

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN¹

De op 1 juli 1987 in werking getreden Europese Akte heeft, zoals bekend, op het institutionele vlak, via bepaalde wijzigingen in het EEG-Verdrag, vooral de voorwaarden in het leven geroepen voor het verwezenlijken van de «interne markt» tegen einde 1992 (versoepeling van de besluitvorming in de Raad, versterking van de uitvoerende bevoegdheid van de Commissie, vergroting van de betrokkenheid van het Europees Parlement bij de besluitvorming via de samenwerkingsprocedure).

Het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen, bevoegd voor bepaalde categorieën van beroepen ingesteld door particulieren, waarvan de leden en de voorzitter onlangs door de Raad zijn aangewezen en dat eerstdaags zijn werkzaamheden aanvat², dankt eveneens zijn bestaan aan in de Europese Akte opgenomen bepalingen waardoor de drie Gemeenschapsverdragen worden gewijzigd (cf. infra) zodat mag worden gezegd dat de Europese Akte ook op het gebied van de rechtsbescherming in de Gemeenschap een niet onbelangrijke ontwikkeling betekent.

Het initiatief dat heeft geleid tot bedoelde verdragswijzigingen en de daaropvolgende oprichting van het gerecht, is uitgegaan van het Hof van Justitie³. Het was in wezen ingegeven door de wens enerzijds de werklast van het Hof te verminderen en anderzijds dit te verwezenlijken op zodanige wijze dat tegelijkertijd de rechtsbescherming in de Gemeenschap zou worden verbeterd. Dit wordt tot uitdrukking gebracht in de inleidende overwegingen van het hierna nog te behandelen Besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen, waarin wordt overwogen enerzijds «dat in beroepen die een grondig onderzoek van complexe feiten

vergen, de invoering van rechtspraak in twee instanties de rechtsbescherming der justitiabelen kan verbeteren» en anderzijds «dat, met het oog op het behoud van een deugdelijke en doeltreffende rechtsbescherming in de communautaire rechtsorde, het Hof in staat moet gesteld worden zich te concentreren op zijn wezenlijke taak, bestaande in het verzekeren van eenheid in de uitlegging van het Gemeenschapsrecht».

De behoefte aan een ontwikkeling in die zin was sinds lang onderkend. De statistieken m.b.t. de werklast van het Hof spreken trouwens voor zichzelf. Van Ginderachter⁴ geeft de volgende cijfers: in 1970 bedroeg het aantal aanhangig gemaakte zaken 79. In 1979 was dat aantal gestegen tot 279 en voor de laatste vier jaren (Van Ginderachter schrijft in 1988) bedroeg dat aantal respectievelijk 433, 319, 395 en 373. Dit heeft geleid tot een verlenging van de gemiddelde duur der procedures, zowel wat de directe beroepen als wat de prejudiciële zaken betreft, die van respectievelijk negen en zes maanden in 1970 is opgelopen tot twee en twintig en een halve maand en zestien maanden in 1987. Zoals door de auteur en door het Hof zelf trouwens wordt opgemerkt, kan dit bijzonder nefaste gevolgen hebben m.b.t. de prejudiciële procedure, daar het de bereidheid van nationale rechters tot het verwijzen van zaken naar het Hof in het gedrang kan brengen.

Reeds in 1974 erkende de Raad de wenselijkheid van de oprichting van een gerecht bevoegd voor ambtenarenzaken en door de Commissie werd effectief in 1978 een voorstel tot wijziging van het ambtenarenstatuut en oprichting van een administratief ambtenarengerecht ingediend, dat echter nooit werd aangenomen door de Raad⁵. Wel kwam er in 1974 een wijziging van art. 165, derde alinea, EEG-Verdrag (en van de overeenkomstige bepalingen van de andere twee Gemeenschapsverdragen) en in 1979 een wijziging van het Reglement voor de Procesvoering van het Hof, waardoor het o.m. gemakkelijker werd voor het Hof een aantal zaken naar de Kamers te verwijzen⁶. Maar t.a.v. de steeds verder toenemende werklast van het Hof was een verdergaande ingreep en met name de oprichting van een gerecht van eerste aanleg de enige uitweg indien men de doelmatigheid en de kwaliteit van de rechterlijke controle in de communautaire rechtsorde wilde behouden⁷. In haar werkprogramma voor 1985 gaf de Commissie dan ook haar voornemen te kennen dat zij de oprichting zou voorstellen voor een administratief gerecht van eerste aanleg bevoegd voor beroepen tegen beschikkingen van de Commissie in mededingingszaken en dat

¹ Cf. over dit onderwerp verder EVERLING, U., *Die Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften*, in Schwarze J. (ed.), *Fortentwicklung des Rechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft*, 1987, p. 39-58; TIZZANO A., *La Cour de Justice et l'Acte unique européen*, in Capotorti F., Ehlermann C.-D. e.a. (ed.), *Du droit international au droit de l'intégration*, Liber Amicorum Pierre Pescatore, 1987, p. 691-727; VANDERSANDEN, G., «Une naissance désirée: le tribunal de première instance des Communautés européennes», *J.T.*, 1988, 545-48; SCHERMERS, H.G., «The European Court of First Instance», *CML Rev.*, 1988, 541-58; KENNEDY, T., «The Essential Minimum: The Establishment of the Court of First Instance», *ELR*, 1989, 7-29; VAN GINDERACHTER, E., «Le tribunal de première instance des Communautés européennes», *CDE*, 1989, 63-105; MÜLLER-HUSCHKE, W., «Verbesserungen des Individualrechtsschutzes durch das neue Europäische Gericht Erster Instanz (EuGEI)», *EuGRZ*, 1989, 213-18; DERINGER, A., «Das Gericht I. Instanz der Europäischen Gemeinschaften», *RIW*, 1989, 122-23; BORCHARDT, G.M., «Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen», *Nieuw Europa*, 1989, 64-68.

² De dag na de bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van de vaststelling door de President van het Hof dat het Gerecht regelmatig is samengesteld (art. 13 van het hierna besproken Raadsbesluit van 24 oktober 1988).

³ Zie hierover vooral TIZZANO, A., *op. cit.*; KENNEDY, T., *op. cit.*, en VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*

⁴ Cf. VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 65.

⁵ *P.B.*, 1978, C 225/6.

⁶ Cf. Besluit van de Raad van 26 november 1974 en art. 95, Reglement voor de Procesvoering voor het Hof, als gewijzigd door het Besluit van 12 september 1979.

⁷ Cf. VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 65.

zij haar voorstel betreffende de oprichting van een ambtenarenerecht opnieuw zou indienen⁸.

De in het najaar van 1985 gehouden intergouvernementele conferentie van Luxemburg die heeft geleid tot de ondertekening in februari 1986 van de Europese Akte, heeft echter het Hof de gelegenheid geboden het initiatief te nemen en voorstellen te doen die zijn uitmondend in de opname in genoemde Europese Akte van bepalingen waardoor in elk van de drie Gemeenschapsverdragen een identiek artikel is ingevoegd, dat de mogelijkheid van de instelling van een gerecht van eerste aanleg in het leven roept. Door die bepalingen wordt de Raad gemachtigd, op verzoek van het Hof van Justitie en na raadpleging van de Commissie en het Europese Parlement, met eenparigheid van stemmen aan het Hof een gerecht toe te voegen dat, in eerste aanleg en behoudens tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening bij het Hof van Justitie op de wijze bepaald in het Statuut, kennis neemt van bepaalde categorieën van beroepen, ingesteld door natuurlijke of rechtspersonen (art. 32 *quinquies* EGKS-Verdrag, ingevoegd door art. 4 E.A.; art. 168, A, EEG-Verdrag, ingevoegd door art. 11 E.A.; art. 140, A, EGA-Verdrag, ingevoegd door art. 26 E.A.)⁹.

Het is krachtens deze nieuwe verdragsbepalingen dat de Raad zijn Besluit van 24 oktober 1988 (88/591/EGKS, EEG, Euratom) tot instelling van een Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen heeft vastgesteld¹⁰. In dit besluit worden de bevoegdheden, de zetel en de samenstelling van het Gerecht bepaald en de drie Protocollen horend bij elk der drie Gemeenschapsverdragen, betr. het Statuut van het Hof aangevuld met een nieuwe titel IV betr. de voor het Gerecht toepasselijke procedureregels evenals betr. de regels inzake de hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht.

Hierna wordt in grote trekken een overzicht gegeven van de nieuwe bepalingen, waarbij omwille van de helderheid van het betoog, uitsluitend wordt verwezen naar art. 168, A, EEG-Verdrag en de door het Raadsbesluit van 24 oktober 1988 (art. 7) in het Protocol betr. het Statuut van het Hof van Justitie van de EEG ingevoegde nieuwe titel IV betr. het Gerecht van Eerste Aanleg.

Bevoegdheden van het Gerecht

De grenzen van de bevoegdheden die aan het Gerecht kunnen worden toegewezen, zijn vastgelegd in art. 168, A, EEG-

Verdrag (en de overeenkomstige bepalingen in de andere twee Gemeenschapsverdragen).

Het gerecht van eerste aanleg, dat door de Raad aan het Hof kan worden toegevoegd neemt kennis, aldus de nieuwe verdragsbepaling, van bepaalde categorieën van beroepen, ingesteld door natuurlijke of rechtspersonen. Negatief wordt de bevoegdheid van het gerecht afgebakend waar art. 168, A, EEG-Verdrag nader preciseert dat het niet bevoegd zal zijn voor zaken die aanhangig gemaakt worden door Lid-Staten of communautaire Instellingen, en evenmin voor prejudiciële vragen die worden voorgelegd uit hoofde van art. 177 EEG-Verdrag. Daaruit blijkt duidelijk dat de oprichting van het gerecht en de daarmee nagestreefde vermindering van de werklast van het Hof uitsluitend is afgestemd op een versterking van de rechtsbescherming van particulieren in het gemeenschapsrecht en de positie van het Hof in zijn rol van constitutionele rechter van de Gemeenschap onaangevoerd laat.

De bevoegdheden van het Gerecht zijn in het Raadsbesluit nader gepreciseerd. Het Besluit houdt geen algemene toewijzing in van bevoegdheid voor alle door natuurlijke of rechtspersonen ingestelde beroepen maar somt, in de lijn van wat de tekst van art. 186, A, suggereert, bepaalde categorieën van geschillen op waarvoor het Gerecht bevoegd is. Die opsomming van concrete bevoegdheden van het Gerecht in het Raadsbesluit put geenszins de mogelijkheden uit die ter zake door de nieuwe verdragsbepaling in het leven zijn geroepen en is dus vatbaar voor uitbreiding.

Welke zijn nu de aan het nieuwe Gerecht toegewezen bevoegdheden? Er zij vooraf onderstreept dat de bevoegdheden die het Gerecht, dat door het Besluit aan het Hof wordt «toegevoegd», in eerste aanleg uitoefent, bevoegdheden zijn «die door de verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen en door handelingen ter uitvoering daarvan aan het Hof zijn opgedragen» (Raadsbesluit art. 3, lid 1, inleidende zin).

Het Gerecht neemt in de eerste plaats kennis van de geschillen tussen de Gemeenschappen en hun personeelsleden (Raadsbesluit art. 3, lid 1, a). In de tweede plaats (Raadsbesluit, art. 3, lid 1, b en c) neemt het Hof kennis van nietigheidsberoepen en beroepen wegens nalaten m.b.t. enerzijds individuele handelingen tot toepassing van de artt. 50 en 57 tot en met 66 van het EGKS-Verdrag (dit zijn beroepen ingesteld door ondernemingen of verenigingen van ondernemingen in de zin van art. 48 EGKS-Verdrag krachtens de artt. 33, tweede alinea, en 35 EGKS-Verdrag en die betrekking hebben op EGKS-heffingen, productiequota, prijzen en mededingingsregels) en m.b.t. anderzijds de toepassing van de op ondernemingen toepasselijke mededingingsregels van het EEG-Verdrag (dit zijn beroepen, ingesteld door natuurlijke of rechtspersonen krachtens art. 173, tweede alinea, en art. 175, derde alinea, EEG-Verdrag, die betrekking hebben op de artt. 85 e.v. EEG-Verdrag en hun uitvoeringsbepalingen). Het Gerecht krijgt ook een beperkte bevoegdheid m.b.t. beroepen inzake schade veroorzaakt door de Gemeenschapsinstellingen (art. 178 EEG-Verdrag en de overeenkomstige bepalingen in de andere twee Gemeenschapsverdragen). Het is namelijk bevoegd voor beroepen inzake vergoeding van schade veroorzaakt door een Gemeenschapsinstelling als gevolg van het handelen of nalaten dat het voorwerp uitmaakt van een nietigheidsberoep of een beroep wegens nalaten waarvoor het Gerecht bevoegd is en die uitgaan van dezelfde persoon (Raadsbesluit art. 3, lid 2).

⁸ Cf. *Bull. EG.*, Suppl. 4/85, § 32 en 133.

⁹ In elk van de drie gemeenschapsverdragen werd tevens een bepaling ingevoegd die de Raad machtigt, op verzoek van het Hof van Justitie en na raadpleging van de Commissie en het Europese Parlement, met eenparigheid van stemmen de bepalingen van titel III van het Statuut (procedure voor het Hof) te wijzigen. Hiertoe was voordien een verdragswijziging noodzakelijk. Cf. e.g. art. 188, derde alinea, EEG-Verdrag, toegevoegd door art. 12 E.A.

¹⁰ *P.B.*, 1988, L 319/1. Rectificaties, *P.B.*, 1989, L 249/4. Geïllustreerde tekst, *P.B.*, 1989, C 215/1. Cf. ook het verslag namens de Commissie juridische zaken en rechten van de burger, van het Europese Parlement, over het ontwerpbesluit van de Raad, *Doc. E.P.*, serie A, A 2-107/88 van 6 juni 1988 (rapporteur: mevr. M.-C. Vayssade) en de wetgevingsresolutie houdende het advies van het E.P., *P.B.*, 1988, C 187/227.

Art. 168, A, EEG-Verdrag laat, zoals reeds is opgemerkt, de mogelijkheid open voor een latere uitbreiding van de bevoegdheden van het Gerecht, zonder dat daartoe een verdragswijziging nodig is, d.m.v. een nieuw Raadsbesluit. Het Besluit van 24 oktober 1988 voorziet trouwens zelf op relatief korte termijn (na twee jaar functioneren van het Gerecht) expliciet de mogelijkheid van een dergelijke uitbreiding, althans op een welbepaald terrein, dat thans nog, anders dan door het Hof voorgesteld, aan de bevoegdheden van het Gerecht ontsnapt, namelijk m.b.t. handelingen op het gebied van de externe handelspolitiek (dumping en subsidies) beoogd in de artt. 74 EGKS-Verdrag en 113 EEG-Verdrag (Raadsbesluit art. 3, lid 3).

Samenstelling, organisatie en wijze van functioneren van het Gerecht

Het Gerecht van Eerste Aanleg is geen nieuwe instelling van de Europese Gemeenschap maar een rechtsprekend orgaan dat wordt «toegevoegd» aan het Hof van Justitie, zijn zetel heeft bij het Hof (art. 168, A, lid 1, EEG-Verdrag en art. 1 Raadsbesluit) en is aangewezen op de infrastructuur van het Hof (art. 45, tweede alinea, van het Statuut van het Hof, ingevoegd door het Raadsbesluit).

Art. 168, A, EEG-Verdrag bepaalt dat de leden van het Gerecht worden gekozen uit personen die alle waarborgen voor onafhankelijkheid bieden en bekwaam zijn rechterlijke ambten te bekleden, dat zij voor zes jaar worden benoemd in onderlinge overeenstemming door de regeringen van de Lid-Staten, dat een gedeeltelijke vervanging plaatsvindt om de drie jaar en dat zij herbenoembaar zijn. Deze bepaling komt overeen met wat is bepaald in art. 167 EEG-Verdrag m.b.t. de leden van het Hof van Justitie, op één détail na, nl. dat laatstgenoemden moeten voldoen «aan alle gestelde eisen (...) om in hun onderscheiden landen de hoogste rechterlijke ambten te bekleden».

Het aantal leden van het Gerecht wordt niet bepaald in art. 168, A, EEG-Verdrag, maar in het Raadsbesluit van 24 oktober 1988 dat hun aantal op twaalf heeft vastgesteld¹¹.

Afgezien van het verschil wat wedden en vergoedingen¹² betreft, komt hun statuut overeen met dat van de leden van het Hof van Justitie: zelfde voorrechten en immuniteiten, zelfde onverenigbaarheden (Raadsbesluit, art. 2, lid 5, dat verwijst naar art. 21 van het Protocol betr. de voorrechten en immuniteiten alsmede naar art. 6 van het Fusieverdrag en nieuw ingevoegd art. 44 van het Statuut van het Hof dat

verwijst naar de artt. 2 tot en met 8 en 13 tot en met 16 van het Statuut).

Omstreden tijdens de voorbereidende werkzaamheden — zoals trouwens ook het aantal leden waaruit het Hof diende te worden samengesteld — was de vraag of het Gerecht ook over één of meer advocaten-generaal diende te beschikken. In het Raadsbesluit is voor een compromisoplossing geopteerd: de leden van het Gerecht kunnen worden aangewezen om de functie van advocaat-generaal te bekleden (Raadsbesluit op identieke wijze als in art. 166 EEG-Verdrag m.b.t. de advocaten-generaal bij het Hof omschreven, nl. «in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies (...) nemen aangaande zaken welke aan het Gerecht zijn voorgelegd, teneinde dit terzijde te staan bij de vervulling van zijn taak» (Raadsbesluit art. 2, lid 3, tweede alinea).

De criteria voor de selectie van de zaken waarin een advocaat-generaal conclusie zal dienen te nemen en de wijze waarop de advocaten-generaal worden aangewezen, dienen te worden bepaald in het reglement voor de procesvoering voor het Gerecht (Raadsbesluit art. 2, lid 3, derde alinea).

Hoewel het Gerecht voor zijn administratieve infrastructuur, zoals gezegd, is aangewezen op de diensten van het Hof, komt de autonomie van het Gerecht als rechtsprekend orgaan toch duidelijk tot uiting in het feit dat het beschikt over een eigen griffier, waarvan het statuut geheel gelijksoortig is aan dat van de griffier van het Hof (art. 45, eerste alinea, van het statuut van het Hof ingevoegd door het Raadsbesluit).

Het Raadsbesluit bepaalt dat het Gerecht zitting houdt in kamers bestaande uit drie of vijf rechters en dat, in sommige, door het reglement voor de procesvoering bepaalde gevallen, het Gerecht voltallig zitting kan houden. Het is tevens het reglement voor de procesvoering dat de samenstelling van de kamers zal regelen en bepalen van welke zaken zij kennis hebben te nemen (Raadsbesluit art. 2, lid 4)¹³. Aangezien het Gerecht bevoegd is m.b.t. twee geheel onderscheiden rechtstakken, nl. enerzijds het ambtenarenrecht en anderzijds het economisch recht en meer bepaald het mededingingsrecht, wordt het wenselijk geacht dat in het reglement voor de procesvoering zou worden geopteerd voor een specialisatie van de kamers¹⁴.

Wat de procedure voor het Gerecht betreft, wordt uitgegaan van het beginsel inzake de organisatie van het Gerecht, neergelegd in art. 168, A, lid 2, EEG-Verdrag, dat behoudens door de Raad vastgestelde afwijkingen de bepalingen van het EEG-Verdrag betreffende het Hof van Justitie en met name de bepalingen van het Protocol betr. het Statuut van het Hof van Justitie op het Gerecht van toepassing zijn. In overeenstemming hiermee wordt in de nieuwe titel IV van het Statuut van het Hof, betreffende het Gerecht van Eerste

¹¹ De aanwijzing van de leden van het Gerecht is geschied bij besluit van de vertegenwoordigers van de Regeringen van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen van 18 juli 1989 (*P.B.*, 1989, L 220/76). Als Belgisch lid van het Gerecht werd benoemd Prof. dr. Koenraad Lenaerts (K.U.L.). Bij een gelijksoortig besluit van dezelfde datum werd de President van het Gerecht aangewezen, overeenkomstig art. 11, eerste alinea, van het Raadsbesluit, voor een termijn van drie jaren (*P.B.*, 1989, L 220/77). In de toekomst zullen de leden van het Gerecht uit hun midden de President kiezen (Raadsbesluit art. 2, lid 2).

¹² Vastgesteld bij verordening (EGKS/EEG/Euratom) nr. 4045/88 van de Raad van 19 december 1988 tot vaststelling van de geldelijke regeling voor de President, de leden en de griffier van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen, *P.B.*, 1988, L 356/1.

¹³ Hierin verschilt de regeling van die m.b.t. het Hof van Justitie, dat in beginsel in voltallige zitting bijeenkomt maar kamers kan vormen van drie of vijf rechters om, overeenkomstig het reglement voor de procesvoering, hetzij bepaalde maatregelen van onderzoek te nemen, hetzij bepaalde soorten van zaken te berechten (art. 165, tweede alinea, EEG-Verdrag; art. 95 Reglement voor de procesvoering voor het Hof). De zaken waarvan het Gerecht kennis neemt werden tot nog toe behandeld door kamers van het Hof.

¹⁴ Cf. VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 77; in die zin eveneens VANDERSANDEN, G., *op. cit.*, p. 546.

Aanleg, ingevoegd door het Raadsbesluit¹⁵, bepaald (Statuut art. 46) dat de procedure voor het Gerecht wordt geregeld bij titel III van het Statuut (procedure voor het Hof) met uitzondering van art. 20 (prejudiciële procedure). Deze procedure, aldus nog het nieuwe art. 46, tweede alinea, van het Statuut, wordt, voor zover nodig gepreciseerd en aangevuld door het reglement voor de procesvoering dat het gerecht vaststelt in overleg met het Hof van Justitie en dat met eenparigheid van stemmen door de Raad moet worden goedgekeurd (art. 168, A, lid 4, EEG-Verdrag). Alles wijst er dus op dat de procedure voor het gerecht geheel gelijksoortig zal zijn aan die voor het Hof. Art. 11 van het Raadsbesluit bepaalt dat het Gerecht, onmiddellijk na zijn samenstelling, zijn reglement voor de procesvoering vaststelt en dat tot de in werkingtreding ervan het reglement voor de procesvoering van het Hof van overeenkomstige toepassing is (Raadsbesluit art. 11, tweede en derde alinea).

Hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht

Voor de organisatie van de hogere voorziening bij het Hof tegen uitspraken van het Gerecht is uitgegaan van de zorg het met de instelling van het gerecht beoogde resultaat, nl. een vermindering van de werklust van het Hof, zo goed mogelijk te verwezenlijken¹⁶. Art. 168, A, EEG-Verdrag voorziet in een *tot rechtsvragen beperkte* hogere voorziening bij het Hof van Justitie «op de wijze bepaald in het Statuut». Overeenkomstig deze bepaling is de hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht geregeld in de door het Raadsbesluit nieuw ingevoegde titel IV van het Statuut van het Hof (Statuut EEG, artt. 49 tot en met 54).

De voorziening kan worden ingesteld tegen eindbeslissingen van het Gerecht alsmede tegen beslissingen die het geding ten gronde slechts gedeeltelijk beslechten of die een einde maken aan een procesincident ter zake van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid (Statuut, art. 49, eerste alinea). Hogere voorziening staat eveneens open tegen beslissingen van het Gerecht waarbij een verzoek tot tussenkomst wordt afgewezen en tegen elke beslissing van het Gerecht krachtens de artt. 185, 186 of 192, vierde alinea, van het EEG-Verdrag (voorlopige maatregelen, opschorting van de uitvoering van een handeling)¹⁷ (Statuut, art. 50, eerste en tweede alinea).

De hogere voorziening dient te worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen vanaf de betekening van de bestreden beslissing, tenzij het gaat om een afwijzende beslissing over een verzoek tot tussenkomst, in welk geval een termijn van twee weken geldt (Statuut, art. 49, eerste alinea, en art. 50, eerste alinea, tweede zin).

Hogere voorziening staat open voor iedere partij die geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld (Statuut, art. 49, tweede alinea). Voor particulieren die als tussenkomende partij in het geding waren, staat hogere voorziening slechts

open wanneer de beslissing hun situatie rechtstreeks raakt (*ibidem*). Voor Lid-Staten en Instellingen geldt deze beperking niet. Bovendien en merkwaardig genoeg staat hogere voorziening eveneens open voor Lid-Staten en Instellingen die niet in het geding zijn tussengekomen (Statuut, art. 49, derde alinea)¹⁸.

Zoals reeds in art. 168, A, wordt in het nieuw ingevoegde art. 51 van het Statuut bepaald dat de hogere voorziening alleen rechtsvragen kan betreffen, en bovendien gepreciseerd dat de middelen ontleend moeten zijn aan *onbevoegdheid* van het Gerecht, *onregelmatigheden in de procedure* waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan en *schending van het Gemeenschapsrecht*.

Onverminderd de mogelijkheid van een beslissing door het Hof in andere zin krachtens de artt. 185 en 186 EEG-Verdrag (opschorting van de uitvoering van een handeling, voorlopige maatregelen) heeft de voorziening in hoger beroep geen opschortende werking (Statuut, art. 53, eerste alinea), maar een beslissing van het Gerecht waarbij een verordening is nietigverklaard, treedt eerst in werking na afloop van de beroepstermijn, of indien een voorziening is ingesteld, nadat deze is verworpen¹⁹.

M.b.t. de procedure voor het Hof in geval van hogere voorziening tegen een beslissing van het Gerecht bepaalt het nieuw ingevoegde art. 52 van het Statuut dat de procedure voor het Hof een schriftelijk en mondeling gedeelte omvat, maar dat, in de in het reglement voor de procesvoering van het Hof bepaalde voorwaarden, het Hof, de advocaat-generaal en de partijen gehoord, zonder mondelinge behandeling kan beslissen. De bijzonderheden van de procedure voor het Hof zijn geregeld in de nieuwe artt. 110 tot 123 van het Reglement voor de Procesvoering van het Hof²⁰. Daarin wordt o.m. gepreciseerd dat de voorziening het voorwerp van het geschil voor het Gerecht niet mag wijzigen (nieuw art. 113, tweede alinea, van het reglement voor de procesvoering voor het Hof).

In geval van gegrondheid van de hogere voorziening vernietigt het Hof de beslissing van het Gerecht, dat gebonden is door de beslissing van het Hof over de rechtsvragen (Statuut, art. 54, eerste en tweede alinea). Het Hof kan dus enerzijds optreden als zuivere cassatierechter en anderzijds uitspraak doen als beroepsinstantie²¹. Ingeval de voorziening, uitgaande van een Lid-Staat of Instelling die voor het Gerecht niet is tussengekomen, gegrond wordt bevonden, kan het Hof verklaren welke gevolgen van de vernietigde beslissing van het Gerecht als definitief worden beschouwd t.a.v. de andere partijen in het geschil (Statuut, art. 54, tweede alinea).

¹⁸ Dit geldt niet voor ambtenarenzaken. Dit geldt evenmin m.b.t. beslissingen van het Gerecht krachtens de artt. 185, 186 en 192, vierde alinea, EEG-Verdrag. Tegen dergelijke beslissingen kunnen alle partijen hogere voorziening instellen (Statuut, art. 50, tweede alinea).

¹⁹ Maar ook in dit geval blijft het mogelijk voor een partij het Hof krachtens de artt. 185 en 186 te verzoeken om opschorting van de nietig verklaarde verordening of om enige andere voorlopige maatregel (Statuut, art. 53, tweede alinea).

²⁰ Vastgesteld bij besluit van het Hof van 7 juni 1989 met goedkeuring van de Raad, verleend op 29 mei 1989, *P.B.*, 1989, L 241/1.

²¹ Cf. VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 95; MÜLLER-HUSCHKE, W., *op. cit.*, p. 217.

¹⁵ Zoals reeds is opgemerkt voegt het Raadsbesluit een nieuwe titel IV betr. het Gerecht van Eerste Aanleg van de E.G. in in elk van de drie protocollen betr. het Statuut van het Hof van Justitie, gevoegd bij elk van de drie Gemeenschapsverdragen (Raadsbesluit, artt. 5 en 6 (EGKS), artt. 7 en 8 (EEG), artt. 9 en 10 (EGA)).

¹⁶ Cf. VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 88.

¹⁷ Deze bepalingen zijn door art. 4 van het Raadsbesluit uitdrukkelijk op het Gerecht van toepassing verklaard.

Slotbeschouwing

Over de vraag of, en in welke mate, de oprichting van het nieuwe Gerecht, zoals het vorm heeft gekregen in art. 168, A, EEG-Verdrag (en de overeenkomstige bepalingen in de andere Gemeenschapsverdragen) en in het Raadsbesluit van 24 oktober 1988, de ermee nagestreefde objectieven kan verwezenlijken, variëren de opvattingen.

Vrij algemeen wordt betreurd dat de Raad het voorstel van het Hof niet is gevolgd en het Gerecht niet de bevoegdheid heeft verleend uitspraak te doen in de feitelijk complexe en tijdsverslindende anti-dumping- en subsidiezaken²². Dat beroepen inzake steunmaatregelen — die onder het mededingingsrecht ressorteren — aan de bevoegdheid van het Gerecht ontsnappen (een gevolg van het feit dat beroepen uitgaande van Lid-Staten en Instellingen niet voor het Gerecht kunnen worden gebracht)²³ mag eveneens worden betreurd. Of de verwachte vermindering van de werklast van het Hof

op termijn duurzaam zal blijken te zijn, wordt betwijfeld. Er zijn talrijke voorzieningen te verwachten tegen de beslissingen van het Gerecht in mededingingszaken, het aantal prejudiciële vragen afkomstig van Spaanse en Portugese rechters zal in de komende jaren toenemen, prejudiciële vragen zullen worden gesteld i.v.m. bepalingen in het EEG-Verdrag ingevoegd door de Europese Akte en de talrijke handelingen vastgesteld met het oog op de verwezenlijking van de interne markt tegen eind 1992 zullen aanleiding kunnen geven tot geschillen terwijl ook het aantal beroepen wegens niet-nakoming van hun verplichtingen door de Lid-Staten waarschijnlijk nog zal toenemen²⁴.

Wat er ook van zij, één zaak is echter alvast duidelijk: het nieuw ingevoerde systeem van rechtspraak in twee instanties betekent een gevoelige verbetering van de individuele rechtsbescherming in mededingingszaken en meer bepaald in kartelrechtzaken²⁵ en dat is op zichzelf een voldoende heuglijke vaststelling om de instelling van het nieuwe Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen te begroeten.

Prof. dr. P. EECKMAN
U.I.A.

²² Cf. VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 84; KENNEDY, T., *op. cit.*, p. 23; MÜLLER-HUSCHKE, W., *op. cit.*, p. 214; in die zin ook VANDERSANDEN, G., *op. cit.*, p. 547.

²³ SCHERMERS, H.G., *op. cit.*, p. 544, is van oordeel dat deze beperking van de bevoegdheid van het Gerecht tot beroepen uitgaande van particulieren een ongunstige weerslag heeft op zijn status t.a.v. het Hof.

²⁴ VAN GINDERACHTER, E., *op. cit.*, p. 105.

²⁵ De opmerking geldt uiteraard ook m.b.t. ambtenarenzaken.

AUTEURSRECHTELIJKE ONTWIKKELINGEN: DE TOETREDING VAN DE V.S. TOT DE CONVENTIE VAN BERN

Op 1 maart 1989 zijn de V.S. volwaardig lid geworden van de Conventie van Bern (hierna: B.C.) van 9 september 1886 voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken, zoals laatstelijk herzien te Parijs op 24 juli 1971. Op dezelfde datum is ook de «Berne Convention Implementation Act of 1988» (hierna genoemd: 1988 Act) in de V.S. in werking getreden waardoor de laatste hinderpalen die deze toetreding in de weg stonden, werden opgeheven.

Deze toetreding zou doen vermoeden dat belangrijke wijzigingen werden aangebracht aan de Amerikaanse Copyright Act. Dit is evenwel slechts ten dele waar: de V.S. zijn uitgegaan van een minimalistische visie waarbij slechts de alernoodzakelijkste wijzigingen werden doorgevoerd.

1. De Copyright Notice

Een hinderpaal voor de toetreding van de V.S. tot de B.C. was dat de Amerikaanse Copyright Act vereiste dat op alle publiek verspreide exemplaren van een met toestemming van de auteur in de V.S. of in het buitenland gepubliceerd werk

een copyright notice moest zijn aangebracht¹, terwijl krachtens de B.C. het genot en de uitoefening van het auteursrecht aan geen enkele formaliteit mag onderworpen zijn². Krachtens de 1988 Act is deze verplichting nu weggefallen voor werken die zijn gepubliceerd op of na 1 maart 1989³. Wel wordt nu uitdrukkelijk bepaald dat in een procedure wegens inbreuk op het auteursrecht een rechtbank bij het beslissen over een eventuele vermindering van de verschuldigde schadevergoeding, geen rekening mag houden met het argument van de verweerder-inbreukmaker dat hij te goeder trouw was en niet wist of kon weten dat een werk auteursrechtelijk be-

¹ § 401 Copyright Act of 1976. Deze copyright notice bestaat uit het symbool © of het woord «Copyright» of «Copr.», gevolgd door vermelding van het jaar van eerste publikatie en de naam van de auteursrechthebbende of een teken waardoor deze laatste herkend kan worden.

² Art. 4, lid 2, B.C.

³ Sec. 7 (a) 1988 Act. Hetzelfde geldt m.b.t. het in § 402 Copyright Act voorziene, wat betreft phonogrammen (Sec. (b) 1988 Act).

scherm was, indien hij toegang had tot een exemplaar waarop een copyright notice was aangebracht⁴. Het blijft auteursrechthebbers dus aan te raden deze copyright notice verder aan te brengen op hun werk.

Registratieverplichting

Krachtens de Amerikaanse auteurswet moest men zijn «copyright claim» laten registreren bij het Copyright Office voordat men een vordering wegens inbreuk op het auteursrecht kon inspannen⁵. Deze verplichting is nu krachtens de 1988 Act weggefallen m.b.t. B.C.-werken waarvan het land van herkomst niet de V.S. is⁶.

Om eventuele betwistingen uit de weg te gaan die zich in de loop van een geding zouden kunnen voordoen m.b.t. de vraag of een werk een B.C.-werk is en of het land van herkomst de V.S. is, kan worden aangeraden om toch tot de voorziene registratie te blijven overgaan.

Verdubbeling van de «statutory damages»

Ook een reden voor auteurs om tot bovengenoemde registratie over te gaan is dat krachtens de 1988 Act de bedragen van de in de Amerikaanse auteurswet voorziene «statutory damages», die kunnen worden toegekend in een procedure wegens inbreuk op het auteursrecht m.b.t. werken die werden geregistreerd, werden verdubbeld⁷. Deze verdubbeling is evenwel slechts van toepassing wanneer het gaat om inbreuken die werden gepleegd na 1 maart 1989, en dit ongeacht of bovengenoemde registratie reeds vóór deze datum heeft plaatsgevonden.

Registratie van de overdracht van het auteursrecht

Vóór de inwerkingtreding van de 1988 Act was het in de V.S. verplicht dat een persoon aan wie het auteursrecht op een werk was overgedragen deze overdracht eerst moest laten registreren bij het Copyright Office, vooraleer hij een vordering wegens inbreuk op dit auteursrecht kon inspannen⁸. Deze verplichting is nu m.b.t. inbreuken die

zich na 1 maart 1989 hebben voorgedaan weggefallen⁹.

Directe werking B.C. en morele rechten

Merkwaardig is ook dat op meerdere plaatsen in de 1988 Act wordt gesteld dat de bepalingen van de B.C. in de V.S. in geen geval directe werking bezitten, en dus niet voor de Amerikaanse rechtbanken afdwingbaar zijn¹⁰.

Dit heeft met name belangrijke gevolgen wat de morele rechten betreft. Immers in de Amerikaanse auteurswet is totaal geen sprake van de morele rechten van de auteur, en hieraan wijzigt ook de 1988 Act niets. Bij afwezigheid van de genoemde directe werking kan dus in geen geval voor de Amerikaanse rechtbanken een beroep gedaan worden op het in het art. 6bis B.C. vervatte recht op integriteit en op erkenning van vaderschap¹¹. De afwezigheid in de Amerikaanse Copyright Act van bepalingen m.b.t. de morele rechten werd trouwens niet als een hinderpaal voor de toetreding van de V.S. tot de B.C. gezien, daar men zowel in bepaalde Amerikaanse auteursrechtkringen, als in deze van de World Intellectual Property Organisation, die de B.C. beheert, van oordeel was dat de V.S. aan de auteurs een reeds aan de morele rechten gelijke bescherming boden op basis van bepalingen van de federale, of van de in de onderscheiden staten, bestaande wetgeving of van de common law (bepalingen inzake de oneerlijke mededinging, smaad en eerroof enz.).

Andere wijzigingen

Door de 1988 Act werden ook nog andere wijzigingen aan de Amerikaanse auteurswet aangebracht. Zo worden nu ook uitdrukkelijk plannen van bouwkunde als auteursrechtelijk beschermd voorwerp genoemd¹², en werd het met de B.C. onverenigbare systeem van dwanglicenties m.b.t. juke-boxen zo gewijzigd dat auteursrechthebbers en juke-boxhouders ruimte krijgen vrij te onderhandelen over de verlening van gebruikslicenties¹³. Slechts bij afwezigheid van een akkoord binnen de door de wet gestelde grenzen zal het systeem van dwanglicenties weer van kracht zijn.

De 1988 Act bepaalt tenslotte ook uitdrukkelijk dat geen bescherming wordt geboden aan werken van B.C. lid-staten die zich in de V.S. reeds in het publiek domein bevinden¹⁴.

Hendrik VANHEES
Assistent Dep. Rechten U.I.A.

⁴ Sec. 7 (a) (4) 1988 Act.

⁵ § 411 Copyright Act of 1976.

⁶ Sec. 9 1988 Act. Voor de bepaling wanneer een werk een B.C.-werk is: Sec. 4 (a) (1) (B) 1988 Act, en wanneer het land van herkomst van zulk'n werk de V.S. is: Sec. 4 (a)(1)(c) 1988 Act. Dat deze registratieverplichting m.b.t. B.C.-werken waarvan het land van herkomst de V.S. is blijft bestaan, wordt niet als tegenstrijdig met de bepalingen van de B.C. geacht, daar zij geen voorwaarde voor het ontstaan of voortbestaan van het auteursrecht is.

⁷ Sec. 10, 1988 Act.

⁸ § 205 (d) Copyright Act of 1976.

⁹ Sec 5, 1988 Act.

¹⁰ Cf. o.a. Sec. 2 (1), Sec. 3 en Sec. 4 (a)(3) 1988 Act.

¹¹ In dit verband: Sec. 3 (b) 1988 Act.

¹² Sec. 4 (a)(1)(1) 1988 Act.

¹³ Sec. 4 (a)(4) 1988 Act. Logischerwijze werden ook wijzigingen aangebracht aan de bepalingen m.b.t. het Copyright Royalty Tribunal: Sec. 11 1988 Act.

¹⁴ Sec. 12 1988 Act.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

14 APRIL 1989

President : de h. Janssens

Openbaar ministerie : de h. ten Kate, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Van Nispen en de Ranitz

Merk – Art. 1, lid 2, BMW – Vorm die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloedt

De onderscheidende vorm van een waar kan dan alleen wegens het beïnvloeden van de wezenlijke waarde van de waar niet als merk worden beschouwd, indien de waar van dien aard is dat haar uiterlijk en vormgeving door hun fraaiheid of oorspronkelijk karakter in belangrijke mate haar marktwaarde bepalen, waarbij overigens de invloed op de marktwaarde die niet valt terug te voeren op de esthetische aantrekkelijkheid van de vorm, maar op de met zijn bekendheid als onderscheidingsteken samenhangende wervingskracht, buiten beschouwing moet blijven.

B.V. S. t/ B. Ltd

Conclusie van de advocaat-generaal Th. B. ten Kate

1. De Hoge Raad der Nederlanden heeft bij arrest van 2 oktober 1987 rolnr. 13.292 (NJ, 1988, 116; IER, 1987, 62, p. 114, m.nt. SdW) voor de beslissing op het cassatiemiddel van Superconfex in het kort geding, dat door Burberrys bij dagvaarding van 14 oktober 1985 tegen Superconfex in eerste aanleg bij de President van de Rechtbank te Zwolle ahangig was gemaakt, de volgende vragen van uitleg betreffende art. 1, lid 2, BMW aan Uw Hof gesteld:

«(A) Moet de uitzonderingsbepaling van art. 1, lid 2, BMW, voor zover inhoudende dat niet als merken kunnen worden beschouwd vormen die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden, aldus worden verstaan dat de uitzondering slechts toepasselijk kan zijn indien de vormen *in concreto* bescherming genieten krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten?

(B) Zo neen, is dan de strekking van die bepaling dat zij slechts toepassing kan vinden indien de betrokken vormen als zodanig in beginsel *vatbaar* zijn voor bescherming krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten?

(C) Indien ook vraag B van een te restrictieve strekking van de bepaling uitgaat, naar welk criterium moet dan worden beoordeeld of de betrokken vormen al dan niet onder de uitzondering vallen?»

2. Om niet in herhaling te vervallen mag ik voor de omschrijving van de feiten, die aan deze vragen van uitleg ten grondslag liggen, verwijzen naar de samenvatting, die de Hoge Raad ter uitvoering van art. 6, lid 5, van het Statuut van Uw Hof in het genoemde arrest opnam.

3. Ik voeg slechts toe de in het arrest onder 3.2 en 4 (vi) niet weergegeven feitelijke gronden, op grond waarvan het Hof te Arnhem in *r.o.* 10 van zijn in cassatie bestreden arrest

van 3 november 1986 aannam dat zich in casu geen samenloop tussen de BMW met de BTMW en met de Nederlandse Auteurswet 1912 (door het Hof abusievelijk gedateerd 1919) kon voordoen, welke overweging ook in het cassatiemiddel is geciteerd en vervolgens bestreden:

«... Op grond van de verklaring van J.A.M. Luyckx, gedateerd 15 augustus 1985, en overgelegd als productie 32 in eerste aanleg, acht het hof aannemelijk dat het onderhavige ruitmotief van Burberrys al voor 1975 in Nederland bekend was. Burberrys betoogt dit ook zelf. Om die reden was depôt van het ruitmotief op de voet van de op 1 januari 1975 in werking getreden BTMW als nieuw model niet mogelijk (artt. 1, j° 4, lid 1, onder a, BTMW; t.K.). Van samenloop met de BTMW kan derhalve geen sprake zijn. Het hof vermag voorts niet in te zien dat aan het ruitmotief van Burberrys voor de binnenvoeringen van haar regenjassen voldoende kunstzinnig karakter kan worden toegekend om te kunnen worden beschouwd als werk waarop auteursrecht bestaat. Ook samenloop met de Auteurswet 1919 acht het hof derhalve niet denkbaar. Dit betekent dat nu samenloop noch met de BTMW noch met de Auteurswet 1919 ... zich hier kan voordoen, de uitzondering van artikel 1, tweede lid, BMW naar zijn strekking niet van toepassing is en Burberrys bescherming van haar beeldmerk onder nummer 351957 niet kan worden ontzegd.»

4. Ter tekening van het kader, waarin het Hof tot de geciteerde overweging kwam, mag ik hier nog laten volgen hetgeen het Hof in zijn arrest onder 10 onder meer daaraan liet voorafgaan: «Het betreft hier een waar – regenkleding – van dien aard dat haar uiterlijk en vormgeving in belangrijke mate haar marktwaarde bepalen. Aldus kan het litigieuze ruitmotief de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden. Naar de letter is de uitzondering van artikel 1, tweede lid, BMW van toepassing. Echter, zoals reeds werd overwogen, beoogt de uitzondering een zekere mate van beperking op te leggen aan de mogelijkheid van samenloop van de merkenbescherming en de bescherming, die voortvloeit uit het auteursrecht of uit tekeningen- en modellenrecht...»

5. Uw Hof is met betrekking tot beantwoording van de door de Hoge Raad gestelde vragen bevoegd, nu het Benelux-Verdrag inzake de warenmerken, met als bijlage de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, ondertekend te Brussel op 19 maart 1962, ter uitvoering van art. 1, lid 2, van 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 13°, van het op 1 januari 1974 in werking getreden Eerste protocol van 29 april 1969.

6. Uitgangspunt voor de vragen is, dat het als beeldmerk onder nr. 351957 bij het Benelux-Merkenbureau door Burberrys gedeponeerde ruitmotief behoort tot de «vormen», bedoeld in art. 1 BMW. Gezien *r.o.* 3.1 van het arrest van de Hoge Raad, kan in dit kort geding niet meer aan de orde komen, of art. 1, lid 2, BMW wellicht alleen betrekking heeft op driedimensionale tekens. In de thans hangende hoofdprocedure verdedigt Burberrys, naar zij bij pleidooi

voor uw Hof heeft doen zeggen, deze beperkte lezing van art. 1, lid 2, BMW.

7. In art. 1, lid 1, BMW worden als individueel merk onder meer erkend «vormen van waren», die – naar uit het slot van dat lid blijkt – dienen (en dus geschikt kunnen zijn) om de waren van een onderneming te onderscheiden. Vgl. r.o. 9 Beneluxhof, 9 februari 1977, nr. A 76/1, *NJ*, 1978, 415 (p. 1426 l.k.) m.nt. LWH onder 416, *BIE*, 1977, 59, p. 195 (p. 201 r.k.), *R.W.*, 1977-78, 1169 e.v.

8. Voor wat de «vormen» betreft, wordt in lid 2 van dat artikel op voormelde bepaling een uitzondering gemaakt voor drie gevallen.

9. De vragen van uitleg betreffen in casu de «vormen ... die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden,» of in de Franse tekst: «... qui affectent sa valeur essentielle».

10. Uit deze tekst volgt dat niet de inzet van deze uitzondering is dat de vorm van de waar voor de waarde van de waar wezenlijke betekenis heeft op zichzelf, doch dat de vorm verband moet houden met of van belang is voor (beïnvloedt) datgene waarom het bij het produkt gaat, datgene wat de wezenlijke waarde van het produkt zelf bepaalt. Vgl. hierbij ook conclusie mr. Franx onder 3 (p. 782, 783) voor HR, 11 november 1983, *NJ*, 1984, 203 (Wokkels) m.nt. LWH, *BIE*, 1985, 9, p. 23 (p. 28, 29).

11. In de gemeenschappelijke toelichting van de regering bij art. 1 van de Eenvormige Wet (Sch. en J 47, 1987, p. 35-37; Losbladige verzameling Benelux-teksten V, p. 41, 42; gevoegd bij de brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken en van de Minister van Justitie a.i. dd. 26 maart 1959, Zitting 1959-5470, stuk nr. 2, en ten gevolge daarop in de Tweede Kamer besproken, welke stukken gebundeld zijn bij de wetsgeschiedenis, Zitting 1962-1963-7043, van de Nederlandse Goedkeuringswet van 25 april 1963, Stb. 221) is bij de onderhavige uitzondering het volgende aangetekend, waarbij ik de tekst in wat meer alinea's splits en van letters voorzie, terwijl ik aan het slot ook de toelichting op de derde uitzondering aanhaal:

a. «Deze uitzondering beoogt enige beperking aan te leggen aan de mogelijkheid naast de bescherming, die voortvloeit uit het auteursrecht of uit tekeningen- en modellenrecht de bescherming van het merkenrecht in te roepen.»

b. «Een vorm die reeds aan de normen van deze onderdelen van het recht beantwoordt, voegt immers onvermijdelijk aan de gebruikswaarde van het produkt een zekere 'aantrekkelijkheidswaarde' toe. Indien, gelet op de aard van de waar, aan deze 'aantrekkelijkheidswaarde' grote betekenis toekomt, kan de gekozen vorm niet voor een aanvullende bescherming als merk in aanmerking komen.»

c. «Zo zal, om een voorbeeld te geven, de aan een kristallen servies gegeven artistieke vorm niet als merk kunnen worden beschermd in de glasindustrie, daar de onderhavige waar haar wezenlijke waarde niet alleen in de gebruikte stof, maar ook en misschien zelfs vooral in de schoonheid van de vorm vindt.»

d. «In de levensmiddelenindustrie daarentegen zal een waar, zoals bij voorbeeld chocolade, kunnen worden verkocht in een vorm, die ongetwijfeld aantrekkelijk is, maar geen werkelijke invloed heeft op de intrinsieke waarde van de lekkernij. Een dergelijke vorm zal in voorkomend geval voor de fabrikant kunnen dienen als merk en uit dien hoofde beschermd kunnen worden, onverminderd overigens de

mogelijke toepassing van het auteursrecht of van het tekeningen- en modellenrecht.»

e. «Opgemerkt zij dat de in de tekst bedoelde wezenlijke waarde die van het produkt zelf is en niet die van de verpakking. Zo wordt bij voorbeeld de artistieke vorm van de in de parfumindustrie gebruikte flesjes niet ongeschikt verklaard om in die industrie als merk te dienen.»

f. (op de derde uitzondering) «Terwijl de vorige beperking poogde de moeilijkheden op te lossen, die de gelijktijdige toepassing van het merkenrecht enerzijds, en van het auteursrecht of van het tekeningen- en modellenrecht anderzijds soms met zich medebrengt, strekt de onderhavige uitzondering ertoe van het gebied der merken uit te sluiten die vormen van waren of verpakking, die een technische uitkomst opleveren.»

g. «Hierbij zij opgemerkt, dat dit laatste begrip ruimer is dan het begrip uitvinding in de zin van de Octrooiwet. Het is dus, om de bescherming van een vorm als merk te rechtvaardigen, niet voldoende de niet-octrooieerbaarheid vast te stellen. De bescherming, waarin de onderhavige wet voorziet, is uitgesloten, zodra het gebruik van de vorm voor de ondernemer een werkelijk voordeel bij de vervaardiging of verpakking van de waar betekent.»

h. «De tekst duidt dit voordeel aan als een uitkomst op het gebied van de nijverheid om duidelijk te doen uitkomen, dat het niet op zuiver esthetisch of verstandelijk gebied mag liggen; zo kan bij voorbeeld de wervingskracht van een vorm niet in aanmerking worden genomen om aan die vorm de bescherming van het merkenrecht te onthouden.»

12. Deze toelichting bevestigt de constatering onder 10 hierboven. Men zie het opgemerkte onder 11, e, en de slotzinsnede onder h hierboven en de strekking van de motivering onder c en d.

13. De enkele omstandigheid dat een vorm is gekozen van een originaliteit die de vorm op zichzelf onder de bescherming van het auteursrecht zou brengen (vgl. Beneluxhof, 22 mei 1987 A 85/3, *NJ*, 1987, 881 m.nt. LWH, *BIE*, 1987, 49, p. 196 m.nt. Ste, *IER*, 1987, p. 70, *R.W.*, 1987-88, 14 e.v. en HR, 15 januari 1988, *NJ*, 1988, 376) dan wel een vorm die de mogelijkheid in zich bergt de bescherming van het tekeningen- en modellenrecht te verkrijgen, is derhalve niet voldoende deze vorm voor bescherming door het merkenrecht uit te sluiten. Vgl. ook het Verslag 21 november 1960 (15-3), p. 16 van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad: «Ofschoon de vorm van een produkt of verpakking eventueel als merk kan worden beschouwd, moet nochtans worden opgemerkt dat de industriële modellen en tekeningen aan een speciale reglementering onderworpen zijn.»

14. Een dergelijke uitsluiting zou ook weinig aanvaardbaar zijn. Het zou immers betekenen dat naarmate de als merk in beginsel toegelaten vorm fraaier zou zijn en van meer originaliteit zou getuigen of wellicht bij het kopend publiek meer ingang zou vinden, de mogelijkheid van merkbescherming van deze vorm op zichzelf zou afnemen.

15. In art. 1, lid 2, BMW ligt dan ook het accent niet hierop, doch op het vereiste, dat de vorm de wezenlijke waarde van het produkt zelf beïnvloedt. Zie 10 en 12 hierboven.

16. Ofschoon in de aangehaalde toelichting niet met zoveel woorden wordt gezegd in welk opzicht de bedoelde «waarde» relevant moet zijn, mag – dunkt mij – gevoeglijk worden aangenomen dat het tenslotte gaat om de waarde, die het produkt op de voor dat produkt relevante

markt en voor het daar kopende publiek heeft. De eenvoudige wet werd bij Benelux-verdrag tot stand gebracht, omdat deze ter waarborging van het vrije economische verkeer tussen de landen nodig werd geacht. Zie de inleiding van de gemeenschappelijke toelichting van de regeringen op het verdrag zelf (vgl. voor vindplaatsen 11 hierboven); VV Bijzondere commissie van de Raadgevende interparlementaire Beneluxraad 31 maart 1960 (15-2), p. 7, 8 onder VI; Verslag 21 november 1960 (15-3), p. 5.

17. Het enkele feit van een zodanige meerwaarde als gevolg van de gekozen vorm is echter nog niet afdoende; die meerwaarde moet grond vinden in de omstandigheid dat de vorm voor het produkt op de markt, waar het produkt aangeboden wordt, ook wezenlijk is. Men zie het onder 11, b-d, uit de gemeenschappelijke toelichting geciteerde.

18. Deze beide elementen komen dan ook terug in het arrest van Uw Hof van 23 december 1985, nr. A 83/4 (Adidas), NJ, 1986, 258 (LWH), BIE, 1986, 54, p. 208 (vNH), R.W., 1986-87, 2471 e.v. bij de beantwoording van vraag IV, a, onder 99: «De vraag of een vorm die een waar sierlijker of aantrekkelijker maakt, moet worden aangemerkt als een vorm die de wezenlijke waarde van die waar beïnvloedt in de zin van art. 1, tweede lid, BMW, moet bevestigend worden beantwoord ingeval de aard van de waar zodanig is dat haar uiterlijk en vormgeving in belangrijke mate haar marktwaarde bepalen, ontkennend wanneer dit niet het geval is.»

19. Naar ik meen schuift Van Nieuwenhoven Helbach in zijn BIE-noot 2 onder dit arrest bij de beoordeling daarvan het aangetekende onder 10 en 12 hierboven te ver terug. Vgl. ook Wichers Hoeth in zijn NJ-noot onder 4-6. Beslissend blijft in de vooropgestelde «aard van de waar» datgene waarom het bij het produkt op de relevante markt gaat, datgene wat de wezenlijke waarde van het produkt zelf op die markt bepaalt.

20. Een vorm die de wezenlijke waarde van de waar aldus beïnvloedt, kan ook niet door inburgering tot merk evolueren. Zoals Uw Hof in voormeld arrest naar aanleiding van vraag IV, b, onder 63 overwoog, volgt dit uit de omstandigheid «dat die wetsbepaling ertoe strekt de bescherming van de hier bedoelde vormen te beperken tot die welke daaraan krachtens de BTMW en/of de nationale auteurswetten toekomt.» Vgl. 11, a en f, hierboven.

21. De inzet is ook hier, naar het mij voorkomt, te voorkomen dat de vrijheid van het economische verkeer in de Beneluxlanden op het stuk der vormgeving aan de waren en de verpakking daarvan (vgl. 16 hierboven) meer dan aanvaardbaar zou worden ingeperkt, ook al is deze strekking meer in het bijzonder uitgesproken in verband met de van merkbescherming in art. 1, lid 2, BMW uitgezonderde vormen die door de aard van de waar worden bepaald of die een uitkomst op het gebied van de nijverheid opleveren. Vgl. r.o., 9 en 10 Benelux-Hof, 9 februari 1977, nr. A 76/1 (Capsule), NJ, 1978, 415 (LWH onder 416), BIE, 1977, 59, p. 195 (p. 201/202), R.W., 1977-78, 1169 e.v.; Benelux-Hof, 9 maart 1977, nr. A 76/2 (Gastankje), NJ, 1978, 416 (niet in extenso), BIE, 1977, 60, p. 203, met name p. 212/213, R.W., 1977-78, 1183 e.v. Vgl. ook Gotzen, *Van Belgisch naar Benelux-merkenrecht*, (1969), nr. 11, p. 22, die bij de bespreking van art. 1, lid 2, BMW erop attendeert dat naar het voorafgaande Belgische recht het onderscheidend «vermogen niet kan worden toegeschreven aan tekens waarvan het monopoliseren als merk precies de verwezenlijking van de

opgelegde hypothese van meest werkzame mededinging onmogelijk zou maken.» Vgl. hierbij Beneluxhof, 5 oktober 1982, nr. A 81/4 (Juicy Fruit), NJ, 1984, 71 (LWH), t.a.v. de vierde vraag, p. 293/294, BIE, 1983, 24, p. 63 (p. 68 r.k.), R.W., 1982-83, 1299 e.v.

22. Zoals hierboven reeds bleek, is de afbakening niet scherp. Met de uitzondering is beoogd «enige beperking aan te leggen». Samenloop is niet uitgesloten. Vgl. 11, a, 10, 12, 15, 17 en 19 hierboven.

23. Anderzijds is in de wetstekst (mogelijke) bescherming door het modellenrecht en/of het auteursrecht ook niet als voorwaarde voor de toepasselijkheid van de uitzondering opgenomen. De Benelux-wetgever heeft in art. 1, lid 2, BMW gekozen voor een eigen materieel criterium, waarvan niet blijkt dat dit noodzakelijkerwijs verwijst naar het intreden van de vorenbedoelde bescherming.

24. Een soortgelijke gedachte volgt ook niet uit de parlementaire geschiedenis (Zitting 1962-1963-7043) van de Nederlandse Goedkeuringswet van 25 april 1963, Stb. 221 van het Verdrag met de Eenvormige Wet. Zulks volgt evenmin uit die van de Belgische Goedkeuringswet van 30 juni 1969, Belgisch Stb. 198 (14 oktober 1969), M.v.T. Buitengewone zitting Kamer van Volksvertegenwoordigers 25 oktober 1965, 23 (B.Z. 1965) – nr. 1; Zitting 1965-1966, 24 juni 1966, 23 (B.Z. 1965) – nr. 2; Belgische Senaat, Zitting 1965-1966, 16 juni 1966, 241, noch uit die van de Luxemburgse Goedkeuringswet van 7 december 1966, Mémorial 29 december 1966, A. – nr. 68; Avis Conseil d'Etat nr. 21518, dd. 9 februari 1965; Ontwerp van wet met M.v.T. en voormeld Avis en Avis Complémentaire, Zitting Chambre des Députés 1964-1965, nr. 1132, Rapport, Zitting 1965-1966, nr. 1132. Uit het vergelijkend overzicht behorend bij de onder 11 aangehof hierboven bedoelde brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken en de Minister van Justitie a.i. (Zitting 1959-5470, stuk nr. 2) blijkt alleen onder I dat in het – aan de Beneluxwet – voorafgaande Nederlandse merkenrecht «de vorm van de waren zelf in de regel niet als merk» werd aanvaard. Vgl. onder meer Braun, *Précis* (1987), nr. 75, p. 69; Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth (1984), p. 76; Van Bunnens, *Aspects* (1967), nr. 49, p. 51.

25. In België was dit anders. Gotzen, *Van Belgisch naar Benelux-merkenrecht* (1969), nr. 10, p. 21, merkt in dit verband op dat de uitzonderingen van art. 1, lid 2, BMW op verzoek van de Nederlanders zijn opgenomen. Hij tekent hierbij aan dat «een blik op onze jurisprudentie volstaat om aan te tonen» dat hiermee in feite zijn gecodificeerd de beperkingen op de erkenning van «vormen» als merk die in het Belgische recht aan de hand van de eis van «onderscheidend vermogen» waren ontwikkeld. Hij meent dan ook (nr. 12, p. 23) dat in art. 1, lid 2, BMW voor de Belgen eigenlijk niets nieuws ligt. Vgl. ook 21 hierboven.

26. Ik heb tot mijn spijt tot op heden omtrent de hier door één der betrokkenen geschilderde vóórgeschiedenis niets kunnen vinden. Wat precies besproken is voorafgaande aan de gemeenschappelijke toelichting van de regeringen, hierboven onder 11 voor een deel aangehaald, onttrekt zich aldus aan mijn waarneming. Een aan het Benelux-ontwerp voorafgaand ontwerp, waarin art. 1 het huidige lid 2 nog niet kende, is met toelichting gepubliceerd als aanhangsel aan BIE 1954, p. 1-12.

27. Het onder 13-23 overwogene te zamen nemende, meen ik dat de uitzondering in lid 2, die hier aan de orde

is, op het oog heeft die vormen die het produkt beïnvloeden in de waarde, waarom het op de desbetreffende markt gaat, en die daarom voor de marktaandeel van belang zijn.

28. Afhankelijk van de soort van de waar (lijfsieraden; vuilnisbakken) zal bijv. de esthetische vorm van het produkt wel of niet als merk kunnen dienen. In dit verband vraag ik voorts nog eens aandacht voor het aangetekende onder 11, e, en 12 hierboven.

29. Hierbij verdisconterende dat het wegens het bepaalde in lid 1 van art. 1 BMW in het tweede lid uitsluitend om vormen gaat, die op zichzelf geschikt zouden kunnen zijn de desbetreffende waren te onderscheiden (zie 7 en 8 hierboven), zal het in het algemeen zo zijn, dat zodanige vormen (zodanig gevormde produkten; zie 10, 11, e, 12-15, 17 en 19 hierboven) zich tevens in het rechtsgebied bevinden, waar auteursrecht kan worden geclaimd dan wel bescherming uit de BTMW kan worden verkregen, een en ander althans binnen de grenzen die aan het ene of het andere recht zijn verbonden. Het is ook om deze reden, dat in de literatuur gedebatteerd is, of merkbescherming aan een zodanige vorm kan worden verbonden en waar de scheidslijn moet worden getrokken. Vgl. na de reeds aangehaalde literatuur: Van Bunn, *Aspects* (1967), nrs. 46-51, p. 47-54; Roubier, *Le droit de la propriété industrielle* (1954), nr. 260, p. 552-555; Braun, *Précis* (1987), nrs. 75 en 77 (p. 69, 70 en 72, 73); Van Dijk, *Merkenrecht in de Beneluxlanden* (1973), p. 34/35; Van Nieuwenhoven Helbach, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II (1983), nrs. 620, 621, 630, 632, p. 282, 283, p. 288, 289; Wichers Hoeth in Drucker-Bodenhausen (1984), p. 76 en in Bundel *Naar Behoren* (1982), p. 140, 141; Verkade in Komen-Verkade, *Het nieuwe merkenrecht* (1970), nr. 9, p. 12 en nr. 33, p. 38/39, in *Bescherming van het uiterlijk van produkten* (1985), nr. 129, p. 168/169 en in *Auteursrecht- en mediarecht*, 82/5, p. 141, 142, 144; Bruin in dit laatste tijdschrift 85/1, p. 13.

30. Dat deze bescherming in het omschreven geval ook daadwerkelijk is of kan worden verkregen, vereist art. 1, lid 2, BMW evenwel niet. Vgl. 23 hierboven.

31. In de regeling waarmee ook niet een scherpe afbakening is beoogd (zie 22 hierboven), is kennelijk het al dan niet in zodanig geval bestaan van bescherming van de gekozen vorm (de mogelijkheid van «monopolisering» van de vorm) aan het rechtsgebied van het auteursrecht respectievelijk de BTMW overgelaten.

32. Voor het overige overweegt het (in dat verband afgewogen) algemeen belang bij het vrije economische verkeer in de landen van de Benelux (zie 21 hierboven). Hetgeen in de gemeenschappelijke toelichting is opgemerkt met betrekking tot de afbakening van de vorm als merk tegen het octrooirecht, geldt ook hier. Zie 11, g, hierboven.

33. Hierbij zij overigens aangetekend, dat het Hof te Arnhem in casu weliswaar heeft aangenomen dat de onderhavige «vorm» wegens art. 4, lid 1, onder a, BTMW niet als model kon worden gedeponneerd (zie 3 hierboven), maar dat ingevolge art. 25 BTMW de bescherming die voor de inwerkingtreding van de BTMW ten aanzien van een «vorm» als hier besproken, kon worden ingeroepen in Nederland en Luxemburg (voor België geldt art. 26 BTMW), na de invoering van deze eenvormige wet gehandhaafd is. Vgl. bijv. Martens in Kluwers losbladige *Onrechtmatige Daad*, VI, nr. 102.

34. Nu de nietigheidsdreiging in art. 14, lid 1, sub a, BMW zonder voorbehoud verbonden is aan een teken dat

niet beantwoordt aan de in art. 1 BMW gegeven omschrijving van het merk, laat ik dit artikel bij de uitleg van bedoeld art. 1 verder buiten beschouwing (zie over bestrijding merk wegens onrechtmatigheid daarnaast onder meer Steinhauer, *RMTh*, 1987, p. 36/37). Dat in de deze bepaling in dat verband met nadruk aandacht wordt gevraagd voor het geval dat het teken ieder onderscheidend vermogen mist in de zin van art. 6quinquies, B, onder 2 Unieverdrag van Parijs – er staat «met name» («notamment») en niet «namelijk» («savoir») –, doet daaraan niet af; evenmin dat in de gemeenschappelijke toelichting (p. 20, art. 15, onder A en 1) uitsluitend het geval van dit gemis wordt besproken.

35. Ik teken hierbij nog aan dat het toegelichte, toenmalige art. 15, A, lid 1, blijkens Ontwerp 12 februari 1959, 15-1, p. 38 nog luidde (ik verwijs hier en onder 36-37 naar de stukken betreffende de behandeling in de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad, gevoegd bij de Nederlandse Goedkeuringswet, zoals hierboven onder 11 aangegeven): «het depot van een teken dat elk onderscheidend vermogen in de zin van artikel 6, B, onder 1, 2°, van het Unieverdrag van Parijs mist». De woorden achter «een teken dat» in het huidige art. 14, A, lid 1, onder a, «dat niet beantwoordt aan de in artikel 1 gegeven omschrijving van het merk» zijn later ingevoegd.

36. In het V.V. van 31 maart 1960, 15-2, p. 9, 10 was in voormelde Raad met name de aandacht gevraagd voor het van de zijde van de Nederlandse Merkencommissie uitgewerkte systeem: «Het recht op een merk wordt gevestigd door depot, behoudens in de navolgende gevallen: indien het gedeponneerde teken a. geen merk is in de zin van artikel 1; b. onderscheidend vermogen mist; c. ..., in al welke gevallen iedere belanghebbende zich te allen tijde op de nietigheid van het depot zal kunnen beroepen ...»

37. De opname van de onder 35 aan het slot aangehaalde woorden was daarvan het gevolg blijkens het Verslag 21 november 1960 (15-3), p. 23 (en ook p. 20 onderaan), p. 30 van de Raad.

38. Uit het hierboven overwogene volgt de beantwoording van de vragen van de Hoge Raad (zie 1 hierboven).

39. Vraag A zal ontkennend moeten worden beantwoord.

40. Met de onderhavige afbakening in art. 1, lid 2, BMW is niet beoogd betrokkenen een keuzerecht te geven, dan wel bijv. voor hen de mogelijkheid te scheppen dat na afloop van de bescherming ingevolge de BTMW of het nationale auteursrecht (aansluitend) een merkrecht met de daaraan verbonden bescherming zou kunnen worden verkregen. De Beneluxwetgever heeft in art. 1, lid 2, BMW zelfstandige materiële criteria neergelegd, die bepaalde vormen van merkrecht uitsluiten.

41. Zou thans vraag C aan de orde zijn, dan zou ik daarop het onder 27 hierboven geformuleerde antwoord voorstellen.

42. Met betrekking tot vraag B verkeer ik in het onzekere, hoever het daarin aangereikte criterium «vatbaar» reikt.

43. Indien daarmee bedoeld zou zijn, dat de mogelijkheid in het kader van de regeling krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten inderdaad bescherming te krijgen bestaat – ook al is daarvan in feite (nog) geen gebruik gemaakt –, zou het antwoord ontkennend dienen te zijn.

44. Indien met «vatbaarheid» echter is beoogd aan te duiden dat de bedoelde vormgeving van het produkt in de ver- eiste samenhang van het een met het ander zich in de sfeer

bevindt die door de BTMW of de nationale auteurswetten wordt geregeld, zoals hierboven onder 29-32 nader gemotiveerd, zou het antwoord, hierboven onder 41 bedoeld, wellicht ook op vraag B kunnen worden gegeven. Voor een ongeclausuleerd ja of neen zou ik bij deze lezing echter geen ruimte zien.

45. Ter voorkoming van ieder misverstand en ter benadrukking dat het hier een zelfstandig materieel criterium betreft, zou ik echter de voorkeur geven dit antwoord op vraag C te geven, na vraag B in de zin als vorenbedoeld beperkt te hebben opgevat.

De conclusie strekt tot beantwoording van de aan Uw Hof door de Hoge Raad der Nederlanden gestelde vragen in de zin als hierboven onder 39-45 aangegeven.

Arrest

1. Gezien het voor eensluidend gewaarmerkte afschrift van het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 2 oktober 1987 gewezen in de zaak van Superconfex B.V. tegen Burberrys Limited, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg zijn gesteld met betrekking tot de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW);

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de Hoge Raad de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, als volgt heeft omschreven :

«(I) Burberrys heeft op 16 mei 1978 bij het Benelux-Merkenbureau onder nummer 351957 als beeldmerk gedeponeerd een ruitmotief in de kleuren licht- en donderbeige, grijs, zwart en rood, onder meer voor kledingstukken. Burberrys voert dat ruitmotief in de voering van in haar opdracht vervaardigde en door haar in het Benelux-gebied in het verkeer gebrachte regenjassen.

(II) Op 10 juni 1982 heeft Burberrys een gelijksoortig ruitmotief in kleinere uitvoering in de kleuren licht- en donkerbeige, wit, grijs, zwart en rood bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerd onder nummer 380889, eveneens onder meer voor kledingstukken.

(III) Superconfex heeft in haar filiaal te Lelystad regenjassen genaamd 'Council', welke eveneens waren voorzien van voeringen met een ruitmotief, ten verkoop aanwezig gehad.

(IV) Burberrys beschouwde het verhandelen van die regenjassen als een inbreuk op haar merken en spande een kort geding tegen Superconfex (en een andere vennootschap) aan bij de President van de Rechtbank te Zwolle. Zij vorderde een verbod van inbreuk op haar merken. De President heeft de vordering tegen Superconfex toegewezen, onder meer overwegende dat de ruitvoering in de regenjassen genaamd 'Council' het onderscheidend vermogen van het door Burberrys onder nummer 351957 gedeponeerde merk aantast en dat Superconfex op dat merk inbreuk maakt door die regenjassen te verhandelen.

(V) Bij de President is door Superconfex onder meer het verweer gevoerd dat het door Burberrys als merk gedeponeerde ruitdessin niet als merk kan dienen aangezien de geruite voering in een regenjas de wezenlijke waarde van de waar beïnvloedt in de zin van artikel 1, lid 2, BMW. De President heeft dit verweer verworpen, oordelende dat de intrin-

sieke gebruikswaarde van de geruite stof als voering voor regenjassen door de aantrekkelijkheid van het door Burberrys gekozen ruitmotief niet wordt beïnvloed.

(VI) Superconfex heeft in hoger beroep bij het Hof te Arnhem onder meer een grief aangevoerd tegen het onder (V) bedoelde oordeel van de President. Het hof heeft die grief verworpen op de in rechtsoverweging 10 van zijn arrest van 3 november 1986 vermelde gronden. In die rechtsoverweging is vervat het hiervoor onder 3.2 (in het arrest van de Hoge Raad) weergegeven oordeel van het Hof waartegen het cassatiemiddel van Superconfex zich richt»;

3. Overwegende dat de Hoge Raad onder 3.2 vermeldt : «Het middel komt op tegen 's Hof's oordeel dat de uitzonderingsbepaling van artikel 1, lid 2, BMW naar haar strekking niet van toepassing is nu zich hier geen samenloop met de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen (BTMW) noch met de Auteurswet 1912 kan voordoen»;

4. Overwegende dat de Hoge Raad de navolgende vragen van uitleg van de BMW heeft gesteld :

«(A) Moet de uitzonderingsbepaling van artikel 1, lid 2, BMW, voor zover inhoudende dat niet als merken kunnen worden beschouwd vormen die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden, aldus worden verstaan dat de uitzondering slechts toepasselijk kan zijn indien de betrokken vormen in concreto bescherming genieten krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten ?

(B) Zo neen, is dan de strekking van die bepaling dat zij slechts toepassing kan vinden indien de betrokken vormen als zodanig in beginsel vatbaar zijn voor bescherming krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten ?

(C) Indien ook vraag B van een te restrictieve strekking van de bepaling uitgaat, naar welk criterium moet dan worden beoordeeld of de betrokken vormen al dan niet onder de uitzondering vallen ?»

...

Ten aanzien van het recht

9. Overwegende dat, nu blijkens rechtsoverweging 3.1 van het arrest van de Hoge Raad in het onderhavige geding de vraag of artikel 1, lid 2, BMW alleen betrekking heeft op drie-dimensionale tekens niet meer aan de orde kan komen, het Hof thans ervan heeft uit te gaan dat de te geven uitleg moet worden toegepast op een teken dat als twee-dimensionaal wordt aangemerkt, te weten het litigieuze ruitmotief ;

10. Overwegende dat de vragen de uitleg betreffen van de bepaling dat een teken niet als merk kan worden beschouwd wanneer het moet worden aangemerkt als een vorm die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloedt, en tot strekking hebben te vernemen of voor dit ontberen van merkenrechtelijke bescherming voldoende is dat tussen teken en wezenlijke waarde van de waar het met beïnvloeding aangeduid verband bestaat, dan wel of bovendien nog aan een nader vereiste moet zijn voldaan, zoals dat de betrokken vorm in feite ook bescherming geniet krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten (vraag A) dan wel in beginsel vatbaar is voor zodanige bescherming (vraag B) dan wel enig ander nader vereiste (vraag C) ;

11. Overwegende dat de tekst van de bepaling tot het stellen van een zodanig nader vereiste geen aanleiding geeft ;

12. dat de vragen dan ook kennelijk zijn ingegeven door de passage in het Gemeenschappelijk Commentaar der Regeringen op artikel 1, lid 2, volgens welke passage deze bepaling «beoogt een zekere mate van beperking op te leggen

aan de mogelijkheid van samenloop van de merkenbescherming en de bescherming, die voortvloeit uit het auteursrecht of uit tekeningen- en modellenrecht»;

13. dat echter reeds de woorden «een zekere mate van beperking» duidelijk maken dat de passage niet tot uitdrukking beoogt te brengen dat de betrokken bepaling slechts ziet op vormen die, wanneer zij als merk worden beschouwd, in feite voldoen, of althans in beginsel zouden kunnen voldoen, aan de vereisten voor samenloop van merkbescherming en bescherming uit hoofde van de BTMW of de nationale auteurswetten;

14. dat voorts valt aan te nemen dat met de geciteerde passage niet meer is bedoeld dan (1) aan te duiden dat het gaat om esthetische vormen en (2) in aansluiting daarop tot uitdrukking te brengen dat – zoals ook voor vormen die een uitkomst op het gebied van de nijverheid opleveren niet beslissend is of zij al dan niet octrooieerbaar zijn – hier geldt dat niet beslissend is hoe de betrokken vorm wordt beoordeeld naar het tekeningen- en modellenrecht, onderscheidenlijk het auteursrecht, maar enkel of die vorm door zijn fraaiheid of oorspronkelijk karakter de wezenlijke waarde van de waar beïnvloedt;

15. Overwegende dat daarbij nog komt dat uit de tekst van artikel 1, lid 2, en uit de voorgeschiedenis van dit voorschrift blijkt dat dit voorschrift, in zijn geheel beschouwd, kennelijk niet strekt tot regeling van samenloop tussen het merkrecht en andere intellectuele eigendomsrechten, maar ter bescherming van de vrijheid van concurrenten van degenen die een bepaalde vorm als onderscheidingsteken voor zijn waren bezigt, om aan hun soortgelijke waren – ter verhoging van de waarde van die waren – diezelfde of een overeenstemmende vorm te kunnen geven;

16. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de vragen A en B ontkennend moeten worden beantwoord en dat op vraag C moet worden geantwoord dat de onderscheidende vorm van een waar alleen dan wegens het beïnvloeden van de wezenlijke waarde van de waar niet als merk kan worden beschouwd, indien de waar van dien aard is dat haar uiterlijk en vormgeving door hun fraaiheid of oorspronkelijk karakter in belangrijke mate haar marktwaarde bepalen, waarbij overigens de invloed op de marktwaarde die niet valt terug te voeren op de esthetische aantrekkelijkheid van de vorm, maar op de met zijn bekendheid als onderscheidingsteken samenhangende wervingskracht, buiten beschouwing moet blijven;

...

Verklaart voor recht:

22. De uitzonderingsbepaling van artikel 1, lid 2, BTMW, voor zover inhoudende dat niet als merken kunnen worden beschouwd vormen die de wezenlijke waarde van de waar beïnvloeden, moet niet aldus worden verstaan dat de uitzondering slechts toepasselijk kan zijn indien de betrokken vormen in concreto bescherming genieten krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten.

23. De strekking van die bepaling is ook niet dat zij slechts toepassing kan vinden indien de betrokken vormen als zodanig in beginsel vatbaar zijn voor bescherming krachtens de BTMW of de nationale auteurswetten.

24. De onderscheidende vorm van een waar kan alleen dan wegens het beïnvloeden van de wezenlijke waarde van de waar niet als merk worden beschouwd indien de waar van dien aard is dat haar uiterlijk en vormgeving door hun fraai-

heid of oorspronkelijk karakter in belangrijke mate haar marktwaarde bepalen.

BENELUX-GERECHTSHOF

26 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Janssens, eerste vice-president

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Verzekering – Motorrijtuigen – Ongeval met in Engeland gestalde, maar gestolen auto, in België veroorzaakt door onbekend gebleven bestuurder

Voor zover art. 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen het van verplicht te verstrekken dekking uitsluit «hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft», kan het niet in die zin worden uitgelegd dat mede van de verplicht te verstrekken dekking wordt uitgesloten de aansprakelijkheid van de bestuurder die met het motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, de schade heeft veroorzaakt en door welke oorzaak ook onbekend is gebleven.

Het maakt daarbij geen verschil of het gestolen voertuig na de diefstal maar vóór het ongeval onder het meesterschap van de verzekeringnemer of van een niet van de dekking uitgesloten houder is teruggekeerd, of eventueel, naar nationaal recht inzake verzekering in het algemeen, geen dekking zou kunnen bestaan wanneer de aansprakelijke bestuurder onbekend respectievelijk onbepaalbaar is gebleven, en of de benadeelde staat voor een door de regering toegelaten verzekeraar, dan wel zich moet keren tegen een bureau als bedoeld in art. 2, § 2, tweede lid, omdat het betrokken motorrijtuig gewoonlijk in het buitenland is gestald.

Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars t/ P. en Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

Conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal H. Lenaerts

1. In zijn arrest van 9 september 1988 (AR 5689) stelt het Hof van Cassatie van België aan het Benelux-Gerechtshof vier vragen van uitleg betreffende de artikelen 7, § 1, 3°, van de Benelux-Overeenkomst betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, alsmede 2, § 2, en 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen behorende bij de Overeenkomst.

2. Uit het arrest van het Hof van Cassatie kan worden afgeleid dat het Hof van Beroep te Antwerpen het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars veroordeelt tot betaling van de schadevergoeding die de heer P. vordert als gevolg van een aanrijding veroorzaakt door een voertuig met Britse nummerplaat en gewone standplaats in Groot-Brittannië. Het voertuig werd na de aanrijding ter plaatse gelaten door de bestuurder en de inzittenden, die de vlucht namen en niet meer werden teruggevonden. Het betrof een gestolen voertuig en volgens het Belgisch Bureau heeft de verzekerde als gevolg van deze diefstal nooit meer de beschikking over het voertuig gehad.

Het cassatieberoep stelt de vraag aan de orde wie dekking voor de schade moet geven: het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars of het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds.

3. Artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen sluit van dekking uit «de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft en van hen die, dit wetende, een dergelijk motorrijtuig zonder geldige reden gebruiken».

Overeenkomstig artikel 2, § 2, tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen treedt het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars op als verzekeraar voor «motorrijtuigen, die gewoonlijk in het buitenland zijn gestald».

Met toepassing van artikel 7, § 1, 3°, van de Overeenkomst wordt de schade vergoed door het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds «wanneer iemand zich door diefstal of geweldpleging van het motorrijtuig heeft meester gemaakt of wanneer iemand dit wetende en zonder geldige reden een dergelijk motorrijtuig gebruikt».

4. Het hof van beroep oordeelt dat dekking van de verzekering met toepassing van artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen alleen wordt uitgesloten, wanneer het bewijs wordt geleverd dat het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval werd bestuurd door de dief of de heler ervan, op grond dat de overeenkomstige bepaling van artikel 3, eerste lid, van de Belgische W.A.M.-wet «niet de burgerlijke aansprakelijkheid van het 'voertuig' bedoelt, doch van 'degene' die zich door diefstal of door heling de macht over het voertuig heeft verschaft».

Het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars betoogt dat de dekking door de verzekering eveneens is uitgesloten, wanneer de bestuurder van het rijtuig is gevlucht en onbekend is gebleven. Volgens het Bureau is ook in dat geval het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tot vergoeding van de schade verplicht.

5. Krachtens artikel 16 van de Belgische W.A.M.-wet kan de benadeelde tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds «een recht op schadeloosstelling doen gelden, waarvan de Koning de toekenningsvoorwaarden en de omvang bepaalt», o.m. «wanneer (...) de burgerrechtelijke aansprakelijkheid met betrekking tot het rijtuig niet gedekt is door een verzekering overeenkomstig de bepalingen van deze wet».

In deze zaak worden de bedoelde toekenningsvoorwaarden nog geregeld door het intussen opgeheven koninklijk besluit van 5 januari 1957 tot bepaling van de toekenningsvoorwaarden en van de omvang der rechten van de benadeelden tegenover het Gemeenschappelijk Waarborgfonds, bedoeld bij de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen. Luidens artikel 1 van dit besluit wordt het Gemeenschappelijk Waarborgfonds in de plaats van de verplichtingen van de aansprakelijke derde gesteld, «wanneer het betrokken rijtuig niet verzekerd is overeenkomstig de bepalingen van die wet of wanneer iemand zich door diefstal of geweldpleging van het rijtuig heeft meester gemaakt»¹.

¹ Het thans geldende maar in deze zaak niet toepasselijke artikel 50, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, bepaalt dat de benadeelde

Vraag 1. — Moet artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, in verband met artikel 7, § 1.3 van het verdrag, voor zover het eerstgenoemde artikel van verplicht te verstrekken dekking uitsluit «hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft», in die zin worden uitgelegd dat mede van de verplicht te verstrekken dekking wordt uitgesloten de aansprakelijkheid van de bestuurder die met het motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, de schade heeft veroorzaakt en onbekend is gebleven, bij voorbeeld omdat hij gevlucht is?

6. De Gemeenschappelijke Toelichting bij artikel 3 van de Gemeenschappelijke Bepalingen onderstreept dat de verzekering «een zeer ruime strekking» heeft². Zij dekt niet alleen de aansprakelijkheid van de eigenaar, maar ook die van iedere gebruiker (bv. de huurder, de lener, de bewaarnemer), van iedere bestuurder en zelfs van iedere vervoerde persoon. Ook «het gebruik van het motorrijtuig door een bestuurder die zijn bevoegdheid overschrijdt, is in de verzekering begrepen»³.

Op deze ruime omschrijving van de personen wier aansprakelijkheid door de verzekering wordt gedekt, kent artikel 3 maar twee uitzonderingen: «Van de verzekering is slechts uitgesloten de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van degene die zich door diefstal of geweldpleging van het motorrijtuig meester heeft gemaakt en van degene die zonder wettelijk motief van het voertuig gebruik maakt in de wetenschap dat het gestolen is»⁴.

De Gemeenschappelijke Toelichting legt niet uit wat onder deze uitzonderingen moet worden verstaan. Zij doet er niet van blijken dat hieraan een betekenis moet worden gegeven die afwijkt van de bewoordingen van de betrokken bepaling.

7. Luidens het arrest van 20 mei 1983 in de zaak A 82/45 is de uitzondering ook van toepassing «op het bedrieglijk wegnemen van een motorrijtuig toebehorende aan een ander voor een zelfs kortstondig gebruik».

Het Hof van Cassatie heeft bij arrest van 6 december 1971⁶ geoordeeld dat onder «degene die zich door diefstal de macht over het voertuig heeft verschaft» niet alleen de dief valt, «maar ook de heler van het gestolen voertuig», op grond dat «laatstgenoemde in het bezit van genoemd voer-

van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds vergoeding kan verkrijgen «wanneer in geval van diefstal, geweldpleging of heling, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe het motorrijtuig aanleiding kan geven, niet verzekerd is, overeenkomstig de wettelijk geoorloofde uitsluiting». Luidens artikel 17, § 1, 4°, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, is het Gemeenschappelijk Waarborgfonds «niet tot vergoeding gehouden tegenover de persoon die zich van het motorrijtuig dat de schade heeft veroorzaakt, heeft meester gemaakt door diefstal of geweldpleging, de heler van het motorrijtuig en de mededader of de medeplichtige van de diefstal, het geweld of de heling».

² Benelux-Basisteksten, deel 4/II, Verzekering motorrijtuigen, blz. 37.

³ *Ibid.*, blz. 38.

⁴ *Ibid.*, blz. 38.

⁵ Lenglet t/ N.V. Royale belge, *Jurisprudentie*, 1983, deel 4, blz. 13.

⁶ A.C., 1972, 342, met noot E.K.

tuig niet is kunnen komen dan door de diefstal die aan de heling is voorafgegaan».

In de noot onder dit arrest wordt opgemerkt dat de wet ervan uitgeaat dat de eigenaar aansprakelijk is «wegens een ongeval dat wordt veroorzaakt door iemand aan wie hij het voertuig, hoe dan ook, heeft toevertrouwd», maar dat hij niet aansprakelijk is «wanneer het voertuig hem werd ontnomen door een onrechtmatige handeling, zoals diefstal of afpersing». In dit geval staat de aansprakelijkheid van de eigenaar in beginsel niet op het spel, «zodat de verzekering, die de aansprakelijkheid van de eigenaar dekt, die van de dief niet moet dekken. Deze redenering geldt ook voor eenieder aan wie de dief het voertuig toevertrouwt en hoofdzakelijk voor de heler».

8. Ook in de Belgische wetgeving heeft de in artikel 3, § 1, geformuleerde uitzondering op de dekking die de verzekering moet verlenen, kennelijk een ruime betekenis. Artikel 50, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 9 juli 1975 maakt, naast «diefstal» en «geweldpleging» uitdrukkelijk melding van «heling». En artikel 17, § 1, 4°, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 voegt er nog «de mededader of de medeplichtige van de diefstal, het geweld of de heling» aan toe⁷.

Opgemerkt dient echter te worden dat de wetgever, in tegenstelling tot het Hof van Cassatie, het begrip «diefstal» niet tot het begrip «heling» uitbreidt en dus ook de heler niet beschouwt als iemand die zich door diefstal van het voertuig meester heeft gemaakt.

Artikel 50, § 1, eerste lid, 3°, van de wet van 9 juli 1975 is ontleend aan een wetsontwerp betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, dat nooit wet is geworden⁸. De kamercommissie die dit wetsontwerp in behandeling had, was van oordeel dat de in artikel 3 gebruikte woorden «en van hen die het (voertuig) zonder geldige reden gebruiken wetende dat men zich op die wijze daarover de macht heeft verschaft»⁹ «een al te ruime en vage betekenis» hadden; daarom werden zij vervangen door het woord «heling»¹⁰.

De wet stelt de heler derhalve niet gelijk met de dief, maar met de gebruiker die, volgens artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, evenmin verzekerd is.

9. Een ruime interpretatie van het begrip «zich door diefstal meester van een motorrijtuig maken» vindt dus steun, enigszins in de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof en de Belgische wetgeving, en zeer duidelijk in het arrest van 6 december 1971 van het Hof van Cassatie.

Volgt men de gedachtengang van de noot onder dit arrest, dan mag men artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen zelfs zo uitleggen dat van dekking door de verzekering is uitgesloten een ieder die het meesterschap over het voertuig op een onrechtmatige wijze heeft verkregen.

Deze teleologische interpretatie staat wel zeer ver af van de precieze bewoordingen van de besproken bepaling.

10. Hoe men de bepaling ook uitlegt, vereist is en blijft in elk geval dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan.

Leest men dus in de zinsnede waarover de vraag om uitleg is gesteld, «door diefstal of geweldpleging» als «onrechtmatig», dan is de aansprakelijkheid van de bestuurder die het ongeval heeft veroorzaakt, alleen dan uitgesloten, wanneer vaststaat dat hij het meesterschap over het voertuig onrechtmatig heeft verkregen.

Is het ongeval veroorzaakt met een gestolen voertuig, dan is aan die voorwaarde uiteraard voldaan, wanneer het voertuig door de dief zelf werd bestuurd.

Is het ongeval daarentegen veroorzaakt door een ander persoon dan de dief, dan geeft artikel 3, § 1, een nadere omschrijving van de voorwaarden waaronder dekking door de verzekering is uitgesloten: vereist is dat de betrokkene wist dat het voertuig gestolen was, en dat hij het gestolen voertuig zonder geldige reden gebruikte.

Hoe ruim men de door artikel 3, § 1, omschreven uitzonderingsbepaling ook interpreteert, aan die voorwaarden kan men bij de toepassing ervan in geen geval voorbijgaan.

11. Is de bestuurder van een gestolen voertuig die de schade heeft veroorzaakt, onbekend, dan kan uiteraard niet blijken dat aan de door artikel 3, § 1, gestelde voorwaarden is voldaan. Het kan immers niet vaststaan dat een onbekende bestuurder het voertuig gestolen heeft of, zo hij de dief niet is, dat hij wist dat hij met een gestolen voertuig reed, en dat hij geen geldige reden had om het voertuig te gebruiken.

Op de bestuurder die met een motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, schade heeft veroorzaakt en onbekend is gebleven, kan derhalve geen toepassing vinden de bepaling dat van door de verzekering te verstrekken dekking is uitgesloten de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van «hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft».

Voor de beantwoording van de gestelde vraag is het uiteindelijk onverschillig of men het begrip «diefstal» ruim interpreteert en het zelfs uitbreidt tot elk onrechtmatig handelen.

12. Het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars erkent dat de in artikel 3, § 1, omschreven uitzonderingen «een restrictief karakter» hebben, maar voert aan dat zij niettemin «op een redelijke wijze» dienen te worden uitgelegd¹¹. Het meent dat de verzekeraar tot dekking verplicht is «telkens wanneer het houderschap op een bepaald ogenblik over een voertuig zijn oorsprong vindt in het feit dat dit oorspronkelijk door de eigenaar aan iemand werd toevertrouwd, dan wanneer de exceptie toepassing zal vinden telkens de werkelijke oorsprong van het houderschap over een voertuig te vinden is in het feit dat iemand, zij het een dief, een gebruiks-dief, een heler, een geweldpleger (...) zich dit heeft toegeëigend»¹².

Het Bureau geeft nochtans toe dat deze stelling aan de uitzonderingsbepaling van artikel 3, § 1, een ruimere draagwijdte geeft dan de tekst toestaat. Hiervoor is evenwel aangetoond dat zelfs een ruime interpretatie het niet mogelijk maakt de uitzondering toe te passen op de onbekende bestuurder.

13. In het voor het Hof van Cassatie voorgedragen middel voert het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars aan

⁷ Zie de teksten aangehaald in voetnoot onder nr. 5.

⁸ *Senaat*, 1970-71, *Gedr. St.*, nr. 269, blz. 49, en nr. 570, blz. 51 en 127.

⁹ *Kamer*, 1963-64, *Gedr. St.*, nr. 851/1.

¹⁰ *Kamer*, 1968-69, *Gedr. St.*, nr. 262/2, blz. 10.

¹¹ Zie de memorie, blz. 6.

¹² *Ibid.*, blz. 7-8; zie ook blz. 10.

dat de verzekering de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekerde dekt en dat daarvan geen sprake kan zijn «wanneer de onderschrijver (in principe de eigenaar van het voertuig) op het ogenblik van het ongeval tegen zijn wil van het voertuig was ontzet door diefstal»¹³.

De Gemeenschappelijke Toelichting wijst erop «dat in het ontwerp niet de aansprakelijkheid als zodanig doch alleen de verzekering ervan wordt geregeld. Derhalve zal, evenals tot nu toe, door de wet of de jurisprudentie uitgemaakt moeten worden of de eigenaar, de gebruiker of de bestuurder aansprakelijk gesteld kunnen worden voor ongevallen die zijn veroorzaakt door degene die het motorrijtuig heeft gestolen. Vast staat echter, dat deze aansprakelijkheid, indien zij bestaat, door de verzekering zal zijn gedekt»¹⁴.

Het Benelux-Gerechtshof dient geen uitspraak te doen over de aansprakelijkheid. Het Hof van Cassatie betreft deze kwestie trouwens niet in de gestelde vraag. Hierin ligt integendeel besloten dat de onbekende bestuurder van het gestolen voertuig aansprakelijk is en dat de verzekering deze aansprakelijkheid dekt, tenzij deze bestuurder valt onder het begrip «degene die zich door diefstal de macht over het motorrijtuig heeft verschafft».

Om de voornoemde redenen is deze uitzonderingsbepaling op hem niet toepasselijk.

14. De verplichtingen van het Gemeenschappelijke Motorwaarborgfonds doen daaraan niets af.

Overeenkomstig artikel 7, § 1, 3°, van de Overeenkomst is, in geval van diefstal, het waarborgfonds maar tot vergoeding verplicht, wanneer de verzekeraar, met toepassing van artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, niet tot dekking van de aansprakelijkheid is gehouden.

De bepalingen betreffende het waarborgfonds kunnen niet worden aangevoerd om de draagwijdte van de verplichtingen van de verzekeraar te beperken. De verplichtingen van het waarborgfonds zijn integendeel beperkt tot de gevallen waarin de verzekering is uitgesloten. Is de dekking door de verzekeraar niet uitgesloten, dan is er geen plaats meer voor schadeloosstelling door het waarborgfonds.

Deze schadeloosstelling kan overigens beperkter zijn dan die van de verzekeraar, aangezien, krachtens artikel 7, § 2, van de Overeenkomst, de nationale wetgever «de voorwaarden waaronder de schadeloosstelling wordt toegekend en de omvang daarvan» bepaalt. In de opzet van de W.A.M.-wetgeving is de schadeloosstelling door het waarborgfonds duidelijk ondergeschikt aan de dekking door de verzekeraar. Een reden te meer om aan te nemen dat de bepalingen betreffende het waarborgfonds de werkingssfeer van de verzekering niet kunnen beperken.

Vraag 2. — Maakt het voor het antwoord verschil of het gestolen voertuig na de diefstal maar vóór het ongeval onder het meesterschap van de verzekeringnemer of van een niet van de dekking uitgesloten houder is teruggekeerd?

15. De relevantie van deze vraag blijkt niet meteen uit het arrest waarin de vraag wordt gesteld. Hierin wordt geen gewag gemaakt van enige omstandigheid die erop wijst dat het gestolen voertuig vóór het ongeval onder het meesterschap

van de verzekeringnemer of van een niet van de dekking uitgesloten houder is teruggekeerd. Het arrest merkt integendeel op dat het hof van beroep de conclusie niet tegensprekt waarin het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars deed gelden dat «haar verzekerde juist ingevolge deze diefstal nooit meer de beschikking over het voertuig heeft gehad».

Hoe dit ook zij, uit de bespreking van vraag 1 blijkt dat de dekking door de verzekering niet uitgesloten is, wanneer de aansprakelijke bestuurder van de gestolen wagen onbekend is. Dit is dus a fortiori het geval, wanneer het gestolen voertuig na de diefstal maar vóór het ongeval onder het meesterschap van de verzekeringnemer of van een niet van de dekking uitgesloten houder is teruggekeerd.

De vraag dient derhalve ontkennend te worden beantwoord.

Vraag 3. — Maakt het voor het antwoord verschil of eventueel, naar nationaal recht inzake verzekering in het algemeen, geen dekking zou kunnen bestaan wanneer de aansprakelijke bestuurder onbekend respectievelijk onbepaalbaar is gebleven?

16. De nationale wetgever vermag de draagwijdte van de verdragsbepalingen en van de daarbij horende Gemeenschappelijke Bepalingen niet te beperken.

Uit de bespreking van vraag 1 volgt dat de dekking, overeenkomstig artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, door het nationale recht niet kan worden uitgesloten, wanneer, in geval van diefstal, de aansprakelijke bestuurder onbekend respectievelijk onbepaalbaar is gebleven.

Valt de uitsluiting buiten artikel 3, § 1, dan dient te worden onderzocht of zij op grond van een andere bepaling toelaatbaar is. De vraag preciseert niet met toepassing van welke andere verdragsbepaling of gemeenschappelijke bepaling uitsluiting in de voorgestelde hypothese mogelijk is.

Zoals de vraag is geformuleerd, dient zij ontkennend te worden beantwoord.

Vraag 4. — Maakt het voor het antwoord verschil of de benadeelde staat voor een door de regering toegelaten verzekeraar, dan wel zich moet keren tegen een bureau als bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, omdat het betrokken motorrijtuig gewoonlijk in het buitenland is gestald?

17. Luidens artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen wordt onder verzekeraar verstaan niet alleen «de verzekeringsonderneming, door de Regering toegelaten in de zin van artikel 2, § 1», maar ook «in het geval van § 2, het bureau, belast met de afwikkeling van de schade, welke in België/ in Luxemburg/ in Nederland is veroorzaakt door motorrijtuigen, die gewoonlijk in het buitenland zijn gestald».

De Gemeenschappelijke Toelichting bij de Gemeenschappelijke Bepalingen legt er de nadruk op dat «het nationale bureau ten opzichte van de benadeelde de rol van de verzekeraar vervult» en dezelfde waarborgen verleent als de verplichte verzekering, zowel wat betreft het bedrag en de voorwaarden van de krachtens de nationale wet voorgeschreven

¹³ Arrest van 9 september 1988, blz. 5.

¹⁴ Benelux-Basisteksten, deel 4/II, Verzekering motorrijtuigen, blz. 38-39.

verzekering als wat betreft de bevoegdheid van de rechters van het land waar het ongeval is gebeurd¹⁵.

Er is dus geen reden om artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen anders uit te leggen naargelang de benadeelde staat tegenover een door de regering toegelaten verzekeraar dan wel zich moet keren tegen een bureau als bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen.

18. *Conclusie.* Ik meen dat vraag 1 als volgt dient te worden beantwoord: artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, voor zover het van verplicht te verstrekken dekking uitsluit «hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorvoertuig hebben verschaft», kan niet in die zin worden uitgelegd dat mede van de verplicht te verstrekken dekking wordt uitgesloten de aansprakelijkheid van de bestuurder die met het motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, de schade heeft veroorzaakt en onbekend is gebleven.

De vragen 2, 3 en 4 dienen, naar mijn mening, ontkennend te worden beantwoord.

Arrest

Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat de feiten waarvan moet worden uitgegaan, overeenkomstig het arrest (Cass., 9 september 1988) kunnen worden omschreven als volgt:

Op 3 december 1978 deed zich te Antwerpen een aanrijding voor tussen een voertuig Austin Princess met Britse nummerplaat, dat zijn gewone standplaats had in Groot-Brittannië, en een voertuig bestuurd door Antonius P. Het voertuig Austin Princess was op 25 september 1978 in Groot-Brittannië ontvreemd door een zekere Neville, welke op 18 september 1979 aan die diefstal schuldig werd bevonden. Dat voertuig werd bij het ongeval ter plaatse gelaten door zijn bestuurder en zijn passagiers, die de vlucht namen en nooit konden worden geïdentificeerd. Aangenomen wordt dat de verzekerde ingevolge de diefstal nooit meer de beschikking over het voertuig had.

Ten aanzien van het verloop van het geding

Overwegende dat Antonius P. schadeloosstelling vorderde, waarbij de vraag rees of de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de bestuurder van het gestolen voertuig, ingevolge het bepaalde in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, al dan niet van de verzekering is uitgesloten;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat de aangevoerde diefstal niet afdoende is om de dekking van de verzekering uit te sluiten, nu volgens dat hof daartoe als vereiste moet worden aangemerkt dat het bewijs geleverd wordt dat het gestolen motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd werd door de dief of de heler ervan; dat het hof van beroep dientengevolge besliste dat niet het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds dekking voor de schade moet verlenen, maar het Belgisch Bureau van de Autoverzekeraars;

dat tegen die beslissing door het Bureau cassatieberoep werd ingesteld;

Overwegende dat het Hof van Cassatie van België het Benelux-Gerechtshof verzoekt de navolgende vragen van uitleg van de artikelen 7, § 1, 3, van voornoemde Benelux-Overeenkomst, 2, § 2, tweede lid, en 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen te beantwoorden:

«1. Moet artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, in verband met artikel 7, § 1, 3, van het verdrag, voor zover het eerstgenoemde artikel van verplicht te verstrekken dekking uitsluit 'hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft', in die zin worden uitgelegd dat mede van de verplicht te verstrekken dekking wordt uitgesloten de aansprakelijkheid van de bestuurder die met het motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, de schade heeft veroorzaakt en onbekend is gebleven, bij voorbeeld omdat hij gevlucht is?»

«2. Maakt het voor het antwoord verschil of het gestolen voertuig na de diefstal maar vóór het ongeval onder het meesterschap van de verzekeringnemer of van een niet van de dekking uitgesloten houder is teruggekeerd?»

«3. Maakt het voor het antwoord verschil of eventueel, naar nationaal recht inzake verzekering in het algemeen, geen dekking zou kunnen bestaan wanneer de aansprakelijke bestuurder onbekend respectievelijk onbepaalbaar is gebleven?»

«4. Maakt het voor het antwoord verschil of de benadeelde staat voor een door de regering toegelaten verzekeraar, dan wel zich moet keren tegen een bureau als bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, omdat het betrokken motorrijtuig gewoonlijk in het buitenland is gestald?»

...

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van de eerste vraag

Overwegende dat de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, als omschreven in artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, de burgerrechtelijke aansprakelijkheid moet dekken van iedere bestuurder van het verzekerde motorrijtuig; dat die verzekering vóór alles ter bescherming van de benadeelde dient; dat, blijkens voormelde bepaling en naar de bewoordingen van de desbetreffende Gemeenschappelijke Toelichting, de verzekering een zeer ruime strekking heeft, in die zin dat van de verzekering slechts mag worden uitgesloten de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van degene die zich door diefstal of geweldpleging van het motorrijtuig meester heeft gemaakt en van degene die zonder geldige reden van het voertuig gebruik maakt in de wetenschap dat het gestolen is;

dat daaruit volgt dat uitsluiting van de verzekering eerst dan geoorloofd is wanneer vaststaat dat aan één van de voormelde voor uitsluiting gestelde voorwaarden is voldaan;

dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van een bestuurder van het gestolen verzekerde voertuig van wie niet blijkt, door welke oorzaak ook, dat hij zich in één van de bij artikel 3, § 1, bepaalde uitzonderingsgevallen bevindt, van de verzekering niet uitgesloten mag worden;

dat in dezen niets afdoet het bepaalde in artikel 7, § 1, 3, van de Benelux-Overeenkomst, dat alleen het recht op een schadeloosstelling beoogt te waarborgen ingeval de hierboven bedoelde uitsluiting van de verzekering zich voordoet;

¹⁵ Benelux-Basisteksten, deel 4/II, Verzekering motorrijtuigen, blz. 37.

Overwegende derhalve dat voormeld artikel 3, § 1, voor zover het van verplicht te verzekeren dekking uitsluit «hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft», niet in die zin kan worden uitgelegd dat mede van de verplicht te verstrekken dekking wordt uitgesloten de aansprakelijkheid van de bestuurder die met het motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, de schade heeft veroorzaakt en door welke oorzaak ook onbekend is gebleven ;

Ten aanzien van de tweede vraag

Overwegende dat deze vraag, gelet op het antwoord op de eerste vraag, ontkennend moet worden beantwoord ;

Ten aanzien van de derde vraag

Overwegende dat noch de Benelux-Overeenkomst noch de daarbij behorende Gemeenschappelijke Bepalingen de nationale wetgever bevoegdheid verlenen de strekking van artikel 3, § 1, van die bepalingen te beperken ;

Overwegende dat het bij de beoordeling van die strekking dan ook geen verschil maakt of naar nationaal recht inzake verzekering in het algemeen geen dekking zou kunnen bestaan wanneer de aansprakelijke bestuurder onbekend respectievelijk onbepaalbaar is gebleven ;

Ten aanzien van de vierde vraag

Overwegende dat artikel 1 van de Gemeenschappelijke Bepalingen mede als verzekeraar aanwijst het bureau dat in het bij artikel 2, § 2, tweede lid, van die bepalingen bedoelde geval, belast is met de afwikkeling van de schade welke in België, in Luxemburg of in Nederland is veroorzaakt door motorrijtuigen die gewoonlijk in het buitenland zijn gestald ; dat, zoals in de Gemeenschappelijke Toelichting betreffende voornoemd artikel 2 wordt benadrukt, het nationale bureau alsdan ten opzichte van de benadeelde de rol van verzekeraar vervult ;

Overwegende dat het voor het antwoord op de eerste vraag bijgevolg geen verschil maakt of de benadeelde staat voor een door de regering toegelaten verzekeraar, dan wel zich moet keren tegen het hierboven bedoelde bureau omdat het betrokken motorrijtuig gewoonlijk in het buitenland is gestald ;

...

Verklaart voor recht

Ten aanzien van de eerste vraag :

Artikel 3, § 1, van de Gemeenschappelijke Bepalingen, voor zover het van verplicht te verstrekken dekking uitsluit «hen die zich door diefstal of geweldpleging de macht over het motorrijtuig hebben verschaft», kan niet in die zin worden uitgelegd dat mede van de verplicht te verstrekken dekking wordt uitgesloten de aansprakelijkheid van de bestuurder die met het motorrijtuig, waarvan vaststaat dat het korte of langere tijd voordien was gestolen, de schade heeft veroorzaakt en door welke oorzaak ook onbekend is gebleven ;

Ten aanzien van de tweede vraag

In de hierboven omschreven omstandigheden maakt het geen verschil of het gestolen voertuig na de diefstal maar vóór het ongeval onder het meesterschap van de verzekeringnemer of van een niet van de dekking uitgesloten houder is teruggekeerd ;

Ten aanzien van de derde vraag

Voor het antwoord op de eerste vraag maakt het geen verschil of eventueel, naar nationaal recht inzake verzekering in het algemeen, geen dekking zou kunnen bestaan wanneer

de aansprakelijke bestuurder onbekend respectievelijk onbepaalbaar is gebleven ;

Ten aanzien van de vierde vraag

Voor dat antwoord maakt het evenmin verschil of de benadeelde staat voor een door de regering toegelaten verzekeraar, dan wel zich moet keren tegen een bureau als bedoeld in artikel 2, § 2, tweede lid, van de Gemeenschappelijke Bepalingen omdat het betrokken motorrijtuig gewoonlijk in het buitenland is gestald ;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER 24 DECEMBER 1987

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Willems

Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat : mr. Nelissen-Grade

Burgerlijke rechtspleging – Bevoegdheidsgeschillen – Appelrechter – Verwijzing naar de bevoegde rechter in hoger beroep

De appelrechter die de beslissing van de eerste rechter omtrent de bevoegdheid vernietigt, maar geen uitspraak moet doen over de zaak, moet deze verwijzen naar de bevoegde rechter, zitting houdend in hoger beroep.

L. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 juli 1985 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 1987 van de eerste voorzitter waarbij de zaak naar de eerste kamer van het Hof wordt verwezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 643 en 660 van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het centrum van verweerders beroepsactiviteit de zetel van de vennootschap te Schoten was, met wijziging van het vonnis waarbij de Arbeidsrechtbank te Dinant zich ratione loci bevoegd had verklaard om kennis te nemen van de vordering, zegt dat het Arbeidshof te Luik niet bevoegd is en dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen territoriaal bevoegd is, en de zaak ingevolge artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek en de devolutieve kracht van het hoger beroep naar het Arbeidshof te Antwerpen verwijst ;

terwijl het arbeidshof, met toepassing van de artikelen 643 en 660 van het Gerechtelijk Wetboek, de zaak diende te verwijzen naar het rechtscollege in eerste aanleg dat, naar zijn oordeel, materieel bevoegd was om kennis te nemen van de vordering ;

Overwegende dat de appelrechter, wanneer hij een beslissing vernietigt waarbij de eerste rechter zich bevoegd heeft verklaard, enkel ten gronde uitspraak mag doen als hij zelf bevoegd is ; dat, wanneer zulks niet het geval is, het hoger beroep waardoor de zaak bij hem aanhangig is geen devolutieve kracht kan hebben ;

Overwegende dat hij niettemin, luidens artikel 643 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter moet aanwijzen die bevoegd is om kennis te nemen van de zaak ;

Dat die bepaling niet verduidelijkt of de verwijzing naar een rechter in eerste aanleg of naar een appelrechter gebeurt ;

Overwegende evenwel dat, overeenkomstig het door de wetgever nagestreefde doel het procesverloop te versnellen en naar analogie van de gevallen waarin de appelrechter de beslissing van de eerste rechter omtrent de bevoegdheid vernietigt maar waarin de zaak bij hem aanhangig blijft, de appelrechter, die de beslissing vernietigt maar geen uitspraak moet doen over de zaak, deze naar de bevoegde rechter, zitting houdend in hoger beroep, moet verwijzen ;

Dat het arrest derhalve naar recht beslist dat de zaak naar het territoriaal bevoegde arbeidshof wordt verwezen ;

...

NOOT – Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter

Met bovenstaand arrest wijzigt het Hof van Cassatie zijn rechtspraak.

De appelrechter, die van oordeel was dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd achtte, moest inderdaad ingevolge een constante cassatierechtspraak, indien daartoe grond bestond, de zaak verwijzen naar het gerecht dat *in eerste aanleg* bevoegd was om ervan kennis te nemen, en bijgevolg niet naar de rechter *in hoger beroep* (Cass., 3 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 450; Cass., 23 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 920, noot Laenens, J.).

Deze rechtspraak werd door meerdere auteurs sterk bekritiseerd (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 538, nr. 827; Kohl, A., «Effet dévolutif de l'appel, sous l'empire du Code judiciaire. Application en cas d'appel d'un jugement d'incompétence», *R.C.J.B.*, 1973, 503, nrs. 25 e.v.; Laenens, J., «Bevoegdheidsconflict in hoger beroep met verwijzing naar de bevoegde rechter», *R.W.*, 1978-79, 921-922, *R.W.*, 1983-84, 2555-2556, en «De bevoegdheidsregeling en de versnelling van de rechtsbedeling», *T.P.R.*, 1980, 130, nr. 31; anders: Cambier, C., *Droit judiciaire civil*, II, *La compétence*, 694-695; Van Compernelle, J., «Examen de jurisprudence (1971-1985), *Droit judiciaire privé*, Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 1987, 171-174, nr. 44).

De hoven van beroep bleven alvast verdeeld : de zaak werd ofwel naar de bevoegde appelrechter (Antwerpen, 25 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2554), ofwel naar de in eerste aanleg bevoegde rechter verwezen (Gent, 14 maart 1983, *R.W.*, 1984-85, 690, noot).

Thans opteerde het Hof van Cassatie voor de proceseconomische oplossing : de zaak moet voortgezet worden voor de bevoegde *appelrechter* (zie concl. Krings, *Pas.*, 1988, I, 510-513).

Jean Laenens

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Sace, waarnemend voorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Draps en Simont

Rechterlijke organisatie – Rechtbank van eerste aanleg – Kamer met één rechter – Intertemporaal recht

Aangezien er geen overgangsbepaling van de wet van 25 juli 1985 bestaat, is art. 91 Ger. W. dadelijk van toepassing op alle zaken, ook al zijn ze ingeleid onder vigeur van de oude wet.

F. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 11 februari 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 3, 91 (zoals het is gewijzigd bij de wet van 25 juli 1985), 92, § 1, 3° (zoals het van kracht was vóór de opheffing ervan bij dezelfde wet), 779, eerste lid, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat de eisers in een brief van 19 februari 1986 bij de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers dagbepaling hadden aangevraagd voor de zaak die zij voordien door hun hoger beroep aanhangig hadden gemaakt bij de eerste kamer van die rechtbank, die overeenkomstig artikel 92, § 1, 3° (oud), van het Gerechtelijk Wetboek uit drie rechters was samengesteld, waarna de zaak werd behandeld en het bestreden vonnis is gewezen door dezelfde kamer, samengesteld uit één enkele rechter ;

...

Overwegende dat, zoals uit de processtukken blijkt, de eisers in een brief van 19 februari 1986 bij de griffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers dagbepaling hebben aangevraagd voor de zaak, waarover tussen hen en de verweerdere een geschil bestond en die zij bij deze rechtbank aanhangig hadden gemaakt door hun hogere beroepen tegen het door de Vrederechter van het kanton Stavelot op 6 mei 1985 gewezen vonnis ; dat die zaak die voor het eerst op 11 juni 1986 op de zitting van de eerste kamer van die rechtbank is vastgesteld, door die kamer met één rechter is behandeld en berecht ;

Overwegende dat luidens artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die echter worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald ;

Dat de wet, die de samenstelling van het rechterlijk college wijzigt, een wet is op de rechterlijke organisatie en dat de zaak aan de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers, waarbij de hogere beroepen van de eisers aanhangig zijn, niet is onttrokken, in de zin van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, bij de wijziging van artikel 91 van dat wetboek ; dat

aangezien er geen overgangsbepaling van de wet van 25 juli 1985 bestaat, artikel 91 van het Gerechtelijk Wetboek derhalve dadelijk van toepassing is op alle zaken, ook al zijn zij ingeleid onder vigeur van de oude wet ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

NOOT – Zie Vandeplas, A., «In de ban van de alleen-rechtsprekende rechter», *R. W.*, 1985-86, (333), 342, nr. 34.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en Houtekier

Concubinaat – Onrechtmatige daad – Schade en schadeoosstelling – Overlijden van bijzit – Wettig belang

Hoewel de echtgenoot die zich beledigd acht, zich op het ongeoorloofd karakter van de door de andere echtgenoot aangegane verhouding kan beroepen, kan de voor het overlijden van laatstgenoemde aansprakelijke dader dat gegeven niet aanvoeren om zich aan de civielrechtelijke gevolgen van zijn fout te onttrekken.

J. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 februari 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Overwegende dat het arrest enkel over de burgerlijke belangen uitspraak doet ;

Over het middel : schending van de artikelen 6, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 387 van het Strafwetboek, gewijzigd bij de wet van 28 oktober 1974 ;

doordat het arrest, na erop te hebben gewezen dat het slachtoffer I.G. gehuwd was met de hr. C.J., van wie zij niet gescheiden was, en dus reeds meer dan dertien jaar in overspel samenleefde met verweerder, die gescheiden was, en dat de burgerlijke partij vergoeding eist voor een niet gehuwde concubant «wegens het overlijden van zijn gehuwde gezellin», beslist dat verweerder geen enkele wetsbepaling van openbare orde heeft geschonden en dat het «feit dat een einde werd gemaakt aan zijn verhouding met mevr. I.G. moet worden vergoed overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek», en, op grond van die overwegingen, de beslissing van de eerste rechter, waarbij aan verweerder ter vergoeding van de morele schade ten gevolge van het overlijden van zijn bijzit I.G. een bedrag van 155.775 frank verhoogd met de interesten wordt toegekend, bevestigt ;

terwijl enkel de schade die voortvloeit uit het verlies van een wettig voordeel aanleiding kan geven tot schadevergoeding op grond van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ; overspelige betrekkingen, die het slachtoffer met verweerder onderhield in strijd waren met haar verplichtingen die uit een bestaande huwelijk voortvloeiden en derhalve in strijd waren met wettelijke bepalingen van open-

bare orde ; het arrest derhalve niet wettig heeft kunnen beslissen dat het feit een einde te maken aan die verhouding voor verweerder het verlies uitmaakte van een wettig voordeel ;

Overwegende dat het hof van beroep, op een door verweerder ingestelde vordering tot vergoeding van de morele schade die hij geleden heeft door het overlijden van zijn bijzit ten gevolge van het ongeval waarvoor eiser aansprakelijk is verklaard, laatstgenoemde veroordeelt om aan verweerder het bedrag van 155.775 frank te betalen ;

Dat het arrest vaststelt dat het slachtoffer die sedert 10 april 1941 gehuwd was met C.J., «sedert ten minste 4 juli 1968» een gezin vormde met verweerder die «sedert 4 augustus 1965 uit de echt gescheiden was en niet hertrouwd was op de dag (van het ongeval), zijnde 11 mei 1981» ;

Dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vermeldt dat «de duurzaamheid van de relatie tussen de twee concubanten, evenmin als hun wederzijdse genegenheid wordt betwist, (zodat) de schade van de burgerlijke partij (...) vaststaat» ;

Overwegende dat luidens artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, degene door wiens schuld de schade is ontstaan verplicht deze te vergoeden ; dat luidens artikel 3 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering de rechtsvordering tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt, aan hen behoort die de schade hebben geleden ;

Overwegende dat, enerzijds, overspel indruist tegen de plicht tot getrouwheid binnen het huwelijk en een grond tot echtscheiding kan zijn ; dat, anderzijds, artikel 390 van het Strafwetboek, vóór de opheffing ervan door de wet van 20 mei 1987, bepaalde dat een vervolging of veroordeling wegens overspel alleen mogelijk was op klacht van de echtgenoot die zich beledigd achtte ;

Dat, zo de echtgenoot die zich beledigd acht zich op het ongeoorloofd karakter van de door zijn echtgenoot aangegane verhouding kan beroepen, de voor het overlijden van laatstgenoemde aansprakelijke dader dat gegeven niet kan aanvoeren om zich aan de burgerlijke gevolgen van zijn fout te onttrekken ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – Het arrest is in voltallige terechtzitting uitgesproken. De conclusie van de advocaat-generaal Declercq zal t.z.t. in de *Pasicrisie* worden gepubliceerd.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 22 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rappe

Openbaar ministerie : mevr. Liekendaal, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Delfosse

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Werknemer – Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet – 2. Wegverkeer – Wegverkeersreglement – Doel – Specifieke of resultaatsverbintenissen

1. De werknemer die bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst derden schade berokkent, kan slechts tot betaling van vergoeding worden veroordeeld wanneer vaststaat dat hij ofwel een zware fout ofwel een lichte fout die bij hem gewoonlijk voorkomt, heeft begaan.

2. Art. 1 Wegverkeerswet, dat aan de Koning de bevoegdheid geeft om de algemene reglementen betreffende de politie over het verkeer op de wegen vast te stellen, heeft meer bepaald de veiligheid van het wegverkeer tot doel.

Gelet op dat doel is naar recht verantwoord de beslissing dat de door het Wegverkeersreglement voorgeschreven verplichtingen, meer bepaald die voorgeschreven door art. 10.1, 1° en 3°, specifieke of resultaatsverbintenissen zijn.

O. e.a. t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 januari 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik ;

...

B. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissingen op de burgerlijke rechtsvorderingen van de verweerders tegen de eisers Romain O., beklagde, en de burgerrechtelijk aansprakelijke P.V.B.A. D.:

...

Over het eerste middel: schending van artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten ; doordat het bestreden vonnis O. veroordeelt tot betaling van vergoedingen aan M. en aan de maatschappij L. zonder vooraf te hebben vastgesteld dat zijn schuld gewoonlijk voorkwam en/of zwaar was ;

terwijl deze wet, die van openbare orde is, ten gunste van de bezoldigde werknemer die, bij de uitvoering van zijn overeenkomst, door zijn schuld aan een derde schade berokkent een «burgerlijke vrijstelling» invoert behalve in het geval dat het bewijs van een gewoonlijk voorkomende of zware schuld geleverd is :

Overwegende dat luidens artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de werknemer, ingeval hij bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog of zijn zware schuld en hij voor lichte schuld enkel aansprakelijk is als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt ;

Overwegende dat het bestreden vonnis eiser, chauffeur van eiseres, veroordeelt tot betaling van vergoedingen aan de verweerders, zonder daarbij vast te stellen dat eiser ofwel een zware fout ofwel een lichte fout die bij hem gewoonlijk voorkomt, heeft begaan ; dat het derhalve niet naar recht verantwoord is ;

Dat het middel gegrond is ;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 10.1, 1° en 3°, 9.3, 15.2 van het Wegverkeersreglement, 418, 420 van het Strafwetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat de correctionele rechtbank, ofschoon ze beslist dat O. in feite niet beter rechts had kunnen houden, hem niettemin aansprakelijk verklaart op grond dat «die onvermijdelijke verkeerssituatie voor hem precies de verplichting meebracht om alle nodige voorzorgen te nemen ten einde de door hem ontstane verkeersmoeilijkheden op te lossen en al-

dus de overige weggebruikers niet te hinderen en dat hij niets had ondernomen om een einde te maken aan het gevaar dat zijn voertuig, zelfs door rechts te rijden, vormde, hoewel hij op de hoogte was van de moeilijke plaatsgesteldheid aldaar en gewezen had op de kromming van de weg en het beperkte gezichtsveld» ;

terwijl, eerste onderdeel, de eisers bij conclusie hadden betoogd dat de verplichtingen van het Wegverkeersreglement, alsook die welke voortvloeien uit de artikelen 418, 420 van het Strafwetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek alleen inspannings- en geen resultaatsverbintenissen waren en O. in feite niet beter rechts had kunnen houden bij het kruisen ; de correctionele rechtbank, nu ze beslist dat de eisers «alle voorzorgen hadden moeten nemen ten einde de overige weggebruikers niet te hinderen», de eisers een resultaatsverbintenis heeft opgelegd die noch in de artikelen 10.1, 1° en 3°, 9.3, 15.2 van het Wegverkeersreglement, noch in de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek noch in de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek vervat is ; de rechtbank derhalve die wettelijke bepalingen die alleen inspanningsverbintenissen scheppen, schendt :

tweede onderdeel, het bestreden vonnis met die redengeving, waaruit niet kan worden opgemaakt waarin de fout van O. nu precies heeft bestaan, in het ongewisse laat of er een oorzakelijk verband bestaat tussen deze niet nader bepaalde fout en de schade zoals ze zich heeft voorgedaan, waardoor het Hof geen toezicht kan uitoefenen op het oorzakelijk verband in de zin van de artikelen 418, 420 van het Strafwetboek, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek :

Wat de twee onderdelen samen betreft :

Overwegende dat eiser werd vervolgd wegens overtreding van de artikelen 10.1, 1° en 3°, 9.3, 15.2 van het Wegverkeersreglement, 418 en 420 van het Strafwetboek ; dat uit het bestreden vonnis waarbij de beroepen beslissing wordt bevestigd, blijkt dat het beslist dat die overtredingen bewezen zijn en dat die feiten de oorzaak zijn van de schade waarvoor de verweerders vergoeding vorderen ;

Overwegende dat het bestreden vonnis, in de in het middel bekritiseerde gronden, het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg waaraan eiser zich schuldig heeft gemaakt, nader omschrijft ; dat het middel de beslissing van het bestreden vonnis betreffende de overtredingen van artikel 10.1, 1° en 3°, van het Wegverkeersreglement enkel bekritiseert in zoverre de correctionele rechtbank de voorschriften van die wettelijke bepalingen opgevat heeft als resultaatsverbintenissen ;

Overwegende dat, enerzijds, artikel 1 van de Wegverkeerswet dat aan de Koning de bevoegdheid geeft om de algemene reglementen betreffende de politie over het verkeer op de wegen vast te stellen, meer bepaald de veiligheid van het wegverkeer tot doel heeft ;

Overwegende dat, gelet op dit doel, het vonnis geen van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt door te beslissen dat de door het Wegverkeersreglement, meer bepaald de door artikel 10.1, 1° en 3°, van dat reglement, voorgeschreven verplichtingen specifieke of resultaatsverbintenissen zijn ;

Dat het middel in dat opzicht faalt naar recht ;

Overwegende dat, anderzijds, het bestreden vonnis, nu het beslist dat de overtredingen van de artikelen 10 van het Wegverkeersreglement, 418 en 420 van het Strafwetboek be-

wezen zijn en dat zij de oorzaak zijn van de schade waarvoor de verweerders vergoeding vorderen, de beslissing waarbij eiser aansprakelijk wordt verklaard voor het ongeval regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt ;

Dat het middel in dat opzicht niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat, anderzijds, het bestreden vonnis, nu het beslist dat de overtredingen van de artikelen 10 van het Wegverkeersreglement, 418 en 420 van het Strafwetboek bezeugen zijn en dat zij de oorzaak zijn van de schade waarvoor de verweerders vergoeding vorderen, de beslissing waarbij eiser aansprakelijk wordt verklaard voor het ongeval regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt ;

Dat het middel in dat opzicht niet kan worden aangenomen ;

Overwegende dat voor het overige uit de hierboven vermelde overwegingen valt af te leiden dat het middel, in zoverre het betrekking heeft op de overtredingen van de artikelen 9.3 en 15.2 van het Wegverkeersreglement, niet tot cassatie kan leiden en dus niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaat : mr. De Bruyn

Voorrecht – 1. Niet geregistreerd aannemer – Schuldvordering van R.S.Z. op opdrachtgever – Hoofdelijkheid – Gevolg – 2. R.S.Z. – Voorrecht – Omvang

1. Diegene die voor de uitvoering van bepaalde werkzaamheden een beroep doet op een niet geregistreerde aannemer, is krachtens art. 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 met die aannemer tot beloop van 50% van de prijs van het werk hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de door de aannemer verschuldigde sociale bijdragen. Daar hij tot dezelfde schuld als de aannemer gehouden is, geldt voor zijn schuld tegenover de R.S.Z. het voorrecht van art. 19, eerste lid, 4^{ter}, van de Hypotheekwet.

2. Het algemeen voorrecht op de roerende goederen van degene die aan de R.S.Z. bijdragen voor sociale zekerheid verschuldigd is, geldt niet voor de bijdrageopslagen en de moratoire rente.

R.S.Z. t/ Faillissement N.V. M.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 maart 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 1200, 1203, 1204 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 4^{ter}, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 en 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, ingevoegd in die wet bij artikel 61 van de wet tot economische heroriëntering van 4 augustus 1978 ;

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, eisers schuldvordering van 18.161 frank, betreffende bijdragen voor sociale zekerheid, bijdrageopslagen en verwijlinteressen verschuldigd door de niet geregistreerde aannemer, de vennootschap D. en S., niet in het bevoorrecht passief wil opnemen, op grond : «dat de schuld (van de door verweerder vertegenwoordigde failliete vennootschap, die een beroep heeft gedaan op een niet geregistreerde aannemer) geen schuld is van 'sociale bijdragen' in de enge zin, aangezien die ter zake worden berekend op grond van het loon van de werknemers in dienst van de genoemde aannemer ; dat het door de medecontractant van de aannemer verschuldigd bedrag trouwens beperkt is tot 50 pct. van de totale prijs van het voor de eerste door de tweede uitgevoerde werk ; dat aldus blijkt dat de schuld van de failliete vennootschap een schuld is tot waarborg van de schuldvordering die (eiser) ten aanzien van een niet geregistreerde aannemer bezit ; dat die schuld als dusdanig niet wordt gewaarborgd door het voorrecht van artikel 19, 4^{ter}, van de Hypotheekwet, aangezien dat voorrecht verbonden is aan de schuldvordering voor de bijdragen die (eiser) alleen ten aanzien van de oorspronkelijke schuldenaar van de sociale bijdragen bezit» ; dat het arrest daaraan toevoegt : «dat bovendien de aan de medecontractant van de niet geregistreerde aannemer opgelegde hoofdelijkheid helemaal niet impliceert dat de schulden identiek zijn ; dat het immers bij hoofdelijke schulden best mogelijk is dat slechts één van de schulden door een zakelijke of persoonlijke zekerheid gewaarborgd is ; dat, nu de wetgever de waarborgschuld niet heeft bevoorrecht, aan (eiser) in casu geen algemeen voorrecht op roerende goederen op de goederen van de garant dient te worden verleend ...» ;

...

Overwegende dat zowel uit de vaststellingen van het arrest als uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de N.V. M. verschillende werkzaamheden door een onderaannemer, een niet geregistreerde aannemer, heeft doen uitvoeren, die zelf bij vonnis van 6 november 1980 failliet werd verklaard ; dat de kostprijs van het aldus uitgevoerde werk 51.887 frank bedroeg ;

Overwegende dat de N.V. M., overeenkomstig artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, ingevoegd bij artikel 61 van de wet tot economische heroriëntering van 4 augustus 1978, 15 pct. van de kostprijs van de werkzaamheden, zijnde 7.783 frank, heeft ingehouden en aan eiser heeft betaald ;

Overwegende dat verweerder, als curator over de failliete vennootschap M., door eiser werd gedagvaard om een schuldvordering van 18.161 frank, zijnde 50 pct. van de totale prijs, na aftrek van het reeds betaalde voorschot, als een bevoorrechte schuldvordering in het passief op te nemen ;

Overwegende dat eiser, ten aanzien van de N.V. M., aanspraak maakt op het voordeel van het bij artikel 19, 4^{ter}, van de wet van 16 december 1851 ingestelde voorrecht, nu vaststaat dat die vennootschap de uitvoering van bepaalde werkzaamheden aan een niet geregistreerd aannemer heeft toevertrouwd, en dat zij, naar luid van artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969, «hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en verwijlinteressen verschuldigd door haar

medecontractant aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid»;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat eisers schuldvoordering ten aanzien van de failliete vennootschap niet als zodanig bevoorrecht is, nu artikel 19, 4^oter, van de Hypotheekwet enkel een voorrecht instelt voor de bijdragen die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid mag eisen van de oorspronkelijke schuldenaar, te weten de niet geregistreerde aannemer;

Overwegende dat artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969, in tegenstelling tot het arrest, geen onderscheid maakt tussen de aannemer en de opdrachtgever; dat het bepaalt dat diegene die voor de uitvoering van bepaalde werkzaamheden een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is als aannemer, niet garant is voor de verplichting de door de aannemer verschuldigde sociale bijdragen te betalen, maar, tot 50 pct. van de prijs van het werk, met laatstgenoemde hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de genoemde bijdragen en derhalve, onder die beperking, tot dezelfde schuld als de aannemer is gehouden;

Overwegende dat evenwel het algemeen voorrecht op de roerende goederen van degene die aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bijdragen voor sociale zekerheid is verschuldigd, niet geldt voor bijdrageopslagen en verwijlinteressen;

Overwegende dat het feit dat artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 niet is ingevoegd in de Hypotheekwet, de aard van de schuldvoordering niet beïnvloedt; dat algemene of bijzondere voorrechten op roerende goederen immers kunnen worden ingesteld bij bijzondere wetten, zonder dat die teksten noodzakelijk in de Hypotheekwet hoeven te worden opgenomen;

Overwegende dat het arrest voorts nog oordeelt dat de schuldvoordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid niet het voorwerp kan zijn van een algemeen voorrecht op roerende goederen, aangezien een dergelijke uitbreiding zou betekenen dat een voorrecht bij analogie wordt toegepast, wat onverenigbaar is met het begrip zelf van dat voorrecht, dat in wezen uitzonderlijk is en dus strikt dient te worden uitgelegd; dat het arrest, voor het overige, zegt dat dit voorrecht afbreuk zou doen aan het in de artikelen 444 en volgende van de Faillissementswet en 8 van de Hypotheekwet geankerde algemeen rechtsbeginsel inzake de gelijkheid van de schuldeisers; dat het arrest, door die beweringen, enerzijds, voorbijgaat aan artikel 19, 14^oter, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, dat ten voordele van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid een voorrecht instelt op alle roerende goederen, voor de inning van de aan deze dienst verschuldigde bijdragen, en, anderzijds, aan het gevolg dat artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 uitdrukkelijk toekent aan de hoofdelijkheid tussen de opdrachtgever en de niet geregistreerde aannemer; dat het aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 13 MAART 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel, waarnemend raadsheer

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Dassel en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers — Bijdragen — Inning — Aanneming — Niet geregistreerde aannemer — Opdrachtgever — Verplichtingen — Misleiding — Gevolg

De opdrachtgever die een beroep doet op een niet geregistreerde aannemer is van zijn verplichtingen jegens de R.S.Z. niet ontslagen door het enkele feit dat hij in zijn contractuele relatie met de aannemer door deze omtrent diens registratie is misleid.

P.V.B.A. L. R. t/ R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 mei 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid der arbeiders en van het algemeen rechtsbeginsel dat dwaling een grond van rechtvaardiging vormt wanneer zij onoverkomelijk is;

doordat het arrest, na te hebben aangehaald dat eiseres «ter zake betwist enig bedrag verschuldigd te zijn omdat zij zich niet bewust is geweest van het feit een beroep te hebben gedaan op een niet-geregistreerd aannemer, gelet op het feit dat op alle gebezigde documenten en facturen van de P.V.B.A. V. een registratienummer vermeld was; dat slechts nadien gebleken is dat dit een vals nummer betrof en de P.V.B.A. V. niet geregistreerd was; dat de genaamde S. in dit verband bij een bij verstek gewezen en in kracht van gewijsde gegaan arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 april 1986 als zaakvoerder veroordeeld werd wegens valsheid in geschrifte en gebruik ervan; dat (eiseres) hierbij als burgerlijke partij 1 frank schadevergoeding werd toegekend», zonder voormelde elementen tegen te spreken, de aldus op valsheid en bedrog gebaseerde onoverkomelijke dwaling afwijst om de motieven «dat artikel 30bis van de R.S.Z.-wet, bedoeld als drastische ingreep tegen de oneerlijke praktijken van de koppelbazen, in het kader van de uitgevaardigde registratiereglementering, waarbij makkelijk informatie verkrijgbaar is, een informatieplicht ter zake opgelegd heeft, zij het op impliciete wijze, aan een ieder die voor de uitvoering van de welbepaalde werken, omschreven in het koninklijk besluit van 5 oktober 1978, een beroep doet op een aannemer», en eiseres, bij bevestiging van het beroepen vonnis, op grond van voormeld artikel 30bis, §§ 1 en 3, veroordeelt tot betaling van de door verweerster gevoerde sommen;

terwijl, (...)

Overwegende dat artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 aan de opdrachtgever die een beroep doet op een niet geregistreerde aannemer, welomschreven verplichtingen en in voorkomend geval sancties oplegt; dat de artikelen 20 en 21 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978, dat ter uit-

voering van die wetbepaling is uitgevaardigd, de publikatie en de publiciteit van de registratie van de aannemers regelen ;

Overwegende dat uit die bepalingen niet kan worden afgeleid dat de opdrachtgever die een beroep heeft gedaan op een niet geregistreerde aannemer, van zijn eventuele daaruit voortvloeiende verplichtingen jegens verweerder ontslagen wordt wegens het enkele feit dat hij in zijn contractuele relatie met de aannemer door deze omtrent zijn registratie misleid is ;

Overwegende dat het arrest enerzijds vaststelt dat de wederpartij van eiseres een niet geregistreerde aannemer was en dat op alle documenten en facturen van die wederpartij een vals registratienummer vermeld was, voor welk feit de zaakvoerder van de wederpartij wegens valsheid in geschrifte veroordeeld werd, en anderzijds dat er een registratiereglementering is «waarbij makkelijk informatie verkrijgbaar is»; dat echter de omstandigheid dat het voor eiseres gemakkelijk was naar de hoedanigheid van al dan niet geregistreerde aannemer van haar wederpartij te informeren, reeds voldoende is om het beroep van eiseres op een onoverkomelijke dwaling te verwerpen ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Matthijs

Openbaar ministerie : de h. D'Hoore, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

Stedebouw – Bouwverordening – Art. 44, § 2, Stedebouwwet

De in art. 44, § 2, Stedebouwwet bedoelde bouwverordeningen betreffen zowel de bestaande, niet opgeheven bouwverordeningen als de nieuwe, met toepassing van art. 60 vastgestelde gemeentelijke bouwverordeningen.

N.V. Publicité G. t/ Stad Kortrijk

Gelet op het bestreden arrest, op 20 januari 1986 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het eerste middel : (...)

Overwegende dat het arrest constateert : 1. dat verweester op grond van de decreten van 14 december 1789 en 16-24 augustus 1790 en van artikel 90, 8°, van de Gemeentewet, op 14 november 1949 en 19 juli 1950 een «stedelijke verordening op het bouwen» heeft genomen, waarin met het oog op «het stedschoon en de veiligheid van derde personen», «het aanbrengen van reclamemiddelen» aan een voorafgaande vergunning van het college van burgemeester en schepenen wordt onderworpen ; 2. dat eiseres zonder vergunning van het college van burgemeester en schepenen op de zijgevel van een woning, aan de Groeningestraat, een reclamebord, voorzien van een reclame, heeft aangebracht ; dat dit bord «ter zake over de openbare weg (uitsteekt) en de veiligheid van het normaal wegverkeer kan hinderen»; 3. dat een adjunct-politiecommissaris van verweester op 13

maart 1984, wegens overtreding van artikel 44, § 2, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, als gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, tegen eiseres proces-verbaal heeft opgemaakt, waarop overeenkomstig artikel 68 van de Stedebouwwet de staking van het werk werd gelast en het reclamebord werd verzegeld ;

Overwegende dat het middel niet opkomt tegen het oordeel van het hof van beroep : 1. dat de gemeentelijke bouwverordening van 14 november 1949 en 19 juli 1950 niet is opgeheven, nu zij niet strijdig is met een algemene bouwverordening of met een plan van aanleg ; 2. dat de door eiseres uitgevoerde werken niet voorkomen op de door de Koning overeenkomstig artikel 44, § 2, tweede lid, van de Stedebouwwet opgemaakte lijst van werken en handelingen, waarvoor, wegens hun geringe omvang, geen vergunning vereist is ;

Overwegende dat, krachtens artikel 44, § 2, van de Stedebouwwet : 1. niemand zonder voorafgaande schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, mag overgaan tot handelingen en werken, wanneer een bouwverordening de uitvoering ervan aan vergunning onderwerpt en voor zover ze niet voorkomen op de door de Koning vastgestelde lijst van werken en handelingen, waarvoor, wegens hun geringe omvang, geen vergunning vereist is ; 2. de bepalingen van de Stedebouwwet mede voor de in die paragraaf bedoelde handelingen en werken gelden ;

Overwegende dat uit de context van de artikelen 44, § 2, 60 en 62 van de Stedebouwwet blijkt dat de in artikel 44, § 2, bedoelde bouwverordeningen zowel de bestaande, niet opgeheven gemeentelijke bouwverordeningen als de nieuwe, met toepassing van artikel 60 van die wet vastgestelde gemeentelijke bouwverordeningen betreffen ;

Overwegende dat de beambten van de gemeenten, krachtens artikel 66 van de Stedebouwwet, bevoegd zijn om de in artikel 64, eerste lid, vermelde inbreuken op de bepalingen van titel II van die wet, waarin artikel 44, § 2, is opgenomen, vast te stellen ; dat dezelfde ambtenaren overeenkomstig het voorschrift van artikel 68 van de Stedebouwwet de staking van het werk, dat zonder vergunning is uitgevoerd, kunnen gelasten en gerechtigd zijn tot het treffen van alle maatregelen, verzegeling inbegrepen ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 MEI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Dienstplicht – Vrijlating – Ingeschrevene die Belg is geworden – 1. Dienst volbracht in land van herkomst – 2. Algemene rechtsbeginselen

1. Art. 12, § 1, 8°, van de Dienstplichtwet vereist voor vrijlating dat de ingeschrevene zijn werkelijke dienst volledig heeft volbracht voordat hij Belg is geworden.

2. *Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel dat niemand kan worden gedwongen tot een dubbele legerdienst.*

U.

Gelet op de bestreden beslissing, op 6 februari 1989 door de Hoge Militieraad gewezen;

Over het eerste middel: «Schending van artikel 97 van de Grondwet en van artikel 12 van de Dienstplichtwet. De Hoge Militieraad antwoordt niet op de middelen van eiser. Eiser had immers opgeworpen dat de bedoeling, de geest van de wet duidelijk is: dat, ongeacht de leeftijd waarop de vreemdeling Belg is geworden, hij eveneens de vrijlating zal krijgen, indien hij het bewijs voorlegt dat hij zijn werkelijke dienstplicht heeft volbracht, zoals voorgeschreven in zijn land van herkomst of verblijf of in het land waarvan hij eveneens de nationaliteit bezit. Eiser heeft het bewijs voorgesteld dat hij zijn legerdienst heeft volbracht in zijn land van herkomst, waarvan hij nog steeds de nationaliteit bezit. Zowel de M.R. als de H.M.R. hebben dit kunnen vaststellen in het dossier, doch hebben er ten onrechte geen rekening mee gehouden en zodoende de wet geschonden. De wet is bovendien geschonden in die zin dat er geen rekening mee werd gehouden dat nergens bepaald wordt dat het 'half volbrengen' (Belg geworden voordat de legerdienst volbracht is) gelijk is aan het niet volbrengen. Immers, er wordt geen rekening gehouden met het feit dat eiser zijn legerdienst wel volbracht heeft. Op die wijze wordt een voorwaarde toegevoegd aan de wet, die er niet in staat»;

Wat de eerste grief betreft:

Overwegende dat de beslissing steunt op de redenen «dat (eiser) op 28 juni 1988 de Belgische nationaliteit verkreeg, terwijl de militaire dienst, die hij in Turkije op dat ogenblik aan het volbrengen was, eerst op 13 augustus 1988 was volbracht; dat de bepalingen van artikel 12, § 1, 8°, van de Dienstplichtwet onder meer vereisen dat de dienstplichtige op het tijdstip waarop hij Belg is geworden, zijn werkelijke dienst heeft volbracht; dat de raad moet vaststellen dat dit te dezen niet het geval is; dat de voormelde opwerpingen (van eiser) niet wegnemen dat de raad moet vaststellen dat, om de eerder aangehaalde redenen, niet aan alle wettelijke vereisten voor de toekenning van de gevraagde vrijlating is voldaan»;

Overwegende dat de beslissing aldus de door eiser aangevoerde feiten beoordeelt en verwerpt en de wet toepast;

Dat de beslissing aldus antwoordt op de conclusie van eiser;

Wat de tweede grief betreft:

Overwegende dat artikel 12, § 1, 8°, van de Dienstplichtwet, als gewijzigd bij de wet van 16 juni 1987, voor vrijlating vereist dat «de ingeschrevene Belg is geworden (...) na zijn werkelijke dienst te hebben volbracht in zijn land van herkomst»;

Dat de beslissing vaststelt dat eiser niet zijn volledige dienst had volbracht en derhalve, door de vrijlating op die grond te weigeren, de voormelde wetsbepaling niet schendt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: «Schending van het algemeen rechtsbeginsel dat niemand verplicht kan worden tot een dubbele legerdienst en schending van de geest van de mili-

tiewetten, aangezien niemand kan worden gedwongen tot een dubbele legerdienst. Het tegendeel zou immers in strijd zijn met de bedoeling van het systeem der vrijlatingen»;

Overwegende dat een algemeen rechtsbeginsel als door eiser genoemd, niet bestaat;

Dat een beroep op de geest van de militiewetten en op de bedoeling van het systeem der vrijlatingen, bij gebrek aan nadere omschrijving, geen ontvankelijk cassatiemiddel oplevert;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 30 MAART 1988

Voorzitter: mevr. De Man, eerste voorzitter

Raadsheren: de hh. Frère en De Vel

Openbaar ministerie: de h. Velleman, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Wellens

Huwelijksgoederenrecht — Wijziging van stelsel — Voordeel voor het gezin — Afbreuk aan rechten van derden

De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel doet afbreuk aan de eventuele rechten van derden wanneer aan de man bij de verdeling van het gemeenschappelijk vermogen het overgrote deel van de goederen wordt toegedeeld, terwijl de vrouw door een vonnis, waartegen hoger beroep is ingesteld, veroordeeld is tot betaling van een eigen schuld die haar eigen vermogen overtreft.

Hoewel een wijziging van het stelsel geen afbreuk mag doen aan de belangen van het gezin of van de kinderen, kan daaruit niet worden afgeleid dat de wijziging moet worden gehomologeerd als het gezin er voordeel uit haalt, ongeacht het feit dat afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van derden.

A. en B.

Overwegende dat appellanten gehuwd zijn te S. op 21 december 1974 onder het huwelijksvermogensstelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, blijkens akte verleden voor mr. X.;

Overwegende dat uit het huwelijk twee kinderen geboren zijn in 1978 en in 1980;

Overwegende dat appellanten bij akte van (...), verleden voor notaris C. te Antwerpen, hun huwelijksvermogensstelsel wijzigden in zuivere scheiding van goederen, overeenkomstig de artikelen 1466 en volgende B.W. en zij om de homologatie van die akte verzoeken;

Overwegende dat de vordering tot homologatie bekendgemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 28 mei 1987 en dat de overige vormvereisten van de artikelen 1394 en 1395 B.W. eveneens werden nageleefd;

Overwegende dat krachtens artikel 1395, § 1, tweede lid, B.W. de homologatie geweigerd wordt indien de wijziging waarvan de homologatie gevraagd wordt, afbreuk doet aan de belangen van het gezin of van de kinderen, dan wel aan de rechten van derden;

Overwegende dat uit het overgelegd voor eensluidend afschrift van een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 30 juni 1936 blijkt dat appellante op vordering van de rechtsoptvolgers van wijlen (...), overleden op 31 mei 1985, veroordeeld werd tot teruggave van een aantal effecten met vruchten en opbrengsten, die zij beweerde ontvangen te hebben als schenking; dat zij bij gebreke van teruggave in natura veroordeeld wordt tot betaling van een provisie van 6.000.000 fr.; dat er hoger beroep zou zijn ingesteld tegen dit vonnis;

Overwegende dat, voor zoveel voormeld vonnis bevestigd zou worden, appellante een schuld heeft ten opzichte van rechtsoptvolgers van wijlen (...); dat de eigen schuld van een der echtgenoten verhaald kan worden op diens eigen vermogen en inkomsten; dat appellanten bij huwelijkscontract van 10 december 1974 een gemeenschap bedongen hebben en toegevoegd aan het stelsel van scheiding van goederen; dat het onverdeeld aandeel in de gemeenschap ook deel uitmaakt van haar vermogen;

Overwegende dat de eerste rechter vaststelt dat de echtgenoten de bestaande gemeenschap derwijze verdeeld hebben dat de overgrote meerderheid van de roerende en onroerende goederen toegedeeld worden aan de man;

Overwegende dat appellanten geen argument kunnen halen uit het feit dat appellante beweert de effectenportefeuille nog steeds ongewijzigd in haar bezit te hebben; dat het materieel bewijs hiervan niet geleverd wordt door de inventaris vermeld in de akte van 17 april 1987; dat er enkel sprake is van een verklaring van het bezit van obligaties, kasbons en aandelen waarvan de venale waarde geschat wordt op 2.750.000 fr.; dat zij echter, bij gebreke van teruggave in natura, voor het geheel veroordeeld wordt tot betaling van een provisie van 6.000.000 fr.;

Overwegende dat aan de eventuele rechten van de derden beslist afbreuk wordt gedaan door de ongelijke verdeling van het gemeenschappelijk vermogen, waardoor het gemeenschappelijk onderpand van de bekende schuldeisers van de vrouw verminderd wordt;

Overwegende dat appellanten bovendien zelf uitdrukkelijk stellen dat de voorgenomen wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tot doel heeft een zekere bescherming te bieden aan appellant en aan de kinderen van appellanten, rekening houdend met de eventuele bevestiging van het hoger vermeld vonnis ten opzichte van appellante;

Overwegende echter dat appellanten hieruit geen argument kunnen putten; dat, zo appellante de effecten in haar bezit heeft gehouden, zij deze in natura kan terug geven; dat zo zij deze niet meer bezit, de eventuele derden schuldeisers in elk geval geen aanspraak kunnen maken noch op de eigen goederen van appellant of van de kinderen, noch op hun aandeel in het gemeenschappelijk vermogen;

Overwegende ten slotte dat, zo de wijziging van het stelsel geen afbreuk mag doen aan de belangen van het gezin of van de kinderen, hieruit niet kan worden afgeleid dat de voorgestelde wijziging zou moeten worden gehomologeerd als het gezin of de kinderen er voordeel uit halen, ongeacht het feit dat hierdoor afbreuk zou worden gedaan aan de rechten van derden;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat het verzoek tot homologatie niet gegrond blijft;

(...)

NOOT – Benadeling van eventuele rechten van schuldeisers bij wijziging van het huwelijksstelsel ter bescherming van de belangen van het gezin

Bovenstaand arrest brengt enkele interessante preciseringen aan inzake benadeling van de rechten van derden als grond tot weigering van homologatie bij wijziging van huwelijkscontracten, waarop hier heel even wordt ingegaan.

Een echtpaar waarvan een der echtgenoten een grote eigen schuld dreigde op te lopen, had gemeend (of gehoopt) via een wijziging van hun huwelijkscontract (dat dateerde van 1974) de nadelige gevolgen van een veroordeling te kunnen beperken. Van een oud stelsel van scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten wilden ze overgaan naar een zuiver stelsel van scheiding van goederen, maar in afwijking van de voorziene verdeling bij helften van de gemeenschap, werd aan de echtgenoot zonder schulden de overgrote meerderheid van de gemeenschapsgoederen toegevoegd. De rechtbank van eerste aanleg had, trouw aan vroegere rechtspraak (Rb. Antwerpen, 26 oktober 1983, *R. W.*, 1984-85, 1793, noot M. Puelinckx-Coene), homologatie geweigerd omdat door deze verdeling afbreuk gedaan werd aan de rechten van derden. Zij wordt hierin gevolgd door het hof.

Terwijl homologatie geweigerd wordt als door de wijziging van het huwelijkscontract afbreuk wordt gedaan aan het belang van het gezin of van de kinderen, moet, wat derden betreft, inbreuk gepleegd worden op hun rechten. De derden bij uitstek wier rechten geweld kan worden aangedaan, zijn de reeds bestaande schuldeisers van wie het bestaand onderpand via de wijziging niet mag verkleinen of verdwijnen (Baeteman, G. en Casman, H., «Homologatie van wijzigingen van het huwelijksstelsel», in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, 1983, (33-35), nr. 25; Dillemans, R., *Huwelijksvermogensrecht*, 1983, 178; Tielemans, H., «Het huwelijk van de schuldenaar: een ongelukstijding voor de schuldeiser?», *T.P.R.*, 1981, (301-352), nr. 48; Van der Linden-Poupart, B. en Poupart, J.M., «La modification des conventions matrimoniales et le pouvoir d'appréciation du juge», *J.T.*, 1978, (625-628), 627; Van de Wiele, J., «Wijziging huwelijksvermogensstelsel», *T. Not.*, 1983, (292-300), 298; Puelinckx-Coene, M., «Aktuele problemen inzake conventionele wijziging van huwelijksvermogensstelsels», *T.P.R.*, 1985, (175-225)).

De overgang zelf naar een ander stelsel kan (meestal) dat gevaar niet inhouden (zeker niet zo art. 1410 of 1440 B.W. van toepassing zijn; Jongmans, C., «Changement de régime matrimonial, intérêt de la famille et droit des tiers», *R.C.J.B.*, 1980, (177-182), 191; Raucourt, L., *Droit patrimonial de la famille. Les régimes matrimoniaux*, Brussel, nr. 1225 en 1236; Puelinckx-Coene, M., o.c., *T.P.R.*, 1985, nr. 35; Tielemans, H., o.c., *T.P.R.*, 1981, nr. 43), wel de wijze waarop de echtgenoten hun wederzijdse rechten regelen en meer bepaald de wijze waarop ze na de vereffening van een gemeenschapsstelsel, het gemeenschappelijk vermogen verdelen. Ook deze akte valt onder het controlerecht van de rechtbank.

Het hof preciseert hier dat het voldoende is om homologatie te weigeren dat door de verdeling inbreuk wordt gepleegd op de eventuele rechten van de bekende schuldeisers. Want ging het in casu om reeds bestaande schuldeisers die een reeds bestaand onderpand zagen verminderen?

Wat de precieze oorsprong was van de schulden weten we niet en op deze problematiek wordt daarom niet ingegaan. Het hof neemt aan dat het om een eigen schuld van de echtgenote gaat.

Er is nergens sprake van dat de echtgenoten, die vóór het van kracht worden van de wet van 1976 gehuwd waren, tijdens de overgangsperiode een verklaring van behoud hebben afgelegd. De rechten van hun schuldeisers worden dus volgens de huidige wetsbepalingen geregeld (art. 1, § 3, 2°, van de overgangsbepalingen).

De persoonlijke schuldeisers van de echtgenoten kunnen zich in principe alleen verhalen op de eigen goederen van die echtgenoot-schuldenaar en op diens inkomsten (art. 1409 B.W.; zie nochtans ook art. 1410-1412 B.W.; gebrek aan precieze gegevens over de oorsprong van de schuld maken het onmogelijk ten eerste na te gaan in welke mate het gemeenschappelijk vermogen tijdens het stelsel bv. op basis van art. 1412 B.W. toch kon aangesproken worden en ten tweede een oordeel te vellen over de opportuniteit van de gekozen strategie van de echtgenoten). Diens aandeel in het bestaand gemeenschappelijk vermogen behoort niet tot hun onderpand. Zolang het stelsel behouden blijft, hebben ze hierop geen actueel maar een (louter) eventueel recht. Actuele rechten krijgen zij pas zo tot vereffening en verdeling wordt overgegaan en er dan nog goederen in het gemeenschappelijk vermogen aanwezig zijn. Dan kunnen zij er aanspraak op maken dat, zoals oorspronkelijk voorzien, het aandeel van de echtgenoot-schuldenaar, bij diens eigen vermogen wordt gevoegd en zodoende tot hun onderpand gaat behoren (zie mijn noot bij Rb. Antwerpen, 26 oktober 1983, *R.W.*, 1984-85, 1793).

Reeds in 1983 was de Rechtbank te Antwerpen van oordeel dat het voldoende was dat door de geplande verdeling afbreuk werd gedaan aan een dergelijk recht van schuldeisers om homologatie van de geplande wijziging te moeten weigeren.

Toen ging het om eigen schuldeisers met reeds vaststaande schuldvorderingen. In casu staat nog niet vast dat de echtgenote definitief tot die schuld veroordeeld wordt. Tegen het vonnis dat haar tot teruggave van een aantal effecten en hun opbrengsten veroordeelde, werd immers hoger beroep aangekend.

Toch beschouwde het hof terecht deze «eventuele» schuldeisers niet als toekomstige schuldeisers van wie alleen maar de belangen geschaad zouden zijn. Het is echtgenoten immers geoorloofd zich door een wijziging van hun huwelijksstelsel in te dijen tegen de toekomstige schulden van een van hen, omdat dit alleen ingaat tegen de belangen van deze toekomstige schuldeisers, want die hebben nog geen bestaande rechten (vgl. art. 216 B.W.; van meet af door de rechtsleer unaniem aanvaard: zie o.a. Traest, G., Casman, H. en Bouckaert, F., «Het nieuwe huwelijksvermogensrecht. De wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, (775-977), nr. 67; Dillemans, R., o.c., 178; Jongmans, C., o.c., *R.C.J.B.*, 1980, 190; Baeteman, Engels en Gerlo, «Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1982, 1044, nr. 78; Raucent, L., o.c., nr. 1225; De Wilde, L., «De vlag en de lading – Over homologatie», *R.W.*, 1984-85, (913-936; 977-1002), 999). Dit geldt nochtans alleen maar t.a.v. schulden die pas achteraf, na de wijziging van het stelsel ontstaan. Ingeval evenwel de echtgenote ook in hoger beroep

veroordeeld wordt, zal de schuld dateren van de dag van de gewraakte feiten, dus van vóór de wijziging van het stelsel!

De echtgenoten hebben in casu trouwens grif toegegeven dat deze wijziging bedoeld was om de echtgenoot-niet-schuldenaar en de kinderen een zekere bescherming te bieden. Ze halen dit zelfs als argument aan om de wijziging toe te staan en willen de rechter in feite dwingen tot een belangenafweging. Dit argument wordt terecht door het hof afgewezen. De rechtbank heeft immers alleen maar een negatieve controle. Ze moet niet nagaan of de wijziging *in het belang is* van het gezin, maar wel of de wijziging *geen afbreuk doet aan de belangen* van het gezin en van de kinderen. In concreto betekent dit dat ze moet onderzoeken of er geen overdreven beïnvloeding was door een van de echtgenoten en of de langstlevende echtgenoot niet te fel bevoordeeld wordt ten nadele van de kinderen.

Alleen bij het beantwoorden van *deze* laatste vraag wordt aangenomen dat de rechtbank aan belangenafweging moet doen en dat homologatie niet dient geweigerd te worden zodra afbreuk gedaan wordt aan één van de in het spel zijnde (gezins)belangen (Cass. fr., 6 januari 1976, *D.S.*, 1976, *J.*, 253, noot Ponsard, J., Rép. Défrenois, 1976, 1, 787 noot Ponsard en *J. des Not.*, 1976, 1118, art. 53.105 noot J.V.; zie de uitvoerige bespreking in mijn geciteerd artikel *T.P.R.*, 1985, 203, nr. 28 e.v. en verwijzingen daar).

Door appellanten wordt hier evenwel aangedrongen op een afweging van enerzijds de *belangen* van het gezin en anderzijds de *rechten* van derden. Het hof schijnt daar heel even op te willen ingaan wanneer het overweegt dat hoe dan ook een aantal goederen van het gezin toch buiten het pand blijven van de schuldeisers. Ook sommige andere artikelen van het huwelijksvermogensrecht geven aanleiding tot dergelijke belangenafweging als bv. art. 224, § 1, sub 3 en 4, en art. 1422 (zie hierover Geelhand, N., «De borgstelling (art. 224, § 1, sub 4 B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming. Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987», *R.W.*, 1988-89, 273-286). Maar daar gaat het steeds om de wraking door één echtgenoot van een rechtshandeling door de andere echtgenoot gesteld samen met een derde tegen het belang van het gezin. Hier gaat het om een rechtshandeling door beide echtgenoten in het voordeel van het gezin gesteld zonder medewerking van derden en in hun nadeel. In de volgende overweging wordt evenwel deze belangenafweging hier terecht door het hof afgewezen. Het hof maakt zodoende van de inbreuk op de rechten van derden een zelfstandige en afdoende grond tot weigering van de homologatie ongeacht of de wijziging tot voordeel strekt van het gezin. Vrees voor de benadeling van de rechten van derden door collusie van de echtgenoten was een traditioneel argument voor de onveranderlijkheid van huwelijkscontracten en een van de redenen waarom het principe van de onveranderlijkheid niet vervangen werd door een volledige contractvrijheid maar door een gecontroleerde vrijheid!

De weigering van homologatie brengt mee dat de wijziging van het huwelijksstelsel niet doorgaat, dat dus ook niet tot vereffening en verdeling van het gemeenschapsstelsel wordt overgegaan en het onderpand van de eigen schuldeisers niet uitgebreid wordt tot het aandeel van de echtgenote in de gemeenschapsgoederen. Het resultaat van de weigering van homologatie gegrond op inbreuk op de rechten van de schuldeisers lijkt dus in feite niet in hun belang te zijn!

Dit op het eerste gezicht contradictorisch gevolg is alleen maar te wijten aan de beperkte rechtsmacht van de rechtbank bij een verzoek tot homologatie van de wijziging. Zij kan alleen homologatie toestaan of weigeren, maar ze kan zelf geen correcties aanbrengen bij wat tussen de echtgenoten werd overeengekomen (Luik, 22 december 1977, *Jur. Liège*, 1977-78, 201; Bergen, 20 juni 1979, *Rev. Not. B.*, 1979, 526, noot D. Sterckx; zie nochtans Rb. Gent, 19 oktober 1981, *T. Not.*, 1982, 112, noot De Busschere. Verslag Baert, *Gedr. St.*, Kamer, 1975-76, nr. 896/3, 10; Casman-Van Look, *Huwelijksvermogensstelsels*, II/5, 8; Swennen, L., «Huwelijksvermogensrecht» (1977-79), *R.W.*, 1979-80, 2421; Thuysbaert, M., «Wijziging van de huwelijksovereenkomst en controle van de rechter (B.W. art. 1395)», *T. Not.*, 1978, (262-266, 264); Van Straelen, I., «De taak van de rechter bij verandering van huwelijkse voorwaarden», *R.W.*, 1978-79, 948; Traest, G., Casman, H., Bouckaert, F., o.c., nr. 67; De Wilde, L., o.c., *R.W.*, 1984-85, 979 en 997).

M. Puelinckx-Coene

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 9 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Staessens en Thybergin

Advocaten: mrs. Vancoillie en De Hauw

Handelspraktijken – Vordering tot staking – Afbreken-de kritiek op restaurant in weekblad – Publikatie

Een restauranthouder heeft een vordering tot staking op grond van art. 54 W.H.P. ingesteld tegen de uitgeefster van een weekblad waarin een artikel over zijn bedrijf is verschenen.

Art. 54 vereist niet dat er een mededingingsverhouding bestaat tussen de dader van de gewraakte handeling en het slachtoffer ervan.

Het artikel, gepubliceerd in een weekblad met duidelijk publicitair karakter, dat zich richt tot een regionaal publiek met betrekking tot een regionale instelling, kan niet worden beschouwd als een louter kritisch journalistiek produkt. De, zelfs krenkende, inhoud en de verwijzing naar diverse andere, met naam genoemde, regionale «uitstekende» restaurants maken een daad uit die door art. 54 wordt verboden. Ook de wijze waarop het artikel is gepubliceerd, wordt terecht aangevochten.

De publikatie van het arrest in het weekblad, de bekendmaking ervan aan de cliënteel door middel van een circulaire en het uithangen ervan in het restaurant gedurende twee maanden kunnen bijdragen tot stopzetting van de nawerking van het artikel. De uitgeefster mag bij de publikatie het arrest van commentaat voorzien, maar dient daarbij mederekening te houden met de bepalingen van de Handelspraktijkenwet.

N.V. A. t/ B.

Appellante is uitgeefster van een «Kijk- Lees- en TV-blad voor de Vlaamse Ardennen» getiteld (...).

Haar editie van 7 januari 1988 bevat een artikel, getekend Chris, met betrekking tot het restaurant W. te O. dat wordt geëxploiteerd door geïntimeerde.

Genoemd restaurant wordt in hetzelfde artikel o.m. beschreven als een schoolvoorbeeld van «willen en niet kunnen» (vetjes gedrukt). De lange kaart wordt er beschreven als «een even grote kakofonie als het interieur van deze grote monderne villa».

In dezelfde termen, waaronder de meest treffende woorden in vetjes zijn gedrukt, wordt ook het menu dat aan de schrijver en diens echtgenote werd opgediend beschreven. Volstaan kan worden met de volgende uittreksels te citeren: «Dit gerookt *ganzenvlees* kan je tegenwoordig in luchtdichte plasticverpakking aankopen ... in enkele grootwarenhuizen». «Ofwel was het een *fabrieksprodukt* ... ofwel heeft de patron ... de bereiding van ganzelever *niet onder de knie*». «Dat onze *Gebakken ganzelever met madeirasaus* (695 fr.) een *conserveproduct* was, daarover bestaat al veel minder twijfel. Dat betekent dan lever die *minder consistentie* heeft dan een spons, omringd door een *mislukte madeirasaus* ...» Ook de wijnkaart wordt niet vergeten in het aangevochten artikel: «De wijnkaart is zoals de rest: *verward, duur*, en zonder veel uitschieters...» (gecursiveerd is wat vet was gedrukt).

Niet gelukkig met dit artikel heeft geïntimeerde appellante gedagvaard (...)

Appellante beroept zich op de exceptie «le criminel tient le civil en état». Uit de overgelegde stukken blijkt het strafonderzoek door de procureur des Konings te zijn geseponeerd. Deze exceptie dient dan ook niet onderzocht te worden op haar waarde.

Appellante is van oordeel dat zij niet kan worden aangesproken maar dat geïntimeerde zich had dienen te richten tegen de auteur van het gewraakte artikel.

Zij verliest daarbij echter uit het oog dat artikel 18 Gw. niet van toepassing is op daden van onrechtmatige mededinging die worden gepleegd via de pers. In deze gevallen is de uitgever aansprakelijk voor de inhoud t.o.v. derden en niet de schrijver van het gewraakte artikel (*Les pratiques du commerce*, A. De Caluwé e.a., nr. 743, p. 790).

Dat zij handelaar is kan appellante, als naamloze vennootschap, niet betwisten.

Als zodanig is de vordering van geïntimeerde, gebaseerd op artikel 54 W.H.P., ingeleid voor de bevoegde rechter en dient ze, zoals de eerste rechter dit deed, ontvankelijk te worden verklaard.

Voorname wetsbepaling verbiedt, algemeen gesteld, elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad waarbij een handelaar de beroepsbelangen van een ander handelaar schaadt of tracht te schaden.

Tevergeefs stelt appellante dat het gewraakte artikel dienstig moet zijn voor concurrentiedoeleinden. Immers artikel 54 W.H.P. vereist geenszins dat er een mededingingsverhouding bestaat tussen de dader van de aangeklaagde handeling en het slachtoffer ervan.

Evenmin gaat het op te beweren dat het gewraakte artikel niets meer is dan een kritisch journalistiek artikel over culinaire geneugten binnen het kader van een bezoek aan het restaurant van geïntimeerde. Onmiddellijk dient het Hof daarop aan te merken dat het «kritisch journalistiek» artikel niet enkel op ongezouten manier de kwaliteit van het restaurant van geïntimeerde afbreekt, maar tevens en uitdrukke-

lijk andere restaurants aanbeveelt: «Ik vermeld ook graag restaurants van *uitstekend niveau* met bijzondere verdiensten en soms formidabele prijs-kwaliteitsverhoudingen zoals ... (vervolgens vetjes gedrukt de namen van vijf restaurants met prijsopgave). Qua kwaliteit, kader en bediening kan W. absoluut *niet concurreren* met één van de restaurants die wij hier hebben vermeld. Als we dan nog prijzen gaan vergelijken, maakt W. een erg *slechte beurt* in vergelijking met zijn streekgenoten.»

Treft het Hof in het dossier van appellante een reeks, zelfs vlijmscherpe, kritische artikelen aan waarbij met naam genoemde restaurants worden beoordeeld, dan is in geen enkele van die artikelen een directe vergelijking gemaakt met andere, bij naam genoemde, restaurants. Daarnaast is het opvallend dat het steeds gaat, met uitzondering van één artikel, om kritische artikelen gepubliceerd in een gespecialiseerd culinair-gastronomisch tijdschrift.

Het gewraakte artikel, verspreid in een weekblad met duidelijk publicitair karakter, dat zich richt tot een regionaal publiek met betrekking tot een regionale instelling kan niet worden beschouwd als een louter «kritisch journalistiek» produkt.

De, zelfs krenkende, inhoud en de verwijzing naar diverse andere, met naam genoemde, regionale «uitstekende» restaurants maken een daad uit die door artikel 54 W.H.P. wordt verboden.

Ten overvloedige merkt het Hof daarenboven nog op dat niet alleen de inhoud van het kranteprodukt terecht door geïntimeerde wordt aangevochten maar ook de wijze waarop het is gepubliceerd. Te pas en vooral te onpas worden bepaalde gedeelten van de tekst vetjes gedrukt om de bijzondere aandacht, zelfs van een niet direct geïnteresseerd lezer, te vestigen op bepaalde passages van de tekst. Zo zijn restaurant van «uitstekend niveau met bijzondere verdiensten en soms formidabele prijs-kwaliteitsverhoudingen» alle vet gedrukt om dan, met dezelfde drukwijze te onderstrepen dat het restaurant van geïntimeerde met de opgesomde «absoluut niet kan concurreren».

Het is uiteindelijk zelfs irrelevant of de slechtmakende aantijgingen al dan niet een deeltje waarheid bevatten (De Vroede en Ballon, *Handelspraktijken*, nr. 1171, p. 581).

De inbreuk op artikel 54 W.H.P. staat vast en de vordering tot staking kan in de volgende mate gegrond worden verklaard.

De eerste rechter heeft verbod opgelegd om op enigerlei wijze denigrerende of slechtmakende artikels aangaande geïntimeerde te verspreiden.

Appellante is van oordeel dat zulks strijdig is met art. 18 Gw., een daad van censuur zou betekenen met betrekking tot een nog niet eens bestaand, geschreven en mogelijk te publiceren artikel.

Het bevel tot staken is het bevel tot stopzetting van een bepaalde handeling.

Een bevel kan daarnaast worden uitgevaardigd als het gevaar bestaat dat de handeling herhaald wordt op dezelfde wijze waarop de gewraakte handeling plaats vond (Swennen-Van den Bergh, *Wet Handelspraktijken – Overzicht van rechtspraak 1976-82*, nr. 203, p. 185). Volgens de aard van de inbreuk waarvan een bevel tot staking wordt gevorderd door geïntimeerde, is het Hof van oordeel dat appellante zeer gemakkelijk en op dezelfde wijze een nieuw denigrerend

of slechtmakend artikel aangaande geïntimeerde kan publiceren.

Het verbod door de eerste rechter opgelegd dient dus gehandhaafd te worden.

Daarbij zij opgemerkt dat het appellante door dit verbod geenszins verboden is welk artikel ook over de handelszaak van geïntimeerde te publiceren. Elk kritisch artikel is daarom niet denigrerend zoals het gewraakte artikel dat wel is.

De eerste rechter heeft de publikatie bevolen, op kosten van appellante, in haar weekblad op dezelfde plaats en grootte als het verschenen artikel en dit zonder commentaar in de eerste editie die volgt op de datum dat de beschikking in kracht van gewijsde zal zijn gegaan. Vanaf dat ogenblik wordt geïntimeerde tevens het recht verleend om, zonder bijgevoegde commentaar, op zijn kosten, de beschikking bekend te maken via circulaire aan zijn cliënteel en ze ook uit te hangen in zijn restaurant gedurende een periode van drie maanden.

De vraag is of de publikatie en bekendmaking van dit arrest nog kan bijdragen tot stopzetting van de nawerking van het gewraakte artikel in de uitgave van appellante.

Het Hof is van oordeel dat die vraag positief dient te worden beoordeeld. De instelling van geïntimeerde werd op zulk een wijze vergeleken met andere regionale gelijksoortige instellingen dat enkel een bekendmaking van dit arrest de mogelijk afgeschrikte cliënteel vooral nu, bij het naderen van de oudejaarsfeesten duidelijk zal maken dat het gewraakte artikel behoort tot de categorie van de denigrerende, slechtmakende artikelen.

Geïntimeerde kan om dezelfde redenen gemachtigd worden dit arrest in zijn restaurant uit te hangen gedurende een periode van maximum drie maanden vanaf heden en het aan zijn cliënteel bekend te maken door middel van een circulaire, dit alles op eigen kosten.

De eerste rechter heeft beslist dat iedere publikatie, bekendmaking dient te geschieden «zonder commentaar», «zonder bijgevoegd commentaar». Appellante verzet zich tegen deze opgelegde beperking(en) bij de publikatie, bekendmaking.

Dit verzet kan het Hof aannemen. Appellante kan geen verbod opgelegd worden om het, door haar te publiceren arrest, van commentaar te voorzien. Het is echter vanzelfsprekend dat dit commentaar, zoals tevens het eventueel commentaar van geïntimeerde, mede rekening zal dienen te houden met de bepalingen van de wet op de handelspraktijken.

De eerste rechter heeft de gevorderde dwangsom bepaald op 200.000 fr. Nopens de opgelegde dwangsom en de modaliteiten van de verbeurdverklaring ervan wordt door partijen niet geconcludeerd. Het Hof is van oordeel dat de opgelegde dwangsom en de modaliteiten van verbeurdverklaring passend werden bepaald.

Op deze gronden,

Het Hof, (...) bevestigt dienvolgens de bestreden beschikkingen met deze enkele wijzigingen; legt appellante verbod op om denigrerende of slechtmakende artikelen te verspreiden met betrekking tot de instelling van geïntimeerde; beveelt de publicatie van de integrale tekst van dit arrest op kosten van appellante in het door haar uitgegeven weekblad op dezelfde plaats, dezelfde grootte als het gewraakte artikel en dit binnen twintig dagen na betekening; machtigt geïntimeerde op zijn kosten de integrale tekst van dit arrest via een circulaire bekend te maken aan zijn cliënteel en uit te

hangen in zijn restaurant gedurende een periode van maximum twee maanden te rekenen vanaf de eerste van de maand die volgt op de uitspraak van dit arrest; veroordeeld appellante voor zover dat zij bovenstaande verplichtingen niet zou naleven, tot een dwangsom van 200.000 fr. per nieuwe denigrerende of slechtmakende publikatie en/of bij weigering tot publikatie van onderhavig arrest binnen de gestelde termijn en telkens per verloop van een nieuwe termijn van twintig dagen.

NOOT – Zie de beroepen beschikking van de Pres. Kh. Oudenaarde, 2 februari 1988, *T.B.H.*, 1988, 964, met noot van G.L. Ballon, «De veroordeling krachtens Wet Handelspraktijken: een middel om perskritiek op een onderneming te beteugelen?».

JEUGDRECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER – 13 FEBRUARI 1987

Rechter: mevr. Moens

Openbaar ministerie: de h. Van Hemelryck

Advocaat: mr. T'Kint

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Hoeden bezoekerrecht van de kinderen – Overeenkomst – Onherroepelijkheid – Uitzonderlijke wijziging – Voorwaarden

De overeenkomst over het hoeden- en bezoekerrecht van de kinderen, gesloten tussen de echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming, ingevolge art. 1288, 2° Ger. W., is in principe definitief en onherroepelijk.

De overeenkomst kan slechts gewijzigd worden om zeer ernstige onvoorziene redenen die zich nadien voordoen en het belang van het kind reëel in het gedrang brengen.

De R. t/ Van Z.

Gelet op het verzoekschrift door aanlegster neergelegd ter griffie van de Jeugdrechtsbank te Brussel en waarbij zij in feite vraagt dat het in de voorovereenkomst vastgestelde bezoekerrecht zal worden beperkt tot één dag om de 14 dagen, zonder overnachting;

Partijen zijn uit de echt gescheiden bij wederzijdse toestemming en hun echtscheidingsprocedure werd volledig uitgewezen, zodat mede gelet op het cassatiearrest van 13 september 1985 (*Tijd. Not.*, 1985, 265) dat duidelijk stelt dat: «het met de wil van de wetgever overeenkomt dat na echtscheiding, de jeugdrechtsbank kennis neemt van alle wijzigingen of deze voorkomen in een echtscheiding wegens bepaalde redenen, in een feitelijke scheiding of in een echtscheiding onder wederzijdse toestemming», de jeugdrechtsbank ongetwijfeld bevoegd is ter zake;

Geen van de partijen legt conclusies neer;

Gelet op het sociaal onderzoek van 17 december 1986 door de vaste afgevaardigde D.S. neergelegd;

Gehoord verzoekerster, bij monde van haar raadsman, en verweerder in persoon;

Gelet op de tussen partijen opgestelde voorafgaande overeenkomst van 26 november 1981 voor notaris D., verblijvende te M.

Overwegende dat de tussen partijen ter uitvoering van artikel 1288, § 1, Ger. W. opgestelde overeenkomst met betrekking tot het bewakings-bezoekerrecht/ en onderhoudsgeld t.o.v. het kind W., geboren op 18 februari 1977, in klare en duidelijke bewoordingen is vastgelegd en dat de rechter niet de bevoegdheid heeft de draagwijdte van duidelijke bedingen te wijzigen (*De Page*, II, nr. 467);

Overwegende dat dient te worden herhaald dat de overeenkomst in toepassing van artikel 1288 Ger. W. het voorwerp uitmaakt van onderhandelingen, berekeningen en toegevingen tussen partijen met het oog op de beslechting van hun geschil, t.w. hun echtscheiding;

Overwegende dat het beding aangaande bewakings-bezoekerrecht en onderhoudsgeld, geen alleenstaande clausule uitmaakt, doch een geheel vormt met de overige bepalingen van de overeenkomst; dat de echtscheiding onder die welbepaalde voorwaarden werd aangegaan tussen partijen (*Rb. Brussel*, 24 oktober 1984, *R. W.*, 1985-86, 58);

Overwegende dat trouwens algemeen gezien dient te worden onderstreept dat inzake vorderingen tot wijziging van gerechtelijk geregeld bewakings-bezoekerrecht van minderjarigen, zij het na echtscheiding na wederzijdse toestemming, een vaststaand algemeen principe door rechtspraak en rechtsleer wordt gehuldigd, t.w. dat er noodzakelijk dient te worden aangetoond dat de toestand in het leven geroepen door de rechtskrachtige beslissing of overeenkomst een ernstig bezwaar inhoudt voor het lichamelijk en/of zedelijk belang van het kind, derwijze dat een wijziging slechts uitzonderlijk kan intreden zodra het belang van het kind reëel in het gedrang komt – quod non – in casu (cf. *Hof Brussel*, 8 januari 1974, *Pas.*, 1974, II, 90; *Bax*, «Personen en Familierecht» 1977-1979, *R. W.*, 1979-80, 1939, nr. 36; *Cass.*, 28 september 1978, *R. W.*, 1978-79, 2870; *Hof Brussel*, 10 april 1973; *J.T.*, 1974, 117; *G. de Leval*, Dr. jur. Priv. & Divorce pour cause déterminée);

De vaststaande rechtsleer en rechtspraak kennen weliswaar aan degene van de vader en moeder, uit de echt gescheiden door wederzijdse toestemming, die niet het bewakingsrecht heeft over de kinderen, het recht toe aan de rechterlijke macht de wijziging te vragen van de overeenkomst vereist door artikel 280 B.W., om zeer ernstige onvoorziene redenen die zich nadien voordoen – quod non – (*Hof Brussel* (Jeugd.), 11 juli 1986, A.R. nr. 62037); *Hof Luik*, 19 november 1952, *Pas.*, 1953, II, 53; *Hof Brussel*, 6 juni 1968; *Hof Brussel*, 1 januari 1983, A.R. 1785/82);

In principe wordt gesteld dat de voorafgaande overeenkomsten genomen vóór de echtscheiding door wederzijdse toestemming een definitief karakter hebben onder één uitzondering, nl. het geval van nieuwe ernstige feiten, redenen welke onvoorziene waren;

Overwegende dat uit de elementen van de zaak en het onderzoek ter zitting is gebleken dat er geen afdoende noch ernstige redenen zijn om een wijziging aan te brengen in de bestaande overeenkomst getroffen door beide ouders in volle vrijheid, welke overeenkomst tot dusverre partijen tot wet strekt (cf. *Hof Brussel*, 24 februari 1981 onuitgegeven; *Divorce & Séparation de Corps*, door E. Poitevin en Hiernaux, 1984, nr. 221; *Novelles, Protection de la Jeunesse*, nr. 120; *Vieujeun*, «Examen de jurisprudence belge concernant les

personnes – 1965 à 1969», *Rev. Crit. Jur. Belge*, 1970, 653, nr. 63, en de er geciteerde referenties);

Uiteindelijk dient er nogmaals aan te worden herinnerd dat in principe de voorafgaande overeenkomst die partijen vrij sloten definitief en onherroepelijk is (cf. Hof Brussel, 13 januari 1983, 3e K., A.R. 1785/82, onuitgegeven; cf. ook i.v.m. het boven ontwikkeld algemeen principe: Hof Brussel, 6 juni 1968 onuitgegeven; Jeugdbrechtbank Brussel, 18 juni 1985, nr. 204, onuitgegeven; Rb. Brussel, 20 januari 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 239; Jeugdrb. Brussel, 18 maart 1985; Jeugdrb. Brussel, 1 maart 1985 en drie vonnissen van dezelfde datum; Jeugdrb. Brussel, 21 juni 1985, nr. 223, onuitgegeven; Jeugdrb. Brussel, 15 oktober 1985, nr. 287, onuitgegeven; idem, 5 nov. 1985, nr. 307; Jeugdrb. Brussel, 22 november 1985, nr. 315; Jeugdrb. Brussel, 14 nov. 1986, nr. 186);

In de rechtspraak is er een brede meerderheidsstroming die steunt op een vaststaande rechtsleer van het hoogste gerecht dat stelt dat de in volle vrijheid gesloten overeenkomsten tussen partijen voorafgaand aan hun echtscheiding door wederzijdse toestemming tot wet strekt en partijen in principe definitief bindt (Cass., 7 september 1973, *J.T.*, 1974, 8; Cass., 21 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 745; Cass., 4 november 1976, *Pas.*, I, 262; Cass., 14 november 1979, *Pas.*, 1980, I, 354, *R.T.D.F.*, 1982, 219; Cass., 17 september 1981, *R.T.F.D.*, 1982, 225, *J.T.*, 1982, 295; Cass., 24 november 1983, *Rev. Not. Belge*, 1984, 32; Cass., 25 april 1985, R.G. 1985, R.G. 7239 onuitgegeven; zie ook Hof Brussel, 14 april 1986, R.G. 1927/84 onuitgegeven, en Rb. Brussel, 28 oktober 1986 onuitgegeven);

Wat betreft de kinderen is de rechtspraak unaniem om aan te nemen dat, zo hun belang in het gedrang komt, een verhaal bij de rechtbanken openstaat (cf. *Le Divorce*, G. Putzeys, p. 26 e.v. + referenties);

Het staat niet aan de rechtbank de modaliteiten van het bewakingsrecht/bezoekrecht, zoals vastgesteld in de voorafgaande overeenkomst bij echtscheiding door wederzijdse toestemming te wijzigen, tenzij in de enige mate waarin de toepassing van bedoelde overeenkomst niet langer zou stroken met het hoogste belang van het kind – quod non (Rb. Brussel, 20 januari 1982, *Rev. Trim. Fam.*, 1982, 239; *Divorce & Séparation de Corps*, 1984, Poitevin en Hiernaux, nr. 228; Jeugdrb. Brussel, 18 maart 1985; Jeugdrb. Brussel, 1 maart 1985; Jeugdrb. Brussel, 24 januari 1986, nr. 10; Jeugdrb. Brussel, 12 december 1986);

Om die redenen,

Gehoord de heer J. Van Hemelrijck, substituut-procureur des Konings, in zijn mondeling eensluidend advies gegeven in openbare terechtzitting van 30 januari 1987, waarbij wordt benadrukt dat de door aanlegster ingeroepen drankzucht, zelfs al is die bewezen, reeds door haar gekend was bij het opmaken van de voorovereenkomst en vandaag niet als een nieuw onvoorzienbaar element kan worden ingeroepen;

Ontvangt het verzoek, wijst het in zijn geheel af, als zijnde ongegrond.

NOOT – De eenzijdige wijziging van de overeenkomst betreffende het hoede- en bezoekrecht van de kinderen na de echtscheiding door onderlinge toestemming

1. In bovenstaand vonnis verzoekt eiseres, ouder met hoederecht, de jeugdbrechtbank te Brussel om het bezoekrecht dat werd vastgelegd in de overeenkomst gesloten tussen de echtgenoten bij echtscheiding door onderlinge toestemming, te beperken.

2. Het principe dat de overeenkomst gesloten ingevolge art. 1288 Ger. W. bindend is, dient niet gerespecteerd te worden indien de overeenkomst ingaat tegen het materiële of morele belang van de kinderen (Gerlo, J., «De burgerrechtelijke bepalingen op de Jeugdbescherming. Overzicht van rechtsleer, rechtspraak met rechtsvergelijkende aantekeningen», *T.P.R.*, 1973, 155, nr. 55; Pintens, W., *Echtscheiding door onderlinge toestemming*, Antwerpen, Kluwer, 1982, p. 306, nr. 508; Vieujean, E., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1957, 135, nr. 36 en de verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer aldaar, en 1978, 378 en 380).

In tegenstelling tot de situatie van de ouders wordt die van de kinderen immers beheerst door een stel wettelijke regels inzake het ouderlijk gezag, die van openbare orde zijn (Luik, 22 mei 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, (257), 258).

De contractuele regeling ingevolge art. 1288, 2°, Ger. W. omtrent het hoede- en bezoekrecht is aldus voor wijziging vatbaar in het belang van het kind (Brussel, 28 februari 1984, *Rev. Not. B.*, 1984, 253, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 96; Brussel, 9 november 1984, *Rev. Trim. Dr., Fam.*, 1987, 433; Luik, 22 mei 1985, *gecit.*; Rb. Luik, 23 februari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 251; Rb. Charleroi, 26 juni 1980, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 242; Rb. Brussel, 20 januari 1982, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 239; Rb. Brussel, 26 januari 1988, *T.B.B.R.*, 1989, 166; Casman, H., «Echtscheiding door onderlinge toestemming», in Baeteman, G. (red.), *Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974-1975*, Brussel, Story-Scientia, 1977, p. 201, nr. 293 en de verwijzingen in noot 128).

Er geldt evenwel een vermoeden dat de overeenkomst overeenstemt met het belang van het kind (Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W. en De Wit, R., «Overzicht van rechtspraak. Personen- en Familierecht», *T.P.R.*, 1988, nr. 2, (hierna Baeteman, Overzicht), p. 549, nr. 228, verwijzend naar Rb. Brussel, 20 januari 1982, *gecit.*). Het is dus aan de eiser om te bewijzen dat de toepassing van de overeenkomst door bepaalde omstandigheden onverenigbaar is geworden met het belang van het kind (*Id.*).

3. Sommige rechtspraak, zoals ook het onderhavige vonnis, hanteert een te streng criterium voor de toelaatbaarheid van de wijziging van de overeenkomst over hoede- en bezoekrecht. Men vereist immers het optreden van onvoorziene gebeurtenissen en vaak ook een «hogere» of «hoogste» belang van het kind. Aldus doelt men op zeer ernstige omstandigheden die een gevaar inhouden voor het lichamelijk of zedelijk belang van het kind en die niet voorzienbaar waren op het tijdstip dat de overeenkomst werd gesloten (Gent (Jeugdk.), 10 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 164; Luik, 23 februari 1976, *Jur. Liège*, 1975-76, 251; Rb. Mechelen, 3 mei 1965, *R.W.*, 1965-66, 249, *Pas.*, 1966, III, 15; Rb. Brussel, 30 juni 1970, *J.T.*, 1971, 9; Rb. Brussel, 8 juni 1971, *J.T.*, 1971, 666; Rb. Charleroi, 26 juni 1980, *gecit.*; Rb. Brussel, 20 januari 1982, *gecit.*; Jeugdrb. Brussel, 22 november 1985, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1987, 452; Pintens, W., o.c., p. 307, nr. 509 en de verwijzingen aldaar; Van Laethem, E., «Les conventions préalables à divorce par consentement mutuel sont-elles immuables?» (noot onder Luik, 3 juni 1976),.

Rev. Not. B., 1978, (50), 58 en de verwijzingen aldaar; Vieujeau, E., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1970, 653, nr. 65 d)).

De gelijkenis tussen bovenstaande stelling en de drie toepassingsvoorwaarden van de (over het algemeen in het Belgische recht niet aanvaarde) imprevisieel is opmerkelijk (over de imprevisieel: zie Dirix, E. en Van Oevelen, A., «Verbintenissen. Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980», *R.W.*, 1980-81, 2376 e.v., nrs. 8-13; voor de interpretatie van het belangrijke arrest van het Hof van Cassatie van 19 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 52, *R.W.*, 1983-84, 1480, *T.B.H.*, 1984, 276, *R.C.J.B.*, 1986, 282, *J.T.*, 1985, 56, noot Dufrene; zie Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1984)», *R.W.*, 1985-86, 93 e.v., nrs. 42-43; zie ook Dirix, E., «Over de beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, 660 en de verwijzingen aldaar).

De bovenvermelde strekking in de rechtspraak eist voor de wijziging van de overeenkomst over hoede- en bezoekerrecht allereerst het optreden van omstandigheden die redelijkerwijze onvoorzienbaar zijn op het tijdstip van de contractsluiting (dit is een eerste voorwaarde voor de toepassing van de imprevisieel, zie Dirix, E. en Van Oevelen, A., *l.c.*, 2377, nr. 9).

Daarnaast dienen, zoals ook voorliggend vonnis vooropstelt, de ernstige redenen waarop men zich beroept, te dateren van na de afsluiting van de overeenkomst (Rb. Brussel, 30 juni 1970, *gécit.*; zie de verwijzingen naar onuitgegeven rechtspraak in het hier besproken vonnis; zie De Gavre, J., «Le divorce et la séparation de corps», *T.P.R.*, 1975, p. 250; dit is de tweede voorwaarde voor de toepassing van de imprevisieel, zie Dirix, E. en Van Oevelen, A., *l.c.*, 2378, nr. 9).

De derde voorwaarde voor de toepasbaarheid van de imprevisieel stelt dat de omstandigheden de economie van het contract zo ernstig dienen te verstoren dat de uitvoering ervan door de partij die er zich op beroept aanzienlijk wordt verzwaard (Dirix, E. en Van Oevelen, A., *Id.*; zie ook Philippe, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1986). In het standpunt van de hier besproken strekking in de rechtspraak, aangaande de voorwaarden tot wijziging van de overeenkomst over hoede- en bezoekerrecht, wordt deze laatste voorwaarde van de imprevisieel niet als dusdanig gesteld. Hier kan de overeenkomst immers enkel gewijzigd worden, niet wegens de moeilijke uitvoerbaarheid voor één der partijen, de ouders, doch wegens de negatieve invloed die de overeenkomst uitoefent op een derde, het kind. Het criterium is dat de uitvoering van de overeenkomst de normale ontwikkeling van het kind in gevaar brengt (Gent (Jeugdk.), 10 december 1974, *gécit.*; Van Laethem, E., *l.c.*). De ernstige omstandigheden die in aanmerking kunnen worden genomen, zijn beperkt tot die welke betrekking hebben op het belang van het kind.

4. Dat standpunt dient verworpen te worden. De eisen van de onvoorzienbaarheid en van een hoger of hoogste belang, zijn overbodig en weinig juridisch (Baeteman, «Overzicht», p. 549, nr. 228). Deze stelling is zelfs discriminerend in zoverre ze een strenger criterium voor de wijziging van de overeenkomst over hoede- en bezoekerrecht oplegt voor echtscheiding bij onderlinge toestemming dan voor de echtscheiding wegens bepaalde feiten (Luik, 22 mei 1985, *gécit.*;

Meulders-Klein, M.-T., «Les effets du divorce par consentement mutuel et le principe de la convention-loi. Etendue et limites», *R.C.J.B.*, 1979, 493, nr. 42).

Het feit dat het fysiek of moreel belang van het kind in het gedrang komt, is voldoende om een wijziging te gelasten, ongeacht of deze redenen te voorzien waren bij het opstellen van de overeenkomst (zie Pintens, W., *o.c.*, p. 307, nr. 509).

Volgens Vieujeau wordt met de eis om zich aan de overeenkomst te houden voor alles wat voorzienbaar was, te veel respect betuigd aan het gegeven woord (Vieujeau, E., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1978, 376, nr. 140). Zo worden de kinderen het slachtoffer van de onnadenkendheid en de onvoorzienbaarheid van hun ouders (Vieujeau, E., *id.*).

Het belang van het kind mag niet ondergeschikt worden gesteld aan redenen die hem vreemd zijn (Meulders-Klein, M.-T., *l.c.*, 493-494, nr. 42; Pintens, W., *id.*; Vieujeau, E., *id.*). Bovendien is geenszins vereist dat het kind «in gevaar» verkeert (Luik, 25 mei 1985, *gécit.*).

Bovenstaand vonnis komt aldus tot een onjuiste bevinding nu gesteld wordt dat «de door aanlegster ingeroepen drankzucht, zelfs al is die bewezen, reeds door haar gekend was bij het opmaken van de voorovereenkomst en vandaag niet als een nieuw onvoorzienbaar element kan worden ingeroepen». De beperking van het bezoekerrecht van de vader-alcoholist dient toegestaan te worden wanneer de feitenconstellatie van die aard is dat het duidelijk in het belang van het kind is dat het de vader minder vaak ziet, en niet meer bij hem overnacht.

5. Toch dient te worden onderstreept dat de wijziging van de overeenkomst een uitzonderingsmaatregel vormt, die enkel en alleen kan worden gewettigd door het belang van het kind. Bijgevolg vormt een gemakkelijker uitoefening van het bezoekerrecht geen grond voor een wijziging van de door de overeenkomst bepaalde bezoekerregeling (Pintens, W., *id.*, en de talrijke verwijzingen in noot 15; Van Laethem, E., *l.c.*).

Aldus werden het verzoek van een ouder tot wijziging van het bezoekerrecht omdat de kinderen nu verderaf woonden, alsook het verzoek tot wijziging wegens de verhuizing van de verzoekende ouder zelf, ongegrond verklaard (Brussel, 21 mei 1958, *J.T.*, 1958, 622, *R.C.J.B.*, 1962, 105, nr. 51, d, *Rev. Dr. Fam.*, 1958, 341; Rb. Antwerpen, 9 januari 1967, *R.W.*, 1967-68, 143). In een arrest van 11 juni 1980 bepaalt het Hof van Beroep te Brussel echter wel dat uit eerbied voor de geest van de overeenkomst, die de vader een ruim bezoekerrecht toekent, de moeder deze rechten van de vader niet mag «verlammen» door zich blijvend in het buitenland te vestigen (*Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1081, 50). Een louter meningsverschil tussen de ouders wordt niet aanvaard als reden om de wijziging toe te staan (Brussel (Jeugdk.), 20 januari 1978, *Doc. Jeugdbesch.*, I, 351, *J.T.*, 1980, 101, noot Poitevin-/Hiernaux).

6. De appreciatie van dergelijke ernstige omstandigheden en de opportuniteit de overeenkomst te wijzigen, wordt overgelaten aan beide ouders (Cass., 9 maart 1970, *R.W.*, 1969-70, 1476, noot Van Halewyn op 1931, *Rev. Not. B.*, 1971, 427, noot F.L.; Kebers, A., «Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs», *Ann. Dr.*, 1966, 107-108; Pannier, C., «Le rôle du ministère public et des juges de fond dans la procédure de divorce par consentement mutuel» (noot onder Luik, 27 juni 1983), *Jur. Liège*, 1983, 496-498;

Pintens, W., o.c., p. 305, nr. 507; Van Laethem, E., l.c.; Vieujean, E., id.).

Pas bij gebreke van een akkoord tussen de ouders kan de rechtbank optreden (Watelet, P., «Le divorce par consentement mutuel», in *Mélanges Jean Baugniet*, Brussel, Revue du Notariat Belge, 1976, p. 886). De rechtbank is aldus bevoegd om de uitoefening van het ouderlijk gezag aan zijn controle te onderwerpen, op vordering van een der ouders of van de procureur des Konings (Rb. Antwerpen, 9 januari 1967, *gécit.*: Kebers, A., l.c., 108; Panier, C., l.c., 498).

Zo kan een vordering tot verandering van hoede- of bezoekrecht ingesteld worden door de ouder aan wie het bestuur over de persoon en de goederen van de kinderen niet is toegekend (Rb. Brussel, 1 oktober 1973, *J.T.*, 1973, 680; Jeugdrb. Brussel, 22 november 1985, *gécit.*; Van Laethem, E., l.c.). Zoals in de onderhavige zaak kan ook de ouder met hoederecht om een wijziging van het bezoekrecht, in casu een beperking, verzoeken.

Ook het openbaar ministerie kan ambtshalve of op vordering van elke belanghebbende, om een wijziging van de overeenkomst verzoeken in het belang van het kind (Kebers, A., l.c., 109; Van Laethem, E., l.c., 59). Een dergelijke ingreep is echter enkel aanvaardbaar in uitzonderlijke gevallen, waarin het belang van het kind het werkelijk vereist (*Id.*). Daarnaast kan het openbaar ministerie op grond van art. 36, 2°, W. Jeugdb., indien de fysieke of morele gezondheid van het kind in gevaar wordt gebracht, om elke maatregel verzoeken die het nodig acht, en indien opportuun zelfs de ontzetting uit het ouderlijk gezag (Luik, 27 juni 1983, *Pas.*, 1983, II, 131, *J.T.*, 1983, 493, noot Panier; Van Laethem, E., l.c., 59 en de verwijzingen naar rechtspraak aldaar).

7. De discussie omtrent de bevoegdheid van de jeugdrechtbank om na echtscheiding te oordelen over de wijziging van de overeenkomsten betreffende de kinderen, werd definitief beslecht door het arrest van het Hof van Cassatie van 13 september 1985 (*R.W.*, 1985-86, 2340, noot Pintens, *T. Not.*, 1985, 265, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1986, 226, noot Renchon).

Dit arrest kent een dergelijke bevoegdheid toe aan de jeugdrechtbank (over de stellingen pro en contra vóór het cassatiearrest van 1985, zie Baeteman, *Overzicht*, p. 550, nr. 229. Casman, H., l.c., p. 201-202, nr. 293; Gerlo, J., l.c., nr. 55; Pintens, W., o.c., p. 307 e.v., nrs. 510-511).

Deze uitspraak volgt het standpunt dat tot dan toe werd verdedigd door de meerderheid van de rechtsleer (zie de verwijzingen in noot 134 bij Casman, H., l.c., p. 202) en door een deel van de rechtspraak (zie de talrijke verwijzingen naar de twee strekkingen in de rechtspraak in noot 131 bij Casman, H., l.c., p. 201, nr. 293).

Alain Verbeke
Aspirant N.F.W.O.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

1e KAMER — 30 OKTOBER 1987

Rechter: de h. Kiebooms

Advocaten: mrs. Merlin loco Mertens en Faure loco Van Goethem

Onrechtmatige overheidsdaad — Onderzoeksrechter en parketmagistraten — Organen van de Staat — Civielrechtelijke immunititeit — Aansprakelijkheid van de Staat — Foutieve rechterlijke beslissing — Vereisten

De procureur des Konings, zijn substituten en de onderzoeksrechter zijn organen van de Staat.

De door het verhaal op de rechter (artt. 1140-1141 Ger. W.) aan deze magistraten toegekende civielrechtelijke immunititeit vormt geen hinderpaal voor het inleiden van een burgerlijke vordering tot schadevergoeding wegens fouten van deze organen.

Een rechterlijke beslissing is slechts foutief wanneer op flagrante wijze een feitelijke vergissing is begaan of wanneer de wet of de voorgeschreven vormvereisten zijn miskend en hierdoor schade is toegebracht die niet meer afwendbaar of herstelbaar is door de aanwending van rechtsmiddelen of andere procesrechtelijke procédés.

De M. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de vordering van eiser beoogt schadevergoeding te verkrijgen van de Belgische Staat wegens het naar zijn mening foutief optreden van het parket te Antwerpen;

Feiten

1. Tegen eiser wordt op 27 januari 1985 een gerechtelijk onderzoek ingesteld uit hoofde van «diefstal met geweld of bedreiging, gepleegd onder twee van de in art. 471 Strafwetboek vermelde omstandigheden, nl. bij nacht, de schuldige om de diefstal te vergemakkelijken of zijn vlucht te verzekeren gebruik gemaakt hebbend van een voertuig».

2. Eiser wordt door de onderzoeksrechter onder aanhoudingsmandaat gesteld en zijn wagen wordt in beslag genomen.

3. Door arrest van 5 februari 1985 van de kamer van inbeschuldigingstelling wordt de voorlopige invrijheidstelling van eiser bevolen.

4. Met zijn brief van 7 februari 1985 vraagt zijn voormalige raadsman dat de teruggave van de wagen van eiser wordt bevolen, daar deze hem nodig heeft om zich naar zijn werk te begeven; met zijn brief van 18 februari 1985 laat de onderzoeksrechter de raadsman van eiser weten dat geen teruggave kan worden bevolen gezien het verzet van de procureur des Konings, daar de wagen een overtuigingsstuk betreft en tevens vatbaar is voor verbeurdverklaring.

5. Nadat eiser een bekeuring heeft gekregen wegens het feit dat een wagen met zijn nummerplaat door het rode licht was gereden, terwijl vaststond dat zijn wagen in beslag was genomen, wordt zowel door de voormalige als de huidige raadsman opnieuw bij de onderzoeksrechter aangedrongen op vrijgave van de wagen van eiser (brieven van 29 maart 1985 en 3 april 1985); met zijn brief van 10 april 1985 wordt andermaal gewezen op het verzet van de procureur des Konings tegen de vrijgave en dat het feit dat er een andere wagen circuleert met het inschrijvingsnummer van de auto van de verdachte weinig kan veranderen aan de oorspronkelijke vaststellingen, zoals de persoonlijke herkenning van verdachte door een patrouilleagent.

6. Opnieuw schrijft eisers raadsman brieven aan de onderzoeksrechter (17 april 1985) en aan de procureur des Ko-

nings (14 mei 1985 en 4 juni 1985) waarbij aangedrongen wordt op vrijgave van de wagen; de procureur des Konings antwoordt (brief van 3 juli 1985) dat zijn ambt zich verzet tegen de vrijgave en dat eerstdaags zal gedagvaard worden voor de correctionele rechtbank.

7. Eisers raadsman dringt aan op een spoedige vaststelling kort na de vakantie (brief van 8 juli 1985).

8. Eisers raadsman brengt de procureur des Konings deze zaak in herinnering (brief van 14 januari 1986) en dringt aan op spoedige vaststelling aangezien zijn cliënt de feiten formeel betwist en de rechtbank om een vrijspraak zal verzoeken, wat dan de niet-verbeurdverklaring met zich zal meebrengen; er wordt op gewezen dat het beslag reeds bijna een jaar duurt en dat eiser aangewezen is om met zijn wagen naar zijn werk te rijden.

9. De zaak wordt behandeld op de zitting van 30 april 1986; eiser wordt vrijgesproken door een (intussen definitief geworden) vonnis van 28 mei 1986; het voertuig wordt vrijgegeven op 30 juni 1986.

Standpunten

Overwegende dat eiser tot staving van zijn vordering, samengevat, stelt:

1. de Belgische Staat kan aangesproken worden tot vergoeding van de schade die foutief door een magistraat aan een derde (in casu eiser) wordt veroorzaakt in de uitoefening van zijn rechtsprekende functie;

2. de bevoegdheid tot inbeslagneming toegekend aan de procureur des Konings en de onderzoeksrechter is geen vrijbrief voor willekeur; zij ontslaat deze magistraten niet van de algemene zorgvuldigheidsverplichting die opgelegd is aan de overheid; in casu was het langdurig handhaven van het beslag op het voertuig ondanks de herhaalde verzoeken tot opheffing geenszins verantwoord, gelet op de stukken van het strafdossier; bijkomend, de vrijspraak bewijst het foutieve karakter van het beslag.

3. Bij gebrek aan wettelijke reglementering dient de schade te worden vergoed op basis van de artt. 1382-1383 B.W.;

4. de schade is uitsluitend te wijten aan het onwerkdadig beslag tussen 27 januari 1985 en 30 juni 1986; in de huidige samenleving vertegenwoordigt het beschikken over roerende goederen een hoge waarde, die niet goedge maakt wordt door de teruggave;

Overwegende dat de Belgische Staat in zijn eerste conclusie zijn verweer als volgt samenvat:

1. eiser blijft in gebreke de rechtsgrond van zijn vordering aan te geven en de fout van de gerechtelijke overheid te bewijzen;

2. de aansprakelijkheid voor daden van het openbaar ministerie is krachtens de gerechtelijke immunitet, die voortvloeit uit de limitatieve opsomming in de artikelen 1140 en 1141 Ger. W. slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk en o.m. indien de wet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat er aansprakelijkheid voor schade kan zijn, hetgeen in casu niet het geval is;

3. volgens een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 5 december 1953 (*J.T.*, 1955, 274) kunnen de handelingen van het openbaar ministerie nooit aanleiding geven tot overheidsaansprakelijkheid;

Overwegende dat verweerder in zijn tweede conclusie niet het standpunt verdedigt dat onderzoeksmagistraten volledig willekeurig mogen optreden; dat het essentieel is in een

rechtsstaat en een democratie dat hun optredensbevoegdheid welomschreven en beperkt is en dat de rechterlijke macht inderdaad bevoegd is om het optreden achteraf te sanctioneren via een aansprakelijkheidsvordering, doch dat de grenzen van deze controlebevoegdheid aangegeven worden door de wettelijke bepalingen ter zake;

Overwegende dat volgens verweerder de onderzoeksmagistraten zich dienen te houden aan de wettelijke bepalingen die hun bevoegdheid omschrijven en dat er van foutief optreden slechts sprake kan zijn indien de onderzoeksmagistraten hun bevoegdheid te buiten zijn gegaan; dat er geen verder toetsingsrecht bestaat; dat het zorgvuldigheidsbeginsel waarover eiser spreekt geïncorporeerd is in het naleven van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering; dat in casu de inbeslagneming uitgevoerd werd conform de bepalingen van art. 35 Sv.; dat een vrijspraak achteraf geen bewijs oplevert van enige fout tijdens het strafonderzoek;

Bespreking

1. Overwegende dat eiser in zijn dagvaarding de feiten omstandig omschrijft en de rechtsgrond van zijn vordering aanduidt; dat de exceptio obscuri libelli niet kan worden aangenomen;

2. Overwegende dat de procureur des Konings, zijn substituten en de onderzoeksrechter organen zijn van de Staat; dat volgens de recente rechtspraak en rechtsleer de immunitet van deze magistraten (artt. 1140-1141 Ger. W.) geen hinderpaal vormt tegen het inleiden van een burgerlijke vordering tegen de Staat wegens fouten van deze organen (Brussel, 4 november 1986, *Bulletin I.U.M.*, maart 1987, 28; L. Cornelis, «De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in de opsporingsdiensten en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten», *T.B.H.*, 1983, 414);

3. Overwegende dat een rechterlijke beslissing slechts foutief zal zijn wanneer op flagrante wijze een feitelijke vergissing geschiedde of de wet of de pleegvormen werden miskend, dat hierdoor schade is toegebracht en deze schade niet meer afwendbaar of herstelbaar is door de aanwending van rechtsmiddelen of andere procesrechtelijke procédés (M. Storme, «Wie berecht de onoordeelkundige rechter? Beschouwingen over de aansprakelijkheid van de rechterlijke macht», in *Liber Amicorum F. Dumon*, p. 695 e.v., bijz. nr. 9, p. 699);

4. Overwegende dat niet bewezen is dat de onderzoeksrechter een flagrante feitelijke vergissing beging door de wagen in beslag te nemen gelet op de ernst van de feiten en de hem toen bekende gegevens van de zaak (herkenning van eiser door het slachtoffer, herkenning van eiser door een patrouille-agent in de Schippersstraat omstreeks het tijdstip van het feit); dat evenmin bewezen is dat de wet of de pleegvormen werden miskend;

Overwegende dat het beslag niet enkel dienstig is ter openbaring van de waarheid, doch ook tot waarborg strekt van een mogelijke verbeurdverklaring; dat eiser aldus ten onrechte stelt dat het beslag zou moeten worden opgeheven telkens als het beslagene niet meer nuttig is ter openbaring van de waarheid;

Overwegende dat de onderzoeksrechter tweemaal zijn beslissing tot handhaving van het beslag heeft verantwoord; dat, gelet op alle gegevens van de zaak, het willekeurig karakter van deze beslissingen niet bewezen voorkomt; dat bij

de beoordeling geen flagrante feitelijke vergissingen werden begaan; dat evenmin de wet of de pleegvormen werden miskend; dat de betrokkene trouwens geen verhaal heeft tegen de beslissing van de onderzoeksrechter die het beslag handhaaft;

Overwegende dat van de onderzoeksmagistraten bezwaarlijk kan worden gevergd dat zij vooruitlopen op de beslissing van het gerecht van wijzen; dat het enkele feit van de vrijpraak geen bewijs oplevert van het onwettig of foutief karakter van een of andere onderzoeksmaatregel;

Overwegende dat de vordering aldus als ongegrond voorkomt;

...

NOOT – *Kan de Staat aansprakelijk worden gesteld voor de schade veroorzaakt door een zgn. onwerkdadig beslag in strafzaken?*

1. In bovenstaand vonnis, dat in kracht van gewijsde is gegaan, diende de rechtbank een antwoord te geven op de vraag of de verdachte van een misdrijf, die door het vonnisgerecht wordt vrijgesproken, nadien van de Belgische Staat vergoeding kan vorderen voor de schade die hij beweert te hebben geleden door het feit dat zijn wagen, die bij de aanvang van het gerechtelijk onderzoek in beslag werd genomen, onbeschikbaar bleef tot op het ogenblik dat het vonnis van vrijpraak definitief werd.

Naar analogie met de zgn. «onwerkdadige» voorlopige hechtenis, d.w.z. een voorlopige hechtenis die niet wordt gedeckt door de definitieve beslissing ten gronde die nadien door het vonnis- of onderzoeksgerecht wordt uitgesproken, bijvoorbeeld omdat de verdachte die in voorlopige hechtenis heeft gezeten, nadien wordt vrijgesproken of buiten vervolging wordt gesteld (zie o.m. D'Haenens, J., «De vergoeding voor onrechtmatige vrijheidsbeneming en voor onwerkdadige voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1973-74, (225), 250, nr. 35; Delvoie, G., «Het vergoedingsstelsel voor onwettelijke en onwerkdadige voorlopige hechtenis in de wet van 13 maart 1973», *R.W.*, 1975-76, (2401), 2409-2410, nr. 44), zou men in gevallen zoals het onderhavige kunnen spreken van een zgn. «onwerkdadig» beslag in strafzaken. Hiermee bedoel ik de situatie dat bij een persoon die van een misdrijf wordt verdacht, goederen in beslag worden genomen die gedurende een zekere tijd onder de macht van het gerecht worden geplaatst, terwijl de betrokkene nadien door het onderzoeksgerecht buiten vervolging wordt gesteld of door het vonnisgerecht wordt vrijgesproken.

Anders evenwel dan voor de onwerkdadige voorlopige hechtenis (zie de artt. 28-29 Voorlopige Hechteniswet), bestaat er voor het onwerkdadig beslag geen specifieke wettelijke vergoedingsregeling. Kan degene die, ten gevolge van een onwerkdadig beslag, beweert schade te hebben geleden door de onbeschikbaarheid van de in beslag genomen goederen, hiervoor de Staat tot schadevergoeding aanspreken op grond van de algemene principes van de op de fout (artt. 1382-1383 B.W.) gebaseerde overheidsaansprakelijkheid?

2. Deze vraagstelling brengt ons tot het ruimere probleem van de aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door ambtsfouten van magistraten.

Om met succes zo'n aansprakelijkheidsvordering te kunnen instellen, dient de benadeelde aan te tonen dat een magistrat als orgaan van de Staat heeft gehandeld en in de uit-

oefening van zijn functie of in voldoende nauw verband hiermee een fout heeft begaan die schade heeft veroorzaakt (zie uitvoeriger: Van Oevelen, A., «*De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*», Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, en Brussel, Ced. Samsom, 1987, p. 798-836, nrs. 776-818).

Dat de magistraten, zowel die van de rechtbank als die van het parket, als *organen van de Staat* moeten worden beschouwd, lijdt weinig twijfel. Door de medewerking die zij verlenen aan de uitoefening van de rechtsprekende functie, oefenen zij immers een deel van het staatsgezag uit (zie betreffende de toepassing van dit criterium in het algemeen: Cass., 30 januari 1961, *Pas.*, 1961, I, 570; Cass., 27 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 1033; zie betreffende de toepassing van dit criterium op de magistraten: Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, p. 358, nr. 988, en p. 455, nr. 1361; Silance, L., «La responsabilité du juge en droit belge», in *La responsabilità del giudice*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 1978, (412), p. 426-427, nr. 25; Cornelis, L., «De aansprakelijkheid van de magistraten zetelend in opsporingsdiensten, en van de Belgische Staat voor de gebeurlijke fouten van die magistraten», *T.B.H.*, 1983, (414), 421, nr. 12; Van Oevelen, A., *o.c.*, p. 158, nr. 136, en p. 161, nr. 138; Rb. Charleroi, 1 april 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 214; Rb. Brussel, 24 december 1987, *T.B.B.R.*, 1988, 495; *T.B.H.*, 1989, 260, met noot Van Oevelen, A.). In het geannoteerde vonnis sluit de rechter zich bij die opvatting aan en neemt hij terecht de orgaantheorie als uitgangspunt voor de beoordeling van het voorgelegde aansprakelijkheidsgeval.

De omstandigheid dat de magistraten voor de fouten begaan in de uitoefening van hun ambt slechts persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld in de limitatief opgesomde gevallen waarin tegen hen het verhaal op de rechter kan worden aangewend (zie de artt. 1140-1141 Ger. W.), vormt volgens het geannoteerde vonnis geen hinderpaal voor het instellen van een burgerlijke vordering tot schadevergoeding tegen de Staat voor de schade veroorzaakt door de fouten van die organen van de Staat. Het is verheugend vast te stellen dat de rechtbank zich aansluit bij het in de recente rechtsleer meer en meer verdedigde standpunt dat de Staat, met toepassing van de principes van de orgaantheorie, op grond van de artikelen 1382-1383 B.W. wel aansprakelijk moet kunnen worden gesteld voor die ambtsfouten van een magistrat die geen grond tot verhaal op de rechter vormen en waarvoor de betrokken magistrat dus zelf niet tot betaling van schadevergoeding kan worden aangesproken (Silance, L., *o.c.*, *La responsabilità del giudice*, p. 432, nr. 25; Cornelis, L., *o.c.*, *T.B.H.*, 1983, 422-423, nr. 14; Van Oevelen, A., *o.c.*, p. 768-771, nr. 751).

3. Minder gelukkig vind ik de overwegingen uit het vonnis waarin wordt uiteengezet onder welke voorwaarden een rechterlijke beslissing of handeling als foutief moet worden beschouwd. Uit de motivering komt naar voren dat bij schade door rechterlijke uitspraken veroorzaakt, van een fout slechts sprake is indien ofwel een flagrante feitelijke vergissing is begaan ofwel de beslissing een willekeurig karakter heeft ofwel de wet of de voorgeschreven vormvereisten zijn miskend.

Dat de niet-naleving van wettelijke of reglementaire normen die aan de rechter een welbepaalde verplichting opleg-

gen, als een buitencontractuele fout moet worden beschouwd, is niet aan twijfel onderhevig (zie uitvoeriger Van Oevelen, A., o.c., p. 808-809, nr. 788). Betwistbaar zijn echter de twee andere door de rechter aangewende foutcriteria. Door te vereisen dat een «*flagrante* feitelijke vergissing» is begaan of dat de rechterlijke beslissing een «*willekeurig* karakter» heeft, geeft de rechter te kennen de beslissingen van de onderzoeksrechter en van de parketmagistraten slechts aan een *marginale fouttoetsing* te willen onderwerpen, maar past hij tevens een ten aanzien van het gemene recht afgezwakte aansprakelijkheidsnorm toe, of wekt hij toch minstens die indruk.

Reeds eerder werd betoogd dat het toepassen van de leer van de marginale toetsing bij de beoordeling van de overheidsaansprakelijkheid overbodig is indien het handelen van de overheid en van haar organen wordt getoetst aan het algemene zorgvuldigheidscriterium van de *culpa levis in abstracto*, maar dan wel geconcretiseerd naar de specifieke situatie van de overheid toe (Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1163, nr. 15; Cornelis, L., «De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement (deel 2)», *B.R.H.*, 1981, (107), 129, nr. 46; Van Oevelen, A., o.c., p. 192, nr. 160, met instemming geciteerd in de recensie van D. Lagasse in *J.T.*, 1989, 35; zie in *andere zin*: Boes, M., «Rechter en bestuur. Redelijkheid, zorgvuldigheid en marginale toetsing», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (1), 9-10; *Id.*, «Bestuurlijke vrijheid en rechterlijke toetsing», *R.W.*, 1986-87, (1249), 1257-1258). Voorts werd ervoor gewaarschuwd dat de toepassing van de leer van de marginale toetsing bij de foutbeoordeling ten aanzien van de overheid verwarring kan stichten door het gebruik van begrippen als «*willekeurig*» en «*manifest*» onredelijk, omdat daarmee de indruk wordt gewekt dat voor de overheid een verzachte aansprakelijkheidsnorm zou gelden in de vorm van het vereiste van een zware of grove fout, wat naar geldend recht niet verdedigbaar is (Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., o.c., *T.P.R.*, 1980, 1163-1164, nrs. 15-16; Cornelis, L., o.c., *B.R.H.*, 1981, 127, nr. 42, en 129, nr. 46; Van Oevelen, A., o.c., p. 192, nr. 160).

4. Het hier besproken vonnis vormt een treffende illustratie van de twee zojuist vermelde bezwaren tegen de aanwending van de marginale toetsing bij de beoordeling van de overheidsaansprakelijkheid. Hierna (nr. 6) zal ik trachten aan te tonen dat de rechter, als hij de beslissingen van de onderzoeksrechter en van de parketmagistraten had getoetst aan het gemeenschappelijk criterium van de algemene zorgvuldigheidscriterium (artt. 1382-1383 B.W.), zoals ook door de eiser was gevraagd, wellicht tot een andere en m.i. meer verdedigbare oplossing zou zijn gekomen. Daarbij wil ik beklemtonen dat dit mogelijk is zonder afbreuk te doen aan de ruime beoordelingsvrijheid waarover de onderzoeksrechter en de parketmagistraten moeten kunnen beschikken bij het in beslag nemen van bepaalde goederen en bij de beslissing tot handhaving van een beslag, in zoverre dit nuttig is voor het achterhalen van de waarheid, maar uiteraard binnen de grenzen bepaald door het Wetboek van Strafvordering en de bijzondere strafwetten.

5. Er kan bezwaarlijk worden beweerd dat de onderzoeksrechter een fout heeft begaan door bij de aanvang van

het gerechtelijk onderzoek de wagen van eiser in beslag te nemen. De ernst van het misdrijf waarvan eiser werd verdacht (diefstal met geweld, gepleegd onder twee van de in artikel 471 Sw. vermelde omstandigheden, namelijk bij nacht en gebruik gemaakt hebbend van een voertuig), evenals het feit dat hij zowel door het slachtoffer als door een patrouille-agent werd herkend, vormden op dat ogenblik een voldoende verantwoording voor deze inbeslagneming. Dat er hier achteraf een vergissing blijkt begaan te zijn, houdt nog niet in dat de beslissing tot inbeslagneming automatisch ook foutief is. Dit zal slechts het geval zijn indien een normaal zorgvuldig handelend onderzoeksmagistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, deze vergissing niet zou hebben begaan. Welnu, rekening houdende met de op het ogenblik van het misdrijf bekende gegevens, zou vermoedelijk ieder redelijk handelend onderzoeksrechter tot een inbeslagneming van het voertuig van eiser hebben besloten. Om deze beslissing als niet-foutief te bestempelen, was het echter niet nodig te overwegen dat de onderzoeksrechter *in casu* geen «*flagrante*» feitelijke vergissing beging.

6. Of het handhaven van het beslag in deze zaak als een buitencontractuele fout moet worden beschouwd, is wellicht meer vatbaar voor uiteenlopende beoordelingen. Het geannoteerde vonnis beantwoordt deze vraag ontkennend, omdat de onderzoeksrechter zijn beslissing tot handhaving van het beslag tweemaal heeft verantwoord en deze beslissingen; gelet op alle gegevens van de zaak, niet willekeurig zijn. Er wordt aan toegevoegd dat bij de beoordeling geen flagrante feitelijke vergissingen werden begaan en dat de voorgeschreven vormvereisten evenmin werden miskend. Het komt me evenwel voor dat, wanneer men, rekening houdend met de feitelijke gegevens van dit dossier, de beslissing tot handhaving van het beslag toetst aan het gemeenschappelijk foutcriterium van de algemene zorgvuldigheidscriterium, een andere oplossing wellicht meer aangewezen geweest zou zijn. Als een onderzoeksrechter en een parketmagistraat immers kennis krijgen van ernstige aanwijzingen dat de verdachte het hem ten laste gelegde misdrijf niet heeft gepleegd — namelijk de vaststelling van een verkeersovertreding die werd begaan met een voertuig met dezelfde nummerplaat als die van eiser, op een ogenblik dat vaststond dat diens wagen nog in beslag was genomen —, dan lijkt het mij in strijd met de in de uitoefening van het ambt vereiste zorgvuldigheid dat deze magistraten nog meer dan een jaar het beslag handhaven op het voertuig waarmee het misdrijf zou zijn gepleegd waarvan eiser werd verdacht. Het is juist dat bij het gerechtelijk onderzoek en het strafonderzoek niet mag worden vooruitgelopen op de beoordeling ten gronde door het vonnisgerecht, maar bij een eventuele veroordeling van eiser zou de uitvoering van de verbeurdverklaring van het voertuig (zie de artt. 42-43 Sw.) nog kunnen worden gewaarborgd door een voorlopige teruggave, te meer daar de eiser zich in dit geval ertoe verbonden had zijn wagen niet te vervreemden.

Zelfs indien een marginale toetsing in die zin zou worden opgevat dat in de gevallen waarin een overheid (persoon) over een beleidsvrijheid beschikt, een beslissing slechts als foutief kan worden aangemerkt als ze buiten de marge valt waarbinnen naar redelijkheid verschillende beslissingen kunnen worden genomen (in die zin Ronse, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, (207), 209), dan is het nog zeer de vraag of *in casu* de beslissing tot handhaving van het beslag binnen deze grens valt, indien men al-

thans rekening houdt met de feitelijke gegevens van dit dossier. Het vereiste van «willekeur» hanteren is echter onaanvaardbaar, want dan onttrekt men een verdachte nagenoeg iedere mogelijkheid om de Staat tot schadevergoeding aan te spreken wegens een onrechtmatig of onwerkdadig beslag in strafzaken.

A. Van Oevelen

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

9 MEI 1989

Voorzitter : de h. Bogaerts

Advocaten : mrs. Struyven en Van Bruystegem

Toonderpapieren – Onvrijwillige buitenbezitstelling – Begrip

Eiseres beweert dat aandelen waarvoor zij ingeschreven heeft bij een kapitaalverhoging, haar niet zijn overhandigd. Zij heeft een vordering tot afgifte van de aandelen ingesteld, maar ook tegen de verhandeling van de aandelen verzet betekend aan het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden. Zij vordert bekrachtiging van het verzet.

Er is onvrijwillige buitenbezitstelling, want er zijn slechts twee mogelijkheden : ofwel zijn de aandelen werkelijk aan de gevolmachtigde van eiseres afgeleverd, maar dan blijkt dat ze op een of andere manier zoek zijn geraakt, ofwel zijn ze nooit afgeleverd, maar dan hadden de bestuurders van de vennootschap ze onder zich voor rekening van eiseres. Het verzoek tot bekrachtiging is gegrond.

Vennootschap naar Engels recht S. t/ N.V. M.

Gezien het verzet betekend op 17 maart 1989 bij exploit van gerechtsdeurwaarder I. ten verzoeken van de vennootschap naar Engels recht S., ten einde dezer domicilie kiezend bij (...), aan het Nationaal Kantoor voor Roerende Waarden, tegen de verhandeling van de in voormeld exploit van verzet aangegeven aandelen en tegen de uitvoering der rechten die zij vaststellen ; deze betekening vermeldt het overmaken, op dezelfde dag, van een afschrift van het verzet aan de schuldpllichtige inrichting ;

Gezien het verzoekschrift neergelegd door voornoemde opposante ter griffie op 30 maart 1989 tot bekrachtiging van het verzet ; dit verzoekschrift bevat de vermeldingen voorgeschreven bij artikel 5 van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder ;

Aangezien de N.V. M., met zetel te Brussel, bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 10 april 1989, in de onderhavige procedure tot bekrachtiging van het verzet op titels aan toonder vrijwillig is tussengekomen ten einde dit verzoek tot homologatie te doen afwijzen ;

...

Het blijkt uit de verstreckte uitleg en uit de neergelegde stukken dat de tussenkomende partij, de N.V. M., opgericht werd bij akte van 30 maart 1981 verleden door notaris S. te Brussel ; het kapitaal bedroeg toen 1.250.000 frank, bestaande uit 1.250 aandelen die alle volgestort waren ; van deze aandelen waren er 1.244 in het bezit van de N.V. X, de over-

ige waren in het bezit van zes andere aandeelhouders, ieder houder van één aandeel.

Op 16 oktober 1986 werd het kapitaal verhoogd en op 17.850.000 frank gebracht, (akte van notaris S. van 16 oktober 1986) ; er werden 16.600 nieuwe aandelen gecreëerd ; op de kapitaalverhoging werd volledig ingeschreven door de C.-bank ; ook deze aandelen werden volgestort.

In dezelfde algemene vergadering werden nieuwe bestuurders aangesteld, te weten de heer A.C., de heer G.J.Bu. en mevrouw G.S.

Op 15 september 1987 (akte van notaris C. te Antwerpen) wordt het kapitaal nogmaals verhoogd en op 37.850.000 frank gebracht door het creëren van 20.000 nieuwe aandelen aan toonder zonder vermelding van waarde ; de Engelse vennootschap S. tekende volledig in op deze kapitaalverhoging.

Op 30 december 1987 werd vervolgens bij akte verleden door notaris C. te Antwerpen een derde kapitaalverhoging doorgevoerd door incorporatie van een schuldvordering ten belope van 32.067.993 frank en door inbreng in contanten van 10.082.007 frank ; er werden te die gelegenheid 42.150 nieuwe aandelen gecreëerd, waarop eveneens door S. werd ingeschreven.

Ten gevolge van deze laatste kapitaalverhoging bedroeg het totale maatschappelijke kapitaal van M. 80.000.000 frank.

Op 28 maart 1988 werd het ontslag aanvaard van mevrouw G.S. als bestuurster ; zij wordt vervangen door de heer Hervé Van R.

Het mandaat van deze laatste werd bij besluit van 6 mei 1988 bevestigd en hij werd als gedelegeerd bestuurder aangesteld.

De heer G.J. Bu. wordt als bestuurder vervangen door de heer A. de F.

Het blijkt dat op deze algemene vergaderingen, alsmede op die waarin tot kapitaalverhoging werd besloten, de huidige verzoekster S. als aandeelhouder aanwezig was.

In de loop van de maand juli 1988 begon verzoekster vragen te stellen omtrent het feit dat haar nog steeds de aandelen die haar toekwamen, niet waren overhandigd.

Eerst werd door de heer Bu. verklaard dat hij de aandelen had overhandigd aan de heer Van R., nadien en ter gelegenheid van een procedure, stelde M. dat de aandelen waren overhandigd aan de heer Ba. van verzoekster, doch dit wordt thans door de heer Ba. ten stelligste tegengesproken.

Verzoekster stelt dat zij voor 62.000.000 aandelen niet ontving en stelt verzet in op grond van de wet van 24 juli 1921.

Interveniënte werpt op dat verzoekster slechts als stroman is opgetreden en dat zij dus geen rechtmatig belang kan doen gelden en dat zij zou dienen de ware inschrijver aan te wijzen ; dat er bovendien geen onvrijwillige buitenbezitstelling zou zijn nu te voren verzoekster reeds een procedure strekende tot afgifte van de effecten zou hebben ingesteld en dat de houding van verzoekster dus contradictoir zou zijn.

Over de hoedanigheid van de aandeelhoudster van verzoekster

Interveniënte trekt deze hoedanigheid in twijfel omdat uit een balans van S. het bezit van de participatie in M. niet zou blijken.

Wij stellen vast dat de inschrijvingen op de kapitaalverhoging vanwege verzoekster telkens gebeurd zijn voor no-

taris en zonder dat voorbehoud werd gemaakt; bovendien blijkt dat de heer Ba. als gevolmachtigde van verzoekster in haar hoedanigheid van aandeelhoudster aan verschillende algemene vergaderingen heeft deelgenomen zonder dat ook maar iemand van de aanwezigen reserves uitte omtrent de van verzoekster vereiste hoedanigheid van aandeelhouder.

In die omstandigheden wegen de schaarse vermeldingen van een balans die zeer duidelijk niet is opgemaakt volgens de principes die vastgelegd zijn in de Belgische wetgeving over de jaarrekeningen der ondernemingen – wat ook niet van een in het Verenigde Koninkrijk gevestigde en naar Engels recht opgerichte vennootschap wordt verwacht – niet op tegen het vermoeden dat de bovenvermelde stukken (notariële akten, notulen van algemene vergaderingen) doen ontstaan, te weten dat verzoekster als eigenares van de aandelen moet worden beschouwd.

Is er onvrijwillige buitenbezitstelling?

De interveniënte kan zulks moeilijk ontkennen aangezien zij zelf de bewijskracht inroept van een door de heer Ba. ondertekend stuk.

Verzoekster harerzijds stelt dat de heer Ba. dit stuk met een reeks andere documenten ondertekende zonder er acht op te slaan doch dat zij nooit de effecten heeft ontvangen.

Blijkbaar weet niemand van de betrokken personen, noch de heer Bu., noch de heer Van R., wat er met de effecten is gebeurd.

Echter zijn er slechts twee mogelijkheden:

- ofwel zijn zij werkelijk aan de heer Ba. afgeleverd, maar dan blijkt dat zij op een of andere wijze zoek zijn geraakt;

- ofwel zijn zij nooit afgeleverd, maar dan hadden hetzij de heer Bu., hetzij de heer Van R., deze effecten onder zich voor rekening van verzoekende partij.

In die omstandigheden is er eveneens buitenbezitstelling bij verzoekster en deze buitenbezitstelling is dan ook onvrijwillig.

In die omstandigheden is het verzoek tot bekrachtiging gegrond en is de tussenvordering ingesteld door interveniënte ongegrond.

BOEKEN

Massamedia en Staatsrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, 125 blz., fl. 28,50

Deze bundel bevat de uitgewerkte tekst van de inleidingen voor de Staatsrechtsconferentie 1988 over de staatsrechtelijke grondslagen van het mediarecht in Nederland.

Het algemeen deel bevat inleidingen van de minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, L.C. Brinkman, en van P.J. Boukema, W. Hoffmann-Riem en A.K. Koekkoek. Daarnaast komen drie specifieke invalshoeken aan de orde: a) Massamedia en grondrechten, door G. Overkleef-Verburg; b) Massamedia in rechtsvergelijkend perspectief, door W. Hoffmann-Riem en E.C.M. Jurgens; c) Massamedia en overheidsbeleid, door J.H.J. van den Heuvel en J.M. de Meij. Na de verslagen van de parallelsessies volgt nog een slotbeschouwing van E.M.H. Hirsch Ballin

R.P.S.

P.C. Gilhuis, Milieurecht op weg naar de jaren negentig, Zwolle, Tjeenk Willink, 1989, 29p.

Dit boekje bevat de inaugurale rede die Gilhuis heeft uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant op 18 november 1988. Gilhuis heeft voor zijn rede de toekomst van het milieurecht gekozen. Inhoudelijk heeft hij zich evenwel beperkt tot een aantal juridische problemen in het Nederlands milieurecht. De rede valt in twee delen uiteen. Het eerste deel (p. 6-16) handelt over de integratie van de milieuwetgeving. Daarin wordt vooral aandacht besteed aan de Nederlandse Wet algemene bepalingen milieuhygiëne (Wabm) van 13 juni 1979 en staat de vraag centraal naar de relatie tussen deze Wabm en de milieuwetten die uitsluitend op bepaalde sectoren van toepassing zijn. Meer bepaald rijst de vraag welke bepalingen van de sectorwetgeving in de Wabm dienen te worden opgenomen en volgens welke criteria dit integratieproces dient plaats te vinden. In dit deel besteedt Gilhuis dan ook aandacht aan de verhouding tussen de sectorwetgeving en de Wabm, onder meer wat betreft bezwaar en beroep, openbaarheid, plannen en handhaving.

Het tweede gedeelte van de oratie (p. 16-29) past in het kader van de dereguleringsmode en draagt de titel «Terughoudendheid met regelgeving». Daarin behandelt Gilhuis verscheidene vormen van herregulering die veelal terug te voeren zijn tot een toenemend gebruik van regulering die op een gehele bedrijfstak van toepassing is. Daarbij wordt o.m. de tendens aangehaald om de vergunningsplicht krachtens de hinderwet te vervangen door een meldingsplicht. In plaats daarvan komen algemene, per bedrijfstak geldende algemene maatregelen van bestuur (uitvoeringsbesluiten) waarin de regels zijn opgenomen waaraan alle bakkerijen, slagerijen of kantoorgebouwen dienen te voldoen. Het is evenwel de vraag in hoeverre dit systeem werkelijk onder «terughoudendheid met regelgeving» geïnclassificeerd kan worden. De individuele vergunning krachtens de hinderwet zal inderdaad overbodig worden, maar daarentegen zal, geïnitieerd door lobby-groepen vermoedelijk een groot aantal per bedrijfstak geldende uitvoeringsbesluiten tot stand komen. Meer regulering dus.

Hetzelfde geldt voor een tweede fenomeen dat in dit kader door Gilhuis wordt besproken: het *convenant*. Dit zijn afspraken die, bijvoorbeeld met betrekking tot de terugdringing van het fosfaatgehalte in wasmiddelen of inzake de beperking van CFK's in spuitbussen, tussen de overheid en het bedrijfsleven worden gemaakt. Het convenant is gebaseerd op vrijwillige medewerking vanwege het bedrijfsleven. Gilhuis meent dat het gebruik van convenanten past binnen het streven naar deregulering (p. 18 en 27). Dit is verklaarbaar door de beperkte uitleg die juristen doorgaans aan het begrip regulering geven. Dit wordt meestal uitsluitend gezien als overheidsregulering. Indien overheidsregulering vervolgens vervangen wordt door (veel verstrekkender) vormen van private regulering, bijvoorbeeld door beroepsgroepen, meent men, zoals Gilhuis, dat er deregulering heeft plaatsgevonden. Bekeken vanuit een economisch reguleringsbegrip is deze zienswijze onjuist.

Gilhuis brengt het gebruik van convenanten onder in een «gewijzigde relatie tussen overheid en bedrijfsleven in het milieubeleid» (p. 19), die hij ziet als een streven naar een «verinnerlijking» van het milieubeleid. Even denkt men dat hiermee verwezen wordt naar de economische functie van het milieurecht, namelijk de *internalisatie* van het negatieve externe effect dat de milieuschade vormt. Maar met deze verinnerlijking verwijst Gilhuis naar het stimuleren van «de eigen verantwoordelijkheid van de doelgroepen» (p. 19). Dit kan dan weer door het gebruik van convenanten worden bereikt, want als door deze vorm van zelfregulering hetzelfde kan worden bereikt als door overheidsinterventie, kan regelgeving achterwege blijven, aldus Gilhuis (p. 22).

Gilhuis ziet dat met convenanten niet alles kan worden opgelost omdat hij stelt dat het naïef zou zijn te veronderstellen dat milieunormen altijd braaf worden nageleefd. Niettemin meent hij dat convenanten in beginsel kunnen bijdragen aan de realisering van het milieubeleid. Na een analyse van de juridische waarde van het convenant (overeenkomst of gentlemen's agreement) besluit hij dan ook dat de aanwending van convenanten in theorie aantrekkelijke kanten heeft (p. 26).

Op het eerste gezicht kan het inderdaad aanlokkelijk lijken om het milieubeleid te baseren op niet-afdwingbare overeenkomsten die in harmonie tussen de overheid en het bedrijfsleven tot stand komen

en die door laatstgenoemde vrijwillig worden nageleefd. In de economische regulerings-theorie is er evenwel op gewezen dat regulering veelal het gevolg is van een spel van vraag en aanbod op een politieke markt, waarbij de belangengroepen lobbyen voor gunstige reguleringen in ruil voor steun aan politici. Dit proces wordt rent-seeking genoemd omdat de belangengroepen door gunstige regulering een welvaartsoverdracht in hun voordeel kunnen realiseren. De economische regulerings-theorie voorspelt dat deze welvaartsoverdracht vooral succesvol zal zijn indien de transactiekosten met de overheid laag zijn en indien de informatiekosten voor het publiek hoog zijn (zie Posner, R., «Theories of Economic Regulation», *Bell Journal of Economics*, 1974, 345; McCormick, R. en Tollison, R., *Politics, legislation and the Economy. An inquiry into the Interest Group Theory of Government*, 1982, 17). Deze voorwaarden zijn juist bij de door Gilhuis beschreven convenanten vervuld: de was-middelenfabrikanten waren goed georganiseerd (mede door een hoge concentratie op de markt) zodat de transactiekosten met de overheid laag zijn en de inhoud van de convenanten veelal voor het publiek verborgen blijft. Daar komt bij dat er in recente publikaties op gewezen is dat juist bij veiligheids- en milieuwetgeving vaak welvaartsoverdrachten plaatsvinden. Juist omdat de (industriële)-belangengroepen vaststellen dat, bijvoorbeeld door druk van de publieke opinie, milieuregulering onafwendbaar wordt, zullen zij zich niet tegen de regulering als zodanig verzetten, doch trachten de inhoud ervan toch in hun voordeel te wijzigen (zie Maloney, M. en McCormick, R., «A Positive Theory of Environmental Quality Regulation», *Journal of Law and Economics*, 1982, 99-123). Dit stelt men trouwens ook vast bij de Belgische koninklijke besluiten houdende de sectoriële voorwaarden voor lozing van afvalwater in de oppervlaktewateren (zie Faure, M. en Van den Bergh, R., *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Antwerpen, Maklu, 1989, nr. 155).

Derhalve kan, op basis van deze theoretische beginselen, met de ogen dicht worden voorspeld dat de convenanten die Gilhuis bespreekt, een regulering zullen brengen die gunstiger is voor de industrie dan indien de overheid rechtstreeks een bepaalde regulering op zou leggen, die vanuit milieu-economisch oogpunt optimaal zou zijn. Het is dus nogal twijfelachtig of die convenanten werkelijk als een adequaat instrument van milieubeleid kunnen worden beschouwd.

Kortom, dit boekje heeft ook aan de Vlaamse lezer iets te bieden. Enerzijds zijn de passages over de coördinatie tussen de Wabm en de sectoriële milieuwetgeving interessant, nu overwogen wordt ook in België tot een coördinatie van milieuwetgeving te komen; anderzijds biedt de beschrijving van de milieuconvenanten interessant empirisch materiaal voor de toetsing van de economische regulerings-theorie.

Michael Faure

M.-C. VALSCHAERTS, *Les pouvoirs d'investigation des administrations fiscales, spécialement dans leur rapport avec le respect de la vie privée de l'individu*, Brussel, Bruylant, 1989, 214 p.

Zopas is in de reeks van de Ecole Supérieure des Sciences Fiscales een boek van Marie-Christine Valschaerts over de eerbiediging van het privé-leven bij de fiscale controle verschenen. Zoals alle boeken in die reeks, is ook dit werk buitengewoon vlot geschreven, goed leesbaar en van een behoorlijke wetenschappelijke kwaliteit. Het is een interessant boek, maar toch kan het de lezer niet helemaal bevredigen, omdat het precies daår stopt, waar het echt grensverleggend wetenschappelijk werk behoort te beginnen. Het is een zeer moeilijke en delicate zaak een verantwoord evenwicht te vinden tussen het recht op eerbiediging van het privé-leven en de noodzaak van fiscale controle. Een democratische rechtsstaat is het aan zichzelf verplicht het privé-leven van zijn burgers te beschermen. Anderzijds is een correcte toepassing van de fiscale wet, op alle burgers zonder onderscheid, niet mogelijk zonder controle. Die twee dwingende principes moeten tegen elkaar afgewogen worden, tot men het evenwicht vindt. Maar naar een dergelijke afweging zoekt men in dit boek tevergeefs. Over de eerbiediging van het privé-leven zelf wordt uiteindelijk zeer weinig gezegd. Er wordt enkel een inventaris van de mogelijke probleemgebieden geboden.

De onderzoeksbevoegdheden van de fiscale administraties zijn in de literatuur reeds uitvoerig onderzocht en beschreven. Daår voegt

het boek van Valschaerts niets nieuws aan toe: het biedt alleen een synthese van de bestaande rechtspraak en doctrine. Waar er wel nieuwe inzichten hadden kunnen worden ontwikkeld, is op het terrein van de begrenzing van de controlebevoegdheden door het recht van de belastingplichtige op de eerbiediging van zijn privé-leven. Maar precies op dat punt laat de schrijfster het afweten. De indeling die zij voor het boek gekozen had, was nochtans veelbelovend. Na in een eerste deel (tevergeefs) te hebben gepoogd het begrip privé-leven te omschrijven, zouden in een tweede deel de voornaamste deelgebieden van de fiscaliteit worden overlopen om te zien of de belastingplichtige daar beschermd wordt tegen inmengingen in zijn privé-leven; daarbij moesten achtereenvolgens de aangiften, de controlebevoegdheden en bepaalde bewijsmiddelen (taxatie door tekens en indicien en vermoeden van rentabiliteit) aan de orde komen. Het enige wat de schrijfster in de loop van haar uiteenzettingen doet, is aanduiden waar de bestaande fiscale wetgeving al dan niet risico's op inmenging in het privé-leven schept. Nooit geeft zij echter een antwoord op de vraag of die inmengingen verenigbaar zijn met de verdragsteksten die de eerbiediging van het privé-leven voorschrijven. Hier blijft nog een heel onderzoeksterrein braak liggen. Misschien zullen andere onderzoekers nuttig gebruik kunnen maken van de door Valschaerts gemaakte inventarisaties.

Prof. dr. S. Van Crombrugge

WILLIAM LAMBRECHTS, *Geschillen van bestuur*, derde, herwerkte uitgave, reeks «Recht en Praktijk» nr. 13, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1988, XXIV + 340 blz.

Het standaardwerk van W. Lambrechts — het enige Nederlandstalige handboek over de rechtsbescherming van de burger tegenover het overheidsoptreden — is reeds aan zijn derde druk toe, en dit wekt geenszins verwondering, want het is een nuttig boek.

Na de inleidende studie van het begrip bestuursgeschil, besteedt de auteur een eerste deel aan de kenmerken van de administratieve handelingen en hun gebreken (p. 11-85). Uitgaande van de bepaling van A. Vranckx, omschrijft Lambrechts achtereenvolgens de begrippen «rechtshandeling», «administratieve overheid», «eenzijdig» en «uitvoerbaar». Vervolgens worden de gebreken van de administratieve handeling beschreven: de gebreken naar de graad (onbevoegdheid, vormvoorschriften, schending van de wet, machtsafwendig).

In deze heldere analyse valt onmiddellijk op de grondige kennis van de rechtspraak van de Raad van State, met inbegrip van de arresten van de zes jongste jaren, die in de semi-officiële verzameling van de arresten nog niet zijn gepubliceerd. Tevens is opmerkelijk hoe de auteur erin slaagt elk deelprobleem kort maar volledig te situeren; aldus bv. het begrip «regeringsdaden» in nauwelijks twintig regels (p. 40-41). Die mengeling van beknoptheid en volledigheid, die door het hele boek heen wordt aangehouden, is allicht de grote verdienste van dit boek, dat daardoor een bijzonder nuttig werk-instrument is voor elke praktijkjurist.

Aangezien het boek is bijgewerkt tot september 1988, ontbreken hier en daar enkele zeer recente gegevens — wat uiteraard de auteur niet ten kwade kan worden geduid, maar volledigheidshalve moet worden aangestipt; aldus kan voortaan niet meer worden geschreven over het stilzwijgen van het bestuur zonder een verwijzing naar het briljante preadvies van I. Opdebeek voor de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland (Den Haag, 25-26 november 1988) (zie *R. W.*, 1988-89, 1137-1139); aldus wordt de organisatie, bevoegdheid en werking van het Arbitragehof thans geregeld door de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Het wezenlijke deel van het boek is deel II: de rechtsbescherming tegen het optreden van het bestuur. Dit deel omvat vier hoofdstukken: 1) de politieke controle en de interne administratieve beschermende middelen (de administratieve procedure in niet-betwiste zaken; het administratief beroep; het administratief toezicht); 2) de bescherming door de gewone rechter (klacht bij het parket; art. 107 Grondwet; het kort geding; de overheidsaansprakelijkheid); 3) buitengerechtelijke colleges met een rechtsprekende bevoegdheid (het Rekenhof; de bestendige deputatie; het bij de wet van 9 augustus 1988 opgerichte en inmiddels reeds vermaard geworden college van provinciegouverneurs; de lagere administratieve rechtscollages); 4) de Raad van State (zeer uitvoerig: p. 170-294).

Ook dit deel is gekenmerkt door duidelijkheid en zakelijkheid, gebaseerd op een volledige documentatie.

Weliswaar kan op detailpunten worden geuit:

— op p. 113 herhaalt de auteur (haast letterlijk) wat hij reeds op p. 52 heeft geschreven met betrekking tot bijzondere machtenbesluiten, telkens echter zonder verwijzing naar de rechtspraak van het Arbitragehof ter zake;

— de wet van 30 augustus 1988 met betrekking tot de aansprakelijkheid voor het loodsen van zeevaartuigen blijft onvermeld; zie A. van Oevelen in *R.W.*, 1988-89, 946-59; zie ook *R.W.*, 1988-89, 1244-1246;

— Lambrechts aanvaardt kritiekloos dat art. 6 E.V.R.M. «... niets uitstaande (heeft) met de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit publiekrechtelijke juridische verhoudingen» (p. 153), wat een achterhaalde opvatting is.

Deze randbemerkingen kunnen evenwel geenszins afbreuk doen aan de onmiskenbare kwaliteiten van het besproken handboek.

In deel III worden ten slotte de bevoegdheid en de attributieconflicten behandeld.

Het boek wordt afgesloten met modellen voor de rechtspraktijk, een bibliografie en een trefwoordenregister.

Zoals reeds werd beklemtoond, is dit handboek een bijzonder nuttig werkinstrument voor elke praktijkjurist, alsmede voor een ieder die een (toch reeds diepgaande) basiskennis van het administratief contentieux wil verwerven. Kortom, een aanrader.

Prof. dr. L.P. Suetens

Aangekondigd

R. ANDERSEN, G. BROUHN, F. DELPÉRÉE, F. JONGEN, M.F. RIGAUX, H. SIMONART, M. VERDUSSEN, *La région de Bruxelles-capitale*, Brussel, Bruylant, 382 p., 2.450 fr.

M.C. VALSCHAERTS, *Les pouvoirs d'investigation des administrations fiscales, spécialement dans leur rapport avec le respect de la vie privée de l'individu*, Brussel, Bruylant, 220 p., 1.980 fr.

H.R. LUNSHOF, *Welzijn, wet, wetgever. Op zoek naar de taak van de wetgever*, Zwolle, Tjeenk Willink, 336 p., 53 fl.

C.C.A. VOSKUIL, Z. PARAC, J.A. WADE, *Hague-Zagreb-Ghent Essays 7, on the law of international trade*, Apeldoorn / Antwerpen, Maklu, 244 p., 2.300 fr.

Y. LELEU, *Steekkaarten van het notariaat 1986-1987*, Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen v.z.w., 502 p.

J. VIAENE, M. JUSTAERT, D. LAHAYE, P. GORIS, N.J. HAVERKAMP, I. MAROY, I. MOK, W. OUWEHAND, D. SIMOENS, M. TIMMER, M. VANDEWEERDT, J. HUYLS, K. VAN BULCK, *Recht hebben en recht krijgen. Een Vlaams-Nederlands ronde tafel-gesprek over schadeloosstelling aan slachtoffers van een onrechtmatige daad*, (Reeks menselijke schade nr. 14), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 236 p., 1.950 fr.

H. COUSY, H. CLAASSENS, *Pensioenvoorzieningen en private verzekering*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 234 p., 1.950 fr.

M. FAURE, R. VAN DEN BERGH, *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 386 p., 3.950 fr.

P. MORRENS, *Afvalgids. Juridische wegwijzer voor de Vlaamse ondernemer*, Antwerpen, Kluwer, 336 p.

H. BIRON, C. DAUW, *De fiscaalrechtelijke erkenning van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 364 p., 3.100 fr.

P. BERCKX, *De cultuurpactwet onvoltooid en onbemand*, Antwerpen, Kluwer, 362 p., 1.775 fr.

G.J.M. VAN WISSEN, *Grondrechten* (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 12), Zwolle, Tjeenk Willink, 160 p., 34,50 fl.

F. TANGHE, *Le droit au travail entre histoire et utopie. 1789 1848 - 1989: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle* (Travaux et recherches n° 16), Bruxelles, Facultés Universitaires Saint-Louis, 246 p., 500 fr.

F. JONGEN, *Le droit de la radio et de la télévision*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 312 p., 1.860 fr.

Kroniek van het privaatrecht over 1988 (Uitgaven van het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht te Utrecht nr. 13), Zwolle, Tjeenk Willink, 128 p., 24,50 fl.

I. HEYDE, J. LEIJTEN, Th. MERTENS, B.P. VERMEULEN (red.), *Begrensde vrijheid. Opstellen over mensenrechten aangeboden aan prof. dr. D.F. Scheltens bij zijn afscheid als hoogleraar aan de*

Katholieke Universiteit Nijmegen, Zwolle, Tjeenk Willink, 328 p., 44,50 fl.

L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 756 P., 6.900 fr.

J.J. BRINKHOF, *Europees octrooirecht. Internationale normen, nationale regeltoepassing*, Zwolle, Tjeenk Willink, 38 p., 17,50 fl.

S. DEN OUDEN-HUIJGEN, M. PHILIPPUS, M.L.M. RENCKENS, *Reisen hulpverleningsverzekering* (Serie Verzekeringsrecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 204 p., 55 fl.

D. KOKKINI-IATRIDOU, F.W. GROSHEIDE (ed.), *Eenvormig en vergelijkend privaatrecht 1989* (Serie Molengrafica), Lelystad, Koninklijke Vermande b.v., 536 p.

J. NAEYE, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk*, Arnhem, Gouda Quint / Lochem, Van den Brink & Co, 800 p., 92,50 fl.

P.C. VEGTER, *Vormen van detentie*, Arnhem, Gouda Quint, 282 p., 57,50 fl.

F.L. LEEUW, E. VAN DER HOEVEN, A.J. NEDERHOF, P.D. BAK, *Sociale bindingen van jongeren, kleine criminaliteit en beleid*, Arnhem, Gouda Quint, 462 p., 42,50 fl.

H.C.F. SCHOORDIJK, *De Nederlandse rechtscultuur vergeleken met de Anglo-Amerikaanse*, Zwolle, Tjeenk Willink, 38 p., 18,50 fl.

H.A. DEMEERSSEMAN, *Met voorbedachten rade* (Serie Monografieën Strafrecht 10), Arnhem, Gouda Quint, 172 p., 49,50 fl.

Handelingen van de Koninklijke Commissie voor de uitgave der oude wetten en verordeningen van België, deel XXXII 1985-1986, Brussel, 230 p.

E. BREWAEYS, *Verjaring in het verzekeringsrecht*, Recht & Praktijk nr. 15, Antwerpen, Kluwer, ca. 120 p.

E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, in Recht & Praktijk nr. 17, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, ca. 350 p.

K. FRIELINK (red.), *De internationale aspecten van het notariaat*, Arnhem, Gouda Quint, ca. 80 p.

R. GOTZEN en J. HERBOTS (red.), *De nieuwe pachtwet*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 295 p., 1.750 fr.

P. LEMMENS, *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Antwerpen, Kluwer, ca. 288 p., ca. 3.000 fr.

H.C.F. SCHOORDIJK, *Verweermiddelen en derdenbescherming onder de Uncitral Convention on International Bills of Exchange*, Deventer, Kluwer, ca. 100 p.

J.E. SPRUYT, *Themis en de tuinen van Rome*, inaugurele rede R.U. Leiden, Deventer, Kluwer, 52 p.

A. VAN HULLE, e.a., *De coöperatieve vennootschap*, in Recht & Praktijk nr. 16, Antwerpen, Kluwer, ca. 550 p., ca. 4.300 fr.

MEDEDELINGEN

5th Asian Regional Congress of Labour Law and Social Security March 26-28, 1990 - Tokyo, Japan

Theme: Towards Japanese Industrial Relations in 1990's; the Role of Managers in Industrial Relations

Session I: Statutory Regulation of Wages in Asian Countries

Session II: Dismissal Procedures and Termination Benefits in Asian Countries

Session III: Settlement of Labour Dispute in Asian Countries

Panel discussion: Investment and Labour Law: Foreign Enterprises and Industrial Relations in Asia

Bijkomende inlichtingen: Instituut voor Arbeidsrecht, Tiensesstraat 41, 3000 Leuven, tel.: 016/28.52.02.

Europees Gerechtelijk Wetboek - Mandaat van navorser

Een mandaat van navorser is beschikbaar (1 januari 1990 - 31 december 1992) in het kader van een onderzoeksproject van het fonds voor collectief wetenschappelijk onderzoek, betreffende de voorbe-

reiding en redactie van een modelcode voor het Burgerlijk Procesrecht voor de twaalf lidstaten van Europa.

Qualificaties : theoretische en zo mogelijk praktische kennis van het Gerechtelijk Recht, het Europees Recht en de methode van de rechtsvergelijking, alsook kennis van de werktalen van de groep der experts die op verzoek van de Europese Commissie werd samengesteld, meer in het bijzonder het Engels en het Frans.

Inlichtingen : Prof. M. Storme, Seminarie voor Gerechtelijk Recht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent. De kandidaturen moeten worden ingediend vóór 1 november 1989.

Conferentie van Europese bedrijfsrevisoren en accountants te Brussel

Van 17 tot 19 oktober 1989 vindt in het Congrespaleis te Brussel de allereerste conferentie plaats van de F.E.E. (Fédération des Experts Comptables Européens). Tijdens deze driedaagse wetenschappelijke bijeenkomst, waarop 500 deelnemers uit binnen- en buitenland worden verwacht, confereren de Europese bedrijfsrevisoren en accountants over hun beroep. De F.E.E.-conferentie wordt georganiseerd door het Instituut der Bedrijfsrevisoren en het Instituut der Accountants van België.

De F.E.E. groepeer 33 beroepsverenigingen van bedrijfsrevisoren en accountants uit 21 landen. De beroepsfederatie vertegenwoordigt de bedrijfsrevisoren, accountants en hun federaties op internationaal vlak en moedigt de samenwerking aan tussen de aangesloten accountantsverenigingen.

Inlichtingen en inschrijvingen : Conferentiesecretariaat, Congresstraat 49, 1000 Brussel (tel. 02/218.20.93).

V.V.A. - Gespreksavond over de administratieve geldboete

De Vereniging voor Arbeidsrecht organiseert op 18 oktober e.k. een gespreksavond : "De administratieve geldboete".

19u30 Verwelkoming door de heer M. Van Coppenolle, Eerste voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen en voorzitter van de V.V.A.

19u35 Inleiding door R. Boes, raadsheer in het Arbeidshof te Antwerpen.

20u00 Bedenkingen geformuleerd door :

- J. De Keersmaecker, directeur-generaal van de studiedienst van het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid
- W. Van Goethem, 1° subst.-arbeidsauditeur te Antwerpen.
- D. Cuypers, advocaat - assistent UFSIA.

20u30 Discussie

Datum : woensdag 18 oktober 1989

Plaats : UIA (Wilrijk) - auditorium S1 - gebouw S

Inschrijvingsgeld : leden V.V.A. : 300 bef ; niet leden : 400 bef (te storten op rekening 001-1862992-86 V.V.A.-congressen)

Inschrijving : schriftelijke reservering vóór 11 oktober.

Inlichtingen : mevr. C. Monteyne - 03/820.29.36.

Vormingscyclus "Sociale Wetgeving"

DELPHI, Centrum voor Personeelsonderzoek en -ontwikkeling organiseert in samenwerking met FABRIMETAL/Vlaanderen en ORBID voor de tweede maal de vormingscyclus "Sociale Wetgeving".

Deze interprofessionele cursus is een praktijkgericht programma voor allen die in hun functie gekonfronteerd worden met vraagstukken uit het domein van de sociale wetgeving.

Verantwoordelijken en medewerkers van de personeelsdienst, personen die hun kennis inzake sociale wetgeving willen heropfrissen, aktualiseren of verwerven, kunnen er maximaal nut uithalen. Dit langlopend programma kan gevolgd worden op maandagavond of op zaterdagvoormiddag en gaat door te Gent of te Brugge.

De lessenreeksen starten op 23 september te Brugge of op 25 september te Gent.

Inlichtingen en inschrijvingen : DELPHI, Paul Baert, Martelaarslaan 49, 9000 Gent, 091/35.89.00.

Vereniging van bedrijfsjuristen

Op dinsdag 19 september 1989, om 12u30 stipt vindt in het Ramada Hotel, Steenweg op Charleroi 38, Brussel, een lunch causerie plaats.

De heer Jean-Louis Duplat, voorzitter van de Bankcommissie geeft een uiteenzetting over : "Een nieuwe Belgische wetgeving inzake het openbaar koopaanbod. Commentaar en eerste beoordeling".

TIJDSCHRIFTEN

Revue du notariat belge, 1988

nr. 2785-2786

Lambert, M., Emphytéose et conditions résolutoire tacite ; Demblon, J., Proposition d'actualisation de l'arrêté - tarif des honoraires ; J.A.J., noot onder Arbit. besl., 23 oktober 1986 (Medeëigendom, aanduiding van de gemeenschappelijke en de privative gedeelten, verwijzing naar de basisakte); P.C., noot onder Cass., 28 januari 1988 (Natuurlijk kind, erkenning door de vader, declaratief gevolg, latere veroordeling van een derde tot betaling van onderhoud en bevallingskosten op grond van artikel 340b en 340c van het Burgerlijk Wetboek, onwettelijkheid); R.D.V., noot onder Brussel, 4 juni 1987 (Notaris, artikel 59 wet Ventôse, nietigheid van iedere strijdige overeenkomst, openbare orde); Sace, J., noot onder Cass. fr., 25 mei 1987 (Schenken en testamenten, authentiek testament, ongezonderheid van geest van de testator, bewijs).

nr. 2787

Van Tricht, E., Le notaire et la vente publique.

Revue pratique des sociétés, 1988

nr. 3

Coppens, P., noot onder Voorz. Kh. Gent, 18 mei 1988 (I. Kapitaalverhoging onderschreven door de Nationale Maatschappij voor de Herstructurering van de Nationale Sectoren, bevoorrechte aandelen zonder voorkeurrecht ; uitgifteovereenkomsten : terugkoop, optierecht op eigen aandelen, overdraagbare optie, verkoop van optie aan een derde niet-aandeelhouder ; toezicht van Bankcommissie : geen overdracht van controle ; II. Blokkeringsminderheid, bezwaar tegen de verkoop, gelijkheid tussen aandeelhouders ; III. Kort geding, mogelijkheden en grenzen ; IV. Overdracht van optierecht, marginale toetsing : nagaan of operatie redelijk en normaal is, verbod om gerechtelijke appreciatie in de plaats te stellen van beslissing van bevoegd orgaan van vennootschap ; V. Voorkeurrecht, titularis : vennootschap in geval van terugkoop en niet-aandeelhouders ; VI. Lot van betwiste titels, terugkoop door de vennootschap : rechtens van onwaarde, overdracht aan een derde : aandelen verkrijgen gemeenrechtelijk statuut ; VII. Gelijke behandeling, overdracht van het recht aan een derde, gelijke gevolgen voor alle andere bestaande aandeelhouders, bestaande aandeelhouders werkelijke begunstigen van stemmen van koper ? - Niet bewezen ; VIII. optie toegekend aan de vennootschap, optie behorend tot het actief van de vennootschap en geen attribuut van aandeelhouders, overdracht, bevoegdheid van de raad van bestuur ; IX Fiduciaire verplichtingen van de raad van bestuur, aanlegging van reserves met het oog op de inkoop door de vennootschap, dotaties om de inkoop mogelijk te maken, zonder de inkoop werkelijk te beloven aan de aandeelhouders ; X. Belang van de vennootschap : industriële samenwerking, verklaarbare prijs - aanwending van de reserves voor investeringsdoeleinden).

Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1988

nr. 3

Pochet, P., Réflexions sur le régime juridique des privatisations ; Derruue, J. e.a., Chroniques de législation et de jurisprudence françaises.