

FUSIES EN SPLITSINGEN

(slot)

III. DE SPLITSING

56. De splitsing verschilt van de fusie : de fusie impliceert de overgang van het vermogen (actief en passief) van een of meer vennootschappen naar een andere vennootschap, terwijl de splitsing tot gevolg heeft een overgang van het vermogen van de gesplitste vennootschap op verscheidene vennootschappen.¹²⁸

Anderzijds is vaststelbaar dat de splitsing op analoge wijze geregeld is als de fusie. In een aantal gevallen wordt om die reden verwezen naar de regelen inzake fusie en is de hiernavolgende bespreking om die reden beperkter.

De wet onderscheidt verscheidene vormen van splitsing.

Een eerste vorm is de splitsing door overneming (cf. analoog supra : de fusie door overneming) zijnde een splitsing waarbij het hele vermogen van een vennootschap (zowel de rechten als de verplichtingen) als gevolg van ontbinding zonder vereffening, overgaat op verscheidene vennootschappen, tegen uitreiking van aandelen in de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders of vennoten van de te splitsen vennootschappen, eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een vijfde van de nominale waarde, of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (art. 174/26, § 1, Venn.W.).

De tweede vorm is de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen, waarbij het hele vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van een ontbinding zonder vereffening op verscheidene nieuwe door haar opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking aan de aandeelhouders of vennoten van de gesplitste vennootschap van aandelen van de verkrijgende vennootschappen, eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een vijfde van de nominale waarde, of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (art. 174/45, § 1, Venn.W.).

Een derde vorm van splitsing is een combinatie van de eerste en de tweede vorm van splitsing, nl. waarbij het hele vermogen van een vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder vereffening, overgaat op een of meer bestaande vennootschappen en op een of meer door haar opgerichte vennootschappen, tegen de uitreiking van aandelen van de vennootschappen die delen in het gesplitste vermogen, aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap (art. 174/52 Venn.W.).

§ 1. De splitsing door overneming

A. Kenmerken

57. Uit de omschrijving van de splitsing door overneming blijken de constitutieve elementen : 1. de ontbinding zonder vereffening van de gesplitste vennootschap ; 2. de overgang

van het hele vermogen van de gesplitste vennootschap op de verkrijgende vennootschap ; 3. de toebeding van aandelen van de verkrijgende vennootschappen.¹²⁹

Analoog met de fusie door overneming¹³⁰ kan ook splitsing door overneming plaatsvinden wanneer de te splitsen vennootschap in vereffening is of in staat van faillissement verkeert, mits zij nog geen begin heeft gemaakt met de verdeling van haar vermogen aan haar aandeelhouders of vennoten (art. 174/26, § 2, Venn.W.). In dat geval worden alle taken van het bestuursorgaan van de gesplitste vennootschap die in vereffening is of zich in staat van faillissement bevindt, vervuld door de vereffenaars of door de curators.

Wanneer de opleg in geld de door de wet voorgeschreven 20%-limiet overschrijdt, kan de splitsing nietig worden verklaard (art. 174/26, § 3 ; vgl. analoog met de fusie, supra, nr. 11).

B. Procedure

De procedure vertoont grote analogie met de fusie (zie supra, nrs. 17 e.v.).

1° Redactie van een splitsingsvoorstel

58. De bestuursorganen van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen, stellen een splitsingsvoorstel op bij authentieke of onderhandse akte (art. 174/27, §§ 1 en 2, Venn.W.) (cf. supra, inzake fusie, nr. 17).

2° Inhoud van het splitsingsvoorstel

59. Naast dezelfde gegevens als in een fusievoorstel (zie supra, nr. 19) moet een splitsingsvoorstel ook bevatten een nauwkeurige beschrijving en verdeling van de aan elke verkrijgende vennootschap over te dragen delen van de activa en de passiva van het vermogen (zie art. 174/27, i).¹³¹ Dit splitsingsvoorstel moet door elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt, uiterlijk zes weken vóór de algemene vergadering die over de splitsing moet besluiten, ter griffie van de rechtbank van koophandel worden neergelegd (art. 174/27, § 3, Venn.W.).

Het vermogen van de gesplitste vennootschap gaat niet over op één enkele vennootschap, maar wordt onder verscheidene vennootschappen verdeeld. Om die reden moet een zo nauwkeurig mogelijke inventaris worden opgemaakt van de bestanddelen van de activa en passiva van het ver-

¹²⁹ Vergelijk met de bovenvermelde constitutieve elementen van de fusie door overneming, supra, nrs. 7 e.v.; zie ook VAN BAEL, J., o.c., 177-182.

¹³⁰ Zie supra, nrs. 6 e.v.

¹³¹ Hierop hebben ook betrekking de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten, inzonderheid wat betreft de dienstaanwijzing van het personeel van de gesplitste vennootschap ; zie, aangaande enkele eigenheden van de splitsing, VAN BAEL, J., o.c., 183 e.v.

¹²⁸ Cf. o.m. TILQUIN, T., o.c., 50.

mogen van de gesplitste vennootschap en moet worden bepaald op welke verkrijgende vennootschap ze overgaan zodat latere geschillen worden vermeden.¹³²

60. Het is echter niet uitgesloten dat bepaalde activa of passiva niet zijn toegewezen in het splitsingsvoorstel.¹³³ Een schuldvordering of schuld kan o.m. pas achteraf ontstaan. Om die reden bestond de noodzaak om een opvangregeling uit te bouwen, zowel voor activa als passiva. Wanneer een gedeelte van de activa niet is toegewezen in het splitsingsvoorstel en interpretatie van dit voorstel geen uitsluitsel geeft over de verdeling ervan, worden de activa (of de waarde ervan) toegewezen over alle verkrijgende vennootschappen, evenredig aan het nettoactief dat aan elk van hen in het splitsingsvoorstel is toegewezen.

Met betrekking tot de passiva die niet in het splitsingsvoorstel kunnen worden toegewezen en waarbij interpretatie van dit voorstel geen uitsluitsel geeft, zijn alle verkrijgende vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk (art. 174/28, § 2, Venn.W.). Deze regeling is duidelijk schuldeisersbeschermend: ze ondervangt de moeilijkheid voor de schuldeisers om vast te stellen welke vennootschap jegens hen schuldplichtig is geworden en is de meest geschikte maatregel om hen te beschermen tegen opzettelijk gegoochel met passiva.¹³⁴

Aanvaard wordt dat deze regel van suppletiefrechtelijke aard is, zodat het splitsingsvoorstel andere oplossingen kan inhouden.¹³⁵ Alzo is mogelijk de clause dat alle fiscale schulden, of latente passiva, door een der overnemende vennootschappen worden gedragen.

3° Verslag van de raad van bestuur

61. In elke vennootschap stelt het bestuursorgaan (zaakvoerder, raad van bestuur) een omstandig schriftelijk verslag op inhoudende een beschrijving van de vermogensrechtelijke situatie van de vennootschappen die aan de splitsing deelnemen en een toelichting en verantwoording, vanuit juridisch en economisch oogpunt, van de wenselijkheid van de splitsing, en andere, in art. 174/29 opgenomen gegevens (zie art. 174/29, § 1, Venn.W.).¹³⁶

Wanneer de overnemende vennootschap een N.V., B.V.B.A. of C.V.B.A. is, wordt in het verslag van het bestuursorgaan ook melding gemaakt van het verslag bedoeld in art. 34, § 2, art. 122, § 3, of art. 147sexies Venn.W. (nl. het bijzonder verslag van het bestuursorgaan m.b.t. de inbreng in natura: art. 174/29, § 1, tweede lid, Venn.W.). De terminologie van de wet, nl. «melding maken» biedt weinig houvast. Aanvaard mag worden dat het de vermelding omvat van de naam van de revisor die met de controle is belast, en dat de

procedure aan de gang is; de conclusies van het controleverslag hoeven niet te worden vermeld: op grond van de artt. 29bis en 34 Venn.W. moeten die conclusies slechts vijftien dagen vóór de algemene vergadering van de overnemende vennootschap beschikbaar zijn, of op de datum waarop de nieuwe vennootschap wordt opgericht.¹³⁷

4° Verslag van de commissaris-revisor, bedrijfsrevisor of accountant

62. In elke vennootschap wordt een schriftelijk verslag over het splitsingsvoorstel opgemaakt, hetzij door de commissaris-revisor, hetzij, wanneer geen commissaris-revisor is benoemd, door een bedrijfsrevisor of externe IDAC-accountant aangewezen door het bestuursorgaan. De alzo aangewezen deskundige moet inzonderheid verklaren of de ruilverhouding naar zijn mening al dan niet redelijk is en moet tevens aangeven volgens welke methodes de voorgestelde ruilverhouding is vastgesteld, of deze methodes in het gegeven geval passen en tot welke waardering elke gebruikte methode leidt. Het verslag moet ook een oordeel bevatten over het betrekkelijk gewicht dat bij de vaststelling van de in aanmerking genomen waarde aan deze methode is gehecht en een aanduiding van de bijzondere moeilijkheden bij de waardering. De deskundige kan alle documenten ter inzage nemen en kan steeds ophelderingen vragen (art. 174/30, § 2, vijfde lid, Venn.W.).

Uit het voormelde blijkt dat deze bepaling van art. 174/29 niet verschilt van art. 174/3 inzake de fusie (zie supra, nr. 22).

63. Een verschil is gelegen in de verslagplicht bij kapitaalverhoging: bij een fusie zijn de verslagen inzake inbreng in natura, bedoeld in de artt. 34, § 2 (N.V.), 122, § 3 (B.V.B.A.) en 147sexies (C.V.B.A.) niet meer vereist en alleen het verslag van de revisoren of accountants bepaald in het raam van een fusieprocedure moet worden geredigeerd (zie art. 174/3, § 2, laatste lid, Venn.W.; zie supra, nr. 22). Bij een splitsing daarentegen blijft het rapport van de bedrijfsrevisor over de inbreng in natura behouden en moet dit verslag worden opgemaakt naast het verslag over het al of niet redelijk karakter van de ruilverhouding van de effecten. Zulks blijkt uit art. 174/29, laatste lid, Venn.W., dat bepaalt dat in een overnemende vennootschap die de rechtsvorm heeft van een N.V., B.V.B.A. of C.V.B.A., het verslag (inzake het al of niet redelijk karakter van de ruilverhouding) kan worden opgesteld door de commissaris-revisor die het verslag heeft opgemaakt als bedoeld in art. 34, § 2, (N.V., art. 122, § 3 (B.V.B.A.) of art. 147sexies Venn.W. (C.V.B.A.)).¹³⁸

De verantwoording voor dit verschil tussen de fusie en de splitsing is de volgende: bij fusie wordt het vermogen van de fusierende vennootschappen niet verdeeld, maar integraal overgedragen aan de overnemende of nieuwe vennootschap, zodat de rechten van de schuldeisers voldoende beschermd zijn en de verslagen, eigen aan de fusie, in die optiek als voldoende kunnen worden beschouwd. Bij splitsing daarentegen wordt het vermogen van de gesplitste vennoot-

¹³² *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 24.

¹³³ Ook voor de lopende contracten die niet kunnen worden toegewezen, is deze bepaling van toepassing: TILQUIN, T., o.c., 337.

¹³⁴ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 25.

¹³⁵ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 25; LAGA, H., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving* 1993, 101; LIEVENS, J., o.c., 50, nr. 116; VAN BAELE, J., o.c., 192.

¹³⁶ Zie ook analoog inzake de fusie, supra, nr. 21. Merk op dat art. 174/29 foutief is geredigeerd, waar vermeld wordt «stand van het vermogen van de te fuseren vennootschappen». De Franse tekst is juist: «un rapport... qui expose la situation patrimoniale des sociétés participant à la scission».

¹³⁷ Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 4-5.

¹³⁸ Zie Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 1.

schap verdeeld, hetgeen de mogelijkheid van manipulatie verhoogt. Om die reden opteerde de wetgever ervoor dat het toezicht op de echtheid en de betrouwbaarheid van de inbreng in natura met het oog op vorming of verhoging van het maatschappelijk kapitaal wordt behouden, naast het aan de splitsing eigen verslag.¹³⁹

5° Tussentijdse informatieplicht

64. Analooq als bij fusie, werd het probleem onderkend dat een belangrijke wijziging in de activa en passiva van de te splitsen vennootschap kan plaatshebben tussen de datum van opstelling van het splitsingsvoorstel en de datum van de algemene vergadering van de te splitsen vennootschap die zich over de splitsing moet uitspreken. Om die reden werd de tussentijdse informatieplicht opgenomen in art. 174/30, § 1 en § 2, Venn.W. (zie aangaande de fusie, supra, nr. 23).¹⁴⁰

6° Kennisneming door de aandeelhouders

65. Art. 174/31 verwijst uitdrukkelijk naar art. 174/4, dat de regeling inzake fusie inhoudt (zie supra, nrs. 24 e.v.).

7° Afstand van recht door alle aandeelhouders

66. Art. 174/32 Venn.W. laat toe dat alle aandeelhouders (of vennoten) en alle houders van effecten waaraan op de algemene vergadering stemrecht is verbonden, afzien van de formaliteiten neergelegd in de artt. 174/29 (verslag bestuursorgaan en verslag deskundige) en 174/31 (kennisneming door de aandeelhouders). Opmerkenswaardig hierbij is dat deze regel niet van toepassing is bij fusie.

Deze afstand van recht wordt vastgesteld in een uitdrukkelijke stemming in de algemene vergadering die over de deelneming aan de splitsing moet besluiten. De agenda van die algemene vergadering moet daarover expliciet zijn: het moet worden vermeld dat de vennootschap voornemens is deze bepaling toe te passen en het eerste en tweede lid van art. 174/32 moeten uitdrukkelijk in de agenda worden opgenomen (art. 174/32, derde lid, Venn.W.).

Het door de wet gestelde vereiste van een uitdrukkelijke stemming in de algemene vergadering van alle aandeelhouders houdt voor hen een voldoende waarborg in aangaande de eerbiediging van hun recht op informatie.¹⁴¹

De unanimitéit van alle aandeelhouders impliceert dat, wanneer één aandeelhouder weigert aan deze stemming deel te nemen, of afwezig is, de door art. 174/32 Venn.W. aangeboden oplossing niet kan worden bereikt.

67. Vraag is welke draagwijdte deze afstand van recht heeft: houdt de afstand van recht door alle aandeelhouders conform art. 174/32 Venn.W. in dat het verslag over de inbreng in natura van de commissaris-revisor (of een bedrijfs-revisor, in de vennootschappen waar geen commissaris-re-

visor is benoemd) bedoeld in art. 34, § 2 (N.V.), art. 122, § 3 (B.V.B.A.) of art. 147sexies (C.V.B.A.) niet meer hoeft te worden opgemaakt of heeft deze afstand van recht alleen betrekking op het verslag van het bestuursorgaan en het verslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant) over het al of niet redelijk karakter van de ruilverhouding?

De wet biedt geen duidelijke houvast. Volgens een bepaald deel van de rechtsleer impliceert deze afstand van het recht op informatie dat de verslaggeving voorgeschreven voor een inbreng in natura niet hoeft te worden verricht.¹⁴²

Deze zienswijze lijkt te verregaand. Op goede gronden kan m.i. worden aanvaard dat de afstand van recht van alle aandeelhouders conform art. 174/32 Venn.W. geen betrekking heeft op het verslag over de inbreng in natura en dat dit verslag voorgeschreven door de artt. 34, § 2 (N.V.), 122, § 3 (B.V.B.A.) en 147sexies (C.V.B.A.) wel moet worden gereedgeerd door de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor). De regeling aangaande de verslagplicht over de inbreng in natura heeft betrekking op de vorming van het kapitaal en de door de wet inzake controle op de inbreng in natura voorgeschreven regelen hebben een schuldeisersbeschermende dimensie: de regelen ter bescherming van het kapitaal hebben tot voorwerp dat dit kapitaal op behoorlijke wijze wordt gevormd en, na vorming, wordt behouden.¹⁴³ In die optiek komt het niet aan de aandeelhouders toe om van deze regelen afstand te doen. Bovendien is de in art. 174/32 neergelegde regeling een uitzondering op de algemene bepaling en moet deze bepaling om die reden limitatief worden geïnterpreteerd.

8° Beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders

68. De beslissing over de deelneming aan de splitsing hoort toe aan de algemene vergadering van aandeelhouders van elke bij de splitsing betrokken vennootschap. Ze moet worden genomen met inachtneming van de regels van art. 174/6, §§ 1 en 2, Venn.W. (zie supra, nr. 26: quorum en meerderheid), onverminderd de toepassing van art. 174/34, § 4, Venn.W. De instemming van alle vennoten is vereist in de vennootschappen onder firma (V.O.F.) die aan de splitsing deelnemen, alsook in de te splitsen vennootschap wanneer ten minste een van de verkrijgende vennootschappen de rechtsvorm heeft aangenomen van een vennootschap onder firma, een gewone commanditaire vennootschap of een

¹⁴² VAN BAELE, J., o.c., 198, nr. 267: doen de betrokkenen afstand van hun recht op de informatie die hun normalerwijze zou moeten worden verstrekt in de vorm van een specifieke verslaggeving over de verrichting door het bestuur en door de controlerende deskundige, dan hoeft evenmin de verslaggeving voorgeschreven voor een niet-geldelijke inbreng te worden verricht.

¹⁴³ Zie, aangaande de regelen inzake vorming en behoud van het kapitaal, BRAECKMANS, H., «De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984», *R.W.*, 1984-85, 2456 e.v.; HORSMANS, G., en KEUTGEN, G., «Augmentation et réduction du capital», *Les sociétés commerciales*, Ed. Jeune Barreau, 1985, 137; MASSAGE, M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes*, Prolegomena, Brussel, Swinnen, 1985, 61, nr. 36; VAN BRUYSTEGEM, B., *De vennootschappenwet 1984*, 14 e.v.

¹³⁹ Zie verslag Cereche, *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 494/2, 32-33.

¹⁴⁰ Dezelfde kritiek als bij de fusie kan worden geformuleerd: de wet bepaalt niet wanneer deze mededeling moet geschieden; zie supra, nr. 23, in fine.

¹⁴¹ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 27.

coöperatieve vennootschap (art. 174/34, § 2, Venn.W.).¹⁴⁴ In de gewone commanditaire vennootschap en in de commanditaire vennootschap op aandelen is bovendien vereist dat alle beherende vennoten hun instemming geven.

Wegens de eigenheid zijn, op analoge wijze als bij de fusie, specifieke regels ingevoerd.

Een B.V.B.A. of coöperatieve vennootschap kan alleen als verkrijgende vennootschap deelnemen aan de operatie wanneer de aandeelhouders van de te splitsen vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging van de hoedanigheid van vennoot in de verkrijgende vennootschap (art. 174/33, § 1, Venn.W.). Deze regeling strekt ertoe het besloten karakter van de verkrijgende vennootschappen te bewaren.¹⁴⁵

Ook is een oplossing gegeven aan het probleem van de veranderlijkheid van de leden van een coöperatieve vennootschap: elke vennoot kan steeds in de loop van het boekjaar uittreden vanaf de bijeenroeping van een algemene vergadering die moet besluiten over de splitsing van de vennootschap ten behoeve van de verkrijgende vennootschappen waarvan ten minste één een andere rechtsvorm heeft (art. 174/33, § 2, Venn.W.).¹⁴⁶

69. Een bijzondere regeling is opgenomen in art. 174/34, § 4, Venn.W. Deze regeling is ingegeven vanuit een bescherming van de minderheidsaandeelhouder. De wet vereist immers niet dat de verdeling van de aandelen van de verkrijgende vennootschap tussen de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap geschiedt op een strikt evenredige wijze, nl. volgens hun aandeel in het kapitaal van de gesplitste vennootschap. Alzo is geen expliciete voorwaarde dat aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschap aandelen worden uitgereikt van elk van de verkrijgende vennootschappen, naar evenredigheid met hun rechten in het kapitaal van de gesplitste vennootschap. Aan sommige aandeelhouders kan op deze wijze de meerderheid van de aandelen van een bepaalde verkrijgende vennootschap worden toegekend, terwijl aan een andere aandeelhouder de meerderheid van de effecten van een andere verkrijgende vennootschap worden uitgereikt. Het is zelfs niet vereist dat elke aandeelhouder van de gesplitste vennootschap aandeelhouder wordt van elke verkrijgende vennootschap: aan een aandeelhouder kunnen uitsluitend aandelen van een van de verkrijgende vennootschappen worden toegekend, terwijl hij geen aandelen van de andere verkrijgende vennootschap ontvangt.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Het eerste lid, 2°, C, van art. 174/34 is niet van toepassing indien de verkrijgende vennootschap een C.V.B.A. is: art. 174/34, § 2, in fine, Venn.W.

¹⁴⁵ De vennoot heeft dit recht, niettegenstaande enige strijdige bepaling in de statuten. De overige bepalingen van art. 174/33, § 2, Venn.W. zijn analoog met art. 174/5, § 2: zie supra nr. 30.

¹⁴⁶ Analoog als bij de fusie, kan ook hier worden betoogd dat de wetgever geen oog heeft gehad voor de mogelijkheid dat de N.V. of C.V.A. statutair als een besloten vennootschap kan worden geconcipieerd en dat de V.O.F. en de G.C.V. ook besloten vennootschappen zijn, zodat ook voor deze vennootschappen dezelfde voorwaarden hadden moeten gelden: VAN BAELE, J., o.c., 199.

¹⁴⁷ Bij splitsing van een vennootschap A in twee vennootschappen B en C, waarin respectievelijk 40% en 60% van het vermogen van A wordt ingebracht, is het alzo niet vereist dat aan een aandeelhouder die 10% van de aandelen van A bezit, als tegenwaarde

Teneinde te vermijden dat de rechten van een of meer aandeelhouders (minderheidsaandeelhouders) worden geschonden, bepaalt art. 174/34, § 4, dat, wanneer het splitsingsvoorstel voorschrijft dat de toebedeling van de aandelen van de verkrijgende vennootschappen aan de aandeelhouders van de gesplitste vennootschappen niet naar evenredigheid met hun rechten op het kapitaal van de gesplitste vennootschap zal geschieden, het besluit van de te splitsen vennootschap over de deelneming aan de splitsing bij eenparigheid door de algemene vergadering moet worden genomen.¹⁴⁸

9° Authentieke akte

70. In elke vennootschap die aan de splitsing deelneemt, worden de notulen van de algemene vergadering waarin tot de splitsing wordt besloten, op straffe van nietigheid opgesteld bij authentieke akte (art. 174/35 Venn.W.). De conclusie van het deskundig verslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant) wordt in de akte opgenomen.

Op de notaris rust de plicht om, na onderzoek, de interne en de externe wettigheid te bevestigen van de rechtshandelingen en de formaliteiten waartoe de vennootschap, waarbij hij optreedt, gehouden is (art. 174/35 Venn.W.). Deze hele regeling is analoog met die inzake fusie (zie art. 174/7 Venn.W.; zie supra, nr. 33).

10° Aanpassing van de statuten

71. De splitsing heeft een statutenwijziging tot gevolg: deze moet blijkens art. 174/36 Venn.W. plaatshebben volgens de regels van quorum en meerderheid als bepaald in de Vennootschappenwet (art. 79). Geschiedt zulks niet, dan blijft het besluit tot splitsing zonder gevolg.

Hierbij zij aangestipt dat de verhoging van het eigen vermogen van de verkrijgende vennootschap meestal een verhoging van het kapitaal tot gevolg zal hebben.¹⁴⁹

De splitsing is voltrokken zodra de betrokken vennootschappen daartoe de overeenstemmende besluiten hebben genomen. Deze bepaling van art. 174/36, § 2, is analoog met de regeling inzake fusie (art. 174/8, § 2; zie supra, nr. 34).

11° Publikatie

72. Art. 174/37 Venn.W. bevat een analoge regeling i.v.m. de publikatie in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad. Art. 174/37, in fine, Venn.W. bepaalt op analoge wijze dat een verkrijgende vennootschap zelf de formaliteiten inzake openbaarmaking betreffende de gesplitste vennootschap kan verrichten (zie inzake fusie supra, nr. 35).

voor zijn aandelen, 10% van de aandelen van B en 10% van de aandelen van C worden toebedeeld: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 28.

¹⁴⁸ Merk op dat art. 5 van de zesde richtlijn aan de lidstaten toestaat het meerderheidsvereiste te bepalen, voor zover de meerderheid niet minder dan twee derde van de stemmen bedraagt.

¹⁴⁹ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214, 28-29.

C. Gevolgen van de splitsing

De gevolgen van de splitsing zijn analoog aan die van de fusie (zie supra, nrs. 36 e.v.).

1° De gesplitste vennootschap houdt op te bestaan

73. De splitsing heeft van rechtswege tot gevolg dat de gesplitste vennootschap ophoudt te bestaan (art. 174/38, § 1, eerste lid, Venn.W.). Zij wordt ontbonden zonder vereffening.

Op analoge wijze als bij fusie, blijft de gesplitste vennootschap nog voortbestaan voor de toepassing van de in art. 174/44 Venn.W. neergelegde procedure tot nietigverklaring van de splitsing (zie supra, nr. 36). Dit passief voortbestaan geschiedt voor een termijn van zes maanden en, indien een vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld, voor de duur van het geding tot op het ogenblik waarop over die vordering tot nietigverklaring uitspraak is gedaan bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing.

2° De aandeelhouders van de gesplitste vennootschap worden aandeelhouders van de verkrijgende vennootschappen

74. Op grond van de in het splitsingsvoorstel vermelde verdeling, worden de aandeelhouders (of vennoten) van de gesplitste vennootschap aandeelhouder of vennoot van een of meer van de verkrijgende vennootschappen (art. 174/38, § 2, tweede lid, Venn.W.).¹⁵⁰

De toebedeling van de aandelen die door de verkrijgende vennootschap worden uitgegeven in ruil voor haar deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap geschiedt door en onder de verantwoordelijkheid van de organen die op het ogenblik van de splitsing met het bestuur van die vennootschap belast waren (art. 174/39, § 1).¹⁵¹ Deze bestuursorganen zorgen zo nodig voor de aanvulling van de registers van de aandelen. De kosten van deze verrichtingen worden gedragen door de verkrijgende vennootschappen, naar evenredigheid van hun aandeel (art. 174/39, § 1, laatste lid).

3° De overgang van het hele vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel rechten als plichten

75. Ten gevolge van de splitsing gaat het hele vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel activa als passiva, over op de verkrijgende vennootschappen (art. 174/38, § 1, derde lid, Venn.W.). De splitsing is in die optiek, op analoge wijze als de fusie, een rechtsopvolging onder algemene titel.¹⁵² Op analoge wijze als bij de fusie, houdt zulks in dat de overdracht van rechten en plichten tegenwerpbaar is zonder naleving van de door het gemene recht gestelde formaliteiten inzake tegenwerpbaarmaking: de openbaarmaking van de splitsing is voldoende (cf. art. 174/38, § 1, derde lid, en art. 174/37 Venn.W.).

¹⁵⁰ Zoals boven werd opgemerkt, is een onevenredige verdeling van de aandelen mogelijk: zie nr. 68.

¹⁵¹ Tenzij de betrokken vennootschappen anders hebben besloten; zie, aangaande het geval waarin geen omwisseling van aandelen plaats heeft, art. 174/39, § 2, Venn.W.

¹⁵² Zie, aangaande de wettelijke regeling voor niet duidelijk toebedeelde activa of passiva, supra, nr. 60.

De nieuwe wet bevat dezelfde uitzondering als bij fusie, nl. inzake de overdracht van rechten op onroerende goederen en op zee- en binnenschepen (zie art. 174/38, § 2, dat verwijst naar art. 174/10, § 2, Venn.W.; zie supra, nr. 40).

D. Schuldeisersbescherming

76. Schuldeisers lopen een risico bij splitsing aangezien hun onderpand kan veranderen. Om die reden bevat art. 174/40 Venn.W. een schuldeisersbeschermende regeling, die analoog is met die inzake fusie (zie supra nr. 42).

Specifiek inzake splitsing is de regeling van art. 174/40, laatste lid, Venn.W.: indien de zekerheid niet binnen de door de rechtbank bepaalde termijn is gesteld, wordt de schuldvordering onmiddellijk opeisbaar en zijn de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk gehouden tot nakoming van deze verbintenis. Deze regeling is aanvaardbaar, aangezien aan de schuldeiser bij splitsing een nieuwe schuldenaar wordt opgelegd, met het gevolg dat het vermogen van de vroegere schuldenaar, dat de schuldeiser tot waarborg strekte, over verscheidene vennootschappen wordt verdeeld.¹⁵³

Alle schuldeisers wier schuldvordering vóór de bekendmaking van het splitsingsvoorstel is ontstaan, worden beschermd door deze wettelijke regeling.

Deze schuldeisersbeschermende regeling doet uiteraard geen afbreuk aan de mogelijkheid tot het instellen van een Pauliaanse vordering in geval van bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers.¹⁵⁴

E. Jaarrekening

77. Dezelfde problematiek als bij de fusie doet zich ook hier voor: de jaarrekening moet worden geredigeerd en goedgekeurd over de periode tussen de datum van de jaarafsluiting van het laatste boekjaar en de in art. 174/27, § 2, e, vermelde datum (nl. de datum vanaf welke de handelingen van de te splitsen vennootschap geacht worden te zijn verricht voor rekening van een van de verkrijgende vennootschappen).

De wettelijke regeling is analoog aan die van de fusie: de jaarrekening van de gesplitste vennootschap wordt geredigeerd door het bestuursorgaan van de gesplitste vennootschap en wordt ter goedkeuring voorgelegd aan de aandeelhouders van elke verkrijgende vennootschap (art. 174/41, eerste en tweede lid, Venn.W.). De aandeelhouders van de verkrijgende vennootschap beslissen over de kwijting aan de bestuurs- en toezichtsorganen van de gesplitste vennootschap (art. 174/41, derde lid, Venn.W.).

De wet verbiedt niet dat de goedkeuring van de jaarrekening wordt voorgelegd aan de algemene vergadering die over de splitsing uitspraak doet.¹⁵⁵

¹⁵³ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214, 30.

¹⁵⁴ Zie vnl. TILQUIN, T., o.c., 331 e.v.

¹⁵⁵ Zulks blijkt uit de parlementaire voorbereiding: zie *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 18 (inzake fusie, en naar analogie, inzake splitsing).

F. De gesplitste vennootschap is een V.O.F., G.C.V., C.V.A. of C.V.O.H.A.

78. Art. 174/42 bevat een analoge bepaling als art. 174/14, nl. voor het geval de gesplitste vennootschap een V.O.F., G.C.V., C.V.A. of C.V.O.H.A. is: de vennoten van de V.O.F., de beherende vennoten van de G.C.V. of C.V.A. en de leden van de C.V.O.H.A. blijven jegens derden hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk voor de verbintenissen van de gesplitste vennootschap die ontstaan zijn vóór het tijdstip vanaf hetwelk de akte van splitsing volgens art. 10, § 4, aan derden kan worden tegengeworpen. Artikel 174/42, tweede lid, bevat een analoge bepaling als art. 174/14 voor het geval de verkrijgende vennootschap een V.O.F. is, een G.C.V., een C.V.A. of een C.V.O.H.A. (zie, inzake fusie, supra, nr. 47).

G. Aansprakelijkheid van bestuurders en deskundigen

79. Elke aandeelhouder (of vennoot) van de gesplitste vennootschap kan een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de bestuurders (of zaakvoerders) voor fouten bij de voorbereiding en de totstandkoming van de splitsing, alsook tegen de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant) die het controleverslag heeft opgesteld, voor fouten begaan bij het vervullen van zijn taak (art. 174/43).¹⁵⁶

H. Nietigheid van de splitsing en nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering

80. De nietigheid van de splitsing en de nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering is in art. 174/44 Venn.W. op analoge wijze geregeld als inzake fusie.¹⁵⁷

§ 2. Splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen

A. Kenmerken

81. De splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen impliceert dat het hele vermogen van een vennootschap overgaat op verscheidene nieuwe door haar opgerichte vennootschappen (zie art. 174/45; zie voor een omschrijving supra, nr. 56). Uit de omschrijving van art. 174/45 («verscheidene nieuwe door haar opgerichte vennootschappen») blijkt dat de gesplitste vennootschap zelf, en niet haar aandeelhouders, als oprichter van de verkrijgende vennootschappen moet worden aangemerkt.¹⁵⁸

Zoals bij splitsing door overname, is ook mogelijk dat de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen plaatsheeft wanneer de te splitsen vennootschap in vereffening is of in staat van faillissement verkeert, indien ze nog geen begin heeft gemaakt met de verdeling van haar vermogen aan aandeelhouders (of vennoten) (zie art. 174/45, § 2, Venn.W.). Alle taken worden in dat geval verricht door de

vereffenaar of door de curator (art. 174/45, § 2, laatste lid, Venn.W.).

B. Procedure

82. Ieder van de nieuwe vennootschappen moet voldoen aan alle wettelijke voorwaarden, gesteld voor de oprichting van een nieuwe vennootschap (art. 174/46, § 1, Venn.W.). Ongeacht de rechtsvorm van de nieuwe vennootschap, moet de oprichting, op straffe van nietigheid, geschieden bij authentieke akte. In deze akte moeten de conclusies van het controleverslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of IDAC-accountant) worden opgenomen (art. 174/46, § 2, Venn.W.).

Wegens de aard zelf van de verrichting, zijn bepaalde regelen niet van toepassing. Art. 29bis, vierde tot zevende lid, Venn.W. is niet toepasselijk aangezien het vereiste van storting op een geblokkeerde rekening geen zin heeft, nu de overgedragen gelden onmiddellijk door de nieuwe vennootschappen zullen worden aangewend.¹⁵⁹ Ook de artt. 31, tweede lid, tweede zin, 32 en 33 inzake N.V. zijn niet van toepassing.¹⁶⁰

Een aantal regels inzake de splitsing door overname gelden op analoge wijze (zie art. 174/97 Venn.W.): alzo zijn van toepassing de regelen aangaande het splitsingsvoorstel, verslag van bestuursorgaan en controleverslag, specifieke regelen inzake B.V.B.A. en coöperatieve vennootschap, beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders, publicatie, toebedeling van de aandelen, schuldeisersbescherming, jaarrekening, aansprakelijkheid van vennoten in bepaalde vennootschappen, bestuurdersaansprakelijkheid en nietigverklaring van de splitsing (art. 174/47, § 1, Venn.W.).¹⁶¹ Het splitsingsvoorstel moet, naast de in art. 174/27, § 2, Venn.W. vermelde gegevens melding maken van de rechtsvorm, de naam, het doel en de zetel van elke verkrijgende vennootschap (art. 174/47, § 2, Venn.W.). Wanneer een van de verkrijgende vennootschappen een N.V., B.V. B.A. of C.V.B.A. is, kan het controleverslag worden opgesteld door de commissaris-revisor (of bedrijfsrevisor) die het verslag inzake de inbreng in natura heeft opgesteld (zie art. 174/47, § 3, Venn.W.).

Ook bij splitsing is, op analoge wijze als bij fusie, een regeling opgenomen teneinde elke twijfel over de uiteindelijke voltrekking van de splitsing te ontnemen: het ontwerp van oprichtingsakte en de statuten van elke nieuwe vennootschap moeten goedgekeurd worden door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap volgens de regels van quorum en meerderheid als vereist voor een besluit tot splitsing. Geschiedt zulks niet, dan blijft de splitsing zonder gevolg (art. 174/48 Venn.W.). De akten tot vaststelling van het door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap genomen besluit tot splitsing worden neergelegd en bij uittreksel bekendgemaakt overeenkomstig art. 10 Venn.W. (art. 174/49, § 1). Deze akte en akte-uittreksels worden gelijktijdig bekendgemaakt binnen vijftien dagen na de neer-

¹⁵⁶ Zie naar analogie supra, nr. 48.

¹⁵⁷ Zie supra, nr. 50.

¹⁵⁸ Cf. analoog inzake fusie supra, nr. 53; zie, uitvoeriger, VAN BAELE, J., o.c., 225 e.v.

¹⁵⁹ Zie LIEVENS, J., o.c., 55. Zulks geldt ook voor de B.V.B.A.: zie art. 174/46, § 3, tweede lid, Venn.W.

¹⁶⁰ Zie de meer uitgebreide regeling van art. 174/46, § 3, Venn.W.

¹⁶¹ Zie supra, nrs. 58 e.v.

legging van de akte tot vaststelling van het door de algemene vergadering van de gesplitste vennootschap genomen besluit tot splitsing (art. 174/49, § 2, Venn.W.).

De splitsing is voltrokken zodra de nieuwe vennootschappen zijn opgericht (art. 174/50 Venn.W.). De beslissing waarbij de nietigheid van de splitsing wordt uitgesproken overeenkomstig art. 174/44, verklaart eveneens de nieuwe vennootschappen nietig.

§ 3. Splitsing door overneming en door oprichting van nieuwe vennootschappen

83. Op grond van de bepaling van art. 174/52 blijkt dat een derde vorm van splitsing mogelijk is, nl. een combinatie van de splitsing door overneming en de splitsing door oprichting van nieuwe vennootschappen. Een dergelijke splitsing kan worden omschreven als de rechtshandeling waarbij het gehele vermogen van een vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van ontbinding zonder

vereffening op een of meer bestaande vennootschappen en op een of meer door haar opgerichte vennootschappen overgaat tegen uitreiking van aandelen van de vennootschappen die delen in het gesplitste vermogen aan de aandeelhouders of vennoten van de gesplitste vennootschap (art. 174/52 Venn.W.).

Een dergelijke splitsing door overneming en door oprichting van nieuwe vennootschappen geschiedt overeenkomstig de artt. 174/26 tot 174/44 en de artt. 174/45 tot 174/51. De neerlegging en de publikatie van de akten geschiedt volgens de artt. 174/37 en 174/49 (zie art. 174/52, § 2, Venn.W.).

De splitsing is voltrokken zodra alle bestaande betrokken vennootschappen daartoe de overeenstemmende besluiten hebben genomen en alle nieuwe vennootschappen zijn opgericht (art. 174/52, § 3, Venn.W.).

Herman BRAECKMANS
Hoogleraar Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

ENKELE LEGISTIEKE ASPECTEN VAN DE WET VAN 6 JANUARI 1989 TOT VRIJWARING VAN 'S LANDS CONCURRENTIEVERMOGEN¹

De wet van 6 januari 1989² tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen geeft aanleiding tot enkele opmerkingen van legistieke aard; zij laat namelijk voorzien dat er aanzienlijke moeilijkheden zouden kunnen rijzen bij haar uitvoering. Het zou betreurenswaardig zijn, indien de bewuste wil om tot een efficiënt optreden te komen zodra wordt vastgesteld of gevreesd dat het concurrentievermogen van de ondernemingen in gevaar is, zou worden doorkruist door onbewust gecreëerde vraagstukken van legistieke aard.

I. ALGEMENE OPMERKING

De wet is beknopt, nogal zakelijk van formulering, en, wellicht daardoor, ook goed leesbaar; het is jammer dat zulks vermelding verdient, doch zulke kenmerken zijn niet zo evident.

Van de kwestie van het zakelijk karakter van haar formulering en de leesbaarheid onderscheid ik die van haar eenduidige duidelijkheid en interpretatievraagstukken op concrete punten; de wet laat op die punten uiteraard heel wat vragen open, en creëert toch ook wel haar eigen toepassingsproblemen, net zoals andere wetten. Zulks zal hierna nog wel voldoende aan bod komen.

¹ Uiteenzetting op de studienamiddag over Inkomensmatiging en sociale bijdragen, georganiseerd door "Fiskoloog" en "Directeur", te Brussel, op 2 maart 1994.

² B.S., 31 januari 1989.

II. WET OF KADERWET?

Deze wet is een echte wet, en géén kaderwet; de term *kaderwet* wordt, aldus de Afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies bij het wetsontwerp, gebruikelijk voorbehouden aan een wet "die zich beperkt tot het vaststellen van de algemene beginselen en de aanvulling ervan opdraagt aan de Koning" (*Gedr. St., Kamer*, 1988, nr. 543/1, 19), terwijl in deze wet "de aangelegenheid van het vrijwaren van het concurrentievermogen omstandig (is) uitgewerkt, en aan de Koning slechts de opdracht wordt verleend om, in voorkomend geval, bij wege van uitvoeringsbesluiten zorg ervoor te dragen dat het bedoelde concurrentievermogen gevrijwaard blijft"; het oorspronkelijk ontwerp van kaderwet werd aldus door de regering gewijzigd in een ontwerp van wet.

III. DOELSTELLINGEN VAN DE WET: 'S LANDS CONCURRENTIEVERMOGEN VS. HET CONCURRENTIEVERMOGEN VAN DE ONDERNEMINGEN?

De wet streeft wellicht ambitieuze, doch concrete doelstellingen na: zij wil een blijvende regeling vaststellen die gericht is op het vrijwaren of het herstellen van het concurrentievermogen van de ondernemingen. Dit laatste element staat met zoveel woorden in de aanhef van het advies van de Raad van State, maar ontbreekt, eigenaardig genoeg, in de titel van de wet en in haar memorie van toelichting.

Wellicht is de verduidelijking die blijkt uit de toevoeging van de woorden "van de ondernemingen", afkomstig van de gemachtigde van de Regering bij de Raad van State; ze lijkt in elk geval goed aan te sluiten bij de terminologie van de wet zelf: de begrippen "uitvoerprestaties, loonkosten, financiële kosten, energiekosten en structurele determinanten" behoren onmiskenbaar tot de sfeer van de privaatrechtelijke vennootschappen en ondernemingen, die in ons economisch stelsel de actoren bij uitstek zijn van de economie en, dus, van de concurrentie.

In de tekst van de wet duiken toch wel verwijzingen op naar "ondernemingen"; dit is niet het geval in art. 1, § 1 en § 2, die de evaluatiecriteria en hun uitdrukkingswijze aanduiden; evenmin in art. 2, waarin de berekeningswijze van de "uitvoeringsprestaties" staat, maar dit laatste is, als optelsom van de marktaandelen van alle ondernemingen die uitvoeren, ook eerder een omvattend, macro-economisch gegeven.

In art. 3 komt het begrip *loon* voor, dat toch duidelijk slaat op tewerkstelling in de privé-sfeer, hetgeen ook blijkt uit de berekeningswijze, die (o.m.) geschiedt op basis van de *loonkosten per werknemer in de privé-sector*; ook in art. 6, bij de definitie van de structurele determinanten, wordt verwezen naar "*de kapitaalsvorming van de ondernemingen*".

Op beslissende wijze wordt in art. 8, § 1, verwezen naar *het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen*, terwijl uit de gehele verdere regeling blijkt dat het om een ondernemingsproblematiek gaat; anders zou de C.R.B.³ trouwens onbevoegd zijn of buiten zijn klassiek bevoegdheidsdomein treden, en zou evenmin in te zien zijn dat de wet regelingen mogelijk laat via het instrument van collectieve arbeidsovereenkomsten die toch rechtstreeks verband houden met de stand van zaken ten aanzien van ondernemingen.

Het besluit is dus dat "de vrijwaring van 's lands concurrentievermogen" dient te worden begrepen als: de "vrijwaring van het concurrentievermogen van de ondernemingen". Lapidair geformuleerd zou men kunnen zeggen dat deze assimilatie het volgende inhoudt: wat goed is voor de ondernemingen, is ook goed voor het land — eigenlijk een evidentie in een vrije markteconomie die, juridisch, gegrondvest is op de vrijheid van handel en de legitimiteit van het winst-oogmerk, zoals die in het decreet d'Allarde van 1791 resp. art. 2 van boek I, titel I, van het Wetboek van Koophandel zijn neergelegd⁴.

³ De Centrale Raad voor het Bedrijfsleven werd opgericht bij de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, B.S., 27-28 sept. 1948; de Raad heeft een algemene adviseeringsbevoegdheid "omtrent de vraagstukken die betrekking hebben op 's lands bedrijfsleven" (art. 1).

⁴ Met betrekking tot het beginsel van de *vrijheid van handel*: decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het Gildewezen, opgenomen in W. VAN GERVEN e.a., *Wetboek Economisch en Financieel Recht (T.W.S.)*; zie hierover H. SWENNEN en I. VEROUWSTRAETE, "Kroniek van Belgisch economisch recht, 1.1.1987-31.12.1988", S.E.W. 5 (1989), 408-409; zij merken, terecht, op dat het beginsel van de vrijheid van handel thans een bijzondere status geniet, nu de gewone wetgever niet meer bevoegd is het te wijzigen, en dat de vrijwaring van 's lands concurrentievermogen "de voornaamste bezorgdheid (blijft) van de nationale (nu: federale) regering."

M.b.t. het *winstoogmerk* kan worden verwezen naar Cass., 10 oct.

Het is een verheugende vaststelling dat het concurrentievermogen van de ondernemingen bij wet op blijvende wijze tot doelstelling van het overheidsbeleid is verheven.

IV. DE ALGEMENE STRUCTUUR VAN DE WET

De wet vrijwaart, uit zichzelf, het concurrentievermogen van de onderneming niet, en zulks was ook niet haar doel. Zij strekt er, integendeel, slechts toe een permanent instrument of een blijvende regeling voor overheidsoptreden tot stand te brengen die gericht is op de verwezenlijking van dat doel.

Zij doet zulks, het moet gezegd, door middel van een *ingenieuze regeling* die meerdere elementen, die op het eerste gezicht tegenstrijdig lijken, tracht te verzoenen; die elementen zijn:

- de vrijwaring van een fundamentele behoefte van de economie, nl. het concurrentievermogen van de ondernemingen (A);
- een berekeningsmethode vastleggen op grond van evaluatiecriteria en de daarvoor geëigende parameters, te putten uit de beschikbare en gezagvolle bronnen (B);
- de vrijheid van onderhandelen respecteren, "die een fundamenteel beginsel uitmaakt van ons stelsel van sociale betrekkingen", volgens de memorie van toelichting (C);
- de mogelijkheid creëren voor de regering om te handelen resp. snel te handelen (D);
- de rol van het parlement erkennen bij de voorbereiding van de totstandkoming van de concrete maatregelen en bij de duurtijd van hun geldingskracht (E).

A. HET CONCURRENTIEVERMOGEN VAN DE ONDERNEMINGEN

Op grond van de bijzondere legistieke weg die de wet voorschrijft voor de creatie van maatregelen, en de verwijzing naar een "fundamentele behoefte van onze economie" in de memorie van toelichting van de wet, kan men overwegen of niet *het concurrentievermogen van de ondernemingen* een definitieve doelstelling is geworden van het overheidsbeleid in het algemeen, en moet worden toegevoegd aan de basisbeginselen of de grondslagen van het Belgisch sociaal-economisch recht⁵.

B. DE EVALUATIECRITERIA EN HUN BEREKENINGSWIJZE

De *berekeningswijze* is gedeeltelijk in de wet geregeld — per criterium — en stoelt op parameters in een dubbele vergelijking:

- die in de tijd: vergelijking op een bepaald ogenblik in de toekomst, met de toestand in 1987; dat referentiejaar is bewust gekozen, omdat, volgens de memorie van toelichting, "in dat jaar de balans van de lopende betalingen een aanzienlijk overschot vertoonde"; de lat is dus, terecht, hoog gelegd;

1895, Pas., 1895, I, 286, en andere (zie sub art. 2 van boek I, titel I, in: J. RONSE, *Wetboek van Koophandel (T.W.S.)*

⁵ Zie reeds voetnoot 3.

– een vergelijking, hetzij met de zeven voornaamste handelspartners van het land (art. 3, loonkosten en art. 4, financiële kosten), hetzij met de vijf belangrijkste Europese handelspartners (art. 2, uitvoerprestaties, art. 5, energiekosten, en art. 6, structurele determinanten). Inzake de uitvoerprestaties geschiedt zulks volgens de regering wegens de wenselijkheid, inzake de overige wegens de beschikbare gegevens; blijkbaar wil de regering hiermee aangeven dat men achter de verschillende regeling niet te veel moet zoeken, en dat de oplossing van *pragmatische aard* is.

De regering kan, volgens art. 1, § 1, enkel de *technische* berekeningswijze nog nader regelen.

C. DE VRIJHEID VAN ONDERHANDELEN EN DE ROL VAN DE SOCIALE GESPREKSPARTNERS

De *vrijheid van onderhandelen* is extreem belangrijk en bekleedt zonder meer een kardinale plaats in de wet.

Allereerst kreeg de C.R.B. een nieuwe opdracht, nl. ieder jaar, vóór 31 maart, een verslag en een advies uit te brengen omtrent het concurrentievermogen van de Belgische ondernemingen (art. 8, § 1), en een tussentijds verslag vóór 30 september, beide met de meest recente raming van de evaluatiecriteria; dit laatste heeft slechts een informatieve waarde.

Vervolgens moet de regering de sociale gesprekspartners (zoals die in art. 7 van de wet worden omschreven) bijeenroepen voor overleg over het jaarverslag en het bijbehorend advies; indien het jaarverslag er niet is vóór 31 maart, roept de regering de sociale partners toch bijeen (art. 8, § 2).

Het regeringsinitiatief van die bijeenroeping is verplicht voorgeschreven, doch is op zichzelf niet aan een wettelijke termijn gebonden, zodat de regering enige beleidsruimte behoudt, hetgeen mogelijk is bedoeld om enige voorafgaande contacten te kunnen leggen.

De sociale gesprekspartners kunnen dan de zaak afhandelen, d.w.z., zij kunnen, binnen een maand, bij wege van een C.A.O. de maatregelen vaststellen die het concurrentievermogen vrijwaren of herstellen (art. 8, § 3); zij kunnen ook, om redenen hun eigen, verkiezen aan de regering zulke maatregelen te suggereren (*ibid.*).

De wet creëert naar mijn oordeel een *nieuwe categorie van C.A.O.*, nl. die tot stand komt in dit overleg *ad hoc*, tussen de sociale gesprekspartners zoals die worden omschreven in art. 7, mits zij bijeengeroepen zijn op initiatief van de regering met toepassing van art. 8, § 2, en in zoverre die dan binnen een maand tot zulk een C.A.O. besluiten.

Per definitie is dit, naar mijn oordeel, een *nationale C.A.O.* Het lijkt mij dat de regering die C.A.O. algemeen verbindend zou kunnen verklaren. *Sectoriële en ondernemings-C.A.O.'s kunnen naar mijn oordeel niet tot stand komen op basis van art. 8, § 2, van de wet*; zulks lijkt mij op het eerste gezicht immers strijdig met haar generieke doelstelling, die nergens rekening houdt met sectoren, terwijl die conclusie ook lijkt voort te komen uit de definitie, in art. 7, van "sociale gesprekspartners": bedoeld zijn "de vertegenwoordigers van de organisatie die de werknemers, de ondernemingen, de middenstand en de landbouw vertegenwoordigen". De samenstelling van een dergelijk *ad hoc*-forum wijst naar mijn oordeel op duidelijke en exclusieve wijze in de richting van een algemene, nationale C.A.O.; men ziet immers niet goed in dat specifieke vraagstukken van louter sectoriële aard of van individuele ondernemingen, het voorwerp kunnen uit-

maken van overleg tussen deze aldus in de wet omschreven gesprekspartners.

Indien de sociale gesprekspartners ermee zouden volstaan aan de regering *maatregelen te suggereren*, is de regering m.i. vrij om deze al dan niet uit te vaardigen, ze te wijzigen, ze gedeeltelijk uit te vaardigen, of, nog, om er andere uit te vaardigen of de gesuggereerde maatregelen te wijzigen – doch, wat deze laatste categorieën betreft, m.i. enkel in zoverre die andere of gewijzigde maatregelen hun rechtsgrondslag vinden in andere wetten of besluiten.

De wet legt immers aan de regering geen gebod op om (àl) de gesuggereerde maatregelen te nemen, noch het verbod om er andere te nemen, noch het gebod om er te nemen, en de wet wijzigt natuurlijk niet de bevoegdheden die de regering reeds zou hebben op grond van andere wetsbepalingen⁶. Zij heeft, anders uitgedrukt, de verordenende bevoegdheid waarover de Koning (regering) beschikt uit hoofde van andere wetsbepalingen, niet opgeschort of vernietigd.

Wél is het *initiatiefrecht van de regering* om met toepassing van *déze wet* verordenend op te treden, ondergeschikt gemaakt aan het overleg van de sociale gesprekspartners resp. hun onvermogen om een, of hun beslissing om géén C.A.O. te sluiten; bovendien is het pas in een later stadium dat de regering, althans officieel, zich dient te richten tot het parlement (art. 8, § 4, eerste lid). Het komt mij dus voor dat het sociaal overlegmodel in deze wet een bijkomende erkenning van formaat heeft gekregen, als "fundamenteel beginsel van het stelsel van sociale betrekkingen" – zoals de regering het aanduidt in de memorie van toelichting – en zelfs daarbuiten, aangezien de voor te stellen maatregelen kennelijk niet beperkt hoeven te zijn tot het domein van de sociale betrekkingen, doch, overeenkomstig art. 10 van de wet, expliciet kunnen slaan op economische doelstellingen.

D. DE ROL VAN DE REGERING

Ongeacht de markante rol van het sociaal overleg, kan de regering toch wel, relatief snel, verordenend optreden. De wet onderscheidt gewone omstandigheden (1°) en buitengewone omstandigheden (2°).

1° GEWONE OMSTANDIGHEDEN

De regering kan de sociale partners – al dan niet snel – bijeenroepen vanaf het ogenblik dat de C.R.B. zijn jaarverslag en -advies over het concurrentievermogen van de ondernemingen heeft uitgebracht, of uiterlijk na 31 maart –

⁶ In dit laatste verband mag misschien worden gewezen op art. 3 van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, die bij wet van 30 juli 1971 in haar geheel en zonder restrictie is omgevormd tot een blijvende machtiging voor de ministers van Economische Zaken en Landbouw, om "de economische activiteiten in al haar aspecten te regelen, zonder dat enige beperking is opgenomen, noch wat de te bereiken doelstellingen, noch wat de keuze der middelen betreft": zie het opstel van H. COREMANS, "Losse beschouwingen bij het verschijnsel van de bijzondere-machtenwetten", in *Vraagpunten van publiek recht, Liber amicorum R. SENELLE*, 229, doch elementen als loonkosten of loon-ingrepen schijnen in ieder geval buiten het bereik van deze laatste wetgeving te blijven.

zonder dat een verdere termijn voor zulk een vergadering is vastgelegd.

Ze kan kennis nemen van een binnen een maand gesloten C.A.O., en vinden dat die afdoende is.

Ze kan kennis nemen van door de sociale gesprekspartners gesuggereerde maatregelen, en handelen zoals boven omschreven.

Ze kan kennis nemen van de C.A.O., of van de gesuggerende (en eventueel zelfs deels of geheel uitgevaardigde) maatregelen, en alsnog van oordeel zijn dat het concurrentievermogen bedreigd blijft: dan kan ze weer verder handelen, zoals hiervoor al beschreven.

Uit het tweede lid van § 4 van art. 8 moet worden afgeleid dat de regering niet vrij is te oordelen dat het concurrentievermogen wordt bedreigd: ze dient zich voor dat oordeel ook te richten naar de evaluatiecriteria, nl. dat betreffende de uitvoerprestaties (art. 2) en, minstens, één ander (artt. 3 - 6), en vast te stellen dat die beide een achteruitgang vertonen; dit oordeel is dus een geobjectiveerd of gebonden oordeel; het moet evenwel niet blijken uit een nieuwe stellingname van de C.R.B., maar kan door de regering zelf worden geveld, zoals ook blijkt uit het laatste lid van art. 8, § 4.

2° BUITENGEWONE OMSTANDIGHEDEN

De regering kan het bestaan van buitengewone omstandigheden vaststellen, nl. *gebeurtenissen met een buitenlandse oorsprong (met inbegrip van een drastische wijziging van de wisselkoersen), die zo belangrijk zijn dat de verwachte invloed op onze concurrentiepositie in vergelijking met onze belangrijkste handelspartners zich snel en ingrijpend zal doen gevoelen* (art. 9, § 2 en § 1). Die vaststelling kan de regering vrij doen, d.w.z. de evaluatiecriteria die zijn voorgeschreven voor de "gewone omstandigheden", zijn hier niet verplicht gesteld.

Met "buitengewone omstandigheden" is bedoeld dat de regering kan vooruitlopen op een te vrezen, toekomstige – wellicht: nabije – achteruitgang van het concurrentievermogen, en geenszins moet afwachten tot zulk een achteruitgang ook werkelijk door de C.R.B. is vastgesteld op basis van de evaluatiecriteria. Deze situatie schijnt te beantwoorden aan het adagium "regeren is vooruitzien"⁷.

De regering verzoekt dan ook, doch pas na haar eigen vaststelling van het bestaan van buitengewone omstandigheden, de C.R.B. om een dringend advies. Zij dient echter zulk een advies niet af te wachten, en, mocht de C.R.B. geen advies geven of de vaststelling van de regering niet delen of zelfs bestrijden, dan is er geen bezwaar dat de regering verder handelt zoals art. 9 het haar toelaat. De C.R.B. kan "in voorkomend geval, dringend" (art. 9, § 2) een advies uitbrengen, maar zulks is geen substantiële voorwaarde voor de bijeenroeping van de sociale gesprekspartners door de regering. Indien een dergelijk verslag van de C.R.B. voorligt, vormt dit wel het uitgangspunt of de basis van het overleg van de sociale gesprekspartners, net zoals bij de procedure in gewone omstandigheden. Evenmin als voor de gewone, is voor de buitengewone procedure voorgeschreven dat het

resultaat van het overleg in de lijn ligt van het advies van de C.R.B.; het zou er, naar mijn oordeel, vrij van kunnen afwijken.

Noch voor de gewone, noch voor de buitengewone procedure is volledig duidelijk of de sociale gesprekspartners exclusief onderling overleg plegen, dan wel met de regering; de mogelijkheid dat de procedure eindigt met de sluiting van een C.A.O., en de formulering in art. 8, § 3, en in art. 9, § 3, lijken toch in de eerste richting te wijzen van *overleg zonder de regering*.

De sociale gesprekspartners kunnen handelen zoals in de procedure voor gewone omstandigheden, zij het dat de regering een kortere termijn dan een maand kan opleggen.

De regering kan haar eigen oordeel vormen over een blijvende bedreiging van het concurrentievermogen, ongeacht de af- of aanwezigheid van een C.A.O. of van gesuggereerde maatregelen – en in dit geval is dat oordeel van de regering (anders dan in de gewone omstandigheden) totaal vrij.

E. DE ROL VAN HET PARLEMENT

Indien de regering – op een gebonden wijze in de procedure in gewone, en op een vrije wijze in de procedure van buitengewone omstandigheden – zou vaststellen dat het concurrentievermogen bedreigd blijft, kan zij een gemotiveerde verklaring in die zin aan de Wetgevende Kamers voorleggen. Het woord is dan aan het federale parlement; met de voortdurende fasen van inwerkingtreding van de bijzondere wetten betreffende de staatshervorming, zal moeten blijken of dit een gezamenlijke bevoegdheid van Kamer en Senaat is of blijft, of een exclusieve bevoegdheid is of wordt van één van beide.

Indien de Wetgevende Kamers, zonder dat deze zichzelf in de wet hiervoor een termijn hebben opgelegd, niet bij stemming zouden vaststellen dat het concurrentievermogen wordt bedreigd, is de procedure – zowel in gewone als in buitengewone omstandigheden – *beëindigd*, en zou naar mijn oordeel enkel opnieuw kunnen worden gehandeld op basis van een nieuwe start.

De vraag rijst dan ook hoe lang de gemotiveerde verklaring van de regering aan het parlement "geldig", d.w.z. aldaar, binnen de termen van de wet, behandelbaar blijft; het is jammer dat de wet toch niet een redelijke termijn van *verval* van de geldigheid van zulk een verklaring heeft vastgelegd.

In de regel zullen de Wetgevende Kamers bij stemming, d.w.z. bij gewone meerderheid, kunnen komen tot een zelfde vaststelling als de regering heeft gedaan in haar gemotiveerde verklaring, en men moet hopen dat zulk een stemming snel volgt op de gemotiveerde regeringsverklaring. Die stemming leidt op zichzelf niet tot een formele wet, doch slechts tot de in § 5 van de artt. 8 en 9 van de wet bedoelde vaststelling.

De aanneming van zulk een vaststelling heeft een ingrijpend effect.

Zij heeft immers als onmiddellijk rechtsgevolg dat de regering, bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit, gedurende twee maanden volgend op de stemming maatregelen kan nemen die zij nodig acht voor het vrijwaren of het herstellen van het concurrentievermogen (art. 8, § 5, en art. 9, § 5); uiteraard dient ook, om de boven uiteengezette rede-

⁷ Het is merkwaardig vast te stellen dat het preventieve optreden in de wet wordt aangemerkt als horende bij de "buitengewone omstandigheden".

nen hier te worden gelezen: "het concurrentievermogen van de ondernemingen"⁸.

De maatregelen die de regering vermag te nemen zijn nader omschreven in art. 10, § 1 en § 2, en vormen niet het voorwerp van deze studie.

Na verloop van twee maanden volgend op de stemming, verliest de regering de bevoegdheid die deze wet haar verleent, en zou de procedure opnieuw moeten worden aangevangen om de regering toe te staan met dezelfde rechtskracht en op een soortgelijke rechtsgrondslag maatregelen uit te vaardigen.

Het gaat om tijdelijke maatregelen, zoals art. 10, § 1, letterlijk bepaalt; zij houden op uitwerking te hebben op het einde van de zevende maand die volgt op die waarin de stemming in het parlement plaatsvond; maatregelen van fiscale aard (art. 10, § 1, 5° en 6°, betreffende de belastingaf trek voor investeringen resp. voor investeringen in onderzoek en ontwikkeling) blijven langer geldig, nl. gedurende de geheelheid van het belastbaar tijdperk dat de Koning aanwijst; m.i. dient die aanwijzing te geschieden in het betrokken K.B. waarin zulke maatregelen worden uitgevaardigd, en zou de Koning meerdere belastbare tijdperken kunnen aanwijzen als "geheelheid van het belastbaar tijdperk". Het verdient aanbeveling dat de regering haar maatregelen groepeerd, zodat de termijn van zeven maanden niet per besluit een andere begin- en einddatum heeft; anders kan de gelding ervan in de tijd leiden tot een grote wirwar van kalenders, en zou het parlement opeenvolgende bekrachtigingswetjes moeten goedkeuren om het verval van de onderscheiden maatregelen te voorkomen.

Indien de maatregelen niet exclusief hun grondslag vinden in deze wet (art. 10), dan blijven zij uitwerking hebben na verloop van die zeven maanden, doch enkel in zoverre zij rusten op een andere legale grondslag (art. 11, § 1); *het verdient sterke aanbeveling dat de regering — zoals het trouwens hoort — in alle duidelijkheid en bij elk K.B. dat zij uitvaardigt ter toepassing van deze wet, per artikel of onderdeel van een artikel, aangeeft of er andere bevoegdheidsgrondslagen voor zijn, en zo ja welke, en in welke mate*. Anders creëert zij epineuze vraagstukken over de gelding in de tijd van die maatregelen; In elk geval zou men m.i. zonder meer dienen te beschouwen dat de regering zulk een rechtsgrondslag geenszins achteraf kan aanvoeren⁹.

De maatregelen die de regering treft in de besluiten die zij neemt op grond van haar bijzondere bevoegdheid ter uitvoering van deze wet kunnen, gedurende de zeven maanden van hun gelding, in de plaats komen van ter zake bestaande wetsregelingen. Zij hebben dus een *bijzondere verordenende*

*kracht*¹⁰; anders dan een gewoon K.B., dat, normalerwijze, op grond van art. 67 Gw¹¹ (thans art. 108), uitsluitend kan worden getroffen tot uitvoering van een wet, gaan deze niet rechtstreeks terug op een wet, maar op een vaststelling bij stemming in het parlement die zelf tot stand is gekomen op de wijze zoals in deze wet bepaald, en kunnen deze K.B.'s, die om die reden in ministerraad moeten worden overlegd, wetsbepalingen tijdelijk wijzigen.

Het parlement kan voorts, binnen die termijn van zeven maanden, de koninklijke besluiten die zijn genomen op grond van deze bijzondere bevoegdheid van de regering, *bekrachtigen*. Het is niet duidelijk of het parlement ook de onderdelen van zulke besluiten die op andere rechtsgrondslagen dan deze wet zouden berusten, zou kunnen bekrachtigen; op grond van de tekst van art. 11, § 2, lijkt zulks wel het geval te zijn, hoewel ik persoonlijk van mening ben dat dit maar moeilijk aanvaardbaar is. Uit de laatste zinsnede van § 2 van art. 11 schijnt men dan weer te moeten afleiden dat de bepalingen die betrekking hebben op de aangelegenheden die krachtens de Grondwet of een andere dan de hier besproken wet tot de bevoegdheid van de Koning behoren, ook na de wettelijke bekrachtiging kunnen worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of opgeheven door de Koning of de regering. Dit houdt in dat de verordenende kracht die de Koning uit hoofde van andere wetsbepalingen heeft, niet is aangetast door het bestaan, op het materiële domein van een bepaalde regeling, van een bij wet bekrachtigd uitvoeringsbesluit dat oorspronkelijk bij in ministerraad overlegd K.B. was genomen ter uitvoering van de hier besproken wet.

Dit lijkt in *tegenspraak* met het normale rechtsgevolg van een bekrachtiging, waarvan toch algemeen wordt aangenomen dat ze het bijzondere verordenende karakter van de besluiten verheft tot kracht van wet; indien zij of hun onderdelen een andere rechtsgrondslag hebben dan deze wet, vloeit voor die besluiten of onderdelen dat rechtsgevolg niet voort uit de bekrachtiging. Ook om die reden verdient het aanbeveling bij elk onderdeel de rechtsgrondslag uitputtend aan te geven en, eigenlijk, géén maatregelen te treffen met een dubbele rechtsgrondslag. Anders ziet men inderdaad niet goed in dat de regering een legistische poespas kan vermijden, waarin niemand nog bewaam is gewone verordenende van later tot wet verheven normen te onderscheiden.

Bij wet bekrachtigde besluiten kunnen op hun beurt nog enkel bij wet worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of op-

¹⁰ Toch blijven zij onderworpen aan het rechterlijk toezicht op verordenende maatregelen, als rechtshandelingen van de uitvoerende macht: zij kunnen door de rechter buiten toepassing (art. 107 Grondwet, thans art. 159) of nietig (art. 14 Wet Raad van State) verklaard worden: Cass., 19 maart 1928, *Pas.*, 1928, I, 114; concl. proc.-gen. Ganshof van der Meersch, bij Cass., 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 78-118; hierover: H. COREMANS, "Losse beschouwingen bij het verschijnsel van de bijzondere-machtenwetten", in *Liber Amicorum Robert Senelle, Vraagpunten van publiek recht*, Brugge, 1986, 225-243 (randnr. 11), en K. RIMANQUE, "Kritische kanttekeningen bij de recente ontwikkelingen inzake de bijzondere machten", *ibid.*, 245-265.

¹¹ Zie, over de verenigbaarheid van bijzondere-machtenwetten met de Grondwet beide in de vorige voetnoot vermelde studies, en de adviezen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State die aldaar worden vermeld; zie tevens het advies van de Raad van State bij de hier besproken wet: *Gedr. St. Kamer*, 1988, nr. 543/1, 11-21, inz. 16 e.v.

⁸ Dit gaf al bij het eerste uitvoeringsbesluit, en het voorlopig enige, aanleiding tot betwisting tussen de Raad van State en de regering: zie het desbetreffende K.B. van 24 december 1993, *B.S.*, 31 december 1993, en de betwisting, o.m. over de vraag of maatregelen t.a.v. overheidspersoneel hun rechtmatige rechtsgrondslag in de wet konden vinden. De Raad van State betwist zulks in het B.S. opgenomen advies, en de regering tracht dit advies van de Raad van State, m.i. vruchteloos, te weerleggen.

⁹ Van het al vermelde K.B. van 24 december 1993 dient derhalve te worden aangenomen dat het zijn uitsluitende rechtsgrondslag dient te vinden in de wet van 6 januari 1989, daar geen enkele andere rechtsgrondslag voor de maatregelen wordt ingeroepen.

geheven, met uitzondering blijkbaar van hetgeen in art. 11, § 2, is omschreven, en van de hypothese dat nieuwe verordende besluiten van het type dat voortkomt uit de besproken wet, de bepalingen uit de vorige uitvoeringsbesluiten van de wet komen wijzigen.

V. DE SLOGAN VAN DE "VOLMACHTEN"

Uit het bovenstaande is zeker al duidelijk dat de besluiten die finaal door de regering bij in ministerraad overlegd K.B. kunnen worden genomen, een bijzondere verordenende kracht hebben, doordat zij bestaande wetten kunnen wijzigen of aanvullen. Om die reden wordt de opdrachtwet die iets dergelijks toestaat, snel als *bijzondere-machtenwet* gekwalificeerd. De Raad van State is het daar in zijn advies niet mee eens; hij oordeelt dat er nog wel wetten zijn die zulk een rechtsgevolg aan hun uitvoeringsbesluiten verlenen, en die daarom nog niet als bijzondere-machtenwetten zijn aangewezen¹². De Raad van State situeert het verschil tussen een gewone opdrachtwet en een bijzondere-machtenwet dan ook niet op dat domein, doch op het inhoudelijke vlak: bij de laatste is het domein slechts zeer algemeen omschreven, en is het de Koning die, in de plaats van de wetgever, de krachtlijnen waarop het regeerbeleid stoelt, vastlegt; om die reden is de gelding van bijzondere-machtenwetten meestal in de tijd beperkt, en wordt er slechts een beroep op gedaan in uitzonderlijke of crisissituaties¹³. Al die elementen ontbreken hier, zodat de Raad van State besluit dat de wet "meer neigt naar een gewone opdrachtenwet dan naar een bijzondere-machtenwet". Dat laatste is niet zo erg overtuigend geformuleerd, en het lijkt mij ook wel dat men daarover van mening kan verschillen.

Bij zijn beoordeling vermeldt de Raad van State ook dat een omstandige en voorafgaande procedure van overleg is voorgeschreven in de wet. Dit kenmerk staat inderdaad eerder haaks op wat eigen schijnt te zijn aan bijzondere-machtenwetten; in zijn al geciteerde fijnzinnige studie over het verschijnsel van de *bijzondere-machtenwetten* wijst H. COREMANS erop dat bijzondere machten vaak eerder werden aangewend "om ze (de maatregelen) niet te moeten onderwerpen aan de her en der ingerichte raadplegingen"¹⁴; het tegendeel is het geval met deze wet: die strekt er juist toe de bevoegdheid van de regering gedeeltelijk afhankelijk van en ondergeschikt aan zulke raadplegingen te maken in het kader van de C.R.B. en van het overleg tussen de sociale gesprekspartners.

VI. RECHTERLIJKE TOETSING VAN DE UITVOERINGSBESLUITEN

Uitvoeringsbesluiten van bijzondere-machtenwetten, en, a fortiori, van opdrachtwetten, blijven rechtshandelingen van de uitvoerende macht die aan rechterlijke toetsing onderworpen zijn. *De burger heeft ook ten aanzien van dié regels*

*zijn recht op rechtsbescherming en dus op de aanwending van rechtsmiddelen behouden*¹⁵.

Zulke besluiten kunnen op grond van art. 14 Wet Raad van State nietig worden verklaard, en op grond van art. 107 Grondwet (thans art. 159) kunnen zij door elke rechter buiten toepassing worden verklaard in een concreet rechtsge-schil.

Zulk een rechterlijke toetsing zal zien op de vraag of de Koning wel binnen zijn bevoegdheid is gebleven bij de uitvaardiging van de bedoelde maatregelen – en of zij tot stand kwamen volgens de strikte regels die daarvoor in de habilitatiewet zijn voorgeschreven. De vormvoorschriften van deze wet (anders zijn zij aangetast door bevoegdheidsoverschrijding en dus vernietigbaar of vatbaar voor buiten-toepassingverklaring) zijn namelijk van *substantiële* aard en, wellicht, omdat zij raken aan de beginselen van de verhouding tussen de wet en het verordenend besluit en tussen de bevoegdheden van parlement en regering, evenals aan het basisbeginsel van het sociaal overleg en de rechtsgrondslagen van het economisch recht, kan men besluiten dat deze wet *van openbare orde* is.

Voor de justitiabele en de ondernemingen zijn die elementen van bijzonder belang, omdat ze met *zijn enige mid-delen van rechtsbescherming* te maken hebben.

De parlementaire bekrachtiging, die de rol van het parlement, *a posteriori*, weer wat herstelt, is uit dit oogpunt eerder te betreuren: zij verheft deze koninklijke besluiten tot handelingen van de wetgever, en plaatst ze, met hun bekrachtiging, buiten de eerder aangehaalde rechtsmiddelen die enkel bestaan met betrekking tot de rechtshandelingen van de uitvoerende macht. De bekrachtiging houdt immers in dat de wetgever soeverein vaststelt dat de besluiten de toegewezen bevoegdheid niet te buiten zijn gegaan, en evenmin door onwettigheid aangetast zijn; een dergelijk soeverein besluit van de wetgever ontsnapt aan de rechterlijke toetsing¹⁶.

Ten slotte dient in dit verband opgemerkt te worden dat ten aanzien van de bekrachtiging van uitvoeringsbesluiten van bijzondere-machtenwetten wordt aangenomen dat die terugwerkt tot op de dag van de inwerkingtreding van de besluiten¹⁷. In het advies van de Raad van State bij deze wet – die evenwel door de Raad van State eerder als opdrachtwet wordt beschouwd – wordt echter opgenomen dat de bekrachtiging hier enkel uitwerking zou hebben voor de toekomst. "Het zou niet tot de bedoeling van de regering behoren de bekrachtiging te doen terugwerken dermate dat de besluiten vanaf hun vaststelling door de Koning, de rechtskracht zouden verwerven"¹⁸.

Dat is een passage die tot moeilijkheden en interpretatievraagstukken kan leiden; immers, indien de bekrachtiging *retroactieve uitwerking* heeft, is de toestand eenvoudig: de besluiten worden retroactief geacht een wettelijke status te hebben, en rechterlijke toetsing is uitgesloten – met uitzondering van de rechtsmiddelen inzake bevoegdheid resp.

¹⁵ H. COREMANS, *l.c.*, 234.

¹⁶ H. COREMANS, *l.c.*, 240.

¹² Zie het in vorige voetnoot geciteerde advies, 16-17.
¹³ K. RIMANQUE, *l.c.*, met een kritiek op de criteria van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State.

¹⁴ H. COREMANS, *l.c.*, 230.

¹⁷ H. COREMANS, *l.c.*, 240, en: *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 128/1, 10.

¹⁸ Zie de verwijzing in voetnoot 9.

non-discriminatie en het desbetreffende beroep op het Arbitragehof.

Indien de bekrachtiging enkel effect sorteert voor de toekomst, zoals in het advies van de Raad van State, en dan nog alleen met een verwijzing naar een stellingname van de gemachtigde van de regering wordt gesteld, had men tot aan de bekrachtiging te maken met een aan rechterlijke toetsing te onderwerpen verordende bepaling, en, vanaf de bekrachtiging, met een wettelijke maatregel die aan rechterlijke toetsing (behoudens de bevoegdheden van het Arbitragehof) ontsnapt. De eventuele oorspronkelijke onwettigheid (onbevoegdheids- resp. onwettigheidsvaststelling) is dan opgevolgd door een wetgevende procedure, en of het initiatief daarvan een gewoon regerings- of parlamentsinitiatief was, dan wel de bijzondere procedure van de hier besproken wet, maakt geen verschil meer. Die, nieuwe, bepaling met wetskracht ontsnapt definitief aan de rechterlijke toetsing op basis van art. 14 Wet Raad van State en art. 107 Grondwet.

Een en ander zou tot gevolg kunnen hebben dat de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing slechts kan plaatsvinden in gerechtsprocedures die in laatste aanleg zijn afgehandeld *vooraleer* de bekrachtiging komt – hetgeen nogal onwaarschijnlijk lijkt, omdat de bekrachtiging binnen een termijn van zeven maanden moet komen. Een dergelijke, fundamentele, beperking van de rechterlijke toetsing van verordenende normen moet ernstig worden betreurd, en moet een ieder ertoe aanzetten om na te denken over de vraag of dit criterium niet even belangrijk is, of zelfs belangrijker, dan een louter inhoudelijk criterium, om te besluiten tot de vaststelling dat het, anders dan de Raad van State meent, eerder gaat om *bijzondere machten*.

Leo NEELS

EEN WETTEKST: KAAS MET GAATJES

«Iederaan wordt geacht de wet te kennen.» Uit deze juridische fictie zou men kunnen afleiden dat wetteksten dus ook voor iedereen toegankelijk moeten zijn. Die toegankelijkheid heeft uiteraard alles te maken met het feit dat de overheid de rechtsnorm aan alle burgers bekend moet maken. Dat de Belgische overheid hierin schromelijk tekortschiet, heeft Jos Dumortier uitvoerig aangetoond in een artikel dat hij vorig jaar in dit weekblad ¹ publiceerde. De bekendmaking van de norm is één aspect van de toegankelijkheid ervan; maar toegankelijkheid houdt tevens in dat de norm duidelijk en begrijpelijk moet zijn. Jos Dumortier haalt dit aspect op het einde van zijn artikel even aan: «Ook vereenvoudiging van het taalgebruik in de wetgeving en de reglementering is dringend nodig.» ² Op dat talige aspect willen we hier even ingaan.

Doorgaans maakt men een onderscheid tussen drie dimensies van het fenomeen taal: de syntactische, de semantische en de pragmatische. Bij het bestuderen van rechtstaal buigt men zich vooral over de pragmatische en de semantische relaties van taaluitingen. Volgens G.C. van den Bergh is de syntactische relatie bij de studie van rechtstaal veel minder aan de orde omdat «de rechtstaal, die weliswaar het karakter van een vaktaal vertoont, te allen tijde nauwe relaties blijft onderhouden met de gewone taal en dat ze daarom weinig zal opleveren aan eigen syntaxis.» ³

De uitbouw van een eigen rechtslinguïstiek is waarschijnlijk moeilijk haalbaar: rechtstaal is immers in eerste instantie taal. De lexicale, semantische en syntactische elementen

waar ze gebruik van maakt, kunnen – juist omwille van de begrijpelijkheid – niet zo erg verschillen van die van de gewone omgangstaal. Toch kan men zich afvragen of rechtstaal wel aan dezelfde extra-talige werkelijkheid als die algemene omgangstaal refereert: de wereld waarnaar ze verwijst is eigenlijk veeleer een constructie van de werkelijkheid. Bovendien is het onmiskenbaar dat juridische teksten, en met name wetten, vaak zijn opgebouwd uit zinsdelen en zinnen die een typische syntactische structuur vertonen: ellenlange zinnen, vaak met inbeddingen op drie, vier niveaus, overspannen tangconstructies (woorden of zinsdelen die bij elkaar behoren, staan te ver uiteen) enz. De reden hiervoor is ongetwijfeld de ingewikkelde materie, en het feit dat de wetgever – vaak met een pijnlijke precisie – alle mogelijke gevallen en uitzonderingen in zijn wettekst wil opnemen. Met name in de sociale zekerheid komt dit laatste overduidelijk naar voren.

Waar het ons op dit ogenblik vooral om gaat is niet zozeer de vraag welke syntactische karakteristieken men aan rechtstaal kan toekennen, maar vooral hoe men de toegankelijkheid (d.i. begrijpelijkheid) van juridische teksten kan vergroten. Met die vraag komen we automatisch terecht in het domein van de pragmatiek: in het licht daarvan proberen we een standpunt te bepalen tegenover het fenomeen rechtstaal. We vertrekken vanuit het (vereenvoudigde) theoretische communicatiemodel van de eerste informatietheoretici. In dat model wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de *zender*, en anderzijds de *ontvanger* van een boodschap; de *boodschap* zelf bevat een bepaalde hoeveelheid informatie die de zender *gecodeerd* heeft, en die door de ontvanger moet (kunnen) worden *gedecodeerd*; die boodschap wordt via een bepaald *kanaal* doorgegeven. Na afloop kunnen de rollen worden omgekeerd en kan de ontvanger zelf de communicatie in handen nemen (bv. om toelichtingen te vragen: *feedback*).

¹ DUMORTIER, J., «Wie wordt nog geacht de wet te kennen? Een voorstel voor een betere toegankelijkheid van de Belgische wetgeving», *R.W.*, 1992-93, 938.

² *A.w.*, 952-953.

³ VAN DEN BERGH, G.C. en J. BROEKMAN, *Recht en taal. Preadvies*, Deventer, Kluwer, 1979, 11.

Voor elk «knooppunt» van het communicatieproces kan men de typische kenmerken (en problemen) van rechtstaal ontrafelen. Het spreekt voor zich dat de *zender* van een juridische boodschap een jurist is. Fons Maes definieert rechtstaal als «een situationeel bepaalde taalvariëteit die uitgaat van een rechtsbeoefenaar». ⁴ Het *kanaal* waarvan die rechtsbeoefenaar gebruik maakt, is in belangrijke mate schriftelijk; de wetstaal bereikt zelfs uitsluitend langs schriftelijke weg de «toehoorders». Precies door zijn (geschreven) aard is rechtstaal, en met name wetstaal, definitief en permanent. Bovendien is *feedback* zo goed als uitgesloten: de burger kan niet vragen aan de wetgever (wie is hij trouwens?) wat hij nu precies bedoeld heeft met een of andere wet, met een bepaald artikel, met een bepaalde passage... Wetgeving heeft bovendien nog een extra dimensie: ze is immers altijd geschreven «voor de toekomst» en voor een onbepaald aantal lezers. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de begroeting in wetten en koninklijke besluiten: «Albert II, Koning der Belgen,/ Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.» Het komt tevens duidelijk tot uiting in de toekomstende tijd, die in Franse (en vaak ten onrechte ook in Nederlandstalige) wetteksten gebruikt wordt. De wet heeft in principe een onbepaalde geldigheidsduur (we beschikken nog over wetten die honderd jaar geleden zijn uitgevaardigd) en een groot toepassingsgebied (ze is ook van toepassing op personen die op het ogenblik van de publikatie nog niet geboren zijn). We kunnen dan ook niet volstaan met de definitie van rechtstaal die Fons Maes formuleert, omdat die te weinig ruimte laat voor de *ontvanger* van de boodschap.

Elke boodschap is per definitie een inert mechanisme vol gaten ⁵: Umberto Eco heeft het over een «opera aperta» ⁶ en denkt hierbij vooral aan fictionele teksten. Zoals zal blijken uit ons betoog zijn wetteksten evenmin gesloten teksten. Een belangrijk verschil tussen beide soorten teksten is ongetwijfeld het feit dat – althans voor een gewone sterveling – het lezen van een wet weinig esthetisch genot verschaft. Bovendien oefent de wet naast een informatieve functie vooral een gezagsfunctie uit, al moet men dat laatste toch weer relativiseren. Witteveen betoogt in zijn artikel over «de taal van de wetgever» terecht dat ook de wetstaal een re-

torische taaluiting is die niet wezenlijk verschilt van andere juridische uitingen: «Ook de wet wordt niet op haar woord geloofd. Het komt aan op overtuigingskracht; de makers van de wet spreken niet het laatste woord.» ⁷

Een tekst zit dus vol gaten. De persoon (of de instantie) die de tekst produceert, voorziet dat die leemten zullen worden opgevuld: de tekst postuleert als het ware zijn eigen ontvanger. Die ontvanger zullen we, met een term uit de literatuurwetenschap, de *impliciete lezer* noemen: hij is de interpretator van de tekst die in de tekst is ingecalculeerd en die uit de tekst haalt wat er niet expliciet in vermeld staat. Dat houdt in dat de zender van de ontvanger verlangt dat hij de boodschap min of meer eensluidend interpreteert, of nog: dat de interpretatie van de laatste niet al te zeer afwijkt van de eigen «bedoelingen» van de auteur. Geen enkele tekst is dus volledig gesloten, anders mist hij zijn voornaamste doelstelling, nl. een boodschap overbrengen. Maar de competentie van de lezer is niet noodzakelijk die van de zender. De zender moet dus potentiële lacunes in die competentie voorzien en bijtijds aanvullen. Anderzijds heeft de lezer het recht om een afwijkende interpretatie van de tekst te geven, op voorwaarde dat die impliciet in de tekst aanwezig is.

Deze gegevens brengen de wetgever wel in een bijzonder moeilijk parket: enerzijds moet hij ervoor zorgen dat de open plekken in zijn tekst zo goed mogelijk «onderdrukt» worden; anderzijds mag de wet niet te rigoureus geformuleerd worden, zodat hij als het ware nog mee kan evolueren met de maatschappij. Bovendien zijn wetteksten per definitie op alle burgers («iedereen») van toepassing, maar ze richten zich vooral tot niet-juristen. De wetgever is dus een specialist die, wil hij begrepen worden, zoveel mogelijk afstand moet doen van zijn eigen vakjargon. Bovendien heeft de wetgever vaak een bepaald soort lezer voor ogen, bakent hij een bepaalde doelgroep (*impliciete lezers*) af: op basis van het beroep van zijn lezer (geneesheren, zelfstandigen, studenten enz.), zijn sekse of persoonlijke situatie (zwangere vrouwen, gepensioneerden enz.), zijn opleidingsniveau enz.

Het dubbelzinnige van wetstaal is evenwel dat de – doorgaans niet-juridisch geschoolde – persoon op wie de tekst van toepassing is, in de praktijk niet samenvalt met de werkelijke lezer van de tekst: een hooggespecialiseerd rechtsbeoefenaar. De vraag rijst dan ook wie de wetgever bij het schrijven als de werkelijke *impliciete lezer* voor ogen moet houden. We zijn ervan overtuigd dat dat in eerste instantie de niet-juridisch geschoolde lezer moet zijn: hij moet een veel belangrijker rol kunnen spelen in het wetgevingsproces. In de praktijk neemt de wetgever de foutieve term «rechts-onderhorige» nog vaak al te letterlijk op...

Dat de wetgever te weinig rekening houdt met die impliciete lezer is een van de oorzaken van de ontoegankelijkheid van de wet. Dat het nog steeds niet meer dan een fictie is dat iedereen de wet moet kennen, is een van de gevolgen hiervan. Toch moet men het begrip «begrijpelijk» ook weer relativiseren. De wet kan niet altijd duidelijk zijn. Soms zet de wetgever bewust een stapje terug en laat de interpretatie van vage begrippen over aan anderen, in se de rechter: in bepaalde gevallen is een vage term te verkiezen boven bij-

⁴ MAES, F., «Rechtslinguïstiek. Enkele perspectieven en probleemstellingen», *Tijdschrift voor Taalbeheersing*, 1981, 231.

⁵ Het begrip «gaten» hoeft geen pejoratieve betekenis te hebben. Er bestaat een soort afspraak tussen de zender en de ontvanger van een boodschap dat alles wat redundant is, zoveel mogelijk vermeden wordt: alleen wat informatief is, is het vermelden waard. Als iemand zegt: «Elisa is drieënhalf. Ze kan al fietsen», dan zijn er heel wat betekenissen die niet worden uitgesproken, maar die de lezer automatisch interpreteert. Bijvoorbeeld: dat de spreker een persoon kent die Elisa heet en dat Elisa een meisjesnaam is; dat met het persoonlijk voornaamwoord «ze», dat naar een vrouwelijke persoon verwijst, hier dus «Elisa» bedoeld wordt; dat ik met drieënhalf «jaar» bedoel, en niet «centimeter»; dat een kind van drieënhalf doorgaans nog niet kan fietsen enz. De toehoorder kiest doorgaans ook feilloos uit het lexicon dat hij ter beschikking heeft, de juiste betekenis van de gebruikte woorden. Geen enkele goede verstaander zal de zin «Op de bank zat een heer» interpreteren als «Op de financiële instelling dronken een leger»... Als de spreker al die informatie zou expliciteren, zou hij de boodschap in het gedrang brengen omdat het veel te lang duurt voor hij tot de essentie ervan komt.

⁶ ECO, U. (vert. C. ROUX DE BÉZIEUX), *L'Oeuvre ouverte*, Parijs, éditions du Seuil, 1962, 1-168.

⁷ WITTEVEEN, W.J., «De taal van de wetgever», *Meesterlijke taal*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 4.

voorbeeld een exhaustieve opsomming. Op die manier kunnen veranderde of veranderende maatschappelijke tendensen toch nog onder wet vallen, tot de wet in die richting wordt aangepast.

Uit het voorgaande moet blijken dat zowel het productieproces als het interpretatieproces constitutieve onderdelen van de wet uitmaken. Voor de wetgever lijkt het er ondertussen veeleer op dat hij ervan uit moet gaan dat die fictieve, ingecalculeerde lezer ofwel over een veel te kleine competentie beschikt om de tekst correct te interpreteren (niet-jurist), ofwel zeer vaak van slechte wil is of, op zijn minst, geen of onvoldoende coöperatie biedt bij het interpreteren van de tekst (jurist). Hij moet er dus naar streven de wet zo sluitend mogelijk te formuleren. Maar anderzijds kan de wet niet anders dan een open tekst zijn. Een wet is

geschreven voor de toekomst, maar anders dan een meetkundige wet geldt (de interpretatie van) een wettekst niet voor altijd. De wet moet bijgevolg vaag genoeg geformuleerd zijn zodat ze aan veranderende maatschappelijke toestanden kan worden aangepast. Het is dus voor een wetgever belangrijk om over lezers te beschikken die de ingecalculeerde modellezer zo dicht mogelijk benaderen. De rechters kunnen die taak van ideale modellezer op zich nemen: dan zal de kwaliteit van de Emmental bepaald worden door zijn gaten.

Kristien SPILLEBEEN
Centrum Nederlandse rechtstaal
K.U. Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 DECEMBER 1992

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Gérard

Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Voertuigschade – Volledig schadeherstel – Geen verplichting tot effectief herstellen – B.T.W. als bestanddeel van de schade – Schadelijder geen B.T.W.-plichtige

Degene wiens zaak door een onrechtmatige daad is beschadigd, heeft recht op vermogensherstel door herstel van de zaak in de staat waarin zij zich vóór die daad bevond.

De schadelijder heeft in beginsel recht op het bedrag dat nodig is om de herstelling uit te voeren, ongeacht of hij de herstelling al dan niet heeft uitgevoerd of doen uitvoeren.

Als de schadelijder geen B.T.W.-plichtige is en die belasting dus niet kan aftrekken of terugbetaling ervan kan krijgen van de Staat overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, is die belasting begrepen in het bedrag dat voor die herstelling nodig is.

Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 april 1992 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 2, § 1, 1°, 9, § 1, 17, § 1, 18, § 1, 22, §§ 1 en 2, van het B.T.W.-Wetboek, alsook van het algemeen rechtsbeginsel van de verrijking zonder oorzaak,

doordat het hof van beroep beslist dat «de burgerlijke partij, wier voertuig door de fout van beklaagde is beschadigd, recht heeft op herstel van haar vermogen in de toestand

waarin het zich vóór die fout bevond; dat zij dus aanspraak kan maken op het bedrag dat nodig was om haar voertuig te doen herstellen door een vakman, onverschillig of zij de herstelling zelf heeft uitgevoerd; dat, als de schadelijder geen B.T.W.-plichtige is en dus de belasting krachtens het B.T.W.-Wetboek niet kan aftrekken of terugbetaling ervan kan krijgen van de Staat, de B.T.W. begrepen is in het bedrag dat voor de herstelling nodig is; dat beklaagde te dezen niet betwist als enige verantwoordelijk te zijn voor het litigieuze ongeval, en dat vaststaat dat de burgerlijke partij geen B.T.W.-plichtige is; dat de eerste rechter dus op passende wijze uitspraak heeft gedaan door aan de burgerlijke partij het voor de herstelling benodigde bedrag toe te kennen waarin de B.T.W. is begrepen», en eiser jegens verweerder heeft veroordeeld tot betaling van een vergoeding waarin de B.T.W. begrepen is,

terwijl vaststond dat verweerder zijn voertuig zelf had hersteld, zodat hij geen B.T.W. had hoeven te betalen, behalve, eventueel, op de verf en de onderdelen en dat definitief was uitgemaakt dat hij die belasting nooit zou moeten betalen; het bedrag van de vergoeding waartoe eiser jegens verweerder is veroordeeld bijgevolg, tot beloop van de B.T.W., hoger is dan de door laatstgenoemde geleden schade; het hof van beroep bijgevolg zowel de regels schendt inzake de vergoeding van de door een delictuele fout veroorzaakte schade (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) als die inzake de verplichting tot betaling van de B.T.W. (schending van de artikelen 2, § 1, 1°, 9, § 1, 17, § 1, 18, § 1, 22, §§ 1 en 2, van het B.T.W.-Wetboek); het hof van beroep bovendien de verrijking zonder oorzaak van verweerder mogelijk heeft gemaakt (schending van het algemeen rechtsbeginsel van de verrijking zonder oorzaak):

Overwegende dat degene wiens zaak door een onrechtmatige daad is beschadigd, recht heeft op vermogensherstel door herstel van de zaak in de staat waarin ze zich vóór die

daad bevond; dat de schadelijder dus in beginsel recht heeft op het bedrag dat nodig is om de herstelling uit te voeren, ongeacht of hij de herstelling al dan niet heeft uitgevoerd of doen uitvoeren;

Overwegende dat, als de schadelijder geen B.T.W.-plichtige is en die belasting dus niet kan aftrekken of terugbetaling ervan kan krijgen van de Staat overeenkomstig het B.T.W.-Wetboek, die belasting begrepen is in het bedrag dat voor die herstelling nodig is;

Overwegende dat te dezen uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat het voertuig van verweerder door de fout van Vincent P. is beschadigd en dat verweerder geen B.T.W.-plichtige is;

Overwegende derhalve dat het arrest, door aan verweerder ter vergoeding van de schade aan zijn voertuig een bedrag toe te kennen waarin de B.T.W. begrepen is, ofschoon het voertuig door verweerder zelf is hersteld, eiser niet veroordeelt tot vergoeding van een schade die de schadelijder niet geleden heeft, en zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat, in zoverre, het middel faalt naar recht;

Overwegende dat voor het overige het arrest eiser niet veroordeelt tot betaling van de B.T.W., doch ermee rekening houdt bij de raming van het bedrag dat nodig is om de zaak te doen herstellen;

Dat het aldus de in het middel vermelde bepalingen van het B.T.W.-Wetboek niet schendt;

Dat het middel, wat dat betreft, niet kan worden aangenomen;

...

NOOT—Zie in dezelfde zin Cass., 13 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 301; Cass., 20 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 966; Cass., 5 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 834. Zie over deze problematiek: Van Oevelen, A., «De B.T.W. en de inschrijvingstaks als bestanddeel van de schade bij vergoeding van zaakschade», in *Liber amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 1139-1156; Rathmes, J., «La T.V.A. sur les véhicules non réparés ni remplacés et les arrêts de la Cour de cassation du 13 avril 1988 et 20 septembre 1988», *De Verz.*, 1991, 803-815.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Bützler

Deskundigenonderzoek — Wraking — 1. Termijn — Aard — 2. Redenen — Beoordeling

1. De in art. 970, tweede lid, *Ger.W.* bepaalde termijn voor het indienen van een verzoek tot wraking van een deskundige is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

2. Wanneer aan de in art. 828 *Ger.W.* bepaalde redenen van wraking voldaan is, kan de rechter de wraking niet weigeren op de enkele grond dat de deskundige tegen wie de wraking gericht is, de enige is die hem zou kunnen inlichten.

B.V.B.A. Garage V. t/ V.

Gelet op de bestreden beschikking, op 29 september 1992 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 860, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de termijnen om een rechtsmiddel aan te wenden voorgeschreven zijn op straffe van verval en dat de andere termijnen slechts dan op straffe van verval zijn bepaald, wanneer de wet het voorschrijft;

Overwegende dat artikel 970, tweede lid, van dit wetboek weliswaar bepaalt dat het verzoekschrift tot wraking van een deskundige ingediend moet worden binnen acht dagen nadat de partij kennis heeft gekregen van de redenen van de wraking, maar die termijn, die geen termijn is om een rechtsmiddel aan te wenden, niet voorschrijft op straffe van verval;

Overwegende dat de bestreden beschikking vaststelt dat het verzoekschrift van eiseres strekkende tot wraking van de bij vonnis van 17 maart 1992 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen aangestelde deskundige, ter griffie werd neergelegd op 27 mei 1992 en dat «de door (eiseres) aangehaalde redenen van wraking haar reeds bekend waren vóór het vonnis (van 17 maart 1992)»;

Dat de beschikking de vordering van eiseres tot wraking van de deskundige niet toelaatbaar verklaart omdat eiseres het verzoekschrift tot wraking niet heeft neergelegd binnen acht dagen na de kennisgeving van de redenen van de wraking;

Dat de beschikking, door aldus te beslissen, de artikelen 860, tweede en derde lid, en 970, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 966 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de deskundigen kunnen worden gewraakt om dezelfde redenen als de rechters;

Overwegende dat, wanneer aan de in artikel 828 van voormeld wetboek bepaalde redenen van wraking is voldaan, de rechter de wraking niet vermag te weigeren op de enkele grond dat de deskundige waartegen de wraking is gericht, de enige is die hem zou kunnen inlichten;

Overwegende dat de beschikking, door te oordelen dat de door eiseres gevorderde wraking van de bij het vonnis van 17 maart 1992 aangestelde deskundige ongegrond is, op grond dat «(de deskundige) echter de enige is die de rechtbank kan inlichten over de toestand van kwestieus pand op het einde van de huur (en dat het) aanstellen van een andere deskundige geen enkele zin heeft daar deze volledig gebriefd zou moeten worden door de thans aangestelde deskundige en zou moeten steunen op zijn nota's», niet naar recht is verantwoord;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Verougstraete
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaten: mrs. De Gryse, Geinger en Houtekier

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Ontslagregeling – Dringende reden – Eindvonnis – Hoger beroep – Termijn – Vervaldag – Art. 53 Ger.W.

De bepaling van art. 53 Ger.W., volgens welke de vervaldag van een rechtsplegingstermijn die een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, verplaatst wordt op de eerstvolgende werkdag, is toepasselijk op de termijn van hoger beroep van tien werkdagen bepaald bij art. 11 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

C. t/ N.V. De N. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 januari 1993 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat de griffier van de Arbeidsrechtbank te Gent, bij gerechtsbrief ter post afgegeven op dinsdag 24 november 1992, kennis heeft gegeven van de beslissing van de arbeidsrechtbank, overeenkomstig artikel 10, laatste lid, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid en hygiëne; 2. dat C. en de Landelijke Bediendencentrale elk per aangetekende brief ter post afgegeven op maandag 7 december 1992 hoger beroep hebben ingesteld;

Dat het arrest oordeelt dat het hoger beroep van de eisers te laat werd ingesteld;

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek, de vervaldag in de termijn is begrepen maar dat als die dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, de vervaldag verplaatst wordt op de eerstvolgende werkdag;

Dat die bepaling toepasselijk is op de berekening van de termijnen voor het verrichten van proceshandelingen, zoals het instellen van een hoger beroep; dat zij, binnen de grenzen bepaald door artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, van toepassing is op alle rechtsplegingen;

Overwegende dat artikel 11 van de wet van 19 maart 1991, volgens hetwelk het hoger beroep binnen tien werkdagen na de kennisgeving moet worden aangetekend, geen afwijkende regeling inhoudt van het voorschrift van artikel 53 van het Gerechtelijk Wetboek en ermee niet onverenigbaar is;

Dat als de laatste dag van de termijn een zaterdag is, de vervaldag moet worden verplaatst naar een andere werkdag;

Dat het arrest, dat oordeelt dat de vervaldag op zaterdag 5 december 1992 viel en weigert de vervaldag te verplaatsen, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: mevr. Charlier
Openbaar ministerie: de h. Leclercq
Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval – Letsel – Plotselinge gebeurtenis – Causaal verband – Vermoeden – Letsel vastgesteld bij het ongeval – Later ontstaan letsel

De toepassing van de bij art. 9 A.O.W. ingestelde regel dat, als de werknemer een plotselinge gebeurtenis en een letsel aantoonst, het aan de werkgever staat het vermoeden van oorzakelijk verband tussen die gebeurtenis en dat letsel om te keren, kan niet worden afgewezen op grond dat het aangevoerde letsel zich heeft voorgedaan na het letsel dat op het ogenblik van het ongeval werd vastgesteld.

N.V. R. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 maart 1992 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

Overwegende dat artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 bepaalt dat, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van een letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat, als de werknemer het bestaan van een dergelijke plotselinge gebeurtenis en van een letsel aantoonst, het aan de werkgever staat het vermoeden om te keren door aan te tonen dat dit letsel niet door die gebeurtenis is veroorzaakt;

Overwegende dat de toepassing van die regel niet kan worden afgewezen op grond dat het aangevoerde letsel zich heeft voorgedaan na het letsel dat op het ogenblik van het ongeval is vastgesteld;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat «een artroscoopie van de gewonde rechterknie (ongeval van 16 maart 1982) op 4 november 1986 een kraakbeenletsel aan het licht heeft gebracht onder aan de trochlea femoris, waardoor opnieuw arbeidsongeschiktheid is ontstaan; dat het vastgestelde letsel, volgens de chirurg-orthopedist die door de deskundige van de rechtbank speciaal is geraadpleegd, aan de door het ongeval veroorzaakte verwonding te wijten kan zijn, waarbij waarschijnlijk de plaats is geraakt waar het letsel zich heeft ontwikkeld, wat eerst onopgemerkt was gebleven»;

Dat het arbeidshof, door zijn beslissing op die gegevens te baseren voornoemd artikel 9 niet schendt en evenmin de regels inzake de bewijslast miskent;

...

NOOT – Zie ook Cass., 12 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1462.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 DECEMBER 1993

Voorzitter : de h. Ghislain

Rapporteur : mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie : de h. Piret

Advocaat : mr. Verhaeghe

Strafvordering — Betekening en kennisgeving — Buitenland

De op verzoek van het openbaar ministerie gedane betekening aan de procureur des Konings is regelmatig wanneer vooraf gebleken is dat de afgifte van het exploit onmogelijk was aan het adres dat het openbaar ministerie kende en dat overeenkwam met het door de beklaagde aangegeven adres, en als geen gegevens erop wezen dat de beklaagde van adres was veranderd.

Het openbaar ministerie is niet verplicht het juiste adres van een beklaagde in het buitenland op te sporen.

P.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat volgens artikel 40, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de betekening in het buitenland of aan de procureur des Konings ongedaan is indien de partij op wier verzoek ze verricht is, de woonplaats of de verblijfplaats of de gekozen woonplaats van degene aan wie betekend wordt, in België, of, in voorkomend geval in het buitenland, kende ;

Overwegende dat het arrest in casu vaststelt «dat het exploit is gericht aan het adres dat het openbaar ministerie kende en dat overeenkwam met het door (eiser) zelf aangegeven adres ; dat uit de vermeldingen op de postzending niet blijkt dat beklaagde van adres veranderd was, maar alleen dat het erop vermelde adres afgifte van het exploit onmogelijk maakte ; dat het door (eiser) opgegeven adres, dat door geen enkel identiteitsbewijs bevestigd werd, eventueel vals was» ;

Dat de appelrechters, door op grond van die feitelijke gegevens te oordelen «dat het openbaar ministerie in die omstandigheden terecht ervan mocht uitgaan dat eiser geen bekende woon- of verblijfplaats had, en dat het niet verplicht was in de Verenigde Staten opsporingen te verrichten om het eventuele, juiste adres te weten te komen», de beslissing waarbij de aan de procureur des Konings gedane betekening als regelmatig wordt beschouwd naar recht hebben verantwoord ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

— NOOT — Zie R. De Corte en K. Seyen, «De adressering van de procespartijen en de betekening», *R.Cass.*, 1994, 21.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER — 1 DECEMBER 1993

Voorzitter : de h. Londers

Advocaten : mrs. Winters, Vandermeulen en Vandervorst

Burgerlijke rechtspleging — Vonnis — Vordering tot verbetering — Aanwijzing van een deskundige

De rechter die een deskundigenonderzoek heeft bevolen, doch nagelaten heeft een deskundige aan te wijzen, kan zulks bij wijze van verbetering rechtzetten.

N.V. A. t/ N.V. B.

Overwegende dat overeenkomstig artikel 794 Ger.W. de rechter de verschrijvingen of misrekeningen die in de door hem gewezen beslissing voorkomen, mag verbeteren zonder evenwel de daarin bevestigde rechten uit te breiden, te beperken of te wijzigen ;

Overwegende dat de eerste rechter in de motieven van de beschikking dd. 31 maart 1993, na te hebben vastgesteld dat de merkinbreuk prima facie vaststaat, onder de titel «Over de gevorderde maatregelen» heeft gesteld : «Overwegende dat de eerste en de derde maatregelen voldoende verantwoord zijn ; dat de tweede maatregel integendeel niet kan worden verantwoord» ;

dat uit het voorwerp van de eis, zoals geformuleerd in de verschillende processtukken, zonder twijfel blijkt dat met «derde maatregel» wordt bedoeld de aanstelling van een deskundige met een welbepaalde opdracht ;

Overwegende dat de eerste rechter weliswaar nagelaten heeft in het dictum van de beschikking van 31 maart 1993 een deskundige aan te stellen met de gevraagde opdracht, maar hij door de hiervoor aangehaalde overweging een geschilpunt heeft beslecht dat hem uitdrukkelijk door partijen was onderworpen ;

dat het derhalve onbelangrijk is dat deze beslissing van de eerste rechter in het overwegende gedeelte en niet in het dictum van de bestreden beschikking is opgenomen ;

Overwegende dat, nu de eerste rechter in de beschikking van 31 maart 1993 een deskundigenonderzoek heeft bevolen, doch nagelaten heeft een deskundige aan te stellen in het dictum van deze beschikking, zulks bij wijze van verbetering rechtgezet kan worden ;

dat door de aanwijzing van de deskundige in de verbeterende beschikking, de eerste rechter de rechten bevestigd in de beschikking van 31 maart 1993 geenszins heeft uitgebreid of gewijzigd ;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER — 2 DECEMBER 1993

Voorzitter : de h. Roose

Raadsheren : de hh. Brugmans en De Buck

Openbaar ministerie : de h. Dubrulle

Advocaten : mrs. Masier, Heynderickx en Joos

Afstamming – Gerechtelijke vaststelling van vaderschap – Bewijs door vermoedens

Het vaderschap wordt vermoed wanneer is komen vast te staan dat de verweerder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking gemeenschap heeft gehad met de moeder (art. 324, derde lid, B.W.).

Die geslachtsgemeenschap kan bewezen worden door een strafvonnis dat overspel vaststelt.

Het vermoeden van vaderschap wordt nog gesterkt door andere gegevens, o.m. de aanwezigheid bij de aangifte van de geboorte en de weigering een bloedonderzoek te ondergaan.

V. t/ V. en J. (voogd ad hoc)

Op 18 maart 1985 schonk J. V. te Sint-Niklaas het leven aan een zoon, S.

S. werd door de gewezen echtgenoot van J.V., F.V., ontkend. De overschrijving van de ontkenning in de akten van de burgerlijke stand dateert van 2 juni 1987. De vordering, strekkende tot vaststelling van het vaderschap van appellant over dit kind S., wordt bij het bestreden vonnis ingewilligd.

In zijn akte hoger beroep vordert appellant: «de bestreden beslissing teniet te doen, en de oorspronkelijke vordering ontvankelijk doch ongegrond te verklaren».

Eerste geïntimeerde vraagt van haar kant de bevestiging van het bestreden vonnis. (...)

Bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 6 mei 1985 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, tijdelijke kamer, werd eerste geïntimeerde tot een correctionele straf veroordeeld wegens het plegen van overspel met appellant, te Sint-Niklaas, vanaf een niet nader te bepalen datum in de loop van de maand mei 1984 tot 19 december 1984.

Dit vonnis bewijst de geslachtsgemeenschap van eerste geïntimeerde met appellant gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking en brengt het door art. 324, derde lid, vermoeden van vaderschap tot stand. Dit vermoeden wordt nog gesterkt door:

- de vaststelling dat appellant bij de geboorte van S. aanwezig was;
- de deelname van appellant aan de familieraad van 22 juni 1987;
- het testament van appellant van 4 februari 1989 waarin hij tweemaal schikkingen treft t.a.v. zijn «onwettige zoon S.», welk testament dateert van meer dan een jaar na het instellen van de onderhavige vordering.

Niets veroorlooft te stellen dat eerste geïntimeerde het testament op een onrechtmatige wijze zou hebben bekomen. Er is dan ook geen reden om dit stuk uit de debatten te weren.

Daartegenover brengt appellant enkel een geschreven verklaring naar voor van eerste geïntimeerde van 8 mei 1984 waarin zij stelt dat S. de zoon niet is van appellant - vader onbekend.

In welke omstandigheden dit stuk juist tot stand is gekomen wordt niet uitgelegd.

Volgens appellant wijst dit stuk erop dat eerste geïntimeerde «tijdens de conceptieperiode wellicht seksuele betrekkingen heeft gehad met verscheidene mannen».

In dat verband verwijst appellant ook naar het inleidend verzoekschrift strekkende tot echtscheiding waarin vermeld staat: «dat zij verhoudingen heeft met andere mannen, o.m. met een zekere W., wonende te Beveren-Waas».

Dat met deze laatste persoon appellant wordt bedoeld kan niet ernstig worden betwist.

Rekening houdend met deze bewering van appellant (exceptio plurium concubentium) oordeelde de eerste rechter bij vonnis van 17 januari 1991 het nuttig een bloedonderzoek te bevelen teneinde in het belang van de minderjarige na te gaan of er al dan niet een biogenetische band bestaat met appellant en alleen bloedonderzoek hieromtrent uitsluitel kan bezorgen. Dit bloedonderzoek werd derhalve bevolen, ingevolge de door appellant opgeworpen bewering, ter staving van zijn bewering.

Appellant weigert echter dit onderzoek te ondergaan. Hij verklaart een panische angst te hebben voor bloedafnames. Hiervan legt hij echter geen enkel bewijs voor.

Zijn weigering tot bloedafname op 7 februari 1988 naar aanleiding van een verkeersongeval bewijst niets. Verschillende motieven kunnen hieraan ten grondslag hebben gelegen.

Zijn weigering thans het bloedonderzoek te ondergaan, zonder bewijs van een aanvaardbare reden, is derhalve wilkeurig.

Deze weigering op zichzelf houdt inderdaad geen bewijs van vaderschap in, doch doet naast de opgesomde feitelikheden (geslachtsbetrekkingen tijdens de conceptieperiode, aanwezigheid bij de geboorte, lid van de familieraad, beschikkingen in het testament) een bijkomend feitelijk vermoeden van vaderschap ontstaan.

Al deze elementen samen vormen een eenduidig vermoeden dat appellant de vader is van S. Appellant weerlegt deze eenduidige vermoedens niet.

Dat eerste geïntimeerde met andere mannen geslachtsgemeenschap zou hebben gehad tijdens de wettelijke conceptieperiode bewijst appellant niet en de geschreven verklaring van eerste geïntimeerde is op zichzelf onvoldoende om de aangehaalde eenduidige vermoedens te ontkrachten.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 2 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. De Vel

Raadsheren: de h. Carette en mevr. Bax

Advocaten: mrs. Van Gelder loco Deprez en Bouteligier

Verzekering – Motorrijtuigen – Art. 25, 10°, modelpolis – Dronkenschap – Oorzakelijk verband

In art. 25, 10°, modelpolis wordt een oorzakelijk verband tussen dronkenschap en ongeval vermoed, welk vermoeden door de verzekerde kan worden tegengesproken. Dat artikel houdt geen ongeoorloofde omkering van de bewijslast in.

N.V. B. t/ Van G.

Overwegende dat zich op 26 november 1987 te Antwerpen een verkeersongeval voordeed, waarbij geïntimeerde vanop een haven terrein de openbare weg opreed en daarbij in aan-

rijding kwam met een voertuig van N.V. S.; dat geïntimeerde in verband met dit ongeval, waarvoor hij burgerlijk aansprakelijk werd gesteld, door de eerste kamer van de Politie-rechtbank te Antwerpen op 6 september 1988 definitief werd veroordeeld tot afzonderlijke straffen wegens A) voeren in dronken toestand, B) aanwezigheid in het havengebied zonder machtiging en C) overtreding art. 12.4 van het Wegverkeersreglement door geen voorrang van rechts te hebben verleend;

Overwegende dat appellante stelt dat zij wegens de dronkenschap van geïntimeerde gerechtigd is zowel wat betreft de polis burgerlijke aansprakelijkheid (artt. 24 en 25, 10°, modelpolis) als aangaande de polis eigen schade (art. 11.1.c) haar uitgaven respectievelijk aan de derde-benadeelden en aan haar verzekerde terug te vorderen;

Overwegende dat de eerste rechter de oorspronkelijke vordering van appellante ongegrond heeft verklaard; dat hij heeft geoordeeld dat ondanks de bewezen dronkenschap art. 25 van de modelpolis een ongeoorloofde omkering van de bewijslast inhoudt en als niet geschreven dient te worden aangemerkt; dat hij verder heeft beslist dat in casu het oorzakelijk verband tussen de dronkenschap van geïntimeerde en het ongeval niet bewezen is daar soortgelijke ongevallen, waarbij men ten onrechte meent voorrang van rechts te hebben, frequent gebeuren;

Overwegende dat de politierechter te Antwerpen zich er toe beperkt heeft de drie misdrijven, boven aangegeven, bewezen te achten en erop afzonderlijke straffen toe te passen met veroordeling tot schadevergoeding zonder de oorzaak van het ongeval en van de schade aan één van de bewezen misdrijven toe te schrijven;

Overwegende dat derhalve de vraag of de dronkenschap, zoals appellante beweert, de oorzaak of één van de oorzaken van het ongeval en van de daaruit voortvloeiende schade is geweest, gesteld blijft en zal moeten worden opgelost in het raam van het onderhavige geding;

Overwegende dat, wat betreft de uitgaven als B.A.-verzekeraar, appellante zich beroept op de artikelen 24 en 25, 10°, van de modelpolis; dat in art. 25, 10°, modelpolis een oorzakelijk verband tussen dronkenschap en ongeval vermoed wordt, welk vermoeden door de verzekerde kan worden tegengesproken; dat dit artikel geen ongeoorloofde omkering van de bewijslast inhoudt, zoals door de eerste rechter ten onrechte gezegd wordt; dat deze redenering, welke door de partijen zelf niet wordt ontwikkeld, erop zou neerkomen dat de meeste eenvormige modelpolissen voor alle in België ingeschreven voertuigen een ongeoorloofde omkering van de bewijslast zouden inhouden; dat overigens dit recht van de verzekeraar is voorzien in art. 16 van de W.A.M.-Wet in de gevallen die de verzekeringsovereenkomst bepaalt;

Overwegende dat geïntimeerde er niet in slaagt voormeld tegenbewijs te leveren; dat uit de elementen van de zaak duidelijk moet worden afgeleid dat geïntimeerdes dronkenschap wel degelijk oorzaak was van het ongeval;

dat hij immers volgens het proces-verbaal van de havenpolitie Antwerpen «doordronken» was; dat een dergelijke toestand vanzelfsprekend invloed had op het rijgedrag van geïntimeerde; dat deze laatste zich vergeefs beroept op de omstandigheid dat de weg door hem gevolgd het uitzicht heeft van een openbare weg en dat men derhalve kan veronderstellen dat men voorrang van rechts heeft; dat hij im-

mers havenarbeider is en dus op de hoogte dient te zijn van de omstandigheid dat de rijweg die hij volgde onder de bijzondere bepalingen van de politieverordening betreffende de kaaïen aan de Schelde viel; dat, indien hij dit niet deed, het slechts kan worden geweten aan zijn doordronken toestand;

...

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

1e KAMER – 23 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Peene

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cornette en Descamps
Advocaten: mrs. Verhelst en Tavernier

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Arbeidsvoorziening – Beroepsopleiding – Ongeval – Vergoeding – Arbeidsongevallenwet – Toepasselijkheid

De beroepsopleiding behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de gemeenschappen. Hoewel de Arbeidsongevallenwet als zodanig niet toepasselijk is op de beroepsopleiding, bezit de gemeenschap toch de bevoegdheid om de werkgevers die beroepsopleiding verstrekken, wettelijk te verplichten om, ten behoeve van de opgeleiden, een verzekering te sluiten met dezelfde inhoud als die bepaald door de Arbeidsongevallenwet 1971.

De verzekeraar die met een werkgever een dergelijke verzekering heeft gesloten, is aan de door een ongeval getroffen opgeleide dezelfde vergoedingen verschuldigd als die vastgesteld bij de A.O.W. 1971.

S. t/ L.

In rechte

A. Ontvankelijkheid van de vordering

Uit de overgelegde stukken blijkt dat tussen de N.V. B. en gedaagde (in hoger beroep), door bemiddeling van de directeur van de Subregionale Tewerkstellingsdienst van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, op 18 april 1987, een overeenkomst voor beroepsopleiding werd gesloten ter uitvoering van de artikelen 29 tot en met 32 van het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 9 juli 1985 (B.S., 10 augustus 1985), in dezen bevoegd ingevolge de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen (wet van 8 augustus 1980, artikel 4, 16°, B.S., 15 augustus 1980).

Artikel 32 van het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve betreffende de beroepsopleiding luidt: «De bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 zijn van toepassing op de stagiairs die in een onderneming een individuele beroepsopleiding ontvangen. Krachtens artikel 49 van genoemde wet, verzekert de werkgever tegen de ongevallen die zich tijdens de opleiding en op de weg naar de plaats van de opleiding hebben voorgedaan, de uitkeringsgerechtigde werkloze die een individuele opleiding in de onderneming volgt.»

— Dit artikel 32 is beslist onjuist. De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 kan als zodanig geen toepassing vinden,

aangezien de tewerkgestelde werkloze in beroepsopleiding niet is gebonden door een arbeidsovereenkomst.

Er was dus op het ogenblik van het ongeval geen arbeidsovereenkomst, essentieel bestanddeel voor het bestaan van een arbeidsongeval, voorhanden, doch een overeenkomst voor beroepsopleiding, waarbij geen arbeid als dusdanig wordt geleverd maar een beroep wordt aangeleerd.

Dit is echter voor eiseres geen reden om haar wettelijke verplichting tot vergoeding niet na te komen, aangezien wel rechtmatig kan worden bepaald door de Franse Gemeenschapsexecutieve dat de slachtoffers van een arbeidsongeval, tijdens hun tewerkstelling in een onderneming met het oog op hun beroepsopleiding, verzekerd moeten worden tegen arbeidsongevallen en arbeidswegongevallen onder de voorwaarden als bepaald in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971.

Ingevolge de staatshervorming behoort de beroepsopleiding, zonder voorbehoud tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen. Een zinvolle en werkzame bevoegdheidsuitoefening onderstelt dat niet alleen materieelrechtelijke aangelegenheden worden overgedragen, maar ook de middelen om ten aanzien van die aangelegenheden een coherent en sluitend beleid te ontwikkelen.

Met de zienswijze die eiseres overneemt van het Fonds voor Arbeidsongevallen, dat enkel de Koning de toepassing van de Arbeidsongevallenwet kan uitbreiden op grond van de artikelen 1, 3 en 4 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, kan daarom niet worden ingestemd.

In dit verband kan nuttig verwezen worden naar de voorontwerpen van decreet inzake onteigeningen ten algemenen nutte, welke aanleiding gaven tot een advies van de Raad van State (*Gedr.St., Vlaamse Raad*, 1986-87, nr. 210/1, 4°, *Gedr.St., Vlaamse Raad*, 1986-87, nr. 211/1; zie ook Cass., 20 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 692, *J.T.*, 1987, 630; alsmede de commentaar in *R.W.*, 1988-89, 22 oktober 1988, blz. 266, en vooral het arrest van het Arbitragehof van 2 februari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1023, inzake de gemeente Zoersel t/ E. en B.).

Aangezien de wetgever de materie van de beroepsopleiding in de bevoegdheid van de Gemeenschappen heeft gelegd, dient te worden geoordeeld dat de executieven de bevoegdheid hebben om de nodige maatregelen te nemen met het oog op een sluitend beleid.

Het Fonds voor Arbeidsongevallen had dus niet mogen weigeren de vergoedingsovereenkomst van 13 juli 1989 te bekrachtigen, omdat de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 niet toepasselijk is daar de getroffene niet door een arbeidsovereenkomst was gebonden. Het Fonds voor Arbeidsongevallen had enkel dienen vast te stellen dat het niet bevoegd was om bedoelde vergoedingsovereenkomst te bekrachtigen.

De Franse Gemeenschapsexecutieve heeft wettelijk gesteld dat de werkgever de uitkeringsgerechtigde werkloze die een individuele opleiding in zijn onderneming volgt, verzekert tegen de ongevallen die zich tijdens de opleiding en op de weg naar de plaats van de opleiding hebben voorgedaan.

De werkgever heeft zich te dezen aldus laten verzekeren bij eiseres.

Gedaagde put zijn recht tegen eiseres uit deze wettelijke verplichting.

Zijn vordering tegen eiseres werd terecht ontvankelijk verklaard.

B. Over de grond van de zaak

De vordering is ook gegrond.

De vergoedingsovereenkomst bevat alle elementen en dezelfde voorwaarden als die bepaald in de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zodat gedaagde, krachtens de bepalingen van het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 9 juli 1985, recht heeft op wat hem toekomt overeenkomstig de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals overeengekomen tussen partijen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

7e KAMER – 16 APRIL 1991

Rechter: de h. Moons

Advocaten: mrs. Ketsman, Van der Straten en Meyns

Onrechtmatige overheidsdaad – Voorlopige vervanging van ambtenaar – Geen wettelijke noch reglementaire verplichting – Benoeming van nieuwe ambtenaar – Discretionaire bevoegdheid – Redelijkheidsbeginsel – Marginale toetsing

Uit art. 2 van het K.B. van 8 augustus 1983 volgt dat geen wettelijke noch reglementaire bepaling de minister verplicht om, onmiddellijk na het overlijden van de directeur van een openbare instelling, in zijn (voorlopige) vervanging te voorzien. De omstandigheid dat een betrekking definitief vacant wordt, is geen voldoende motief om die betrekking voorlopig op te vullen.

Het bestuur begaat geen fout wanneer een ambtenaar zelf nalaat het nodige te doen om minstens tijdelijk een vacant geworden ambt uit te oefenen.

Wanneer de benoemingsvoorwaarden voor een openbaar ambt niets bepalen over de bekwaamheidsvereisten, diploma's, ervaring, managementscapaciteiten, en evenmin de termijn bepalen waarbinnen moet worden benoemd, beschikt de bevoegde minister over een discretionaire bevoegdheid. Bij de uitoefening daarvan moet hij het redelijkheidsbeginsel in acht nemen, wat door de Raad van State en de rechtscolleges van de rechterlijke macht enkel marginaal kan worden getoetst.

C. t/ Bijzondere Verrekenkas voor Gezinsvergoedingen en Belgische Staat

I. De vorderingen

Eiser vordert de solidaire veroordeling van verweerders, of minstens elk voor hun deel, tot de betaling van de volgende bedragen: 1. 643.936 fr., te verhogen met de vergoedende interesten sedert 1 november 1986, wegens verlies aan plaatsvervangingsloelage voor de periode van mei 1985 tot januari 1986 en verlies aan waarnemingsloelage voor de periode van januari 1986 tot en met juni 1987; 2. 50.000 fr. wegens morele schade; 3. 50.000 fr. wegens verlies aan pensioen; 4. 500.000 fr. wegens verlies op kans tot benoeming van directeur.

II. De relevante feiten

Sedert 17 september 1946 is eiser in overheidsdienst. Sedert 1 januari 1971 bekleedt hij de graad van bestuurschef,

sedert 1 januari 1972 de graad van bestuurssecretaris, en hij werd bevorderd op 1 november 1979 tot adjunct-adviseur bij eerste verweerster.

Eiser voert aan dat hij vanaf 1 mei 1985 belast werd met de vervanging van directeur G., die wegens ziekte niet meer in staat was om zijn functie effectief uit te oefenen en die op 11 februari 1986 overleed.

Op de vergadering van 19 maart 1986 van de raad van beheer van de Bijzondere Verrekenkas wordt eenparig besloten eiser, in afwachting van de benoeming van een nieuwe directeur, te belasten met het dagelijks beheer van de instelling, zonder aanstelling tot het uitoefenen van een hoger ambt.

Bij M.B. van 17 oktober 1986, met ingang van 1 oktober 1986, wordt eiser aangesteld voor een periode van zes maanden, in het hoger ambt van directeur. Deze aanstelling werd bij M.B. van 31 maart 1987 met zes maanden verlengd, namelijk van 1 april 1987 tot 30 september 1987.

Bij M.B. van 23 juli 1987 werd een zekere mevrouw D., een buitenstaander, benoemd tot directeur van de Bijzondere Verrekenkas, vanaf 1 juli 1987, zodat de uitoefening van het hoger ambt door eiser verviel vanaf 1 juli 1987.

III. Beoordeling

1. De vordering van eiser is toelaatbaar, wat niet wordt betwist.

2. Eiser voert aan dat verweerders onzorgvuldig hebben gehandeld en het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur hebben geschonden door pas na anderhalf jaar, bij ministerieel besluit, over te gaan tot de aanstelling van eiser, in de uitoefening van de hogere functie van directeur. Deze onzorgvuldige handelwijze maakt, volgens eiser, een fout uit in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, die aanleiding zou geven tot vergoeding.

3. Eiser voert niet aan dat de administratieve overheid een wet in materiële zin heeft geschonden, naast artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Hij baseert zich enkel op het gemeenrechtelijk foutbegrip uit onrechtmatige daad.

De administratieve overheid heeft een vrij ruime beleidsvrijheid in verband met haar benoemings- en bevorderingspolitiek, waarbij zij vanzelfsprekend de wetgeving in materiële zin dient na te leven.

4. Uit het verslag van 5 maart 1986 van het beheerscomité van eerste verweerster blijkt dat aldaar twee tijdelijke maatregelen ter sprake kwamen, namelijk: 1) het dagelijks beheer van de instelling na het overlijden van Gilbert G.; 2) de aanstelling tot het uitoefenen van een hoger ambt, namelijk toepassing van het K.B. van 8 augustus 1983.

«Deze beide kwesties (1 en 2)», aldus het verslag, «worden door de vergadering onderzocht en besproken. Zij stelt vast (de vergadering wordt bedoeld) dat de benoeming van een nieuwe directeur uitsluitend tot de bevoegdheid van de minister van Sociale Zaken behoort, doch dat ondertussen het dagelijks beheer van de instelling moet voortgaan en dat eventueel één of meer personen kunnen worden aangesteld tot het uitoefenen van een hoger ambt. — Zij stelt bovendien vast dat de voorgebrachte problemen, uitsluitend tot de bevoegdheid van de raad van beheer behoren en verwijst deze derhalve naar de volgende vergadering van de raad van beheer. Zij geeft de administratie bovendien de opdracht contact op te nemen met de regeringscommissaris wiens advies vereist zal zijn in deze aangelegenheid.»

Het beheerscomité gaat eenparig akkoord met het voorstel om de volgende raad van beheer te beleggen op 19 maart 1986.

5. Op 11 maart 1986 bezorgt de bevoegde regeringscommissaris een nota aan de bevoegde minister. De regeringscommissaris wijst erop dat zowel de instelling (eerste verweerster), als het beheerscomité en de raad van beheer het moeten stellen zonder leidende figuur. Dergelijke situaties zijn geen pijlers voor het goed functioneren van een instelling. De minister van Sociale Zaken belast eiser, voor een periode van zes maanden, vanaf 1 oktober 1986, met het hoger ambt van directeur. Het staat vast dat eiser, vanaf 11 februari 1986, datum waarop directeur G. overleed, de functie van de directeur de facto waarnam. De minister zou onzorgvuldig gehandeld hebben wanneer hij de wettelijke of reglementaire verplichting had, om onmiddellijk na het overlijden van de directeur in zijn (voorlopige) vervanging te voorzien. Een dergelijke verplichting is echter niet bestaande. De omstandigheid dat een betrekking definitief vacant wordt, is geen voldoende motief om die betrekking voorlopig op te vullen. Dit leert artikel 2 van het K.B. van 8 augustus 1983, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 25 augustus 1983. De minister diende bijgevolg niet in de voorlopige vervanging van de overleden directeur te voorzien. Door dit wel te doen, pas vanaf 1 oktober 1986, heeft hij geen enkele rechtsnorm geschonden, wel integendeel. Wanneer een administratieve overheid een administratieve beslissing neemt, die zij mag nemen, zonder hiertoe wettelijk of reglementair gehouden te zijn, kan zij aldus noch de algemene zorgvuldigheidsnorm, noch artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek schenden. Zij handelt binnen de door haar verleende discretionaire bevoegdheid, op basis van artikel 2 van voornoemd koninklijk besluit.

Dit wordt nogmaals onderstreept in de circulaire nr. 260 van 27 maart 1985 van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Openbaar Ambt, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 1 mei 1985 (p. 6290-6291). Punt 1 van de omzendbrief luidt als volgt:

«De aandacht wordt in het bijzonder gevestigd op artikel 2 (van het K.B. van 8 augustus 1983), namelijk op de regel dat het openstaan van een betrekking op zichzelf geen reden is om een aanstelling tot het uitoefenen van een hoger ambt te wettigen. Het staat ieder minister, niet alleen vast te stellen dat de uitoefening van het hoger ambt noodzakelijk is om de goede werking van de dienst te verzekeren, maar ook en vooral aan te tonen, waarom dit zo is. Alzo is, bij wijze van voorbeeld, een eenvoudige opsomming van taken ontoereikend aangezien het mogelijk is dat een herverdeling ervan een aanstelling in het hoger ambt tijdelijk overbodig kan maken.»

6. Hoe meer beoordelingsvrijheid aan de overheid wordt gelaten, hoe discretionairder de bevoegdheid van de overheid is, hoe marginaler de rechterlijke controle (Van Gerven, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 10). Bijgevolg mag eiser zich nog gelukkig achten dat de bevoegde minister hem tijdelijk heeft aangesteld na het overlijden van directeur G. De minister had zelfs nog een bijzondere motiveringsplicht in verband met deze aanstelling, omdat het «definitief openstaan» van een betrekking geen voldoende motief uitmaakt om die betrekking voorlopig te verlenen. Motieven waren er

in casu : hiertoe kan worden volstaan met te verwijzen naar de nota van 11 maart 1986 van de regeringscommissaris.

7. Uit de stukken zelf waarop de rechtbank vermag acht te slaan, blijkt dat er geen motieven waren om de zieke directeur G. te vervangen door eiser, vanaf 1 mei 1985. Eiser legt niet uit en bewijst niet wat zijn taak als directeur, vanaf die datum, inhield. De «zieke» directeur tekende in die periode nog stukken en was nog sporadisch aanwezig.

Eiser bewijst evenmin welke bijkomende werkzaamheden hij als «directeur» verrichtte vanaf 1 mei 1985, naast die van adjunct-adviseur. Nergens treft de rechtbank trouwens een taakomschrijving aan van de directeursfunctie; hetzelfde geldt trouwens voor de functie van adjunct-adviseur. Voor de periode van 1 mei 1985 tot 18 maart 1986 zijn aan eiser geen bijkomende vergoedingen verschuldigd.

8. Op de vergadering van 19 maart 1986 van de raad van beheer van eerste verweerster wordt eenparig beslist, eiser, in afwachting van de benoeming van een nieuwe directeur, te belasten met het dagelijks beheer van de instelling, zonder aanstelling tot het uitoefenen van een hoger ambt. Een dergelijke beslissing is rechtsgeldig, nu geen enkele wettelijke in materiële zin een overheidsinstelling verplicht om de «vervanger» aan te stellen in de hogere functie van de persoon die hij vervangt. Vanaf 19 maart 1986 had eiser kunnen aandringen bij de bevoegde minister om hem minstens tijdelijk aan te stellen in de hogere functie, die hij de facto waarnam. Dit deed eiser niet. Enkel dient hij op 18 februari 1986 zijn kandidatuur in bij de minister om als opvolger van de heer G. benoemd te worden. Aandringen bij de minister om voorlopig aangesteld te worden, biedt echter geen enkele garantie..., gelet op artikel 2 van het K.B. van 8 augustus 1983. Bijgevolg zijn verweerders evenmin enige vergoeding verschuldigd voor de periode van 19 maart 1986 tot eind september 1986.

9. Het behandelen van agendapunten op de vergaderingen van de raad van beheer van eerste verweerster kan perfect gebeuren door een adjunct-adviseur, een directeursfunctie is hiertoe niet vereist. Eiser legt niet uit wat nu precies het waarnemen van het dagelijks bestuur van eerste verweerster inhoudt. Dit bestuur kan waargenomen worden door de hoogste in graad, na de directeur, en dit was eiser. Het kwam eiser toe om zowel bij de raad van beheer, als bij de bevoegde minister aan te dringen om, ofwel als directeur aangesteld te worden, of minstens als waarnemend directeur. Dit deed eiser niet. Het bestuur begaat geen fout, wanneer een ambtenaar zelf nalaat het nodige te doen om vroeger, minstens tijdelijk, het ambt van directeur waar te nemen. Bijgevolg is artikel 2 van het K.B. van 8 augustus 1983 wel degelijk toepasselijk.

Uit geen enkel stuk blijkt dat eiser ooit de raad van beheer van eerste verweerster verzocht om zijn situatie, binnen een redelijke termijn, te regulariseren. Bijgevolg kan aan deze raad geen fout verweten worden.

Noch artikel 1, noch artikel 6, § 4 van het K.B. van 8 augustus 1983 werden geschonden door verweerders, omdat eiser de benoeming van mevrouw D. tot directeur niet aanvocht voor de Raad van State. Naar luid van artikel 24 van het K.B. van 22 november 1932 kan het dagelijks beheer van eerste verweerster toevertrouwd worden aan een bestuurder, benoemd door de minister van Arbeid, Nijverheid en Maatschappelijke Voorzorg, die tevens zijn wedde bepaalt (B.S., van 1 december 1932).

Over bekwaamheidsvereisten, diploma's, ervaring, managementcapaciteiten en de termijn waarbinnen benoemd moet worden, wordt niets gezegd in dit artikel. Bij een dergelijke benoeming heeft de bevoegde minister bijgevolg een ruime discretionaire bevoegdheid. Bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid inzake dergelijke benoemingen, moet de minister het redelijkheidsbeginsel in acht nemen. Zijn beoordelingsvrijheid heeft de redelijkheid als grens (R.v.St., 14 november 1978, *R.W.*, 1978-79, 2039, met noot Suetens, L.P.; R.v.St., nr. 19.271, 21 november 1978; R.v.St., nr. 20.347, 22 mei 1980).

Bij het onderzoek naar het overschrijden van de grenzen van de redelijkheid bij de uitoefening van de beoordelingsvrijheid kunnen de hoven, de Raad van State en de rechtbanken enkel een marginale toetsing uitoefenen. Marginale toetsing is een vorm van beperkte rechterlijke controle, die het rechtsprekend orgaan slechts toestaat op te treden wanneer over de klaarblijkelijke onjuistheid van het overheidsoptreden geen twijfel bestaat, omdat geen redelijk denkend mens tot een dergelijke beslissing zou komen, zonder dat aan het juridictioneel orgaan kan worden verweten in de plaats van het orgaan van het actief bestuur op te treden (Wiarda, G.J., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlands recht», *T.B.P.*, 1970, 378).

De rechtbank kan onmogelijk de verdiensten van de tot directeur benoemde kandidaat en van eiser marginaal toetsen, door ze te vergelijken om het redelijkheidsbeginsel toe te passen, nu eiser deze benoeming niet heeft aangevochten voor de Raad van State. De rechtbank heeft dan ook geen kennis (en kan geen kennis hebben) van het administratief dossier van de benoemde kandidaat. De vergelijking van de bekwaamheid en van de verdiensten van de kandidaten tot een bepaald ambt, op objectieve wijze, is een concrete toepassing van de zorgvuldigheidsnorm. Bij gelijke aanspraken (wat de rechtbank in casu nooit kan onderzoeken!) moeten de verdiensten worden onderzocht; de administratieve dossiers (zelfde probleem!) moeten de gegevens bevatten, waaruit blijkt dat de overheid zich een objectieve mening heeft kunnen vormen over de verdiensten van de gegadigden (R.v.St., nr. 21.335, 2 juli 1982; R.v.St., nr. 26.358, 15 april 1986; en meer algemeen: Lambrechts, W., *Geschillen van bestuur, derde herwerkte uitgave*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 78 en 79). Eiser kan bijgevolg nooit slagen in een vordering op basis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek in verband met een gemiste kans in verband met zijn niet-benoeming tot directeur van eerste verweerster, omdat hij geen beroep tot nietigverklaring indiende bij de Raad tegen de benoeming van de nieuwe directeur, zodat deze benoeming geacht wordt wettig te zijn en eiser bovendien nalaat enige schending van de wet in materiële zin in verband met deze benoeming aan te voeren.

10. Ten slotte nog dit: wanneer een raad van beheer beslist om aan een ambtenaar op te dragen «verder het dagelijks bestuur van een instelling te verzekeren, zonder aanstelling tot het uitoefenen van een hoger ambt», dan is dit een beleidsbeslissing, die in casu verantwoord is, gelet op de vigerende wetgeving en op de motieven van die beslissing, zoals die worden weergegeven in het verslag van de vergadering van de raad van beheer van eerste verweerster van 19 maart 1986.

11. Bijgevolg is de vordering van eiser ongegrond en zijn de respectieve vorderingen tot tussenkomst en vrijwaring van verweerders zonder voorwerp.

VREDEGERECHT TE LEUVEN

2e KANTON — 15 FEBRUARI 1994

Rechter: mevr. Maertens

Advocaten: mrs. Boesmans en Hamels

Auteursrecht — Muziekwerk — Uitvoering in platenwinkel

De uitvoering van een muziekwerk in een platenwinkel (waarvan niet beweerd wordt dat het een demonstratie was) valt niet onder de toepassing van de Auteurswet omdat de auteur impliciet aan het reproductierecht en de toestemming tot commercialisatie die hij heeft verleend, het uitvoeringsrecht heeft verbonden in een ruimte die exclusief bestemd is voor verkoop van CD's en platen aan de consument.

Sabam t/ B.V.B.A. C.

In feite

Eiseres, de belangrijkste auteursvereniging in België, vordert van verweerder de auteursbijdrage voor '88 en '89 na vaststelling van muziekuitleveringen in de winkels van verweerder te L.

...

Verweester heeft de inbreuk op art. 16 W. 22 maart 1886 betwist bij gemotiveerde brief van 5 december 1988.

...

Gegrontheid

Overwegende dat verweester in haar brief van 5 december 1988 duidt op het feit dat ze handelaar is in platen en CD's met als enig doel deze te verkopen waardoor de auteur inkomsten verwerft per werk;

dat zij er verder op wijst dat ze reeds bijna tien jaar haar handel drijft zonder dat de eiseres rechten invorderde wat erop wijst dat er onzekerheid bestaat omtrent de invorderbaarheid ten laste van een handelaar in muziekdragers;

dat verweester in haar conclusie oordeelt dat de muziekuitlevering niet onder de toepassing valt van art. 16 van de Auteurswet omdat geen afzonderlijke toestemming verleend moet worden door de auteur;

Overwegende dat eiseres, in haar conclusie, over de openbaarheid van de uitvoering argumenteert en uiteenzet dat het in concreto niet om een demonstratie gaat en een vonnis voorlegt, zonder aanduiding van publicatieplaats, van het Vredegerecht 3e kanton Brugge van 10 februari 1978 betreffende de openbaarheid van muziekuitleveringen in een winkel, evenwel geen platenwinkel;

dat eiseres evenwel niet ingaat op het argument van verweester die noch de openbaarheid betwist noch de demonstratie voorhoudt maar wel integendeel oordeelt dat zij als verkoopster van muziekdragers waarop de auteur rechtstreeks per werk zijn exploitatierecht int, de muziek in de

winkel mag uitvoeren met impliciete toestemming van de auteur vervat in het aan de man brengen van het werk in materiële vorm;

Overwegende dat het auteursrecht, van privilege van de Vorst aan de stadsdrukker, uitgegroeid is onder invloed van de Verlichting tot een recht waardoor de auteur zich kan beschermen als creatieve persoon;

dat het auteursrecht morele en vermogensrechten omvat, de morele zijn niet vervreemdbaar, de materiële daarentegen wel;

dat de vermogensrechten de rechten zijn die het de auteur mogelijk maken de exploitatie van zijn werk te organiseren en de Auteurswet van 22 maart 1886 twee vermogensrechten verleent: art. 1: het recht van verveelvoudigen, het reproductierecht en art. 4: het recht van uitvoering of opvoering, en — voor de volledigheid — de wet van 25 juni 1921 daarenboven het volgrecht voor de beeldende kunstwerken;

— dat die vermogensrechten volgens art. 3 vatbaar zijn voor overdracht en een bundel van rechten vormen, uitvoeringsrecht, uitzendrecht, reproductierecht, vertaalrecht, adaptatierecht enz., die afzonderlijk overgedragen kunnen worden, welke overdracht nooit vermoed en eng geïnterpreteerd moet worden;

dat de afstand van het reproductierecht geen afstand inhoudt van het uitvoeringsrecht (wie toelating krijgt tot reproduceren mag het daarom nog niet uitvoeren);

Overwegende dat de reproductie de vastlegging is van het werk in een materiële vorm, ongeacht de gebruikte techniek (CD of plaat);

dat inherent aan het reproductierecht het bestemmingsrecht van de auteur vervat zit, het recht van de auteur om, wanneer hij de reproductie van zijn werk toegestaan heeft, aan het gebruik van de reproductie bepaalde voorwaarden te verbinden;

dat bij voorbeeld radiuitzendingen een uitvoering is en, wanneer de omroep daarbij gebruik maakt van in de handel aangekochte geluidsdragers, het reproductierecht wordt geschonden aangezien de auteur deze geluidsdragers niet bestemd heeft voor de omroep maar voor de individuele koper die deze alleen privé mag uitvoeren;

Overwegende dat de rechtbank behoort te appreciëren of een uitvoering onder de toepassing valt van het auteursrecht (artt. 15 en 16 Auteurswet);

Overwegende dat de uitvoering in concreto niet onder de toepassing valt van de Auteurswet omdat de auteur impliciet aan het verleende reproductierecht en toestemming tot commercialisatie, het uitvoeringsrecht heeft verleend in een ruimte, exclusief bestemd voor verkoop van CD's en platen aan de consument;

Overwegende dat in concreto vaststaat dat het werk werd uitgevoerd in een ruimte exclusief bestemd voor verkoop van CD's en platen aan de consument zodat de auteur geen rechten meer kan vorderen, uitgeput door het verleende reproductierecht en het bestemmingsrecht, de commercialisatie;

...

EUROPESE WETGEVING IN KORT BESTEK

Coördinatie: Wouter Devroe

In deze rubriek wordt belangrijke en voor de Vlaamse jurist relevante Europese wetgeving besproken, zoals die tussen 1 november 1993 en 30 april 1994 in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen is gepubliceerd

Institutionele vernieuwingen

Tijdens de hier besproken periode, net vóór en sinds de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie op 1 november 1993, zijn op Gemeenschapsniveau een aantal belangrijke institutionele aanpassingen ingevoerd. Sommige ervan passen in het kader van de door «Maastricht» gewijzigde of ingevoegde verdragsbepalingen, andere vormen een uitloper van beslissingen die werden genomen ten tijde van het Britse voorzitterschap in de tweede helft van 1992. Voorbeelden van beide types zijn respectievelijk de besluiten tot benoeming van de leden van het nieuwe *Comité van de Regio's*, ingesteld bij artikel 198, A, EG-Verdrag (*Pb.*, 1994, L 31, 29, L 72, 18 en L 84, 44; zie ook L 72, 17 over de vervanging van Spitaels), en het *Interinstitutioneel Akkoord* tussen het Europees Parlement, de Raad en de Commissie over de begrotingsdiscipline en -procedure (*Pb.*, 1993, C 331, 2). Dit interinstitutioneel Akkoord, dat op 29 oktober 1993 werd gesloten en tot 1999 geldt, bevat nieuwe gedetailleerde regels over de omvang, de jaarlijkse bijstelling en de herziening van de financiële vooruitzichten en stelt een procedure in voor interinstitutionele samenwerking op begrotingsgebied door middel van trialogen. Belangrijker dan deze voorbeelden, althans met het oog op de toegankelijkheid en de toepassing van het Europees recht in de praktijk, zijn de aanpassingen inzake de transparantie van de besluitvorming (nieuw reglement van orde van de Raad) en inzake de rechtsbescherming (uitbreiding van de bevoegdheid van het Gerecht van eerste aanleg). Verder werd het startsein gegeven voor de indiensttreding van een aantal nieuwe organen, waarvan het Merkenbureau het meest in het oog springt.

Sinds 1979 bezit de *Raad* een reglement van orde waarin de belangrijkste aspecten van zijn werking worden geregeld, zoals het bepalen van de agenda, de stemprocedure, het taalgebruik en de werking van het Coreper (comité van permanente vertegenwoordigers van de lidstaten bij de Raad). Alleen al door de nieuwe rol van het Europees Parlement in de besluitvorming en de genese van een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en van samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken, waren talrijke inhoudelijke aanvullingen en terminologische wijzigingen noodzakelijk (onder meer met betrekking tot de Raad zelf, die nu officieel «Raad van de Europese Unie» heet: *Pb.*, 1993, L 281, 18). Er werd dan ook voor geopteerd, een geheel nieuw reglement van orde vast te stellen (*Pb.*, 1993, L 304, 1). Meest opvallend in het nieuwe reglement is de opname van omvangrijke garanties voor de openbaarheid van bepaalde zittingen en de openbaarmaking van de uitkomst van stemmingen. Zo wordt voorzien in de uitzending over radio en televisie van de debatten over het werkpro-

gramma van het voorzitterschap en over het jaarlijkse werkprogramma van de Commissie. Indien de Raad er met eenparigheid van stemmen toe besluit, kunnen ook andere debatten worden uitgezonden. In vrijwel alle gevallen waarin de Raad bindende rechtsregels uitvaardigt, zullen ook de uitkomst van de stemmingen en de daarbij geuite stemmotiveringen openbaar worden gemaakt.

Op 7 maart 1994 besloot de Raad de geschillen inzake handelspolitieke beschermingsmaatregelen tegen dumping en subsidies vanaf 15 maart 1994 toe te vertrouwen aan het Gerecht van eerste aanleg (*Pb.*, 1994, L 66, 29). Hierdoor wordt het *Gerecht* bevoegd in alle geschillen tussen particulieren en instellingen van de Unie. Deze bevoegdheid bleef aanvankelijk beperkt tot ambtenarenzaken, EGKS-zaken en EEG-mededingingszaken en werd pas in 1993 veralgemeend, echter nog met uitdrukkelijke uitsluiting van geschillen inzake handelspolitieke beschermingsmaatregelen tegen dumping en subsidies (besluit van de Raad van 8 juni 1993: *Pb.*, 1993, L 144, 22). De vanaf 15 maart 1994 geldende taakverdeling tussen het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg heeft het rechtsbeschermingssysteem scherper geprofileerd, in die zin dat het Hof nu ondubbelzinnig kan worden omschreven als een «grondwettelijk hof» (bevoegd voor interinstitutionele geschillen en geschillen tussen instellingen en lidstaten) en als een «hooggerechtshof» (bevoegd voor een tot rechtsvragen beperkte hogere voorziening tegen arresten van het Gerecht en voor het behandelen van prejudiciële vragen), terwijl het Gerecht functioneert als «administratieve rechtbank» verantwoordelijk voor de rechtsbescherming van particulieren tegen onrechtmatige handelingen van de instellingen. Deze stand van zaken vormt echter niet noodzakelijk een eindpunt, aangezien het in dezen geldende artikel 168, A, EG alleen de behandeling door het Gerecht van prejudiciële vragen uitdrukkelijk uitsluit.

Op 20 december 1993 vaardigde de Raad verordening (EG) nr. 40/94 uit inzake het gemeenschapsmerk (*Pb.*, 1994, L 11, *infra*) waarbij alle beslissingen in dit domein worden opgedragen aan een nieuw orgaan, officieel het «Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen)» geheten maar ook aangeduid als «Bureau» of «Merkenbureau». Het Bureau zetelt te Alicante. Vooral de regeling inzake het taalgebruik valt op, omdat voor het eerst aan sommige belanghebbende particulieren (waaronder Vlaamse en Nederlandse) de mogelijkheid wordt ontnomen om in de eigen taal te corresponderen met een orgaan van de Gemeenschap. Een aanvraag voor een gemeenschapsmerk mag weliswaar in welke taal ook worden ingediend, maar indien men nadien een procedure tot oppositie, vervallen- of nietigverklaring wil instellen, zal men in principe een van de vijf werktalen van het Bureau (Duits, Engels, Frans, Italiaans of Spaans) moeten hanteren. Hoewel deze regeling verenigbaar lijkt met Verordening nr. 1 van de Raad inzake het taalgebruik van de instellingen (*Pb.*, 1958, blz. 385; zie art. 6), mag men toch verwachten dat het Gerecht van eerste aanleg ooit zal moeten oordelen over de verenigbaarheid ervan met algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zoals het gelijkheidsbeginsel of zelfs het recht van verdediging en de beginselen van behoorlijk bestuur).

Tot slot kan worden opgemerkt dat op 29 oktober 1993 een akkoord werd bereikt over de zetel van verscheidene an-

dere nieuwe organisaties en diensten (Pb., 1993, C 323), waaronder het Europees milieuagentschap (Kopenhagen), de Europese Stichting voor Opleiding (Turijn), het Europees bureau voor geneesmiddelenbeoordeling (Londen), het Europees waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving (Lissabon), Europol (Den Haag) en het Europees Monetair Instituut – Europese Centrale Bank (Frankfurt). Dit akkoord had tot gevolg dat de verordeningen tot oprichting van de eerste vier bovenvermelde diensten daags nadien, dus op 30 oktober 1993, in werking traden (Pb., 1993, L 294, 29).

Jan Vanhamme

Betrekkingen met andere Europese landen – Europese Economische Ruimte – Europa-Overeenkomsten

Als belangrijkste nieuwigheid geldt ongetwijfeld de inwerkingtreding op 1 januari 1994 van de Overeenkomst betreffende de *Europese Economische Ruimte* (EER) tussen de Europese Gemeenschap, de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en hun lidstaten enerzijds en Finland, IJsland, Noorwegen, Oostenrijk en Zweden anderzijds (Pb., 1994, L 1). De twee andere leden van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), Liechtenstein en Zwitserland, maken voorlopig geen deel uit van de EER. Het negatief resultaat van een referendum heeft Zwitserland verhinderd de EER-Overeenkomst te bekrachtigen, terwijl de EER-Overeenkomst voor Liechtenstein pas in werking zal treden nadat het Vorstendom de nodige maatregelen heeft genomen met betrekking tot zijn regionale unie met Zwitserland (Protocol tot aanpassing van de EER-Overeenkomst: Pb., 1994, L 1, 572).

De EER creëert een stelsel van vrijhandel en mededinging in de economische en handelsbetrekkingen tussen de Verdragsluitende Partijen. Binnen de EER is er niet alleen vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal maar zijn er ook mededingingsregels en bepalingen die een nauwere samenwerking moeten bewerkstelligen op andere gebieden, zoals onderzoek en ontwikkeling, milieu, onderwijs en sociaal beleid. Samen met de ondertekening van de EER-Overeenkomst, sloten de EVA-Staten onder elkaar een aantal akkoorden waarbij instellingen werden gecreëerd, die hetzij noodzakelijk, hetzij dienstig zijn voor de operationalisering van de EER-Overeenkomst. Het Comité van Parlementsleden van de EVA-Staten, het Permanent Comité van de EVA-Staten, de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en het EVA-Hof vormen voor de EVA wat het Europees Parlement, de Raad, de Commissie en het Hof van Justitie *mutatis mutandis* voor de Europese Unie zijn.

Om de homogeniteit van de rechtsregels in de gehele EER te waarborgen, zijn de bepalingen van de EER-Overeenkomst naar hun inhoud of formulering identiek met de overeenkomstige gemeenschapsbepalingen (voor een beoordeling van deze techniek, zie advies 1/91 van het Hof van 14 december 1991, *Jur.*, 1991, I-6079). Dit kopiëren van het *Acquis communautaire* in de EER-Overeenkomst heeft vanzelfsprekend gevolgen voor het nationaal recht. Zo werd het communautaire verbod om te discrimineren op grond van nationaliteit nu uitgebreid tot de 17 EER-Staten. Hoewel zowel de Belgische als de Vlaamse wetgever de EER-Overeenkomst hebben goedgekeurd – via de federale wet van 18 maart 1993 (*B.S.*, 7 februari 1994) resp. het decreet van

de Vlaamse Raad van 14 juli 1993 (*B.S.*, 9 september 1993) – is ons nationale recht inhoudelijk nog niet aangepast aan de nieuwe situatie. Een horizontale maatregel naar Nederlands model, die in één enkele wetgevende handeling alle relevante nationale bepalingen zou aanpassen aan de EER-Overeenkomst, is op dit ogenblik in voorbereiding.

Wat de tenuitvoerlegging van de EER-Overeenkomst op gemeenschapsniveau betreft, heeft de Commissie een aantal verordeningen vastgesteld met uitvoeringsbepalingen inzake mededinging (Pb., 1993, L 336) en heeft de Raad, op gebieden die onder de EER-Overeenkomst ressorteren en ten aanzien waarvan het *acquis communautaire* volledig in die Overeenkomst is opgenomen, de anti-dumpingmaatregelen opgeschort die producten uit EVA-Staten viseerden (Pb., 1994, L 3, 1). Ten slotte werden ook de eerste besluiten gepubliceerd van het Gemengd Comité van de EER, dat de daadwerkelijke tenuitvoerlegging en werking van de EER-Overeenkomst moet verzekeren (Pb., 1994, L 85, 60 en L 95, 22), en van het Permanent Comité van de EVA-Staten (Pb., 1994, L 85, 72). Vermeldenswaard zijn vooral de besluiten van het Permanent Comité tot instelling van een comité voor het financieel mechanisme dat moet zorgen voor het beheer van de door de EVA-Staten gefinancierde financiële bijstand aan economisch of sociaal achtergelegen regio's in de Europese Gemeenschap (Pb., 1994, L 85, 79) en tot vaststelling van de procedures voor de comités die de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bijstaan bij de uitoefening van haar taken (Pb., 1994, L 85, 77). Dit laatste besluit vormt een haast exacte kopie van het zogenaamde «comitologie-besluit» van de Raad (Pb., 1987, L 197, 33).

Op 1 februari 1994 zijn ook de *Europa-Overeenkomsten* tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten enerzijds en Hongarije (Pb., 1993, L 347), resp. Polen (Pb., 1993, L 348) anderzijds in werking getreden. Deze associatieverdragen vormen voorlopig het juridische hoogtepunt in de economische en politieke betrekkingen tussen de EG en de landen van Centraal- en Oost-Europa, betrekkingen die zijn aangehaald sinds de ondertekening van de gemeenschappelijke verklaring tussen de Europese Gemeenschappen en de Raad voor Wederzijdse Economische Bijstand op 25 juni 1988 (Pb., 1988, L 157, 35). Op dit ogenblik zijn met nagenoeg alle Centraal- en Oost-Europese staten bilaterale handels- en samenwerkingsakkoorden of zg. «eerste-generatieovereenkomsten» gesloten. Aangezien ze ontoereikend bleken voor de naar economische welvaart en politieke stabiliteit zoekende landen van Centraal- en Oost-Europa, heeft de Gemeenschap associatieverdragen aangeboden aan die landen die aan de vereiste economische (vrije markteconomie) en politieke (democratie, rechtsstaat, eerbiediging van de mensenrechten) voorwaarden voldoen. Dergelijke verdragen moeten de geassocieerde landen voorbereiden op een eventueel lidmaatschap van de Europese Unie, vandaar de benaming «Europa-Overeenkomsten». Op 16 december 1991 ondertekenden de EG en hun lidstaten de eerste Europa-Overeenkomsten met Hongarije, Polen en Tsjechoslowakije (na de ontbinding van Tsjechoslowakije op 31 december 1992 moest met zowel de Tsjechische als de Slovaakse Republiek een nieuw associatieverdrag worden ondertekend, hetgeen op 4 oktober 1993 gebeurde). Intussen is ook met Roemenië (op 1 februari 1993) en met Bulgarije (op 8 maart 1993) een dergelijke «tweede-generatieovereenkomst» gesloten.

Daar de Europa-Overeenkomsten beleidsdomeinen bestrijken die niet (volledig) binnen het toepassingsgebied van de Europese gemeenschappen vallen – ze voorzien bijvoorbeeld ook in een politieke dialoog – werden ze aan EG-zijde door zowel de Gemeenschappen als de lidstaten ondertekend. Voor de inwerkingtreding van deze gemengde overeenkomsten zijn bijgevolg 14 ratificaties noodzakelijk. In afwachting daarvan werden tegelijkertijd met de associatieverdragen de zogenaamde «interimovereenkomsten» ondertekend. Wegens hun beperktere draagwijdte (handel en aanverwante materies) konden ze aan EG-zijde slechts door de Gemeenschappen worden gesloten en onmiddellijk worden geratificeerd. Op dit moment zijn interimovereenkomsten met Roemenië (*Pb.*, 1993, L 81), Bulgarije (*Pb.*, 1993, L 323) en Tsjechoslowakije (*Pb.*, 1992, L 115) van kracht. De laatste overeenkomst werd door middel van een aanvullend protocol aangepast aan de ontbinding van Tsjechoslowakije (*Pb.*, 1993, L 349).

De Europa-Overeenkomsten moeten na een overgangsperiode van ten hoogste tien jaar uitmonden in een vrijhandelszone tussen de geassocieerde landen. Om de overgang van de landen van Centraal- en Oost-Europa naar een vrije markteconomie te bespoedigen, besloten de staats- en regeringsleiders op de Europese top van Kopenhagen van 21 en 22 juni 1993 de handelsconcessies ten voordele van die landen te vergroten en te versnellen. Met de betrokken landen werden daartoe aanvullende protocollen afgesloten bij de respectieve interim- en Europa-Overeenkomsten (*Pb.*, 1994, L 25).

De Belgische wet ter goedkeuring van de Europa-Overeenkomsten is aangenomen in Kamer en Senaat maar nog niet gepubliceerd, het goedkeuringsdecreet van de Vlaamse Raad van 30 juni 1993 wel (*B.S.*, 2 september 1993).

Eddy De Smijter

Intellectuele eigendom

Twee van de meest ingrijpende Europese wetten die tijdens de hier besproken periode zijn uitgevaardigd, betreffen intellectuele eigendom. Verordening (EG) nr. 40/94 inzake het *gemeenschapsmerk* kwam hierboven reeds ter sprake. In tegenstelling tot de «*merkenrichtlijn*» van 21 december 1988 (*Pb.*, 1989, L 40, 1), die bepaalde voorwaarden voor de bescherming van nationale merken harmoniseerde, legt deze «*merkenverordening*» van 20 december 1993 uniforme voorwaarden en een eenvormige procedure vast voor de toekenning van een merk dat in heel de Europese Unie geldt.

Het gemeenschapsmerk is tien jaar geldig en kan onbeperkt worden verlengd. Wel kan het worden vernietigd (indien het identiek blijkt met een eerder merk) of vervallen worden verklaard (indien het gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar niet wordt gebruikt). Het Merkenbureau (*supra*) implementeert de procedure voor het deponeren van een gemeenschapsmerk en stelt met name een «communautair rechercheverslag» op waarin melding wordt gemaakt van eventuele oudere gemeenschapsmerken of aanvragen van gemeenschapsmerken. Tegen de beslissingen van het Merkenbureau kan worden opgekomen bij een kamer van beroep van dat bureau; tegen de beslissingen van die kamer kan dan weer beroep worden ingesteld, in eerste aanleg bij het Gerecht en in hogere voorziening bij het Hof

van Justitie. Nationale rechtbanken zullen daarentegen bevoegd blijven ter zake van inbreuk op en geldigheid van het gemeenschapsmerk.

De merkenverordening is rechtstreeks toepasselijk in België, waar ze op 15 maart 1994 in werking is getreden. Derhalve hebben ook Belgische economische operatoren voortaan de keuze tussen het deponeren van een merk in een of meer landen afzonderlijk (doen ze dit in België, dan zal hun merk in de Benelux worden beschermd) en het aanvragen van een gemeenschapsmerk. Hun keuze zal vanzelfsprekend grotendeels worden bepaald door de kostprijs van de respectieve procedures. De kostprijs van het gemeenschapsmerk dreigt op te lopen, met name door de vertaalkosten. Daar staat tegenover dat het gemeenschapsmerk het eindelijk mogelijk zal maken om een recht te laten gelden in de twaalf lidstaten en in Finland, Noorwegen, Zweden, IJsland en Oostenrijk, de vijf EVA-landen die deel uitmaken van de EER (*supra*).

Naast de merkenverordening heeft de Raad op 29 oktober 1993 ook richtlijn 93/98/EEG aangenomen betreffende de *harmonisatie van de beschermingstermijn van het auteursrecht en van bepaalde naburige rechten* (*Pb.*, 1993, L 290, 9). Deze richtlijn moet worden gezien in het licht van de uitspraak van het Hof van Justitie dat de verschillende beschermingstermijnen van auteursrechten die in de lidstaten gangbaar zijn, het intra-communautair verkeer kunnen hinderen (arrest van 24 januari 1989, zaak 341/87, EMI/Patricia, *Jur.*, 1989, 79). Er bestaan namelijk grote verschillen tussen de lidstaten. Auteursrechten gaan in Duitsland 70 jaar na de dood van de auteur teniet, in Spanje 60 jaar, in Frankrijk 70 jaar (voor muzikale composities) en in de andere lidstaten, waaronder België, 50 jaar na de dood van de auteur. De geldigheidsperiode van naburige rechten, dit zijn rechten van uitvoerende kunstenaars, film- en platenproducenten en radio-omroepers, varieert tussen 20 en 50 jaar.

De richtlijn heeft de beschermingstermijn voor auteursrechten nu op 70 jaar na het overlijden van de auteur gebracht. In geval van samenwerking wordt deze periode berekend vanaf het overlijden van de laatste medewerker, terwijl voor anonieme of pseudonieme werken de mededeling van het werk aan het publiek als startdatum geldt. Omdat in het Verenigd Koninkrijk en Ierland de producer en niet de regisseur van een film houder is van de rechten, wordt de beschermingsperiode voor films berekend vanaf de dood van de laatste van de volgende overlevenden: de hoofdregisseur, de auteur van het scenario, de auteur van de dialogen of de componist van de muziek. Wat foto's betreft (die in het Verenigd Koninkrijk allemaal beschermbaar zijn, terwijl in de andere landen een originaliteitsvereiste geldt) wordt de beschermingstermijn op 70 jaar gebracht voor originele werken die als «intellectuele schepping eigen aan de auteur» kunnen worden omschreven. Voor natuurlijke rechten ten slotte wordt de bescherming eenvormig op 50 jaar gebracht, te rekenen vanaf de materiële vastlegging van het werk of de mededeling van het werk aan het publiek. Al bij al blijkt de richtlijn dus een harmonisatie «naar boven» te hebben ingevoerd. Dit hangt vanzelfsprekend samen met de noodzaak om de verkregen rechten te beschermen van personen die thans een lange beschermingsperiode kunnen genieten, maar is tevens en vooral het gevolg van de wil om de bescherming van auteurs- en naburige rechten te vergroten.

De ongetwijfeld belangrijkste bepaling van de richtlijn is dat de nieuwe beschermingstermijnen toepasselijk zullen zijn op alle werken die op het ogenblik van de inwerking-treding van de richtlijn nog beschermd zijn in minstens één lidstaat van de Unie. Dit betekent dat werken die de laatste tien of twintig jaar in vele lidstaten in het openbare domein zijn gevallen, opnieuw beschermd zullen worden en dus zullen «herleven». Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de werken van Fauré en Saint-Saëns die thans in Frankrijk nog zijn beschermd (t.g.v. een oorlogsverlenging) maar zulke bescherming in België niet meer genieten. Ten gevolge van de richtlijn zullen ze in alle lidstaten (opnieuw) worden beschermd. Met het oog op het vermijden van mogelijke twisten tussen houders en gebruikers vraagt de richtlijn dat lidstaten alle noodzakelijke maatregelen treffen om de verkregen rechten te vrijwaren van derden die te goeder trouw werken uit het openbare domein zouden hebben geëxploiteerd.

De richtlijn moet tegen 1 juli 1995 worden omgezet in nationaal recht. Ook zij zal van toepassing zijn in Finland, Noorwegen, Zweden, IJsland en Oostenrijk, hetzij wanneer deze landen tot de Europese Unie toetreden, hetzij in toepassing van de EER-Overeenkomst die op 1 januari 1994 in werking trad. In België bevat het wetsontwerp inzake auteurs- en aanverwante rechten, dat op 31 maart 1994 door de Kamer aan de Senaat werd overgezonden, reeds de bepalingen van richtlijn 93/98/EEG. Het is dan ook mogelijk dat een Belgische wet de richtlijn ruim vóór 1 juli 1995 zal implementeren, hetgeen bijzonder ongebruikelijk is.

Olivia Regnier

Sociaal recht – Arbeidsduur

Op 23 november 1993 nam de Raad een richtlijn aan die, op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd, minimumvoorschriften vastlegt inzake veiligheid en gezondheid (*Pb.*, 1993, L 307, 18). De omzetting van de richtlijn in nationaal recht, die moet plaatsvinden vóór 23 november 1996, zal voor België niet eenvoudig zijn. Zoals hieronder wordt aangegeven, zal de huidige Belgische wetgeving immers op een relatief belangrijk aantal plaatsen moeten worden aangepast, al zullen de aanpassingen vaak niet al te ingrijpend zijn.

De richtlijn is van toepassing op alle particuliere en openbare sectoren. Slechts het weg-, lucht-, zee- en spoorwegvervoer, de binnenvaart, de zeevisserij en andere activiteiten op zee werden van het toepassingsgebied uitgesloten. In tegenstelling met het Belgisch recht is er dus geen algemene uitsluiting van de overheidssector met betrekking tot de regeling van de arbeidstijd.

Wat de eigenlijke aspecten van de organisatie van de arbeidstijd betreft, bevat de richtlijn bepalingen inzake dagelijkse rusttijd en pauzes, wekelijkse rusttijd, gemiddelde wekelijkse arbeidstijd (maximaal 48 uur) en betaalde jaarlijkse vakantie (minimaal vier weken). Inzake dagelijkse rust wordt vereist dat elke werknemer binnen een tijdvak van 24 uren over ten minste elf aaneengesloten rusturen beschikt. Bovendien moet voor een rustpauze worden gezorgd wanneer de dagelijkse arbeidsduur meer dan zes uren bedraagt. Er kan hier worden opgemerkt dat naar Belgisch recht niet iedereen recht heeft op onderbroken werk en dat de elf-

urenonderbreking in België niet voor alle mannelijke werknemers geldt. Ook het door de richtlijn toegekende recht om naast en boven op de dagelijkse rust een wekelijkse rust van 24 uren te kunnen genieten, is naar Belgisch recht niet altijd verzekerd.

Over nachtarbeid vindt men in de richtlijn afzonderlijke bepalingen. De normale arbeidstijd voor nachtarbeiders wordt op gemiddeld acht uur per tijdvak van 24 uren vastgesteld. Nachtarbeiders wier werk bijzondere risico's of een grote lichamelijke of geestelijke inspanning meebrengt (een begrip dat op nationaal niveau moet worden gedefinieerd, hetgeen in België nog niet is gebeurd), mogen in geen geval meer dan acht uur op 24 werken. Voorts wordt o.m. een recht op gratis medische keuring van nachtarbeiders ingevoerd. Zoals bekend, is vooral het thema van de nachtarbeid *door vrouwen* in België actueel. Onder meer met betrekking tot dit thema, dat reeds aanleiding gaf tot een aantal arresten van het Europese Hof van Justitie (o.m. arrest van 25 juli 1991, zaak C-345/89, Stoeckel, *Jur.*, 1991, I-4047 en arrest van 3 februari 1994, zaak C-13/93, Minne, nog niet gepubliceerd in de *Jur.*), vermeldt de preambule van de richtlijn dat «rekening moet worden gehouden» met de beginselen van de Internationale Arbeidsorganisatie. Een snelle oplossing van het Belgische probleem lijkt nochtans niet evident.

Vermelden we ten slotte dat de richtlijn (i) van de lidstaten verlangt dat ze de nodige maatregelen treffen opdat bij de opstelling van werkroosters rekening wordt gehouden «met het beginsel van de aanpassing van de arbeid aan de mens, met name ten einde monotone en tempogebonden arbeid (...) te verlichten», (ii) in een wel zeer ruime waaier van afwijkingen voorziet en (iii) een grote rol toebedeelt aan de sociale partners.

Chris Engels

Milieu

Inzake milieu is er tijdens de besproken periode heel wat regelgeving uitgevaardigd. Drie wetgevende initiatieven zijn van bijzonder belang. Allereerst heeft de Commissie bij beschikking van 7 januari 1994 (*Pb.*, 1994, L 5, 5) een *Europese afvalcatalogus* gepubliceerd. Het gaat om een niet-uitputtende lijst van afvalstoffen, dit zijn stoffen of voorwerpen waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. De catalogus zal fungeren als een referentielijst die ervoor moet zorgen dat in de hele Gemeenschap dezelfde terminologie wordt gebruikt, zodat de werkzaamheden voor het beheer van afvalstoffen efficiënt kunnen worden uitgevoerd. De publikatie van de lijst is van onmiddellijk praktisch nut, nu op 6 mei 1994 een verordening van de Raad (*Pb.*, 1993, L 30, 1) in werking zal treden die het toezicht organiseert op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Gemeenschap.

Vervolgens werd bij besluit van de Commissie van 7 december 1993 (*Pb.*, 1993, L 328, 53) een *Algemeen Raadgevend Forum Milieuzaken* ingesteld. Deze instelling is een uitvloeisel van het Commissie-programma «Op weg naar duurzame ontwikkeling», waarvan de aanpak en algehele strategie werd goedgekeurd in de resolutie van de Raad van 1 februari 1993 over een communautair beleidsplan en actieprogramma inzake milieu en duurzame ontwikkeling (*Pb.*, 1993, C 138, 5). In het programma van de Commissie werd

o.m. een raadgevend comité in het vooruitzicht gesteld met vertegenwoordigers uit de industrie- en produktiesector, de zakenwereld, regionale en lokale autoriteiten, beroepsorganisaties, vakbonden en milieu- en consumentenorganisaties. Het bedoelde comité is nu dus effectief opgericht. Het zal fungeren als een overleg- en discussieorgaan tussen de onderscheiden sectoren en de Commissie. Herinneren we er trouwens aan dat op Belgisch niveau onlangs een soortgelijk overleg- en adviesorgaan is opgericht, de «Nationale Raad voor Duurzame Ontwikkeling» (K.B. van 12 oktober 1993, B.S., 31 december 1993, derde uitgave).

Ten slotte werd ook vooruitgang geboekt bij de uitwerking van een communautair systeem voor de toekenning van *milieukeuren*. Zoals bekend, heeft de Raad een dergelijk systeem ingesteld bij verordening van 23 maart 1992 (*Pb.*, 1992, L 99, 1). Het was de bedoeling om het ontwerp, de produktie, het in de handel brengen en het gebruik te bevorderen van produkten die gedurende hun gehele levenscyclus een verminderd milieu-effect hebben. Tevens wil men de consument beter voorlichten betreffende het milieu-effect van produkten. Het besluit tot toekenning van een milieukeur dient, na beoordeling van het produkt, te worden genomen door de bevoegde instantie van de lidstaat (in België is nog steeds geen «bevoegde instantie» aangewezen). Vervolgens moet de Commissie van dit besluit in kennis worden gesteld, onder bijvoeging van de volledige resultaten van de beoordeling en een samenvatting daarvan. Bij beschikking van 21 december 1993 (*Pb.*, 1993, L 7, 17) heeft de Commissie nu het standaardformulier voor deze kennisgeving vastgesteld. In België besloot de ministerraad reeds op 30 april 1993 om bij het Belgisch Instituut voor de Normalisatie een comité in te stellen voor het toekennen van de Europese milieukeur. Meer dan een jaar later is het betrokken K.B. nog steeds niet gepubliceerd.

Mario Deketelaere

Consumentenbescherming

Tijdens de hier besproken periode zijn belangrijke wetgevendende initiatieven te melden inzake etikettering en de uitwisseling van gegevens over produkten die de gezondheid en veiligheid van de consument in gevaar kunnen brengen.

Op het gebied van *etikettering* werd op 16 november 1993 een richtlijn aangenomen (*Pb.*, 1993, L 291, 14) die de als bijlage bij de basisrichtlijn uit 1979 (*Pb.*, 1979, L 33, 1) opgenomen lijsten met ingrediënten en met categorieën additieven aanpast. Belangrijker, zeker in Vlaanderen waar deze materie traditioneel erg gevoelig ligt, zijn twee mededelingen van de Commissie van 10 november 1993 inzake het taalgebruik (*Pb.*, 1993, C 345, 1 en 3). Een eerste mededeling handelt over het taalgebruik ter voorlichting van de consumenten in de Gemeenschap en informeert de gemeenschapsinstellingen over het toekomstige beleid inzake taalgebruik. Een tweede interpretatieve mededeling, die naar aanleiding van het arrest Peeters van het Hof van Justitie (arrest van 18 juni 1991, zaak C-369/89, *Jur.*, 1991, I-2971) werd gedaan, betreft het gebruik van talen bij de verkoop van levensmiddelen. De Commissie gaat in op de werking van artikel 30 EG en op de toepassing van artikel 14 van de etiketteringsrichtlijn uit 1979 (*supra*). Dit artikel verplicht de informatie op levensmiddelen «in een voor de koper gemakkelijk te be-

grijpen taal» te zetten, «tenzij de koper door andere maatregelen wordt ingelicht». Volgens de Commissie beoogt deze bepaling niet zozeer het exclusief gebruik van een taal, maar wel het waarborgen dat de consument de etikettering goed kan begrijpen. Dientengevolge kunnen de lidstaten geen verplichting opleggen om in een vreemde taal gestelde maar gemakkelijk te begrijpen uitdrukkingen of termen te vertalen. De Commissie geeft een overzicht van vermeldingen en termen waarvan de lidstaten geen vertaling mogen verlangen. Het gaat om termen en uitdrukkingen die voor de consument algemeen bekend zijn (zoals «made in»), die onvertaalbaar zijn of waarvoor een officiële taal geen equivalent heeft, of die gemakkelijk te begrijpen zijn omdat de spelling niet veel verschilt (zoals «coffee», «puree», «soja»,...).

Voor de *uitwisseling van inlichtingen* over bepaalde produkten die de gezondheid en de veiligheid van de consument in gevaar kunnen brengen, stelt beschikking 93/580/EEG van de Raad van 25 oktober 1993 (*Pb.*, 1993, L 278, 64) een communautair systeem in. De beschikking is van toepassing op voor de consumenten bestemde produkten, met uitzondering van produkten die uitsluitend voor beroepsmatig gebruik zijn bestemd, en loopt vooruit op de richtlijn van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene produktveiligheid (*Pb.*, 1992, L 228, 24). Die richtlijn voorziet in een kennisgevingsprocedure voor produkten waarvoor geen specifieke communautaire regeling geldt en moet tegen 29 juni 1994 zijn omgezet. In België vond een dergelijke omzetting plaats bij de wet van 9 februari 1994 betreffende de veiligheid van de consumenten (*B.S.*, 1 april 1994). Artikel 10 van die wet stelt een kennisgevingsprocedure in van elke nationale maatregel ten aanzien van een produkt dat ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de gezondheid en de veiligheid van de consument.

Hoewel het strikt genomen niet om wetgeving gaat, maken we toch ook melding van twee *groenboeken* die de Commissie op 15 en 16 november 1993 heeft aangenomen. Het groenboek betreffende garantie op consumptiegoederen en service na verkoop (doc. COM(93) 576 def.) gaat uit van een vergelijkende analyse van nationale wetgevingen en gemeenschapsrecht en stelt voor de problemen die daarbij aan het licht komen, oplossingen voor. Het groenboek inzake de consument en zijn verhaalsmogelijkheden en de beslechting van consumentengeschillen in de interne markt (doc. COM(93) 590 def.) geeft een overzicht van de gerechtelijke en niet-gerechtelijke procedures in de lidstaten en duidt de bijzondere problemen van consumenten bij grensoverschrijdende geschillen aan. Beide groenboeken zijn belangrijke discussiedocumenten op basis waarvan het toekomstig beleid van de Commissie zal worden bepaald. Door de documenten aan te vragen bij de Commissie en er opmerkingen bij te formuleren, kunnen belangstellenden proberen dit beleid mee te beïnvloeden.

Gert Straetmans

BOEKEN

R.J.J. VAN ACHT en R. UYLENBURG, (red.), *Financiële instrumenten in het milieurecht*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 161 pp.

Dit boek bestaat uit 1) bewerkingen van inleidingen gegeven door sprekers op een studiedag van het Centrum voor Milieurecht van de Universiteit van Amsterdam over financiële instrumenten in het milieurecht op 8 december 1992, 2) een verslag van de toen gevoerde discussies, en 3) een viertal extra bijdragen. Op die manier wordt een kritisch overzicht geboden van de verschillende financiële instrumenten die gebruikt worden of gebruikt kunnen worden in het milieurecht, hun mogelijkheden en beperkingen, onder meer wat betreft effectiviteit.

De Boois opent de rij onder de titel «De vervuiler betaalt, een illusie». Ze betoogt dat het uitgangspunt dat de vervuiler betaalt botst met een soort profijtbeginsel (degene die belang heeft bij een goede kwaliteit van het milieu moet betalen), dat hier en daar, onder meer in beleidsteunende adviescommissies, de kop opsteekt. Ze breekt een lans voor een herwaardering van het uitgangspunt: schoon water hoort de norm te zijn, en als je het vervuult hoor je daarvoor te betalen.

Ook Wolfson gaat ervan uit dat milieugebruik aan een prijs kan worden gebonden. Momenteel gebeurt dit echter niet of niet consequent. Het milieu is volgens hem een «missing market». De waarde (prijs) die aan het milieu wordt toebedeeld is afhankelijk van de grondhouding ten opzichte van het milieu (risico-mijdend, risico-nemend of risico-wegend). Welk instrument (directe regulering, heffingen of sociale regulering) gekozen moet worden, hangt van geval tot geval af van het probleem dat men wil oplossen. Heffingen hebben onder meer als voordeel dat de handhavingslast voor de overheid minder zwaar is, en dat zij de «missing market» terugvinden: ze genereren informatie over de invloed van zichtbaar gemaakte schaarsteverhoudingen op onze handel en wandel. Wolfson bepleit een regulerende energieheffing met een vrijstelling aan de voet voor het onvermijdbare verbruik van het milieu. Deze vrijstelling leidt volgens hem tot meer milieu-effectiviteit. Mijns inziens lijkt dit enigszins in gespannen verhouding te staan met het beginsel «de vervuiler betaalt».

Nog verder verwijderd van dit beginsel ligt de «binnen- en buitenwettelijke schadevergoeding in het milieurecht», waarover de bijdrage van Koeman handelt. Die schadevergoeding betreft de vergoeding van kosten die een gevolg zijn van de uitvoering van milieubeleid: een compensatie van het nadeel van een vergunninghouder als gevolg van de aanscherping van milieunormen. Men kan hier dus eerder spreken van «de vervuiler betaalt». Ik wil de lezers van het R.W. niet het woord «bestuurscompensatiebeschikking» (dertig letters!) onthouden. Om de betekenis ervan te weten te komen, verwijs ik graag naar p. 21 van dit boek.

Bijzonder interessant is de bijdrage van Peeters over de verhandelbare vervuiliingsrechten, ook verhandelbare emissierechten genoemd, een instrument dat vanuit Amerika de grote plas heeft overstekend. Grofweg kan het systeem als volgt worden geschetst: de overheid stelt een bepaalde milieukwaliteit als norm vast; vervolgens verdeelt men de toelaatbare milieubelasting in quota; een vervuiliingsrecht kan dan worden gedefinieerd als een publiekrechtelijke toestemming om een bepaalde milieubelasting te verrichten; een eerste verdeling van vervuiliingsrechten tussen de bedrijven wordt gemaakt door de overheid; vervolgens biedt de overheid wetmatig de mogelijkheid de rechten onder elkaar te verhandelen, zodat een vergunningenmarkt ontstaat. In de V.S.A. kent dit stelsel toepassingen in verband met het terugdringen van lood in benzine, de aanpak van gassen die de ozonlaag aantasten en de bestrijding van de zure regen («acid rain allowance trading»). Peeters bespreekt de mogelijkheden en beperkingen van het instrument, aan de hand van een beschrijving van de ervaringen in Amerika. Beperkingen van de inzet van dit instrument liggen in de belangen van derden. Zij pleit dan ook voor de inzet van dit instrument voor niet-locatiegebonden milieuproblemen.

De Wit bespreekt in zijn bijdrage het voorstel voor de (Nederlandse) Wet op de verbruiksbelastingen op milieugrondslag en de E.G.-harmonisatie van indirecte belastingen en nationale milieuheffingen.

De invloed van het E.E.G.-Verdrag op het gebruik van nationale financiële instrumenten wordt besproken door Jans. Hij behandelt met name de negatieve integratie, de beperkingen die de algemene bepalingen van het E.E.G.-Verdrag hebben op het gebruik door de nationale overheid van financiële instrumenten. Op grond van een analyse van de artikelen 30 e.v., 79, 92-93 en 95 van het E.E.G.-Ver-

drag komt hij tot de conclusie dat de mogelijkheid voor het inzetten van nationale financiële instrumenten in het algemeen nog groot is.

Delbeke gaat onder meer in op het vijfde Milieu Actie Programma van de E.G. en de rol van het financiële instrument daarin, en het Commissie-voorstel voor een CO₂/energiebelasting. Ofschoon de praktische uitvoerbaarheid van financiële instrumenten soms problematisch is, leiden ze tot schonere technieken en zullen ze steeds een grotere rol gaan spelen.

Van Acht handelt over de civielrechtelijke schadevergoedingsmogelijkheid. Als preventief milieubeleidsinstrument voldoet het aansprakelijkheidsrecht volgens hem niet, wegens onduidelijkheden omtrent de toepasselijkheid en omtrent de inschatting van de risico's, en door de omvang van de preventiekosten. Vooral ook de eis van een causaal verband tussen het schadeverwekkend feit (of, zoals Van Acht het noemt: «veroorzaking») en schade stelt problemen. Risicoaansprakelijkheid zal de meeste invloed op het gedrag van de «homo economicus» kunnen uitoefenen.

Een belangrijk handhavings- zowel als financieel instrument in Nederland is de bestuursrechtelijke dwangsom. Jong onderzoekt in zijn bijdrage de criteria op grond waarvan de hoogte van de bestuursrechtelijke dwangsom moet worden bepaald. De geleden schade (het gelaedeerde belang) kan een factor zijn, naast de beoogde werking van de dwangsom (namelijk de naleving van de norm). De verhouding tussen beide criteria is volgens Jong niet eenduidig.

Henriks bespreekt de door de strafrechter opgelegde boete en de van het openbaar ministerie afkomstige transacties. Dit laatste instrument houdt in dat de officier van justitie de mogelijkheid heeft om voor de aanvang van de terechtzitting een of meer voorwaarden (onder meer de betaling van een geldsom) te stellen aan de verdachte ter voorkoming van de strafvervolgung. De transactie blijkt in Nederland in het milieustrafrecht een bijzondere populariteit te genieten, om verschillende redenen. Henriks stelt dat het door de overtreder behaalde voordeel niet in de strafmaat mag worden verdisconteerd, wegens het strafkarakter van de boete. Hij bestrijdt de noodzaak van hogere geldboetes in het milieurecht in Nederland. Ter informatie voor de lezer in Vlaanderen: de geldboetes voor milieudelicten bedragen in Nederland maximaal 100.000 gulden (1.000.000 gulden voor rechtspersonen).

Vermeulen toont in zijn bijdrage aan dat voor het instrument subsidie het gedrag maar ten dele wordt geleid door de mogelijkheid van subsidie. De zwakke doorwerking van subsidies wordt volgens hem veroorzaakt doordat de te beïnvloeden gedragingen een eigen dynamiek hebben. De subsidies grijpen niet direct in in de overwegingen die het gedrag bepalen. Hij formuleert drie stelregels voor een meer bewuste inzet van milieusubsidies, nl. 1) gebruik milieusubsidies niet afzonderlijk maar binnen een mix van gedragsbeïnvloedende instrumenten, 2) bekostig de milieusubsidie uit een op dezelfde doelgroep gerichte milieuheffing, en 3) gebruik milieusubsidies niet uit het oogpunt van compensatie van hoge milieukosten.

Ik kan het boek aanraden aan al wie op een of andere manier bij het milieubeleid betrokken is en meer wil weten over de toepassingsmogelijkheden van financiële instrumenten in dat kader. Over het algemeen zijn de bijdragen immers ook interessant en vlot leesbaar voor de niet-Nederlander. Persoonlijk bezorgden mij, naast De Boois (de vervuiler betaalt), zeker Peeters (verhandelbaarheid van vervuiliingsrechten), Jong (bestuursrechtelijke dwangsom), Henriks (strafrechtelijke boete) en Vermeulen (milieusubsidies) aangename en boeiende lectuur.

Geert Van Hoorick
Wetenschappelijk medewerker
Centrum voor Milieurecht
Universiteit Gent

Ch. GIELEN, **Volghende het rechte oordeel van redene**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 28 pp.

De reeks uiterst interessante inaugurele redes die in Nederland de laatste jaren werden gepubliceerd, en die een bepaald aspect van het recht van de intellectuele eigendom tot voorwerp hebben, wordt aangevuld met de rede die Charles Gielen op 9 november 1993 in verkorte vorm uitsprak, bij zijn aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in het intellectuele eigendomsrecht aan de Rijks-

universiteit Groningen. Centraal in de rede van Ch. Gielen staan enkele aspecten van de relatie tussen het recht van de intellectuele eigendom (ie-recht) en het burgerlijk recht. Meer in het bijzonder wordt onderzocht hoe de leerstukken van de rechtsverwerking, het misbruik van recht en de verbodsbepanking op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen zich verhouden tot de uitoefening van ie-rechten, en deze uitoefening beïnvloeden en beperken.

Op de vraag die in het eerste deel van zijn rede aan bod komt, namelijk hoe men naar het huidige Nederlands privaatrecht het gedurende enige tijd *bewust* gedogen door een rechthebbende van inbreuken op zijn ie-recht moet beoordelen, antwoordt Gielen zeer duidelijk. Volgens hem is het optreden tegen deze inbreuken, na een dergelijke periode van gedogen, niet meer mogelijk. Hij komt tot dit antwoord daar het gedrag van de deelnemers aan het economisch verkeer, en dus ook de uitoefening van de ie-rechten, volgens hem beheerst moet worden door de redelijkheid en de billijkheid, en hiervan een beperkende werking uitgaat met onder meer als gevolg rechtsverwerking bij het gedurende enige tijd bewust gedogen van inbreuken. Voor zijn opvatting vindt Gielen o.a. argumenten in de rechtspraak en wetgeving inzake het merkenrecht.

Zoals blijkt is volgens Gielen bij het optreden door een rechthebbende na het bewust stilzitten bij inbreuken op zijn ie-rechten dus duidelijk geen sprake van misbruik van recht, maar wel van rechtsverwerking. Het leerstuk van het rechtsmisbruik komt zijn inziens bij de uitoefening van intellectuele rechten slechts aan de orde wanneer de rechthebbende het, zoals hij het zelf zegt, werkelijk «erg bent» maakt.

Op de vraag of er in ie-geschillen situaties denkbaar zijn waarbij een rechter een vordering tot het verbieden van een bepaalde inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht zou afwijzen, op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen, zij het wel onder de verplichting om schadevergoeding te betalen (cf. art. 6:168 B.W.), antwoordt Gielen dat deze situaties uiterst uitzonderlijk zullen voorkomen. Hij toont in dit verband immers aan dat de intellectuele-eigendoms wetten zelf vol zitten met rechtvaardigingsgronden die de beweerde inbreukmaker de gelegenheid geven om een veroordeling wegens inbreuk te voorkomen, en dat de wetgever op een aantal plaatsen in de intellectuele-eigendoms wetgeving het verbodsrecht, uit een oogpunt van algemeen belang, heeft vervangen door een vergoedingsrecht.

Het boeiende aan de rede van Ch. Gielen is zonder meer dat hij, iets wat trouwens in Nederland veel meer gebeurt dan in België, als specialist van het intellectuele-eigendomsrecht het eigen vakdoein enigszins verlaat, en de invloed van andere rechtstakken, in casu van sommige leerstukken uit het burgerlijk recht, op het ie-recht onderzoekt. Het is natuurlijk zeer veilig om te grenzen van het eigen vakdoein niet te overschrijden en zich op te sluiten in het, zoals Gielen het zelf noemt, «geriefelijke huis» van de intellectuele eigendom. Maar ongetwijfeld kan men hierdoor nooit een juist beeld krijgen van de juiste inhoud en draagwijdte van de exclusieve rechten die krachtens de verschillende intellectuele-eigendomsrechten worden toegekend. Gielen beseft dit in zijn inaugurele rede maar al te goed.

Hendrik Vanhees
U. Antwerpen en U. Gent

Het Europees Gemeenschapsrecht, Gent, Mys & Breesch, 1993, 208 pp.

Het boek *Het Europees Gemeenschapsrecht* is een verzameling van teksten van referaten van een lessenreeks over actuele thema's van Europees gemeenschapsrecht die voor de praktijkjurist op de U.I.A. in 1992 werd georganiseerd. Het bevat bijdragen van J. Bourgeois, R. Cornelissen, P. Eeckman, M. Kruithof, K. Lenaerts, H. Swennen, R. Van den Bergh en P. Van Nuffel, die op zeer uiteenlopende domeinen van het Europees gemeenschapsrecht betrekking hebben. Eerst komt de institutionele structuur en communautaire besluitvorming aan bod, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de rechtsfiguren «voorrang» en «directe werking». Op het gebied van het materiële recht wordt een grondig overzicht gegeven van de algemene status *questionis* inzake vrij verkeer van personen met inbegrip van sociale zekerheid. Summier maar op een zeer heldere wijze wordt het vrij verkeer van goederen en diensten in het alge-

meen beschreven en hierop volgt dan een specifieke en bijzonder instructieve bijdrage over vrije vestiging en vrije dienstverlening in de financiële sector. Het mededingingsrecht wordt enkel behandeld vanuit het oogpunt van enerzijds de distributieovereenkomsten en anderzijds de procedurele aspecten. Het geheel wordt afgesloten met een analyse van de stand van zaken op het terrein van de rechtsbescherming en rechtsafdwinging.

We hebben in dit boek te maken met stuk voor stuk voortreffelijke studies die niet alleen voor de praktijkjurist dienstig zullen zijn. Ook studenten zullen ongetwijfeld heel wat aan het referatenboek hebben. De behandelde onderwerpen worden immers op een didactische wijze ingeleid, beschreven en onderzocht en de lezer wordt zeer snel op de juiste weg geplaatst. Dit is in een complexe materie als het Europees gemeenschapsrecht een niet geringe verdienste. Wel is het spijtig dat het materiële mededingingsrecht tot distributieovereenkomsten is beperkt en dat de externe dimensie van het Europees gemeenschapsrecht in het referatenboek volledig ontbreekt. Meer en meer wordt nochtans ook de praktijkjurist geconfronteerd met inzonderheid autonome handelspolitieke maatregelen en akkoorden die met derde staten worden gesloten.

Prof. Marc Maresceau

J.H. SPOOR en D.W.F. VERKADE, **Auteursrecht**, in *Recht en Praktijk*, nr. 42, Deventer, Kluwer, 1993, 622 pp.

Sedert enkele jaren voert een grote Nederlandse chocoladeproducent reclame met de slogan «Gaaf er wel eens een dag voorbij zonder Verkade?» Zij die dagelijks het auteursrecht beoefenen, zouden een soortgelijke slagzin kunnen hanteren. Sinds haar verschijnen in 1985 is de monografie over het auteursrecht van de Nederlandse hoogleraren D. Verkade en J. Spoor uitgegroeid, ook in België, tot een standaardwerk dat niet meer van de werktafel weg te denken is. De grote verdienste van dit handboek zit niet alleen in de systematische en zeer grondige behandeling van de bestudeerde materie, in de vele verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak, maar ook in de grote toegankelijkheid van het werk, en dus ook van de bestudeerde rechtstak, door o.a. een heldere schrijfstijl en een zeer uitgebreid trefwoorden-, rechtspraak-, verdragsartikelen- en wetsartikelenregister.

Talrijke internationale, Europese en Nederlandse ontwikkelingen noopten de auteurs evenwel een nieuwe, volledig herziene uitgave van hun werk op de markt te brengen. In dit verband kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de inwerkingtreding in Nederland op 1 januari 1992 van de boeken 3, 5 en 6 van het N.B.W., naar een aantal uiterst belangrijke arresten van de Hoge Raad inzake het auteursrecht en naar een aantal wijzigingen van de Nederlandse auteurswet zelf.

De nieuwe hier besproken uitgave bezit alle kwaliteiten die hierboven reeds werden onderstreept i.v.m. de editie uit 1985. In het boek worden achtereenvolgens o.a. behandeld: het makerschap, het auteursrechtelijk beschermde werk, de exploitatierechten van de auteur, de beperkingen op het auteursrecht, het portretrecht, de morele rechten, overdracht, licentie en het exploitatiecontract, de bemiddeling in het auteursrecht, de handhaving van het auteursrecht, de duur van het auteursrecht, filmwerken, de naburige rechten en het internationaal auteursrecht.

Uit het lezen van de hierbesproken monografie, iets waartoe dit werk zich zeer zeker leent, blijkt duidelijk dat D. Verkade en J. Spoor zonder meer verdedigers van het auteursrecht, en van de hieraan ten grondslag liggende basisbeginselen zijn. Zo bijvoorbeeld blijven zij voorstanders van het auteursrecht als *individueel recht*, hoewel de uitoefening van dit recht op meer en meer terreinen slechts mogelijk is via collectieve uitoefening. Zeer terecht verdedigen zij de opvatting dat deze collectieve uitoefening *op zich* niet verantwoordt dat men het auteursrecht degradeert tot een recht op een billijke vergoeding, en dus overgaat tot het invoeren van een systeem van dwanglicenties in de plaats van het nu bestaande verbodsrecht. Zo ook schrijven zij bijvoorbeeld i.v.m. het uiterst belangrijke arrest van de Hoge Raad van 4 januari 1991 in de zaak Van Dale/Romme, dat dit arrest aldus gelezen moet worden dat de betrokkenheid van een auteur bij het ontstaan van een werk een voorwaarde blijft voor de bescherming van dit werk door het auteursrecht: de relatie tussen een auteur en zijn werk blijven zij dus

behouden als een fundament van het auteursrecht. Een auteursrecht zonder auteurs wordt bijgevolg zonder meer afgewezen.

D. Verkade en J. Spoor mogen dan al voorstanders van het auteursrecht en de daaraan ten grondslag liggende basisbeginselen zijn, zij lijken wel voortdurend te pleiten voor een «werkbaar» auteursrecht. Zo zijn zij zich er bijvoorbeeld van bewust dat, wanneer men bij het uitleggen van de auteurswetgeving als enige uitgangspunt neemt dat men een auteur, onder alle omstandigheden, de meest uitgebreide bescherming moet toekennen, het gevaar zou kunnen opdoemen dat het auteursrecht op een of andere wijze uitgehold zou kunnen worden (zie bijvoorbeeld p. 190, nr. 136). De oplossingen die D. Verkade en J. Spoor, aan de hand van de Nederlandse auteurswet, voor een aantal problemen voorstellen getuigen dan ook van het voortdurend zoeken naar een evenwicht tussen de belangen van de auteur en die van de exploitanten of gebruikers van zijn auteursrechtelijk beschermde werken. In dit verband kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de wijze waarop zij, ondanks de tekst van art. 25 Ned. A.W., de hele problematiek van de afstand van de persoonlijkheidsrechten benaderen. Soms evenwel laten D. Verkade en J. Spoor mijn inziens de balans wel wat veel in het voordeel van de exploitant of de gebruiker van door het auteursrecht beschermde werken doorslaan. Dit geldt zeker wat hun houding betreft t.o.v. de in art. 18 Ned. A.W. aanwezige regeling i.v.m. de vervelvoudiging, en de openbaarmaking van vervelvoudigingen, van op of aan de openbare weg zichtbaar gestelde werken van architectuur en beeldende kunst.

Het lezen van het hier besproken handboek zet de beoefenaar van het auteursrecht zonder enige twijfel tot een diepere reflectie over dit recht aan, mede door de uitgesproken opvattingen die de auteurs van deze monografie over tal van problemen verdedigen. Zo stellen D. Verkade en J. Spoor zich de vraag, naar aanleiding van de steeds duidelijker wordende roep naar het invoeren van een specifiek uitgeversrecht, of er aan een afzonderlijke wettelijke bescherming voor uitgevers wel behoefte bestaat. Inderdaad moet, zoals zij ook doen, de behoefte van uitgevers erkend worden aan een goede rechtsbescherming tegen derde-inbreukmakers, maar volledig terecht onderstrepen zij mijn inziens dat een uitgever in Nederland een verregaande bescherming kan ontleen o.a. aan de overdracht van auteursrecht, of aan een exclusieve licentie met onherroepelijke procesvolmacht. Aan de absolute behoefte aan een afzonderlijk uitgeversrecht kan dus getwijfeld worden.

De uitgave uit het jaar 1985 van het hier besproken boek diende zonder meer bijgewerkt en geactualiseerd te worden. Het lot evenwel dat bijna iedere studie treft die vandaag de dag op de markt wordt gebracht en handelt over het auteursrecht, of over een met deze rechtstak verbonden onderwerp is, dat zij zeer snel achterhaald wordt door de stormachtige ontwikkelingen in het vakgebied, en dit vooral op het Europees en nationaal (Nederlands) vlak, zij het ook op het internationaal vlak. Zo kan het werk van D. Verkade en J. Spoor nu reeds op meerdere plaatsen geactualiseerd, bijgewerkt of herwerkt worden (cf. bijvoorbeeld de ondertussen definitief vastgestelde richtlijn van de Raad van de Europese Unie tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel; in dit verband kan ook het zeer belangrijke arrest van het Hof van Justitie van 20 oktober 1993 in de zaak Phil Collins vermeld worden), of zal dit weldra dienen te gebeuren ten gevolge van o.a. wetgeving die in Nederland waarschijnlijk (binnen korte termijn) tot stand zal komen (cf. bijvoorbeeld de omzetting van de software-richtlijn in Nederlands recht). Desalniettemin blijft het hier besproken handboek, in zijn huidige uitgave, een onmisbaar werkinstrument.

*Hendrik Vanhees
U. Antwerpen en U. Gent*

MEDEDELINGEN

Reclame en Sponsoring: nog een toekomst ?

Op 26 juni 1994 te 14u30 organiseert de Belgische Organisatie voor Internationale Kamer van Koophandel een informatievergadering met als thema "Reclame en Sponsoring: nog een toekomst ?".

Inlichtingen: mevr. A. Pay, secretariaat van de Belgische organisatie voor IKK (tel. 02/515.08.35 en fax. 02/515.08.75).

Het crisisplan 1994

In januari 1994 organiseerde SD-Sociaal Sekreteriat een studiemiddag over het crisisplan van de regering Dehaene. De onderwerpen die op deze studiemiddag aan bod kwamen, werden door de juridische adviseurs gebundeld in een brochure.

Hierin worden de sociale en fiscale maatregelen besproken die gevolgen hebben voor werkgevers en werknemers. Daarnaast is een overzicht opgenomen van de belangrijkste door de regering Dehaene in 1992 en 1993 genomen maatregelen.

De brochure kost 950 fr. (+ B.T.W. en verzendingskosten) en kan besteld worden op het volgende adres: mevr. S. Van Den Broek, SD-Sociaal Sekretariaat, Afdeling IDO, Brouwersvliet 5, 2000 Antwerpen (tel. 03/220.22.05; fax: 03/233.64.28).

Studiedag: "Bouwrecht - Geactualiseerd"

Door de U.P.V. - V.U.B. (Uitstraling Permanente Vorming - Vrije Universiteit Brussel), afdeling West-Vlaanderen, wordt op zaterdag 18 juni 1994 een studiedag ingericht over het bouwrecht.

Het programma omvat:

- 9.00 u: Ontvangst deelnemers
 - 9.20 u: Opening der werkzaamheden door de Provinciale Voorzitter U.P.V. (mr. Fernand Moeykens)
 - 9.30 u: Krachtlijnen van de gewijzigde wet Breynne (prof. em. dr. P. De Vroede)
 - 9.50 u: Het verloop van de expertise (prof. ir. dr. Armand Broucke)
 - 10.40 u: De expertise bij de ondertekening van de notariële aankoopakte (de heer Drik Meulemans, assistent K.U.L.)
 - 11.40 u: Vraagbaak o.l.v. de heer Emile de Graeve, Kamervoorzitter Hof van Beroep te Gent
 - 12.30 u: Lunch
 - 14.00 u: Expertise bij de oplevering van het onroerend pand (de heer Dirk Meulemans, assistent K.U.L.)
 - 14.45 u: Aansprakelijkheid in het bouwrecht ten overstaan van zichtbare gebreken, verborgen gebreken, 10-jarige aansprakelijkheid, 30-jarige aansprakelijkheid (mr. Rudi Nauwelaerts, advocaat te Brussel)
 - 15.30 u: Vraagbaak en conclusies
- Inlichtingen: secretariaat Centrum Permanente Vorming v.z.w., Kern West-Vlaanderen, Puizenbroeklaan 33, 8310 Sint-Kruis (tel. 050/35.30.62 - fax. 050/35.24.17).

Internationaal Congres «Families and Justice»

Van 5 tot 8 juli 1994 organiseert het Centre de Droit de la Famille van de Université Catholique de Louvain een Internationaal Congres rond het thema «Families and Justice».

Volgende thema's zullen worden behandeld:

- Rationalisation of jurisdictions and specialisation of the judges.
- Access to justice: simplification, speed, costs, efficiency.
- Litigation and the relationship between participants.
- Negotiated justice and alternative forms of dispute resolution. Conciliation in the court and mediation. The roles and relationships between participants.
- Negotiated justice and alternative forms of dispute resolutions. Mediation. Special Developments.
- Protection of the child. Representation, testimony; hearing the child, legal intervention.

Inlichtingen: Prof. M.T. Meulders-Klein, Centre de Droit de la Famille, Université Catholique de Louvain, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-La-Neuve (tel. 10-47.47.30; fax. 10-47.29.01).