handelin-
gen van de gefailleerde;

(...)

NOOT – De voorziening in cassatie tegen bovenstaand ar-
rest is verworpen bij arrest van 27 februari 1987 (niet gepu-
bliceerd) op grond dat het aangevoerde middel feitelijke
grondslag mist.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER – 30 AUGUSTUS 1988

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: mevr. Beeckman (rapporteur) en de h. Vertes-
sen

Openbaar ministerie: de h. Schram

Advocaten: mrs. Velleman loco Impens en De Keulenaer
loco Diercxsens

**1. Verjaring – In strafzaken – Handtekening – Stempel
– 2. Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk
Motorwaarborgfonds – Gebruiksdiefstal**

*1. Het stempel van een handtekening aangebracht op een
apostille van de procureur des Konings stuit de verjaring
niet.*

*2. Bij gebruiksdiefstal is het Gemeenschappelijk Motor-
waarborgfonds krachtens art. 19 van het K.B. van 16 decem-
ber 1981 gehouden de door een verkeersongeval veroorzaak-
te schade, buiten het vrijgestelde minimumbedrag van
10.000 frank te vergoeden.*

L. t/ C. en Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

(...)

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering ten
opzichte van de feiten van de telastleggingen B, C, D en E,
gestuit werd door het proces-verbaal van de politie te Brussel
nummer 25756, van 1 september 1987, en dus niet, zoals in
de telastlegging verkeerdlijkt is vermeld, door de apostille
van de heer procureur des Konings te Brussel, van 3 septem-
ber 1987, aangezien er op dit laatste enkel het stempel van
een handtekening voorkomt;

Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat de feiten van de telastleggingen door het
vooronderzoek en door het onderzoek voor het Hof gedaan
bewezen zijn gebleven;

Overwegende dat meer bepaald, wat de niet-verzekering
betreft, dient te worden onderstreept dat beklaagde bekend
heeft van de tijdelijke afwezigheid van zijn oom gebruik te
hebben gemaakt om diens autosleutels van de toonbank in
de herberg De Wilgen weg te nemen;

Dat de oom van beklaagde, namelijk André L., ook uitdrukkelijk verklaarde dat hij Frank zeker niet de toelating had gegeven om met de auto weg te rijden;

Overwegende dat uit het voorgaande bijgevolg voldoende blijkt dat, in tegenstelling met wat de vrijwillig tussenkomende partij bij conclusie stelt, de wegname tegen de wil van de eigenaar en het bedrieglijk oogmerk wel degelijk bewezen zijn;

(...)

Op burgerlijk gebied

Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij ook tevergeefs stelt dat zij niet gehouden is onverschillig welke schade te vergoeden;

Dat immers door het strafrechtelijk onderzoek geenszins is komen vast te staan dat de N.V. Z. op grond van een door de burgerlijk verantwoordelijke partijen onderschreven polis «Familiale Burgerlijke Aansprakelijkheid» tot schadevergoeding gehouden is en daartoe zal overgaan; dat de vrijwillig tussenkomende partij ook nalaat zulks te bewijzen;

Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij krachtens artikel 19 van het koninklijk besluit van 16 december 1981 dan ook gehouden is de schade, buiten het vrijgestelde minimumbedrag van 10.000 frank, te vergoeden;

Dat op burgerlijk gebied het bestreden vonnis dan ook integraal dient te worden bevestigd;

(...)

NOOT – Stuiting van verjaring en verzekering bij diefstal van motorvoertuigen

Overeenkomstig art. 22 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering kan de verjaring gestuit worden door daden van onderzoek of van vervolging.

Het verjaringstuitende effect van de daad van vervolging zal slechts plaatshebben indien deze daad regelmatig is naar de vorm. Niettemin moet een onderscheid gemaakt worden tussen de onregelmatigheden die wel en die welke geen nietigheid van het stuk tot gevolg hebben (Robert, J.-M. tw. *Prescription Pénale*, in *Encyclopédie Dalloz*, nr. 129).

De handtekening op stukken die een daad van vervolging inhouden, dient te worden beschouwd als een substantiële formaliteit. Een naamstempel bewijst niet met dezelfde mate van zekerheid als een handtekening dat de bevoegde overheid werkelijk de daad van vervolging heeft gelast, waardoor de verjaring van de strafvordering gestuit wordt (cf. Cass., 6 april 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 708; Cass., 18 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 838; Schuind, G. en Vandeplas, A., *Traité pratique de droit criminel*, 3e ed., II, 152 C).

2. De beklaagde werd niet vervolgd uit hoofde van diefstal voor kortstondig gebruik. De situatie die zich in casu voorgedaan heeft, geeft in sommige gevallen wel aanleiding tot toepassing van art. 461, 2 Sw. (cf. Merckx, D., tw. *Diefstal voor kortstondig gebruik*, in *Commentaar Strafrecht-Strafvordering*, nr. 5).

Het hof stelt trouwens uitdrukkelijk vast dat er een bedrieglijk opzet aanwezig was. Vanzelfsprekend zal het van het concrete dossier en van de beslissing van het openbaar ministerie afhangen of de beklaagde zal worden vervolgd voor de zogenaamde joy-riding op basis van de kwalificatie gebruiks-diefstal.

3. Een specifiek probleem doet zich voor met betrekking tot de verzekering.

Overeenkomstig art. 3 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen (*B.S.*, 15 juli 1956) is de verzekeraar niet verplicht de aansprakelijkheid te dekken van diegene die zich door diefstal meester maakt van een voertuig. Doordat het bedrieglijk wegnemen van andermans zaak voor een kortstondig gebruik gekwalificeerd wordt als diefstal, is deze regeling ook van toepassing op de gebruiks-diefstal (cf. Merckx, D., o.c., nr. 26). Ook het Hof van Cassatie heeft zich in een arrest van 25 januari 1984 (*R.W.*, 1984-85, 1249) in die zin uitgesproken.

4. Het slachtoffer is evenwel gerechtigd om vergoeding van de geleden schade te vorderen van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds. De artikelen 50, § 1, 3°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen (*B.S.*, 29 juli 1975) en art. 14 van het K.B. ter uitvoering van 16 december 1981 (*B.S.*, 26 januari 1982) bepalen dat in het geval waarin ten gevolge van diefstal de wettelijk toegelaten uitsluiting speelt, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds de schade van het slachtoffer zal vergoeden.

Dit zal ook het geval zijn wanneer er sprake is van gebruiks-diefstal.

Opgemerkt dient echter te worden dat de eigenaar van het gestolen voertuig in principe uitgesloten is van een vordering tot schadevergoeding tegen het Fonds (art. 17, § 1, 1°, K.B., 16 december 1981; cf. ook Luik, 9 oktober 1987, *Jur. Liège*, 1988, 229, noot J. F.J. en Pire, A., *L'extension de la mission du Fonds commun de garantie automobile*, in De Leval, G. e.a., *Garanties et réparation des risques de circulation*, Luik, 1985, e.v.)

Dirk Merckx

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER – 19 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Adriaens en Vandenbergh

Advocaat-generaal : de h. Beckers

Advocaten : mrs. Scholiers loco Schepens en Delagrange

1. Burgerlijke rechtspleging – Materiële bevoegdheid – Arbeidsgerechten – Teruggave van arbeidsgereedschap – Rechtsvordering – 2. Arbeidsovereenkomst – Teruggave van arbeidsgereedschap – Rechtsvordering – Verjaring

1. De vordering van de werknemer tot teruggave door de werkgever van zijn arbeidsgereedschap betreft een geschil dat zijn oorzaak vindt in de arbeidsovereenkomst. Dat geschil behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten.

2. De vordering van de werknemer tot teruggave door de werkgever van zijn arbeidsgereedschap verjaart, krachtens art. 15, W.A.O., na verloop van één jaar na het eindigen van de overeenkomst.

B.V.B.A. G. t/ F.

De volstreekte bevoegdheid van een rechtbank is van openbare orde en moet zelfs ambtshalve onderzocht worden, dus ook wanneer beide partijen akkoord gaan, zoals in casu, dat de arbeidsrechtbank bevoegd is (zie J. Petit, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, nr. 157, met vermelde rechtspraak).

Luidens artikel 578, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, neemt de arbeidsrechtbank kennis van de geschillen inzake arbeidsovereenkomsten.

De volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, in het geval bedoeld in artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt bepaald door het «onderwerp van de vordering», zoals artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek dit uitdrukt (zie Cass., 6 september 1978, *R.W.*, 1978-79, 960; 4 mei 1981, *T.S.R.*, 1981, 494). Het onderwerp van de vordering is hetgeen gevorderd wordt (zie J. Petit, *o.c.*, nr. 524, met vermelde rechtspraak).

Hetgeen gevorderd wordt is de teruggave van arbeidsgereedschap. Welnu, de teruggave van werktuigen en persoonlijke bezittingen van de werknemer is een geschil dat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst en behoort tot de kennisneming van de arbeidsgerechten (zie J. Petit, *o.c.*, nr. 181 en nr. 183, W). Bijgevolg is de arbeidsrechtbank en het hof dus bevoegd.

Een dergelijk geschil vindt zijn oorzaak in de arbeidsovereenkomst (zie J. Herman, «De verjaring in het Arbeidsrecht», *J.T.T.*, 1984, 125).

De verjaring (ingesteld bij art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet) heeft betrekking op de vorderingen spruitende uit de contractuele en wettelijke verplichtingen die bestaan tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en bij de beëindiging ervan.

Welnu artikel 20, 7° *in fine*, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt uitdrukkelijk: «In geen geval mag de werkgever dat arbeidsgereedschap of die persoonlijke voorwerpen weigeren terug te geven».

Bijgevolg beschikt de werknemer over een vordering spruitende uit de wettelijke verplichting van de werkgever bepaald in artikel 20, 7°, *in fine*, van de wet van 3 juli 1978, welke vordering hij thans instelt.

De omstandigheid dat hij beweerdelijk eigenaar zou zijn, speelt daarbij geen rol: even goed had hij huurder kunnen zijn van deze gloeidraadmachine bij een derde en dit arbeidsinstrument ter beschikking hebben gesteld van de werkgever (zie in dat verband, Cass., 16 april 1975, *T.S.R.*, 1975, 295, *mutatis mutandis*, nopens de vordering tot teruggave van onverschuldigde bedragen, die de werknemer aan zichzelf ten laste van de werkgever had toegekend en die de werkgever (dus zijn eigendom) terugvordert en waarbij de arbeidsrechtbank bevoegd werd verklaard). Bijgevolg is de vordering verjaard krachtens artikel 15 van de wet van 3 juli 1978.

(...)

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER – 7 APRIL 1988

Voorzitter: de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Claus en De Wolf

Advocaat: mr. Kluyskens

Arbeidsongeval – Arbeidsweg – Normaal traject – Begrip – Wachten in station – Sporen betreden

Op het normaal traject van de arbeidsweg bevindt zich de werknemer die, wachtend op de trein in het station, de sporen betreedt.

N.V. D. t/ S.

J. volgde sinds 10 september 1979 een herscholingscursus van metselaar te D. Op 1 oktober 1979 rond 6u35 bevond hij zich te M. op het perron waar hij wachtte op de trein richting D. om zich te begeven naar de dienst voor beroepsopleiding. Betrokkene begaf zich op de sporen, alwaar hem door de directe trein rijdend in de richting B. de linkervoet afgereden werd. Bij zijn verhoor, negen dagen na de feiten, verklaarde hij een briefentas welke hij op het andere perron meende te ontwaren te hebben willen oprapen (...)

De vraag is of het betreden van de sporen, in afwachting dat de trein voor hem bestemd, afkomt, als het maken van een «omweg» of, anders gezegd, als een geografische onderbreking van het traject kan worden aangemerkt.

In casu kan zulks niet als zodanig worden beschouwd, nu het maken van een omweg, een «op weg zijn» van het verblijf naar de plaats van het werk onderstelt, en getroffen tijdens het «wachten» op zijn trein, ter plaatse, enkel een domme daad heeft gepleegd, (...)

Deze daad is derhalve niet als het afleggen van een «omweg» te beschouwen en kan dus niet aan het traject, naar tijd en ruimte, zijn normaal karakter ontnemen.

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

15e KAMER – 15 SEPTEMBER 1987

Voorzitter: de h. Albers

Advocaten: mrs. Bellefroid en De Keyzer loco Tritsmans

Verzekering – Leven – Onbekende doodsoorzaak

Wanneer de verzekeringsmaatschappij mede door het zwijgen van de begunstigde totaal niets weet over de omstandigheden waarin haar verzekerde is overleden, is zij gerechtigd om het bedongen kapitaal niet aan de begunstigde uit te keren.

S. t/ N.V. R.

Overwegende dat de vordering strekt tot veroordeling van verweerster om het bedrag van 2.500.000 fr. te betalen wegens levensverzekering;

Overwegende dat eiser beweert dat hij al het mogelijke gedaan heeft om een geneeskundig getuigschrift te verkrijgen, waarin verklaard wordt waaraan de verzekerde is overleden (art. 11 van de polis), maar dat hij daarin niet geslaagd is ;

Overwegende dat, aangezien de behandelende geneesheer van de verzekerde weigert de doodsoorzaak bekend te maken, eiser inderdaad in de onmogelijkheid verkeert om zulk een attest voor te leggen ; immers, wie anders dan bedoelde dokter zou zulk een document kunnen afleveren ?;

Overwegende anderzijds dat eiser niet tegensprekt dat ook hij niet geantwoord heeft op de door verweerster gestelde meest summiere vragen (eerste conclusie van verweerster, p. 2, en stuk 3 van eiser); dat eiser toch wel zal weten, waar en waaraan zijn eigen vrouw gestorven is : thuis of in een kliniek, wegens een ongeval (hoe en waar is dat gebeurd ?), een ziekte, of wat ?; heeft hij getracht van familieleden, vrienden en/of kennissen (welke namen en adressen) enige verklaring omtrent de omstandigheden van het overlijden te krijgen. enz.; want verweerster neemt eventueel genoegen met andere stukken dan bedoeld doktersattest (art. 11.1 van de polis);

Overwegende dat eiser niet het minste gegeven verstrekt omtrent de dood van zijn echtgenote, en niet aantoont dat hij ook daartoe in de onmogelijkheid verkeert ; dat verweerster dan terecht opmerkt dat eiser alle medewerking weigert ;

Overwegende dat uit het door eiser aangehaald vonnis (Kh. Antwerpen, 26 april 1974, *R.G.A.R.*, 1974, 9332) blijkt dat in die zaak de begunstigde minstens kon aanvoeren «dat de voorhanden elementen aantonen dat zulk een niet gedekte overlijdensoorzaak zich niet voorgedaan heeft»; dat eiser dat in casu zelfs niet aanvoert ;

Overwegende dat, aangezien verweerster, mede door het zwijgen van eiser, totaal niets weet over de omstandigheden waarin haar verzekerde overleed, zij gerechtigd is om het bedongen kapitaal niet aan de begunstigde (eiser) uit te keren ;
(...)

BOEKEN

C.G.M. van WAMELEN, **Ouderschap en ouderlijk gezag na scheiding**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 612 p.

Met dit boek, dat tevens diende als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam, wil de auteur, C. van Wamelen, een bijdrage leveren aan het onderzoek naar en de discussie over de herziening van de wetgeving m.b.t. ouderschap en ouderlijk gezag van gescheiden ouders.

De invalshoek van deze studie is de rechtspositie van de minderjarigen bij het echtscheidingsgebeuren van hun ouders. De toegesloten mondigheid van minderjarigen wordt blijkbaar wel erkend en als norm naar voren gebracht bij de voorbereidende werkzaamheden van de wetwijzigingen aangaande het ouderschap na echtscheiding. Over de meningen en wensen van de minderjarigen zelf t.a.v. kwesties als gezin en echtscheiding is echter veel minder bekend. Deze constatering indiceerde voor de auteur een empirisch onderzoek naar de meningen van de minderjarigen over ouderschap.

Naast de resultaten van dit empirisch onderzoek hanteert de auteur het EVRM en, i.v.m. dit onderwerp, in het bijzonder art. 8 en art. 14 EVRM en de Recommendation on parental responsibilities, welke aanbeveling in 1984 door de Raad van Europa werd aanvaard, als leidraden voor haar bijdrage aan de discussie over de gewenste wijzigingen in het Nederlandse echtscheidingsrecht.

Zo valt haar studie uiteen in twee delen : een gezinssociologische vraagstelling, die als theoretisch kader fungeert voor het empirisch onderzoek, en een juridische vraagstelling waarin de huidige wetgeving en bestaande wetsvoorstellen inzake ouderschap, ouderlijk gezag en omgang getoetst worden aan de hierboven vermelde leidraden.

In het eerste deel wordt naar meer dan 800 kinderen in de leeftijd van 9 t/m 12 jaar op verschillende manieren geluisterd.

De gezinssociologische vraagstelling beoogt na te gaan hoe kinderen rolgedrag van en taakverdeling tussen ouders percipiëren, en of er een verband bestaat tussen hun percepties en hun mening over de woonsituatie na echtscheiding. Ter beantwoording van deze vraagstelling worden twee hypothesen getoetst, die door de respondenten dele worden bevestigd. Uit de resultaten van dit onderzoek blijkt minstens dat de ondervraagde kinderen in het algemeen een goed inzicht hebben in het feitelijk functioneren van hun ouders en dat zij in staat zijn zich een beeld te vormen van de situatie die ontstaat wanneer hun twee-oudergezin een één-oudergezin wordt. Hiermee is aangetoond dat het voorvereiste voor een zinvol hoorrecht van kinderen in deze leeftijdscategorie, aanwezig is.

In het tweede deel staat de wetgeving inzake ouderschap, ouderlijk gezag en omgang na scheiding centraal. Enerzijds wordt de huidige wetgeving getoetst aan de geest en de strekking van de Recommendation on parental responsibilities en aan art. 8 EVRM, en anderzijds worden de recente wetsvoorstellen ter zake getoetst aan de meningen en wensen van de minderjarigen zelf zoals weergegeven in het eerste deel van de studie.

Na een historisch rechtsvergelijkend overzicht van de wettelijke regelingen ter zake, worden de huidige problemen i.v.m. art. 161, boek 1, N.B.W. geïnventariseerd.

In de volgende vijf hoofdstukken wordt de hierboven vermelde juridische vraagstelling verder uitgewerkt en op bepaalde deelgebieden in concreto beantwoord.

Aan de hand van een kritische beschrijving van de recente jurisprudentie van de Hoge Raad inzake ouderschap, ouderlijk gezag en omgang, wordt art. 8 EVRM geanalyseerd. Dit artikel strekt tot de bescherming van het «family life» de facto. De auteur concludeert dat het in art. 8 EVRM neergelegde mensenrecht bij een scheiding wel geldt als aanknopingspunt voor het omgangsrecht en voor de regeling van de woonsituatie van de kinderen, maar niet voor de regeling aangaande de ouderlijke macht. Ze maakt terecht enig voorbehoud bij de tendens in de rechtspraak van de Hoge Raad om in art. 8 EVRM «a whole code of family law» te lezen.

Vervolgens worden de beginselen van de Recommendation on parental responsibilities doorgeleefd.

Vooral de analyse van de begrippen ouderlijk gezag en ouderschap is o.i. verdienstelijk. Het begrip «ouderlijke verantwoordelijkheden» is veel ruimer dan het Nederlandse begrip «ouderlijke macht» en onze term «ouderlijk gezag».

Deze ouderlijke verantwoordelijkheden omvatten een aantal plichten en bevoegdheden die toekomen aan en uitgeoefend kunnen worden door elke juridische ouder ; het betreft de onderhoudsplicht, het recht op persoonlijk contact met het kind en het recht op informatie omtrent het kind.

Daarnaast zijn er een aantal ouderlijke verantwoordelijkheden, die kunnen worden samengevat als de zorgopdracht. Ook deze zorgopdracht komt toe aan elke ouder maar zal en kan alleen uitgeoefend worden door de ouder die ook daadwerkelijk de verzorging van het kind op zich neemt. De juridische component van deze zorgopdracht valt samen met ons begrip ouderlijk gezag.

Uit de analyse van art. 8 EVRM blijkt dat iedereen recht heeft op bescherming van zijn family life, zowel ouders als kinderen en dat bij een scheiding de bescherming van dit mensenrecht zich uit in de omgangsregeling en de woonsituatie van het kind. Daarnaast blijkt uit de situering van het begrip ouderlijke macht/gezag in het geheel van de ouderlijke verantwoordelijkheden dat de gezagsregeling, als juridische component van de zorgopdracht, geen doel op zich is, maar moet toekomen aan diegene die er behoefte aan heeft en in concreto zorgt voor het kind.

Zo komt de auteur tot een nieuw uitgangspunt voor de behandeling van deze problematiek : in het door haar voorgesteld systeem bepaalt de woonsituatie na scheiding, die uitdrukkelijk ter sprake moet komen en waarover eerst beslist moet worden, de gezagsregeling.

Verder onderstreept van Wamelen het belang van de regelingen na scheiding «op maat». Enerzijds is de besluitvorming i.v.m. de te treffen regelingen in eerste instantie een zaak van de gezinsleden zelf, anderzijds moet men meer oog hebben voor de verschillende mogelijkheden die er bestaan i.v.m. de woonsituatie, het omgangsrecht en daarmee gepaard gaand de gezagsregeling.

Deze kritische bedenkingen gelden niet in het minst ook voor de Belgische benadering van deze problematiek, en omdat de gehanteerde leidraden in deze studie uitgaan boven het Nederlandse recht, is dit zeer levig en zakelijk geschreven boek ook inspirerend voor de Belgische jurist die bekommerd is om de hervormingen in ons Personen- en Familierecht.

Zo wordt in het laatste hoofdstuk de in Nederland bestaande wettelijke hoorregeling t.a.v. minderjarigen doorgelicht en getoetst aan de resultaten van het empirisch onderzoek. De zeer concrete suggesties die geformuleerd worden i.v.m. de minimumleeftijd van de minderjarige, de oproeping en de wijze waarop het gesprek met de rechter zou moeten verlopen, zijn immers ook pertinent voor de parlementaire discussie die momenteel in België gaande is over het toekennen van een hoorrecht aan minderjarigen.

Roosje Uyttendaele

J. Th. de SMIDT (red.), *Chronologische lijsten van de Geëxtendeerde Sententies berustende in het archief van de Grote Raad van Mechelen*, V, 1551-1563, Brussel, 1987, XVI + 623 p.

Vijftientig jaar geleden vatte de Koninklijke Commissie voor de Uitgave der Oude Wetten en Verordeningen van België het ambitieuze plan op een verzameling te publiceren van de oude rechtspraak van België, voor wat de hoogste rechtscolleges aangaat. We beschikken al een hele tijd over de afgewerkte inventarissen op de rechtspraak van het parlement van Parijs, voor wat de Vlaamse rechtspraak betreft (R.C. Van Caeneghem), en van de Raad van Vlaanderen (J. Buntinx).

Thans is ook de wellicht belangrijkste reeks afgewerkt, de inventaris op het archief van de hoogste rechtbank in de Zuidelijke Nederlanden, de Grote Raad van Mechelen. Hieraan werd gewerkt tussen 1966 en 1988, onder leiding van de Nederlandse hoogleraar J. Th. de Smidt, en van de Belgische professor E.I. Strubbe (+ 1970) en J. Van Rompaey (+ 1981). Voor deze publikatie konden de projectleiders uiteraard een beroep doen op een hele schare medewerkers; van Belgische zijde kunnen worden vermeld C. Coppens, H. De Schepper, A. Wijffels. Wij ontvingen ter recensie deel V (1551-1563). Onlangs verscheen echter ook het laatste deel van de reeks, voor de periode 1563-1575. Het eerste exemplaar hiervan werd aan prof. de Smidt aangeboden bij zijn emeritaatsviering te Amsterdam, op 15 december ll., als passende hulde aan deze eminente rechts-historicus.

De geëxtendeerde sententies (dit zijn de steeds lang uitgesponnen arresten van deze rechtbanken) met de bijhorende procesbundels zijn van uitzonderlijk belang. Voor de rechtshistoricus zijn ze een essentiële, soms zelfs de enige bron voor de studie van de inhoud van het recht, de rechtspraktijk, de procedure. De opgetekende gewoonterechten zijn immers vaak lacunair, en ze moeten steeds worden getoetst aan de praktijk, die vaak genuanceerder is en kleurrijker. Aan de historicus leren deze sententies de concrete werkelijkheid kennen, vaak beter dan in andere documenten. Ook zijn vele processen, die meestal in beroep aanhangig werden gemaakt, unieke bronnen door het vaak elitaire karakter van de partijen en door de aard van de betwistingen. Vaak zijn de corresponderende stukken in de archieven van de lagere rechtbanken verloren gegaan.

Het is de zeer grote verdienste van de bewerkers van deze archieven praktisch alles te hebben gegeven wat voor de rechtshistoricus en de historicus van belang kon zijn. Na een onontbeerlijke inleiding worden achtereenvolgens, in chronologische volgorde, eerste de regesten (korte samenvattingen) gegeven van de geëxtendeerde sententies, en vervolgens de verwijzing naar de procesbundel, indien deze bewaard is. De regesten vermelden landsheerlijkheid, plaats en datum, naam en beroep van de partijen, juridische aard van de zaak, uitspraak, vindplaats. Uiteraard wordt de publikatie steeds ontsloten door uitgebreide en gedetailleerde registers.

In de vorige delen lieten deze indices soms wel wat te wensen over aan exactitude, maar de onnauwkeurigheden zijn in het te bespreken vijfde deel toch tot een zeer aanvaardbaar minimum teruggebracht. Hopelijk hebben de registers van het zesde deel, dat reeds een jaar na het vijfde verschenen is, niet te veel te lijden gehad van de met succes nagestreefde publikatiedatum!

H. Van Goethem
UFSIA

Aangekondigd

W.E. HAAK, *Procederen in Rijnvaartzaken* (Teksten vervoerrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 92 p., 33,50 fl.

W. DEPREEUW, *Landloperij, bedelarij en thuisloosheid*, Antwerpen, Kluwer - Arnhem, Goude Quint - Leuven, Universitaire Pers, 650 p.

B. SPRUYT, *Grensoverschrijdende informaticacriminaliteit en de Europese strafrechtelijke samenwerking* (Reeks informatica en recht nr. 9), Antwerpen-Deventer, Kluwer, 174 p.

W. LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur* (derde, herwerkte uitgave), Antwerpen, Kluwer, 362 p.

P. VANDERNOOT, *De burger en de wet. Rechten, vrijheden, bescherming van het privéleven*, Brussel, De Verbruikersunie - Test-Aankoop, 512 p., 1.750 fr. (leden Test-Aankoop 1.400 fr.).

J. VAN LANGENDONCK, *Handboek sociaal zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 674 p.

Import - Export. Gunstregelingen en procedures in de B.T.W.-en douanereglementering (losbladige uitgave), Antwerpen, Kluwer.

F. DE MOT, *Fiscaal strafprocesrecht. Het charter van de belastingplichtige in de context van het fiscaal strafprocesrecht* (Fiscale Praktijkstudies nr. 10), Antwerpen, Kluwer, 292 p.

H. DE GROOT, P.A. STEIN, *Grondtrekken van het handelsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 324 p., 64 fl.

J.W. KOTEN, *Arts en arbeid 2* (Menselijke schade 13), Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 216 p.

Burgerlijk Wetboek (5e bijgewerkte druk), Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 484 p.

KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN (ed.), *Aspecten van het administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 138 p.

Chr. ENGELS, *Ontslag wegens dringende reden*, Antwerpen, Kluwer, 160 p.

A.A. VAN VELTEN, *Projectontwikkeling en bouwpraktijk* (Serie privaatrechtelijke begrippen nr. 18), Arnhem, Gouda Quint, 144 p.

H. SWENNEN, *Handelspraktijken, dienstmerken, ambulante handel*, Antwerpen, Kluwer, 82 p.

ERRATA

Rechtsvergelijking - Materieel en formeel strafrecht

In het artikel van F. Deruyck (pp. 657-667 van deze jaargang) is in de nummering van de voetnoten, die oorspronkelijk doorliep, om onnaspeurbare redenen een wijziging aangebracht. De voetnoten van p. 657 zijn genummerd van 1 tot 10, maar op p. 658 begint de nummering opnieuw vanaf 1. Dit brengt jammer genoeg mee dat verwijzingen verderop in de tekst of in de voetnoten naar een vorige voetnoot van de auteur alle foutief zijn. Dit wordt verholpen door bij de lectuur het getal van de voetnoten van zodanige verwijzingen te verminderen met 10.

Voorts is de spelling van een achttal namen foutief. Ze dient te worden verbeterd als volgt:

- p. 657, voetnoot 7: Vandebergh i.p.v. Vandenbergh
- p. 658, voetnoot 4: Dasse i.p.v. Dasse
- p. 665, linker kolom, regel 33: Blancher i.p.v. Plancher
- p. 667, linker kolom, regel 12: Desangles i.p.v. Desangies
- voetnoot 11: Bailleux i.p.v. Pailleux of Pailieux
- voetnoot 110: Mayaud i.p.v. Mayayd
- voetnoot 126: Debbasch i.p.v. Debrassch
- voetnoot 141 Mayaud i.p.v. Hayaud.

MEDEDELINGEN

Vijftieng jaar Tijdschrift voor Privaatrecht - Feestviering

Ter gelegenheid van het vijftiengjarige bestaan van het Tijdschrift voor Privaatrecht wordt op vrijdag 17 maart 1989 om 15u00 in de Aula van de Rijksuniversiteit Gent een academische zitting gehouden.

Het programma luidt:

Marcel Storme: Ons Tijdschrift.

Basil Markesinis: Comparative case law: a source of inspiration and law reform.

Jan Leyten: Rechtspraak en gerechtigheid.

Melchior Wathelet, minister van Justitie: Slotwoord.

De academische zitting wordt gevolgd door een receptie van 17u30 tot 19u00 in de Bijlokeabdij, Godshuizenlaan te Gent.

Universitair Nieuws - Doctoraat Rechten RUG

In de Academieraadzaal van de Rijksuniversiteit Gent, Volderstraat 9, zal op dinsdag 14 maart 1989, te 17u00, de heer Filip De Ly zijn proefschrift en bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: "De leer van de *lex mercatoria*. Een onderzoek naar de bronnen van het transnationaal handelsrecht".

Promotors zijn de professoren E. Wymeersch en H. Bocken.

Werving van referendarissen

In het Belgisch Staatsblad van 19 januari 1989, p. 1031, is een bericht verschenen over een vergelijkend examen dat het Arbitragehof, met het oog op de werving van referendarissen, zal organiseren ten behoeve van gegadigden (M/V) die blijkens hun diploma geslaagd zijn voor het examen van doctor of licentiaat in de rechten.

Voor de inhoud van het examen wordt verwezen naar dat gepubliceerde bericht.

De aanvragen tot deelneming moeten, op straffe van verval, bij ter post aangetekend schrijven, afgegeven ten laatste op 10 maart 1989, worden gericht aan de Voorzitter van het Arbitragehof, Congresplein 1, 1000 Brussel; de gegadigde vermeldt naam, voornaam, woonplaats en beroep en voegt bij zijn aanvraag:

- een voor eensluidend verklaard afschrift van zijn diploma
- een uittreksel van geboorteakte
- een bewijs van goed zedelijk gedrag.

Mededinging en informatica

De Vereniging voor de Studie van het Mededingingsrecht organiseert op maandag 6 maart 1989 te 12u00 stipt in Het Autohuis, Woluwedal 46, 1200 Brussel, een voordracht-lunch met een uiteenzetting door mr. Michel Flamée, docent V.U.B., over "Mededinging en informatica".

Misbruik van voorwetenschap strafbaar in Nederland

In Nederland is op 16 februari in werking getreden de wet van 2 februari 1989 tot strafbaarstelling van misbruik van voorwetenschap (Stb. 1989, nr. 16) bij de handel in effecten.

Vanaf de genoemde datum zal elke transactie in effecten, die met voorkennis is verricht of bewerkstelligd, strafbaar zijn, indien daaruit enig voordeel kan ontstaan. Het doet niet ter zake of het voordeel toekomt aan degene die met voorwetenschap handelde of aan een ander. Bovendien behoeft niet vast te staan dat inderdaad voordeel is ontstaan, doch slechts dat de transactie van dien aard was dat voordeel kon ontstaan.

De maximumstraf is twee jaar gevangenisstraf en/of honderdduizend gulden boete voor particulieren en één miljoen gulden boete voor rechtspersonen. Deze geldboeten behoren tot de hoogste in het

Wetboek van Strafrecht. Voorts kan de rechter gelasten dat, naast de gevangenisstraf en/of boete, het wederrechtelijk behaalde voordeel, tot een door de rechter geschat bedrag, aan de Staat vervalt. Dit betreft in beginsel het gehele behaalde voordeel. Een maximum daaraan stelt de wet niet.

Onder effecten worden verstaan alle genoteerde fondsen en rechten op de Amsterdamse effectenbeurs, de Optiebeurs en de Financiële termijnmarkt. Dit zijn namelijk de drie erkende beurzen in Nederland waar effecten worden verhandeld.

De strafbepaling omschrijft wat als voorwetenschap wordt aangemerkt. Het betreft kennis die nog geheim is of had moeten blijven en waarvoor, naar de ervaring leert, de koers gevoelig is; kortom: nieuws dat, eenmaal openbaar, beleggers tot aan- of verkoop pleegt te bewegen.

Het nieuws moet in het bijzonder van belang zijn voor de rechtspersoon of vennootschap waarop de effecten betrekking hebben.

Geheim nieuws over bijvoorbeeld de belangrijkste concurrent of over belastingmaatregelen die vooral bepaalde maatschappijen treffen, valt hieronder. Gegevens die uit openbare stukken kunnen worden afgeleid, vallen niet onder de voorkennis die men niet mag gebruiken.

De bepaling ziet primair op de handel in Nederland in effecten met beursnotering in Nederland.

Nederland heeft met vele landen verdragen gesloten tot wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Voor zover die staten misbruik van voorwetenschap strafbaar stellen, zal daaraan rechtshulp (zoals het horen van getuigen en in beslag nemen van bewijsstukken) kunnen worden verleend en gevraagd voor strafrechtelijke onderzoeken in zaken van misbruik van voorwetenschap bij de handel in effecten.

Voorts is ook het bewerkstelligen van uit Nederland van effectentransacties met voorwetenschap aan buitenlandse beurzen strafbaar gesteld.

Centrum voor Niet-Westerse Studies te Leiden

Op 30 januari 1989 werd te Leiden het Centrum voor Niet-Westerse Studies geopend. Directeur is prof. dr. W.L. Idema.

In vele staten in Afrika en Azië maakt het nationale recht een stormachtige ontwikkeling door. Regelgeving en jurisprudentie groeien snel in omvang en complexiteit en overheid, bedrijfsleven en particulieren worden in toenemende mate hiermee geconfronteerd. Zinnvolle bestudering van de nationale regelgeving en haar implementatie vergt volgens prof. dr. W.L. Idema de nauwe samenwerking van filologen, juristen en beoefenaars der sociale wetenschappen.

Mensenrechten

De Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht en de Vereniging van Ethici beleggen op vrijdag 31 maart 1989 een gezamenlijke conferentie gewijd aan de mensenrechten, naar aanleiding van het 200-jarig bestaan van de Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

Op het programma staan inleidingen over de volgende onderwerpen: «De intellectuele achtergrond van de Déclaration en de mensenrechten-idee» door prof. dr. B. Bouckaert (Gent) en prof. dr. G.A. van der Wal (Rotterdam); «De betekenis van de mensenrechten in de juridische praxis» door prof. dr. A. Seriaux (Aix-en-Provence) en prof. mr. D.H.M. Meuwissen (Groningen); «Meer en minder liberale benaderingen van mensenrechten» door prof. dr. G. Haarscher (Brussel) en dr. G.A. den Hartogh (Amsterdam).

De conferentie staat onder leiding van prof. dr. J.M. Broekman (Leuven).

Tijd: 11u00-17u00; daarna receptie en diner. Plaats: De internationale School voor Wijbegeerte te Leusden.

Inlichtingen: Secretariaat van de Internationale School voor Wijbegeerte, Dodeweg 8, 3832 RD Leusden (tel. 033/61.39.90).