

IN EER EN GEWETEN

Rede uitgesproken door mr. Joëlle COLAES

op de plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen
op 16 oktober 1993

A. Inleiding

«Men kan geen *handelaar* in recht zijn en terzelfder tijd volhouden dat men een *deontologie* respecteert». Met deze woorden eindigde vijf maanden geleden een Brussels advocaat in het tijdschrift *Knack*. Zijn bedenking weerspiegelt onrust, een onrust die vele advocaten ervaren bij de gedachte een eeuwenoude traditionele opvatting over het beroep als advocaat te moeten prijsgeven. Is de advocaat immers niet de vrije beroepsbeoefenaar bij uitstek, die een deontologie respecteert en zich mijlenver van het ondernemingsleven waant? Waren het niet reeds de Romeinen die de *operae liberales* aan het toepassingsgebied van het handelsrecht onttrokken?

Wat een tegenstelling met de inhoud van een artikel in de *Revue du Marché commun et de l'Union européenne* van februari 1993. De directeur-generaal van de mededinging bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen betoogt: «Concurrence et professions libérales ne sont pas antagonistes.» Hij vreest dat de vrije beroepen al te zeer het verschijnsel van de vrije marktconcurrentie blijven ontkennen, daardoor niet meer vernieuwend zullen werken en niet meer zullen beantwoorden aan de noden van de huidige economische en sociale werkelijkheid¹.

B. Een stuk geschiedenis

1. Die economische en sociale werkelijkheid van vandaag is inderdaad niet meer vergelijkbaar met die waarin de advocatuur ontstond en zich ontwikkeld heeft. Laten we heel even terugkeren naar dat verleden.

De historicus Lucius Annaeus Florus verhaalt ons over de advocatuur in de Germaanse tijd. Als we hem moeten geloven werd ooit zelfs een advocaat gestraft door hem de tong uit te rukken en de lippen dicht te naaien.

Zo komt wellicht de Germaanse tijd de verdienste toe de schriftelijke procedure te hebben bevorderd. Voor het overige bood hij onze historische voorgangers weinig bemoedigende vooruitzichten. Zij konden geen beroep doen op een achterban en evenmin rekenen op gedragsregels die als leidraad dienden bij hun optreden. Zij waren eenzame enkelingen, overgeleverd aan de willekeur van hun omgeving.

Door de eeuwen heen bleef de advocaat echter geen enkeling naast zijn beroepsgenoten, meer en meer kon hij steunen op een georganiseerde vorm van solidariteit tussen beroepsgenoten.²

In een eerste modern baliotype ontwikkelde de advocatuur zich als een «statusberoep» vooral beoefend door notabelen³. De advocaten bekleedden een vooraanstaande plaats in de lokale machtselite. De toegang tot de beroepsgemeenschap werd voorbehouden aan jonge juristen die tot diezelfde elite behoorden. Structuur en selectie beperkten zo op natuurlijke wijze de concurrentie, en de advocatuur nam inzake juridische dienstverlening dan ook een onbedreigde monopoliepositie in⁴.

2. Democratisering van het onderwijs had tot gevolg dat de toegang tot het beroep verruimde. Voor steeds meer advocaten werd de uitoefening ervan een middel om een inkomen te verwerven. Het werd hun dagelijks brood. Zowel de rechtssociologische⁵ als de rechtseconomische⁶ literatuur beschrijven hoe op dat ogenblik de advocatuur als het ware haar jachtterrein ging verdedigen en dit door de beperking van de concurrentie op kunstmatige wijze in te bouwen.

De Orde heeft hierin een belangrijke rol gespeeld⁷. Om een goede samenwerking tussen de beroepsgenoten te waarborgen, legde zij haar leden een beroepscode op. Via de verplichting de beroepsregels te respecteren, werden onderlinge concurrentiemechanismen tot een minimum beperkt. Cliënten konden geen invloed uitoefenen op de organisatie van de prestaties en de prijsbepaling. Zo kon het eigen marktsysteem, waarin regels van confraterniteit primeerden op de normale spelregels van vraag en aanbod, verder blijven bestaan.

Het systeem verwerd tot een traditie die zich eeuwenlang kon handhaven en uiteindelijk ook geïnstitutionaliseerd werd toen de uitoefening van het beroep van advocaat zelfs bij de wet onverenigbaar werd verklaard met het voeren van handel of nijverheid⁸. Gedreven worden door winstbejag

³ CAMMAER, H. en HUYSE, L., «Rekrutering en selectie in de Belgische advocatuur», in *De rechtssociologische werkkamer. Beeld van het rechtssociologisch empirisch onderzoek*, onder redactie van HOEKEMA, A.J. en VAN HOUTTE, J., Van Loghum Slaterus, 1982, 55.

⁴ SAVATIER, R., «L'origine et le développement du Droit des professions libérales. Archives de philosophie du droit. Déontologie et discipline professionnelle, éd. du recueil Sirey, Parijs, 1953-54, 51; CAMMAER, H., en HUYSE, L., o.c., 55.

⁵ SAVATIER, R., o.c., 54.

⁶ VAN DEN BERGH, R., «Self-regulation in the medical and legal professions and the European internal market in progress», en FAURE, M., «Regulation of attorneys in Belgium», in *Regulations of Professions. A Law and Economics approach to the regulation of attorneys and physicians in the US, Belgium, The Netherlands, Germany and the UK*, red. FAURE, M., FINSINGER, J., SIEGERS, J. en VAN DEN BERGH, R., Maklu, Antwerpen, 1993, 21-43 en 89-119.

⁷ SAVATIER, R., o.c., 52-53; CAMMAER, R., en HUYSE, L., o.c., 55-56.

⁸ Artikel 437 van het Gerechtelijk Wetboek.

¹ EHLERMANN, C.D., «Concurrence et professions libérales: antagonisme ou compatibilité?», *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, nr. 365, febr. 1993, 136-144.

² NAUWELAERS, J., *Histoire des avocats au souverain conseil de Brabant*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1947, 11.

zoals de handelaar en de nijveraar, kortom zoals een ondernemer, zou voor een advocaat ondenkbaar zijn.

Recent nog oordeelde het Hof van Cassatie⁹ dat deze onverenigbaarheid niet alleen betrekking heeft op de handel in de enge zin, maar op alle soortgelijke werkzaamheden die uitlopen op een geestesgesteldheid welke, aldus het Hof, en ik citeer, «niet strookt met de geestesgesteldheid die de beroepsethiek van de advocaat moet beheersen».

3. Beroepsethiek van de advocaat. Geestesgesteldheid die deze beroepsethiek moet beheersen. Het Hof van Cassatie schermte hier met vage, theoretische, nietszeggende begrippen. Niet alleen het Hof trouwens. Ook Van Dale, auteur van het *Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, houdt het bij het vage, het zeer vage. Beroepsethiek, zo zegt hij immers, betekent: ethiek met betrekking tot het beroep. En ethiek, zo zegt hij dan, is de zedenleer.

Een abstracte definitie brengt ons dus nergens. Werkelijke inhoud krijgt het begrip beroepsethiek namelijk maar door de deontologische normen, uitgevaardigd door de Nationale Orde en door de lokale balies. In deze normen, onder meer ook in die welke in feite de organisatie van het kantoor regelen, komt één gedachte sterk tot uiting, de gedachte dat de advocaat zich in geen geval als een handelaar mag gedragen.

Een ondernemer bijvoorbeeld kiest de *vorm* die hem het meest geschikt lijkt voor de uitoefening van zijn onderneming. En hoewel de vennootschapswet de advocaat dezelfde keuze biedt als de ondernemer, wordt de advocaat door zijn beroepsregels in die keuze beperkt.

De mogelijkheid kantoor te houden op meer dan één adres was wat de advocaat betreft gedurende tientallen jaren zelfs niet bespreekbaar. Het bestaan van dit voorschrift werd uitgelegd door de zogezegde noodzaak voldoende contact met rechterlijke instanties en cliënteel te kunnen onderhouden. Aan geen enkele ondernemer, voor wie voldoende contact met de cliënteel nochtans vrij essentieel is, is ooit enige beperking opgelegd naar het *aantal vestigingen*.

De advocaat wordt, nog altijd uit naam van zijn beroepsethiek, principieel verplicht zijn cliënten uitsluitend op zijn kantoor te ontvangen. Dat een ondernemer daarentegen zijn cliënteel moet *opzoeken*, wordt niet betwijfeld.

Actieve werving van cliënteel en publiciteit met het oog daarop wordt nog steeds onverenigbaar geacht met die beroepsethiek, publiciteit die voor de handelaar, de nijveraar of de ondernemer, integendeel als een absolute noodzaak wordt aanvaard.

Zo werden wegens inbreuk op het publiciteitsverbod advocaten disciplinair vervolgd omdat zij bij de opening van hun kantoor een receptie aan een groot publiek hadden aangeboden, en zelfs advocaten die, op grote schaal weliswaar, kerst- en nieuwjaarswensen hadden verzonden. Publikatie in een advertentieblad van een pseudo-juridisch artikel met een – nochtans geslaagde – foto van de auteur had een berisping tot gevolg¹⁰. En een «dynamische en uiterst competitieve werkomgeving» blijkt verwonderlijk genoeg voor

de advocaat niet de juiste werkomgeving te zijn, de verwijzing ernaar in een advertentie bij het zoeken naar een medewerker werd immers ongepast bevonden¹¹.

En dit, niettegenstaande de wetgever zelf nochtans het maken van reclame door vrije beroepsbeoefenaars als evident heeft beschouwd. In oktober 1992 vaardigde hij een wet uit houdende verbod voor vrije beroepen van misleidende *reclame*¹². Een reglement van de Nationale Orde van 25 juni 1990 verbiedt echter formeel elke daad gericht op werving van cliënteel. De advocaat moet zich op grond hiervan van elke vorm van reclame, ook niet misleidende, onthouden.

En alsof dat alles nog niet voldoende was, mag de Belgische advocaat zich, ook tegenover zijn reeds bestaande cliënteel, nog steeds geen *specialist* noemen zelfs al zou hij dit in werkelijkheid zijn. Het verbod wordt gemotiveerd met de overweging dat, bij gebreke van concrete criteria, geen enkel advocaat zich op een objectieve norm kan beroepen om zich als specialist te mogen voorstellen.

Maar dat een ondernemer in computersoftware, in hoofdzaak toch ook een intellectuele activiteit, de materie waarin hij gespecialiseerd is publiek kenbaar maakt, komt niemand eigenaardig voor. Dergelijke informatie beschouwt men als onontbeerlijk.

Het *honorarium* dan nog. De advocaat moet het begroten met de bescheidenheid die, zo zegt de wet, van zijn ambt moet worden verwacht. De Antwerpse Orde – en laten we welwillend aannemen dat zij niet werd geïnspireerd door twijfel omtrent de bescheidenheid onder haar leden – heeft bij reglement van 6 november 1989 haar leden verplicht – behoudens afwijking door overeenkomst met de cliënt – hun honorarium te begroten volgens basistarieven door de Raad van de Orde vastgesteld.

Het is de advocaat ook absoluut verboden een «no cure - no pay»-akkoord te sluiten met zijn cliënt. In 1987 verscheen in het *Rechtskundig Weekblad*, een weekblad door juristen, voor juristen, een aankondiging van het International Law Office te Amsterdam, dat openlijk meedeelde te werken onder het «no cure - no pay»-systeem. De Antwerpse advocaten kregen weinig kans: zij ontvingen onmiddellijk een rondschriften van de toenmalige stafhouder waarbij hun werd verboden op die basis mee te werken met het bedoeld International Law Office.

De ondernemer daarentegen bepaalt in principe vrij zijn *prijs*. Recent nog werd een gedeelte van de prijsreglementering afgeschaft en werd die vrijheid dus nog verruimd.

C. Evolutie op het Europees vlak.

1. Met het Verdrag van Rome begon in 1957 een nieuwe Europese geschiedenis. Het verdrag beoogt de totstandbrenging van één grote interne markt zich uitstrekkend over de gehele Europese Gemeenschap, en die berust op het beginsel van een vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Belangrijk detail: het Europese recht kent géén onderscheid tussen burgerlijk en commercieel recht¹³.

¹¹ Cf. o.m. STEVENS, J., *Regels en gebruiken van de advocatuur te Antwerpen*, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1990, nr. 979.

¹² Wet van 21 oktober 1992, B.S., 17 november 1992.

¹³ DECOOPMAN, N., «Entreprises libérales, entreprises commerciales. Etude», *La Semaine Juridique*, Doctrine, 1993, nr. 3671, p.

⁹ Cass., 14 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1269.

¹⁰ Gent, 30 januari 1985.

Nochtans hebben weinig vrije beroepsbeoefenaars zich gerealiseerd dat zij in het kader van dit Europees recht geacht zouden worden – zoals de ondernemer – een economische activiteit te beoefenen en dat elke economische activiteit onder toepassing valt van het verdrag¹⁴.

Twee Europese richtlijnen die van belang zijn voor de vrije beroepsbeoefenaars, werden inmiddels uitgevaardigd^{15,16} maar het is vooral de Europese rechtspraak over vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverlening die de voorbije twintig jaar langzaam maar zeker naar onverwachte wijzigingen heeft geleid voor de ontwikkeling en verschijningsvorm van de vrije beroepen.

2. In 1974 wilde Jean Reyners, die zijn diploma in de rechten in België had behaald, zich als advocaat aan de Brusselse balie inschrijven. Men weigerde, niet zozeer neem ik aan, wegens zijn Nederlandse nationaliteit, als wel omdat hij niet de Belgische nationaliteit bezat.

Het Europees Hof van Justitie tikte België op de vingers¹⁷. Een jaar later werd de wet gewijzigd. Voortaan konden ook onderdanen van een EG-lidstaat in België het beroep van advocaat uitoefenen.

Eveneens in 1974 oordeelde het Hof in de zaak Van Binsbergen dat een juridisch raadgever incidenteel in een andere lidstaat moet kunnen optreden zonder verplichting zich daar ook te vestigen¹⁸.

In 1969 had de Belg Jean Thieffry zijn inschrijving gevraagd aan de Parijse balie, die weigerde, niet op grond van zijn Belgische nationaliteit, maar omdat hij geen Frans diploma had behaald.

Ook Thieffry riep toen de hulp in van het Europees Hof. Het Hof beoordeelde in 1977 die weigering als een verkapte vorm van ongeoorloofde discriminatie¹⁹. Vandaag de dag is mr. Thieffry de bezieler van kantoren gevestigd behoudens te Parijs, New York en Hong Kong, eveneens te Brussel.

Enkele jaren later, we zijn dan 1984, weigerde de Parijse balie andermaal een inschrijving. De ongelukkige was ditmaal een advocaat van Duitse nationaliteit. Mr. Onno Klopp hield kantoor in Düsseldorf. Hij wenste tot de Parijse balie te worden toegelaten zonder zijn woonplaats en kantoor in Düsseldorf op te geven. Maar zoals in België, gold toen in Frankrijk de regel dat een advocaat maar één kantoor mocht hebben²⁰. Deze regel was in Frankrijk van toepassing zowel

op de Franse advocaten als op advocaten uit andere lidstaten, zonder onderscheid naar nationaliteit en dus in feite niet discriminerend. Toch werd hij wat betreft advocaten uit andere lidstaten onverenigbaar verklaard met het EG-Verdrag²¹.

In 1988 en 1991 wees het Hof tegen Duitsland en tegen Frankrijk twee soortgelijke arresten. Het veroordeelde de regel dat een advocaat-dienstverrichter uit een andere lidstaat zich moet doen bijstaan door een lokale advocaat, althans voor zover het diensten betreft waarvoor de bijstand van een advocaat naar nationaal recht niet verplicht is²².

De zaak Vlassopoulo ten slotte, leidde in 1991 tot een arrest waarbij het Hof besliste dat de lidstaten rekening moeten houden met de kennis en vaardigheden die blijken uit in een andere lidstaat verworven diploma's²³. Nationale bekwaamheidsvereisten, aldus het Hof, kunnen van dien aard zijn dat ze de uitoefening van het recht op vrije vestiging belemmeren en dit zelfs indien ze gelden zonder discriminatie op grond van nationaliteit.

Deze laatste stelling is een toepassing van de «Cassis de Dijon»-formule: het criterium is niet langer beperkt tot rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit. Neen, elke nationale maatregel die vrijheidsbelemmerend is, moet worden opgeheven. En alleen dwingende eisen van algemeen belang kunnen, onder bepaalde voorwaarden dan nog, een beperking van het vrij verkeer rechtvaardigen²⁴. Het Hof bevestigde dit standpunt in verschillende recente arresten²⁵.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de mens en de Europese Commissie hebben een bijdrage geleverd. Twee beslissingen, uit 1985²⁶ en 1991²⁷, erkennen uitdrukkelijk dat informatie aan het publiek, ook voor de vrije beroepsbeoefenaar, ressorteert onder de bescherming van artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de

185.

¹⁴ Cf. *Dona v. Mantero*, 1974, ECR 631, (1974) 2CML Rep. 305, gecit. door SKARLATOS, N.J., «European Lawyer's right to transnational legal practice in the European Community», *Legal issues of European integration*, 1991/1, 51.

¹⁵ Richtlijn 77/249 met betrekking tot de vrije dienstverlening van advocaten.

¹⁶ Richtlijn 89/48: algemene richtlijn houdende onderlinge erkenning van hoger-onderwijsdiploma's die de vrije vestiging van advocaten in de EG zou moeten vergemakkelijken. Een richtlijn over de vrije vestiging van advocaten wordt verwacht.

¹⁷ H.v.J., 21 juni 1974, zaak 2/74, J. Reyners t. België, *Jur.*, 1974, 631.

¹⁸ H.v.J., 3 december 1974, zaak 33/74, Van Binsbergen t. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, *Jur.*, 1974, 1299.

¹⁹ H.v.J., 29 april 1977, zaak 71/76, Thieffry t. Orde van Advocaten bij het Hof van Parijs, *Jur.*, 1977, 765.

²⁰ Decreet nr. 72-468 en artikel 1 van het reglement van de Parijse balie.

²¹ H.v.J., 12 juli 1984, zaak 107/83, *Ordre des Avocats au barreau de Paris* t. Onno Klopp, *Jur.*, 1984, 2971, *J.T.*, 1985, 268, noot LAMBERT, P., en *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1985, 171.

²² H.v.J., 25 februari 1988, zaak 427/85, Commissie t. B.R.D., *Jur.*, 1988, 1123, *Cah. Dr. Eur.*, 1988, 499-519, noot HERBOTS, J.H., *Journal des Procès*, 1988, nr. 127, 22, en *R.W.*, 1988-89, 1275 (verkort); H.v.J., 10 juli 1991, zaak C-294-89, Commissie t. Frankrijk, gecit. door VANDERSANDEN, G., «Examen de Jurisprudence (1983-1991). Communautés Européennes. Le droit économique de la CEE», *R.C.J.B.*, 1993, 227.

²³ H.v.J., 7 mei 1991, zaak C-340/89, Irène Vlassopoulo t. Ministerium für Justiz, *J.T.*, 1991, 538.

²⁴ STUYCK, J., en GEENS, K., «Vrij verkeer van advocaten in de EEG», *S.E.W.*, 1993, 118.

²⁵ Cf. H.v.J., 25 juli 1991, zaak C-76/90, Manfred Säger t. Denemeyer & C°, H.v.J., 25 juli 1991, 1991, zaak C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda t. Commissariaat voor de Media, en H.v.J., 25 juli 1991, zaak C-353/89, Commissie t. Nederland, en H.v.J., 20 mei 1992, zaak C-106/91, Claus Ramrath t. Ministre de la Justice, alle gecit. in STUYCK, J. en GEENS, K., *l.c.*, 118.

²⁶ Cf. GILLIAMS, H., NIHOUL, P., WOUTERS, J. en WYTINCK, P., «Kroniek van rechtspraak: Europees ondernemingsrecht 1992», *T.B.H.*, 1993, 527.

²⁷ Zaak Barthold, 25 maart 1985, *R.W.*, 1985-86, 131, met noot LEMMENS, P., «Vrijheid van meningsuiting in een vrij beroep».

²⁸ E.H.R.M., 7 maart 1991, Hempfing / Duitsland, *Mediaforum (Bijlage)*, 1992, 60.

rechten van de mens, het artikel dat de vrijheid van meningsuiting waarborgt.

3. Uitgaande van de idee dat geen onderscheid bestaat tussen de sector van de juridische diensten en andere diensten²⁸, uitgaande van de vrijheid van dienstverlening en vestiging en uitgaande van de basisgedachte van de vrije concurrentie hebben de Europese rechtsregels en rechtspraak fundamentele gevolgen voor de wijze waarop het beroep van advocaat uitgeoefend wordt. Meer en meer zullen verschillen in beroepsregels tussen de lidstaten als discriminerend of ten onrechte concurrentiebeperkend ervaren worden. Meer en meer ook zullen de lidstaten verplicht worden hun beroepsregels op elkaar af te stemmen.

De invloed van die ontwikkeling heeft zich gedurende de laatste jaren in verschillende landen doen gelden. En ondanks het bestaan van een gemeenschappelijke gedragscode voor advocaten van de E.G., valt het te betreuren dat veranderingen nog te individueel, land per land, gebeuren. Duidelijk merkbaar is de gemeenschappelijke bekommernis de concurrentie een ruimere plaats te bieden. Bij wijze van voorbeeld overloop ik even de Britse en de Franse wijzigingen.

In 1989 bracht de Britse regering drie discussienota's uit. Deze zogenaamde Green Papers bevatten radicale concurrentiebevorderende voorstellen voor het juridisch beroep in Engeland. Zij strekten ertoe door middel van het marktmechanisme een efficiënt netwerk van juridische diensten te realiseren en dit tegen de voordeligste prijzen²⁹.

Sommigen, waaronder de Britse balie³⁰, konden zich met die idee niet verzoenen. De weerstand ertegen wordt geïllustreerd door de reactie van Lord Hailsham, een voormalige conservatieve Lord Chancellor. Hij moet wel erg geschokt geweest zijn om zich als volgt uit te drukken: «The one thing that has worried me about the whole exercise is that one does not know whether the government is sitting on its head or its bottom. Its trouble is», zo besloot hij, «it is sitting on its head and thinking with its bottom»³¹.

Na een langdurig debat werd dan in 1990 uiteindelijk de Courts and Legal Services Act uitgevaardigd. Deze wet tracht, weliswaar op een voorzichtige manier en zonder het juridische beroep als zuiver economische activiteit te beschouwen, de regels van de vrije mededinging tussen ver-

strekken van juridische diensten meer te laten doorwegen³². Concreet gebeurt dit onder meer door leken te betrekken in het advies over deontologische regels die door juridische dienstverstrekkers moeten worden nageleefd³³.

Nederland kent een vergelijkbare maatregel die erin bestaat niet-advocaten, meer bepaald magistraten, te betrekken bij de tuchtrechtspraak³⁴. In Frankrijk bestaat eveneens een soortgelijke maatregel: als de Conseil national er zitting houdt inzake beroepsopleiding, wordt hij aangevuld met magistraten en leden van het hoger onderwijs³⁵.

Deze laatste regel werd ingevoerd door de wet van 31 december 1990 die de wijze waarop in Frankrijk het beroep van advocaat mag worden uitgeoefend, in belangrijke mate heeft gewijzigd. De volledige markt van de juridische dienstverlening werd gereorganiseerd. De zogenaamde conseils juridiques behoren thans samen met de advocaten tot de advocatuur. Andere juridische dienstverleners mogen voortaan maar binnen strikt beperkte grenzen juridisch advies verlenen.

De nieuwe Franse wet herdefinieert het beroep van advocaat uitdrukkelijk als een vrij en zelfstandig beroep. Merkwaardig is dan toch dat dit vrij en zelfstandig beroep voortaan ook uitgeoefend kan worden in de hoedanigheid van loontrekkende. Deze benadering ligt in de lijn van een uitspraak van het Franse Hof van Cassatie dat een contract met medewerkers reeds als bediendencontract had gekwalificeerd³⁶.

De loontrekkende advocaat mag geen eigen cliënteel bezitten. Op grond van de arbeidsreglementering zou het hem verboden zijn op zondag te werken. De Franse wetgever lijdt echter niet aan de vergeetachtigheid waaraan onze wetgever zich bijna dagelijks schuldig maakt. Tot spijt van sommigen maakte hij een uitzondering voor de loontrekkende advocaat-medewerker. Die mag nu wat zondagswerk betreft opnieuw het lot van zijn zelfstandige meer ondernemende confraters delen³⁷.

³² F. GORLÉ, G. BOURGOIS, H. BOCKEN en F. REYNTJENS, *Rechtsvergelijking*, Story-Scientia, 1991, nr. 593. In het Advisory Committee on Legal Education and Conduct zitten naast beoefenaars van juridische beroepen een meerderheid van leken. Zij adviseren onder meer over de deontologische regels die bij het verstrekken van juridische diensten moeten worden nageleefd. Bij de uiteindelijke beslissing moet met hun advies rekening gehouden worden. Een Legal Services Ombudsman onderzoekt onder meer op welke manier klachten door de Orde worden behandeld.

³³ Vijftien leden: één rechter, twee barristers, twee solicitors, twee academici en acht leken.

³⁴ MINKJAN, E.E., «Hoe zit dat eigenlijk in het buitenland. Enkele vergelijkende notities over trends in advocatuur en rechtshulp», *N.J.B.*, 1990, 901. De leden-magistraten worden benoemd door de minister en de acht leden-advocaten.

³⁵ Art. 21-1 van de wet nr. 71-1130 van 31 december 1971 ingevoegd door art. 15 van de wet nr. 90-1259 van 30 december 1990, en art. 39 van het decreet van 27 november 1991.

³⁶ Cf. Cass.civ.fr., 26 januari 1982, *Gaz.Pal.*, 1982.1.124. Zie, wat België betreft, VERCAMMEN, C., «Beoordelingsvrijheid in dienstverband: na de geneesheer, ook de advocaat onder arbeidsovereenkomst?», *R.W.*, 1992-93, 1353-1366.

³⁷ BARTHÉLÉMY, J., «Conséquences sociales de la création de la nouvelle profession d'avocat», *La Semaine Juridique*, Doctrine, I, 3549, 26.

²⁸ Belangrijk in het kader van de multilaterale ontwikkelingen zijn ook de GATT-onderhandelingen waarbij zulks uitdrukkelijk wordt voorgehouden: cf. «Trade war looms over international legal services», *International Financial Law Review*, 1991, 19. In het kader van de organisatie voor de vrije handel, GATT, wordt bij onderhandelingen van de VSA met haar handelspartners onder grote druk van de Amerikaanse lawyers-lobby als één van de eerste eisen de eis op tafel gelegd de eis om toegang te verlenen aan law-firms.

²⁹ ZANDER, M., «Perspectives. The Thatcher Government's Onslaught on the Lawyers: Who Won?», *The International Lawyer*, 1990, 758.

³⁰ ZANDER, M., *l.c.*, 763; SUTENS-BOURGEOIS, G., «Hervormingen in het juridisch beroep in Engeland», in *Liber Amicorum prof. em. E. Krings*, E. Story-Scientia, Brussel, 1991, 835.

³¹ THOMAS, P.A., «Thatcher's Will», *Journal of Law and Society*, 1992, 6; cf. ook *The Economist*, febr. 1992, «A survey of the legal profession», 16. Hoewel hij verwees naar de goede raad van een Chinese mandarijn, kan men moeilijk zeggen dat Lord Templeman het filosofische uitdrukke: «Do not remove the fly from the forehead of your friend with a hatchet»; ZANDER, M., *l.c.*, 766.

De Franse wet heeft ook een nieuw juridisch kader gecreëerd waarin het beroep kan worden uitgeoefend. In principe moet in deze vennootschapsvorm het kapitaal nog altijd door advocaten ingebracht worden³⁸. Ik zeg wel, in principe, want een gedeelte ervan mag worden ingebracht door advocaten die hun beroep niet op de zetel van de associatie uitoefenen of – maar dan tijdelijk – door advocaten die hun beroep niet meer uitoefenen. Deelname in het kapitaal door derden behoort dus niet meer tot de science-fiction³⁹. Heel bewust heeft de Franse wetgever gekozen voor wat hij als stevige financiële structuren beschouwde om enerzijds in Frankrijk het hoofd te kunnen bieden aan de buitenlandse concurrentie en anderzijds oprichting van filialen in het buitenland mogelijk te maken⁴⁰. De vennoten mogen de maatschappelijke benaming in alle vrijheid bepalen⁴¹.

Niet alleen de Franse wetgever onderging de invloed van de zich wijzigende mentaliteit. Het Franse Hof van Cassatie bijvoorbeeld heeft in januari 1991 uitspraak gedaan over een betwisting van oneerlijke concurrentie tussen advocaten/conseils juridiques en dit op grond van de principes van vrijheid van arbeid en vrijheid van onderneming⁴².

Terloops kan hierbij wellicht nog worden aangestipt dat de Franse Commission de la Concurrence de Parijs reeds in 1981 heeft teruggefloten toen deze trachtte de honoraria te tarifieren.

Hoewel het in feite slechts een aanbeveling betrof, kon de richtlijn die zij had uitgevaardigd, aldus de Commission de la Concurrence, de indruk wekken dat verplichte minimumtarieven werden voorgeschreven. Dit werd in strijd geacht met het wettelijk verbod van concurrentiebeperkende gedragingen⁴³.

In de andere ons omringende landen vinden eveneens wijzigingen plaats. De afschaffing of versoepeling van het reclameverbod, zoals in Zweden, Denemarken en Nederland, gaat vaak gepaard met regels die moeten waarborgen dat advertenties niet misleidend zijn en nooit namen van cliënten of succespercentages vermelden. Vergelijkende reclame en direct mailing blijven nog steeds verboden. In Zweden⁴⁴ en in Groot-Brittannië sedert 1987 is reclame via televisie toegelaten⁴⁵.

4. Ook bij ons wordt gesleuteld aan de beroepsregels. Nog niet altijd even efficiënt, het typisch Belgisch aarzelend stapje op zoek naar het typisch Belgisch compromis.

Op 8 maart 1990 bijvoorbeeld vaardigde de Belgische Nationale Orde een reglement uit dat aan de Algemene Raad toestaat andere vrije beroepen aan te duiden waarmee advocaten zich in België zouden mogen verenigen. Het reglement is inmiddels meer dan drie jaar oud en welk vrij beroep is inmiddels aangewezen? Geen enkel!

Het reglement van 25 juni 1990 van de Nationale Orde staat de advocaat toe op zijn naambord, briefpapier en visitekaartje de door de Nationale Orde erkende *specialisaties* te vermelden. Ook dit reglement dateert van meer dan drie jaar geleden. En opnieuw moeten we vaststellen dat nog geen enkele specialisatie is erkend.

De Belgische advocaat mag volgens de vigerende beroepsregels alleen maar aangeven welke materie hij bij voorkeur behandelt. De lijst met voorkeurmateries ligt voor het publiek ter inzage op het secretariaat van de Orde. De advocaat hoeft zijn keuze inzake voorkeurmateries niet te verantwoorden. Het reglement bepaalt zelfs uitdrukkelijk dat hieraan geen bijzondere voorwaarden noch voorafgaand toezicht gekoppeld zijn.

Niet alle advocaten werden met deze regeling gesust. Zij laten zich met een reeks specialisaties vermelden in internationale informatieboeken zoals *Europäische Korrespondenzanwälte*. De Orde werd blijkbaar ook gesust: deze nochtans flagrante inbreuk wordt niet tuchtrechtelijk vervolgd.

Op 30 januari 1989 nam de Antwerpse Orde een beslissing waardoor een eenvormig reglement tot stand kwam op alle geformaliseerde vormen van *vaste samenwerking* tussen advocaten. De zuivere handelsvennootschap blijft taboe, de professionele handelsvennootschap van middelen niet te na gesproken. Uitsluitend advocaten worden als vennoten toegelaten. Het kapitaal mag in het geheel niet aan derden toebehoren.

Het Antwerps reglement legt aan de Antwerpse advocaten die zich in een samenwerkingsverband organiseren, de verplichting op in de hoofdelijke onbeperkte aansprakelijkheid te voorzien van de vennoot of vennoten die een dossier behandelen. Is het zo verwonderlijk dat men zich als advocaat vragen stelt over het doel van deze reglementering? Zij belet de advocaat immers duidelijk gebruik te maken van de mogelijkheden die de vennootschapswetgeving in dezen biedt.

De eenheid van kantoor: nog altijd het algemeen beginsel. De uitzonderingen zijn beperkt, niet eens echt uitzonderingen: zo heeft de Antwerpse advocaat wel het recht om meerdere kantooradressen te houden, maar dan onder de voorwaarde dat al die kantooradressen zich ook in het Antwerpse arrondissement bevinden... Nu mag Antwerpen wel de culturele hoofdstad van Europa 1993 en niet alleen maar een stad aan de stroom zijn, veel verder dan een straal van enkele tientallen kilometers brengt deze toegeving de Antwerpse advocaten dus niet.

D. De Verenigde Staten van Amerika

1. In de Verenigde Staten van Amerika wordt de advocatuur op totaal andere wijze beoefend. De advocaat is er een spilfiguur zonder wiens raad de Amerikaanse burger nog weinig of geen stappen meer onderneemt. Een cartoon uit de *New Yorker Magazine* illustreerde het met het antwoord van een jongedame aan wie haar verloofde zopas een huwelijksaanzoek deed: «So sweet my darling», antwoordde zij, «but have your lawyer call my lawyer».

Zoals in onze landen, bestonden in Amerika aanvankelijk strenge beperkingen rond samenwerkingsverbanden, honoraria en relaties met cliënten. Deontologische reglementering door de beroepsgroep zelf werd echter meer en meer

³⁸ Artt. 5 en 6.

³⁹ *Juris Classeur*, V° «Avocat», Fascicule 83-2, nr. 44.

⁴⁰ PERROT, R., *Institutions judiciaires*, 4e éd., Montchrestien 1992, nr. 446.

⁴¹ DECOOPMAN, N., *l.c.*, 184.

⁴² Fr. Cass., 8 januari 1991, *Bull.civ.*, IV, nr. 9; *J.C.P.*, 1991, éd., G, IV, 82.

⁴³ Beslissing 82-3DC van 30 juli 1982, *B.S.O.P.*, 5 augustus 1982. Op dezelfde dag werd nog een zelfde beslissing genomen: 82-4DC.

⁴⁴ Ethical rules 5-7§§.

⁴⁵ GALANTER, M., «Law abounding: legalisation around the North Atlantic», *The modern law review*, 1992, 15.

het voorwerp van de kritiek dat ze vooral bestemd was om het eigenbelang te dienen.

In ieder geval beschouwt men er de advocaat nu zonder meer als een ondernemer in juridische diensten. Reeds in 1977 verwoorde de Supreme Court dit in het arrest *Bates vs. Arizona State Bar* als volgt: «To term law offices non-commercial is sanctimonious humbug»⁴⁶, dat een advocatenkantoor niet commercieel zou zijn, is klinkklare nonsens!

In 1975 verbood het Hooggerechtshof in de zaak *Goldfarb vs. Virginia State Bar* op grond van anti-trustoverwegingen de regels voor minimum-honoraria. In 1977 volgde in de zaak *Bates* de fameuze uitspraak over het reclameverbod. Het Hooggerechtshof besliste dat het de advocaten moest worden toegelaten te adverteren. En de rechtsgrond? Het antwoord is eigenlijk heel eenvoudig: op grond van het recht op vrije meningsuiting. Bovendien, argumenteerde het Hof, heeft het publiek recht op informatie over de beschikbaarheid en de kosten van juridische diensten⁴⁷.

Derden maakten van die uitspraken onmiddellijk zeer handig gebruik. Op de markt verschenen tijdschriften zoals *The American Lawyer*, *The National Law Journal* en *The Legal Times*. Deze tijdschriften geven informatie over de samenstelling van met name genoemde kantoren, de door hen ingenomen oppervlakte, hun aanwervingsbeleid, marktstrategie, honoraria en zelfs hun winstcijfers. Nog weinig mystiek in de Amerikaanse advocatenwereld, niet?⁴⁸.

2. Headhunters-ondernemingen worden ingehuurd door kantoren die een intensief aanwervingsbeleid voeren. Voor medewerkers worden nieuwe vergoedingsvormen uitgewerkt, erg gelijkend op die bij tewerkstelling in commerciële ondernemingen⁴⁹. Grote opdrachten worden in wedstrijden binnengehaald doordat cliënten met het oog daarop «beauty-contests» organiseren waarbij advocaten zich kunnen presenteren en opdrachten uitvoeren⁵⁰. Procesvoering was vroeger voor bedrijven een ultiem middel, vandaag is het in Amerika een vorm van marktstrategie geworden⁵¹.

Advocaten weigeren inderdaad nog zelden procedures, zelfs al lijken ze onmogelijk. Zo bijvoorbeeld de eis tot schadevergoeding van een man die voor een trein was gesprongen om zelfmoord te plegen maar in zijn poging was mislukt en gewond was geraakt. Hij spande een proces aan tot vergoeding van de schade die hij had geleden doordat de trein niet tijdig was gestopt. Niet alleen de Amerikaanse advocaten blijken onvoorspelbaar, ook de rechtbanken. De man kreeg de gevorderde 650.000 dollar toegekend⁵².

De druk om te produceren en om dus nog meer billable hours te maken wordt alsmaar zwaarder. De concurrentieslag heeft tot gevolg gehad dat marketing en reclame steeds agressiever worden gevoerd. Deze agressiviteit op de juridische markt heeft zelfs tot een nieuw begrip geleid: Rambo

lawyering⁵³. John McCloy, een bekend Amerikaans advocaat, werd nog bekender door zijn uitspraak: «If a client does not complain about a bill, it wasn't high enough»⁵⁴.

3. De vrijgelaten concurrentie leidde dus tot een bijzonder harde struggle for life. De vrije markt vraagt een hoge prijs. Uit een overzicht in de *National Law Journal* blijkt dat sedert 1990 niet minder dan 44% van de 250 grootste Amerikaanse law firms sterk in omvang is afgenomen⁵⁵.

Niet iedereen is gelukkig met die agressieve marktconcurrentie terwijl men ook aanvoelt dat ze niet altijd consumentvriendelijk is. Reacties blijven dan ook niet uit. Vaak staat hierbij de terugkeer naar ethische beginselen centraal. Een rapport uit 1991 adviseerde als allereerste prioriteit het opstellen van een «civility training» nog tijdens de studie⁵⁶.

Verdere permanente vorming, ook inzake eerbiediging van ethische beginselen, wordt in law firms meer en meer als een dwingend noodzaak ervaren⁵⁷. Sommige universiteiten onderwijzen de gedachte dat het de professionele, zegge morele verplichting is van elke advocaat pro-deozaken te behartigen⁵⁸.

De rechters hebben in het Amerikaanse «common law»-systeem altijd al een grotere inbreng gehad in de wijze waarop procedures verlopen. Ook van die zijde wordt af en toe de alarmbel geluid. Zo verplichtte een bezorgde rechter twee advocaten-teenstanders een dag lang bijscholing te volgen alvorens zij weer voor zijn zetel mochten pleiten⁵⁹.

E. Conclusie

1. De groeiende concurrentie zowel binnen de eigen beroepsgroep als van andere beroepsgroepen en lobbying van soms ongekende krachten duwen de Europese advocatuur onmiskenbaar in de richting van het Amerikaans avontuur.

Zo beweert Yves Dezalay, hoofd van de onderzoeksafdeling van het Centre de Recherche Interdisciplinaire de Vaucresson dat de oude manier van juridische dienstverlening in Europa tegen het jaar 2000 verdwenen zal zijn. Het Amerikaanse model, zegt hij, zal zichzelf ook hier verwezenlijken⁶⁰.

Er zijn verschillende aanwijzingen in die richting. Illustratief is de nieuwe rubriek die recent in de gouden tele-

⁴⁶ WOLFRAM, C.W., *Modern Legal Ethics*, West Publishing C°, St. Paul Minn., 1986, 17.

⁴⁷ GALANTER, M., *l.c.*, 14.

⁴⁸ GALANTER, M., *l.c.*, 15.

⁴⁹ «Space Odyssey 2001», *International Financial Law Review*, 1991, 19.

⁵⁰ *The Economist*, *l.c.*, 6.

⁵¹ MINKIAN, E.E., *l.c.*, 895.

⁵² GALANTER, M., *l.c.*, 10.

⁵³ WILSON NIES, H., «Rambo lawyering: the need for civility in civil litigation, Idea», *The Journal of Law and Technology*, vol. 32, nr. 1, 1-5. Zie ook KANNER, G., «Welcome home Rambo: High-minded ethics and low-down tactics in the courts», *Loyola Los Angeles Law Review*, 1991, 81-109, en KANNER, G., «Rambo, go home. Of ethics, tactics and judges», *Trial*, 1991, 104-106.

⁵⁴ *The Economist*, *l.c.*, 6.

⁵⁵ *Id.*, 5.

⁵⁶ Report of the Committee on civility in the Seventh Federal Judicial Circuit: KANNER, G., *l.c.*, 98. Zie ook WALD, P.M., «Becoming a player: a credo for young lawyers in the 1990s», *Maryland Law Review*, 1992, 422-433, en UELMEN, G.F., ID. In Symposium on humor and the law. Articles, Brigham Young University Law Review, 1992, 336.

⁵⁷ WALD, P.M., *l.c.*

⁵⁸ GLENNON, T., «Lawyers and caring: building an ethic of care into professional responsibility», *Hastings Law Journal*, 1992, 1175-1186.

⁵⁹ ABEL, R.L., *American Lawyers*, Oxford University Press, New York, 1989, 153.

⁶⁰ *Space Odyssey 2001*, *l.c.*, 18.

foongids verscheen: (buitenlandse) Juristen. Terwijl deze rubriek in 1990-91 voor Brussel 55 abonnees telde, waaronder een groot deel Amerikaanse, vermeldt ze voor het boekdeel 1992-93 reeds 95 kantoren en zopas werd, bij het verschijnen van het nieuwe boekdeel, de kaap van 100 overschreden.

Als we deze self-fulfilling prophecy haar werk laten doen, riskeren we binnen afzienbare tijd inderdaad verzeild te raken in een onbeheerste gecommmercialiseerde en agressieve advocatuur waarin elke ethiek zoek is.

Anderzijds kan de advocaat op grond van de Europese evolutie niet langer meer volhouden dat hij geen economische activiteit uitoefent. Maar dat een dergelijke activiteit onverenigbaar zou zijn met beroepsregels die de eerbiediging van fundamentele ethische beginselen waarborgen, is onjuist.

Wel heeft de Europese rechtspraak de grenzen van die beroepsregels geherdefinieerd. Ze mogen niet discriminerend zijn tussen onderdanen van verschillende lidstaten. En, zelfs indien ze niet discriminerend zijn, moeten ze daarenboven ook gerechtvaardigd zijn door dwingende eisen van algemeen belang en mag hetzelfde resultaat niet te bereiken zijn door voor het vrij verkeer van diensten minder beperkende regels⁶¹.

2. Dwingende eisen van algemeen belang worden gedicteerd door hetgeen in een bepaalde maatschappij op een bepaald ogenblik als essentieel wordt ervaren. Dit is geen statisch, maar een dynamisch gegeven. Vandaag leven we in een maatschappij die groeit naar één grote Europese interne markt. We zeggen en schrijven niet voor niets Europa 1993. Vandaag leven we ook in een consumentgerichte maatschappij waarin het recht op en de plicht tot informatie als prioriteit worden beleefd.

Als dwingende eisen van algemeen belang heeft het Europees Hof van Justitie trouwens ook reeds uitdrukkelijk erkend de bescherming van de verbruiker in het algemeen en, wat de juridische markt betreft, de bescherming van de rechtzoekende in het bijzonder⁶².

Die bescherming vereist dat hij volledig geïnformeerd wordt. Het is dan ook niet meer aanvaardbaar dat de advocaat het recht wordt ontzegd volledige informatie te verschaffen aan de buitenwereld omdat deze informatie zogezegd cliënteelwervend zou zijn. Het door de Nationale Orde uitgewerkt systeem van voorkeursmateries lijkt meer op een georganiseerde vorm van desinformatie: het verschaft het publiek geen enkele garantie.

De bescherming van de consument vereist ook dat het mechanisme van de concurrentie leidt tot de beste verhouding prijs/kwaliteit. De huidige regeling waarbij het verboden is melding te maken van specialisatie en waarbij verplichte ba-

sistarieven worden opgelegd, leidt tot uitschakeling van dit consumentgerichte marktmechanisme.

Welke rechtsgrond kan men trouwens aanvoeren om de Europese advocaat heden ten dage nog te verplichten de door de Orde opgelegde basistarieven toe te passen op strafte van detaxatie, terwijl zowel artikel 85 van het Europees Verdrag als de Belgische wet op de economische mededinging het opleggen van prijzen uitdrukkelijk verbieden juist omdat dergelijke praktijken de concurrentie verhinderen, beperken en vervalsen.

Loopt de onafhankelijkheid van de advocaat werkelijk gevaar doordat hij zijn financiële aansprakelijkheid conform de vennootschapsrechtelijke bepalingen beperkt zou kunnen zien? Brengt een vennootschapsrechtelijke structuur die een – weliswaar te beperken – deelname in het kapitaal door derden toelaat, zijn financiële onafhankelijkheid meer in het gedrang dan wanneer hij misschien niet onder een dergelijke structuur maar wel met slechts een beperkt aantal belangrijke cliënten werkt?

In het huidige systeem wordt het de Belgische, of beter, de Belgisch-Europese advocaat, dan ook bijzonder moeilijk gemaakt de confrontatie aan te gaan met binnen- en buitenlandse beroepsgenoten en andere juridische raadgevers die anders dan hijzelf wel als een economische realiteit worden erkend. En de geslotenheid van het tuchtsysteem is als het ware het sluitstuk van consumentonvriendelijke maatregelen.

3. Dat alles brengt mij terug tot de aanhef van mijn uiteenzetting. Waarom zou de erkenning van de advocatuur als economische activiteit tot onverenigbaarheid met een deontologie leiden? Is een ondernemer misschien iemand die per definitie niet eerlijk, niet rechtschapen of niet waardig kan zijn?

Is ook een ondernemer niet gehouden tot de verplichtingen die de wet voorschrijft in elke contractuele relatie: de goede trouw? Moet ook hij zich niet op grond van de wet onthouden van oneerlijke concurrentiepraktijken?

Vreest men misschien dat minder strikte regels betreffende de kantoororganisatie zonder meer tot verlies zouden leiden van fundamentele waarden als, zo zegt het wetboek, waardigheid, kiesheid en rechtschapenheid? Vreest men dat op die manier de aan het beroep zeer specifieke kenmerken zoals het beroepsgeheim en vertrouwelijkheid van briefwisseling zouden verdwijnen?

Of vreest men dat advocaten hun cliënteel tot procedures zouden aanzetten met reclameaanbiedingen als «drie echtscheidingen voor de prijs van twee»? Net op het ogenblik dat beroepen, zoals die van boekhouder, accountant en tussenpersoon in financiële markten, meer en meer de waarde van deontologie ook binnen die economische markt ontdekt hebben⁶³. Of wil men alleen maar tot elke prijs het etiket «vrij beroep» verdedigen? Hoe mooi dit ook in de oren klinkt, is niet de inhoud ervan zoveel belangrijker dan de titel?

⁶¹ Cf. H.v.J., 25 juli 1991, zaak C-76/90, Manfred Säger t. Denemeyer & C^o gecit. door STUYCK, J., en GEENS, K., l.c., 118, en H.v.J., 20 mei 1992, zaak C-106/91, Claus Ramrath t. Ministre de la Justice, id.; cf. ook VAN DEN WALL BAKE, J.M., en COMTOIS, Y., «Restrictive Publicity Rules for Lawyers: Towards a 'Community' Definition of the 'Standing of the Profession'», *European Law Review*, 1993, 113.

⁶² GILLIAMS, H., NIHOUL, P., WOUTERS, J. en WYTINCK, P., «Chronique de jurisprudence: Droit européen des affaires 1992», *T.B.H.*, 496-600, nrs. 68 en 94.

⁶³ Cf. K.B. 14 juni 1985 betreffende het Instituut der accountants, B.S., 22 juni 1985; K.B. 25 mei 1993 houdende oprichting van het Beroepsinstituut van boekhouders, B.S., 29 mei 1993. Zie, wat betreft de financiële markten, PARDON, J., *Deontologie. De deontologie in het kader van het nieuwe Belgische recht betreffende de financiële markten*, uitgave van de Belgische Vereniging van Banken, 1992.

4. De belangen van de cliënteel, de leefbaarheid van het beroep te midden van confraters die terzelfder tijd tegenstanders zijn, de omgang met de verschillende bij het gerecht betrokken diensten, dit alles zou niet mogelijk, niet leefbaar zijn zonder eerbiediging van een aantal fundamentele ethische waarden. Maar deze fundamentele waarden mogen geen alibi zijn om onder het mom ervan verplichtingen inzake kantoororganisatie op te leggen die overbodig zijn en alleen tot doel hebben het beroep in zijn archaïsche verschijningsvorm te behouden.

En daarom moet ook niet alleen de inhoud van de beroepsregels gehetwaardeerd worden en aangepast worden aan de markteconomisch gerichte evolutie. Terzelfder tijd moet ook de bevoegdheid gehetwaardeerd worden tot het uitvaardigen van deze beroepsregels enerzijds, en tot het toezicht houden op de effectieve eerbiediging ervan anderzijds.

Welnu, aan de algemene raad van de Nationale Orde kent het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk een regelgevende bevoegdheid toe, met het oog op, aldus de wet, de betrekkingen tussen de leden van de onderscheiden balies en om eenheid te brengen in de regels en de gebruiken van het beroep ⁶⁴.

De oorspronkelijke bedoeling van de wetgever was te komen tot een unificatie op nationaal gebied. De Europese evolutie verplicht ons nu zonder verwijl verder te kijken dan de landsgrenzen. Na vijftientwintig jaren is de taak van de Nationale Orde verschoven nog vóór haar oorspronkelijke opdracht bijgebeend werd.

Zij zal de te unificeren regels voorafgaand moeten toetsen aan de consumentgerichte en geliberaliseerde vorm waarin het beroep uiteindelijk moet terechtkomen.

Aan de lokale balies heeft de wetgever behoudens de organisatie van de stage de taak van tucht toebedeeld: toezicht over de naleving van de deontologische regels waarvan zij nu nota bene vaak nog zelf de ontwerper zijn. Zij zijn wetgever en rechter.

Nergens voorziet de wet nochtans uitdrukkelijk in die wetgevende, zegge reglementaire bevoegdheid van de lokale balies. De meeste auteurs lijken wel algemeen aan te nemen dat ze impliciet volgt uit de andere door het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk toegekende verantwoordelijkheden ⁶⁵.

Het verslag Van Reepinghen legt echter opvallend nadruk op de uitsluitend tuchtrechtelijke bevoegdheid van de lokale

balies, wier toekomst daardoor trouwens verzekerd is: «Aldus aangenomen», zegt het verslag, «zullen de reglementen van de algemene raad van de Nationale Orde voor alle advocaten bindend zijn. Aan de raden van de orde zal de taak te beurt vallen er de toepassing van te verzekeren, zoals zij overigens alleen bevoegd blijven in tuchtaangelegenheden» ⁶⁶.

Het Hof van Beroep te Gent heeft trouwens reeds tot tweemaal toe, in 1988 en 1991, tot onwettigheid besloten van lokale baliereglementen die de advocaat verplichtten arbitrage toe te passen onder meer bij betwisting over het honorarium ⁶⁷ of in geval van onderlinge geschillen tussen advocaten-vennoten ⁶⁸.

5. Het is goed als advocaat een achterban te hebben, maar die mag geen gouden kooi worden waarin de individuele advocaat verstikt. En daarom, minder concurrentie-beperkende regels, meer toezicht op de tot de essentie herleide regels. Alleen op die manier zullen wij in de toekomst het beroep van advocaat kunnen uitoefenen op een evenwichtige manier, aangepast aan de huidige economische en sociale werkelijkheid.

Het zou onrechtvaardig zijn de inspanningen niet te erkennen die de Nationale Orde en de lokale balies tot op heden hebben geleverd om de beroepsuitoefening te verbeteren en de beroepsbelangen te beschermen. Iets waarin een betuttelende reglementering toch nooit zal slagen.

Al deze jaren heb ik het trouwens als een uitzonderlijk voorrecht ervaren de titel van advocaat te mogen dragen. Naar ik verhoop zal ik dit voorrecht, niettegenstaande mijn kritische woorden van vandaag, ook nog na de eerstvolgende tuchtzitting mogen genieten.

De kritische woorden die ik vandaag heb gesproken, zijn immers niet bedoeld om afbreuk te doen aan de eerbied die de advocaat zijn deontologie verschuldigd is. Integendeel. Zij willen getuige zijn van een bekommernis, niet alleen mijn persoonlijke bekommernis, maar wellicht die van velen onder ons: de bekommernis het juiste evenwicht te vinden tussen de eisen van een zich vernieuwende markt en de eisen waarnaar wij als advocaten moeten blijven leven, elke dag opnieuw, in eer en geweten.

⁶⁵ STEVENS, J., o.c., nr. 43.

⁶⁶ Verslag Van Reepinghen, *Parl.Stukken, Senaat*, 1964, nr. 60, p. 125.

⁶⁷ Hof Gent, 28 maart 1988, gecit. door STORME M.E., «Déontologie professionnelle et conduite loyale du procès», in *Rôle et organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, red., STORME, M., Kluwer Rechtswetenschappen België, Bibliotheek van Gerechtelijk Recht, uitgegeven door het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht aan de R.U.G., 1992, nr. 43.

⁶⁸ Hof Gent, 22 oktober 1991 inz. A.R. 36.254, Orde van Advocaten van het gerechtelijk arrondissement Brugge / mr. X. en V., gecit. door ASPÉE, E., *Doorkruist de deontologie het vennootschapsrecht?*

⁶⁴ Artikel 494 van het Gerechtelijk Wetboek.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

20 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Martens

Openbaar ministerie: de h. Mok

Merk – Gebruik van eens anders merk – Begrip – Verpakking

Van «gebruik» van eens anders merk in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW, is sprake wanneer iemand een door een afnemer aangeboden lege verpakking – welke is voorzien van een bepaald merk waaronder die verpakking, gevuld met van de merk- of licentiehouders afkomstige waar, oorspronkelijk in het verkeer is gebracht – zonder toestemming van de merk- of licentiehouders vult met dezelfde of een soortgelijke, niet van de merk- of licentiehouders afkomstige waar en deze wederom aan die afnemer aflevert.

Dat is ook het geval indien bij die afnemer niet een onjuiste voorstelling van zaken kan worden gewekt omtrent de herkomst van de waar omdat hij weet dat de waar niet afkomstig is van de merk- of licentiehouders.

Het maakt daarbij geen verschil of de verpakking uiteindelijk in handen kan komen van of kan worden waargenomen door anderen dan de afnemer die de verpakking ter vulling heeft aangeboden.

Shell t/ W.
Zaak A 92/1

Conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal M.R. Mok

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1. Bij arrest van 31 januari 1992¹ heeft de Hoge Raad der Nederlanden aan het Benelux-Gerechtshof verzocht een viertal vragen te beantwoorden. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de hiervoor genoemde partijen.

1.2.1. In zijn arrest heeft de Hoge Raad (sub 4) de feiten omschreven. Hieronder geef ik een samenvatting van de in mijn ogen meest relevante onderdelen daarvan. Enkele onderdelen van deze feiten-omschrijving, waarnaar in de gestelde vragen wordt verwezen, zal ik hierna letterlijk citeren.

1.2.2. Eiseres in het hoofdgeding sub 1 – hierna aan te duiden als SIPC – is rechthebbende op de merken Shell, Propagas en Butagas. Inschrijving van het Benelux-depot van deze merken heeft plaatsgevonden.

Eiseres in het hoofdgeding sub 2 – SNV – brengt (op grond van een haar door SIPC verleende licentie) gasen onder de genoemde merken in stalen gasflessen in de handel. Deze gasflessen worden aan afnemers van het gas in bruikleen afgestaan. De afnemers verplichten zich jegens SNV om lege gasflessen uitsluitend bij SNV of wederverkopers

van deze laatste in te leveren en deze flessen niet door anderen opnieuw te laten vullen.

1.2.3. De verweerster in het hoofdgeding – hierna aan te duiden als W. – vult aan SNV toebehorende en van de merken Shell en Propagas dan wel Butagas voorziene gasflessen, die haar door derden ter vulling worden aangeboden, met niet van SNV afkomstig vloeibaar gas en levert deze gasflessen vervolgens aan de aanbidders af.

Dergelijke door W. gevulde flessen zijn bij normaal, oppervlakkig onderzoek in geen relevant aspect te onderscheiden van door SNV zelf op de markt gebrachte flessen gas.

Een door W. gevulde gasfles, als boven bedoeld, kan ook in handen komen of worden waargenomen door anderen dan de rechtstreekse afnemer. Die anderen kunnen het produkt houden voor het originele, met toestemming van de merkhouder in het verkeer gebrachte, merkartikelen.

1.3. De eiseressen in het hoofdgeding – hierna gezamenlijk aan te duiden als Shell – hebben W. in kort geding gedagvaard voor de president van de rechtbank te Middelburg. De president heeft W. o.m. bevolen, op straffe van een dwangsom, zich te onthouden van het vullen van SNV toebehorende gasflessen.

W. heeft dit verbod echter overtreden, waarop Shell haar op verkorte termijn heeft gedagvaard voor de rechtbank te Middelburg.

De vorderingen van Shell (zowel in het kort geding als in het bodemgeding dat tot het verwijzingsarrest heeft geleid) hielden, kort samengevat, het volgende in.

W. diende zich te onthouden van ieder gebruik met effect in de Benelux van de SIPC toebehorende merken «Shell», «Propagas» en «Butagas» in verband met (al dan niet vloeibaar) gas en gashouders. Voorts diende W. zich te onthouden van het vullen, afleveren enz. van aan SNV toebehorende gashouders die door Shell in het verkeer zijn gebracht. Daarenboven diende W. een advertentie in enkele Zeeuwse kranten te plaatsen, inhoudend dat zij wegens herhaalde betrapping op het illegaal vullen van Shell-gasflessen was veroordeeld.

De aan W. te verbieden gedragingen zouden inbreuken op de genoemde merken opleveren.

1.4. De rechtbank heeft de vorderingen, voor zover gebaseerd op merinbreuk, afgewezen. Aangezien W. niet anders deed dan een haar aangeboden fles vullen, speelt geen rol – aldus de rechtbank – welk merk op de fles voorkomt.

De rechtbank heeft de vorderingen van Shell gedeeltelijk toegewezen op grond van onrechtmatige daad.

1.5. Van dit vonnis is Shell in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof in Den Haag.

Het hof heeft overwogen dat W. niet het verwijt kan worden gemaakt dat zij de merken van Shell gebruikte in de zin van art. 13 van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW) voor het door haar geleverde gas. W.'s afnemers namen de ter vulling aangeboden gasflessen namelijk na het vullen direct weer mee.

¹ RvdW, 1992, 41.

Volgens het hof ging een vergelijking met het arrest-Tanderil² van het BenGH niet op.

Het heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

1.6. Shell heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Nadat partijen hun standpunten hadden toegelicht en de advocaat-generaal Strikwerda had geconcludeerd tot het stellen van vragen aan het BenGH over de uitleg van art. 13, A, BMW, heeft de Hoge Raad het BenGH verzocht over de volgende vragen van uitleg uitspraak te doen:

«1(a) Is sprake van «gebruik» van eens anders merk in de zin van art. 13, A, eerste lid, onder 1, BMW, wanneer iemand door een afnemer aangeboden lege flessen – welke zijn voorzien van een bepaald merk waaronder die flessen, gevuld met van de merk- of licentiehouder afkomstige waar, oorspronkelijk in het verkeer zijn gebracht – zonder toestemming van de merk- of licentiehouder tegen betaling vult met niet van de merk- of licentiehouder afkomstige waar en deze wederom aan die afnemer aflevert?

1(b) Is zulks ook het geval indien bij die afnemer niet een onjuiste voorstelling van zaken kan worden gewekt omtrent de herkomst van de betreffende waar omdat hij weet dat de waar niet afkomstig is van de merk- of licentiehouder?

2. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of, in aanmerking genomen hetgeen is omschreven in 4 onder (xii)³, de hiervoren in 4 onder (viii) tot en met (x)⁴ beschreven handelwijze ertoe kan leiden dat de flessen uiteindelijk in handen kunnen komen van of kunnen worden waargenomen door anderen dan de in vraag 1 bedoelde afnemer die de door hem ter vulling aangeboden flessen heeft aangeboden?

3. Zo vraag 1, al dan niet in verband met vraag 2, ontkennend wordt beantwoord, is dan het in vraag 1 aangedui-

de handelen aan te merken als «elk ander gebruik» in de zin van art. 13, A, eerste lid, onder 2, BMW?

4. Maakt het voor de beantwoording van vraag 3 verschil of het al dan niet gaat om de in 4 onder (xii, zie noot 3) omschreven feiten en omstandigheden?»

2. Art. 13, A BMW: richtlijn 89/104/EEG

2.1. In het gemeenschappelijk commentaar van de regeringen⁵ is art. 13 BMW als volgt toegelicht:

«Krachtens deze bepaling heeft het uitsluitend recht van een merkhouder een grotere draagwijdte dan volgens de bestaande nationale wetten het geval is. De bepalingen onder A, onder 1) bekrachtigen de bescherming die de huidige wetgeving aan een merkhouder verleent. Bovendien kan een merkhouder zich volgens het onder A, onder 2, bepaalde verzetten tegen ieder ander gebruik, dat hem schade toebrengt onder voorwaarde evenwel, dat dit gebruik plaatsheeft in het economisch verkeer en zonder geldige reden.

Zo zal de houder het gebruik van een merk bij voorbeeld in woordenboeken of wetenschappelijke werken niet ingevolge de eenvormige wet op de merken kunnen verbieden en zal de rechter over een ruime bevoegdheid beschikken om de feiten, die een werkelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkrecht vormen, te beoordelen.

(...)

2.2.1. De nationale merkenwetten van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen (waaronder de BMW) moeten worden aangepast ingevolge een richtlijn van de Raad van de EG⁶. Deze aanpassing had op 31 december 1992 haar beslag moeten krijgen, maar die datum is in de Beneluxlanden niet gehaald.

Wel is op 15 december 1992 een protocol tot wijziging van de BMW vastgesteld, welk protocol o.m. aanpassing aan de genoemde richtlijn moet bewerkstelligen⁷. Dit protocol moet nog worden geratificeerd.

De in de onderhavige zaak aan het BenGH gestelde vragen hebben betrekking op de BMW, zoals deze thans luidt. De nationale rechter is echter verplicht het nationale recht – indien mogelijk – richtlijnconform uit te leggen. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft beslist «geldt de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der lidstaten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting krachtens artikel 5 EEG-Verdrag, om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de lidstaten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Bij de toepassing van het nationale recht, ongeacht of het daarbij gaat om bepalingen die dateren van eerdere of latere datum dan de richtlijn, moet de nationale rechter dit zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het hiermee beoogde resultaat te be-

² BenGH, 9 juli 1984, zaak A 82/2, *Jur.*, 1984, 1, *NJ*, 1985, 101, m.nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1985, 59.

³ In onderdeel xii heeft de Hoge Raad een drietal door Shell aangevoerde en door het hof in het midden gelaten omstandigheden genoemd, welke omstandigheden in cassatie mede als uitgangspunt in aanmerking moeten worden genomen. De eerste twee daarvan (a en b) zijn hiervóór, in § 1.2.2., tweede en derde alinea, samengevat. De derde luidt dat «(c) door de hiervoor omschreven handelwijze van W. een produkt met gevaarlijke eigenschappen is ontstaan, doordat de gasflessen telkens zijn gevuld met gas van een soort waarop die flessen niet berekend zijn en waarvan het gebruik ter vulling van dergelijke flessen ook wettelijk is verboden, hetgeen zowel op zichzelf beschouwd als ook in verband met de onder a en b gereleveerde gegevens een (aanmerkelijke) kans op schadelijke repercurssies voor de merkhouder meebrengt.»

⁴ Onderdeel (viii) is in § 1.2.3., eerste alinea, samengevat. De overige bedoelde onderdelen luiden: «(ix) W. beschikt niet over de voor het vullen van de gasflessen geschikte apparatuur; zij vult de gasflessen op onoordeelkundige wijze en schept daardoor het risico dat SNV wordt aangesproken en veroordeeld tot vergoeding van de schade welke SNV niet heeft veroorzaakt en ter zake waarvan haar geen verwijt treft zonder dat SNV dit laatste in de regel zal kunnen bewijzen, terwijl SNV hierdoor tevens in haar goede naam kan worden aangetast. – (x) Aldus handelend belet W. SNV de haar toebehorende flessen voor en na het vullen te controleren en te keuren. Dusdoende frustreert W. voor SNV ook de mogelijkheid ervoor te waken dat SNV aan haar wettelijke verplichting tot aanbieding ter herkeuring tijdig kan voldoen.»

⁵ *Basisteksten Benelux* (losbl), dl. ****, waar dit commentaar wordt aangeduid als «Toelichting», p. 53/54; *Trb.*, 1962, nr. 58.

⁶ Eerste richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (89/104 EEG), *Pb.*, EG van 11 febr. 1989, L 40/1, ed. S & J 47 (aanv. 1992), p. 506.

⁷ *Trb.*, 1993, nr. 12; ook afgedrukt als bijlage 6 (p. 295 e.v.) bij E.J. ARKENBOUT, *Handelsnamen en merken*, 1991; zie voorts: ARKENBOUT, *IER*, 1993, 1 e.v.

reiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag te voldoen.»⁸

Onder nationaal recht en nationale rechter moeten Beneluxrecht en het BenGH m.i. mede worden begrepen.

2.2.2. Voor zover hier van belang bepaalt de richtlijn: Artikel 5

«1. Het ingeschreven merk geeft de houder een uitsluitend recht. Dit recht staat de houder toe iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken in het economisch verkeer te verbieden:

a) wanneer dat gelijk is aan het merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren als die waarvoor het merk ingeschreven is;

b) dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende het gevaar van associatie met het merk.

2. Elke lidstaat kan tevens bepalen dat de houder gerechtigd is derden die zijn toestemming niet hebben gekregen, het gebruik in het economisch verkeer te verbieden van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk voor waren of diensten die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk ingeschreven is, wanneer dit bekend is in de lidstaat en door het gebruik, zonder geldige reden, van het teken ongerechtvaardigd voordeel getrokken wordt uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

3. Met name kan krachtens de leden 1 en 2 worden verboden:

a) het aanbrengen van het teken op de waren of op hun verpakking;

b) het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren of het aanbieden of verrichten van diensten onder het teken;

(...)

Art. 6 bevat beperkingen van de aan het merk verbonden rechtsgevolgen, maar die lijken mij voor de hier gestelde vragen niet van belang. Hetzelfde geldt voor art. 7, dat uitputting behandelt.

2.2.3. Het wijzigingsprotocol van de BMW tot uitvoering van de EEG-richtlijn wil het huidige art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, van de BMW ongewijzigd laten, al wordt de nummering iets anders (13, A, 1, aanhef en onder a). Art. 13, A, eerste lid, onder 2, zal volgens dat ontwerp worden gewijzigd.

Ik zou menen dat de richtlijn, voor zover het gaat om *dezelfde* waren (het geval dat hier aan de orde is) inderdaad geen aanleiding geeft tot aanpassing van art. 13, A, eerste lid, onder 1, BMW⁹. Daaruit volgt dat de kans klein is dat voor zulk een geval de uitleg van die bepaling van de BMW, waarop de eerste twee in deze zaak gestelde vragen betrekking hebben, door de richtlijn zal worden beïnvloed.

Voor art. 13, A, eerste lid, onder 2, waarop de derde en vierde vraag betrekking hebben, is die kans iets groter, om-

dat de richtlijn in art. 5, lid 1, aanhef en onder b, de eis van verwarringsgevaar stelt.

In de literatuur wordt overigens vrij algemeen aangenomen dat art. 13, A, eerste lid, onder 2, gehandhaafd kan worden zoals het luidt¹⁰, hetgeen m.i. mede omvat: zoals het tot dusverre is uitgelegd. De richtlijn zou in dat geval niet nopen tot een bijstelling van de interpretatie van laatstgenoemde bepaling.

Althans voor de problematiek die in de onderhavige zaak aan de orde is lijkt mij dat juist¹¹.

3. Vraag 1 (a)

3.1. Rechtspraak BenGH

3.1.1. Uit het arrest-Tanderil (zie noot 2):

«Wie bij aflevering van zijn eigen, aan die van de merkhouder gelijksoortige waren het merk van de merkhouder uitdrukkelijk, schriftelijk of mondeling, bezigt en daardoor bij zijn afnemer de onjuiste indruk wekt dat het geleverde van de merkhouder afkomstig is, [maakt] zich aan merkinbreuk schuldig (...), immers [maakt] van het merk gebruik (...) voor soortgelijke waren in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, B.M.W.; dat merkenrechtelijk geen grond bestaat anders te oordelen wanneer in een dergelijk geval degene die aflevert, weliswaar het merk van de merkhouder niet uitdrukkelijk bezigt, maar, ofschoon hij weet of behoort te weten dat zijn afnemer op grond van andere omstandigheden zal menen dat het geleverde van de merkhouder afkomstig is, nalaat die onjuiste indruk tegen te gaan door mede te delen of anderszins duidelijk te maken dat hij een andere waar aflevert;»

3.1.2. Uit het arrest-Omnisport¹²:

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

3.1.3. Uit het arrest-Valeo¹³:

«nu deze zaak vooral betreft de omvang van het aan de merkhouder in artikel 13 A BMW toegekende recht van verzet tegen het gebruik van zijn merk, (...) moet [vooraf] worden opgemerkt dat deze wet ertoe strekt de merkhouder een vergaande bescherming te bieden, dat wil zeggen bescherming tegen alle feitelijkheden die, in de woorden van het Gemeenschappelijk Commentaar der Regeringen, 'een wer-

⁸ HvJ EG, 13 nov. 1990, zaak 106/89 (Marleasing), *Jur.*, 1990, I-4135, *SEW*, 1992, 816, m.nt. C.W.A. TIMMERMANS, *NJ*, 1993, 163 (ro. 8); in deze zin ook reeds: HvJ EG, 10 april 1984, zaak 14/83 (Von Colson en Kamann) *Jur.*, 1984, 1891, *SEW*, 1985, 216, m.nt. A.Th.S. LEENEN, (r.o. 26).

⁹ In die zin ook: ARKENBOUT, *t.a.p.*, 141 e.v. en GIELEN/WICHERS HOETH, *Merkenrecht* 1992, 47 e.v., nrs. 133-135.

¹⁰ Vgl. ARKENBOUT, *t.a.p.*, 141 e.v.; GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, 510, § 1230; L. WICHERS HOETH, *IER*, 1988, 85; H.R. FURSTNER en M.C. GEUZE, *BIE*, 1988, 215; E.C. NOOTEBOOM, *IER*, 1989, 6 e.v.; S. BOEKMAN in *Noten bij noten* (Wichers Hoeth-bundel, 1990), 1 e.v., i.h.b. 5/6.

¹¹ Zie echter mijn conclusie van heden in de zaak A 92/5 (Mercedes).

¹² BenGH, 7 nov. 1988, nr. A 87/3, *Jur.*, 1988, 90, *NJ*, 1989, 300, m.nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1989, 181, m.nt. E.A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH

¹³ BenGH, 6 nov. 1992, nrs. A 89/1 en A 91/1, *RvdW*, 1992, 243, *IER*, 1993, 9.

kelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkrecht vormen'.

(...) vooreerst moet worden opgemerkt dat (...) het verhandelen van een waar die is voorzien van eens anders merk, moet worden beschouwd als gebruik van dat merk «voor waren» aangezien degene die de waar aldus verhandelt, zich alsdan van dat merk bedient op zodanige wijze dat daardoor de waar van die van anderen wordt onderscheiden ».

3.2. Rechtspraak nationale rechters

3.2.1. Verscheidene Nederlandse gerechtshoven hebben geoordeeld dat het in het verkeer brengen van gastankjes die van een merk zijn voorzien en die nagevuld zijn met niet van de merkhouders afkomstig gas, een merkinbreuk in de zin van de BMW oplevert (en dus als gebruik moet worden beschouwd) ¹⁴.

Die uitspraak komt overeen met arresten van een ander hof, eveneens met betrekking tot het in de handel brengen van gastankjes met het merk «Caming Gaz», nagevuld met niet van de merkhouders afkomstig gas in de periode vóór de inwerkingtreding van de BMW ¹⁵. Datzelfde hof heeft het inruilen van lege tankjes tegen volle als merkinbreuk in de zin van de BMW geacht ¹⁶.

In een verder verleden was de (lagere) rechtspraak verdeeld ¹⁷.

3.2.2. Rechtspraak van Belgische of Luxemburgse gerechten over het probleem dat hier aan de orde is, heb ik niet gevonden.

3.2.3. Van de (recentere) literatuur over het begrip gebruik in de zin van art. 13 BMW, in verband met het navullen van gemerkte verpakkingen met niet van de merkhouders afkomstige waren, noem ik:

– T.J. Dorhout Mees, *Kort Begrip van het Nederlands Handelsrecht*, 1964, 136, nrs. 329/330: «het niet constitutief gebruik van een merk [vormt] steeds inbreuk. (...)

Een duidelijk voorbeeld is het gebruik van lege flesjes met merketiket of andere van het merk voorziene verpakking om daarin waren van dezelfde soort te verkopen die niet van de merkrechtig afkomstig zijn.»

– *idem*, 1989 ¹⁸, 376 e.v., nrs. 936/937.

– W. van Dijk, *Merkenrecht in de Beneluxlanden*, 1973, p. 105:

«Daaronder [gebruik van merken i.d.z. van art. 13 BMW] kan óók bv. vallen (...) gebruik van lege, gemerkte emballage voor levering van een ander fabrikaat dan het aldus aangeduide (...)».

– J.A. Stoop, *BIE*, 1985, 251 e.v.

¹⁴ Gerechtshof te Den Haag, 26 mei 1971, *BIE*, 1972, 258; gerechtshof te Amsterdam, 3 maart 1972, kenbaar uit HR, 19 jan. 1973, *NJ*, 1973, 187, *BIE*, 1973, 127; gerechtshof te 's-Hertogenbosch, 26 juni 1973, *BIE*, 1976, 268 (alle: Caming Gaz); gerechtshof Den Haag, 11 nov. 1981, *BIE*, 1984, 86 (Shell).

¹⁵ Gerechtshof te Arnhem, 1 april 1970, *NJ*, 1970, 392, *BIE*, 1991, 13, en 5 mei 1971, *BIE*, 1972, 101.

¹⁶ Gerechtshof te Arnhem, 28 juni 1972, *BIE*, 1976, 265. Zie voorts GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, 420/421, § 1023.

¹⁷ Gerechtshof te Den Haag, 16 april 1934, *NJ*, 1934, 1411 (vullen leeg Maggi-flesje is merkinbreuk); rechtbank te Leeuwarden, 12 augustus 1935, *NJ*, 1936, 604 (vullen van door klanten meegebrachte lege Kruschen Salts-flesjes met ander zout is geen merkinbreuk).

¹⁸ Bewerkt door E.A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH m.m.v. J.L.-R.A. HUYDECOPER en C.J.J.C. VAN NISPEN.

– A. Braun, *Précis des marques de produits et de service*, 1987, 318, nr. 401.

– L. Wichers Hoeth in *NJ 1913-1988, Annotatoren kijken terug*, 1988, nr. 17, p. 186 onderaan.

– E.A. van Nieuwenhoven Helbach in *Noten bij noten* (Wichers Hoeth-bundel), 1990, 98:

«dat in ieder geval gebruik ter onderscheiding van waren wel sprake is, indien het teken op de waren zelf, haar verpakking of haar etiket voorkomt.»

– E.J. Arkenbout, *t.a.p.*, § 3.5.2./3, 96 e.v.

– Gielen/Wichers Hoeth, *t.a.p.*, 419 e.v., § 1021 e.v.

3.2.4. Enige literatuur over het begrip «gebruik», i.v.m. het navullen van gemerkte verpakkingen, in andere rechtstelsels:

– Baumbach/Hefermehl, *Warenzeichenrecht*, 1985, p. 643 (nr. 7) e.v., i.h.b. nr. 13 op p. 646: «Dagegen 'versieht' nicht, wer als Verkäufer in eine vom Käufer mitgebrachte Flasche auf dessen Verlangen hin einfüllt. Das Zeichenrecht des Inhabers ist für diese Flasche, die mit dem Erwerb durch den Käufer aus dem Geschäftlichen Verkehr ausgeschieden ist, erschöpft.»

– A. Chavanne/J.-J. Brust, *Droit de la propriété industrielle*, 1990, 765, § 1182 (het vullen van gemerkte verpakkingen met niet van de merkhouders afkomstige waren is in beginsel niet toegestaan).

3.3.1. Het gerechtshof in Den Haag heeft in de onderhavige zaak beslissend geacht (r.o. 4) dat Shell geen feiten of omstandigheden had gesteld waaruit kon volgen «dat bij degene die zijn eigen gashouder liet vullen de mening zou kunnen post vatten dat hem Shell-, Propa- of Butagas geleverd werd.»

Die gedachtengang is onderschreven door de advocaat-generaal bij de Hoge Raad Strikwerda in diens conclusie bij het verwijzingsarrest (§ 11).

Voor de beantwoording van de door de Hoge Raad gestelde vraag 1(a) is de wetenschap bij de afnemer echter niet van belang, aangezien die omstandigheid eerst bij vraag 1(b) aan de orde komt.

3.3.2. Uit de hiervóór (§ 3.1.1. e.v.) geciteerde arresten-Tanderil, -Omnisport en -Valeo van het BenGH blijkt dat het antwoord op vraag 1(a) bevestigend moet zijn. Doordat W. de waar (het gas) verhandelt in flessen waarop een merk voorkomt waarvan Shell houder is, bedient zij (W.) zich van dat merk op zodanige wijze dat daardoor de waar van die van anderen wordt onderscheiden (vgl. arrest-Valeo, r.o. 18).

4. Vragen 1(b) en 2

4.1. Gezien de opvattingen van het Haagse hof en van mr. Strikwerda liet de destijds bestaande rechtspraak van het BenGH kennelijk de conclusie toe dat van gebruik niet kon worden gesproken indien degene die de waren verhandelt bij de afnemer niet de onjuiste indruk wekt dat de waren afkomstig zijn van de houder van het op de verpakking aangebrachte merk.

Sedert het arrest-Valeo (ruim tien maanden posterieur aan het verwijzingsarrest in de onderhavige zaak) lijkt die conclusie in geen geval meer gewettigd.

«Gebruik» van een merk is een kleurloos begrip, bestaande in het verhandelen van waren (waarvoor het merk is ingeschreven of daaraan soortgelijk) die van dat merk zijn voorzien. Welke indruk bij de afnemer wordt gewekt is daarbij als regel niet beslissend. In bepaalde gevallen kan het an-

ders zijn, zoals blijkt uit het arrest-Tanderil (zie noot 11) waarin het niet wegnemen van een onjuiste indruk bij de afnemer beslissend is geacht (stilzwijgend merkgebruik).

Verwarringsgevaar is volgens de rechtspraak van het BenGH wel een der rationes van merkbescherming, maar het is geen bestanddeel van het begrip gebruik¹⁹.

Daaruit volgt dat het antwoord op vraag 1(b) eveneens bevestigend luidt.

4.2. De bevestigende beantwoording van de vragen 1(a) en (b) brengt mee dat vraag 2 geen antwoord behoeft.

Voor het geval uw Hof van mening zou zijn dat vraag 1(b) ontkennend beantwoord moet worden, merk ik nog het volgende op.

Ontkennende beantwoording van vraag 1(b) zou inhouden dat de afwezigheid van verwarringsgevaar zou meebrengen dat geen sprake van gebruik is. Uiteraard maakt het in die veronderstelling verschil of de flessen uiteindelijk in handen kunnen komen van anderen dan de directe afnemers. Dit is althans het geval indien bij die anderen wel verwarring zou kunnen ontstaan. Men mag ervan uitgaan dat die mogelijkheid aanwezig is, aangezien niet aannemelijk is dat de (kennelijk mondelinge) mededeling van W. dat zij andere waar afleverde dan die van Shell²⁰ aan alle derden zal worden doorgegeven.

Het antwoord op vraag 2, indien deze vraag aan de orde zou komen, zou m.i. bevestigend moeten luiden (het maakt verschil).

5. Vragen 3 en 4

5.1. Vraag 3 is voorwaardelijk gesteld, nl. voor het geval vraag 1 ontkennend wordt beantwoord. Vraag 4 is weer een verbijzondering van vraag 3.

Aangezien naar mijn mening vraag 1 bevestigend moet worden beantwoord, komen de vragen 3 en 4 niet aan de orde. Dat zou in het bijzonder gelden wanneer men aanneemt dat art. 13, A, eerste lid, onder 2, slechts toepassing kan vinden bij het bezigen van een merk voor waren die niet soortgelijk zijn aan die van het eisende merk²¹. Het gaat hier immers om identieke waren.

Voor het geval het Hof een ander oordeel heeft over de beantwoording van vraag 1, ga ik hieronder nog kort op de vragen 3 en 4 in.

5.2.1. Wil sprake zijn van een «ander gebruik», in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 2, dan moet voldaan zijn aan de volgende voorwaarden:

a. het ander gebruik is in het economisch verkeer gemaakt;

b. het ander gebruik is *zonder geldige reden* gemaakt;

c. door het ander gebruik kan aan de merkhouder *schade* worden toegebracht.

5.2.2. Over het begrip «economisch verkeer»²² heeft het BenGH in het al genoemde arrest-Tanderil (zie noot 11) overwogen:

¹⁹ Zie de bij § 4.2.4.1. (hierna) vermelde gegevens.

²⁰ Arrest gerechtshof Den Haag, 18 jan. 1990, r.o. 4.

²¹ DRUCKER-BODENHAUSEN/WICHERS HOETH, *Kort begrip van het recht betreffende de intellectuele eigendom*, 1984, 100. Die opvatting is door het BenGH echter niet aanvaard (arresten-Tanderil en Omnispot); vgl. GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, 428 e.v., nrs. 1034 e.v.

²² Ook herhaaldelijk gebruikt in richtlijn 89/104/EEG (m.n. in de artt. 5 en 6).

«(...) voldoende is vast te stellen dat in beginsel sprake is van zich van een merk of teken bedienen 'in het economisch verkeer' indien zulks — anders dan met een uitsluitend wetenschappelijk doel — plaatsvindt in het kader van een bedrijf, van een beroep of van enige andere — niet in de particuliere sfeer verrichte — activiteit waarmee economisch voordeel wordt beoogd.»²³

De omschrijving is niet uitputtend, maar het is duidelijk dat het gebruik in deze zaak plaatsvond in het kader van een bedrijf (dat van W.) en dus in het economisch verkeer.

5.2.3. Een geldige reden kan een rechtvaardigingsgrond opleveren. Uit het arrest-Claeryn/Klarein²⁴:

«dat daartoe in het algemeen de eis moet worden gesteld dat er voor de gebruiker van dat teken een zodanige noodzaak bestaat juist dat teken te gebruiken, dat het van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd dat hij zich, niet-tegenstaande de door dat gebruik aan de merkhouder toegebrachte schade, van dat gebruik onthoudt, dan wel dat de gebruiker een eigen recht heeft om dat teken te gebruiken en dat recht voor de toepassing van artikel 13, onder A, eerste lid, sub 2, van de wet voor dat van de merkhouder niet behoeft te wijken;»²⁵.

Uit de door de Hoge Raad gegeven samenvatting van de feiten kan worden afgeleid dat van zulk een geldige reden hier geen sprake is.

5.2.4.1. De vereiste schade behoeft niet te bestaan in verwarringsgevaar²⁶, maar *kan* wel bestaan in verwarringsgevaar²⁷.

De in het verwijzingsarrest, r.o. 4, nr. xii, sub (b) genoemde omstandigheid is hiervoor van belang. Bij degene die zelf met een gasfles, al draagt deze een merk van Shell, naar W. is gegaan om deze opnieuw te laten vullen, zal van verwarringsgevaar niet of nauwelijks sprake zijn geweest (vgl. arrest hof Den Haag, r.o. 4 in fine)²⁸.

Anders echter ligt het voor derden die niet weten dat de gasfles, waarop een merk van Shell voorkomt, is nagevuld met van een andere leverancier dan de merkhouder afkomstig gas.

Dit leidt er tevens toe dat aan de vereisten van richtlijn 89/104/EEG voldaan is, zodat deze richtlijn niet tot een andere uitleg van de BMW noopt²⁹.

²³ Vgl. ook A. BRAUN, *t.a.p.*, 330 e.v., nrs. 417 e.v.; E.J. ARKENBOUT, *t.a.p.*, 106 en GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, 487 e.v., nr. 1177 e.v.

²⁴ BenGH, 1 maart 1975, zaak A 74/1, *Jur.*, 1975, 1 (hier: p. 11), *NJ*, 1975, 472, m.nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1975, 183.

²⁵ Vgl. A. BRAUN, *t.a.p.*, 329/330, nr. 416; E.J. ARKENBOUT, *t.a.p.*, 107 e.v.; GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, 490 e.v., nrs. 1182 e.v.

²⁶ Zie bv. arrest Claeryn/Klarein.

²⁷ Zie bv. BenGH, 22 mei 1985, nr. A 83/1 (Lux/Lux-Talc), *Jur.*, 1985, 1 e.v., *NJ*, 1985, 770, m.nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1986, 231, m.nt. D.W.F. VERKADE; voorts het arrest-Omnispot (hiervóór, noot 12. Zie ook conclusie a.-g. KRINGS bij BenGH, 2 febr. 1983, zaak A 82/1 (Superox), *Jur.*, 1983, 7 e.v., *NJ*, 1983, 450, m.nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1984, 18; A. BRAUN, *t.a.p.*, 326 e.v., nrs. 412, e.v.

²⁸ Zie ook conclusie a.-g. STRIKWERDA, § 11.

²⁹ Zie voorts R.E. EBBINK, *BMW Bulletin*, nr. 1/1190; ARKENBOUT, *t.a.p.*, 105 e.v.; GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, 505 e.v., nrs. 1218 e.v.

5.2.4.2. Een mogelijkheid van schade voor Shell kan ook gelegen zijn in produktenaansprakelijkheid in de zin van richtlijn 85/374/EEG³⁰.

Volgens art. 3, lid 1, van die richtlijn wordt als aansprakelijke producent mede:

«de fabrikant van een eindprodukt, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede een ieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingsteken op het produkt aan te brengen.»³¹

De laatste categorie («alsmede een ieder») duidt men wel aan als de «quasi-producent»³². Ik heb niet de indruk dat men daaronder de merkhouders, wiens merk zonder diens toestemming is gebruikt bedoelt. Het begrip quasi-producent slaat op figuren als handelsmerken. De uitleg van de richtlijn is een taak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Zelfs indien de vragen 3 en 4 aan de orde komen, meen ik niet dat behoefte bestaat aan een uitspraak van het HvJ EG. Het gaat immers om de *mogelijkheid* van schade. Zou schade ontstaan door een ongeval (explosie of anderszins) van een gasfles waarop een merk van Shell voorkomt, dan is waarschijnlijk dat Shell prima facie aansprakelijk wordt geacht. Ook indien Shell zich zou kunnen disculperen door aan te tonen dat de fles door een derde met niet van Shell afkomstig gas is gevuld, dan blijft het de vraag of Shell altijd in staat zal zijn het benodigde bewijs te leveren. De enkele mogelijkheid dat zij dat soms niet zal zijn impliceert de mogelijkheid van schade wegens produktaansprakelijkheid.

5.2.4.3. Los van de produktaansprakelijkheid kan bij een ongeval als boven bedoeld ook schade worden toegebracht aan de reputatie van Shell. Velen zullen immers kunnen waarnemen of vernemen dat een «Shell-gasfles» is ontploft of een ontploffing heeft veroorzaakt en de meesten zullen niet weten of te weten komen dat de fles met van een andere producent afkomstig gas gevuld was.

5.2.4.4. Hoe groot de kans op ongevallen als bedoeld in § 4.2.4.2. en § 4.2.4.3. in de praktijk is, is noch uit het verwijzingsarrest, noch uit de gedingstukken af te leiden. Ik neem aan dat deze kans niet zó klein is dat zij feitelijk kan worden verwaarloosd.

5.3. Uit het bovenstaande volgt dat het antwoord op de vragen 3 en 4, zou dat moeten worden gegeven, bevestigend zou dienen te luiden.

6. Conclusie

Ik kom tot de conclusie dat vraag 1(a) en (b) bevestigend moet worden beantwoord en dat de overige vragen geen beantwoording behoeven.

³⁰ Richtlijn van de Raad van de EG van 25 juli 1985 inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken, *Pb.*, 1985, L 210/29. Deze richtlijn is voor Nederland uitgevoerd in afd. 6.3.3. BW, in België in de Wet betreffende aansprakelijkheid voor produkten met gebreken van 25 febr. 1991.

³¹ Vgl. art. 6: 187, lid 2, BW (Nederland), art. 3 van de in noot 29 genoemde Belgische wet.

³² Vgl. E.F.J. WILMS, *Produkte- und Produzentenhaftung aus Marken oder ähnlichen Zeichen*, diss RUU, 1984, § 4.3.2./4.3.3, p. 136 e.v.; L. DOMMERING-VAN RONGEN, *Produktenaansprakelijkheid*, diss RUU, 1991, 125 e.v.; A.J.O. VAN WASSENAER VAN CATWIJCK, *Produktenaansprakelijkheid in Europees verband*, 1991, 25/26.

1 Arrest

1. Gelet op het op 31 januari 1992 door de Hoge Raad der Nederlanden uitgesproken arrest in de zaak nr. 14.458 van de vennootschap naar Engels recht «Shell International Petroleum Company Limited», gevestigd te Londen, Verenigd Koninkrijk, hierna SIPC, en «Shell Nederland Verkoopmaatschappij B.V.», gevestigd te Rotterdam, hierna SNV, – gezamenlijk verder te noemen Shell – tegen C.P.M. W.-De V. – verder te noemen W. – waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW) worden gesteld:

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, in rechtsoverweging 4 van zijn arrest als volgt heeft omschreven:

(i) SIPC is rechthebbende op het merk Shell, onder andere voor de waar: gassen. Zij is voorts rechthebbende op de merken Propagas en Butagas voor de waar: gassen. Inschrijving van het Beneluxdepot van deze merken heeft plaatsgevonden onderscheidenlijk onder de nummers 051467, 051169 en 04815.

(ii) SNV brengt op grond van een aan haar door SIPC verleende, en op de voet van de BMW ingeschreven licentie, gassen onder de evengenoemde merken in daartoe bestemde stalen gasflessen en – cylindres (hierna gezamenlijk: de gasflessen) op de Nederlandse markt in de handel.

(iii) De gasflessen, met drukregelaars, worden door middel van agenten, welke tot de verkooporganisatie van SNV behoren, aan afnemers van het gas in bruikleen afgestaan, waartegenover de afnemers onder meer een afnameverplichting van dit gas op zich nemen en zich verplichten om lege gasflessen uitsluitend in te leveren bij SNV of bij verkopers van door SNV in de handel gebrachte gassen en voorts om de gasflessen niet opnieuw te laten vullen door anderen dan SNV.

(iv) De gasflessen zijn en blijven – in beginsel – eigendom van SNV.

(v) Het vullen van de gasflessen dient oordeelkundig en met gebruikmaking van daartoe geschikte apparatuur te geschieden, teneinde het gevaar van lekkages en explosies te vermijden.

(vi) Mocht zich met betrekking tot een gasfles een explosie voordoen, dan is veelal wel de herkomst van de fles, doch nimmer die van het gas vast te stellen.

(vii) SNV keurt en controleert alle haar in eigendom toebehorende gasflessen alvorens deze met vloeibaar gas te (her)vullen. Deze keuring en controle is noodzakelijk ter vermijding van brand- en explosiegevaar. Het door SNV opgezette distributiesysteem voorziet erin dat het controleren van de gasflessen en het vullen daarvan uitsluitend in eigen beheer door SNV geschiedt om te waarborgen dat onoordeelkundig vullen en onvoldoende controle zoveel mogelijk zijn uitgesloten. De onder (iii) beschreven verplichtingen vormen een noodzakelijk bestanddeel van dit systeem.

(viii) W. vult aan SNV in eigendom toebehorende, van het merk Shell en van het merk Propagas onderscheidenlijk Butagas voorziene gasflessen welke haar door derden ter

vulling worden aangeboden, zonder toestemming van Shell, met niet van SNV afkomstig vloeibaar gas en levert deze gevulde gasflessen vervolgens aan de aanbieders af.

(ix) W. beschikt niet over de voor het vullen van de gasflessen geschikte apparatuur; zij vult de gasflessen op onoordeelkundige wijze en schept daardoor het risico dat SNV wordt aangesproken en veroordeeld tot vergoeding van de schade welke SNV niet heeft veroorzaakt en ter zake waarvan haar geen verwijt treft zonder dat SNV dit laatste in de regel zal kunnen bewijzen, terwijl SNV hierdoor tevens in haar goede naam kan worden aangetast.

(x) Aldus handelend belet W. SNV de haar toebehorende flessen voor en na het vullen te controleren en te keuren. Dusdoende frustreert W. voor SNV ook de mogelijkheid ervoor te waken dat SNV aan haar wettelijke verplichting tot aanbidding ter herkeuring tijdig kan voldoen.

(xi) Op basis van de hiervoren vermelde feiten heeft Shell, voorafgaand aan de onderhavige procedure, een kortgedingprocedure gevoerd tegen W. Laatstgenoemde procedure is uitgemond in een vonnis van de President van 12 februari 1980, waarbij W. onder meer is bevolen zich te onthouden van het vullen van aan SNV in eigendom toebehorende gasflessen en gascilinders, op straffe van een dwangsom van f 2.500 voor iedere door of vanwege W. verrichte handeling in strijd met deze veroordeling. Dit uitvoerbaar bij voorraad verklaarde vonnis is op 29 februari 1980 aan W. betekend.

(xii) In feitelijke aanleg is voorts door Shell aangevoerd en is door het Hof in het midden gelaten – zodat zulks mede als uitgangspunt in aanmerking moet worden genomen – dat :

(a) als gevolg van het vullen van een gasfles door W. op de hiervoren beschreven wijze een produkt – namelijk een gevulde, van de merken van Shell voorziene gasfles – ontstaat dat bij normaal, oppervlakkig onderzoek in geen enkel relevant aspect kan worden onderscheiden van een met gas gevulde gasfles, zoals Shell die zelf op de markt brengt ;

(b) een door W. op de hiervoor omschreven wijze gevulde gasfles niet uitsluitend wordt gehouden en gebruikt door degene die deze fles, na deze ter vulling te hebben aangeboden in het bedrijf van W. na vulling wederom in ontvangst neemt, maar ook in handen kan komen van of kan worden waargenomen door anderen dan bedoelde afnemer, die het produkt kunnen houden voor het originele, met toestemming van de merkhouders in het verkeer gebrachte merkartikel ;

(c) door de hiervoor omschreven handelwijze van W. een produkt met gevaarlijke eigenschappen is ontstaan, doordat de gasflessen telkens zijn gevuld met gas van een soort waarop die flessen niet berekend zijn en waarvan het gebruik ter vulling van dergelijke flessen ook wettelijk is verboden, hetgeen zowel op zichzelf beschouwd als ook in verband met de onder a en b gereleveerde gegevens een (aanmerkelijke) kans op schadelijke repercussies voor de merkhouders meebrengt ;

3. Overwegende dat de Hoge Raad de volgende vragen van uitleg van de BMW heeft gesteld :

1(a) Is sprake van «gebruik» van eens anders merk in de zin van artikel 13, A, eerste lid, onder 1, BMW, wanneer iemand door een afnemer aangeboden lege flessen – welke zijn voorzien van een bepaald merk waaronder die flessen, gevuld met van de merk- of licentiehouders afkomstige waar, oorspronkelijk in het verkeer zijn gebracht – zonder toe-

stemming van de merk- of licentiehouders tegen betaling vult met niet van de merk- of licentiehouders afkomstige waar en deze wederom aan die afnemer aflevert ?

1(b) Is zulks ook het geval indien bij die afnemer niet een onjuiste voorstelling van zaken kan worden gewekt omtrent de herkomst van de betreffende waar omdat hij weet dat de waar niet afkomstig is van de merk- of licentiehouders ?

2. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil of, in aanmerking genomen hetgeen is omschreven in 4 onder (xii), de hiervoren in 4 onder (viii) tot en met (x) beschreven handelwijze ertoe kan leiden dat de flessen uiteindelijk in handen kunnen komen van of kunnen worden waargenomen door anderen dan de in vraag 1 bedoelde afnemer die de door hem ter vulling aangeboden flessen heeft aangeboden ?

3. Zo vraag 1, al dan niet in verband met vraag 2, ontkenkend wordt beantwoord, is dan het in vraag 1 aangeduide handelen aan te merken als «elk ander gebruik» in de zin van artikel 13, A, eerste lid onder 2, BMW ?

4. Maakt het voor de beantwoording van vraag 3 verschil of het al dan niet gaat om de in 4 onder (xii) omschreven feiten en omstandigheden ?

...

Ten aanzien van het recht

7. Overwegende dat, zoals het Hof heeft overwogen in zijn arrest van 6 november 1992 in de zaken A 89/1 en A 91/1 («Valeo» – *Jurisprudentie*, deel 13, 1 e.v.), het verhandelen van een waar die is voorzien van eens anders merk, moet worden beschouwd als gebruik van dat merk «voor waren», aangezien degene die de waar aldus verhandelt, zich alsdan van dat merk bedient op zodanige wijze dat daardoor de waar van die van anderen wordt onderscheiden ;

8. dat hetzelfde geldt voor het verhandelen van een waar in een verpakking die is voorzien van eens anders merk, zodat degene die in zulk een verpakking dezelfde of een soortgelijke waar verhandelt als waarvoor dat merk is ingeschreven, dat merk gebruikt voor waren in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW ;

9. dat hieruit volgt dat degene die niet van de merk- of licentiehouders afkomstig gas verhandelt in gasflessen welke van het voor gas ingeschreven merk van de merkhouders zijn voorzien, dat merk gebruikt voor waren in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW ; dat daarbij niet van belang is of degene die het gas verhandelt, de gasflessen van de afnemer ter vulling aangeboden heeft gekregen en dezelfde flessen na vulling aan laatstgenoemde heeft afgeleverd, dan wel of hij de gasflessen op andere wijze ter beschikking heeft gekregen en deze na vulling heeft verhandeld ;

10. Overwegende dat degene die een niet van de merk- of licentiehouders afkomstige waar verhandelt in een verpakking die van het merk van de merkhouders is voorzien, dat merk ook dan voor zijn waar gebruikt indien bij zijn afnemer – omdat deze weet dat die waar niet afkomstig is van de merk- of licentiehouders – niet een onjuiste voorstelling van zaken kan worden gewekt omtrent de herkomst van die waar ; dat immers een op de waar of haar verpakking aangebracht merk zijn werking – dat is die waar van soortgelijke waren te onderscheiden en haar herkomst te demonstren – niet alleen tegenover de afnemer, doch tegenover een ieder uitoeft ;

11. Overwegende dat de vragen 1(a) en 1(b) derhalve bevestigend moeten worden beantwoord;

12. Overwegende dat in het antwoord op de vragen 1(a) en 1(b) ligt besloten dat vraag 2 ontkennend moet worden beantwoord op de grond dat de merkhouder zich kan verzetten tegen elk gebruik van zijn merk voor de waren waarvoor zijn merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;

13. Overwegende dat het hiervoor overwogene meebrengt dat de vragen 3 en 4 geen beantwoording behoeven;

...

Verklaart voor recht:

19. *Ten aanzien van vraag 1(a)*

Van «gebruik» van eens anders merk in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, BMW, is sprake wanneer iemand een door een afnemer aangeboden lege verpakking – welke is voorzien van een bepaald merk waaronder die verpakking, gevuld met van de merk- of licentiehouders afkomstige waar, oorspronkelijk in het verkeer is gebracht – zonder toestemming van de merk- of licentiehouders vult met dezelfde of een soortgelijke, niet van de merk- of licentiehouders afkomstige waar en deze wederom aan die afnemer aflevert;

20. *Ten aanzien van vraag 1(b)*

Dit is ook het geval indien bij die afnemer niet een onjuiste voorstelling van zaken kan worden gewekt omtrent de herkomst van de betreffende waar omdat hij weet dat de waar niet afkomstig is van de merk- of licentiehouders;

21. *Ten aanzien van vraag 2*

Voor de beantwoording van vraag 1 maakt het geen verschil of de verpakking uiteindelijk in handen kan komen van of kan worden waargenomen door anderen dan de in vraag 1 bedoelde afnemer die de verpakking ter vulling heeft aangeboden.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. De Bruyn en Dassesse

1. Wetten, decreten en besluiten – Werking in de tijd – Draagwijdte – 2. Internationaal privaatrecht – Huwelijksvermogensrecht – Wettelijk stelsel – 3. Huwelijksvermogensrecht – Wet van 14 juli 1976 – Overgangsbepalingen – Wetsconflict

1. *Hoewel in de regel een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige toestanden die zich voordoen of die voortduren onder de werking van de nieuwe wet, wordt van die regel afgeweken wanneer de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet afbreuk zou doen aan vorige toestanden die definitief voltrokken zijn.*

2. *Het wettelijk huwelijksvermogensstelsel waaraan de zonder contract gehuwde echtgenoten onderworpen zijn, is zo nauw met het huwelijksinstituut verbonden dat geacht moet worden dat op het ogenblik van het feit waaruit de vermogensrechtelijke*

gevolgen zijn ontstaan, te weten de huwelijksvoltrekking, definitief komt vast te staan welke wet op de vermogensrechtelijke gevolgen van toepassing is.

3. *De overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 hebben geen betrekking op de toepassing in de tijd van een nieuwe Belgische regel inzake wetsconflicten. Ze hebben alleen betrekking op de toepassing in de tijd van wettelijke bepalingen die opgelegd zijn aan echtgenoten wier huwelijksvermogensstelsel aan de Belgische wet onderworpen is.*

Belgische Staat t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 september 1991 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het eerste middel: schending van het algemeen beginsel van internationaal privaatrecht dat de nieuwe regel inzake wetsconflicten in dezelfde mate in de tijd wordt toegepast als de regel van intern burgerlijk recht, van de artikelen 2, 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 1, eerste lid, 1° en 2°, van het artikel 3, houdende de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, 1414, eerste lid, en 1440, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, van het algemeen beginsel van de gelijkheid van de echtgenoten, vastgelegd in de artikelen 6 van de Grondwet, 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 1 van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten van de echtgenoten (oud artikel 214 van het Burgerlijk Wetboek), 1 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels (artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek), 16 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit (wet van 12 juli 1984) en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de opheffing en de doorhaling heeft bevolen van de hypothecaire inschrijving die eiser had genomen op de onroerende goederen die verweerster en wijlen haar man in 1957 hadden verworven en die op 9 mei 1983 bij de verdeling na echtscheiding aan verweerster waren toegewezen (zie de dagvaarding tot opheffing en doorhaling van 10 oktober 1984), om de inning te dekken van onbetaalde belastingen (20.024.339 frank) voor de belastingjaren 1976 tot 1982 ten name van wijlen Mario M., verweersters echtgenoot,

en doordat het arrest eisers verweer afwijst ten betoge dat de nationale wet van de man, gelet op het beginsel van de gelijkheid van de echtgenoten, niet meer als aanknopingsfactor kan worden aangenomen, dat, nu verweerster (van Belgische nationaliteit) en haar man (van Italiaanse nationaliteit) in 1952 te Lodolinsart zijn gehuwd en sindsdien in België zijn gebleven, de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats of die van de plaats waar zij het best waren geïntegreerd diende te worden toegepast; dat bijgevolg, sedert de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, dient te worden besloten dat verweerster en haar man, omdat zij geen huwelijksvereenkomst hadden gesloten, onder toepassing vielen van de artikelen 1398 tot 1450 van het Burgerlijk Wetboek betreffende het (nieuwe) stelsel van de gemeenschap van aanwinsten, en inzonderheid van de artikelen 1414, eerste lid, en 1440,

eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarin het recht van de schuldeisers wordt omschreven om gemeenschappelijke schulden, die overblijven na de verdeling, te verhalen op het vermogen van elk der echtgenoten,

en doordat het arrest de afwijzing van dat verweer verantwoordt door de motieven overgenomen uit het advies van het openbaar ministerie: «Tot 28 september 1976, datum van de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 houdende hervorming van de huwelijksvermogensstelsels, werd doorgaans aangenomen dat de nationale wet van de man de aanknopingsfactor was. Sedert de wet van 14 juli 1976 als beginsel stelt dat de echtgenoten gelijk zijn, heeft de rechtspraak nieuwe factoren in aanmerking genomen: eerste echtelijke verblijfplaats of plaats waar de echtgenoten het best zijn geïntegreerd. Die wijziging doet echter een overgangsgeschied in het internationaal privaatrecht ontstaan. Er dient dus te worden vastgesteld op welk tijdstip de nieuwe regel inzake wetsconflicten in de plaats van de oude is gekomen. Het beginsel is dat de nieuwe conflictregel dezelfde toepasselijkheid in de tijd krijgt als de overeenstemmende regel van intern burgerlijk recht. Te dezen dient het overgangsconflict van internationaal privaatrecht te worden opgelost op grond van de in de wet van 14 juli 1976 vervatte overgangsbepalingen van intern recht. Aldus is de nieuwe regel inzake wetsconflicten pas vanaf 28 september 1976 van toepassing op de echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn gehuwd. In het aan het hof voorgelegde geval, zijn de echtgenoten M.-W. op 26 juli 1952 gehuwd en blijft derhalve de oude aanknopingsfactor, de nationale wet van de man, van toepassing»,
terwijl, (...)

tweede onderdeel, de rechter, nu hij zelf aanneemt dat de nieuwe regel in zake wetsconflicten (eerste echtelijke verblijfplaats of de plaats waar zij het best zijn geïntegreerd) de «oude regel heeft vervangen» (nationale wet van de man), sedert «het beginsel van de gelijkheid» in de wet van 14 juli 1976 is vastgelegd, en dat die nieuwe conflictregel «dezelfde toepassing in de tijd moet krijgen als de overeenstemmende regel van intern burgerlijk recht», voor de vaststelling van het wettelijk huwelijksvermogensstelsel van een Belgische echtgenote en een Italiaanse echtgenoot die in België zonder huwelijksvereenkomst vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 zijn gehuwd, niet langer naar de nationale wet van de man mag verwijzen; hij noodzakelijkerwijze, ter naleving van de gelijkheid tussen echtgenoten en van de nieuwe regel inzake wetsconflicten en van de toepassing ervan in de tijd onder dezelfde voorwaarden als de overeenstemmende regel van intern burgerlijk recht, de eerste echtelijke verblijfplaats of de plaats waar de echtgenoten het best zijn geïntegreerd als aanknopingsfactor diende aan te wenden en dus de Belgische wet moest toepassen; bovendien, nu het huwelijk geen enkele invloed op de nationaliteit meer heeft (artikel 16 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit), artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek («de wetten betreffende de staat en de bekwaamheid van de personen zijn toepasselijk op de Belgen, ook wanneer zij in het buitenland verblijven») alleen overeenkomstig die regel en het beginsel van de gelijkheid van de echtgenoten wordt uitgelegd wanneer de woonplaats in de plaats wordt gesteld van de nationaliteit als de echtgenoten niet dezelfde nationaliteit hebben; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen

dat de nationale wet van de man van toepassing bleef, het in de aanhef van het middel aangegeven algemeen beginsel van internationaal privaatrecht miskent volgens hetwelk de nieuwe regel inzake wetsconflicten in dezelfde mate in de tijd wordt toegepast als de overeenstemmende regel van intern burgerlijk recht, evenals artikel 3, derde lid van het Burgerlijk Wetboek, artikel 16 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit en het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid van de echtgenoten (schending van die beginselen en van de artikelen 6 van de Grondwet, 14 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten, inzonderheid artikel 1 (oud artikel 214 Burgerlijk Wetboek), van artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 (artikel 212 van het Burgerlijk Wetboek), waarin het beginsel van de gelijkheid van de echtgenoten is vastgelegd, van artikel 16 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit (wet van 12 juli 1984) en van artikel 3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, artikel 1, eerste lid, 1° en 2°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 (artikel 3) betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, waarvan het arrest uitdrukkelijk erkent dat het toepasselijk is, bepaalt: «Overeenkomstig de volgende regels zijn de bepalingen van deze wet van toepassing op de echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van deze wet zijn gehuwd zonder huwelijksvoorwaarden te hebben gemaakt...: 1°) Gedurende een termijn van een jaar te rekenen van de inwerkingtreding van deze wet kunnen de echtgenoten ten overstaan van een notaris verklaren dat zij hun wettelijk of bedongen huwelijksvermogensstelsel wensen te handhaven; 2°) Indien een dergelijke verklaring niet wordt afgelegd, zullen de echtgenoten die geen huwelijksvoorwaarden hebben gemaakt of het stelsel van wettelijke gemeenschap hebben aangenomen, bij het verstrijken van die termijn onderworpen zijn aan de bepalingen van de artikelen 1398 tot 1450 betreffende het wettelijk stelsel»; uit die bepalingen volgt dat de echtgenoten die vóór de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 gehuwd zijn zonder huwelijksvoorwaarden te hebben gemaakt, vanaf 28 september 1977, bij ontstentenis van een verklaring ten overstaan van een notaris dat zij hun oorspronkelijk stelsel wensen te handhaven, onderworpen zullen zijn aan het wettelijk stelsel van gemeenschap van aanwinsten als geregeld bij de artikelen 1398 tot 1450 van het Burgerlijk Wetboek; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat de wet van de man, die bepaalt dat zonder huwelijksvereenkomst een stelsel van scheiding van goederen wordt toegepast, zelfs na 28 september 1977 van toepassing bleef op verweerster en wijlen haar man, voornoemd artikel 1, eerste lid, 1° en 2°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 schendt en, bijgevolg, de toepassing van inzonderheid de artikelen 1414, eerste lid, en 1440, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek op onwettige wijze heeft uitgesloten;

vierde onderdeel, de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels niet alleen van toepassing is op de toestanden die na haar inwerkingtreding zijn ontstaan maar ook op de gevolgen van toestanden die onder de oude wet zijn ontstaan die voorkomen of voortduren na haar inwerkingtreding (artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek); in-

gevolge artikel 1, 1° en 2°, van artikel 3 – overgangsbepalingen – van de wet van 14 juli 1976, verweerster en haar man, bij ontstentenis van een verklaring dat zij het wettelijk stelsel van scheiding van goederen (Italiaanse wet), waaraan zij bij hun huwelijk in 1952 waren onderworpen, wensden te handhaven, vanaf 28 september 1977 onderworpen zijn aan het nieuwe (Belgische) wettelijk stelsel van de tot de aanwinsten beperkte gemeenschap als geregeld bij de artikelen 1398 tot 1450 van het Burgerlijk Wetboek; daaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat verweerster en haar man, nu zij in 1952 waren gehuwd, zelfs na de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 aan de nationale wet van de man, waarin een stelsel van scheiding van goederen is bepaald, onderworpen zijn gebleven de voornoemde regel van de onmiddellijke toepassing van de wet op alle toekomstige gevolgen van bestaande of toekomstige rechtsverhoudingen miskent (schending van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek) en artikel 1, 1°, en 2°, van de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 schendt:

...

Wat het tweede, derde en vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, beslist, enerzijds, dat het huwelijksvermogensstelsel van de Belgische verweerster en van haar Italiaanse man, die op 26 april 1952 zonder huwelijksovereenkomst waren gehuwd, tot 28 september 1976, datum van de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, door de Italiaanse wet, de nationale wet van de man, werd geregeld, anderzijds, dat de nationale wet van de man als aanknopingsfactor, nu de genoemde wet van 14 juli 1976 het beginsel van de gelijkheid van de echtgenoten vastlegt, moet worden vervangen door de wet van de «eerste echtelijke verblijfplaats», hetzij door die van «de plaats waar de echtgenoten het best zijn geïntegreerd»;

Dat de eisers kritiek oefenen op het arrest in zoverre het, na te hebben geoordeeld dat de nieuwe regel inzake wetsconflicten in de tijd op dezelfde datum wordt toegepast als «de overeenstemmende regel van intern burgerlijk recht», niettemin beslist dat, nu verweerster en haar man «op 26 april 1952 zijn gehuwd, de oude aanknopingsfactor, zijnde de nationale wet van de man, toepasselijk blijft»;

Overwegende dat, hoewel in de regel een nieuwe wet niet enkel van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder de werking van de nieuwe wet, van die regel echter wordt afgeweken wanneer de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet afbreuk zou doen aan vorige toestanden die definitief voltrokken zijn;

Overwegende dat het wettelijk huwelijksvermogensstelsel waaraan de zonder contract gehuwde echtgenoten onderworpen zijn, zo nauw met het huwelijksinstituut verbonden is dat moet worden beschouwd dat, op het ogenblik van het feit waaruit de vermogensrechtelijke gevolgen zijn ontstaan, definitief vaststaat welke wet op de vermogensrechtelijke gevolgen van toepassing is; dat het te dezen bijgevolg vanaf 26 april 1952, datum van het feit dat de vermogensrechtelijke gevolgen heeft doen ontstaan, te weten de voltrekking van verweersters huwelijk, onherroepelijk vaststond dat

haar huwelijksvermogensstelsel het door de Italiaanse wet bepaalde wettelijk stelsel zou zijn;

Overwegende dat de overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 niets uitstaande hebben met de toepassing in de tijd van een nieuwe Belgische regel inzake wetsconflicten; dat zij alleen betrekking hebben op de toepassing in de tijd van wettelijke bepalingen die opgelegd zijn aan echtgenoten waarvan het huwelijksvermogensstelsel aan de Belgische wet is onderworpen;

Dat het arrest bijgevolg geen van de in deze onderdelen aangewezen rechtsregels schendt, door te beslissen dat de Italiaanse wet, die als nationale wet van verweersters man toepasselijk was op haar huwelijksvermogensstelsel bij de voltrekking van het huwelijk, «van toepassing blijft»;

Dat die onderdelen falen naar recht;

...

NOOT – De conclusie van advocaat-generaal Liekendael zal te zijner tijd gepubliceerd worden in de Pasicrisie.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en De Bruyn

Arbeidsovereenkomst – Overeenkomst voor een bepaalde tijd – Vormvereisten – Tijdstip van indiensttreding – Schriftelijke vaststelling – Latere handtekening

Art. 9, eerste lid, W.A.O., betreffende de geldigheid van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een welbepaald werk, vereist niet alleen dat het geschrift inhoudende zulk een overeenkomst wordt vastgesteld uiterlijk op het tijdstip van de indiensttreding van de werknemer, maar ook dat dit geschrift uiterlijk op dat tijdstip door hem wordt ondertekend.

G. t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 september 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het arrest constateert dat 1. de partijen een arbeidsovereenkomst voor bedienden voor een bepaalde tijd van 9 juni 1988 tot en met 30 juni 1988 hebben gesloten, 2. blijkens haar vermeldingen, de overeenkomst op dubbel exemplaar werd opgemaakt op 9 juni 1988, datum van indiensttreding van de werknemer, 3. de werknemer zonder voorbehoud haar handtekening plaatste op 21 juni 1988;

Overwegende dat, naar luid van artikel 9, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk moet worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt; dat naar luid van artikel 9, tweede lid, bij gebreke van zulk een geschrift, voor deze arbeidsovereenkomsten dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd gelden;

Overwegende dat de arbeidsovereenkomst schriftelijk wordt vastgesteld als bedoeld in dit artikel, wanneer de partijen hun akkoord met de overeenkomst schriftelijk betuigen; dat een zodanig akkoord blijkt uit de handtekening van iedere partij op de geschreven overeenkomst of op een van de geschriften die de overeenkomst vormen;

Dat uit de vaststelling dat een arbeidsovereenkomst op haar aanvangsdatum in twee exemplaren werd opgesteld en op een latere datum door de werknemer werd ondertekend, niet wettig kan worden afgeleid dat de overeenkomst schriftelijk werd vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet niet vereist dat de werknemer het geschrift van zijn indienstneming dient te ondertekenen uiterlijk de dag van zijn indiensttreding en dat eiseres «door het plaatsen van haar handtekening (op 21 juni 1988) bevestigde dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd inderdaad op 9 juni 1988 schriftelijk werd vastgesteld»; dat zij op grond hiervan beslissen dat alzo voldaan werd «aan de wettelijke voorwaarden waarbij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd dient omschreven te worden in de tijd»; dat zij zodoende artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet schenden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 8 OKTOBER 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Vandebergh (voor verweerders)

Inkomstenbelasting — Strafdossier van een belastingplichtige — Gegevens betreffende een andere belastingplichtige

De artt. 235, § 1, en 243 W.I.B. worden geschonden door het hof van beroep dat oordeelt dat een gerechtelijk dossier van een belastingplichtige dat met uitdrukkelijk verlov van de procureur-generaal in het bezit is van een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, niet kan worden aangevoerd voor het opsporen van elke som die een ander belastingplichtige verschuldigd is krachtens de belastingwetten.

Belgische Staat t/ K. en K.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 december 1991 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 235 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, de parketten gehouden zijn, wanneer zij daartoe worden aangezocht door een ambtenaar belast met de vaststelling of de invordering van de belastingen, hem alle in hun bezit zijnde inlichtingen te verstrekken, hem, zonder verplaatsing, van alle in hun bezit zijnde akten, stukken, registers en om het even welke bescheiden inzage te verlenen, en hem alle inlichtingen, afschriften of uittrek-

sels te laten nemen, welke de bedoelde ambtenaar voor de zetting of de invordering van de door de Staat geheven belastingen nodig acht; dat van de akten, stukken, registers, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging evenwel geen inzage mag worden verleend zonder uitdrukkelijk verlov van de procureur-generaal of de auditeur-generaal; dat, krachtens artikel 243 van hetzelfde wetboek, elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte, in het uitoefenen van zijn functie ontdekt of verkregen door een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een der in de artikelen 235 en 236 aangeduide diensten, besturen, vennootschappen, verenigingen, instellingen of organismen, door de Staat kan worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som;

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat de toelating die de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen heeft gegeven «tot het nemen van inzage en afschrift van het strafdossier in kwestie in algemene bewoordingen is gesteld en geldt voor 'de stukken die voor de zetting en/of invordering van de belastingen van belang zijn'»; 2. dat «er geen betwisting over bestaat dat het strafdossier in kwestie werd opgesteld ten laste van de N.V. N.; dat de in het dossier vervatte gegevens verzameld werden tegenover deze belastingplichtige doch volgens de bewering van (eiser) ook gegevens zou opleveren tegenover (de verweerders) op basis waarvan de betwiste aanslagen gevestigd werden»; 3. dat in de toelating van de procureur-generaal van 18 oktober 1982 niet bepaald werd «tegenover welke belastingplichtige het nemen van inzage en afschrift toegelaten werd; dat wel verwezen wordt naar het verzoek van de administratie in volgende bewoordingen: 'Verwijzend naar uw brief van 13 juni 1982 inzake N.V. H. te H., verleen ik hierbij toelating...'»;

Overwegende dat de appelrechters beslissen: 1. dat niet is bewezen dat eiser «om toelating verzocht specifiek met betrekking tot de vestiging van litigieuze aanslagen ten laste van (de verweerders)»; 2. dat de toelating die de procureur-generaal verleent voor één bepaalde belastingplichtige, niet «geldt tegenover iedere belastingplichtige die mogelijk in dit dossier betrokken is»; 3. dat artikel 243 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen eiser niet ontslaat van de verplichting tot «geïndividualiseerd verlov» van de procureur-generaal;

Dat het hof van beroep de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt door te oordelen dat een gerechtelijk dossier van een belastingplichtige, dat met uitdrukkelijk verlov van de procureur-generaal in het bezit is van een ambtenaar van een fiscaal staatsbestuur, niet kan worden ingeroepen voor het opsporen van elke som die een andere belastingplichtige verschuldigd is krachtens de belastingwetten;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 26 OKTOBER 1993

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Deprez

Wegverkeer – Voorrang – Autosnelweg – Van oprit komende weggebruiker

Een op een autosnelweg rijdende voorranghebbende bestuurder mag erop rekenen dat een van een oprit komende weggebruiker, zelfs al is die van ver te merken, zal stoppen om hem voorrang te verlenen.

W. e.a. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 februari 1992 gewezen door het Militair Gerechtshof;

...

II. Op de voorzieningen van Jozef W., Jeanine V., Theresia Van N. en Jeanne Van G.:

Gelet op het verzoekschrift waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en ervan deel uitmaakt:

A. Wat de voorzieningen van Theresia Van N. en Jeanne Van G. betreft:

Over het eerste onderdeel van het middel:

Overwegende dat de beoordeling door de feitenrechter of een door de weggebruiker uitgevoerd manoeuvr al dan niet kon worden voorzien alleen onaantastbaar is als zij van feitelijke aard is; dat het aan de feitenrechter staat de feiten vast te stellen waarop hij zijn beslissing grondt; dat het Hof dient na te gaan of die feiten de door de rechter in rechte eruit afgeleide gevolgtrekking wettigen;

Overwegende dat de appelrechters uit het feit dat de voorranghebbende bestuurder Thomas W. het voertuig van verweerder D. «over een ruime afstand kon opmerken (lengte aanloopstrook ± 260 meter)» en «wist dat het voertuig de rechterrijstrook van de autosnelweg zou oprijden en zulks minstens voor het einde van deze strook», zonder enig ander gegeven aan te duiden op grond waarvan Thomas W. kon vermoeden dat verweerder hem geen voorrang zou verlenen, niet wettig afleiden dat «het door (verweerder) uitgevoerde manoeuvr niet onvoorzienbaar was»; dat een op een autosnelweg rijdende voorranghebbende bestuurder er immers op mag rekenen dat een van een oprit komende weggebruiker, zelfs al is die van ver op te merken, zal stoppen om hem voorrang te verlenen;

Dat de appelrechters, zonder aan te nemen dat de snelheid of het rijgedrag van Thomas W. op zichzelf foutief waren en zonder enig gegeven aan te duiden waardoor de miskenning van de voorrang door verweerder voor Thomas W. te voorzien was, hun beslissing «dat het slachtoffer door zijn snelheid of zijn rijgedrag aan deze concrete verkeerssituatie aan te passen, de aanrijding had kunnen vermijden en dat zonder zijn foutief rijgedrag het ongeval en de schade evenmin plaats zouden hebben gehad zoals dit thans het geval was» en dat op grond hiervan de aansprakelijkheid voor het ongeval tussen verweerder en Thomas W. moet worden verdeeld, met schending van de aangevoerde wetsbepalingen niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

21e KAMER – 16 NOVEMBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche en Van Leuven

Openbaar ministerie: de h. De Mond

Advocaat: mr. Van Peeterssen

Strafvordering – Hoger beroep – Ontvankelijkheid

Niet ontvankelijk is het hoger beroep van een beklaagde die is vrijgesproken, maar die zich verzet tegen de verbeurdverklaring van zaken waarvan hij beweert eigenaar te zijn.

D.

Overwegende dat Chantal D. op 14 juli 1992 hoger beroep instelde tegen het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 30 juni 1992 doch zulks beperkt tot de beschikking waarbij werd besloten tot de verbeurdverklaring van de in beslag genomen voorwerpen, neergelegd ter griffie van de correctionele rechtbank onder nummer 2879/92, waarvan beklaagde beweert dat deze haar toebehoren;

Overwegende dat het openbaar ministerie op 15 juli 1992 dit beperkt hoger beroep heeft gevolgd;

Overwegende dat vooraf wordt opgemerkt wat volgt;

Overwegende dat eerste, tweede, derde en vierde beklaagde werden veroordeeld wegens de ten laste gelegde feiten, zijnde inbreuken op de drugwetgeving, en onder meer de onder staat nummer 2879/92 in beslag genomen voorwerpen werden verbeurd verklaard bij wijze van bestraffing, zijnde zaken die gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de in artikel 2bis van de wet van 9 juli 1975 omschreven misdrijven, of die er het voorwerp van uitmaakten;

Overwegende dat D. werd vrijgesproken als vijfde beklaagde van de haar ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat de onder staat nr. 2879/92 in beslag genomen zaken onder meer werden aangetroffen in de woning van D., die gehuwd was met eerste beklaagde G. en aldaar eveneens verbleef;

Overwegende dat deze in beslag genomen en verbeurdverklarde voorwerpen drie koffertjes betroffen waarvan er een buiten een briefomslag met een rekeningoverzicht op naam van eerste beklaagde G., een brieven tas met vreemde munten en een plastic zakje dat 100 briefjes van 100 U.S. dollar bevatte; dat de sleutels van deze koffertjes in het bezit zouden zijn van de voortvluchtige G.;

Overwegende dat D. in haar appelconclusie beweert dat de gelden in kwestie de recette uitmaken van de herberg «M.» te Antwerpen, waarvan haar echtgenoot in feite het financieel beheer waargenomen zou hebben en deze gelden aan haar als regelmatige eigenares (als aandeelhoudster – 75 aandelen op de 750 – in de B.V.B.A. M.) – zie voor het Hof neergelegde teruggegeven dienen te worden;

Overwegende dat thans de rechtsgeldigheid en ontvankelijkheid van het door D. ingesteld hoger beroep moet worden onderzocht;

Overwegende dat de verbeurdverklaring werd uitgesproken op tegenspraak ten laste van tweede, derde en vierde veroordeelde en bij verstek ten laste van eerste veroordeelde G.;

Overwegende dat D. tijdens het gerechtelijk onderzoek had verklaard dat «het geld afkomstig was van de recette van de «M.»;

Overwegende dat wordt vastgesteld dat D. noch tijdens het gerechtelijk vooronderzoek noch tijdens het onderzoek ter terechtzitting, haar onschuld staande houdend, de gelden op enigerlei wijze, zij het als aandeelhoudster, door burgerlijke-partijstelling of rechtstreekse dagvaarding had opgevorderd;

Overwegende dat het recht om hoger beroep in te stellen toekomt:

- aan de beklaagde of de verantwoordelijke partijen;
- aan de burgerlijke partij die in eerste aanleg tussengekomen is;
- aan de publieke beheren onder de gestelde wettelijke voorwaarden;
- aan de procureur des Konings en de Procureur-generaal onder de gestelde wettelijke voorwaarden (Simon, S.V., II, blz. 490, Schuind, II, 517, artikel 202 Strafvordering);

Overwegende dat de verbeuring niet uitgesproken kan worden ten aanzien van wie wordt vrijgesproken, tenzij uit veiligheidsmaatregelen, welk geval zich in casu niet voordoet (Cass., 9 mei 1949, *Pas.*, 1949, I, 346) en uit niets blijkt dat de eerste rechter de verbeuring ten laste van D. heeft uitgesproken; dat de eerste rechter (tegelijktijd) de verbeuring uitsprak ten laste van de beklaagden die tot de hoofdstraf werden veroordeeld;

Overwegende dat D., die werd vrijgesproken niet aan de voorwaarden voldoet en niet de vereiste hoedanigheid heeft om in casu hoger beroep in te stellen en haar hoger beroep niet ontvankelijk is;

...

NOOT – Het hoger beroep tegen de verbeurdverklaring

1. Even de feiten op een rijtje zetten voor een goed begrip van het bovenstaande arrest. De verbalisanten doen een inval in een herberg geëxploiteerd in de vorm van een B.V.B.A. in verband met de verkoop of het te koop stellen van drugs. Een belangrijke geldsom wordt in beslag genomen in handen van de exploitant.

In eerste aanleg wordt de exploitant veroordeeld en zijn echtgenote vrijgesproken, maar de in beslag genomen gelden worden verbeurd verklaard. Daar werd vastgesteld dat deze gelden gediend hebben of bestemd waren tot het plegen van de in art. 2bis van de wet van 9 juli 1975 omschreven misdrijven of die er het voorwerp van uitmaakten, heeft de rechter ook niet vastgesteld wie de eigenaar van deze gelden was.

De vrijgesproken vrouw van de exploitant, die aandeelhoudster is in de B.V.B.A., voert aan dat de verbeurdverklarde gelden de recette uitmaakten van de herberg, en als medeëigenares van deze ontvangsten verzet ze zich tegen de verbeurdverklaring nu zijzelf was vrijgesproken.

2. Onmiddellijk rijst het probleem van de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de betrokkene. Het is een partieel beroep beperkt tot de verbeurdverklaring.

In het besproken arrest wordt een opsomming gegeven van alle gegadigden die al te nauw aansluit bij art. 203bis van het Wetboek van Strafvordering: te weten: de beklaagde, de burgerrechtelijk aansprakelijke partij, de burgerlijke partij en het openbaar ministerie.

3. Rechtsleer en rechtspraak zijn het erover eens dat een ieder die een belang kan doen gelden, hoger beroep mag instellen tegen een beslissing die hem benadeelt, zelfs al was hij geen partij bij de behandeling van de zaak (R. en P. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, V, p. 123, nr. 1691; A. Vandeplas, «Enkele beschouwingen over het hoger beroep in strafzaken», *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 105; R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, p. 491, nr. 1580; Cass., 12 mei 1947, *Pas.*, 1947, I, 198, op conclusie van eerste advocaat-generaal R. Hayoit de Termicourt; Hof Antwerpen, 17 februari 1984, *Pas.*, 1984, II, 118).

4. Door de verbeurdverklaring van gelden, waarvan de appellante beweert eigenares te zijn, wordt ze benadeeld en is ze partij in zake. Blijkt achteraf dat ze geen eigendomsrecht kon laten gelden, dan zal haar hoger beroep als ongegrond worden afgewezen.

In het onderhavige arrest wordt omgekeerd geredeneerd: eerst wordt onderzocht of de betrokkene aanspraak kon maken op de in beslag genomen gelden en als ze deze beweringen niet hard kan maken wordt haar hoger beroep als niet ontvankelijk afgewezen.

5. Ook het openbaar ministerie had hoger beroep aangekend tegen deze verbeurdverklaring, maar dit werd blijkbaar uit het oog verloren door het hof.

Het lijdt geen twijfel dat het openbaar ministerie gerechtigd was partieel hoger beroep aan te tekenen tegen een verbeurdverklaring. Het gaat immers om een strafmaatregel.

Karol Irzykowski beweerde niet ten onrechte van juristen: «Immer noch waten sie mutig durch den Fluss, wenn auch die Brücke irgendwo längst gebaut ist.»

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 9 DECEMBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de h. Michiels en mevr. Transaux

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaat: mr. Van Huffelen

Geneeskunde – Apotheker – Geneesmiddel – 1. Strafvervolgning – 2. Aflevering

1. Art. 17 van de Geneesmiddelenwet van 25 maart 1964 vindt geen toepassing en de procureur des Konings hoeft derhalve van zijn beslissing om al dan niet te vervolgen geen kennis te geven aan de bevoegde ambtenaar, als de ten laste gelegde feiten inbreuken zijn op de bepalingen van art. 8 of van de besluiten genomen ter uitvoering hiervan.

2. De aflevering van geregistreerde geneesmiddelen is in België onderworpen aan een in België geldig doktersvoorschrift. In België mag een recept slechts worden uitgevoerd als het is opgesteld door een persoon daartoe gerechtigd hetzij krachtens een Belgisch of een in België gelijkwaardig verklaard diploma, hetzij krachtens een diploma dat door de Europese Unie als gelijkwaardig wordt erkend.

D.

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering rechtsgeldig werd gestuit door het hoger beroep van de procureur des Konings te Antwerpen van 12 maart 1992, daar de feiten van de telastleggingen, voor zover bewezen, de voortgezette uitingen zijn van een zelfde opzet en gepleegd werden tussen 2 januari 1988 en 14 maart 1989, het laatste feit gepleegd zijnde op 13 maart 1989;

Overwegende dat de beklaagde het overschrijden van de redelijke termijn aanvoert doordat ze gedurende ettelijke jaren in het ongewisse bleef over het verloop van de strafvervolgning, geen tegenbewijs kon vergaren en geen gelegenheid kreeg om tegenspraak te voeren over de ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat beklaagde op 29 maart 1989 het bezoek kreeg van de farmaceutische inspecteur en dat ze door hem grondig werd ondervraagd over de strafbare feiten die in haar apotheek werden vastgesteld; dat het vooronderzoek zonder talmen werd aangevat maar dat de voortzetting van het onderzoek in Nederland uiteraard enige tijd in beslag heeft genomen, die echter niet als onredelijk kan worden beschouwd;

Overwegende dat het vooronderzoek op 28 mei 1991 werd afgesloten en het bevel tot dagvaarding op 13 januari 1992 toegestuurd aan de gerechtsdeurwaarder; dat bijgevolg geen ernstige vertraging in de uitoefening van de strafvervolgning valt waar te nemen;

Overwegende dat de beklaagde trouwens niet aantoonde hoe haar bewijslast zou zijn verzwaaard of hoe ze zou zijn gehinderd in het aanbrengen van het tegenbewijs; dat ze bovendien ruimschoots de gelegenheid heeft gekregen om haar verdediging naar voren te brengen, zowel voor de eerste rechter als in hoger beroep;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat artikel 14, § 3, van de geneesmiddelenwet van 25 maart 1964 werd geschonden doordat haar geen afschrift van het proces-verbaal binnen drie dagen werd toegezonden;

Overwegende dat het openbaar ministerie terecht opmerkt dat de niet-vermelding van het toezenden van het afschrift niet noodzakelijk betekent dat er helemaal geen toezending is geschied, maar dat bij ontstentenis van enig bewijs van toezending dient te worden aangenomen dat het wettelijk voorschrift niet werd nageleefd;

Overwegende dat het verzuim van de wettelijk opgelegde verplichting de rechtsgeldigheid van het proces-verbaal niet aantast en evenmin aanleiding kan geven tot niet-ontvankelijkheid van de strafvordering; dat bij verzuim van toezending het proces-verbaal echter slechts geldt als inlichting, waarvan de feitenrechter de bewijswaarde beoordeelt;

Overwegende dat het verzuim evenmin het recht van verdediging heeft kunnen schaden, daar de beklaagde de inhoud van het proces-verbaal kende en ze trouwens niet aantoonde hoe haar rechten gekrenkt zouden zijn;

Overwegende dat de beklaagde eveneens aanvoert dat artikel 17 van de geneesmiddelenwet van 25 maart 1964 werd geschonden doordat de procureur des Konings zijn beslissing tot vervolging of niet-vervolgning niet ter kennis van de bevoegde ambtenaar heeft gebracht;

Overwegende dat de beklaagde onder de telastlegging B wordt vervolgd wegens het afleveren, als apotheker, van geregistreerde geneesmiddelen zonder de vereiste dokters-

voorschriften, nl. reactivantabletten en Ionamintabletten, geneesmiddelen waarvan de actieve bestanddelen worden vermeld onder artikel 1, 4° en 9°, van het ministerieel besluit van 5 december 1969, genomen ter uitvoering van artikel 8 van de geneesmiddelenwet van 25 maart 1964;

Overwegende dat artikel 17 van de geneesmiddelenwet echter geen toepassing vindt, als de feiten die ten laste worden gelegd zoals te dezen inbreuken zijn op de bepalingen van artikel 8 en van de besluiten genomen ter uitvoering hiervan;

Overwegende dat de inbreuken die aan de beklaagde ten laste worden gelegd derhalve niet het voorwerp van administratieve geldboeten konden uitmaken en dat de procureur des Konings dan ook van zijn beslissing om te vervolgen geen kennis hoefde te geven aan de bevoegde ambtenaar;

Overwegende dat de beklaagde ten slotte aanvoert dat de geneesmiddelen werden afgeleverd op vertoon van een «formeel» geldig doktersvoorschrift en dat ze zich niet schuldig heeft gemaakt aan de haar ten laste gelegde feiten;

Overwegende dat de beklaagde tussen 2 januari 1988 en 14 maart 1989 omvangrijke hoeveelheden hormonale producten (anabolica en hormoonpreparaten) alsook amfetaminederivaten – de farmaceutische inspecteur maakt zelfs gewag van «waaninnige hoeveelheden!» – aan een onbekende Nederlander heeft afgeleverd op voorschrift van een Nederlandse arts van Soesterberg (provincie Utrecht);

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat ze deze voorschriften verdacht vond en dat ze de voorschriften zelfs niet heeft ingeschreven in haar register «omdat ze wist dat het verdacht was»;

Overwegende dat het verdacht karakter nog opvallender was doordat één zelfde onbekende persoon de voorschriften bestemd voor zeven verschillende begunstigden heeft aangeboden, dat hij de producten op voorhand bestelde – hetgeen op zijn minst ongebruikelijk is – en dat de voorschriften niet volgens de regels waren opgesteld (het aantal afgeleverde verpakkingen vereiste normaal een uitdrukkelijke vermelding van het aantal en de termijn van de vernieuwingen);

Overwegende dat de beklaagde nooit de identiteit van de Nederlandse klant heeft gecontroleerd of er zelfs niet naar heeft gevraagd; dat ze ook nooit contact heeft opgenomen met de Nederlandse arts die dergelijke hoeveelheden gevaarlijke geneesmiddelen zou hebben voorgeschreven;

Overwegende dat uit het verder onderzoek is gebleken dat alle voorschriften werden vervalst, nadat ze de geneesheer waren ontstolen;

Overwegende dat op 4 november 1988 alle officina-apothekers van de provincie Antwerpen schriftelijk werden gewaarschuwd betreffende valse of vervalste voorschriften die in omloop waren en dat werd aangedrongen opdat in geval van twijfel zou worden geïnformeerd bij de arts van wie het recept uitgaat, dat de identiteit van de persoon die het voorschrift kwam aanbieden moest worden gecontroleerd indien deze persoon niet bekend voorkwam en dat ten slotte werd gewaarschuwd voor voorschriften van buitenlandse artsen, die geen toelating tot grenspraktijk hebben;

Overwegende dat in België de aflevering van geregistreerde geneesmiddelen – zoals het hier het geval is – onderworpen is aan een in België geldig doktersvoorschrift; dat bijgevolg in België een recept slechts mag worden uitgevoerd als het is opgesteld door een daartoe gerechtigd

persoon hetzij krachtens een Belgisch of een in België gelijkwaardig verklaard diploma, hetzij krachtens een diploma dat door de Europese Unie als gelijkwaardig wordt erkend;

Overwegende dat het vooronderzoek heeft uitgewezen dat de onderhavige voorschriften werden vervalst; dat de aflevering van geregistreerde geneesmiddelen op vertoon van vervalste recepten dient te worden beschouwd als een aflevering zonder voorschrift;

Overwegende dat de goede trouw van de apotheker inderdaad kan worden verschalkt en dat ook hij een beroep kan doen op overmacht en dwaling, maar dat er te dezen geen sprake kan zijn van misleiding, van bona fide of van een naar eer en geweten handelen;

Overwegende dat de beklaagde aanvoert dat ze meermaals L.P. J. heeft opgebeld om de bewuste recepten te komen controleren, dat dat zulks ten stelligste wordt ontkend door de farmaceutische inspecteur; dat de beklaagde tijdens een periode van méér dan 14 maanden officinalia in verdachte omstandigheden heeft afgeleverd en dat ze bijgevolg ruim de tijd heeft gehad om hetzij schriftelijk inlichtingen in te winnen, hetzij de farmaceutische inspecteur persoonlijk op te zoeken, hetzij bij de Nederlandse arts die deze voorschriften heeft opgesteld te informeren, maar dat ze tegen alle deontologische regels in verzuimd heeft om enige ernstige controle uit te oefenen over deze voorschriften, die haar van meet af verdacht voorkwamen;

Overwegende dat de aflevering van geregistreerde geneesmiddelen nl. anabolica, hormoonpreparaten en amfetaminederivaten, in uitzonderlijk grote hoeveelheden aan één persoon wiens identiteit men niet kent of waarnaar niet wordt gevraagd, op vertoon van onregelmatig opgestelde voorschriften bestemd voor verschillende personen uitgaande van een buitenlandse arts, terwijl de apotheker van meet af wist dat deze officinalia werden gebruikt voor bodybuilding, dat ze ook beseft dat de voorschriften verdacht waren en deze voorschriften niet inschreef in haar register, wat ongetwijfeld wijst op kwade trouw van de beklaagde;

Overwegende dat de eerste rechter terecht één enkele straf heeft opgelegd wegens de feiten van beide telastleggingen, daar deze feiten voortspruiten uit dezelfde opzet;

Overwegende dat bij de straftoemeting enerzijds rekening wordt gehouden met het winstbejag dat de beklaagde heeft gedreven bij de aflevering van deze geneesmiddelen en ook met het gevaar dat deze praktijken — die eveneens ernstige deontologische fouten uitmaken — voor de volksgezondheid opleveren; anderzijds met het gunstig strafrechtelijk verleden van beklaagde alsook met de overweging dat deze fouten veeleer te wijten zijn aan onbedachtzaamheid, gebrek aan beroepservaring en naïviteit dan aan boosaardigheid of gemeenheid;

Overwegende dat een geldboete aangepast aan het onrechtmatig voordeel dat de beklaagde beoogde dan ook als een geschikte straf voorkomt;

Om die redenen,

...

Veroordeelt beklaagde tot een geldboete van tweeduizend frank vermeerderd met 590 decimes en alzo gebracht op honderdtwintigduizend frank of een vervangende gevangenisstraf van drie maanden;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER — 29 APRIL 1993

Voorzitter: de h. Biesmans

Advocaten: mrs. Van Heuven loco Leterne, Schuermans en Lahousse

Sport — Niet-betaalde sportbeoefenaar — Sportvereniging — Minderjarige — Aansluiting — Nietigheid — Wettelijk vertegenwoordiger — Medeondertekening — Voetbalclub — Overgang

Aangezien, krachtens het decreet van 25 februari 1975, de aansluiting van een minderjarige niet-betaalde sportbeoefenaar bij een sportvereniging, die door zijn wettelijke vertegenwoordiger niet medeondertekend is, nietig is, mag in een dergelijk geval de vrijheid van een niet-betaalde minderjarige voetballer om zich zonder transfervergoeding aan te sluiten bij enige voetbalclub niet worden gehinderd door de K.B.V.B. of door de club waarbij hij tot dan toe heeft gevoetbald.

B. en G. t/ K.B.V.B. en V.Z.W. E.

Gezien de dagvaarding van 7 februari 1992 en 13 februari 1992 uitgaande van B.-G. tegen de V.Z.W. de Koninklijke Belgische Voetbalbond en V.Z.W. E. teneinde te horen zeggen voor recht dat de weigering van gedaagden om J.B. kosteloos te laten overgaan van de voetbalvereniging E. naar L. onwettig en dus nietig is; tevens te horen zeggen voor recht dat gedaagden geen enkele sanctie kunnen treffen ten aanzien van J.B., noch rechtstreeks noch zijdelings via de voetbalclub L. voor de wedstrijden die hij in competitieverband speelt, dit alles onder verbeurte van een dwangsom gelijk aan 10.000 fr. per overtreding; gedaagden zich solidair minstens de ene bij gebreke aan de andere, te horen veroordelen tot een schadevergoeding welke forfaitair begroot wordt op 100.000 fr., vermeerderd met de interesten; uiterst subsidiair, in het onmogelijk geval dat de rechtbank van oordeel zou zijn dat de reglementen van eerste gedaagde toch rechtsgeldig zijn, gedaagden het verbod te horen opleggen om zich nog langer tegen een betaalde transfer van verzoekers zoon naar de voetbalclub L. te verzetten, dit alles tegen een normale transferprijs, conform de reglementen van eerste gedaagde, en hiertoe het nodige te doen binnen veertien dagen na de betekening van het te wijzen vonnis; dit alles onder de verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging.

...

Verweerders betwisten de ontvankelijkheid van de vordering, stellende dat eisers bij het instellen van de vordering de middelen in het reglement van eerste verweerster, niet hebben aangewend en dat, nu de interne middelen niet zijn uitgeput, er dan ook geen aanleiding is om de vordering voor te leggen aan de gewone rechtsmacht.

Eisers stellen dat dit verweer enkel ter sprake kan komen op voorwaarde dat hun minderjarige kind op een rechtsgeldige wijze is aangesloten bij eerste verweerder.

Algemeen wordt door de rechtspraak aangenomen dat alle interne middelen dienen te zijn aangewend, alvorens een vordering aanhangig kan worden gemaakt bij de gewone

rechter, op voorwaarde evenwel dat de aansluiting bij een bepaalde vereniging op regelmatige en wettige wijze tot stand is gekomen.

In dezen dient dus vooraf te worden onderzocht of de minderjarige zoon van de eisers op rechtsgeldige wijze een aansluiting kreeg bij de verweerders.

Overeenkomstig artikel 6 van het decreet van 25 februari 1975 tot vaststelling van het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar, dient de aansluiting van de sportbeoefenaar van minder dan achttien jaar bij een sportvereniging bond of club, op straffe van nietigheid, te worden vastgesteld door een geschreven stuk dat mede ondertekend wordt door de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige.

In casu hebben de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige J.B., de eisers, nooit de aansluiting van hun kind bij eerste en/of tweede verweerster mede ondertekend.

De in het onderhavige geval gevolgde wijze van aansluiting beantwoordt niet aan de duidelijke voorschriften van artikel 6 van het decreet van 25 februari 1975, en dient als nietig te worden beschouwd.

Dientengevolge zijn de reglementen van eerste verweerder aan de eisers niet tegenwerpbaar en kan de ontvankelijkheid van hun vordering niet afhankelijk zijn van het uitputten van de interne middelen van beroep.

Verweerders stellen voorts dat het onderhavige geschil geen voorwerp meer heeft, daar voetbalclub L. heeft verklaard dat zij er niet in geïnteresseerd is om de minderjarige zoon van eisers in de club op te nemen.

Het voorwerp van de vordering, zoals aangepast en gewijzigd in de conclusie van de eisers, heeft echter een algemene draagwijdte en haar voorwerp hangt hoegenaamd niet af van de eventuele interesse van de V.Z.W. L. t.a.v. de minderjarige zoon van de eisers.

De vordering strekt er immers toe aan J.B. de vrijheid te geven om zich aan te sluiten bij «welke voetbalclub dan ook», zonder enige transfervergoeding en zonder dat eerste of tweede verweerster op enige wijze, direct of indirect, pressie kunnen uitoefenen.

De vordering dient ontvankelijk te worden verklaard.

Ten gronde beroepen de eisers zich op art. 6 van het decreet van 25 februari 1975 om te stellen dat de aansluiting van J.B. bij eerste verweerder niet op de wettige wijze is gebeurd en dientengevolge nietig is, en niets J.B. kan beletten om zich aan te sluiten bij een andere voetbalvereniging.

Zoals hierboven reeds is gezegd werd de aansluitingskaart van J.B. niet medeondertekend door zijn wettelijke vertegenwoordiger en is zijn aansluiting bij de verweerders, ingevolge de wettelijke bepaling, nietig.

Het mededelen van het verzoek tot aansluiting aan de ouders van J.B. voldoet niet aan de vereisten gesteld door artikel 6, zodat de aansluiting bij verweerders als nietig en niet-bestaande dient te worden beschouwd.

Derhalve kan niets J.B. beletten zich aan te sluiten bij een andere voetbalvereniging en dient de feitelijke weigering van de verweerders te worden aangemerkt als een inbreuk op het recht op vereniging, zoals gegarandeerd in artikel 11 E.V.R.M., in artikel 20 van de Grondwet en in het Verdrag betreffende de Rechten van Kinderen.

Aangezien de aansluiting van J.B. bij de verweerders als nietig dient te worden beschouwd, dient zowel de geldigheid van de beslissing van het Provinciaal Comité van Antwerpen als het thans vigerende transfersysteem niet meer te worden

onderzocht, daar de reglementen van eerste verweerder aan de eisers niet tegenwerpbaar zijn en *in se* geen geldige redenen kunnen uitmaken om de vrijheid tot aansluiting bij welke voetbalclub dan ook te belemmeren.

Iedere verdere belemmering van deze aansluiting zou een misbruik uitmaken van het monopolie dat eerste verweerster ongetwijfeld bezit binnen het Belgisch voetbalgebeuren.

De betwistingen dienaangaande zijn niet meer ter zake dienende.

Ten onrechte beroepen de verweerders zich op artikel 3 van het decreet om te stellen dat J.B. nog steeds lid is van de voetbalclub V.Z.W. E., daar hij de overeenkomst nog niet zou hebben opgezegd, als bepaald in gezegd artikel.

Aangezien de aansluiting van J.B. nietig is met toepassing van artikel 6 van het decreet, wordt diens overeenkomst van aansluiting bij tweede verweerster als niet bestaande beschouwd. Een niet-bestaande overeenkomst kan bezwaarlijk worden opgezegd.

Eisers vorderen een bedrag van 100.000 fr. als schadevergoeding wegens het feitelijk voetbalverbod.

Eisers blijven echter in gebreke te bewijzen dat J.B. door het verbod tot transfer effectief in de onmogelijkheid is gebleven te voetballen binnen de organisatie van verweerders, zodat de eis tot schadevergoeding als ongegrond dient te worden afgewezen.

Om die redenen, (...)

Verklaart de vordering ontvankelijk en deels gegrond; verleent aan J.B. de vrijheid om zich aan te sluiten bij welke voetbalclub dan ook, zonder enige transfervergoeding, zonder dat eerste verweerder of tweede verweerster op enige wijze, direct of indirect, pressie kunnen uitoefenen die de vrijheid van de speler of van de mogelijk in J.B. geïnteresseerde club in het gedrang kan brengen, en zonder dat de aansluiting van J.B. bij een nieuwe club door eerste verweerder geweigerd kan worden; dat alles onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag en per overtreding; zegt voor recht dat de weigering van verweerders om J.B. kosteloos te laten overgaan naar een andere voetbalvereniging onwettig is; wijst het meergevorderde af als ongegrond.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

1e KANTON – 25 NOVEMBER 1992

Rechter: de h. Van den Brande

Advocaten: mrs. Ryckman en Aerts

Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Loyale samenwerkingsverplichting tussen partijen – Rechtsmisbruik – Huur – Weigering een voorstel van de huurder tot minnelijke beëindiging van de huurovereenkomst

Uit het algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw en uit art. 1134, derde lid, B.W. volgt dat op alle contractspartijen de verbintenissen rust op loyale wijze samen te werken, wat o.m. inhoudt dat geen enkele contractspartij de lasten en de verbintenissen die op de andere contractspartijen rusten, nodeloos mag verzwaren.

Een verhuurder die geen rechtmatig belang heeft om een voorstel van de huurder tot minnelijke beëindiging van de over-

eenkomst met betaling van schadevergoeding te weigeren, en die dus eist dat het huurcontract verder nageleefd wordt tot op het ogenblik dat de huurder een nieuwe kandidaat-huurder aanbrengt die door de verhuurder kan worden aanvaard, veroorzaakt bij de huurder een schade die buiten verhouding groot is t.o.v. het voordeel dat de verhuurder daaruit zelf zou kunnen putten.

De C. t/ B. en Van L.

De hoofdeis, zoals geformuleerd in het inleidend verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 2 december 1991, strekt er primair toe te horen zeggen dat de tussen partijen gesloten huurovereenkomst van 1 augustus 1989 per 1 oktober 1991 ontbonden is ten laste van verweerders op grond van het door hen begane rechtsmisbruik, solidaire veroordeling van verweerders tot betaling van een bedrag van 35.000 frank in hoofdsom, met toebehoren, als schadevergoeding; subsidiair wordt gevraagd dat aan eiseres akte verleend wordt van haar voorstel om met toepassing van art. 11 van de huurovereenkomst de huur ontbonden te horen verklaren met ingang van 1 oktober 1991 mits zij voor slot van alle rekening aan verweerders een schadevergoeding uitkeert van drie maanden huur.

In haar conclusie breidt eiseres haar vordering uit met toepassing van art. 807 Ger.W. en vordert zij terugbetaling van het saldo van de door haar gestorte waarborg ten bedrage van 31.132 frank, met interesten.

Verweerders stellen bij conclusie een tegenvordering in, strekkende tot veroordeling van oorspronkelijk eiseres op hoofdeis tot betaling van een bedrag van 56.824 frank als achterstallige huur en kosten en tot betaling van een bedrag van 41.946 frank als wederverhurlingsvergoeding, beide bedragen te vermeerderen met toebehoren.

Eiseres huurt krachtens overeenkomst van 27 juli 1989, met ingang van 1 augustus 1989 van verweerders een appartement voor een duur van drie jaar, verlengbaar, tegen de prijs van 13.000 frank geïndexeerd.

Eiseres zet uiteen dat ze tijdens een mondeling onderhoud op 20 augustus 1991 aan verweerders liet weten dat ze om gezins- en professionele redenen op 1 oktober 1991 diende te verhuizen; eiseres zet dan verder uiteen dat verweerders haar bevestigden dat zij geen bezwaar hadden tegen een vervroegde beëindiging van de huurovereenkomst, op voorwaarde dat eiseres zelf voor een nieuwe huurder zou zorgen en dat in dat geval de forfaitaire vergoeding voorzien door art. 11 van de huurovereenkomst (3 maanden huur) niet geëist zou worden.

Het staat vast dat eiseres op 26 augustus 1991 een aangetekende brief richtte aan verweerders waarin zij een en ander bevestigt in de volgende bewoordingen: «Hierbij bevestigen wij U ons gesprek van dinsdag 20 augustus 1991 waarin wij u te kennen gaven een einde te willen maken aan de huurovereenkomst voor het appartement. Per 1 oktober 1991 komt het appartement vrij. Zoals overeengekomen trachten wij tegen die datum nieuwe huurders aan te brengen zodat artikel 11 van de huurovereenkomst niet van toepassing is. Ik dank u voor uw bereidwilligheid en medewerking en groet u met de meeste hoogachting.»

Verweerders antwoordden daarop met een aangetekende brief van 29 augustus 1991 met volgende inhoud: «Hiermee bevestigen wij U de ontvangst van uw aangetekend schrijven

van 26 augustus 1991. Gelieve te noteren dat wij ons niet akkoord kunnen verklaren met de inhoud van deze brief en dat wij erop staan dat de bepalingen omtrent een vroegtijdig verbreken van de overeenkomst stipt worden nageleefd.»

Eiseres zet uiteen dat zij door deze brief verontrust was en derhalve telefonisch contact opnam met verweerders.

Tijdens dit telefonisch onderhoud zou verweerder B. gezegd hebben dat eiseres zich niet ongerust behoefde te maken daar zijn brief van 29 augustus 1991 slechts «een formaliteit» was die hij moest versturen op advies van zijn advocaat.

Uiteraard brengt eiseres geen bewijs bij van dit telefonisch onderhoud; haar beweringen schijnen nochtans niet van alle waarschijnlijkheid ontdaan; nadat verweerders door de raadsman van eiseres met brief van 30 september 1991 in gebreke waren gesteld om duidelijk stelling te nemen, antwoordde de advocaat van verweerder met een officiële brief van 2 oktober 1991, waarin onder meer gesteld wordt: «Cliënt heeft van het begin af zeer duidelijk gesteld dat hij principieel de uitvoering van het contract wenste, d.w.z. tot 31 juli 1992. Cliënt heeft erbij gezegd dat uw cliënte een nieuwe huurder kon zoeken en indien uw cliënte een nieuwe fatsoenlijke huurder aanbiedt, die de huurprijs met indexaties wil betalen, hij hiermee akkoord zou gaan, dit alles volgens artikel 4 van het huurcontract. Uw cliënte dient wel de onkosten van de extra plaatsbeschrijving en contractkosten te betalen.»

Uit die mededeling volgt dat verweerders er inderdaad geen absoluut bezwaar tegen hadden dat een nieuwe huurder zou worden gezocht, en dat, wanneer deze huurder gevonden werd, de overeenkomst tussen partijen voortijdig beëindigd zou worden.

Een en ander bevestigt dus eigenlijk wel de uiteenzettingen van eiseres en vooral de inhoud van haar brief van 26 augustus 1991.

Een en ander werpt toch wel een merkwaardig daglicht op de brief van verweerders van 29 augustus 1991; verweerders nemen daarbij een attitude aan, die men inderdaad nog wel bij sommige rechtzoekenden vaststelt, en die erop neer komt dat zij in het kader van bepaalde onderhandelingen wel bereid zijn mondeling toezeggingen te doen en verbintenissen aan te gaan, maar dat zij weigeren die toezeggingen en verbintenissen op papier vast te leggen; aldus roepen ze een situatie in het leven waarbij ze een volledige vrijheid van handelen behouden, en waarin zij volkomen eenzijdig, potestatief, te allen tijde hun voorwaarden aan de andere partij kunnen opdringen.

In de brief van 2 oktober 1991 wordt ook beweerd dat het volkomen foutief zou zijn dat verweerders een hogere huurprijs zouden eisen (voor de nieuwe huurovereenkomst), zij zouden integendeel slechts de huurprijs met indexaties vragen.

Dienaangaande dient te worden gezegd dat, terwijl eiseres destijds een geïndexeerde huurprijs van 13.902 frank betaalde, het wel schijnt vast te staan dat verweerders van de nieuwe huurder een huur van 14.700 frank verlangden; een dergelijk bedrag is wellicht niet totaal buitensporig, maar in acht genomen de ligging van het gehuurde goed in een nogal volkse en verarmde wijk is een en ander toch nogal aan de hoge kant.

Intussen staat wel vast dat eiseres, zoals blijkt uit haar dossier met overtuigingsstukken, ernstige inspanningen heeft ge-

daan om een nieuwe huurder te vinden, onder meer door in verschillende publikaties advertenties te plaatsen, maar dat ze er niet in slaagde op korte termijn een nieuwe huurder te vinden; eiseres stelt dat kandidaten onder meer door de gevraagde huurprijs werden afgeschrikt.

Met het telefaxbericht van 3 oktober 1991 laat de raadsman van eiseres aan de advocaat van verweerders weten dat zijn cliënte, onder verwijzing naar art. 11 van de overeenkomst, voorstelt om (ter beëindiging van de huurovereenkomst) een forfaitaire vergoeding gelijk aan drie maanden huur te betalen; er wordt gevraagd op dit voorstel te reageren uiterlijk op vrijdag 4 oktober 1991 om 12 uur; zoniet dan zal de zaak aan de vrederechter worden voorgelegd.

Klaarblijkelijk volgt geen reactie, en met een brief van 4 oktober 1991 worden Wij verzocht partijen in verzoening op te roepen.

De zaak wordt behandeld in verzoening op de zitting van 24 oktober 1991; op die zitting wordt geen verzoening bereikt.

Met een niet-vertrouwelijke brief van 24 oktober 1991 zelf bevestigt de raadsman van eiseres aan de advocaat van verweerders het aanbod dat door zijn cliënte gedaan werd in het kader van de verzoeningspoging in de volgende termen: «de huur wordt minnelijk ontbonden per 1 oktober 1991; mijn cliënte (eiseres) betaalt drie maanden huur als schadevergoeding overeenkomstig art. 11 van de overeenkomst of (geïndexeerd) $13.902 \times 3 = 41.706$ fr. daarenboven betaalt zij aan uw cliënt (verweerders) een halve maand huur of 6.951 fr. om hem te vergoeden voor de eventuele kosten van advertenties in kranten..., 700 fr. voor de beerput en 500 fr. voor de meter.»

In het totaal wordt aldus een bedrag van 49.857 frank aangeboden.

Met officiële brief van 28 oktober 1991 wordt dit aanbod afgewezen. Op 2 december 1991 wordt, als gezegd, het inleidend verzoekschrift neergelegd.

Met betrekking tot de feitelijke gegevens van de zaak kan nog opgemerkt worden dat verweerders bij conclusie uiteenzetten dat hun raadsman nog op 27 november 1991 per telefax een laatste regelingsvoorstel zou hebben gedaan, bij gebreke waarvan de zaak voor de rechtbank gebracht zou worden, en dat op die brief werd geantwoord dat men niet akkoord ging.

Klaarblijkelijk is een dergelijk voorstel inderdaad gedaan, daar eiseres er in haar conclusie eveneens gewag van maakt, eraan toevoegende dat dit voorstel onaanvaardbaar was; allicht mag verondersteld worden dat verweerders in dat voorstel meer gevraagd hebben dan door de raadsman van eiseres in zijn brief van 24 oktober 1991 aangeboden was, maar overigens zijn Wij niet in de gelegenheid te appreciëren hoe aanvaardbaar of onaanvaardbaar dit voorstel van verweerders was, omdat geen van beide partijen een afschrift van dit telefaxbericht voorbrenkt.

Wel valt op dat de raadsman van verweerders met brief van dezelfde datum een attest van woonplaats betreffende eiseres bestelde en het lijkt dan ook niet uitgesloten dat het vertrouwelijk regelingsvoorstel hoofdzakelijk bedoeld was als een verdragingsmaneuver.

...

Ten slotte dient nog te worden vastgesteld dat uit de uiteenzettingen van partijen en uit de voorgebrachte stukken

blijkt dat verweerders uiteindelijk op 23 november 1991 een overeenkomst hebben gesloten waarbij het gehuurde goed inderdaad aan een derde werd verhuurd, tegen een huurprijs van 15.000 frank per maand met ingang vanaf 1 december 1991.

Beoordeling

Eiseres stelt dat verweerders zich te dezen schuldig maken aan rechtsmisbruik.

Het staat vast, en het wordt overigens niet betwist, dat verweerders met toepassing van art. 1184 B.W., in geval van eventueel in gebreke blijven van eiseres, de keus hadden ofwel haar te noodzaken de overeenkomst uit te voeren, wanneer de uitvoering mogelijk was, ofwel de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, eventueel met schadevergoeding.

Gevestigde en gezaghebbende rechtspraak aanvaardt evenwel dat in voorkomend geval bij de uitoefening van dit keuzerecht misbruik kan worden gemaakt (cf. Cass., 16 januari 1986, *Pas.*, 1986, I, 601, *J.T.*, 1986, 404; Rb. Verviers, 16 januari 1985, *Jur. Liège*, 1985, 349; Vred. Namen, 28 oktober 1977, *Rev.Rég.Dr.*, 1978, 415, met belangrijke noot M. Coipel; Vred. Andenne, 21 juni 1984, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 275; zie ook Hubeau en Rauws, «De toepassing van de leer van het rechtsmisbruik in het huurrecht», in *T.B.B.R.*, 1987/2, 113).

De beginselen vervat in art. 1184 B.W. en in de hiervoor aangehaalde rechtspraak en rechtsleer zijn stellig richtinggevend voor de beoordeling van het onderhavige geschil; toch achten wij het nuttig aan te stippen dat de problematiek van art. 1184 B.W. zich te dezen strikt genomen niet ten volle voordoet, zeker niet op het ogenblik dat het conflict ontstond; art. 1184 B.W. heeft immers betrekking op een situatie waarbij de ene contractpartij haar verbintenis niet nakomt; in het ter beoordeling staande geschil is het conflict ontstaan eind augustus 1991, toen eiseres verweerders ervan in kennis stelde dat ze verplicht was te verhuizen en dat ze daarom de overeenkomst wenste te beëindigen, en eiseres is haar verbintenissen blijven nakomen tot en met eind september 1991.

Verweerders stellen blijkbaar dat zij door ermee in te stemmen dat eiseres een nieuwe huurder zou zoeken om haar verbintenissen over te nemen, ruim aan hun verbintenissen hebben voldaan; in hun antwoordconclusie zetten verweerders uiteen dat het voorstel dat door eiseres op 24 oktober werd geformuleerd, onder meer tot gevolg had:

- dat verweerders het risico liepen dat ze binnen twee maanden geen huurder zouden vinden;

- dat verweerders de kosten van een vastgoedkantoor zouden moeten betalen en/of zelf veel tijd zouden moeten investeren in het zoeken van een huurder, en met het plaatsen van betaalde advertenties waarbij ze aanstippen dat zijzelf op 40 km wonen van de plaats waar het gehuurde appartement gelegen is.

Het is juist dat verweerders buiten Antwerpen wonen, en in die zin is het in zekere mate aanvaardbaar dat verweerders de voorkeur gaven aan een oplossing waarbij eiseres voor een nieuwe huurder zou zorgen, maar daarbij moeten dan toch de volgende twee bedenkingen gemaakt worden:

- a) enerzijds staat uit een aantal elementen uit het dossier wel vast dat verweerders in het verleden voor de verhuring van het appartement (en mogelijk ook voor de verhuring van andere onroerende goederen) een beroep hebben gedaan

op de diensten van een vastgoedkantoor; zulks maakt het bezwaar over de afstand van het appartement duidelijk minder zwaarwegend en de voorgestelde vergoeding was duidelijk toereikend om het commissieloon van een vastgoedkantoor te dekken;

b) het staat vast dat eiseres vanaf 1 oktober zelf ook buiten Antwerpen woonde, zodat ze dan met dezelfde praktische problemen geconfronteerd werd.

Wij zijn overigens van oordeel dat de stellingname als zouden verweerders hebben ingestemd met de voortijdige beëindiging van de huurovereenkomst, mits een nieuwe huurder werd aangebracht, sterk gerelativeerd en genuanceerd moet worden.

Nadat eiseres met haar brief van 26 augustus het bestaan van een akkoord in die zin bevestigt, antwoorden verweerders op 29 augustus dat zij zich daarmee niet akkoord kunnen verklaren en dat ze erop staan dat de bepalingen omtrent een vroegtijdig verbreken van de overeenkomst stipt worden nageleefd.

Nadat de raadsman van eiseres verweerders met brief van 30 september in gebreke heeft gesteld, antwoordt hun raadsman met een brief van 2 oktober 1991, die in essentie inhoudt:

a) dat verweerders van het begin af duidelijk hebben gesteld dat zij principieel de uitvoering van het contract wensen, tot 31 juli 1992;

b) dat verweerders erbij gezegd hebben dat eiseres een nieuwe huurder kon zoeken en dat, indien eiseres een nieuwe fatsoenlijke huurder zou aanbieden, die de huurprijs met indexatie wil betalen, verweerders daarmee akkoord zouden gaan, «dit alles volgens art. 4 van het huurcontract».

Ten einde de juiste inhoud en draagwijdte van die stellingname te begrijpen past het dan ook na te gaan wat art. 4 van de huurovereenkomst inhoudt; dit artikel verbiedt in werkelijkheid aan de huurder om de huur over te dragen of onder te verhuren, zonder schriftelijke toelating van de verhuurder; het is duidelijk dat, zelfs in bedoelde brief van 2 oktober 1991, een dergelijke schriftelijke toelating niet gegeven wordt en dat verweerders zich blijkbaar het recht blijven voorbehouden om al dan niet met een overdracht van huur (of met een eventuele nieuwe verhuring) in te stemmen tot op het ogenblik dat een kandidaat-huurder wordt aangeboden.

Eiseres is geplaatst voor een situatie waarbij het voor haar zonet onmogelijk, dan toch uiterst onwenselijk wordt om de overeenkomst voort te zetten; zij heeft, zoals het hoort, de fair play om verweerders daar tijdig van in kennis te stellen.

Daartegenover staat dat verweerders geen enkele toezegging, geen enkele toezegging en geen enkele inspanning doen om tot een oplossing te komen voor het ontstane probleem; blijkbaar gaan verweerders ervan uit dat de voortijdige beëindiging van de overeenkomst alleen het probleem is van eiseres, die er zelf en alleen maar een oplossing voor moet trachten te vinden, waarbij uiteindelijk elke door eiseres voorgestelde oplossing in alle vrijheid door verweerders geweigerd zou kunnen worden.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat eiseres ten gevolge van de door verweerders aangenomen houding in feite en in rechte in een toestand van onzekerheid werd gebracht; er dient te worden gesteld dat eiseres aanvankelijk duidelijk ernstige inspanningen heeft gedaan om zelf een huurder te vinden voor het appartement; zij toont aan dat ze adverten-

ties heeft geplaatst in de Gazet van Antwerpen van 14 en 21 september en dat ze tevens advertenties heeft geplaatst in de Koopjeskrant van 6 september, van 17 september, van 20 september en van 27 september.

Wanneer die inspanningen niet tot resultaat leiden, heeft ze met de brief van haar raadsman van 30 september 1991 allereerst voorgesteld de overeenkomst te beëindigen tegen betaling van een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan anderhalve maand huur of 19.500 frank. Er kan nog begrepen worden dat verweerders een dergelijk voorstel aan de lage kant vonden, hoewel het nogal voor de hand lag dat dit voorstel op het vlak van de schadevergoeding vatbaar was voor bespreking; met brief van 3 oktober 1991 werd namens eiseres overigens voorgesteld een vergoeding te betalen van drie maanden huur.

Dienaangaande dient te worden gesteld dat dit voorstel op zichzelf in elk geval als redelijk beschouwd moest worden; tijdens de behandeling der minnelijke schikking en in de brief van 24 oktober werd dit voorstel dan nog verbeterd en werd aangeboden drie en een halve maand te betalen plus enkele kosten, waardoor uiteindelijk werd voorgesteld voor slot van rekening een bedrag te betalen van 49.857 frank.

Dit voorstel moet dan werkelijk als zeer redelijk beschouwd worden.

Een goede woongelegenheid, waarvoor een redelijke huurprijs wordt gevraagd, moet gemakkelijk binnen een termijn van drie maanden te verhuren zijn, en is in werkelijkheid zelfs op veel kortere termijn te verhuren.

Zulks wordt trouwens geïllustreerd door het feit dat verweerders blijkbaar pas vanaf 24 oktober zelf inspanningen zijn gaan doen om een huurder te vinden, en dat ze die dan vervolgens ook exact één maand later hebben gevonden, zelfs tegen een relatief hoge huurprijs van 15.000 frank.

Verweerders hebben klaarblijkelijk ten onrechte gemeend dat de letter van het contract en het beginsel «pacta sunt servanda» hen toestonden, ten aanzien van het probleem dat zich voordeed, een volkomen passieve en afwachtende houding aan te nemen.

De vergissing die verweerders gemaakt hebben, lijkt ons kernachtig te zijn samengevat in een zin van de brief van hun raadsman van 28 oktober 1991 waarin gesteld wordt: «Het is alleszins uw cliënte (d.w.z. eiseres) die de schade moet beperken, niet mijn cliënt (d.w.z. verweerders)».

Die stellingname lijkt in rechte onjuist.

Uit het algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw en uit art. 1134 B.W. volgt dat op alle contractspartijen de verbinten rust op loyale wijze samen te werken, wat onder meer ook inhoudt dat geen enkele contractspartij de lasten en verbintenissen die op de andere contractspartijen rustenodeloos mag verzwaren; het is dan ook volkomen onjuist te stellen dat – zelfs in een welbepaalde context – slechts één van de contractspartijen de verplichting zou hebben om de schade te beperken, terwijl de andere partij een dergelijke verplichting niet zou hebben.

In ieder geval dient gesteld te worden dat het voorstel dat namens eiseres geformuleerd werd op 24 oktober meer dan redelijk was, en van dien aard dat het alle schade die voor verweerders mogelijk uit de voortijdige beëindiging van de overeenkomst zou voortvloeien, ruimschoots zou vergoeden; verweerders hadden dan ook geen enkel rechtmatig belang om dit voorstel te weigeren; door het voorstel te wei-

geren, en dus te eisen dat het contract verder nageleefd zou worden tot op het ogenblik dat eiseres een kandidaat-huurder zou aanbrengen die door hen zou kunnen worden aanvaard, veroorzaakten zij voor eiseres een schade die buiten verhouding groot was ten opzichte van het voordeel dat verweersers daaruit zelf zouden kunnen putten.

De hoofdeis blijkt dan ook gegrond;

Uit de hiervoor uiteengezette overwegingen volgt meteen dat de tegeneis ongegrond is, behoudens wat betreft de niet betwiste posten ten bedrage van 7.868 frank;

NOOT – Bovenstaand vonnis werd bevestigd door Rb. Antwerpen, 7e Kamer, 14 januari 1993 (A.R. nr. 78.427).

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 september 1993

Gemeenschap en gewest – Openbare instellingen – Ontbinding van het Wegenfonds – Overdracht aan de Gewesten – Veroordeling van het Wegenfonds na 18 januari 1992 – Onwettig

Het bestreden arrest (Hof Luik, 15 juli 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 14, § 1, van de wet van 26 juni 1990 betreffende sommige openbare instellingen of instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten, en 1, laatste lid, van de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut, het Wegenfonds wordt afgeschaft op de door de Koning bepaalde datum en, vanaf die afschaffing, de wet waarbij het is opgericht wordt opgeheven;

«Overwegende dat het koninklijk besluit van 28 november 1991 betreffende de ontbinding van het Wegenfonds en de overdracht van een deel van zijn taken, goederen, rechten en verplichtingen aan de Gewesten, dat in het Belgisch Staatsblad van 18 januari 1992 is bekendgemaakt, in artikel 2, §§ 1 en 2, bepaalt dat de taken, goederen, rechten en verplichtingen van het Wegenfonds worden overgedragen aan het Waalse Gewest wat hem betreft; dat, overeenkomstig artikel 8 van hetzelfde besluit, dat artikel 2 uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1989; dat, krachtens artikel 1 van dat koninklijk besluit, het Wegenfonds wordt ontbonden en alleen maar blijft bestaan voor de ontbindingsverrichtingen;

«Overwegende dat, overeenkomstig de artikelen 57, § 5, eerste lid, en 61, § 3, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, de rechten en verplichtingen van het Wegenfonds, die het Waalse Gewest heeft overgenomen onder meer de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende gerechtelijke procedures omvatten;

«Overwegende dat, enerzijds, als hangende procedures moeten worden beschouwd de gedingen waarover op 1 januari 1989 geen eindbeslissing is uitgesproken, wat te dezen het geval is;

«Overwegende dat, anderzijds, de overneming door de Gewesten van de instellingen van openbaar nut van rechts-

wege door de rechtstreekse werking van de wet en onder de daarin vastgestelde voorwaarden plaatsheeft: dat elke hervatting van geding en elke rechtsoverdracht tot tussenkomst dienaangaande doelloos zijn;

«Overwegende dat, hoewel het hof van beroep terecht heeft beslist dat de vordering tot hervatting van geding «als dusdanig» niet ontvankelijk was, het arrest echter derhalve de in dit onderdeel van het middel aangewezen wetsbepalingen schendt door het Wegenfonds te veroordelen na 18 januari 1992, op welke datum voormeld koninklijk besluit van 28 november 1991 in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendael – Advocaten: mrs. van Hecke en Simont – In de zaak: Wegenfonds t/ Waalse Gewest e.a.)

NOOT – Op dezelfde dag is in de zaak Wegenfonds t/ V. en Waalse Gewest (nr. 9560) een vonnis van Rb. Luik van 28 januari 1992 met een motivering van dezelfde strekking vernietigd.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 september 1993

Gemeenschap en gewest – Instellingen van openbaar nut – Nationale Landmaatschappij – Ontbinding – Overdracht op 1 januari 1990

In hun voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 31 mei 1991) hebben de eisers de Nationale Landmaatschappij betrokken. Op het door het openbaar ministerie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid, te weten dat die verweerster niet in het geding was voor het hof van beroep, beslist het Hof:

«Overwegende dat overeenkomstig de artikelen 1, eerste lid, 1° en 20 van de wet van 28 december 1984 betreffende de afschaffing of herstructurering van sommige openbare instellingen, de Nationale Landmaatschappij wordt afgeschaft op de door de Koning bepaalde datum bij in ministerraad overlegd besluit;

«Overwegende dat ter uitvoering van die wet, het in ministerraad overlegd koninklijk besluit van 27 juli 1990 betreffende de ontbinding van de Nationale Landmaatschappij en de overdracht van haar taken, goederen, rechten en verplichtingen aan het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest en aan de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij, in artikel 2, § 1 bepaalt dat de Nationale Maatschappij in ontbinding wordt gesteld, in artikel 5, § 1, dat de goederen, rechten en verplichtingen van de Nationale Maatschappij worden overgedragen aan het Waalse Gewest en aan het Vlaamse Gewest, ieder wat hem betreft, op de datum van de inwerkingtreding van dit koninklijk besluit, en, in artikel 16, dat dit besluit uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1990;

«Overwegende dat met toepassing van de artikelen 57, § 5, eerste lid, en 61, § 3, van de Bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, in de rechten en verplichtingen van de Nationale Landmaatschappij die het Waalse Gewest op 1 januari 1990 heeft overgenomen, onder andere zijn begrepen

de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende gerechtelijke procedures;

«Dat het Waalse Gewest, op 31 mei 1991, te weten de datum van het arrest, de rechten en verplichtingen van de ontbonden Nationale Landmaatschappij had overgenomen;

«Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Sace – Rapporteur : de h. Verheyden – Openbaar ministerie : mevr. Liekendael – Advocaat : mr. De Gryse – In de zaak : N.V. V. e.a. t/ Waalse Gewest e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 29 oktober 1993

Onteyening – Spoedprocedure – Vordering tot herziening – Regels van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk – Art. 1068

Het bestreden arrest (Hof Gent, 15 november 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de voorziening beperkt is tot de beslissing waarbij de zaak voor verdere behandeling naar de eerste rechter wordt verwezen ;

«Overwegende dat, volgens artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, hoger beroep tegen een eindvonnis het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep ;

«Overwegende dat de vordering tot herziening voor de rechtbank van eerste aanleg een op zichzelf staande procedure uitmaakt, die, krachtens artikel 16, tweede lid, van de onteigeningswet van 26 juli 1962, aan de regels van het Gerechtelijk Wetboek is onderworpen ;

«Dat hieruit volgt dat, als hoger beroep wordt ingesteld tegen een uitspraak in eerste aanleg over een vordering tot herziening, dit hoger beroep het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep ;

«Overwegende dat de appelrechters, na het beroepen vonnis te hebben vernietigd, de hoofdvordering in herziening van eiseres en de tegenvordering van verweerders ontvankelijk verklaren maar de zaak voor het overige verwijzen naar de eerste rechter, op grond dat de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de devolutieve kracht te dezen niet toepasselijk zijn ;

«Dat zij zodoende de in het middel aangewezen wetsbepalingen schenden.»

(Voorzitter : mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur : de h. Verougstraete – Openbaar ministerie : de h. Bresseleers – Advocaat : mr. Claeys Bouuaert – In de zaak : Gemeente Sint-Gillis-Waas t/ De M. e.a.)

KANTTEKENINGEN

Kan het Belgisch openbaar ministerie onafhankelijk zijn ten opzichte van de publieke opinie en de media ?

In het *Rechtskundig Weekblad*, jaargang 1993-1994, nr. 12, pagina 382 e.v., werd het arrest van de tweede kamer van het Hof van Cas-

satie van 6 mei 1993 in de zaak Transnuklear gepubliceerd. Men zal zich herinneren dat het hier ging om een beroep in cassatie tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 30 januari 1992, eveneens gepubliceerd in het *Rechtskundig Weekblad*, 1991-1992, pagina 891 e.v., waarbij dit hof de strafvordering niet-ontvankelijk had verklaard, in essentie omdat de verdachten door de parlementaire commissie onder ede waren verhoord.

Het Hof van Cassatie heeft de voorziening verworpen.

In een noot bij dit arrest stellen professor De Nauw van de V.U.B. en zijn medewerkster Vandebotermat dat dit arrest heel wat vragen doet rijzen die «meer dan voldoende stof voor studies en discussies» bieden.

Wanneer zulke eminente juristen met vragen zitten, dan zal men het een eenvoudig praktijkjurist zeker niet ten kwade duiden dat hij in verband met beide arresten ook vragen durft te stellen.

Deze vragen zijn ingegeven door een passage uit het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen waaraan, voor zover ons bekend, geen commentaar werd gewijd.

Voor een goed begrip zij eraan herinnerd dat de zaak, thans algemeen bekend als de zaak Transnuklear, bij het Parket te Turnhout werd aangebracht door een aangifte van de toenmalige staatssecretaris Akkermans. In de pers was er toen reeds geschreven over het beweerde afvalstoffenschandaal dat zich zou hebben afgespeeld in het kader van contracten tussen de Duitse firma Transnuklear en het Studiecentrum voor Kernenergie te Mol. De Duitse televisie had daaraan ook reeds een programma gewijd dat, in min of meer gewijzigde vorm, door de BRTN was overgenomen. Meer bepaald in deze T.V.-programma's was een kaderlid van het SCK met name genoemd als degene die zich had laten omkopen om onverwerkbaar afval te aanvaarden.

Naar aanleiding van de aangifte door de staatssecretaris vorderde het openbaar ministerie te Turnhout een onderzoek tegen onbekenden (in incertam personam) wegens omkoping van ambtenaren, nadien uitgebreid tot valsheid in geschriften en gebruik ervan en andere misdrijven.

Dat het openbaar ministerie geen verdachte vermeldde, hoewel de media zulks reeds hadden gedaan, hoeft geen verwondering te wekken.

Allereerst beschikt de betrokken magistraat over een wellicht middelmatige maar alleszins normale intelligentie en een dienovereenkomstige kennis van het recht. Bijgevolg wist hij dat het op grond van de toen voorhanden zijnde gegevens op zijn minst voorbarig geweest zou zijn een bepaald persoon als verdachte te vermelden.

Alleen reeds de omstandigheid dat de beweerde misdrijven gepleegd werden in het SCK, betekende dat het openbaar ministerie op dat ogenblik onmogelijk zonder verder onderzoek kon weten wie in rechte en in feite verantwoordelijk zou zijn voor eventueel gepleegde misdrijven.

Vervolgens mag van een magistraat, ook van een magistraat van het openbaar ministerie, verwacht worden dat hij onafhankelijk is en zich niet laat leiden door wat de media vertellen. Dat alleen reeds was een voldoende reden om geen namen te noemen.

Welnu, deze vordering ten laste van onbekenden wordt in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen als volgt gecommentarieerd : «Overwegende dat weliswaar was gevorderd in incertam personam, maar dat het van meet af voor elkeen duidelijk was dat de strafvordering in feite gericht was tegen N.V. en K.S., tegen wie alle onderzoeksdaden waren gericht en die trouwens na luttele tijd in beschuldiging werden gesteld ; dat trouwens ook de openbare opinie en de dagbladpers er geen twijfel over lieten bestaan dat deze twee personen de hoofdschuldigen waren in het milieuschandaal».

Met andere woorden, het hof interpreteert de vordering van het openbaar ministerie die geen namen vermeldt, als een vordering tegen de heren N.V. en K.S. omdat :

1. alle onderzoeksdaden tegen die heren waren gericht ;
2. zij na luttele tijd in beschuldiging werden gesteld ;
3. de openbare opinie en

4. de dagbladpers er geen twijfel over lieten bestaan dat deze personen de hoofdschuldigen waren.

In zijn nummer van 31 januari 1992 noemt *Gazet van Antwerpen* het hier besproken arrest «historisch». Dit is zeker juist om meer dan één reden, waarvan de hierboven weergegeven motivering er ongetwijfeld een is. Het is inderdaad de eerste keer dat een vordering van het openbaar ministerie (of een andere juridische akte) wordt geïnterpreteerd aan de hand van de openbare opinie, van de

dagbladpers en van de beslissing tot in verdenkingstelling die *achteraf* («na luttele tijd») door een *ander magistraat* (de onderzoeksrechter) werd genomen.

De vragen die ons deze passage uit het arrest doet stellen zijn dan de volgende.

1. Als het zo is dat een vordering ten laste van onbekenden geïnterpreteerd moet worden als een vordering tegen bepaalde personen omdat die door de openbare opinie en de dagbladpers als verdachten zijn aangemerkt, kan het openbaar ministerie dan nog onafhankelijk optreden ten overstaan van wat de in de publieke opinie en in de pers wordt verkondigd? Heeft het openbaar ministerie dan met andere woorden, nog een andere keuze dan ofwel geen onderzoek vorderen, ofwel onderzoek vorderen ten laste van diegenen die door de opinie en de pers als verdachten zijn aangewezen?

2. In de veronderstelling dat het openbaar ministerie toch zijn onafhankelijkheid behoudt en dus een onderzoek mag vorderen ten laste van onbekenden, hoe moet het openbaar ministerie zijn vordering dan formuleren om deze onafhankelijkheid tot uitdrukking te brengen?

3. En welke voorzorgen moet hij nemen om zijn bewuste keuze duidelijk te maken, waar hij rekening moet houden met de beslissingen die de onderzoeksrechter achteraf zal nemen?

Ook deze vragen bieden wellicht nog stof voor studies en discussies.

Jan Cuypers
Procureur des Konings te Turnhout

BOEKEN

J.B.J.M. TEN BERGE, *Bescherming tegen de overheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 392 pp.

In Nederland is het recht m.b.t. de rechtsbescherming tegen de overheid volop in beweging. Zoals vaak in Nederland zal het nieuwe rechtsbeschermingssysteem in «tranches» worden gerealiseerd. De belangrijkste formele wet daarbij is de Algemene wet bestuursrecht die aanvang 1994 in werking treedt. Daaraan gekoppeld zal ook de rechterlijke organisatie worden herzien. De Nederlandse wetgever heeft daarbij het primaat van de administratieve rechter voorop gesteld. Bezwaar bij en beroep op een administratieve overheid zijn als voorfasen geconcipeerd. Inzake de herziening van de rechterlijke organisatie wordt in hoofdzaak gestreefd naar integratie van de administratieve rechtspraak in de rechterlijke macht en naar een uniformering van het procesrecht.

Beide operaties vormden de aanleiding voor Ten Berge om het nieuwe rechtsbeschermingssysteem te beschrijven en te analyseren. Het boek is geconcipeerd als een cursus voor tweede- en derdejaars rechtsstudenten die nog geen voorkennis hebben m.b.t. de behandelde materie. De auteur heeft dan ook diverse hoofdstukken ingeleid met nauwkeurige begripsanalyses. Het notenapparaat is bewust zeer beknopt gehouden. Hij is er tevens in geslaagd een zeer vlot lees- en hanteerbaar boek te schrijven (mede door de beknopte samenvattingen die zowel elk deel als elk hoofdstuk inleiden). Het heeft een zeer heldere structuur en is met talrijke voorbeelden uit de rechtspraktijk gespekt. Het werk is dan ook meer dan alleen maar een cursus.

De auteur opent met een opsomming, definitie en beschrijving van de diverse vormen van rechtsbescherming tegen de overheid. Daarvan vormen alleen de zgn. juridische voorzieningen (bezwaar, administratief beroep, administratieve rechtspraak, klachtenvoorzieningen en de burgerlijke rechter) het eigenlijke onderwerp van het boek. Van het begin af wordt grote nadruk gelegd op de onderlinge verhouding van de diverse voorzieningen. Daar deze zeer vaak in een bepaalde volgorde moeten worden benut, op straffe van onontvankelijkheid van een later beroep op een (administratieve) rechter, is inzicht in de samenhang van deze voorzieningen van groot belang voor de rechtzoekende. Interessant is dat de auteur aandacht besteedt aan de historische ontwikkeling van het stelsel. Dit bevordert niet alleen het inzicht in het systeem, maar zegt tevens

iets over de invloed van het internationaal recht (o.m. de rechtspraak van het Hof te Straatsburg en van het Hof van Justitie van de EU) op het nationale recht. Nog interessanter is de uitdrukkelijke explicitering van de normatief theoretische uitgangspunten van het rechtsbeschermingsstelsel en dit zowel voor de juridische voorzieningen (in het algemeen en per voorziening) als voor het geldende procesrecht. Zij vormen niet alleen de richtsnoeren voor de wetgever bij de technische uitwerking van het systeem, doch tevens de maatstaven waaraan deze technische regelen kunnen worden getoetst.

Deel B wijdt Ten Berge volledig aan het materiële bestuursprocesrecht. Hieronder wordt het recht inzake de inhoud en de omvang van de rechtsbescherming verstaan. In dit deel worden dan ook de verschillende soorten beperkingen bestudeerd op het recht van bescherming tegen de overheidsgedragingen. Dergelijke beperkingen vloeien zowel voort uit (de formulering van) de toelaatbaarheidsvoorwaarden tot de juridische voorzieningen als uit de beoordelingsruimte en -criteria van de oordelende instantie. Achtereenvolgens wordt geanalyseerd welke gedragingen van welke overheden door welke rechtssubjecten binnen welke termijn kunnen worden aangevochten. Vervolgens worden de verschillende beoordelingscriteria van de verschillende instanties onderzocht. Tot slot wordt nader ingegaan op de inhoud en de reikwijdte van de beslissing of uitspraak waartoe de oordelende instantie bevoegd is, evenals op de mogelijke effecten van de uitspraak.

In het derde gedeelte behandelt de auteur het formeel bestuursprocesrecht. Het betreft de geschreven en ongeschreven regels inzake de organisatie van de oordelende instanties en inzake de procedure. Per gang van bezwaar en beroep worden (de organisatie van) de bevoegde instanties, de geldende procedureregels evenals de mogelijkheid voorlopige voorzieningen te vragen beschreven. Het betreft de bezwaarschriftprocedure, de procedure in administratief beroep (die als voorfasen van het beroep op de administratieve rechter zijn opgevat), de procedure bij de administratieve rechter in eerste aanleg, de voorlopige herzieningsprocedure en de mogelijke rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend tegen de beslissingen in de vorige rechtsgangen genomen. Terecht besteedt Ten Berge het meeste aandacht aan het thans geüniformiseerd bestuursprocesrecht voor de procedure bij de administratieve rechter in eerste aanleg. Consequent koppelt de auteur terug naar de uitgangspunten en oogmerken van het procesrecht die eerder zijn gethematiseerd. Dit hoofdstuk bevat tevens een goed overzicht van de verschillende administratieve rechters en een schematische weergave van de geldende procedure.

Voor de beperking m.b.t. de aard van de aanvechtbare rechtshandelingen heeft tot gevolg dat een (groot) aantal overheidsgedragingen niet appellabel zijn. Het instituut van de nationale ombudsman biedt daartegen een belangrijke complementaire rechtsbescherming. Daarenboven kan de nationale ombud in bepaalde gevallen een parallelle, vervangende rechtsbescherming bieden. Beiden hebben tot gevolg dat de bevoegdheidsafbakening met de andere voorzieningen ingewikkeld is geregeld. In deel D worden o.m. deze bevoegdheidsafbakening, de criteria waaraan de ombud het gewraakte overheidsgedrag toetst ... behandeld.

Tot slot heeft de gewijzigde, sterk uitgebreide bevoegdheid van de administratieve rechter een belangrijke repercussie op de rechtsbescherming tegen de overheid, geboden door de burgerlijke rechter. Deze bevoegdheidsafbakening evenals de benadering door de burgerlijke rechter van geschillen waarbij de overheid een rol speelt komen aan bod in het vijfde deel. Uiteraard speelt het leerstuk van de aansprakelijkheid van de overheid voor de (on)rechtmatige overheidsdaad hierbij een belangrijke rol.

Cathy Bex
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

C. ENGELS (red.), *De bescherming van werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk*. K.B. van 18 september 1992, Die Keure, 1993, 96 pp.

In een van de vorige nummers (R.W., 1993-94, 100) hebben wij reeds het relaas gedaan van de wijze waarop het K.B. van 18 september 1992 ter bescherming van werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk (OSGW) tot stand is gekomen. Ongeveer

twee maanden na de publikatie van de tekst van het koninklijk besluit in het Belgisch Staatsblad wijdden de collega's van het Instituut voor Arbeidsrecht van de K.U.Leuven een studiedag aan het fenomeen van het OSGW. Een gedeelte van de referaten werd gebundeld en uitgegeven bij de Brugse uitgeverij Die Keure.

In de eerste bijdrage geeft R. Blanpain een korte maar heldere commentaar bij de wetgeving (p. 3 - p. 6). Hij stelt – bijna in telegramstijl – de diagnose van een z.i. juridisch kaduuk K.B.: het huiswerk dient overgedaan.

R. Delarue vertolkt in het tweede hoofdstuk een visie vanuit een vakorganisatie (A.C.V.). Hij schetst eerst de voorgeschiedenis van het K.B. Daarna wordt de concrete impact ervan onderzocht. Hierbij doet hij een aantal originele suggesties. Zo wordt o.a. aangeraden om in het arbeidsreglement een bescherming in te schrijven voor de klagers naar analogie met de regeling in de Wet Gelijheid Man-Vrouw (p. 15).

De derde auteur, E. Doutrepoint, die een visie vanuit een werkgeversorganisatie (V.B.O.) vertolkt, is op het eerste gezicht minder constructief. Zijn bijdrage begint zeer polemisch. Hij verwijt de wetgever onbezonnenheid. De toon verandert evenwel reeds na één bladzijde. Op zijn beurt analyseert de auteur dan de bepalingen van het K.B. en ook hij doet enkele geslaagde aanbevelingen. Zo zou men zich z.i. moeten kunnen wenden tot een vertrouwenspersoon van het eigen geslacht. Dit impliceert a.h.w. het oprichten van een vertrouwensdienst (p. 26).

De o.i. interessantste bijdrage werd geschreven door C. Engels (p. 35 - p. 73). Hij schetst de Amerikaanse (V.S.A.) federale aanpak van de «sexual harassment». Het zou ons te ver leiden om in te gaan op deze diepgaande en van vele voetnoten voorziene tekst. Wij beperken ons er dan ook toe om als leeslustopwekker enkele topics op te sommen die uitvoerig werden behandeld: bi-seksueel sexual harassment, quid-pro sexual harassment en hostile environment sexual harassment. Deze bijdrage is verplichte lectuur voor magistraten en advocaten die worden geconfronteerd met gedingen in verband met OSGW.

De monografie wordt afgesloten met een aantal teksten die bij de doorsnee jurist niet in de kast staan: o.a. het N.A.R.-advies nr. 1012 (p. 77), de aanbeveling van de E.G.-Commissie betreffende de bescherming van de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk (p. 82) en de desbetreffende verklaring van de E.G.-Raad, met inbegrip van de gedragscode om seksuele intimidatie tegen te gaan (p. 95).

In de Vlaamse academische wereld wordt het bestuderen van vrouwenrecht nog steeds gemarginaliseerd. Het siert de collega's van het Instituut voor Arbeidsrecht van de KUL dan ook dat ze het OSGW desonanks voor het voetlicht hebben gebracht.

Tot slot nog een punt van kritiek. In een monografie over een (hoofdzakelijk) vrouwenprobleem, had men ook enkele bijdragen van dames kunnen opnemen.

Patrick Humblet

DAVID D'HOOGHE, **De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en het toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken**, Die Keure, Brugge, 1993, XXXVIII + 766 pp.

Het gerecenseerde boek bevat de tekst van het proefschrift dat de auteur op 30 maart 1993 aan de Katholieke Universiteit te Leuven heeft verdedigd met het oog op het behalen van de graad van doctor in de Rechten.

De materie van de overheidscontracten betreffende de uitvoering van werken, leveringen of diensten, ook kortweg overheidsopdrachten genoemd, valt om diverse redenen als een moeilijk studieobject te bestempelen. Het gaat hier immers om een van de typische administratieve contracten (contrats administratifs) waarvan in het verleden o.m. is aangenomen dat, wegens de finaliteit van de overheidsopdrachten en de daarmee samenhangende strikte reglementering, deze vallen te onderscheiden van andere «contracten met de overheid» (contrats de l'administration) waarbij, in principe, de gelijke positie van de contracterende partijen als uitgangspunt wordt genomen. De relevantie van een zodanig onderscheid is door sommigen betwijfeld. Dat staat nochtans niet eraan in de weg dat de overheidsopdrachten inderdaad het voorwerp zijn van een intense reglementering, zowel op het niveau van het interne recht, als

op het niveau van het Europese gemeenschapsrecht. Het voorliggend boek biedt een grondige bespreking van die reglementering, daarbij terecht aandacht bestedend aan het verschillend begrippenapparaat dat aan de onderscheiden regelen ten grondslag ligt (zie blz. 131 e.v.).

Het werk verschijnt op een ogenblik dat het gemeenschapsrecht via diverse richtlijnen en, mede als gevolg daarvan, het interne recht in volle beweging zijn. Het is een grote verdienste van de auteur ook reeds het komend recht (o.m. het ontwerp van wet betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, *Gedr.St., Senaat*, 1992-93, nr. 656/1) in zijn studie te hebben betrokken en, meer nog, de vergelijking te hebben gemaakt tussen wat is en wat komen gaat.

De materie van de overheidsopdrachten vertoont raadvlakken met zowel het administratief als het burgerlijk recht. De auteur heeft reeds eerder van interesse voor het verschijnsel van de toenemende «contractualisering» van het overheidsoptreden blijk gegeven (zie o.m. D'Hooghe, D., «Overeenkomsten met de overheid», XVIe P.U.C. W. Delva, *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, blz. 129 e.v.). In het verlengde hiervan geeft de auteur nu ervan blijk dat hij zowel de «publiekrechtelijke» als de «privaatrechtelijke» component van het door hem behandelde onderwerp beheerst (zie in het bijzonder deel IV inzake de rechtsbescherming).

Het boek van D'Hooghe is vernieuwend in die zin dat erin een andere aanpak wordt voorgestaan dan die welke in vroegere, klassieke werken inzake de overheidsopdrachten werd gehuldigd en waarin – hoe verdienstelijk en nuttig ook – een artikelsgewijze commentaar op de desbetreffende reglementering wordt gegeven.

Bijzonder lezenswaard – zij het, gezien de erin behandelde problemen, misschien wat te beknopt – zijn ook de slotbeschouwingen waarin de auteur een aantal items behandelt en voorstellen formuleert met betrekking tot de kenbaarheid en de overzichtelijkheid van de toepasselijke reglementering en dit mede in het licht van de – qua hoeveelheid – toch wel indrukwekkende regelgeving afkomstig van de Europese wetgever, alsmede met betrekking tot de bestaande opsplitsing van geschillenregeling inzake overheidsopdrachten voor de Raad van State en de justitiële rechter. Terecht wijst de auteur erop dat de dualiteit van de rechterlijke organisatie niet altijd synoniem is met een efficiënte rechtsbescherming, zeker niet wat de complexe rechtshandeling betreft waartoe de gunningsoperatie aanleiding geeft.

De auteur biedt de lezer een alomvattende studie inzake de overheidsopdrachten aan die is gestoeld zowel op de (bestaande en toekomstige) reglementering als op de rechtspraak van de Raad van State en de hoven en rechtbanken. Ook de rechtsgeleerde onderbouw van de studie is imposant (cf. alleen al de «selectieve» bibliografie). Dat de auteur daarbij op een praktijkgerichte wijze te werk gegaan is moge onder meer blijken uit de talrijke verwijzingen naar verslagen en adviezen van het auditoraat van de Raad van State. Al deze gegevens maken dat het boek van D'Hooghe zowel theoretisch, als vanuit het oogpunt van de praktische bruikbaarheid, geenszins misstaat naast de bestaande standaardwerken inzake overheidsopdrachten, zoals die van prof. M.A. Flamme.

M. Van Damme

AANGEKONDIGD

M. FAURE, (*G*)een schijn van kans. Beschouwingen over het statistisch causaliteitsbewijs bij milieugezondheidsschade, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 68 p., 495 fr.

Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving (Bijdragen van het Centrum Grondslagen van het Recht, U.F.S.I.A.), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 420 p., 1.950 fr.

J. LAENENS en K. BROECKX, *Het gerechtelijk recht in een stroomverrelling*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 94 p., 895 fr.

D. PIETERS e.a., *Introduction into the social security law of the member states of the European Community* (tweede druk), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, Brussel, Bruylant, 238 p., 1.650 fr.

P. SCHOUKENS, *Coördinatiebepalingen inzake gezondheidszorg: het overig Europees recht*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 92 p., 495 fr.

W. COCQUYT, *Het internationaal en Europees begrippenkader in de gezondheidszorg*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 64 p., 495 fr.

H. VANHEES, *Een juridische analyse van de grondslagen, inhoud en draagwijdte van auteursrechtelijke exploitatiecontracten*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 646 p., 3.950 fr.

J. CLEMENT, H. D'HONDT, J. VAN CROMBRUGGE en Chr. VANDERVEEREN, *Het Sint-Michielsakkoord en zijn achtergronden*, Antwerpen / Apeldoorn, 166 p., 695 fr.

C.J.C.F. FIJNAUT, *Officier van Justitie versus Bande van de Miljardair*, Antwerpen, Kluwer / Arnhem, Goude Quint, 158 p., 45 fl.

P.P. WATRIN, *Medische controle van de arbeidsomstandigheden*, Diegem, Ced. Samsom, 128 p., 1.600 fr.

CONFERENCE LIBRE DU JEUNE BARREAU DE LIEGE, *La sécurité juridique*, Liège, eigen uitgave, 266 p., 1.995 fr.

F.A.M. STROINK, *Rechterlijke organisatie en rechtspraak in beweging*, Zwolle, Tjeenk Willink, 232 p., 68 fl.

J.G. BROUWER, H.G. DE JONG en L.F.M. BESSELINK, *Parlement en buitenlands beleid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 84 p., 37,50 fl.

G. CRAENEN en W. DEWACHTER, *De Belgische grondwet*, Leuven / Amersfoort, Acco, 142 p., 695 fr.

C. DE KONINCK, *Glossarium van Latijnse en Romeinse rechtstermen*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 448 p., 2.250 fr.

O. VANACHTER (red.), *Arbeidsrecht - Een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 484 p., 3.250 fr.

M. BUYDENS, *La protection de la quasi-crédation*, Brussel, Larcier, 826 fr ?n 5.800 fr.

H. STEIN, *Goed beslagen* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 110 p., 50 fl.

Ph. ROBERT en L. VAN OURIVE, *Crime et justice en Europe*, Paris, L'Harmattan, 392 p.

N. FLORIJN, *Rechtsvergelijking in het wetgevingsproces*, Zwolle, Tjeenk Willink, 246 p., 58,50 fl.

C.R. HUISKES, *De Europese vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 332 p., 70 fl.

D. BREILLAT, J.A.B. JANUS en A.B. VAN RIJN, *Naar een nieuwe structuur van het koninkrijk*, Zwolle, Tjeenk Willink, 126 p., 39,50 fl.

P.J.J. VAN BUUREN, J.H. JANS en L. BOEREMA, *Gedoogetrecht (spraak)*, Zwolle, Tjeenk Willink, 44 p., 19 fl.

en de heren A. Vervier, L. Hubloue, Chr. Vincke, A. Hollants-Van Loocke, L. Van Ourive en Ph. Dallons.
17u00 Besluit door prof. J. Verhoeven (U.C.L.)

Inlichtingen : mevr. A. Dikenstein, Collège Thomas More, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve (tel. 010/47.47.78 - fax : 010/47.30.58)

Adreswijziging Arbeidshof te Gent

Het Arbeidshof te Gent, afdeling Gent, is vanaf 3 januari 1994 gevestigd op het adres : Brabantdam 33 B, 9000 Gent (tel. 09/266.02.11).

Studiedag «Schaalvergroting in de non-profitsector. Fusies en splitsingen van V.Z.W.'s»

Op woensdag 23 februari 1994 (10u00 - 17u00) organiseert de BACOB Bank, in samenwerking met "Zonder Winstoogmerk", in haar hoofdzetel te Brussel aan de Trierstraat 25, een studiedag over de juridische en fiscale aspecten van fusie- en splitsingsoperaties van V.Z.W.'s, aangevuld met praktijkervaringen. Sprekers zijn : mr. L. Vanheeswijck en de heren J. Verstappen, H. Prims en F. Rochette.

Inlichtingen : mevr. G. De Clercq (tel. 02/237.85.12) en de heer R. Van Der Stock (tel. 02/235.85.16).

Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs - Katholieke Universiteit Nijmegen

Het Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs van de Katholieke Universiteit Nijmegen organiseert in het voorjaar van 1994 volgende cursussen :

- «Risico-aansprakelijkheid»: programma :
19 mei 1994 : "Wat is risico-aansprakelijkheid ?" door mr. C.J.M. Klaassen. "De verhouding tussen de aansprakelijkheid van gebrekkige zaken en produktaansprakelijkheid" door mr. J. Knottenbelt.
2 juni 1994 : "Bijzondere risico-aansprakelijkheden. Aansprakelijkheid voor personen en zaken" door prof. C.C. Van Dam (V.U.Amsterdam). "Relevante recente jurisprudentie m.b.t. risico-aansprakelijkheid" door mr. F.J. Boom.
- "Actualiteiten merkenrecht": programma :
8 juni 1994 : "Protocol van de Benelux Merkenwet" door mr. E.J. Arkenbout. "Actuele ontwikkelingen op het terrein van het Benelux merkenrecht" door prof. D.W.F. Verkade (R.U. Leiden).
Beide cursussen worden gegeven in hoorcollegevorm met nadien gelegenheid tot discussie en vinden telkens plaats in het Psychologisch Laboratorium van de K.U. Nijmegen van 16u00 tot 21u00.
Inlichtingen : Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs, Bureau PAO, Postbus 10520, 6500 MB Nijmegen (tel. 080/61.22.56; fax: 080/61.59.49).

Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging

Bij de uitgeverij Law & Practice Publishers B.V. verscheen een nieuw tijdschrift : «Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging», kortweg T.C.R.

Dit driemaandelijkse tijdschrift beoogt vnl. praktisch wetenschappelijke artikelen betreffende de civiele rechtspleging te bieden.

Inlichtingen : redactiesecretariaat, mr. R.Y. Nauta, Copijnlaan 36, 3737 AW Groenekan.

MEDEDELINGEN

Colloquium «België en de wapenhandel»

Op vrijdag 11 februari 1994 organiseert het Belgisch Genootschap voor Internationaal Recht in het paleis der Akademien te Brussel een colloquium met als thema «België en de wapenhandel».

Programma :

- 09u15 Welkomstwoord door prof. Fr. Rigaux (U.C.L.)
- 09u30 "Les données économiques et commerciales" door de heer B. Adam
- 10u00 "The Arms Trade: Comparative aspects of law" door de prof. M. Bothe en Th. Marauhn (Goethe Universität)
- 10u45 "The international control of the arms trade" door de heer D. Mussington
- 11u15 "Le désarmement et ses implications" door prof. S. Sur (Université de Panthéon-Assas (Paris II))
- 11u45 Debat
- 14u30 "La loi du 5 août 1991" door prof. M. Vincineau (U.L.B.)
- 15u00 Panel met de medewerking van prof. I. Lindemans (K.U.L.)