

HET VERDRAG VAN DEN HAAG VAN 14 MAART 1978 OVER DE WET VAN TOEPASSING OP DE HUWELIJKSVERMOGENS: EEN ZEER BETWIST VERDRAG

I. Probleemstelling

A. Het huidige Belgische i.p.r. inzake de wet toepasselijk op de huwelijksvermogens van echtgenoten gehuwd zonder huwelijkscontract

1. Welke wet beheerst het huwelijksvermogensstelsel van vreemde echtgenoten? Bij wijze van uitgangspunt moet vastgesteld worden dat, in België, geen enkel multilateraal of bilateraal verdrag met betrekking tot wetsconflicten inzake huwelijksvermogensrecht van toepassing is. In België biedt het internationale recht dus niet de oplossing op voormelde vraag. Het vroegere Haagse Verdrag van 17 juli 1905 inzake o.a. huwelijksvermogensrecht geldt in België namelijk niet meer sinds de opzegging door België in 1922.¹ En het nieuwe Haagse Verdrag van 14 maart 1978 over de wet van toepassing op de huwelijksvermogens is ondertekend noch bekrachtigd door België; het is tot op heden slechts door drie landen bekrachtigd, namelijk Nederland, het Groothertogdom Luxemburg en Frankrijk².

¹ Verdrag betreffende de wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte van de rechten en verplichtingen der echtgenoten in hun persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hun goederen, gesloten te Den Haag op 17 juli 1905. Tekst van dit verdrag bij ERAUW J., *Bronnen van Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen, 1991, 32-33. Wat de opzegging door België betreft, zie ERAUW, J., o.c., Antwerpen, 1991, 32; R.P.D.B., Complément VI, Brussel, 1983, V° «Régimes matrimoniaux (Droit international)», 911, nr. 159. Merk op dat inmiddels ook Nederland dit Haagse verdrag heeft opgezegd per 23 augustus 1977 (Nederlandse wet van 10 februari 1977, aangehaald o.a. in W.P.N.R., 1978, 121, en Hoge Raad der Nederlanden, 27 maart 1981, T.Not., 1982, 150).

² Voor de Nederlandse tekst van de artikelen 1 tot 21 van dit verdrag, zie T.Not., 1993, 352-355, of ERAUW J., o.c., 1991, 33-36. Voor de Franse tekst van dit verdrag, zie *Journal officiel* (Frankrijk), 25 september 1992, 13324; J.C.P. éd. not., 1992, 280-282; R.C.D.I.P., 1976, 821-825; Rép. Defrénois, 1992, 276-282, art. 35210; *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XVII, Luik, 25 maart 1993, 25-28, W.P.N.R., 1978, nr. 5525, 155-157.

Voor Belgische rechtsleer in deze materie, zie o.a. BOUCKAERT F., «Het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978 op de huwelijksvermogens en het Belgisch internationaal privaatrecht m.b.t. het huwelijksvermogensrecht...», T.Not., 1993, 342-352; DE WULF C., «Het huwelijksvermogensrecht en het erfrecht in het internationaal privaatrecht», T.P.R., 1982, 336, nr. 14; ERAUW J., «Wetskeuze in het internationaal huwelijksvermogensrecht, volgens de conferentie van Den Haag», T.Not., 1979, 9-16; idem, *Beginnelen van internationaal privaatrecht*, Gent, 1985, 169; HEYVAERT A., «Het Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht», T.P.R., 1978, 587-589, nrs. 45-50; LIENARD-LIGNY M., «Régime matrimonial en droit international privé et la Convention de la Haye du 14 mars 1978», Ann. Fac. dr. Liège, 1981, 311; idem, «Le droit international privé», *Chronique de droit à*

2. In België is er ook geen precieze wettelijke bepaling die aanduidt welke wet het huwelijksvermogensstelsel beheerst.

3. Men is dus aangewezen op de Belgische rechtsleer en rechtspraak om de Belgische i.p.r.-principes in verband met de toepasselijke wet op het huwelijksvermogensstelsel te kennen. In dit verband kan opgemerkt worden dat recente Belgische cassatiearresten thans meer en meer rechtszeker-

l'usage du notariat, volume XVII, Luik, 25 maart 1993, 29-30, nr. 52; R.P.D.B., Complément VI, Brussel, 1983, V° «Régimes matrimoniaux (Droit international)», 911, nr. 160; WATTÉ N., «La détermination de la loi applicable au régime matrimonial en vertu de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux», J.T., 1982, 661-665.

Voor Nederlandse rechtsleer, zie o.a. DE BOER T., «Het Haagse huwelijksvermogensverdrag 1978: een verdrag met gebruiksaanwijzing», W.P.N.R., 1993, 342-350, nr. 6092; MARCK Q., «Uit de praktijk van het Notarieel Juridisch Bureau. Het Haagse Huwelijksvermogensverdrag 1978, enige algemene uitgangspunten en de rechtskeuze», W.P.N.R., 1992, nr. 6056, 527-529, en rectificatie in W.P.N.R., 1992, nr. 6057, 555. Men leze vooral het preadvies van mevrouw Joppe voor, en het verslag van de Algemene Ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap (van Nederland), gehouden te Groningen op 5 oktober 1990, bijvoegsel W.P.N.R., nr. 5994, en o.a. de (o.i. zeer pertinente) bezwaren tegen ratificering van H. ten Wolde en T. de Boer, in het geciteerde verslag, blz. 21 en 22.

Voor Franse rechtsleer, zie o.a. BATIFFOL H., «La treizième session de la conférence de La Haye de droit international privé», R.C.-D.I.P., 1977, 451-467; BOULANGER D., «L'entrée en vigueur de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux», *Actualité législative Dalloz*, 1993, 11-23; DROZ G., «Les principaux traités multilatéraux relatifs aux régimes matrimoniaux, successions et libéralités», in VERWILGHEN M. (red.), *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités. Droit international privé et droit comparé*, Neuchâtel, 1979, 205; DROZ G., «Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de régimes matrimoniaux», R.C.-D.I.P., 1992, 631-680; DURAND, J. e.a., in U.I.N.L., *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités. Droit international privé et Droit comparé*, V° «France», Neuchâtel, 1979, 849-851, nrs. 59-60; HOLLEAUX D., FOYER J. en DE GEOUFFRE DE LA PRADALLE G., *Droit international privé*, Parijs, 1987, 564-567, nrs. 1312-1319; LEUCK A., «Le statut matrimonial et la vie internationale, in 75e Congrès des notaires de France, *Le statut matrimonial du français*, La Baule, 7 au 10 mai 1978, tome 2, 1020 e.v., nrs. 89 e.v.; LEUCK A., «La convention de La Haye de 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux», J.C.P., éd. not., 1992, 275-280; RÉVILLARD, M., «La convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux», Rép. Defrénois, 1992, 257-282, art. 35210; idem, «Le droit patrimonial de la famille dans les conventions de La Haye et le droit international privé notarial», Rép. Defrénois, 1992, 1473-1508, art. 35405; idem, *Droit international privé et pratique notariale*, Parijs, 1993, 84-93, nrs. 110-137; RÉVILLARD M. en VION M., «Formules de déclarations relatives à la loi applicable au régime matrimonial», Rép. Defrénois, 1992, 971-977, art. 35323.

heid scheppen, o.a. in verband met de toepasselijke wet op het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten met een zelfde nationaliteit³ en in verband met bepaalde problemen van overgangsrecht.⁴

Doch het kan ook niet ontkend worden dat er heden nog rechtsonzekerheid bestaat, vooral in verband met de toepasselijke aanknopingsfactor, en het overgangsrecht in dezen⁵ voor echtgenoten die geen zelfde nationaliteit hebben. De rechtsonzekerheid is nog groter voor echtgenoten die geen zelfde nationaliteit hebben en die geen eerste, stabiele echtelijke verblijfplaats hebben.⁶ Doch blijkens de rechtsleer en rechtspraak mag deze rechtsonzekerheid stellig niet opgeschroefd worden, aangezien voor echtgenoten met verschillende nationaliteit gehuwd na 1958, en stellig voor echt-

³ Cass., 10 april 1980, *R.W.*, 1980-81, 918, noot ERAUW, J., *T.Not.*, 1981, 11, *J.T.*, 1980, 560, *R.G.E.N.*, 1981, 87, nr. 22579, met anonieme noot, *Rev.Not.B.*, 1980, 495, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1980, 390, noot RENCHON J.L., *Pas.*, 1980, I, 968, met conclusie van advocaat-generaal VELU J., *R.C.J.B.*, 1981, 309, noot F. RIGAUX.

⁴ Cass., 9 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 776, *Rev.Not.B.*, 1993, 567.

⁵ Zie daarover BOUCKAERT F., «Overzicht van rechtspraak (1965-1984). Internationaal privaatrecht», *T.P.R.*, 1984, 1365, nr. 50; ERAUW J., «Het intertemporeel internationaal privaatrecht en de toepassing ervan in het huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1979, 1-18; *idem*, «Oude internationale huwelijken, oude verwijzingsregel: in België en in Nederland», *T.Not.*, 1982, 129; GRAULICH P. en LIGNARD-LIGNY M., «Droit transitoire et droit international privé des régimes matrimoniaux», *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, I, Brussel, 1986, 341-351; LAMBEIN K. en ERAUW J., «Overzicht van rechtspraak (1985-1992). Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht», *T.P.R.*, 1993, 544, nr. 43; LENAERTS K., «Kroniek van het internationaal privaatrecht (1980-1985)», *R.W.*, 1986-87, 1874, nr. 21; VERWILGHEN M., «Droit international privé», X, *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux - Rapports*, Louvain-La-Neuve, 27 november 1981, 344-346, nrs. 49-54; WATTÉ N., «Les régimes matrimoniaux dans les relations internationales», *Conseil régional francophone de la Fédération Royale des notaires de Belgique*, Brussel, 1993, 268-270, nrs. 49-270; Cass., 9 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 776, *Rev.Not.B.*, 1993, 563 met conclusie van advocaat-generaal LIEKENDAEL.

Vergelijk Bergen, 16 september 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 614 (toepassing van de oude aanknopingsfactor op echtgenoten gehuwd voor 1976); Rb. Nijvel, 6 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1258 (nieuwe aanknopingsfactor op echtgenoten gehuwd voor 1976). Vergelijk ook Rb. Luik, 9 oktober 1981, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1982, 138, *Rev.Not.B.*, 1983, 45.

⁶ Zie bijvoorbeeld VELU, J., conclusie voor Cass., 10 april 1980, *Pas.*, 1980, I, 983. Vergelijk wat Nederland betreft H.R., 10 december 1976, *T.Not.*, 1979, 149, *R.G.E.N.*, 1979, 438, nr. 22445, *N.J.*, 1977, nr. 275, noot J. SCHULTZ, *R.C.D.I.P.*, 1978, 78, noot H. JESSURIN D'OLIVEIRA. Vergelijk ook artikel 4, lid 3, van het Haagse Verdrag van 14 maart 1978: «Bij gebreke van een gewone verblijfplaats van de echtgenoten op het grondgebied van dezelfde Staat en bij gebreke van een gemeenschappelijke nationaliteit, wordt hun huwelijksvermogensregime beheerst door het interne recht van de Staat waarmee het, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst verbonden is.» Zie i.v.m. deze laatste bepaling, ook WATTÉ N., o.c., *J.T.*, 1982, 664, nr. 52, die erop wijst dat deze bepaling natuurlijk geen uitsluitel biedt voor de echtgenoten of de derden, maar veeleer voor de rechter een richtsnoer of een maatstaf inhoudt. Zoals G. Droz schrijft: «La situation sera donc laissée finalement à l'appréciation du juge saisi» (Droz G., o.c., Neuchâtel, 1979, 233, nr. 22, d).

genoten gehuwd sinds 1976/1977, de eerste stabiele echtelijke verblijfplaats (of een ander analoog gegeven, zoals het land van de eerste integratie) als aanknopingsfactor wordt aangewend, wanneer deze althans voorhanden is.

Toegegeven, de periode van ongeveer 1958 tot ongeveer 1976-1977 vormt een «schemerzone», in die zin dat er betwisting is in verband met de vraag of de oude (zijnde de nationaliteit van de man) dan wel de nieuwe aanknopingsfactor toepasselijk is op echtgenoten van verschillende nationaliteit, die een huwelijk sloten (zonder huwelijkscontract) tijdens deze periode (van ongeveer 1958 tot ongeveer 1976-1977). Doch, uit recente rechtspraak van verscheidene hoven van beroep met betrekking tot huwelijk gesloten tijdens deze periode blijkt dat het Belgisch wettelijk huwelijksvermogensstelsel toepasselijk werd geacht op een vreemde persoon (man of vrouw) gehuwd met een Belgisch persoon (vrouw of man) van wie de eerste (stabiele) echtelijke verblijfplaats in België was gevestigd, of die, in de jaren na hun huwelijk, in België waren geïntegreerd.

Dit blijkt uit de volgende casussen:

- een Italiaan gehuwd met een Belgische vrouw in 1962;⁷
- een Belg gehuwd met een Rwandese vrouw in 1970;⁸
- een Italiaan gehuwd met een Belgische vrouw in 1971;⁹
- een Nederlander gehuwd met een Belgische vrouw in 1973.¹⁰

Blijkens rechtspraak van rechtbanken van eerste aanleg werd het Belgische wettelijk stelsel eveneens toepasselijk geacht, gelet op de eerste stabiele echtelijke verblijfplaats of integratie in België:

- op een Libanees gehuwd met een Belgische vrouw in 1965;¹¹
- op een Pool gehuwd met een Belgische vrouw in 1974.¹²

4. *De lege lata* is de rechtsonzekerheid dus verre van totaal. Meer zelfs, de rechtszekerheid neemt in deze materie meer en meer toe.

B. Het Verdrag van Den Haag van 14 maart 1978

5. Niettemin menen sommigen dat er dringend behoefte is aan een duidelijke bepaling die uitsluitel zou geven in verband met de aan te wenden aanknopingsfactor en de toepasselijke wet. Er kan gedacht worden aan een interne, Belgische wettelijke bepaling. Doch het streven naar eenvormigheid tussen meerdere landen maakt dat het, in beginsel, wenselijk zou zijn dat een internationale bepaling vastgelegd wordt in een verdrag dat door zoveel mogelijk landen goedgekeurd wordt.

De Haagse conferentie voor internationaal privaatrecht slaagde erin, tijdens haar dertiende zitting, gehouden van 4 tot 23 oktober 1976, een ontwerptekst van een verdrag voor

⁷ Bergen, 22 oktober 1975, *R.G.E.N.*, 1977, 140, nr. 22117, *Rev.Not.B.*, 1976, 520.

⁸ Luik, 30 juni 1987, *Rev.Not.B.*, 1988, 153, *R.G.E.N.*, 1988, 320, nr. 23619.

⁹ Bergen, 23 april 1987, *R.G.E.N.*, 1988, 310, nr. 23626.

¹⁰ Gent, 23 maart 1979, *T.Not.*, 1979, 140, *R.G.E.N.*, 1979, 435, nr. 22444.

¹¹ Rb. Luik, 2 april 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1201, noot S. NUDELHOLE, *R.G.E.N.*, 1991, 314, nr. 24010.

¹² Rb. Hasselt, 27 februari 1979 en 8 mei 1979, *Rev.Trim.Dr. Fam.*, 1979, 424.

te stellen, dat ondertekend werd door de afgevaardigden van de 28 leden van de conferentie, en dat het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 werd.¹³

6. De verwijzingsregel vervat in dit verdrag is geen eenvoudige regel.¹⁴ Ten eerste heeft men de wilsautonomie willen bevestigen en uitbouwen (zie de artikelen 3 en 6 van het verdrag). Bij afwezigheid van een geldig geuite wil treedt dan, ten tweede, in grote trekken, een objectieve drietrapsconflictenregel aan. Het land van de eerste echtelijke verblijfplaats wordt aangewezen; subsidiair, het land van de gemeenschappelijke nationaliteit¹⁵ en, meer subsidiair, het land waarmee het vermogensstelsel van de echtgenoten de nauwste banden heeft (artikelen 4 en 5 van het verdrag).

7. Dit Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 bevat nog onder andere innovaties in vergelijking met het Belgische geldende recht, zoals:

a) mogelijkheid van rechtskeuze tijdens het huwelijk: het huwelijksvermogensstelsel wordt onderworpen aan een ander intern recht dan het recht dat tot dusver van toepassing was (art. 6, leden 1 en 2, van het verdrag); deze rechtskeuze heeft een retroactieve werking (art. 6, lid 3, van het verdrag);

b) mogelijkheid voor de echtgenoten om, met betrekking tot het geheel of een gedeelte van de onroerende goederen, het recht aan te wijzen van de plaats waar die goederen gelegen zijn; die keuze van of optie voor de *lex* (of *leges*) *rei sitae* mag ook gemaakt worden met betrekking tot onroerende goederen die de echtgenoten thans nog niet hebben, maar later zullen verkrijgen (art. 3, laatste lid, en artikel 6, laatste lid, van het verdrag);

c) automatische of geruisloze verandering van het huwelijksvermogensstelsel van echtgenoten in drie gevallen. Artikel 7, lid 2, van het verdrag luidt immers als volgt:

«Indien de echtgenoten echter noch het toepasselijke recht hebben aangewezen, noch huwelijksvoorwaarden hebben gemaakt, wordt in plaats van het recht waaraan hun huwelijksvermogensregime tevoren was onderworpen het interne recht van de Staat waar de echtgenoten beiden hun gewone verblijfplaats hebben, toepasselijk:

1) vanaf het tijdstip waarop zij daar hun gewone verblijfplaats vestigen, indien de nationaliteit van die Staat hun gemeenschappelijke nationaliteit is, dan wel vanaf het tijdstip waarop zij die nationaliteit verkrijgen, of

2) wanneer zij na het huwelijk gedurende meer dan tien jaar daar hun gewone verblijfplaats hebben gehad;

3) vanaf het tijdstip waarop zij daar hun gewone verblijfplaats vestigen, indien hun huwelijksvermogensregime, uitsluitend op grond van artikel 4, tweede lid, onder 3, was onderworpen aan het recht van de Staat van hun gemeenschappelijke nationaliteit.»

8. Nu in België stemmen opgaan om meer zekerheid door klaarheid in de collusieregeling van het huwelijksvermogensstelsel, is het niet uitgesloten dat de Belgische overheid de ondertekening en bekrachtiging van dat verdrag zou overwegen. Enkele Belgische auteurs pleiten voor de snelle goedkeuring door België van het voormelde Haagse Verdrag van 14 maart 1978, zodat er aldus een precieze bepaling inzake de toepasselijke wet op het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten voorhanden zou zijn en er aldus rechtszekerheid zou bestaan over de toepasselijke rechtsregel, en er tevens aldus een uniforme regel tussen de verdragsstaten zou gelden.¹⁶ Deze auteurs nemen dan de vele gebreken van het verdrag erbij. Andere auteurs die het verdrag ontleden, voelen zich genoodzaakt hierbij enkele ontvullende beschouwingen te maken,¹⁷ en wijzen op onbillijkheid en onzekerheid «ingebod» in het verdrag.¹⁸ Er wordt ook gewezen op de zwakke plekken van het verdrag, zoals de impact van de in het verdrag vervatte regels op de verhouding tussen de echtgenoten met derden. Een Belgisch auteur schrijft: «Derden zijn duidelijk van weinig tel geweest. Men is er niet in geslaagd een klare regel voorop te stellen en zelfs niet om de gegroeide complexe regeling op een uniforme wijze uitwerking te doen krijgen. De onzekerheid die volgt, niet het minst uit de aard van de verwijzingsregel zelf, werpt iedere derde in complete duisternis.»¹⁹

II. Is het wenselijk dat België het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 goedkeurt?

A. Stellingname: er is geenszins spoedeisendheid

9. De Belgische regering en het Belgisch Parlement dienen o.i. geenszins dringend werk te maken van ondertekening en goedkeuring van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978. Samengevat komt onze houding,

¹³ De datum van 14 maart 1978 vindt zijn verklaring in het feit dat, op die dag, Oostenrijk, als eerste land, het verdrag ondertekende.

¹⁴ ERAUW, J., o.c., *T.Not.*, 1979, 9.

¹⁵ Hier dient men rekening te houden met artikel 15 van het verdrag dat bepaalt: «Voor de toepassing van dit Verdrag wordt een nationaliteit slechts als gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten beschouwd:

1. wanneer de beide echtgenoten die nationaliteit voor het sluiten van het huwelijk bezaten;

2. wanneer een echtgenoot op het tijdstip van het huwelijk, of later, vrijwillig de nationaliteit van de ander heeft verkregen, hetzij door een daartoe strekkende verklaring, hetzij door niet af te zien van deze verkrijging, terwijl hij wist het recht daartoe te hebben;

3. Wanneer de beide echtgenoten die nationaliteit na het huwelijk vrijwillig hebben verkregen.

Behalve in de gevallen, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder 1, zijn de bepalingen betreffende de gemeenschappelijke nationaliteit niet van toepassing wanneer de echtgenoten meer dan één gemeenschappelijke nationaliteit bezitten.»

¹⁶ BOUCKAERT, F., o.c., *T.Not.*, 1993, 352. Vergelijk VAN DEN EYNDE P., «Het huwelijksvermogensstelsel in het I.P.R.: bron van rechtsonzekerheid», *N.F.M.*, 1993, 264; *idem*, «Les régimes matrimoniaux en droit international privé: source d'insécurité juridique», *M.N.F.*, 1993, 239; WATTÉ N., o.c., *J.T.*, 1982, 665, nr. 64. Vergelijk daarentegen R.P.D.B., Complément VI, Brussel, 1983, V° «Régimes matrimoniaux (Droit international)», 910, nr. 160, waar de argumenten pro en contra ratificering door België bondig worden samengevat, zonder uiteindelijke stellingname.

¹⁷ ERAUW, J., o.c., *T.Not.*, 1979, 9.

¹⁸ ERAUW, J., o.c., *T.Not.*, 1979, 12-13; *idem*, «Oude internationale huwelijken. Oude verwijzingsregel: in Nederland en in België», *T.Not.*, 1982, 134, in fine; *idem*, o.c., Gent, 1985, 169: «Het verdrag is verder nog behept met een zwakke intertemporele regeling, o.m. in geval van conflict mobile, en de positie van derden wordt slecht uitgewerkt.»

¹⁹ ERAUW J., o.c., *T.Not.*, 1979, 15. Zie ook ERAUW J., «Het intertemporeel internationaal privaatrecht, en de toepassing ervan in het huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1979, 15-17, nrs. 23-25; *idem*, o.c., Gent, 1985, 169; RÉVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 99, nr. 151.

rebus sic stantibus, hierop neer: niet voor dit verdrag, niet tegen dit verdrag, maar minstens tien jaar wachten alvorens met meer kennis van zaken de opportuniteit van de ondertekening en goedkeuring te kunnen beoordelen. Het gaat om tien jaar sinds één september 1992, dus tot minstens één september 2002. Eén september 1992 is de datum waarop het Haagse Verdrag in werking is getreden tussen de enige drie landen die het verdrag goedkeurden, namelijk Nederland, Luxemburg en Frankrijk. Het is o.i. raadzaam eerst de ervaring gedurende minstens tien jaar van de Nederlandse, Luxemburgse en Franse notarissen en juristen te kennen, vooraleer België met (meer) kennis van zaken een standpunt kan innemen in verband met al of niet ondertekening en goedkeuring van het verdrag.

De vraag of het Haagse Huwelijksvermogensverdrag voor België onbetwistbaar iets beters biedt dan het huidige geldende Belgische recht kan o.i. nu nog niet, met volle kennis van zaken, beantwoord worden.

B. Argumentatie

De argumentatie van onze stellingname is zeer bondig de volgende:

ARGUMENT 1: KRITIEK VAN I.P.R.-SPECIALISTEN

10. Er is in de eerste plaats vooral de zeer grondige kritiek van meerdere i.p.r.-specialisten op het Haagse Huwelijksvermogensverdrag.²⁰ Deze kritiek betreft onder andere: (a) de te grote ingewikkeldheid van het verdrag, (b) de bijkomende moeilijkheden ingevolge de mogelijke verklaringen en voorbehouden van de respectieve verdragsstaten, (c) belangrijke leemten in het verdrag, en (d) het feit dat achtereenvolgens verschillende huwelijksvermogensstelsels op dezelfde echtgenoten toepasselijk kunnen zijn waarmee bij de ontbinding van het huwelijk allemaal rekening moet worden gehouden, zodat de vereffeningen zeer ingewikkeld zullen worden.

a) De dubbele ingewikkeldheid van het verdrag

11. Aan het verdrag wordt vooral verweten dat het zeer, volgens sommigen zelfs veel te ingewikkeld is.²¹ Een auteur

²⁰ Zie bijvoorbeeld ERAUW J., o.c., *T.Not.*, 1979, 9-16. Zie vooral DE BOER T., o.c., *W.P.N.R.*, 1993, nr. 6092, en de verdere verwijzingen aldaar in noot 1.

²¹ Zie, wat Nederland betreft, o.a. TEN WOLDE H., o.c., 1990, 21, en DE BOER T., o.c., *W.P.N.R.*, 1990, bijvoegsel nr. 5994, 21. Zie, wat Frankrijk betreft, o.a. DURAND J., o.c., Neuchâtel, 1979, 851, nr. 60, f. De ingewikkeldheid volgt o.a. uit het feit dat, voor de toepassing van de artikelen 4 en 5 van het verdrag, de rechtspraktizijnen ook de inhoud van het internationaal privaatrecht inzake huwelijksvermogensrecht van de andere landen moeten kennen of kunnen bemachtigen, en dat, voor de toepassing van artikel 8 van het verdrag, de rechtspraktizijnen meer dan ooit ook het oude en/of nieuwe huwelijksvermogensrecht van vreemde landen zullen moeten kennen, om het eventueel jaren, tientallen jaren nadien, namelijk bij de ontbinding van het huwelijk van de echtgenoten, te moeten toepassen. Kortom, de toepassing van het verdrag vereist om zo te zeggen meer dan ooit dat een documentatiecentrum wordt opgericht en bijgevoegd, om de rechtspraktizijnen bij te staan bij de vereffening van huwelijksvermogensstelsels met internationale elementen.

schrijft: «Enerzijds wordt een compromis beoogd tussen de landen die de nationaliteitsaanknopning hanteren en de domicilielanden. Anderzijds wordt geopteerd voor een beperkt veranderlijk stelsel en is een beperkte splitsing mogelijk. Een ingewikkelde, bijna niet te hanteren verwijzingsregel is daarvan het gevolg.»²² Die ingewikkeldheid van het Haagse huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 vindt o.a. haar verklaring in het feit dat het verdrag het resultaat is van compromissen tussen landen met totaal verschillende, zelfs tegenovergestelde rechtsregels zowel in hun respectief intern huwelijksvermogensrecht als in hun respectief internationaal privaatrecht met betrekking tot huwelijksvermogensrechtelijke aangelegenheden.²³

Kortom, door de ingewikkelde tekst van het verdrag ontstaat de indruk dat het Haagse Huwelijksvermogensverdrag slechts voer is voor i.p.r.-specialisten. Een Nederlandse auteur beschrijft dit in scherpe bewoordingen als volgt: «Ik vind het eigenlijk schandalig dat ratificatie wordt overwogen van een verdragstekst die zelfs voor de experts nauwelijks te volgen is...»²⁴

12. Er is meer, de ingewikkeldheid van het verdrag houdt niet alleen verband met de ingewikkeldheid van de tekst zelf van het verdrag, maar ook met de verregaande eisen die het verdrag voor zijn concrete toepassing stelt met betrekking tot de feitenkennis van partijen, «... d.i. de enorme hoeveelheid feitelijke informatie met betrekking tot de nationaliteit en de woonplaats van partijen, informatie die partijen veelal niet zullen kunnen geven. Bijvoorbeeld: ieder van beide partijen zal moeten weten welke nationaliteit hij of zij bezit, of hij of zij meer dan één nationaliteit bezit, hoe hij of zij aan die nationaliteit gekomen is ('vrijwillig verkregen' – wat is dat eigenlijk?), of er sinds de huwelijksdatum verandering in de nationaliteit is gekomen en waarom, en of zij geprobeerd hebben van een vroegere nationaliteit af te komen. En als we dat allemaal hebben gehad, rijzen er vragen als: waar was hun eerste huwelijksdomicilie gevestigd, waar hebben zij vervolgens hun gewone verblijfplaats gehad, en vervolgens: wie heeft welke goederen in welke fase van de huwelijksrit verworven of vervreemd?»²⁵

b) Afwezigheid van uniformiteit wegens mogelijk voorbehoud en diverse verklaringen van de goedkeurende staten

13. De toepassing van het verdrag vergt dat men ook rekening houdt met het voorbehoud dat elke verdragsstaat kan maken, en met diverse bijkomende verklaringen van elke verdragsstaat, wat leidt tot bijkomende uitzonderingen en tot een nog grotere complexiteit bij de toepassing van het verdrag. De praktijkjuristen zullen een lijst moeten bijhouden van het respectieve voorbehoud en van de diverse respectieve verklaringen van elke verdragsstaat.²⁶

Drie voorbeelden als illustratie:

²² LAMBEIN K., «Internationaal-privaatrechtelijke aspecten van het Belgisch huwelijksvermogensrecht», *N.F.M.*, 1991, 228, nr. 28.

²³ DE BOER T., o.c., *W.P.N.R.*, 1993, nr. 6092, 343; REVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 84, nr. 111.

²⁴ DE BOER T., o.c., bijvoegsel *W.P.N.R.*, 1990, nr. 5994, 22.

²⁵ DE BOER T., o.c., *W.P.N.R.*, 1993, nr. 6092, 344.

²⁶ Vergelijk LIENARD-LIGNY M., o.c., *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1981, 325. Adde: ERAUW J., «Over de evolutie naar een nieuwe verwijzingsregel in het huwelijksvermogensrecht», *T.Not.*, 1979, 332, nr. 17: «Het ver-

a) artikel 4, lid 1, van het verdrag bepaalt dat, indien de echtgenoten voor het huwelijk het toepasselijke recht niet hebben aangewezen, hun huwelijksvermogensstelsel wordt beheerst door het interne recht van de Staat op welks grondgebied zij hun eerste gewone verblijfplaats na het huwelijk vestigen. Op deze hoofdregel zijn er nu enkele uitzonderingen. Artikel 4, lid 2, van het verdrag houdt in dat het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten niet wordt beheerst door het interne recht van de Staat op welks grondgebied zij hun eerste gewone verblijfplaats na het huwelijk vestigen, maar wel wordt beheerst door het interne recht van de Staat van hun gemeenschappelijke nationaliteit, o.a. indien door die Staat de in artikel 5 van het verdrag bedoelde verklaring is afgelegd en de werking daarvan niet door het tweede lid van dat artikel 5 is uitgesloten. En dat artikel 5, lid 1, van het verdrag bepaalt dat elke Staat, uiterlijk op het tijdstip van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, een verklaring kan afleggen teneinde zijn intern recht van toepassing te doen zijn in de hypothese van artikel 4, tweede lid, onder 1, namelijk echtgenoten met gemeenschappelijke nationaliteit. Aldus maakte Nederland, naar aanleiding van zijn goedkeuring van het Haagse Huwelijksgoederenverdrag, een dergelijk voorbehoud als bedoeld in deze artikelen 4, lid 2, en 5, lid 1, van het verdrag. Deze rechtstoestand wordt nog meer ingewikkeld ingevolge art. 5, lid 2, van het verdrag, dat bepaalt in welke gevallen het door verdragsstaten (zoals Nederland) gemaakte voorbehoud niettemin niet kan gelden: dus een uitzondering op de uitzondering. Die uitzondering is als volgt geformuleerd: «Deze verklaring heeft geen gevolgen voor echtgenoten die beiden hun gewone verblijfplaats behouden op het grondgebied van de Staat waar zij beiden op het tijdstip van het huwelijk sedert ten minste vijf jaar hun gewone verblijfplaats hadden, tenzij die Staat een Verdragsluitende Staat is die de in het eerste lid van dit artikel bedoelde verklaring heeft afgelegd, of een Staat die geen partij is bij dit Verdrag en waarvan het internationaal privaatrecht de toepassing van het nationale recht voorschrijft.» Een Belgisch auteur geeft de volgende – blijkbaar zeer ironische – commentaar op deze ingewikkelde regeling: «Naar aanleiding van de bekrachtiging zouden de landen hun voorkeur hier (domicilie- of nationaliteitsbeginsel; precisering van de auteur) moeten bekend maken. Daar wordt dan een web van uitzonderingen rond geweven, dat een zodanige intellectuele uitdaging biedt, dat de invoering ervan de herwaarderding van de universiteiten kan teweegbrengen.»²⁷

b) Elke verdragsstaat mag bij de goedkeuring van het verdrag verklaren dat het verdrag toch toepasselijk is op echtgenoten die reeds gehuwd zijn voor de datum van de inwerkingtreding van dit verdrag in het betrokken land (art. 21, lid 2, van het verdrag).

c) Ook inzake de rechtsbescherming van derden dient men rekening te houden met de mogelijke diverse verklaringen van de goedkeurende of toetredende staten. Dit volgt uit artikel 9 van het verdrag, dat luidt als volgt: «De gevolgen van het huwelijksvermogensregime ten aanzien van een rechtsbetrekking tussen een echtgenoot en een derde worden be-

heerst door het recht dat op grond van het Verdrag op het huwelijksvermogensregime van toepassing is. Het recht van een Verdragsluitende Staat kan echter bepalen dat het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, niet door een echtgenoot aan een derde kan worden tegengeworpen wanneer die echtgenoot of de derde zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van de Staat heeft, tenzij: 1° is voldaan aan de door dat recht gestelde voorwaarden betreffende de publicatie of inschrijving, of 2° de rechtsbetrekking tussen die echtgenoot en de derde is ontstaan op een tijdstip waarop de derde het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht kende of behoorde te kennen. Het recht van een Verdragsluitende Staat waar een onroerend goed is gelegen, kan een overeenkomstige regel bevatten inzake rechtsbetrekkingen tussen een echtgenoot en een derde ten aanzien van dat onroerend goed. Elke Verdragsluitende Staat kan het toepassingsveld van het tweede en derde lid van dit artikel door middel van een verklaring nader aangeven.» Het is onmiskenbaar dat ook dit artikel 9 leidt of kan leiden tot een verschillende concrete toepassing van het verdrag in de respectieve verdragsstaten.²⁸

c) Leemten in het verdrag

14. Het verdrag voorziet ook gevallen van automatische verandering van huwelijksvermogensstelsel (art. 7 van het verdrag), bijvoorbeeld na tien jaar verblijf in een bepaald land.²⁹ Doch het verdrag duidt geenszins aan hoe de echtgenoten zich kunnen verzetten tegen deze (eventueel door hen niet gewenste) automatische verandering van huwelijksvermogensstelsel. In verband met zulk een belangrijke aangelegenheid bevat het verdrag een lacune, en de rechtsleer doet een poging om deze lacune op te vullen door meerdere, verschillende oplossingen voor te stellen, doch het is afwachten welke houding de rechtspraak van de verdragsstaten zal aannemen tegenover de diverse voorstellen van opvulling van deze leemte in het verdrag.³⁰

d) In België zouden twee verschillende i.p.r.-stelsels gelden

15. Artikel 8, lid 1, van het verdrag betreffende de niet-retroactieve werking van de verschillende huwelijksvermogensstelsels die de echtgenoten achtereenvolgens kunnen hebben met toepassing van artikel 7, lid 2, van het verdrag (betreffende de geruisloze overgang naar het stelsel van een ander land, zonder wilsuiting van de echtgenoten), heeft tot gevolg dat de vereffening van de vermogensverhoudingen tussen de echtgenoten zeer ingewikkeld zal worden: de vergelijking wordt gemaakt met een trein met verschillende wa-

drag is een zo subtiel compromis, met allerlei optiemogelijkheden, dat zelfs de uniformiteit erin teloor gaat.»

²⁷ ERAUW J., o.c., Gent, 1985, 169.

²⁸ BOULANGER D., o.c., in *Actualité législative Dalloz*, 1993, 23: «Ce type de disposition, à la discrétion des Etats contractants, permet la souplesse mais génère un risque d'application non uniforme de la Convention en fonction du for, à moins que tous connaissent des mesures de publicité à destination des époux et des tiers.»

²⁹ Voor de tekst van dit artikel 7, lid 2: zie supra nr. 7.

³⁰ Zie o.a. BOULANGER D., 21-22; DROZ G., o.c., Neuchâtel, 1979, 237, nr. 24, d; *idem*, o.c., R.C.D.I.P., 1992, 666, nr. 60 KERCKHOVE E., o.c., Parijs, 1993, 25, nr. 156; LEUCK A., o.c., J.C.P., éd. Not., 1992, 278, nr. 28; LIENARD-LIGNY M., o.c., *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1981, 328; RÉVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 97, nrs. 146-147.

gons, zijnde de achtereenvolgende verschillende huwelijksvermogensstelsels van de echtgenoten.³¹ Een en ander zal, bij de ontbinding van het huwelijk van de echtgenoten, de vereffening van hun huwelijksvermogens (de achtereenvolgende, verschillende stelsels) zeer ingewikkeld maken, waarbij talloze niet-behandelde, onopgeloste vragen rijzen, o.a. in verband met de vereffening van de vergoedingsrekeningen.³²

Een Franse auteur schrijft over deze bepaling woordelijk: «Mieux, ou pire, l'article 8 dispose qu'un changement de loi applicable n'a d'effet que pour l'avenir et que les biens appartenant antérieurement aux époux restent, sauf disposition formelle contraire, soumis à l'ancienne loi. De telles dispositions ouvrent la porte à toutes les injustices et laissent prévoir des difficultés pratiquement insolubles et des procès interminables.»³³

e) Een bijkomende opmerking. Relativering van de argumentatie pro het verdrag van enkele auteurs die rechtstreeks zeer betrokken waren bij de totstandkoming of inwerkingtreding van het verdrag

16. Er zijn natuurlijk ook auteurs die de verdediging van dit verdrag, ondanks zijn vele onvolkomenheden, op zich nemen. Doch de steun aan het verdrag in geschriften van de Franse auteurs G. Droz en M. Révillard moet o.i. toch enigszins gerelativeerd worden aangezien beiden betrokken waren bij de totstandkoming en inwerkingtreding van het verdrag, zodat de vraag rijst of hun stellingname als een volledig onpartijdig standpunt gezien kan worden.³⁴

ARGUMENT 2: NOODZAAK VAN HET KENNEN VAN DE ERVARING VAN JURISTEN VAN DE DRIE LANDEN WAAR HET VERDRAG IN WERKING IS GETREDEN

17. Het ware o.i. nuttig dat men eerst de praktijkervaring gedurende meerdere jaren – o.i. minstens tien jaar³⁵ – van de notarissen en juristen van Nederland, Luxemburg en Frankrijk met betrekking tot de concrete toepassing van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 zou kennen, omdat België (eerst) dan, met een grotere kennis van zaken, een standpunt kan innemen in verband met de vraag of België nu al of niet er goed aan doet het verdrag te ratificeren. Er is immers thans zeer veel «geween en tand-

engeknars» van practici uit voormelde landen die het verdrag dienen trachten te begrijpen en toe te passen.

En het is betreurenswaardig dat in bibliografie rondom dit verdrag meestal niet verwezen wordt naar de bespreking van de talloze moeilijkheden bij de concrete toepassing in de praktijk, van dit ingewikkelde verdrag door de praktijkjuristen uit – de thans enige – drie landen waar het verdrag reeds in werking is getreden.³⁶

18. Overigens ware het zeer belangwekkend te weten, om zijn houding te kunnen bepalen, waarom de regeringen van 23 van de 28 leden van de Haagse Conferentie het verdrag nog niet ondertekend hebben en waarom de bevoegde nationale instanties van 25 van de 28 leden van de Haagse Conferentie het verdrag nog niet goedgekeurd hebben.

ARGUMENT 3: HET GERING AANTAL LANDEN DAT TOT HEDEN HET VERDRAG HEEFT ONDERTEKEND EN GOEDGEKEURD MOET TOT EXTRA NADENKEN AANZETTEN

19. Men dient België, dat het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 (nog) niet heeft ondertekend en goedgekeurd, hiervoor niet te culpabiliseren, nu slechts drie van het tweehonderdtal staten van deze aarde het verdrag hebben goedgekeurd, namelijk Nederland, Luxemburg en Frankrijk, en slechts vijf landen (namelijk de drie voormelde landen, Oostenrijk en Portugal) het verdrag hebben ondertekend. Het is weliswaar zo dat deze drie enige landen die het verdrag hebben goedgekeurd, toevallig buurlanden van België zijn, doch dat is geen (doorslaggevend) argument om te pleiten voor goedkeuring van het verdrag door België. Immers, onze grootste buur (Duitsland), die een bevolking heeft groter dan die van de drie andere voormelde buurlanden samen, heeft ook nog geen stappen ondernomen ter ondertekening, laat staan ter goedkeuring van dit verdrag.

20. Een van de primaire doelstellingen van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag is bij te dragen tot de internationale unificatie van de conflictenregels.³⁷ Nu het verdrag tot op heden slechts is goedgekeurd door drie landen, zou, in de huidige stand van zaken, de goedkeuring door België als vierde land geenszins bijdragen tot deze unificatie, aangezien er dan nog steeds meer dan honderdtachtig landen zijn alwaar het verdrag niet geldt.³⁸

ARGUMENT 4: HET VERDRAG ROEPT VELE, NIEUWE RECHTSONZEKERHEDEN OP

21. Het verdrag brengt geen volledige rechtszekerheid, nu het al tal van lacunes bevat en vele nieuwe rechtsbetwistingen in het leven roept.³⁹

³¹ Zie o.a. DROZ G., o.c., Neuchâtel, 1979, 236, nr. 236; LAMBEIN K., o.c., N.F.M., 1990, 229; LEUCK A., o.c., J.C.P., éd. Not., 1992, 278, nr. 29; LIENARD-LIGNY M., o.c., Ann.Fac.Dr.Liège, 1981, 328, noot 55; TEN WOLDE, o.c., bijvoegsel W.P.N.R., 1990, nr. 5994, 21.

³² LAMBEIN K., o.c., N.F.M., 1990, 229; LIENARD-LIGNY M., o.c., Ann.Fac.Dr.Liège, 1981, 328; RÉVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 98, nr. 149.

³³ DURAND J., o.c., Neuchâtel, 1979, 851, nr. 60, b.

³⁴ Zie de bibliografie, aangehaald in noot 2. Merk op dat G. Droz toegeeft: «Certes, ce n'est pas un traité idéal, facile à comprendre et aisé à manier» (Droz G., o.c., Neuchâtel, 1979, 246, nr. 38).

³⁵ Zou het zelfs niet verstandig zijn ongeveer twintig jaar te wachten, nu artikel 7 van het verdrag i.v.m. de geruisloze of automatische verandering van huwelijksvermogensstelsel na een verblijf van tien jaar in een ander land eerst toepassing kan beginnen te krijgen vanaf 1 september 2002, zodat, wanneer men tien jaar ervaring met deze regel wenst te kennen, men wel moet wachten tot minstens 1 september 2012...

³⁶ Zie o.a. de voormelde bijdragen van H. TEN WOLDE en T. DE BOER, in W.P.N.R., 1990, bijvoegsel van nr. 5994.

³⁷ TEN WOLDE H., o.c., l.c.

³⁸ Vergelijk DE BOER T., o.c., W.P.N.R., 1990, bijvoegsel nr. 5994, 22-23.

³⁹ TEN WOLDE H., o.c., l.c. Voor een recent voorbeeld van lacunes en rechtsonzekerheden m.b.t. het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978, zie LAGARDE P., noot bij Colmar, 19 januari 1993, R.C.D.I.P., 1993, 287-290, nrs. 9-16, in verband met het geval van een Duits echtpaar, gehuwd in Duitsland onder het Duitse wettelijke stelsel, die, na een verhuis naar Frankrijk, aldaar hun bestaand Duits wettelijke stelsel willen wijzigen in het contractueel

Een zeer belangrijk onopgelost toepassingsprobleem betreft de verhouding tussen enerzijds artikel 6 van het verdrag betreffende de keuze tijdens het huwelijk van een nieuwe toepasselijke wet op de huwelijksvermogens en anderzijds de nationale procedures inzake de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk die in Nederland (art. 119 Ned. B.W.) en in Frankrijk (art. 1397 Frans B.W.) gepaard gaat met de tussenkomst van de rechter; het blijkt onduidelijk in welke gevallen een rechtskeuze overeenkomstig artikel 6 van het verdrag niettemin de rechterlijke tussenkomst zoals geregeld in nationale wetgevingen voor de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk, vereist.⁴⁰

ARGUMENT 5: NA DE INWERKINGTREDING VAN HET VERDRAG
ZULLEN GEDURENDE VERSCHIEDENE DECENNIA TWEE
VERSCHILLENDE I.P.R.-STELSLS IN BELGIË NAAST ELKAAR GELDEN

22. In de veronderstelling dat België het verdrag ratificeert, zou er geenszins onmiddellijk rechtzekerheid geschapen worden door dit verdrag. Immers, ingevolge de overgangsbepalingen van dit verdrag zullen, decennia lang, twee (verschillende!) i.p.r.-systemen naast elkaar bestaan, namelijk het oude i.p.r. voor echtgenoten gehuwd vooraleer het Haagse Huwelijksvermogensverdrag in werking is getreden, en het nieuwe i.p.r., namelijk het Haagse Huwelijksvermogensverdrag, voor nadien gehuwde echtgenoten.⁴¹ Die situatie kan vergeleken worden met het naast elkaar bestaan van het oude en nieuwe Belgische huwelijksvermogensrecht ingevolge de overgangsbepalingen van de huwelijksvermogenswet van 14 juli 1976.

Er is meer, basisprincipes van het Haagse Verdrag, zijnde de wilsautonomie (ook tijdens het huwelijk: zie artikel 6 van het verdrag), en de voorrang van het domiciliebeginsel op het nationaliteitsbeginsel (zie de artikelen 4 en 5, maar ook artikel 7 in verband met de automatische verandering van stelsel na tien jaar verblijf in een land) verschillen totaal van basisprincipes van het huidige, geldende Belgische recht inzake de toepasselijke wet op het huwelijksvermogensstelsel, zoals onder andere vervat in het reeds geciteerde Belgisch cassatiearrest van 10 april 1980.⁴² Franse auteurs stippen aan of leggen er zelfs de nadruk op dat grondprincipes van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag teruggaan op het Franse recht. Een Franse auteur schrijft: «La convention a

entendu donner un rôle clé à la volonté des époux conformément au système jurisprudentiel français.»⁴³ Deze auteur preciseert i.v.m. artikel 4 van het verdrag: «Cette disposition reprend le système du droit international privé français qui, au titre de l'autonomie de la volonté, applique le critère du premier domicile matrimonial.»⁴⁴ Daartegenover staan de andersluidende basisprincipes van het huidige Belgische recht, vervat in het arrest van het Hof van Cassatie van 10 april 1980, waarin het Hof, onder andere, overwoog dat de wet die op het huwelijksvermogensstelsel van de echtgenoten toepasselijk is «niet kan worden bepaald door de vermoedelijke gemeenschappelijke wil van de partijen», en dat, in beginsel, op echtgenoten (gehuwd zonder huwelijkscontract) met dezelfde nationaliteit het wettelijk huwelijksvermogensstelsel van het land van hun gemeenschappelijke nationaliteit toepasselijk is.⁴⁵ Kortom, in België gaat het nationaliteitsbeginsel voor op het domiciliebeginsel, dit in tegenstelling met Frankrijk en het Haagse Huwelijksvermogensverdrag.

Samenvattend kan men dus stellen dat de goedkeuring door België van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978, met zijn specifieke overgangsbepaling (art. 21), berustende op de wens van niet-retroactiviteit in huwelijksvermogensrechtelijke aangelegenheden,⁴⁶ tot gevolg zal hebben dat er twee i.p.r.-stelsels in België naast elkaar zullen bestaan, beide gebaseerd op verschillende basisprincipes!⁴⁷

Die totaal verschillende basisprincipes van enerzijds het Haagse Huwelijksvermogensverdrag en het Franse i.p.r. en anderzijds het huidige Belgische geldende i.p.r. moeten in de verf gezet worden, ook omdat dit feit een van de mogelijke verklaringen van de weigering van ondertekening en goedkeuring door België biedt: «Cette convention... n'a même pas été signée par la Belgique, probablement parce qu'elle applique le système français de l'autonomie de la volonté.»⁴⁸

Franse stelsel der algehele gemeenschap, met vergelijking van de oplossing voor en na de inwerkingtreding van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag.

⁴⁰ Zie o.a. BOULANGER D., o.c., *Actualité législative Dalloz*, 1993, 20; DROZ G., o.c., *R.C.D.I.P.*, 1992, 657, nrs. 46-49; KERCKHOVE J., o.c., Parijs, 1993, 24, nrs. 151 en 152; LAGARDE P., o.c., *R.C.D.I.P.*, 1993, 287-290; LEUCK A., o.c., La Baule, 1978, 1027, nr. 101; LIENARD-LIGNY M., o.c., *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1981, 321.

⁴¹ DROZ G., o.c., *R.C.D.I.P.*, 1992, 640, nr. 16. Zie artikel 21 van het verdrag. Merk op dat, krachtens artikel 6 van het verdrag, echtgenoten die reeds gehuwd zijn vóór de inwerkingtreding van dit verdrag, in aanmerking komen voor de toepassing van dit verdrag, door een nieuwe wet toepasselijk te verklaren op hun tot dan toepasselijk huwelijksvermogensstelsel (KERCKHOVE E., o.c., Parijs, 1993, 21, nr. 125, en 27, nr. 170, waar de auteur wijst op door het verdrag niet geregelde praktische problemen bij de toepassing van deze overgangsbepalingen; REVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 84, nr. 110).

⁴² WATTÉ N., o.c., *J.T.*, 1982, 662, nr. 8, en 665, nr. 64.

⁴³ KERCKHOVE E., o.c., Parijs, 1993, 21, nr. 126; woordelijk in dezelfde zin: REVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 84, nr. 112. Zie ook DROZ G., o.c., Neuchâtel, 1979, 228, nr. 20: «Cette promotion du rôle de la volonté des époux, issue du système français...»; LEUCK A., o.c., La Baule, 1978, 1032, nr. 112: «La convention de la Haye... fait une large place au critère, actuellement prédominant en droit international français, de la résidence habituelle des époux. Et surtout elle met en valeur l'intervention de la volonté des époux, base du système français»; REVILLARD M., o.c., Parijs, 1993, 103, nr. 165: «La convention... règlera de façon simple la plupart de conflits qui surgissent, en faisant une large place au critère déjà bien connu du système français de la résidence habituelle des époux, et elle met en valeur l'intervention de la volonté des époux, fondement du système français.»

⁴⁴ KERCKHOVE E., o.c., Parijs, 1993, 23, nr. 140.

⁴⁵ Cass., 10 april 1980, *l.c.*

⁴⁶ BOULANGER D., o.c., *Actualité législative Dalloz*, 1993, 12.

⁴⁷ Adde: artikel 6 van het Haagse Verdrag inzake de rechtskeuze tijdens het huwelijk. Deze mogelijkheid bestaat als dusdanig niet in het huidige Belgische i.p.r. (ERAUW J., noot bij Rb. Oudenaarde, 24 januari 1980, *R.W.*, 1982-83, 946).

⁴⁸ VANDER ELST M. en WESER M., *Droit international privé belge et droit conventionnel international*, Brussel, 1983, 88, nr. 16-5.

ARGUMENT 6: DE AUTOMATISCHE VERANDERING VAN HUWELIJSVERMOGENSSTELSEL: HET GROTE STRUIKELBLOK?

23. Voormeld artikel 7, lid 2, van het verdrag inzake de automatische of geruisloze verandering van huwelijksvermogensstelsel, o.a. in geval van verblijf van minstens tien jaar in een verdragsstaat, vormt o.i. voor België een zeer belangrijk, mogelijk doorslaggevend argument tegen de ratificatie van het verdrag, dat, blijkens zijn artikel 27, als dusdanig te nemen of te laten is. Welnu, dat artikel 7 zou tot gevolg hebben dat het toepasselijk wordt op de duizenden Europese en internationale (zonder huwelijkscontract gehuwde) ambtenaren, verbonden aan Europese en internationale instellingen in Brussel en elders in België, en wonende met hun echtgenoot in België. Het lokale, Belgische, wettelijke stelsel zou toepasselijk worden op ambtenaren (en hun echtgenoten) die op o.a. het fiscaal vlak een extraterritoriaal statuut hebben, d.w.z. ontsnappen aan het lokale Belgische recht.

24. Hier kan er ook op gewezen worden dat deze automatische, geruisloze verandering van huwelijksvermogensstelsel overeenkomstig artikel 7 van het Huwelijksvermogensverdrag roet kan gooien in testamenten die de echtgenoten reeds zorgvuldig hebben opgesteld.⁴⁹ Of, ruimer gezien, dit artikel 7 kan een cascade van nieuwe problemen met zich meebrengen; een nieuw huwelijksvermogensstelsel zal immers gecombineerd moeten worden met eventuele vroegere (en/of latere) testamenten, ouderlijke schikkingen, contractuele erfstellingen, enz. Weliswaar kunnen attente echtgenoten problemen vermijden door een rechtskeuze ten behoeve van hun bestaande huwelijksvermogensstelsel, indien altans de rechtspraak de opvulling van de hierboven reeds aangehaalde leemte in het verdrag, in deze zin bereid is te aanvaarden. Maar hier dient ook beklemtoond te worden dat een deugdelijke toepassing van dit verdrag meer dan ooit afhankelijk is van een enorme voorlichting van het publiek, niet alleen intern in de verdragsstaten, maar ook extern bij de immigratieautoriteiten en consulaire diensten: er moet namelijk vermeden worden dat echtgenoten onwetend zijn of blijven van de geruisloze verandering van het huwelijksvermogensstelsel met toepassing van dit artikel 7 van het verdrag.⁵⁰

III. Besluit: afwachten is de boodschap

25. Het minste wat men kan zeggen in verband met het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 14 maart 1978 is dat meningen in de rechtsleer erover zeer, zeer verdeeld zijn, en dat er veel scepsis bestaat. Het Haagse Huwelijksvermogensverdrag is een zeer ingewikkeld verdrag. Een Nederlandse auteur schrijft: «Het Haagse Huwelijksvermogensverdrag 1978 is een van de meest gecompliceerde conflictenrechtelijke verdragen die ik ken.»⁵¹ En het is zulk een verdrag dat een dagelijkse toepassing zou moeten krijgen!

⁴⁹ TOMLOW M., «De afwikkeling in Nederland van een internationale nalatenschap», *W.P.N.R.*, 1993, nr. 6092, 358, nr. 10. Vergelijk DE BUSSCHERE C., «De wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk – Enkele aspecten uit de praktijk», *R.W.*, 1993-94, 83, nrs. 66 en 67.

⁵⁰ DE JONG A., «Betekenis en invloed van de Union Internationale du Notariat Latin bij de totstandkoming van de Haagse Verdragen», *W.P.N.R.*, 1993, 338.

⁵¹ DE BOER T., o.c., *W.P.N.R.*, 1993, nr. 6092, 350.

26. Is het, gelet op deze verdeeldheid in de buitenlandse en Belgische rechtsleer, toch opportuun dat België het Haagse Huwelijksvermogensverdrag zou ondertekenen en goedkeuren? Het komt ons voor dat men zeer, zeer voorzichtig te werk dient te gaan bij het aannemen van standpunten die een diepgaande weerslag op de concrete notariële praktijk kunnen hebben. De voorzichtigheid gebiedt o.i., wij herhalen het, dat men eerst de praktijkervaring gedurende tien jaar bij de toepassing van het verdrag in Nederland, Luxemburg en Frankrijk kent, vooraleer België, met meer kennis van zaken, desgewenst een standpunt inneemt.

27. Kortom, er is o.i. helemaal geen haast voor ondertekening en ratificering van dit Haagse Huwelijksvermogensverdrag door België. Afwachten is de boodschap.

IV. Tot slot: het grote nut van een prenuptiaal huwelijkscontract

28. Een auteur schrijft: «Of de toetreding tot het Haags Verdrag de remedie is om de bestaande problemen op te lossen, is een andere vraag. Is een materie als het huwelijksvermogensrecht geschikt om geüniformiseerd te worden? Gaat de rechtszekerheid niet verloren door de complexiteit van de objectieve verwijzigingsregel en de onduidelijke regeling van het conflict mobile? De lectuur van het verdrag is meer dan een denksporttoefening, de toepassing ervan vereist een nog grotere praktische vaardigheid. De meest eenvoudige oplossing om de problemen van het huidige en (eventueel) toekomstig Belgisch internationaal huwelijksvermogensrecht te vermijden, is de herwaardering van het huwelijkscontract.»⁵² Dit besluit is pertinent. Het Belgisch i.p.r. in het algemeen,⁵³ en het Haagse Huwelijksvermogensverdrag in het bijzonder,⁵⁴ bieden voldoende doorslaggevende argumenten voor het opstellen van een prenuptiaal huwelijkscontract. De notarissen en de aanstaande echtgenoten kunnen hieraan niet genoeg herinnerd worden.

Carl DE BUSSCHERE
Doctor in de rechten

⁵² LAMBEIN K., o.c., *M.N.F.*, 1991, 229, nr. 29.

⁵³ CARLIER J.Y., «Les contrats de mariage internationaux: aspect particulier des clauses relatives aux relations personnelles», *Conseil régional francophone de la Fédération Royale des notaires de Belgique. Relations familiales internationales*, Brussel, 1993, 287, nr. 10; JACOBS H., «De wetsconflicten in de ruimte en in de tijd inzake huwelijksvermogensrecht», Verslag voor het VIIIste Congres van de Internationale Unie van het Latijns Notariaat Mexico-1965, Brussel, 1965, 38; LAMBEIN K., o.c., *N.F.M.*, 1991, 229, nr. 29. Vergelijk in het Franse recht BOULANGER D., o.c., *Actualité législative Dalloz*, 1993, 21.

⁵⁴ Zie o.a. het supra geciteerde artikel 7, lid 2, van het verdrag: de automatische of geruisloze wijziging van huwelijksvermogensstelsel heeft niet plaats o.a. voor echtgenoten die een prenuptiaal huwelijkscontract hebben.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

20 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Martens

Openbaar ministerie: de h. Mok

Advocaat: mr. Van Arkel

Merk – Gebruik van eens anders merk – Begrip – Art. 13, A, eerste lid, aanhef en 1°, BMW – Art. 14, A, eerste lid, aanhef en 2°, BMW

Van gebruik van eens anders merk voor waren in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en 1°, in verbinding met het derde lid, BMW, is sprake wanneer iemand die niet de houder van het merk noch diens licentiehouders is, gebruik maakt van dat merk teneinde aan het publiek aan te kondigen dat hij handel drijft in waren die door de houder van het merk of diens licentiehouders onder dat merk in het verkeer zijn gebracht, indien en voor zover hij die aankondiging doet op zodanige wijze dat voor het publiek duidelijk is dat het gebruik van het merk betrekking heeft op bepaalde, door hem verhandelde of ter levering aangeboden waar, welke door het gebruik van die van anderen wordt onderscheiden.

Van gebruik van eens anders merk in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en 2°, is evenwel sprake zodra gereede kans bestaat dat door de wijze waarop de wederverkoper het merk voor meerbedoeld aankondigen gebruikt, bij het publiek de indruk wordt gewekt dat het merk daarbij in belangrijke mate wordt gebezigt teneinde reclame te maken voor zijn onderneming als zodanig door het wekken van een bepaalde kwaliteitssuggestie.

Daimler-Benz t/ Haze

Zaak A 92/5

**Conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal
M.E. Mok**

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1. Bij arrest van 15 mei 1992¹ heeft de Hoge Raad der Nederlanden aan het Benelux-Gerechtshof verzocht een vijftal vragen te beantwoorden. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de hiervoor genoemde partijen.

1.2.1. In zijn arrest heeft de Hoge Raad (sub 4) de feiten omschreven. Hieronder geef ik daarvan een samenvatting.

1.2.2. Eiseres in het hoofdgeding sub 1 – hierna aan te duiden als DB – is (krachtens te haren name verricht Benelux-depot) rechthebbende op het woordmerk Mercedes-Benz. Dit is onder meer het geval voor auto's en onderdelen alsmede toebehoren daarvoor.

1.2.3. DB heeft in elk van de landen waarin zij auto's onder het genoemde merk in de handel brengt een dealerorganisatie opgezet en in stand gehouden. Zij zet auto's af door

tussenkomen van de bij de organisatie in het betrokken land aangesloten ondernemingen.

In Nederland is die organisatie in samenwerking met de rechtsvoorgangster van eiseres in het hoofdgeding sub 2 – hierna: MBN – opgezet. MBN is, in overleg met en onder toezicht van DB, verantwoordelijk voor de dealerorganisatie in Nederland.

1.2.4. De ondernemingen die in Nederland bij de dealerorganisatie zijn aangesloten hebben het recht gekregen tot gebruik van het merk Mercedes-Benz.

Zij ontvangen voorlichting over de onder het merk Mercedes-Benz in de handel gebrachte auto's en desgewenst instructie en bijscholing.

BMN draagt zorg voor het verkrijgbaar zijn van technische outillage, documentatie, gereedschappen en onderdelen. Daartegenover hebben de betrokken ondernemingen (dealers) zich verplicht tot het aanhouden van de normen van technische kwaliteit die DB noodzakelijk acht.

DB heeft de Nederlandse dealerorganisatie belast met de uitvoering, op aanwijzingen van DB, van de garantie aan de afnemers.

1.2.5. Haze is niet bij de dealerorganisatie aangesloten, maar drijft wel handel in Mercedes-auto's. Zij gebruikt het merk Mercedes(-Benz) onder meer² op de volgende wijzen³:

(i) vermelding op haar briefpapier van: «Verkoop van benzine, olie, alle reparaties, doorsmeren, plaat- en spuitwerk, in- en verkoop van nieuwe en gebruikte Mercedes automobielen»;

(ii) vermelding op haar formulier «leveringsopdracht», waarin een koopcontract neergelegd en getekend wordt, van: «Verkoop van Mercedes automobielen»;

(iii) gebruik op briefpapier, facturen en in advertenties van de vermeldingen: «Verkoop van Mercedes automobielen» en «Mercedes-Benz occasions».

1.3. DB en MBN hebben een procedure wegens merkinbreuk tegen Haze aangespannen voor de rechtbank te Rotterdam.

De rechtbank heeft het in de vorige paragraaf onder (i) vermelde gebruik geen inbreuk en niet onrechtmatig geacht, maar het onder (ii) en (iii) genoemde gebruik wel. Dat heeft zij verboden.

Op door Haze ingesteld appel heeft het gerechtshof in Den Haag ook het onder (ii) en (iii) genoemde gebruik rechtmatig geacht en het vonnis van de rechtbank in zoverre vernietigd.

1.4. Tegen het arrest van het hof hebben DB en MBN beroep in cassatie ingesteld.

² Haze vermeldde op stickers en in advertenties ook «Mercedes service», soms gevolgd door haar eigen handelsnaam. Deze – in hoger beroep onrechtmatig geachte en verboden – handelwijze is in cassatie niet aan de orde gesteld en speelt derhalve ook voor het BenGH geen rol.

³ Grotendeels ontleend aan de conclusie van de advocaat-generaal Asser bij het verwijzingsarrest. Zie dat arrest zelf, r.o. 4, sub (v).

¹ RvdW, 1992, 142.

Nadat partijen hun standpunten hadden toegelicht en de advocaat-generaal Asser ⁴ had geconcludeerd tot het stellen van vragen aan het BenGH over de uitleg van art. 13, A, BMW, heeft de Hoge Raad het BenGH verzocht over de volgende vragen van uitleg uitspraak te doen:

1. Indien iemand die niet de houder van een merk noch ook diens licentiehouden is, gebruik maakt van dat merk ten einde aan het publiek aan te kondigen dat hij handel drijft in waren die door de houder van het merk of diens licentiehouden onder dat merk in het verkeer zijn gebracht, is dan sprake van gebruik van het merk voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven en die door de merkhouder of diens licentiehouden onder dat merk in het verkeer zijn gebracht (art. 13, A, eerste lid, onder 1, in verbinding met het derde lid), dan wel van ander gebruik dat in het economisch verkeer van het merk wordt gemaakt (art. 13, A, eerste lid, onder 2)?

2. Indien vraag 1 in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord, brengt dan de omstandigheid dat de waren met betrekking tot welke een aankondiging als in vraag 1 bedoeld wordt gedaan, door de merkhouder of diens licentiehouden onder dat merk in het verkeer zijn gebracht, mee dat voor het uit het doen van zodanige aankondiging bestaande gebruik van het merk in beginsel een geldige reden als bedoeld in art. 13, A, eerste lid, onder 2, bestaat?

3. Is daarbij van belang:

a. dat het merk bij het aankondigen van de bedrijfsactiviteiten op voor het publiek opvallende wijze, veelvuldig en op vele manieren wordt gebruikt?

b. dat de aankondigingen niet alle activiteiten van het bedrijf betreffen, maar slechts een belangrijk afzonderlijk deel van die activiteiten?

4. Is voor bevestigende beantwoording van vraag 2 vereist dat het merk in terstond duidelijk aanwijsbaar verband met de waren wordt gebruikt en dat door het gebruik van het merk niet een onjuiste indruk bij het publiek kan ontstaan? Is daarbij een verband met individuele waren noodzakelijk?

5. Moet bij de toepassing van art. 13, A, eerste lid, onder 2, buiten aanmerking blijven:

a. schade welke slechts het gevolg is van een concurrentieverhouding tussen het bedrijf dat het merk op de in vraag 1 omschreven wijze gebruikt, en de merkhouder en/of diens licentiehouders?

b. schade die voortvloeit uit gebruik van het merk dat niet onder controle van de merkhouder plaatsvindt en daardoor niet is omkleed met de waarborgen die de merkhouder ten aanzien van het gebruik van het merk door anderen nodig acht teneinde het merk de betekenis als drager van reputatie en goodwill te doen behouden, waardoor het merk aan waarde inboet?

2. Enkele opmerkingen over de achtergronden van de onderhavige zaak

2.1. Vraag 1 geeft weer wat naar mijn inzicht de kern van de zaak is: is hier sprake van «gebruik» in de zin van art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, dan wel van «ander gebruik» in de zin van het aldaar onder 2 bepaalde?

In het algemeen is «gebruik» door de merkgerechtigde in rechte gemakkelijker te bestrijden dan «ander gebruik».

⁴ Ik veroorloof mij te verwijzen naar de uitvoerige vermeldingen van rechtspraak en literatuur in die conclusie.

Toch verdedigen DB en MBN, o.m. in hun memorie aan het BenGH, dat sprake is van «ander gebruik». Dat hangt daarmee samen dat, zoals ook in de door de Hoge Raad gestelde vraag 1 tot uitdrukking komt, de uitputtingsregel van art. 13, A, derde lid (of: «*in fine*»), alleen t.a.v. «gebruik», maar niet t.a.v. «ander gebruik» door uw Hof toepasselijk is geacht ⁵:

«Overwegende dat artikel 13, A, *in fine*, handelt over «het gebruik van het merk voor waren die de merkhouder... onder het bedoelde merk in het verkeer heeft gebracht»; dat uit deze bewoordingen blijkt dat deze bepaling enkel betrekking heeft op het geval bedoeld in art. 13, A, 1;

(...)

dat te dezen enkel sprake is van gebruik als bedoeld in artikel 13, A, 2, hoedanig gebruik niet kan worden aangemerkt als gebruik zoals bedoeld in de laatste zin van artikel 13, A; ⁶.

2.2. In de procedure staat vast dat de «Mercedes automobielen» waarin Haze handel drijft, en waarop zijn hier bedoelde publiciteit betrekking heeft door DB zijn geproduceerd en in de handel gebracht. De aan het BenGH gestelde vragen hebben dan ook betrekking op die situatie.

Voorts is niet gebleken dat Haze het zou doen voorkomen dat zij lid van de Mercedes-dealerorganisatie («official dealer») is.

Ongeacht of de uitputtingsregel van art. 13, A, derde lid, BMW hier van toepassing is, is deze omstandigheid van belang voor de beoordeling van de economische achtergrond van de zaak en dus van de gestelde vragen.

Voor die beoordeling verdient tevens de volgende vermelding. In hun schriftelijke toelichting aan de Hoge Raad (p. 2) hebben DB en MBN uiteengezet dat jaarlijks (kennelijk: in Nederland) sprake is van 15 à 20 gevallen waarin garagehouders die geen lid (meer) zijn van de Mercedes-dealerorganisatie «het merk in kwestie» (klaarblijkelijk: Mercedes-Benz) gebruiken en daarbij volgens DB en MBN merkinbreuk plegen ⁷. De meeste gevallen worden in der minne geschikt, maar enkele niet. Ook andere autofabrikanten zouden met dit verschijnsel te maken hebben.

2.3.1. In hun memorie aan het BenGH hebben DB en MBN o.m. doen stellen:

«Niet alleen indien de merkhouder de controle verliest over de kwaliteit van zijn produkt maar ook indien hij de controle verliest over de presentatie van zijn merk, zal de «réputation» van zijn merk en daardoor ook die van zijn produkt in gevaar worden gebracht. Art. 13, A, *in fine*, dat ten doel heeft de «goede faam» van het merk te beschermen, werkt als een boemerang, indien het merk in zijn reclamefunctie vrijelijk mag worden gebruikt door derden.» (p. 12).

«Het gaat Haze er (...) niet in de eerste plaats om, door het gebruik van het merk Mercedes aan het Publiek aan te kondigen dat men een auto van dat merk bij Haze kan kopen. Veel belangrijker is voor Haze om haar bedrijf te positioneren als een «Mercedes»-bedrijf. Door op opvallende wijze veelvuldig en op vele manieren in reclame met gebruikma-

⁵ BenGH, 2 febr. 1983, nr. A 82/1 (Superox), *Jur.*, 1983, 1 (hier: p. 5); *NJ*, 1983, 450, m.nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1984, 18. Enigszins anders: a.-g. Krings.

⁶ Vgl. E.J. ARKENBOUT, *Handelsnamen en merken*, 1991, § 3.7.4., p. 117/18; GIELEN/WICHERS HOETH? *Merkenrecht*, 1992, nrs. 1249/1250, p. 517/518.

⁷ Zie ook: memorie aan het BenGH van de raadsman van DB en MBN, p. 2/3.

king van het merk Mercedes aan te kondigen dat zij auto's van dat merk verkoopt, bereikt Haze dat het aureool van dat merk ook op haar afstraalt. Het gaat niet, althans niet primair, om het aankondigen van de verhandeling van auto's, maar om gebruik te maken van de goede naam van Mercedes voor het bedrijf van Haze.» (p. 20/21).

«Mag Haze, die auto's van het merk Mercedes verkoopt, het merk Mercedes in het kader van die verkopen gebruiken om reclame te maken voor zijn bedrijf.» (p. 22)

«De 'niet dealer', die met het merk Mercedes reclame maakt voor zijn bedrijfs(activiteiten) suggereert dat de kwaliteit van die bedrijfsactiviteiten op hetzelfde niveau staan als de kwaliteiten van de auto van het merk Mercedes. Dat is de reden dat de 'niet-dealer' wel reclame maakt voor zijn bedrijf met een merk als Mercedes maar niet met een merk als Lada. Mercedes heeft een imago, Lada niet.» (p. 43) ⁸.

2.3.2. Men moet deze uitlatingen zien in het licht van het betoog waarvan zij deel uitmaken. De strekking van dat betoog is: er is geen sprake van «gebruik», maar van «ander gebruik» en: als gevolg daarvan lijden DB en MBN schade.

Wat daarvan overigens zij: bestreden wordt niet dat de auto's die Haze onder het merk Mercedes verhandelt ook Mercedesen zijn en evenmin dat Haze daartoe gerechtigd is. Door de uitputtingsregel is DB inderdaad de controle over de kwaliteit van haar produkt, nadat zij dat in het verkeer heeft gebracht, kwijt.

Zij kan proberen die kwaliteit ook na bedoeld tijdstip zo goed mogelijk te handhaven door het opleiden en bewerktuigen van haar dealers, maar zij kan de gebruikers van de door haar in het verkeer gebrachte waren niet dwingen van de diensten van die dealers gebruik te maken. Aan de door DB, blijkens het verwijzingsarrest (r.o. 4, sub (ii)), gestelde eisen zal wel een prijskaartje hangen. Als onafhankelijke ondernemingen, als Haze, minder goed opgeleid personeel hebben en minder goed geoutilleerd zijn ⁹, dan staat daar mogelijk iets anders tegenover, bv. dat zij goedkoper zijn. Daardoor krijgt de consument (in beginsel) de keuze tussen beter en goedkoper.

De vraag waar het om gaat is of Haze wél Mercedes-auto's mag verkopen, maar onrechtmatig handelt wanneer zij op de hiervóór, in § 1.2.5, aangegeven wijzen, bekend maakt dit te doen, met gebruikmaking van het merk Mercedes.

Daarbij mag men m.i. als van algemene bekendheid veronderstellen dat auto's een zo sterk geïndividualiseerd produkt vormen, dat het aanbieden van – nieuwe of tweedehands – auto's zonder vermelding van het merk daarvan zinloos is. Mij aansluitend bij het door de raadsman van DB en MBN gegeven voorbeeld zou ik menen dat een handelaar beter «Lada-auto's» dan «auto's» zonder meer te koop kan aanbieden.

2.4. *Nederlandse en Belgische rechtspraak, met name over de autobranche* ¹⁰:

- HR, 13 januari 1984, *NJ*, 1984, 398, m.nt. LWH;
- HR, 24 februari 1984, *BIE*, 1985, 30, m. nt. V.d.Z.;
- HR, 20 januari 1989, *?J*, 1989, 375 m. nt. LWH;

- hof Den Haag, 5 februari 1986, *NJ*, 1987, 201;
- hof Den Haag, 10 september 1987, *NJ*, 1989, 219, *BIE*, 1990, 251;
- hof Den Haag, 14 april 1988, *BIE*, 1989, 99;
- hof 's-Hertogenbosch, 14 juni 1988, *BIE*, 1991, 286;
- hof Amsterdam, 22 december 1988, *BIE*, 1989, 228;
- hof Den Haag, 20 december 1990, *IER*, 1991, 89;
- hof Den Haag, 23 januari 1992, *BIE*, 1992, 253;
- rb. Den Haag, 23 februari 1979, *BIE*, 1980, 75;
- rb. Maastricht, 26 maart 1981, *BIE*, 1982, 176;
- rb. Almelo, 27 mei 1981, *BIE*, 1982, 118;
- rb. Arnhem, 10 september 1981, *BIE*, 1983, 271;
- rb. Haarlem, 20 december 1983, *BIE*, 1986, 87;
- rb. Arnhem, 8 maart 1984, *BIE*, 1986, 84;
- rb. Leeuwarden, 19 februari 1987, *BIE*, 1989, 96, *NJ*, 1988, 573;
- rb. Utrecht, 7 juli 1987, *BIE*, 1990, 141;
- rb. Rotterdam, 21 juni 1991, *BIE*, 1992, 94;
- vz. Rb. van Koophandel, Brussel, 14 juli 1980, *BIE*, 1983, 268;
- vz. Rb. van Koophandel Brugge, 29 maart 1984, *BIE*, 1986, 89.

3. Art. 13, A BMW en richtlijn 89/104/EEG

3.1. De nationale merkenwetten van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen (waaronder de BMW) moeten worden aangepast ingevolge een richtlijn van de Raad van de EG ¹¹. Deze aanpassing had op 31 december 1992 haar beslag moeten krijgen, maar die datum is in de Beneluxlanden niet gehaald.

Wel is op 15 december 1992 een protocol tot wijziging van de BMW vastgesteld, welk protocol o.m. aanpassing aan de genoemde richtlijn moet bewerkstelligen ¹². Dit protocol moet nog worden geratificeerd.

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

⁸ In het origineel voorkomende onderstrepingen heb ik weggelaten.

⁹ Dit is niet meer dan een hypothese. Ik beoog niet te beweren dat dit werkelijk zo is. Daarover staat niets vast.

¹⁰ Zie voorts R.E. EBBINK, *BMW Bull.*, nr. 1/1990, 22 e.v.

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

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

ken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag te voldoen.»¹³.

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

3.2. Voor zover hier van belang bepaalt de richtlijn:

«Artikel 5

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

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

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

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

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

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

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

(...)

d) het gebruik van het teken in stukken voor zakelijk gebruik en in advertenties.

(...)

5. De leden 1 tot en met 4 laten onverlet de bepalingen in een lidstaat, betreffende bescherming tegen het gebruik van een teken anders dan ter onderscheiding van waren of diensten, indien door gebruik, zonder geldige reden, van dat teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.»

Art. 6 bevat beperkingen van de aan het merk verbonden rechtsgevolgen, maar die lijken mij voor de hier gestelde vragen niet van belang.

«Artikel 7

1. Het aan het merk verbonden recht staat de houder niet toe het gebruik daarvan te verbieden voor waren die onder dit merk door de houder of met zijn toestemming in de gemeenschap in de handel zijn gebracht.

2. Lid 1 is niet van toepassing wanneer er voor de houder gegronde redenen zijn om zich te verzetten tegen verdere

verhandeling van de waren, met name wanneer de toestand van de waren, nadat zij in de handel zijn gebracht, gewijzigd of verslechterd zijn.»

3.3. Het wijzigingsprotocol van de BMW tot uitvoering van de richtlijn wil het huidige art. 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1, van de BMW ongewijzigd laten, al wordt de nummering iets anders (13, A, 1, aanhef en onder a). Art. 13, A, eerste lid, onder 2, zal volgens dat ontwerp worden gewijzigd en in twee onderdelen gesplitst (genummerd: 13, A, 1, B, en 13, A, 1, c).

In deze twee laatste bepalingen zal het woord «ander» niet meer voorkomen. Evenals thans in art. 13, A, 1, 2, is in de nieuwe bepaling 13, A, 1, A «gebruik» gekoppeld aan «waren» waarvoor het merk is ingeschreven of die hieraan soortgelijk zijn en evenals in het huidige art. 13, A, 2 zal dat in 13, A, 1, b en c niet het geval zijn.

3.4. Van beslissend belang voor de onderhavige zaak lijkt wat de reikwijdte is van de uitputtingsregel van art. 7, lid 1, van de richtlijn.

De richtlijn kent, zoals uit de hierboven weergegeven tekst van art. 5 blijkt, het thans in de BMW voorkomende terminologische onderscheid tussen «gebruik» en «ander gebruik» niet.

Wel is de uitputtingsregel van art. 7, lid 1, beperkt tot gebruik voor waren. De meeste bepalingen van art. 5 hebben betrekking op gebruik voor waren (of diensten, maar daarop kan de uitputtingsregel naar haar aard geen betrekking hebben).

De uitzondering is te vinden in art. 5, lid 3, aanhef en onder d, welke bepaling juist betrekking heeft op het geval dat hier aan de orde is.

3.5. Afhankelijk van de aan art. 7, lid 1, richtlijn te geven uitleg, zijn er voor de onderhavige problematiek twee denkbare uitgangspunten:

a. de uitputtingsregel heeft ook betrekking op het gebruik van het merk in stukken voor zakelijk gebruik en in advertenties (art. 5, 3, d, richtlijn), voor zover die stukken of advertenties gericht zijn op de verkoop, reparatie, het onderhoud en dergelijke verrichtingen van waren die onder dit merk door de houder of met zijn toestemming in de gemeenschap in de handel zijn gebracht;

b. de uitputtingsregel heeft geen betrekking op het gebruik van het merk in stukken voor zakelijk gebruik en in advertenties.

3.6. Op grond van het bovenstaande zijn er vier mogelijkheden:

1. Indien uitleg a de juiste is en er is in de gegeven casuspositie sprake van «gebruik» in de zin van de huidige tekst van de BMW, dan zal richtlijnconforme toepassing van de BMW niet tot enige wijziging in verhouding tot de juridische situatie zonder de richtlijn leiden;

2. Indien uitleg a de juiste is en er is in de gegeven casuspositie sprake van «ander gebruik» in de zin van de huidige tekst van de BMW, dan zal, in afwijking van de juridische situatie zonder de richtlijn, de uitputtingsregel (voor zover aan de overige voorwaarden is voldaan) moeten worden toegepast;

3. Indien uitleg b de juiste is en er is in de gegeven casuspositie sprake van «gebruik» in de zin van de huidige tekst van de BMW, dan zal, in afwijking van de juridische situatie zonder de richtlijn, de uitputtingsregel van art. 13, A, derde lid, BMW buiten toepassing gelaten moeten worden;

¹³ HvJ EG, 13 nov. 1990, zaak 106/89 (Marleasing), *Jur.*, 1990, I-4135, *SEW*, 1992, 813, m. nt. C.W.A. TIMMERMANS, *NJ*, 1993, 163 (r.o. 8); in deze zin ook reeds: HvJ EG, 10 april 1984, zaak 14/83 (Von Colson en Kamann) *Jur.*, 1984, 1891, *SEW*, 1985, 216, m. nt. A.Th.S. LEENEN (r.o. 26).

4. Indien uitleg b de juiste is en er is in de gegeven casuspositie sprake van «ander gebruik» in de zin van de huidige tekst van de BMW, dan zal richtlijnconforme toepassing van de BMW niet tot enige wijziging in verhouding tot de juridische situatie zonder de richtlijn leiden.

Wat de mogelijkheden 2 en 3 betreft voeg ik aan het bovenstaande toe dat ik uitga van de veronderstelling dat het geschetste resultaat door wetsuitleg, en dus zonder de BMW zoals deze thans geldt geweld aan te doen, kan worden bereikt.

Mij beperkend tot mogelijkheid 2 zou ik menen dat een dergelijke uitleg op zichzelf denkbaar is. Men kan het derde lid van art. 13, A, ook op het geval van art. 13, A, eerste lid, onder 2, betrekken. Een alternatief met vrijwel het zelfde resultaat is dat men de omstandigheid dat het gaat om het («ander») gebruik van een merk bij de verhandeling enz. van waren die de merkhouders onder dat merk in het verkeer heeft gebracht, kan opvatten als een geldige reden in de zin van art. 13, A, 1, 2.

3.7. Het bovenstaande brengt mij tot de bevinding dat, ongeacht het op de door de Hoge Raad gestelde vraag 1 te geven antwoord, de juiste uitleg van art. 7, lid 1, van de richtlijn beslissend kan zijn.

Meent uw Hof dat sprake is van «gebruik», dan kan de consequentie hetzij mogelijkheid 1, hetzij mogelijkheid 3 zijn. Kiest uw Hof voor «ander gebruik», dan is de consequentie hetzij mogelijkheid 2, hetzij mogelijkheid 4.

3.8. Het definitieve antwoord op de vraag hoe art. 7, lid 1, van de richtlijn moet worden uitgelegd, kan slechts gegeven worden door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG).

Een nationale rechterlijke instantie van een van de lidstaten van de EG kan (of moet) in voorkomende gevallen op grond van art. 177 van het EEG-verdrag een prejudiciële beslissing aan het HvJEG vragen.

Is ook het Benelux-Gerechtshof tot het vragen van zo'n beslissing bevoegd? Naar de letter is het geen «rechterlijke instantie van een der lidstaten». De bedoeling van art. 177 is echter de uniforme uitleg en toepassing van het gemeenschapsrecht, waaronder richtlijnen, te waarborgen. Ten opzichte van de Europese Gemeenschap en van de uniforme uitleg en toepassing van haar rechtsregels is niet relevant of een nationale rechter van één lidstaat een nationale wet van die lidstaat richtlijnconform uitlegt en daarbij op een interpretatievraag van die richtlijn zelf stuit, dan wel of dat het geval is bij een instelling als het Benelux-Gerechtshof bij de uitleg van een gezamenlijke rechtsregel van enkele EG-lidstaten, nl. de Benelux-staten, zoals de BMW.

Ik zou dan ook menen dat het BenGH bevoegd is het HvJEG een prejudiciële beslissing te vragen, waarbij thans in het midden kan blijven of het daartoe in voorkomende gevallen ook verplicht geacht moet worden. Voor die opvatting vind ik steun in de literatuur ¹⁴.

In die zin zal ik concluderen.

4. Korte behandeling van de gestelde vragen

4.1.1. Vraag 1 vat ik, gezien het bovenstaande, aldus op: is sprake van «gebruik» in de zin van art. 13, A, 1, 1, BMW (waarbij ik, anders dan in de vraagstelling, de eventuele toepasselijkheid van art. 13, A, derde lid, buiten beschouwing laat), dan wel van «ander gebruik» in de zin van art. 13, A, 1, 2?

4.1.2. Het belangrijkste uitgangspunt voor de beantwoording van die vraag lijkt mij het arrest van het BenGH in de zaak-Omnisport ¹⁵. In dat arrest heeft uw Hof o.m. overwogen:

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

Overwegende dat dit standpunt niet als juist kan worden aanvaard;

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

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

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

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

Uit de conclusie van de (toenmalige) advocaat-generaal Krings bij het BenGH ¹⁶:

«Ik ben derhalve van oordeel dat hoe het ook zij, het gebruik van een ingeschreven merk of van een overeenstemmend teken als handelsbenaming niet onder artikel 13, A, 1,

¹⁴ Vgl. v.d. GROEVEN/THIESING/EHLERMANN, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 1991, 4623 (H. Krück); SCHERMERS/WAELBROEK, *Judicial Protection in the European Communities*, 1987, § 672, p. 348.

¹⁵ BenGH, 7 nov. 1988, nr. A 87/3, *Jur.*, 1988, 90, *NJ*, 1989, 300, m. nt. L. WICHERS HOETH, *BIE*, 1989, 181, m. nt. E.A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH.

¹⁶ *Jur.*, 108.

valt. Dit geldt dus ook als de titularis van de handelsnaam handel drijft in dezelfde waren als de merkhouder (...);

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

Zulke overdreven gevolgen kunnen voorkomen worden bij de toepassing van artikel 13, A, 2°. Die bepaling biedt een even afdoende bescherming, doch met meer omzichtigheid, doordat ze aan de rechter een voldoende beoordelingsmogelijkheid laat. (...)»

4.1.3. Een scherpe grens is er niet, «zodat de vraag waar het gebruik voor waren overgaat in ander gebruik afhangt van de feitelijke appreciatie»¹⁷. Ik voeg hieraan toe dat ook het resultaat dat men wil bereiken een rol kan spelen: wil men (in de tot dusverre geldende interpretatie) de uitputtingsregel toepassen? Is er een «geldige reden»? Kan aan de houder van het merk schade worden toegebracht?

In aanmerking nemend dat in confesso is dat Haze de beschermde merken, m.n. «Mercedes-Benz» mag gebruiken voor de verhandeling van de door DB onder dat merk in het verkeer gebrachte auto's en dat het alleen maar gaat of hij de in § 1.2.5. genoemde aanduidingen op briefpapier, facturen en in advertenties mag gebruiken, zou ik toch willen overhellen naar het standpunt dat hier sprake is van «ander gebruik».

4.2.1. Vraag 2 houdt – kort samengevat – in of, indien hier «ander gebruik» moet worden aangenomen, de omstandigheid dat de waren door de merkhouder of diens licentienemer in het verkeer zijn gebracht een «geldige reden» in de zin van art. 13, A, eerste lid, onder 2, oplevert.

4.2.2. De vraag hangt samen met de kwestie of (EEG-)richtlijnconforme uitleg van de BMW ertoe leidt dat de uitputtingsregel ook bij «ander gebruik» samenhangt, als een «geldige reden» te beschouwen¹⁸.

4.2.3. Bezieet men de vraag uit het gezichtspunt van de BMW alléén, dan zou het als «geldige reden» in de zin van art. 13, A, 1, 2, beschouwen van de uitputting van het merkrecht op de betrokken waren een sterke relativisering van de duidelijkheid in het arrest-Superox (zie hiervóór) gegeven regel inhouden.

Op zichzelf zou ik voor een dergelijke nuancering sympathie hebben, maar daar staat tegenover dat een dergelijke nuancering, indien daar geen externe reden (zoals wetswijziging of richtlijnconforme interpretatie) voor bestaat, afbreuk zou doen aan de bestendigheid van de rechtspraak en daardoor aan de rechtszekerheid.

Daaruit vloeit voort dat naar mijn mening vraag 2, afgezien van overwegingen ontleend aan richtlijn 89/104/EEG, ontkennend moet worden beantwoord.

4.3.1. Vraag 3 bestaat uit twee onderdelen, aangegeven met de letters a en b.

4.3.2. (a) Het gebruiken van het merk op voor het publiek opvallende wijze, veelvuldig en op vele manieren lijkt mij eigen aan het maken van reclame. Indien dit niet toegestaan zou zijn, zou men in feite bedrijven als Haze belemmeren reclame te maken voor hun rechtmatige handelsactiviteiten, hetgeen maatschappelijk onwenselijk lijkt en niet aan bescherming van het merkrecht inherent is.

4.3.3. (b) Het feit dat de aankondigingen niet alle activiteiten van het bedrijf betreffen, maar slechts een *belangrijk* afzonderlijk deel, lijkt mij niet van belang voor de beantwoording van de vragen 1 en 2.

4.4.1. Vraag 4 komt slechts aan de orde bij bevestigende beantwoording van vraag 2.

Gezien het antwoord dat ik in § 4.2.3 op vraag 2 heb voorgesteld, kom ik aan vraag 4 niet toe.

Ten overvloede wijd ik aan deze vraag enkele korte beschouwingen.

4.4.2. Neemt men aan dat de omstandigheid dat de aankondiging betrekking heeft op waren waarvoor de uitputtingsregel van toepassing is, een geldige reden oplevert, dan lijkt mij inderdaad vereist dat het merk in terstond duidelijk aanwijsbaar verband met de waren wordt gebruikt en dat in beginsel door het gebruik van het merk niet een onjuiste indruk bij het publiek kan ontstaan.

Bij dat laatste teken ik aan dat dit onderdeel van de vraag moeilijk geheel in abstracto kan worden beantwoord. Het hangt van de aard van de onjuiste indruk af. *Misleiding*¹⁹ van het publiek moet in strijd met de notie «geldige reden» worden geacht. In lang niet in elk geval waarin door gebruik van een merk bij het publiek een onjuiste indruk kan ontstaan is echter sprake van misleiding (laat staan van bewuste misleiding) door de gebruiker van het publiek.

4.4.3. Verband met individuele waren lijkt mij een te zware eis, die ook moeilijk met een normale bedrijfsvoering te verenigen is.

4.5.1. Vraag 5, onder a houdt in of bij de toepassing van art. 13, A, 1, 2, schade die slechts het gevolg is van een concurrentieverhouding tussen het bedrijf dat het merk gebruikt en de merkhouder of diens licentienemers buiten aanmerking moet blijven.

4.5.2. Concurrentie is slechts denkbaar tussen ondernemingen die functioneren in dezelfde geleding van de productie-distributiekolom.

Merkhouder DB is een autoproducent. Haze vervult de functies van detaillist en dienstverlener aan het publiek. Tussen hen bestaat geen concurrentie.

Wel bestaat concurrentie tussen (bedrijven als) Haze en garagebedrijven die deel uitmaken van de Mercedes-dealerorganisatie. Of zodanige concurrentie tot schade leidt, is niet bij voorbaat zo vanzelfsprekend als het op het eerste gezicht misschien lijkt. De door Haze gemaakte reclame, gericht op het merk Mercedes, kan ook andere handelaren ten goede komen. Concurrentie kan stimuleren tot betere prestaties en daardoor een positief effect op alle concurrenten hebben.

Afgezien daarvan is door enkele concurrentie toegebracht nadeel als zodanig niet onrechtmatig²⁰.

¹⁷ A.-g. ASSER in zijn conclusie bij het verwijzingsarrest (§ 2.21). Zie VOORTS ARKENBOUT, *t.a.p.*, 96 e.v.; GIELEN/WICHERS HOETH, *t.a.p.*, nrs. 1034-1040, p. 424 e.v. en nr. 1160, p. 481.

¹⁸ Zie over het begrip «geldige reden», S.J.A. MULDER en P.A.-C.E. van der Kooy, *BIE*, 1982, 195 e.v., alsmede R. LARET, *BIE*, 1985, 200 e.v.

¹⁹ Memorie DB en MBN aan het BenGH, nr. 53.

²⁰ Vgl. gerechtshof Den Haag, 20 dec. 1990, *IER*, 1991, 89. Zie ook ARKENBOUT, *t.a.p.*, 106.

Daar komt nog bij dat, aannemend dat sprake kan zijn van schade voor de handelaren van de dealer-organisatie als gevolg van het optreden van Haze, dat dan toch geen schade voor de merkhouders (DB), zoals art. 13, A, 1, 2 verlangt, is.

4.5.3. Vraag 5, onder b, heeft betrekking op schade, voortvloeiend uit het gebruik van het merk dat niet onder controle van de merkhouders plaatsvindt en daardoor niet is omkleed met de waarborgen die de merkhouders ten aanzien van het gebruik van het merk nodig acht, teneinde het zijn betekenis als drager van reputatie en goodwill te doen behouden.

Ik veronderstel dat de vraag met «waarborgen» doelt op de in r.o. 4, onder (ii), vermelde gegevens (zoals voorlichting, instructie en technische outillage van tot de dealer-organisatie behorende ondernemingen).

Die waarborgen staan echter in verband met service-verlening. Die is echter niet (meer) aan de orde: het gerechtshof in Den Haag heeft Haze immers verboden aanduidingen m.b.t. Mercedes-service te gebruiken en daarin heeft Haze berust.

4.5.4. De aanduidingen waarom het nu gaat (zie r.o. 4, onder (v) van het verwijzingsarrest, alsmede § 1.2.5 van de onderhavige conclusie) hebben, naar het mij voorkomt, uitsluitend betrekking op de *verkoop* van (nieuwe en gebruikte) Mercedes-auto's. Activiteiten als verkoop van benzine en olie, doorsmeren en plaat- en spuitwerk plegen niet gebonden te zijn aan bepaalde automerken en dat is in de weergegeven tekst ook kennelijk niet bedoeld. Bij reparaties kan dat anders zijn, maar de plaatsing van dat woord en het gebruik van het woord «alle» wijzen niet in de richting van beperking tot auto's van het merk Mercedes.

Zelfs al zouden er ook «waarborgen» zijn die op de verkoop van Mercedes-auto's betrekking hebben (in de omschrijving van de feiten blijkt daarvan niet en ik kan mij ook niet voorstellen wat men daaronder zou kunnen verstaan), is niet duidelijk hoe schade, als die waarop de vraag betrekking heeft, door het gebruik van het merk op briefpapier, facturen of in advertentie zou kunnen worden veroorzaakt.

De omstandigheid dat Haze, als gevolg van de uitputtingsregel, door DB in het verkeer gebrachte auto's mag verkopen, impliceert dat hij daaraan ook bekendheid mag geven. Indien al schade van de hier bedoelde aard zou kunnen worden veroorzaakt, dan zal dit geschieden door de verkoop van de waren, maar niet door de vermelding van die verkoop op briefpapier, facturen of in advertenties.

4.5.5. Hieruit volgt dat beantwoording van vraag 5 (b) naar mijn mening overbodig is.

Conclusie

De conclusie strekt ertoe dat het Benelux Gerechtshof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële beslissing zal vragen over de uitleg van art. 7, lid 1, van de richtlijn van de Raad van de EG van 21 december 1988, nr. 89/104/EEG, in het licht van het hiervóór, in § 3.4 en § 3.5, betoogde.

Aanvullend en ten dele subsidiair concludeer ik de gestelde vragen als volgt te beantwoorden:

vraag 1: ander gebruik, in de zin van art. 13, A, eerste lid, onder 2, BMW;

vraag 2: nee

Vraag 3, a: nee

vraag 3, b: nee

vraag 4: komt (nog) niet aan de orde

vraag 5, a: ja

vraag 5, b: behoeft geen antwoord.

Arrest

1. Gelet op het op 15 mei 1992 door de Hoge Raad der Nederlanden uitgesproken arrest in de zaak nr. 14.657 van de vennootschap naar Duits recht Daimler-Benz A.G., gevestigd te Stuttgart, Duitsland, en Mercedes-Benz Nederland B.V., gevestigd te Utrecht, gezamenlijk verder te noemen Daimler-Benz, tegen J.J. Haze en Zoon B.W., Haze Lease B.V. en Hazer Import/export B.V., alle gevestigd te Rotterdam, verder te noemen Haze, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg van de Eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW) worden gesteld;

Ten aanzien van de feiten

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

(i) Daimler-Benz AG heeft krachtens een te haren name verricht Benelux-depot onder nr. 047093 in het Beneluxgebied uitsluitende rechten op het woordmerk Mercedes-Benz, voor onder meer de waren automobielen en onderdelen van en toebehoren voor automobielen. Bij het Benelux-depot van dat merk heeft Daimler-Benz beroep gedaan op verkregen rechten die teruggaan tot 1927. Daimler-Benz brengt onder dat merk in de Beneluxlanden sinds 1927 door haar vervaardigde automobielen, zomede onderdelen van en toebehoren voor automobielen, in de handel. Daimler-Benz heeft in elk der landen waarin zij haar automobielen onder genoemd merk in de handel brengt, een dealerorganisatie opgezet en in stand gehouden, terwijl zij automobielen afzet door tussenkomst van bij die dealerorganisatie in het betrokken land aangesloten ondernemingen.

(ii) In Nederland is die dealerorganisatie door Daimler-Benz AG in samenwerking met de rechtsvoorgangster van Mercedes-Benz Nederland B.V. opgezet. Laatstgenoemde vennootschap draagt in overleg met en onder toezicht van Daimler-Benz zorg voor de leiding, de instandhouding en de controle van die dealerorganisatie. De ondernemingen die in Nederland bij die dealerorganisatie zijn aangesloten, ontvangen voorlichting omtrent de onder genoemd merk in de handel gebrachte automobielen, waarbij gelegenheid wordt gegeven voor instructie en bijscholing en zorg wordt gedragen voor het verkrijgbaar zijn van technische outillage, documentatie, gereedschappen en onderdelen, terwijl daartegenover de betrokken ondernemingen zich hebben verplicht tot het aanhouden van de normen van technische kwaliteit die Daimler-Benz noodzakelijk acht.

(iii) De in Nederland fungerende dealerorganisatie is door Daimler-Benz tevens belast met de uitvoering op haar aanwijzingen van de aan de afnemers verleende garantie.

(iv) De ondernemingen die bij de Nederlandse dealerorganisatie zijn aangesloten, hebben door tussenkomst van Mercedes-Benz Nederland toestemming van Daimler-Benz gekregen genoemd merk te gebruiken.

(v) Haze is niet bij genoemde dealerorganisatie aangesloten, maar zij drijft wel handel in Mercedes automobielen. Daarbij gebruikt zij genoemd merk op de volgende wijzen:

– vermelding op briefpapier van «Verkoop van benzine, olie, alle reparaties, doorsmeren, plaat- en spuitwerk, in en verkoop van nieuwe en gebruikte mercedes automobielen» en

– gebruik op briefpapier, leveringsopdrachten en facturen, alsmede in advertenties van de vermeldingen «Verkoop van Mercedes automobielen» en «Mercedes-Benz occasions»;

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

1. Indien iemand die niet de houder van een merk noch ook diens licentiehouder is, gebruik maakt van dat merk teneinde aan het publiek aan te kondigen dat hij handel drijft in waren die door de houder van het merk of diens licentiehouder onder dat merk in het verkeer zijn gebracht, is dan sprake van gebruik van het merk voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven en die door de merkhouder of diens licentiehouder onder dat merk in het verkeer zijn gebracht (artikel 13, A, eerste lid, onder 1, in verbinding met het derde lid), dan wel van ander gebruik dat in het economisch verkeer van het merk wordt gemaakt (artikel 13, A, eerste lid, onder 2)?

2. Indien vraag 1 in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord, brengt dan de omstandigheid dat de waren met betrekking tot welke de aankondiging als in vraag 1 bedoeld wordt gedaan, door de merkhouder of diens licentiehouder onder dat merk in het verkeer zijn gebracht, mee dat voor het uit het doen van zodanige aankondiging bestaande gebruik van het merk in beginsel een geldige reden als bedoeld in artikel 13, A, eerste lid, onder 2, bestaat?

3. Is daarbij van belang:

a. dat het merk bij het aankondigen van de bedrijfsactiviteiten op voor het publiek opvallende wijze, veelvuldig en op vele manieren wordt gebruikt?

b. dat de aankondigingen niet alle activiteiten van het bedrijf betreffen, maar slechts een belangrijk afzonderlijk deel van die activiteiten?

4. Is voor bevestigende beantwoording van vraag 2 vereist dat het merk in terstond duidelijk aanwijsbaar verband met de waren wordt gebruikt en dat door het gebruik van het merk niet een onjuiste indruk bij het publiek kan ontstaan? Is daarbij een verband met individuele waren noodzakelijk?

5. Moet bij de toepassing van artikel 13, A, eerste lid, onder 2, buiten aanmerking blijven:

a. schade welke slechts het gevolg is van een concurrentieverhouding tussen het bedrijf dat het merk op de in vraag 1 omschreven wijze gebruikt, en de merkhouder en/of diens licentiehouder?

b. schade die voortvloeit uit gebruik van het merk dat niet onder controle van de merkhouder plaatsvindt en daardoor niet is omkleed met de waarborgen die de merkhouder ten aanzien van het gebruik van het merk door anderen nodig acht teneinde het merk de betekenis als drager van reputatie en goodwill te doen behouden, waardoor het merk aan waarde inboet?,

...

Ten aanzien van het recht

A. Ten aanzien van alle vragen te samen

9. Overwegende dat de door de Hoge Raad gestelde vragen wederom een afbakening vergen van de begrippen «gebruik voor de waren waarvoor het merk is ingeschreven» in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1°, BMW en «elk ander gebruik» in de zin van deze bepaling onder 2°;

10. dat deze vragen zulks doen met betrekking tot gebruik van een merk door degene die door de merkhouder of diens licentiehouder in het verkeer gebrachte waren verder verhandelt (hierna: de wederverkoper), en aldus tevens opnieuw de draagwijdte aan de orde stellen van de in het eerste deel van artikel 13, A, derde lid, geformuleerde uitzonderingsregel, die, zoals het Hof heeft overwogen in zijn arrest van 6 november 1992 in de zaken A 89/1 - A 91/1 («Valeo» – *Jurisprudentie*, deel 13, blz. 1 e.v.), aan de merkhouder het recht onthoudt zich te verzetten tegen het gebruik dat van zijn merk wordt gemaakt bij verdere verhandeling van door hem of zijn licentiehouder in het verkeer gebrachte waren;

11. Overwegende dat de op voormelde afbakening gerichte vragen daardoor zijn gerezen dat deze uitzonderingsregel, zoals het Hof heeft beslist in zijn arrest van 2 februari 1983 in de zaak A 82/1 («Superox» – *Jurisprudentie*, deel 4, blz. 1 e.v.), uitsluitend betrekking heeft op – en dus de merkhouder enkel het recht ontnemt op te komen tegen – gebruik van het merk «voor waren» in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1°, zodat die regel de merkhouder niet belet zich ertegen te verzetten dat zijn merk bij verder verhandelen van door hem of zijn licentiehouder in het verkeer gebrachte waren wordt gebruikt in voege als bedoeld in artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 2°;

12. Overwegende voorts dat de vragen niet betrekking hebben op gebruik van het merk door de wederverkoper op de waar of op haar verpakking, doch op diens gebruik van het merk teneinde dit verder verhandelen «aan het publiek aan te kondigen»;

13. Overwegende dat bij de beantwoording van de vraag of, resp. in hoeverre de merkhouder zich kan verzetten tegen zodanig gebruik van zijn merk door de wederverkoper, in aanmerking moet worden genomen dat, zoals het Hof heeft overwogen in zijn hiervoor genoemde arrest in de zaken A 89/1 - A 91/1, voormelde uitzonderingsregel berust op een afweging van de belangen van de merkhouder tegenover die van andere deelnemers aan het economisch verkeer, waarbij ervan is uitgegaan dat enerzijds de merkhouder ten aanzien van zulke verdere verhandeling aan zijn merkrecht geen exclusieve bevoegdheden behoort te kunnen ontleen, maar dat anderzijds het recht van de merkhouder zich tegen gebruik van zijn merk te verzetten ook weer niet zodanig moet worden beperkt dat hij machteloos is tegenover bij verdere verhandeling mogelijke schade aan het merk welke door de strekking van die beperking niet wordt gerechtvaardigd;

14. Overwegende dat met de uit deze belangenafweging blijkende keuzen van de Verdragstaten het beste strookt aan te nemen dat voormeld gebruik van het merk in beginsel aan de wederverkoper vrijstaat, omdat, indien en voor zover verder verhandelen onder het merk vrijstaat, ook het aankondigen van zulk verder verhandelen in beginsel geoorloofd behoort te zijn;

15. dat in die belangenafweging echter óók ligt besloten dat voormelde strekking van de uitzonderingsregel *niet* rechtvaardigt dat de merkhouder zou moeten dulden dat de

wederverkoper van zijn onder 14 bedoelde bevoegdheid gebruik maakt om met het merk te werven voor *zijn onderneming als zodanig* en aldus voor die onderneming voordeel te trekken uit de reputatie en goodwill van het merk met alle daaraan voor de reclame-functie van het merk inherente gevaren;

16. Overwegende ten slotte dat bij de beantwoording van de vragen tevens ermede rekening dient te worden gehouden dat de nadere afgrenzing van de begrippen «gebruik voor waren» in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1°, en «ander gebruik» in de zin van deze bepaling onder 2° óók geldt voor gebruik door anderen dan wederverkopers en daarom dient te geschieden met inachtneming van de strekking van de wet de merkhouder een ver gaande bescherming te bieden (zie laatstelijk het arrest «Valeo», rov. 15);

B. Ten aanzien van de afzonderlijke vragen

17. Overwegende, *wat vraag 1 betreft*, dat, zoals volgt uit de rechtspraak van het Hof, met name uit het arrest van 7 november 1988 in de zaak A 87/3 («Omnisport» – *Jurisprudentie*, deel 9, blz. 90 e.v.), de wederverkoper die aan het publiek aankondigt dat hij handelt in waren die van eens anders merk zijn voorzien, gebruik maakt van dat merk voor waren in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1°, in verbinding met het derde lid, BMW, indien en voor zover hij die aankondiging doet op zodanige wijze dat voor het publiek duidelijk is dat het gebruik van het merk betrekking heeft op een bepaalde, door hem verhandelde of ter levering aangeboden waar, welke door dit gebruik van die van anderen wordt onderscheiden;

18. dat daarbij – naar strookt zowel met hetgeen hiervoor onder 16 als met hetgeen hiervoor onder 14 is overwogen – onverschillig is of de aankondiging betrekking heeft op geïndividualiseerde exemplaren van de waar (door de Hoge Raad aangeduid als individuele waren) dan wel op de onder het merk in het verkeer gebrachte waren in het algemeen;

19. dat evenwel zodra gerede kans bestaat dat door de wijze waarop de wederverkoper het merk voor meerbedoeld aankondigen gebruikt, bij het publiek de indruk wordt gewekt dat het merk daarbij in belangrijke mate wordt gebezigd teneinde reclame te maken voor zijn onderneming als zodanig door het wekken van een bepaalde kwaliteits-suggestie (zoals het bestaan van een bijzondere relatie tussen zijn onderneming en de merkhouder of diens licentiehouders), niet sprake is van gebruik van het merk in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1°, maar van gebruik van het merk in de zin van die bepaling onder 2°;

20. dat bij beantwoording van de vraag of zulk een gerede kans aanwezig is, niet alleen moet worden gelet op de wijze waarop het merk wordt gebruikt (in duidelijk verband met te koop aangeboden of verkochte waren of juist niet, bij voorbeeld in een gevelreclame of anderszins als (vast onderdeel van de) aanduiding van de onderneming op briefpapier, visitekaartjes en wat dies meer zij), maar evenzeer op de overige omstandigheden van het geval, waaronder met name de aan het merk toekomende beschermingsomvang;

21. Overwegende, *wat de vragen 2 en 5 betreft*, dat met hetgeen hiervoor onder 13 tot en met 16 is overwogen strookt om deze aldus te beantwoorden dat, indien sprake is van gebruik van het merk in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 2°, de hoedanigheid van wederverkoper niet «een geldige reden» oplevert in de zin van deze wetsbepaling, en om de daarin voorkomende woorden «onder zoda-

nige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht» ruim uit te leggen, hetgeen meebrengt dat vraag 5 ontkennend moet worden beantwoord;

22. Overwegende dat het hiervoor overwogene meebrengt dat vraag 1 in voege als hierna onder 29 aangegeven moet worden beantwoord, dat de vragen 2, 3 en 5 ontkennend moeten worden beantwoord en dat vraag 4 geen behandeling behoeft;

...

Verklaart voor recht:

28. Ten aanzien van vraag 1

Van gebruik van eens anders merk voor waren in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 1°, in verbinding met het derde lid, BMW, is sprake wanneer iemand die niet de houder van het merk noch ook diens licentiehouders is, gebruik maakt van dat merk teineinde aan het publiek aan te kondigen dat hij handel drijft in waren die door de houder van het merk of diens licentiehouders onder dat merk in het verkeer zijn gebracht, indien en voor zover hij die aankondiging doet op zodanige wijze dat voor het publiek duidelijk is dat het gebruik van het merk betrekking heeft op bepaalde, door hem verhandelde of ter levering aangeboden waar, welke door dit gebruik van die van anderen wordt onderscheiden;

Van gebruik van eens anders merk in de zin van artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 2°, is evenwel sprake zodra gerede kans bestaat dat door de wijze waarop de wederverkoper het merk voor meerbedoeld aankondigen gebruikt, bij het publiek de indruk wordt gewekt dat het merk daarbij in belangrijke mate wordt gebezigd teneinde reclame te maken voor zijn onderneming als zodanig door het wekken van een bepaalde kwaliteitssuggestie;

29. Ten aanzien van de vragen 2 en 3

In laatstbedoeld geval brengt de enkele omstandigheid dat de waren door de merkhouder of diens licentiehouders onder het in de aankondiging gebruikte merk in het verkeer zijn gebracht, niet mee dat voor dat gebruik van het merk een geldige reden als bedoeld in artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 2°, bestaat, waarbij van geen belang is of de in vraag 3 bedoelde omstandigheden zich voordoen;

30. Ten aanzien van vraag 5

Schade als omschreven in deze vraag valt niet buiten het begrip schade als bedoeld in artikel 13, A, eerste lid, aanhef en onder 2°.

NOOT–Parallele handel en officiële distributie

Het Benelux-Gerechtshof heeft opnieuw de problematiek duidelijk gemaakt inzake toepassing van artikel 13, A, van de eenvormige Beneluxwet op de merken (BMW), goedgekeurd door de Belgische wetgever op 30 juni 1969 (*Belgisch Staatsblad*, 14 oktober 1969).

De problematiek is eenvoudig: naast het officiële distributienet, ingericht door de exclusieve invoerder van een fabrikant, bestaat er een parallelle handel. De parallelle handelaars, die dus geen officiële dealers van het merk zijn, maken via publiciteit kenbaar aan het publiek dat zij verkopers of aankopers zijn van voertuigen van dat merk en er onderhoudsdiensten voor verlenen.

De merkhouders en de exclusieve invoerder treden samen in rechte op en beklagen er zich over dat hier een aantasting van hun onderscheiden belangen plaatsvindt.

Dergelijke vorderingen zijn niet bedoeld om aan parallelle handelaars het verbod te horen opleggen om verder voertuigen van het betrokken merk te verkopen of te onderhouden.

Iemand die niet tot het officiële dealersnet van een merk behoort, heeft het volle recht wagens van welk merk ook, waaronder merken die door een officiële concessiehouder of agent verkocht worden, te verkopen.

Iets anders is het andermans merk te gebruiken om de aandacht van het publiek te vestigen op de kenmerken van zijn eigen bedrijf en niet op het produkt zelf (L. De Gryse, «Het stelsel van de bescherming van het dienstmerk volgens de Beneluxwet», *T.B.H.*, 1987, 9 e.v.). Zodoende gebruikt de parallelle handelaar het dienstmerk en niet het produktmerk.

De merken van de grootste autoconstructeurs zijn gedeponeerd als produkt- en dienstmerken, enerzijds om de produkten te identificeren en anderzijds de diensten van het dealersnet te beschermen.

Een parallelle handelaar, die niet tot het officiële dealersnet van een bepaalde autoconstructeur (merk) behoort, is geneigd in zijn publiciteit gebruik te maken van het prestigieuze merk van deze constructeur om aldus gemakkelijker voertuigen van andere merken te verkopen en te onderhouden ongeacht of hij, met betrekking tot het merk waarvan hij in zijn publiciteit gewag maakt, al dan niet effectief over ervaring beschikt.

Er werd al vaak gepleit en gevonnist (Vz. Kh. Brussel, 14 juli 1980, *B.I.E.*, nr. 10, 1983, 268; Rb. Leeuwarden, 19 februari 1987, *B.I.E.*, 1989, 96 e.v.; Brussel, 2 juni 1987, *T.B.H.*, 1990, 227; Luik, 30 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 350, 1991; Hof Den Haag, 10 september 1987, *B.I.E.*, 1990, 251, en *B.M.M.*, 1991, 35; Kh. Verviers, 16 november 1992, *Ing. Cons.*, 1993, 39, en veel andere onuitgegeven beschikkingen of vonnissen) dat, door andermans merk te gebruiken, de parallelle handelaar profiteert van het prestige en de faam van de constructeur om andere produkten te verkopen, hetgeen tevens tot parasitisme kan leiden, en dit krachtens de wet op de handelspraktijken (o.a. artt. 23 en 93 WHP; zie Kh. Brussel, 22 november 1991, *T.B.H.*, 1993-7, 691). Een dergelijke houding laat tevens ten onrechte de consument denken dat het een officiële dienst betreft.

De problematiek betreft uitsluitend de publiciteit welke door parallelle handelaars gemaakt wordt of de inrichting van de verkooppunten van de instellingen (uithangborden, enz.) en heeft niets te maken met de mogelijkheid, via het parallelle circuit, tweedehands- en nieuwe voertuigen te verkopen.

De parallelle verkoop is een feit waartegen merkhouders en hun exclusieve en officiële invoerders zich niet kunnen verzetten (zie daaromtrent H.v.J., 16 januari 1992, *T.B.H.*, 1993, 13, en noot P. Wytinck; Rb. Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen, 22 april 1993, zaak T9/92, *Revue Internationale de la Concurrence*, 1.1993, nr. 170, blz. 21 e.v.).

Het conflict tussen merkhouders en hun invoerders enerzijds en parallelle handelaars anderzijds komt bijgevolg neer op een conflict tussen de territoriale bescherming van een merk en de vrijheid van goederenverkeer in de Europese Gemeenschap (o.a. H.v.J., 3 juli 1994, Van Zuilen t/ H.A.G., *Jur.*, 1974, 731; betreffende «HAG II», zie Inge Govaere,

«HAG II of de ommekeer in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake merken met een gemeenschappelijke oorsprong», *R.W.*, 1992-93, 105 e.v.).

In meerdere gevallen besliste het Europese Hof dat geen beroep kon worden gedaan op het nationaal merkenrecht om tegen de parallelle invoer op te treden (Beeckman, «Het mededingingsrecht en het merkenrecht», *R.W.*, 1974-75, 1922, en gecit. rechtspraak).

Aan de andere kant pleit men vaak dat de geciteerde rechtspraak inzake beperkte territoriale bescherming van het merk het beginsel van de uitputting van het merkenrecht uitdrukt.

Dergelijke argumentering berust op een onjuiste interpretatie van artikel 13, A, BMW, dat noch het vrije verkeer van goederen belet noch het recht beperkt via een niet-officieel circuit andermans goederen te verkopen.

In de meeste gevallen gaat het om een interpretatie van artikel 13, A, 1°, BMW (de publicitaire functie van het merk, zie daaromtrent Braun en Van Reepinghen, «Chronique de jurisprudence. Droits Intellectuels (1987-1991)», *J.T.*, 1992, 538; zie ook Van Bunnin, «Examen de jurisprudence (1970 à 1992). Marques et signes distinctifs», *R.C.J.B.*, 1994, 132, nr. 49; «Le pouvoir d'incitation à l'achat»).

Krachtens artikel 13, A, 2°, kan de houder van een merk tevens optreden tegen elk ander gebruik dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan (er is geen bewijs vereist dat een schade reeds ontstaan is: Cass., 3 november 1949, *T.B.H.*, 1990, 216) worden toegebracht.

Het Benelux-Gerechtshof herhaalt dat het gebruik van een andermans merk in publiciteit om de kenmerken van het eigen bedrijf te laten kennen, een «ander gebruik» is zoals bedoeld in artikel 13, A, 2° (zie reeds, o.a., Benelux-Gerechtshof, 2 februari 1983, *Jur.*, 1983, 1, *R.W.*, 1982-83, 2059, en de arresten Valeo of Superox, geciteerd in het gecommentarieerd arrest).

Een «dienstmerk» beschermt een activiteit en niet een produkt. Een dergelijke bescherming heeft tot voorwerp de organisatie van een na-verkoop-dienst naar de stijl van het betrokken produkt en waarvan de voortreffelijkheid verzekerd wordt door het stellen van kwaliteitseisen en de verplichting tot regelmatige bijscholing met het oog op de vrijwaring van het merkimago. Slechts diegenen die tot het officiële dealersnet behoren, mogen deze dienstmerken gebruiken met het akkoord van de merkhouders.

Dit betekent dan ook dat diegenen die geen deel uitmaken, of geen deel meer uitmaken van het net, de dienstmerken niet mogen of niet verder mogen gebruiken. Weliswaar belet dit hen niet, wanneer zij zelf tweedehandsvoertuigen (of zelfs nieuwe) verkopen, het op deze produkten aanwezige merk te bewaren. Dit geeft hun echter geenszins het recht tot het aanbrengen op of het aanwenden van de kentekens van de constructeur in of op de garage, of in welke iedere andere reclame ook, hetgeen natuurlijk een dienstmerk en niet een produkt.

Het betreft hier de wederverkoop van produkten en de bekendmaking van een dergelijke activiteit aan het publiek.

De uitzonderingsregel, vermeld in artikel 13, A, BMW, berust op een afweging van de belangen van de merkhouders tegenover die van andere deelnemers aan het economisch verkeer: het bekendmaken van de activiteit van wederverkoop

is in beginsel geoorloofd met nochtans de volgende beperkingen:

– men mag het merk niet op publicitaire wijze aanwenden (artikel 13, A, 2°, BMW);

– bij het publiek mag nooit de indruk gewekt worden dat er een bijzondere relatie zou zijn tussen de onderneming van de parrallelle handelaar en de merkhouder of diens licentiehouders.

Dit behoort tot de beoordeling in concreto van de rechter gelet op de gebruikte lettertypes, publiciteit, slogans enz.

Didier Putzeys
Assistent U.C.L.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en Nelissen Grade

Arbeidsovereenkomst – Einde – Overmacht – Brand – Ondernemingsactiviteit – Definitieve stopzetting – Onzekerheid

De rechter die in het concrete geval oordeelt dat de definitieve stopzetting van de ondernemingsactiviteit onzeker was na de brand die in het bedrijf had gewoed, verantwoordt niet naar recht de beslissing dat de verdere uitvoering van de bestaande arbeidsovereenkomst door overmacht onmogelijk was geworden.

H. t/ N.V. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 maart 1993 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Overwegende dat, krachtens artikel 32, 5°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, de verbintenissen uit een arbeidsovereenkomst een einde nemen door overmacht; dat overmacht slechts tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan leiden wanneer het de verdere uitvoering van de overeenkomst definitief onmogelijk maakt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het bedrijf van verweerster door brand werd vernield en dat verweerster de arbeidsovereenkomst met eiseres beëindigde «wegens definitieve overmacht door brand»; dat het arrest nagaat of de brand de voortzetting van de activiteiten van verweerster, en diens gevolg, volgens het arrest, de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst al dan niet definitief onmogelijk maakte;

Overwegende dat het arrest releveert dat, toen verweerster zich op overmacht beriep, alleen «noodactiviteiten» mogelijk waren; dat het arrest oordeelt dat uit de feitelijke omstandigheden die het vermeldt, niet kan worden afgeleid dat verweerster op dat tijdstip wist dat haar activiteit zou worden voortgezet in een of andere vorm en dat zulks pas zou blijken na onderzoek door een adviesbureau; dat het arrest daaraan toevoegt dat de «mogelijkheid» openbleef dat

«geen nieuwe bedrijvigheid» door verweerster zou worden aangevat; dat het arrest aldus aanneemt dat op het ogenblik dat verweerster zich op overmacht beriep, de definitieve stopzetting van haar activiteiten onzeker was;

Dat het arrest, op grond van dit oordeel, de beslissing dat overmacht de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst definitief onmogelijk maakte, niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 JANUARI 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

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

Advocaten: mrs. Dassel en Verbist

Wisselbriefje – Betaling door betrokkene – Tenietgaan van wisselverbintenis – Onverschuldigde betaling – Art. 1377, tweede lid, B.W.

De betaling van de wissel aan een derde-houder door een betrokkene, al dan niet acceptant, doet de wisselverbintenis teniet zodat de derde-houder geen wisselrechtelijke vordering meer heeft tegenover een regressschuldenaar.

De schuldeiser die ten gevolge van de betaling door een betrokkene niet-acceptant geen rechten ten aanzien van de trekker kan laten gelden, bevindt zich in dezelfde situatie als degene die wegens die betaling zijn titel heeft vernietigd. Hij verdient dezelfde bescherming en moet met zodanige schuldeiser gelijkgesteld worden.

B.V. T. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 juni 1991 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1109, 1110, 1234, 1235, 1319, 1320, 1322, 1377 van het Burgerlijk Wetboek, 9, 14, 15, 19, 28, 38, 39, 40, 47, 48, 49, 83 van de wet van 31 december 1955, houdende gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes, vormend titel VIII van boek I van het Wetboek van Koophandel en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na eerst te hebben aangenomen «dat de terugvordering van (eiseres) die is van de vermeende schuldenaar ten laste van een schuldeiser als bedoeld in art. 1377 B.W.», nu «beide partijen het erover eens zijn dat op het ogenblik dat de wissel aan (eiseres) werd aangeboden deze niet tot betaling gehouden was aangezien zij de wissel niet had geaccepteerd en er op dat ogenblik geen fonds meer voorhanden was», «in casu niet wordt betwist dat per vergissing werd betaald» en eiseres aldus «op het ogenblik dat zij (verweerster) betaalde, zich in de toestand bevond van de vermeende schuldenaar», niettemin, met wijziging van het vonnis a quo, voormelde vordering tot terugvordering ongegrond verklaart, eiseres afwijst en haar in de kosten van het geding veroordeelt, door, na de goede trouw van verweerster te hebben aangenomen, te beslissen dat voor eiseres «enkel verhaal openstaat op de werkelijke schuldenaar overeen-

komstig art. 1377, tweede lid, B.W.», op grond: «dat de betaling van de wisselbrief op de vervaldag door de betrokkene, al dan niet acceptant, alle wisselverbintenissen teniet doet; dat (verweerster), ten gevolge van deze betaling, ook al was ze onverschuldigd, in de onmogelijkheid was om nog enig recht te laten gelden tegen de trekker of de nodige wettelijke stappen te ondernemen binnen de door de wet bepaalde termijn op grond van de wisselbrief; dat door de betaling van de wisselbrief op de vervaldag en het tenietgaan van de wisselverbintenissen de wisselbrief als het ware verdwenen is; dat het tenietgaan van de rechten van de wisselschuldeiser, houder van de wisselbrief, ten gevolge van die betaling het recht verhindert van de persoon die bij vergissing meende schuldenaar te zijn, het betaalde van de schuldeiser terug te vorderen; dat (eiseres) niet aantoonde en zelfs niet beweert dat de rechten die (verweerster) tegenover de trekker kon putten uit de wisselbrief door de terugbetaling aan de betrokkene die per vergissing had betaald, herleven; dat in casu de vaststelling dat, indien de betaling niet was geschied, (verweerster) (eiseres) niet had kunnen aanspreken ingevolge de wisselbrief waarvan zij de houder was, voor de beoordeling van het recht op terugvordering onbelangrijk is; dat het onverschuldigd karakter van de oorspronkelijke betaling immers niet wordt betwist, maar dat wel wordt opgeworpen dat het recht op terugvordering wordt verhindert door de rechtsgevolgen eigen aan de betaling die is geschied; dat (verweerster) dan ook heeft aangetoond dat het tenietgaan van alle wisselverbintenissen ten gevolge van de betaling, in casu de toepassing van de gemeenrechtelijke terugvordering wegens onverschuldigde betaling verhindert»,

terwijl, eerste onderdeel, het recht, dat door artikel 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek wordt toegekend aan de vermeende schuldenaar, om het onverschuldigd betaalde terug te vorderen van de schuldeiser, overeenkomstig artikel 1377, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, alleen ophoudt te bestaan, wanneer «de schuldeiser, ten gevolge van die betaling, zijn titel vernietigd heeft»; hoewel bedoelde vernietiging van titel weliswaar ruim moet worden opgevat en tevens de toestand beoogt van de schuldeiser, die, ten gevolge van de ontvangen betaling, heeft nagelaten maatregelen te treffen om zijn oorspronkelijke vordering tegen de werkelijke schuldenaar te vrijwaren, die vernietiging van titel evenwel steeds moet zijn ontstaan enerzijds ten gevolge van de betaling en anderzijds uit een daad van de schuldeiser; uit de betaling zelf, zijnde een handeling verricht door de vermeende schuldenaar, dan ook geenszins de vernietiging van titel kan voortvloeien; het arrest derhalve door aan eiseres, zijnde de vermeende schuldenaar, het recht te ontzeggen van verweerster, zijnde de schuldeiser, het onverschuldigd betaalde terug te vorderen, op grond dat de betaling op zich, die door eiseres werd verricht, de in artikel 1377, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek bedoelde vernietiging van titel uitmaakt, deze laatste wetsbepaling schendt (schending van artikel 1377, alinea 2 van het Burgerlijk Wetboek),

...

derde onderdeel, de betaling slechts het tenietgaan van verbintenissen in het algemeen en van wisselverbintenissen in het bijzonder tot gevolg heeft, wanneer deze rechtsgeldig is, met andere woorden vrij van elk gebrek; de betaling die bij vergissing gebeurt, door het gebrek waarmee deze aldus in se

is behept, geen rechtsgeldige betaling is en dan ook geen tenietgaan van verbintenissen tot gevolg kan hebben; de betaling bij vergissing van de door eiseres niet geaccepteerde wissel op het ogenblik dat er geen fonds meer voorhanden was en eiseres aldus noch een cambiaire schuld had op grond van artikel 28 van de Wisselwet, noch een extra-cambiaire schuld op grond van artikel 93 van de Wisselwet, geenszins vermocht de wisselverbintenissen teniet te doen; het arrest derhalve, door, na uitdrukkelijk te hebben aanvaard dat de betaling van eiseres een betaling bij vergissing is, niettemin aan te nemen dat diezelfde betaling «het tenietgaan van alle wisselverbintenissen en het tenietgaan van de wissel als wissel» tot gevolg heeft gehad en aldus «enkel verhaal openstaat voor (eiseres) op de werkelijke schuldenaar overeenkomstig art. 1377, tweede lid, B.W.», de artikelen 39, 39, 40 van de wet van 31 december 1955, houdende gecoördineerde wetten op wisselbrieven en orderbriefjes, vormend titel VIII van boek I van het Wetboek van Koophandel, 1234, 1235, 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en, voor als nodig, 9, 14, 15, 19, 28, 47, 48, 49, 83 van diezelfde wet van 31 december 1955, 1109 en 1110 van het Burgerlijk Wetboek schendt,

...

Overwegende dat het arrest met verwijzing naar het beroepen vonnis vaststelt dat: 1. de N.V.C., die aan eiseres twee luchtfilters had verkocht, op eiseres een wisselbrief met vervaldag op 15 september 1986 heeft getrokken tot zekerheid van een bankaccept; 2. de wisselbrief aan eiseres niet ter acceptatie werd overgelegd maar onmiddellijk aan verweerster werd geëndosseerd; 3. eiseres de aankoop prijs van de filters rechtstreeks betaalde aan de leverancier van de N.V.C., de thans gefailleerde B.V.L.; 4. eiseres desondanks de niet geaccepteerde door de bank ter betaling aangeboden wissel betaalde op 24 september 1986;

Dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bestreden, oordeelt dat eiseres, op het ogenblik dat de wissel aan haar werd aangeboden, niet verplicht was te betalen, nu zij de wissel niet had geaccepteerd en er geen fonds meer voorhanden was, maar dat zij bij vergissing heeft betaald aan de houder die niet op de hoogte was of behoefde te zijn van het feit dat de betaling op het ogenblik dat zij geschiedde onverschuldigd was;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 1377, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek luidt: «Wanneer een persoon die bij vergissing meende schuldenaar te zijn, een schuld betaald heeft, is hij gerechtigd het betaalde van de schuldeiser terug te vorderen»; dat het tweede lid bepaalt: «Dit recht houdt evenwel op wanneer de schuldeiser, ten gevolge van die betaling, zijn titel vernietigd heeft, behoudens het verhaal van degene die betaald heeft, op de werkelijke schuldenaar»;

Overwegende dat de betaling van de wissel aan een derde houder door een betrokkene, al dan niet acceptant, de wisselverbintenis tenietdoet zodat de derde houder geen wisselrechtelijke vordering meer heeft tegenover een regressschuldenaar;

Overwegende dat de schuldeiser, die ten gevolge van de betaling door een betrokkene niet-acceptant van een wisselbrief, geen rechten ten aanzien van de trekker kan laten gelden, zich in dezelfde situatie bevindt als degene die wegens die betaling zijn titel heeft vernietigd; dat hij derhalve dezelf-

de bescherming verdient en met zodanige schuldeiser moet worden gelijkgesteld;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat verweerster in de gegeven omstandigheden «ten gevolge van deze betaling, ook al was ze onverschuldigd, in de onmogelijkheid was om nog enig recht te laten gelden tegen de trekker»;

Dat zij aldus hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de betaling door de betrokkene, al dan niet-acceptant, aan een derde houder van een wisselbrief de wisselverbintenis teniet doet;

Dat, nu in de regel de vooraf bestaande verhoudingen buiten de wisselbrief geen invloed hebben op de rechten van de derde houder te goeder trouw, een dwaling begaan door de betrokkene niet-acceptant bij de betaling aan de derde houder nopens het aanwezige fonds, de wisselrechtelijke gevolgen van de betaling niet aantast;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 7 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. Moestermans loco Teughels en Parcon

Handelspraktijken – Verwarringsrisico m.b.t. handelsnaam – Criterium

Het gebruik van de handelsnaam "Carfinesse" is niet verwarringstichtend met de naam "Hifinesse" daar de aandacht van een consument zonder bijzondere vakkennis bij waarneming van de naam "Carfinesse" onmiddellijk toegespitst zal zijn op de eerste lettergreep van de naam, nl. "car", die ondubbelzinnig verwijst naar het begrip auto terwijl de confrontatie met "Hifinesse" daarentegen zal leiden tot dadelijke herkenning van het eerste deel "Hifi", waarin het begrip "high fidelity" zal worden gevonden. Bovendien is de klantenkring van beide partijen zowel inhoudelijk als territoriaal verschillend.

B.V.B.A. H. t/ B.V.B.A. C.

Dat appellante thans onverminderd de toekenning van haar oorspronkelijke eis vordert;

Dat geïntimeerde de bevestiging van het vonnis a quo eist;

Overwegende dat appellante poneert dat de handelsnaam van geïntimeerde, Carfinesse, verwarringstichtend is ten opzichte van haar eigen handelsnaam, Hifinesse; dat zij beweert dat het gebruik dat geïntimeerde maakt van de naam Carfinesse een inbreuk uitmaakt op art. 20.3 (oud) en 54 (oud) WHP, thans art. 23.8 en 93 van de wet van 14 juli 1991; dat zij deze beweerde inbreuken ten grondslag van haar stakingsvordering heeft gelegd;

Overwegende dat de handelsnaam Hifinesse een versmelting is van de verkorting hi-fi en het Franse woord "finesse" waarin ieder deel op zich beschouwd weinig onderscheidend

vermogen heeft, doch die door de originele contaminatie en het onafgebroken gebruik sinds 1978 toch bij het publiek heeft geleid tot associatie met appellante;

Dat het eerste gebruik van de handelsnaam Hifinesse door appellante niet betwist is;

Dat appellante bescherming van deze handelsnaam toekomt ingevolge art. 8 van het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, geratificeerd bij wet van 26 september 1974;

Overwegende dat appellante het gebruik van de handelsnaam Carfinesse, die verwarringstichtend zou zijn, door geïntimeerde in haar handespubliciteit aanklaagt; dat appellante evenwel niet aanduidt welke publiciteit zij bedoelt; dat geen enkele vorm van publiciteit van geïntimeerde wordt voorgebracht zodat het gebruik van de naam Carfinesse hierin niet kan worden nagegaan;

Overwegende dat geïntimeerde evenwel niet betwist dat zij deze naam gebruikt; dat deze naam trouwens haar maatschappelijke benaming is;

Dat appellante nu beweert dat het gebruik van deze naam door de verwarring die hierdoor met haar naam Hifinesse zou worden opgeroepen, te beschouwen is als een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad;

Dat evenwel wordt vastgesteld dat de totaalindruk die de consument met middelmatige aandacht en zonder bijzondere vakkennis heeft wanneer deze geconfronteerd wordt met de naam Carfinesse geen aanleiding geeft tot verwarring met Hifinesse;

Dat de aandacht van voormelde consument bij waarneming van de naam Carfinesse onmiddellijk zal toegespitst zijn op de eerste lettergreep van de naam, te weten "car" wat ondubbelzinnig verwijst naar het begrip "auto"; dat het tweede deel "Finesse" door een ieder verstaan zal worden als een toevoeging aan het eerste deel, de kern van de boodschap;

Dat dezelfde confrontatie met Hifinesse, daarentegen zal leiden tot dadelijke herkenning van het eerste deel "hifi" waarin het begrip "high fidelity" gevonden zal worden zodat terstond gereveleerd zal worden dat de handelaar met deze naam audioapparatuur aanbiedt; dat ook in dit geval het tweede, deels versmolten, deel "Finesse" herkend wordt als een toevoeging die de kwaliteit van wat aangeboden wordt wil benadrukken;

Dat terzelfder tijd deze namen auditief noch visueel aanleiding kunnen geven tot verwarring; dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het voorkomen in de beide namen van het deel "Finesse" dat, zoals voormeld, slechts een algemene aanduiding is van een eigenschap van hetgeen aangeboden wordt en niet opweegt tegen de werkelijke aandachtstrekkers in de namen, nl. "hifi" en "car", die duidelijk onderscheiden de essentie weergeven van wat via de naam wordt megedeeld;

Dat daaraan ten overvloede nog moet worden toegevoegd dat blijkt dat de klantenkring van partijen verschillend is; dat appellante zich richt tot de klant met een vraag naar audiovisuele toestellen van het betere kwaliteitsniveau; dat geïntimeerde daarentegen beoogt de klant te bereiken die zijn auto wil uitrusten met toebehoren; dat zelfs indien, zoals niet betwist is, hierbij ook geluidinstallaties horen met inbegrip van Sony-merkartikelen, er geen verwarring kan ontstaan omdat binnen de audioapparatuur de toestellen voor het gebruik in een auto duidelijk tot een ander produktengamma

behoren dan de toestellen voor gebruik in de woning; dat de vaststelling dat partijen actief zijn binnen een onderscheiden marktsegment geïllustreerd wordt door het feit dat zij in de "Gouden Gids" niet in dezelfde rubriek vermeld worden;

Dat bovendien nog ten overvloede vastgesteld moet worden dat de klantenkring van partijen ook territoriaal verschillend is; dat appellante gevestigd is in het centrum van de stad Antwerpen, terwijl geïntimeerde haar handel uitbaat te Brasschaat; dat, ondanks haar beweringen, door appellante niet bewezen wordt dat de werkgebieden van partijen elkaar geheel of zelfs maar gedeeltelijk zouden overlappen;

Dat aldus blijkt dat het verschil van de klantenkringen van partijen het verwarringsrisico zo goed als uitsluit;

Overwegende dat het, gelet op de voormelde omstandigheden, niet bewezen is dat geïntimeerde een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad opzichtsens appellante vericht door de handelsnaam Carfinesse te gebruiken;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 14 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Roose

Raadsheren: de hh. Brugmans en De Buck

Advocaten: mrs. Vander Bracht, Wijnant en Heerman

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutie – Reikwijdte

Wanneer de eerste rechter de vereffening en verdeling van een gemeenschap en een nalatenschap heeft bevolen en het in hoger beroep gewezen arrest vernietigd is omdat het ten onrechte oordeelde dat het een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigde, is aan de eerste rechter de bevoegdheid onttrokken om te beslissen over alle geschillen betreffende de gerechtelijke verdeling en berust deze bevoegdheid bij het hof van beroep waarnaar de zaak na cassatie verwezen is.

T. t/ T. en T.

1. Appellante heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen van 18 juni 1992 en 22 oktober 1992, gewezen op tegenspraak door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, eerste kamer.

In het eerstgenoemde vonnis werden de debatten ambtshalve heropend omdat de rechtbank haar bevoegdheid om nog van de vordering kennis te nemen ter discussie stelde (artikel 776 Ger.W. is alsdan niet toepasselijk – Cass., 29 oktober 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 326).

In het eindvonnis van 22 oktober 1992 oordeelde de rechtbank dat, wegens de devolutieve kracht van het beroep, bij het Hof van Beroep van Brussel de volledige zaak is aangebracht, met inbegrip van de onderdelen der betwisting die in voorkomend geval niet door de eerste rechter werden beslecht. Zij verklaarde zich bijgevolg onbevoegd. Er gebeurde geen verwijzing.

Geïntimeerden volgen appellante in haar stelling dat de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde de bevoegde rechter is.

2.1. Op 22 oktober 1978 is de vader van partijen, Desiderius Propser T., overleden. Diens echtgenote was op 15 oktober 1964 overleden.

Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde van 3 februari 1982 – gewezen in de zaak bekend onder AR 21898 – werd bevolen «dat er door het ambt van mr. E. te N. als eerste notaris en van mr. Joseph R. te D. zal overgegaan worden tot vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap T.-L., van de nalatenschap van Clementina L. en van die van Desiderius Propser T.»

Roger Van R., notaris te N., werd aangesteld om de niet-verschijnende of weigerende partijen te vertegenwoordigen en te handelen zoals bepaald in artikel 1209, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek

Ter uitvoering van dat vonnis, dat na verloop van tijd kracht van gewijsde kreeg – zoals hierna uiteengezet sub 2.2 – werd door de notarissen Jacques E. en Joseph R. een proces-verbaal van opening van werkzaamheden opgemaakt op 23 januari 1992.

De sluiting van de opening der werkzaamheden gebeurde met de volgende verklaring: «Nadat partijen verklaard hebben dat zij geen andere inlichtingen meer kunnen geven en daar ons, notarissen, blijkt dat wij in het bezit zijn van alle inlichtingen nodig om de staat van vereffening en verdeling op te maken, hebben wij dit proces-verbaal afgesloten om zeventien uur vijf en veertig. – Partijen verzoeken tevens wanneer de zaak voor de rechtbank komt, om in de vervanging te voorzien van notaris Roger Van R., welke aangesteld werd om de afwezige en wederspannige partijen te vertegenwoordigen, door zijn zoon Michel Van R., notaris te N.»

Op 10 april 1992 werd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde een conclusie neergelegd voor appellante. Daarin wordt het volgende gevorderd:

- de vordering tot overname van de ouderlijke hoeve door Jeanne T. af te wijzen als ontoelaatbaar en niet-tijdig;
- te zeggen voor recht dat de verdoken schenking met als voorwerp een perceel bouwgrond, vervat in de authentieke akte van 18 januari 1958, verleden voor notaris Leo C., met standplaats te M., aan Maria T., moet worden ingebracht in de te verdelen massa;

- te zeggen voor recht dat Maria en Jeanne T. gehouden zijn tegenover Godelieve T. tot de wettelijke interest op de waarde van het aandeel van laatstgenoemde in de massa, te rekenen vanaf de dagvaarding op 11 september 1979, minstens te zeggen voor recht dat ze gehouden zijn tot vergoeding aan de massa voor gebruik/genot van de erfrechtelijke goederen, met ingang van 15 oktober 1964, alsdan de aan te stellen deskundige te belasten met de opdracht deze vergoeding, verschuldigd sinds 15 oktober 1964 tot op het ogenblik van de toewijzing/aanbedeling der goederen, te bepalen;

- een deskundige te belasten met de schatting van alle erfrechtelijke goederen op hun actuele waarden en de grondslagen van zijn schatting te vermelden, de mogelijkheid van een gevoeglijke verdeling in natura te onderzoeken en in voorkomend geval, drie kavels samen te stellen;

- notaris Roger Van R. te vervangen door Michel Van R.;

Nadat vaststelling van een rechtsdag was gevraagd door de raadsman van appellante en nadat het proces-verbaal van opening der werkzaamheden van 23 januari 1992 was neergelegd ter griffie, werden partijen door de griffier opgeroepen te verschijnen op de terechtzitting om er uitspraak te horen doen op het verzoekschrift ingediend door mr. A. Vander

Bracht en strekkende tot vervanging van notaris Roger Van R.

Geïntimeerden hebben nog geen conclusie genomen in antwoord op de conclusie van appellante van 10 april 1992.

2.2. Tegen het vonnis van 3 februari 1982 werd beroep aangetekend.

Bij arrest van 27 januari 1984 wees het Hof van Beroep te Gent het beroep af als ongegrond, bevestigde het bestreden vonnis in al zijn beschikkingen en wees voor het overige de zaak terug naar de eerste rechter voor verdere behandeling.

Bij arrest van 6 december 1985 vernietigde het Hof van Cassatie voormeld arrest en verwees het de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel, voor wie nieuwe middelen werden aangewend op grond waarvan dit hof het hoger beroep ongegrond verklaarde bij arrest van 9 april 1990. Het bestreden vonnis van 3 februari 1982 werd in al zijn beschikkingen bevestigd. De voorziening in cassatie tegen het laatstgenoemd arrest werd verworpen.

3. Luidens artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, maakt het hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen, het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep, en verwijst deze alleen dan de zaak naar de eerste rechter, indien hij, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt. De rechtbank die de verdeling beveelt en de partijen naar een of meer notarissen verwijst, beveelt geen onderzoeksmaatregel en bijgevolg is, bij bevestiging in hoger beroep, de verwijzing van de zaak naar de eerste rechter uitgesloten (Cass., 12 januari 1979, *Rev. Not.N.*, 1981, 48). Dat verklaart waarom het Hof van Beroep te Brussel, dat in hoger beroep het vonnis van 3 februari 1982 bevestigde, de zaak niet heeft teruggewezen naar de eerste rechter.

Niets verzet zich tegen een ruime toepassing van het principe van de devolutieve kracht, hetgeen ertoe leidt dat de rechter in beroep ook zal oordelen over betwiste punten, waarover tot dan toe nog geen debat werd gevoerd of waarvan nog geen sprake was in het vonnis a quo. Het hoger beroep wordt daardoor doeltreffend gemaakt, wat een voldoende compensatie is voor het verlies van een aanleg, dat op zichzelf geen rechtsgevolgen kan hebben aangezien een algemeen rechtsbeginsel van dubbele aanleg niet bestaat (Cass., 21 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2546). Door het hoger beroep tegen het vonnis van 3 februari 1982 werd aan de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde de bevoegdheid onttrokken om te beslissen over alle aanhangig gemaakte geschillen betreffende de gerechtelijke verdeling (art. 1209 Ger.W.). In het vonnis a quo werd terecht geoordeeld dat deze bevoegdheid thans berust bij het Hof van Beroep te Brussel. Wanneer een vonnis van een appelrechter zonder beperking is vernietigd, zoals in casu het geval is, verschijnen de partijen voor de rechter op verwijzing in dezelfde toestand als waarin ze zich bevinden voor die appelrechter.

Op de subsidiaire vraag naar appellante om, overeenkomstig artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek, de zaak te verwijzen naar het Hof van Beroep te Brussel, kan niet worden ingegaan omdat uit het bovenstaande volgt dat dit hof zijn rechtsmacht in de zaak, die aanhangig werd gemaakt bij dagvaarding van 11 september 1979, nog niet heeft uitgeput.

NOOT-Art. 19 Ger.W. spreekt van «rechtsmacht», niet van «bevoegdheid».

VREDEGERECHT TE ROESELARE

25 JANUARI 1994

Rechter: de h. Nolf

Advocaten: mrs. Oosterlynck en De Jaegere

Verzekering – Motorrijtuigen – R.D.R.-overeenkomst – Vergoedingskwitantie – Akkoord – Dwaling

Wanneer, na een botsing tussen twee voertuigen, de verzekeraar van een bestuurder, handelend in het kader van de R.D.R.-overeenkomst, een vergoedingskwitantie heeft gezonden aan de andere bestuurder, die ze aanvaard heeft, betekent zulks dat aldus een akkoord is gesloten tot afhandeling van het schadegeval door betaling van het op de kwitantie vermelde bedrag.

Nu te dezen geen dading is gesloten, gaat het om een loutere overeenkomst, die door dwaling aangetast kan zijn.

Om na te gaan of de door de verzekeraar aangevoerde dwaling verschoonbaar was, moeten concreet de normale voorzorgen die hij in acht diende te nemen, getoetst worden aan het gebruikelijke onderzoek dat van een verzekeraar verwacht moet worden wanneer hij de regeling van een geschil in het kader van de R.D.R.-overeenkomst voorstelt.

P. t/ N.V.D.

1. Bij dagvaarding van 28 mei 1993 vordert eiser veroordeling van verweerster tot een hoofdsom van 46.391 frank, zijnde het bedrag van een vergoedingskwitantie door verweerster aan hem op 23 april 1992 bezorgd in het kader van de R.D.R.-overeenkomst naar aanleiding van een verkeersongeval van 17 januari 1992.

Niettegenstaande aanlegger deze kwijting op 1 mei 1992 ondertekende en terugstuurde, weigert verweerster tot betaling over te gaan.

2. De hoofdzakelijke stelling van verweerster houdt in dat de vergoedingskwitantie een overeenkomst betreft die aangetast was door substantiële dwaling in de zin van artikel 1110 B.W.

Verweerster wijst erop dat artikel 4 van de R.D.R.-overeenkomst haar verplichtte het onderliggende verkeersongeval (uitsluitend) te beoordelen aan de hand van beide voorgelegde aanrijdingsformulieren.

Op deze laatste documenten staat nergens vermeld dat eiser kwam gereden uit een ondergeschikte weg voorzien van stopteken B5, zodat verweerster mocht en moest aannemen dat eiser op deze plaats over de voorrang van rechts beschikte ten aanzien van de andere betrokken bestuurder V.

Enige lichtzinnigheid van haar kant, bij het betreffende onderzoek, ontkent zij.

Zij stelt zich overigens de vraag of het stilzwijgen van eiser omtrent het aanwezige stopteken B5, geen bedrog uitmaakte.

3. Eiser repliceert dat de R.D.R.-overeenkomst slechts verzekeringsmaatschappijen betreft, en hem volledig vreemd is. De aangifte was door de eigen makelaar van eiser ingevuld en diende door verweerster terdege te worden onderzocht, nu ze verwees naar een politieel onderzoek. Opgemerkt wordt dat de aangifte van de bestuurder V. eveneens onvolledig ingevuld was zodat verweerster het strafdossier

had dienen in te zien alvorens een kwijting aan te bieden. Minstens is haar dwaling aldus niet verschoonbaar.

Eiser argumenteert zijn goede trouw aan de hand van de omstandigheid dat hij zijn daging voor de politierechtbank (die tot een veroordeling aanleiding gaf) ook aan verweerster bezorgde.

4. Ter gelegenheid van het ongeval werd eigenlijk geen gemeenschappelijk aanrijdingsformulier ingevuld:

a. Enerzijds deed eiser daags na het ongeval aangifte: stuk 1 van eiser betreft inderdaad geen aanrijdingsformulier, doch een aangifte waaraan weliswaar een rudimentaire schets toegevoegd is (blijkbaar gevolgd door een tweede, nog onduidelijker schets).

Deze aangifte is niet ondertekend door eiser en vermeldt: «Tegenpartij heeft mij aangereden op het vak bestemd voor het ander verkeer, heeft na de aanrijding zijn weg voortgezet, en pas later bij de politie een verklaring afgelegd. Tegenpartij is aansprakelijk voor het ongeval wegens aanrijding op het vak van de tegenliggers».

De schets situeert het kruispunt en de rijrichting van het ander betrokken voertuig, doch niet die van eiser zelf, wiens voertuig vermoedelijk in de eindstand na het ongeval afgetekend werd.

Meteen kan besloten worden dat deze aangifte van 18 januari 1992 onmogelijk dienstig kon zijn om enig zinnig besluit met betrekking tot de verantwoordelijkheid der bestuurders af te leiden: uit de formulering zou zelfs afgeleid kunnen worden dat het gaat om een ongeval van kruisende voertuigen.

b. Op 17 januari 1992 vulde ook de andere betrokken bestuurder V. een aanrijdingsformulier eenzijdig in: stuk 2 van verweerster is inderdaad enkel door hem ondertekend.

De schets op dit aanrijdingsformulier is wel preciezer en kon op een inbreuk door V. op de voorrang van rechts wijzen nu de voorrangsregeling op het betreffende kruispunt verder niet gespecificeerd was. Geen enkele der rubrieken «toedracht» was ingevuld en geen enkele opmerking (rubriek 14) werd geformuleerd.

De daaropvolgende aangifte (keerzijde van hetzelfde formulier) verwees naar een proces-verbaal van de politie Hooglede.

5. De kwitantie gedateerd 27 april 1992 werd door eiser aanvaard: verwezen kan worden naar de op 1 mei 1992 gedateerde handtekening van eiser onder de rubriek die de gewenste betalingswijze navraagt, en voorziet dat «tegen betaling van voormelde som door de maatschappij, dit document als kwitantie zal gelden».

Zulks betekent (enkel) dat eiser met verweerster een akkoord heeft gesloten binnen het kader van het verzekeringscontract dat hem bindt, en de geëigende R.D.R.-regeling waarbij verweerster zich aangesloten heeft, tot afhandeling van het betreffende schadegeval door betaling van het bedrag van 46.391 frank.

Het gaat niet om een «volledige en onherroepelijke transactie» nu eiser op dit stuk 3, deze kwestieuze tekst, afzonderlijk gedateerd op 1 mei 1992, niet ondertekend heeft.

Nu het akkoord van verweerster van 1 mei 1992 geen dading betrof, is de regeling van artikel 2052 B.W. niet toepasselijk.

Wij stellen vast dat aan onze beoordeling een loutere overeenkomst wordt voorgelegd die ingevolge artikel 1110 B.W. door dwaling aangetast kan zijn.

6. Dat dit laatste aan de kant van verweerster het geval is, wordt overigens niet betwist, evenmin als de omstandigheid dat deze dwaling de zelfstandigheid betrof van de zaak, die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakte. De vraag is enkel of de betreffende dwaling *verschoonbaar* was, namelijk of zij door ieder redelijk handelend mens kon worden begaan.

Concreet moeten de normale voorzorgen, welke verweerster in acht diende te nemen, getoetst worden aan het gebruikelijk onderzoek dat van een verzekeringsmaatschappij verwacht moet worden wanneer zij de regeling van een geschil binnen het kader van de R.D.R.-overeenkomst, waartoe zij toetrad, voorstelt.

Overeenkomstig artikel 4 van deze overeenkomst diende verweerster de regeling te baseren op «overeenstemmende en onbetwistbare gegevens van de basisdocumenten voor zover de omstandigheden van het ongeval beantwoorden aan een geval van het aansprakelijkheidsbarema».

Bij gebreke van een op tegenspraak ingevuld aanrijdingsformulier, mogen inderdaad twee unilaterale versies aangenomen worden, mits deze overeenstemmen wat de basisgegevens betreft.

Indien van verweerster aldus verwacht mocht worden dat zij beide eenzijdige aangiften in onderling verband zou lezen en het ene gegeven zou begrijpen in het licht van het andere, is zulks uitgesloten als onvolkomenheden en tegenstrijdigheden voorhanden blijken die op verschillende mogelijke juridische beoordelingen kunnen wijzen.

Overigens zal in acht genomen de praktijk der Toepassingscommissie van de B.V.V.O. – waarmee verweerster bij uitstek bekend is – de R.D.R.-overeenkomst niet van toepassing verklaard worden indien: de versies niet overeenstemmen; of het ongevalsgebeuren niet ontegensprekelijk vaststaat; of het geval niet voorkomt in de schaal der aansprakelijkheden; of geen contact tussen de voertuigen bewezen is.

7. In casu stond het bij lezing van beide aangiften onmiskenbaar vast dat de meest elementaire gegevens erin ontbraken:

a. in de aangifte van eiser wees zowel de betreffende schets als de formulering van de verklaring, eerder op een ongeval tussen tegenliggers waarbij bestuurder V. van zijn lijn naar links afgeweken zou zijn, zodat het tot een botsing gekomen zou zijn met eiser, die naar rechts overtrok om het ongeval vooralsnog te vermijden. In elk geval is de rijrichting van aanlegger zelf uit deze aangifte geenszins af te leiden.

b. Afgaande op de situatieschets van het aanrijdingsformulier van bestuurder V. kon verweerster inderdaad tot de principiële voorrang van rechts van de eigen verzekerde besluiten, op voorwaarde dat deze situatieschets bevestigd zou zijn door een verklaring hetzij onder de rubriek 12 (toedracht), hetzij de rubriek 14 (opmerkingen).

Bij gebreke van dergelijke elementaire precisering waartoe het aanrijdingsformulier in zijn aanhef zelf oproept in het licht van een snelle schadeafhandeling (binnen het kader van de R.D.R.-overeenkomst), waren de mogelijkheden voor feitelijke betwisting – zelfs indien de voorrang van rechts toepasselijk zou geweest zijn – nog legio.

c. Wat in elk geval met zekerheid gezegd kan worden is dat de aanwezigheid van een «tegenligger» (zie de vermelding in de aangifte van eiser) geenszins terug te vinden is in het aanrijdingsformulier van bestuurder V.

Het ene document mocht (en moest zelfs) begrepen worden als een ongeval te betreffen van bestuurders die dezelfde rijweg in tegengestelde richting volgden, terwijl het even eenzijdige aanrijdingsverweer van bestuurder V. integendeel wees op bestuurders die elkaar binnen de prioriteitsregeling van een kruispunt naderden.

d. Het minste wat gezegd mag worden is dat afgaande op deze tegenstrijdige gegevens (ongeacht vele andere, ontbrekende gegevens) het «ongevalsgebeuren niet ontegensprekelijk vaststond» bij de lezing van de betreffende documenten, zodat verweerster voorbarig en onvoorzichtig haar verkeerd begrepen verplichtingen binnen het kader van de R.D.R.-overeenkomst aangekondigd heeft uit te zullen voeren, niettegenstaande zij er zich bewust van moest zijn dat aan een elementaire toepassingsvoorwaarde daarvoor niet voldaan was.

Door een regeling aan te kondigen aan de hand van evident onvolledige, en voor het overige tegenstrijdige elementen, heeft zij lichtzinnig gehandeld in een materie welke haar bij uitstek bekend is, zodat zij geenszins verwonderd kan zijn indien een en ander niet uitvalt overeenkomstig de verwachtingen die zij, volkomen ten onrechte, op een volstrekt twijfelachtige basis meende te kunnen inschatten.

8. Voor het overige kan verweerster bezwaarlijk staande houden het slachtoffer geworden te zijn van enig bedrog van haar verzekerde, nu deze zelf zich geenszins op de voorrang van rechts beriep en een dergelijke verkeersconstellatie zelfs uit zijn eigen situatieschets niet af te leiden was.

9. Verweerster blijft dan ook gehouden tot haar engagement en dient veroordeeld te worden tot het gevorderde.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinatie: Jan Wouters

Hof van Justitie, 9 februari 1994

Vestigingsrecht en dienstenverkeer – Tandarts – Erkenning van titels die een gemeenschapsonderdaan in een derde land heeft behaald

Twee op dezelfde dag uitgesproken arresten betreffen de delicate vraag of het gemeenschapsrecht een lidstaat ertoe verplicht om diploma's, in casu inzake tandheelkunde, te erkennen die een gemeenschapsonderdaan heeft behaald in een land buiten de EG, met name wanneer een andere lidstaat reeds de gelijkwaardigheid van het behaalde diploma met zijn eigen wettelijk diploma heeft erkend. Voor tandheelkunde gelden twee specifieke richtlijnen van 25 juli 1978, nl. richtlijn 78/686/EEG betreffende de onderlinge erkenning van diploma's inzake tandheelkunde (*Pb.*, 1978, L 233, 1) en richtlijn 78/687/EEG ter harmonisatie van de nationale bepalingen inzake de werkzaamheden van de beoefenaar der tandheelkunde (*Pb.*, 1978, L 233, 10).

De zaak Tawil-Albertini betrof een Fransman die te Beiroet het diploma van doctor in de tandheelkunde had behaald, een diploma dat door België als gelijkwaardig met het

ationale diploma van licentiaat in de tandheelkunde werd erkend. Het verzoek van Tawil-Albertini aan de Franse overheid om erkenning van zijn titel, teneinde zich in dat land als tandheekundige te vestigen, werd afgewezen. Aan het Hof werd de prejudiciële vraag voorgelegd of van de wederzijdse erkenning in het kader van richtlijn 78/686 titels zijn uitgesloten die een gemeenschapsonderdaan heeft verkregen door *gelijkstelling*, maar niet als afsluiting van een in de lidstaten gevolgde tandartsopleiding. Die vraag heeft het Hof bevestigend beantwoord. De wederzijdse erkenning onder richtlijn 78/686 hangt samen met de door richtlijn 78/687 vastgelegde minimumcriteria voor tandartsenopleidingen in de Gemeenschap en de daaruit voortvloeiende waarborgen (r.o. 11). Het Hof voegt daaraan toe dat in de betrekkingen met derde staten een dergelijke harmonisatie van de wettelijke opleidingsregelen slechts kan worden verzekerd via tussen de betrokken landen gesloten verdragen. Dienaangaande verwijst het Hof naar art. 1, lid 4, van richtlijn 78/687, dat de mogelijkheid voor de lidstaten onverlet laat om op hun grondgebied de toegang tot het beroep van tandheekundige toe te staan aan de houders van een in een derde land behaald diploma (r.o. 12). Een erkenning door een lidstaat van een door een derde staat afgegeven titel, bindt de andere lidstaten evenwel niet (r.o. 13).

In de zaak Haim ging het om een Italiaan die sinds 1946 een Turks diploma tandheelkunde bezat. Zijn hoedanigheid van tandarts was in 1981 door Duitsland erkend (zodat beroepsuitoefening als *privé-tandarts* mogelijk was), en in 1982 was zijn diploma door België erkend als gelijkwaardig met het Belgische diploma; daardoor kon Haim acht jaar als ziekenfondstandarts in Brussel werken. Toen hij zich echter als *ziekenfondstandarts* in Duitsland wilde vestigen, werd hem tegengeworpen dat hij de door de Duitse regeling vereiste voorbereidende stage van twee jaar nog niet had vervuld. Gevraagd of dit vereiste van een voorbereidende stage nog mogelijk was na 30 juni 1986 (datum van inwerkingtreding van richtlijn 78/686) ten aanzien van gemeenschapsonderdanen die reeds in de staat van vestiging tot uitoefening van het beroep zijn toegelaten, antwoordde het Hof bevestigend. Ook hier baseerde het Hof zich voor de uitlegging van richtlijn 78/686 (in casu art. 20 daarvan) op het «quid pro quo» dat richtlijn 78/687 inzake waarborgen voor de theoretische en praktische opleiding vormt. Haim kon dus op basis van richtlijn 78/686 niet worden vrijgesteld van de voorbereidende stage omdat zijn diploma niet door een lidstaat werd afgegeven.

Toch bevat het arrest Haim nog een element meer. Het Hof kreeg ook de vraag voorgelegd of het gemeenschapsrecht de Duitse autoriteiten minstens niet verplicht om na te gaan of de huidige beroepservaring van de betrokken gemeenschapsonderdaan geacht kan worden geheel of gedeeltelijk aan het stagevereiste te voldoen. Hier luidde het antwoord bevestigend op grond van het Vlassopoulou-arrest van 7 mei 1991 (zaak C-340/89, *Jur.*, 1991, I-2357): het niet rekenen houden met de door een gemeenschapsonderdaan in een andere lidstaat opgedane beroepservaring komt neer op een met art. 52 EG-Verdrag strijdige belemmering van de vestigingsvrijheid. In het onderhavige geval betekende dit dat de bevoegde Duitse autoriteiten bij de beoordeling of aan het stagevereiste is voldaan, rekening moeten houden met Haim's beroepservaring als ziekenfondstandarts in België. Het is merkwaardig hoe het Hof vermijdt zich uit te spre-

ken over de erkenning van Haim's Turkse diploma: het gewaagt enkel van diens in België opgedane beroepservaring.

Beide arresten geven blijk van heel wat terughoudendheid van het Hof om enige verplichting tot erkenning van een in een derde land uitgereikt diploma, of zelfs het in aanmerking nemen van in het kader daarvan verworven kwalificaties, op het gemeenschapsrecht te funderen. Blijkbaar is zulks een opgave die het Hof liefst aan de communautaire wetgever, of zelfs aan de lidstaten zelf (*infra*), overlaat. Verwezen kan worden naar de algemene wederzijdse erkenningsrichtlijnen, die toch iets soepeler zijn dan bovengenoemde richtlijn 78/686 (resp. richtlijn 89/49/EEG van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten, *Pb.*, 1989, L 19, 16, en richtlijn 92/51/EEG van 18 juni 1992 betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, *Pb.*, 1992, L 209, 25). Beide richtlijnen voorzien in de wederzijdse erkenning van diploma's behaald in een derde land die door een lidstaat zijn erkend, op voorwaarde dat de houder ervan tevens een driejarige beroepservaring heeft opgedaan, gewaarmerkt door de lidstaat die het diploma in kwestie heeft erkend (art. 1, sub a, lid 2, van beide richtlijnen; zie ook aanbeveling 89/49/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderdanen van de lidstaten die in het bezit zijn van een in een derde staat verleend diploma, *Pb.*, 1989, L 19, 24).

(Voltallig Hof – Eerste arrest: zaak C-319/92, Haim – Tweede arrest: zaak C-154/93, Tawil-Albertini)

J. Wouters

Hof van Justitie, 10 februari 1994

E.E.X. – Conservatoir beslag – Tenuitvoerlegging van een vonnis in een verdragsluitende staat – Discriminatieverbod

Een geschil was gerezen tussen de Duitse vennootschap Mund & Fester en de Nederlandse vervoersmaatschappij Hatrex over een slecht uitgevoerde vervoersopdracht. Om haar vordering tot schadevergoeding veilig te stellen wenste de Duitse onderneming van het Duitse Amtsgericht verlof te krijgen tot het leggen van een conservatoir beslag op de vrachtwagen van Hatrex die zich nog in Duitsland bevond. § 917 Zivilprozeßordnung (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, hierna «ZPO») maakt in de voorwaarden voor het toekennen van een conservatoir beslag een onderscheid naargelang het land waar het vonnis moet worden uitgevoerd. Bij tenuitvoerlegging van het vonnis in Duitsland zelf kan een dergelijk beslag enkel gelegd worden «wanneer de vrees bestaat dat zonder een dergelijke maatregel de tenuitvoerlegging van het vonnis onmogelijk of aanzienlijk moeilijker zal worden» (lid 1). Een eventueel exequatur in het buitenland, daarentegen, vormt op zich een voldoende grond voor het leggen van een beslag (lid 2).

Het Oberlandesgericht, geadieerd in hoger beroep tegen de beschikking van het Amtsgericht waarbij het verzoek van Mund & Fester werd afgewezen, diende zich concreet uit te spreken over de vraag of dit tweede lid van § 917 ZPO ook ingeroepen kon worden bij de tenuitvoerlegging van een

vonnis in een EEX-lidstaat, nl. Nederland. Het wenste hiervoor van het Hof te vernemen of een dergelijke nationale procesregel wel verenigbaar geacht kon worden met art. 6 EG-Verdrag, te lezen in samenhang met art. 220 EG-Verdrag.

Het Hof wijst eerst – bijna ten overvloede – op de nauwe band tussen het EEX, gesloten op basis van art. 220 EG-Verdrag, en het eigenlijke EG-Verdrag. Nationale bepalingen die, zoals § 917 ZPO, betrekking hebben op eventuele moeilijkheden bij de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in EEX-lidstaten, vallen dan ook binnen de werkingssfeer van het EG-Verdrag. Bijgevolg dient ook bij dergelijke regels nagegaan te worden of ze het verbod van discriminatie, zoals vervat in art. 6 EG-Verdrag, respecteren.

In casu besluit het Hof vrij categoriek dat art. 6, gelezen in samenhang met art. 220 en het EEX, zich verzet tegen het Duitse § 917 ZPO dat het toekennen van een conservatoir beslag aan verschillende voorwaarden onderwerpt naargelang het vonnis in Duitsland dan wel in andere lidstaten dient te worden uitgevoerd.

Zoals de Commissie terecht opmerkte, richt het merendeel van de executies in het buitenland zich, logischerwijze, tegen buitenlandse natuurlijke personen en rechtspersonen. Op basis van het tweede lid van § 917 zullen deze EG-onderdanen dan ook in vergelijking met Duitse onderdanen, gemakkelijker met een conservatoir beslag worden geconfronteerd. Bijgevolg leidt de Duitse procesregel de facto tot hetzelfde resultaat als een op nationaliteit gebaseerde discriminatie.

Er bestaat bovendien geen objectieve rechtvaardigingsgrond voor deze feitelijke discriminatie. De moeilijkheden waartoe het exequatur in het buitenland soms aanleiding geeft en waarvoor een extra zekerheidstelling in de vorm van een conservatoir beslag gerechtvaardigd kan zijn, gelden immers niet in de verhoudingen tussen de EEX-lidstaten. Het EEX is precies gesloten om dergelijke moeilijkheden bij de erkenning en/of exequatur van rechterlijke beslissingen in andere EEX-lidstaten uit de weg te ruimen (Jenard-rapport, *Pb.*, 1979, C 59, 42).

Deze uitspraak betreft niet de uitlegging van het EEX als dusdanig. Wel wordt door het Hof de onverbrekelijke band tussen het EEX en het eigenlijke EG-Verdrag nog eens extra benadrukt. Hieruit volgt dat nationale procesbepalingen die de werking van het EEX kunnen verstoren, aan de basisprincipes van de communautaire rechtsorde – zoals het discriminatieverbod – moeten worden getoetst.

(Zesde kamer – Zaak C-398/92, Mund & Fester).

I. Couwenberg

Hof van Justitie, 24 februari 1994

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Sociale zekerheid – Arbeidsongeschiktheidsuitkering – Ontzeggen of ontnemen van krachtens richtlijn 79/7/EEG verkregen rechten

In deze zaak moest het Hof van Justitie uitspraak doen over vier prejudiciële vragen gerezen in zes gedingen tussen mevrouw Rokse e.a. en een aantal bedrijfsverenigingen belast

met de uitvoering van de Nederlandse Algemene Arbeidsongeschiktheidswet («AAW»).

De AAW (van kracht vanaf 1 oktober 1976) kende aanvankelijk alleen een arbeidsongeschiktheidsuitkering toe aan mannen en ongehuwde vrouwen na één jaar arbeidsongeschiktheid, zonder een voorwaarde inzake inkomen te stellen. In 1979 kregen ook gehuwde vrouwen recht op een AAW-uitkering. De overgangsbepalingen opgenomen in de wet van 20 december 1979 werden echter ingetrokken bij wet van 3 mei 1989 na een aantal negatieve uitspraken door de Centrale Raad van Beroep. De wet van 3 mei 1989 bevat nieuwe overgangsbepalingen en bepaalt in zijn art. III dat iedere persoon die vóór 1 januari 1979 arbeidsongeschikt is geworden maar na 3 mei 1989 een aanvraag tot uitkering indient, aan een inkomenseis (d.i. in het jaar voorafgaand aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid een bepaald inkomen uit arbeid verworven hebben) moet voldoen. Art. IV bepaalt dat uitkeringen van personen die vóór 1 januari 1979 arbeidsongeschikt zijn geworden, ingetrokken worden (vanaf 1 juli 1991) indien ze niet aan de inkomenseis voldoen.

Sinds 23 december 1984 (datum waarop de termijn voor omzetting is verstreken van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, *Pb.*, 1979, L 6, 24) heeft art. 4, lid 1, van richtlijn 79/7, dat discriminatie op basis van het geslacht verbiedt op het vlak van sociale zekerheid, directe werking (zie o.m. arrest van 13 maart 1991, zaak C-377/89, Cotter en McDermott, *Jur.*, 1991, I-1155, r.o. 25). Vrouwen hebben dus vanaf die datum, aldus het Hof in het onderhavige arrest, recht op een AAW-uitkering onder dezelfde voorwaarden als mannen in een zelfde situatie (r.o. 19). Art. III ontzegt gehuwde vrouwen aanspraken waarop ze ingevolge de directe werking recht hebben door hun een voorwaarde op te leggen waaraan mannen toen niet hoefden te voldoen (r.o. 25). Dit vormt volgens het Hof een directe discriminatie aangezien de bepaling, hoewel algemeen gesteld, alleen gehuwde vrouwen treft. Mannen en ongehuwde vrouwen konden immers reeds uitkeringen aanvragen vanaf de inwerkingtreding van de AAW (1 oktober 1976).

M.b.t. art. IV ligt de situatie anders omdat de wet van 3 mei 1989 het *behoud* van de uitkering zowel bij mannen als bij vrouwen afhankelijk stelt van een inkomensvoorwaarde. De bevoegdheid van de lidstaten om hun sociaal beleid te bepalen wordt ongemoeid gelaten door richtlijn 79/7. Een lidstaat mag dus ter beheersing van zijn sociale uitgaven maatregelen nemen met als gevolg dat bepaalde personen het recht op sociale-zekerheidsuitkeringen wordt ontnomen, op voorwaarde dat daarbij het in artikel 4, lid 1, van Rl. 79/7 geformuleerde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in acht wordt genomen (zie o.m. arrest van 7 mei 1991, Commissie t. België, *Jur.*, 1991, I-2205) (r.o. 29).

Op de vraag of de bepalingen van de artt. III en IV een vorm van indirecte discriminatie uitmaken die door budgettaire overwegingen objectief te rechtvaardigen is, antwoordt het Hof dat de vraag t.a.v. artikel III doelloos is aangezien het directe discriminatie betrof (r.o. 32). Art. IV discrimineert vrouwen indirect, aangezien in feite een veel groter percentage vrouwen dan mannen wordt benadeeld. De bepaling treft vrouwen meer omdat het bedrag van het verworven inkomen (inkomenseis) vrij hoog ligt. Budgettaire over-

wegingen vormen op zichzelf geen legitieme doelstelling van het sociaal beleid van een lidstaat waarvoor de gekozen midelen geschikt en noodzakelijk zijn om dit doel te bereiken (zie o.m. arrest van 19 november 1992, zaak C-226/91, Molenbroek, *Jur.*, 1992, I-5943, r.o. 13). Ze kunnen dan ook geen discriminatie ten nadele van een der geslachten rechtvaardigen (r.o. 34-35).

Met de laatste vraag beoogt de nationale rechter te vernemen wie beroep kan doen op art. 4, lid 1, van richtlijn 79/7. Het Hof beslist dat het enkel personen betreft die onder het in art. 2 van richtlijn 79/7 omschreven persoonlijk toepassingsgebied vallen, evenals personen die de gevolgen onder vinden van een nationale bepaling waardoor een ander persoon, die zelf onder de werkingssfeer van de richtlijn valt, wordt gediscrimineerd.

(Zesde kamer – Zaak C-343/92, Roks)

K. Verreth

KANTTEKENING

De nieuwe Russische Grondwet

Door Rosemarie Müller en Kristin Tytgat, beiden docent aan de Erasmushogeschool te Brussel, is een vertaling gemaakt van de Russische Grondwet. Het gaat om een Nederlandse vertaling, die tegenover de originele Russische versie werd afgedrukt.

De vertaling wordt door Acco uitgegeven in boekvorm en kan besteld worden hetzij bij de uitgever, hetzij bij de Erasmushogeschool.

De Grondwet is onderverdeeld in negen hoofdstukken, respectievelijk gewijd aan: 1. de grondslagen van de grondwettelijke structuur; 2. de rechten en vrijheden van de mens en de burger; 3. de federale structuur; 4. de president; 5. de federale vergadering; 6. de regering; 7. de rechterlijke macht; 8. het plaatselijk zelfbestuur; 9. grondwetswijzigingen en grondwetsherziening.

Met de nieuwe Grondwet wordt Rusland «een democratische federatieve rechtsstaat met een republikeinse bestuursvorm» (art. 1), waarin de staatsmacht volgens het beginsel van de scheiding der machten wordt uitgeoefend (art. 10). Politiek pluralisme en het meerpartijstelsel worden erkend (art. 13, 2). Kerk en staat zijn gescheiden (art. 14).

Grondslag van de *economische orde* is de vrije markt: de vrijheid van verkeer, van goederen, diensten en financiële middelen, alsook de vrijheid van concurrentie en van economische bedrijvigheid worden gewaarborgd (art. 8). Uitdrukkelijk bepaalt art. 9 dat de grond en andere natuurlijke rijkdommen zich ook in particuliere eigendom mogen bevinden. Hiermee wordt (definitief?) een van de pijlers van een socialistisch rechtstelsel gesloopt, te weten het beginsel dat alleen de staat eigenaar kan zijn van de grond.

De al te scherpe kanten van de liberale markteconomie worden afgerond door een bepaling die het *sociale* karakter van de Russische staat in de kijker stelt: de staat beschermt arbeid en gezondheid; er wordt een minimumwerkloon vastgelegd; staatssteun wordt verzekerd aan gezin, moeder, vader en kind, invaliden en bejaarden; een staatspensioen wordt gewaarborgd (art. 7).

Zoals blijkt uit de titel van hoofdstuk 3 van de grondwet «De federatieve structuur», heeft Rusland een federale staatsvorm. De eenheden die de *Federatie* samenstellen, worden de «*Dragers van de Federatie*» genoemd.

Een onderscheid wordt gemaakt tussen republieken, gewesten, gebieden, steden met federale rang, autonome gebieden en autonome districten. De Grondwet erkent 22 republieken, 6 gewesten, 49 gebieden, 2 steden met federale rang, 1 autonoom gebied, namelijk het Joodse autonome gebied, en vijf autonome districten (art. 65).

Inzake de *verdeling van de staatsmacht* tussen de *Federatie* enerzijds en de *Dragers van de Federatie* anderzijds gelden de volgende

beginselen: 1. de Dragers van de Federatie bezitten de *volheid* van bevoegdheid; 2. de Federatie beschikt over een *toegewezen* bevoegdheid; 3. voor een aantal bevoegdheden zijn de Federatie en de Dragers van de Federatie *gemeenschappelijk* bevoegd.

De Federatie beschikt over achttien *toegewezen* bevoegdheden, welke opgesomd zijn in art. 71. Ziehier enkele belangrijke bevoegdheden van de Federatie: de bepaling en de bescherming van de rechten en vrijheden van de burger; de organisatie van één gemeenschappelijke markt, de financiële, monetaire, krediet- en douaneregeling, de geldemissie, het prijsbeleid en de federale bank; de kern-energie en de splijtstoffen; de ruimtevaartactiviteiten; de economische betrekkingen tussen Rusland en het buitenland; het buitenlands beleid en de internationale betrekkingen, de internationale verdragen en problemen van oorlog en vrede; de defensie en de veiligheid van de defensieindustrie; de rechtspleging, het openbaar ministerie, het straf- en strafprocesrecht, het burgerlijk recht en het burgerlijk procesrecht, het recht inzake intellectuele eigendom en het federale collisierecht.

Naast de haar exclusief toegewezen bevoegdheden, beschikt de Federatie over een aantal machten, waarvoor zij *gemeenschappelijk* met de Dragers van de Federatie, bevoegd is. Voorbeelden hiervan zijn: de vraagstukken aangaande het bezit, het gebruik en de beschikking over de grond, de ondergrond, de wateren en andere natuurlijke rijkdommen; de exploitatie van de natuur, de bescherming van het leefmilieu en de zorg voor de ecologische veiligheid; algemene vraagstukken inzake opvoeding, onderwijs, wetenschap, cultuur, lichamelijke opvoeding en sport; sociale zekerheid en de coördinatie van de gezondheidszorg; het administratief recht, het administratief procesrecht, het arbeidsrecht, het familierecht, het bodem- en huisvestingsrecht en het waterstaat- en bosrecht (art. 72).

Over de manier waarop de *gemeenschappelijke bevoegdheden* worden uitgeoefend zegt art. 76, lid 2, dat de wetten door de Dragers uitgevaardigd in het kader van deze bevoegdheden, in overeenstemming moeten zijn met de federale wetten.

De Federale Vergadering – dit is het parlement van de Russische Federatie – is het wetgevend orgaan op federaal niveau.

De Federale Vergadering bestaat uit twee kamers: de *Federatieraad* en de *Staatsdoema*. De Federatieraad weerspiegelt de federale structuur van Rusland; iedere Drager van de Federatie heeft er twee vertegenwoordigers; de *Staatsdoema* anderzijds bestaat uit 450 (rechtstreeks verkozen) afgevaardigden (artt. 95 en 96).

Hoe komt een federale wet tot stand?

Het wetgevend initiatief berust bij de president, bij de Federatieraad, bij de leden van de Federatieraad, bij de afgevaardigden van de *Staatsdoema*, bij de Regering en bij de wetgevers van de Dragers van de Russische Federatie.

Wetsontwerpen worden bij de *Staatsdoema* ingediend.

De *Staatsdoema* beslist bij meerderheid over de aanname van de wetsontwerpen. Principieel is de meerderheid van het totaal aantal afgevaardigden vereist.

Vervolgens worden de door de *Staatsdoema* aangenomen wetten, binnen vijf dagen, aan de Federatieraad overgezonden.

Binnen veertien dagen geeft de Federatieraad, bij meerderheid van stemmen, zijn goedkeuring; neemt de bespreking van de wet geen aanvang binnen de vermelde periode van veertien dagen, dan wordt de wet geacht te zijn goedgekeurd.

Verwerpt de Raad het ontwerp, dan wordt het niettemin wet, indien twee derde van de leden van de Doema het ontwerp bevestigt.

Een goedgekeurde wet wordt, ten slotte, binnen vijf dagen aan de president ter bekrachtiging en afkondiging overgezonden. De president beschikt nu over veertien dagen. Verwerpt hij binnen deze termijn, dan nemen de Doema en de Raad de bedoelde wet opnieuw in bespreking. Wordt de wet in tweede lezing in dezelfde redactie, als eerder aangenomen, goedgekeurd door minstens twee derde van de leden van de Federatieraad en van de afgevaardigden in de *Staatsdoema*, dan moet de president bekrachtigen en afkondigen binnen zeven dagen.

De Federatieraad en de Doema hebben daarnaast *elk* een aantal *eigen* bevoegdheden.

Zo is de Federatieraad bevoegd voor het bekrachtigen van een grenswijziging tussen de Dragers van de Federatie. Hetzelfde geldt voor de bekrachtiging van het decreet van de president waarbij hetzij de noodtoestand, hetzij de staat van oorlog wordt afgekondigd. De Doema anderzijds stemt bv. over een motie van wantrouwen in de Regering en verleent amnestie.

Een afzonderlijk hoofdstuk van de Grondwet – namelijk het vierde – is gewijd aan de *president* van Rusland.

De president wordt rechtstreeks door de burgers verkozen voor een termijn van vier jaar (art. 81, lid 1). Eén en dezelfde persoon mag het ambt niet meer dan twee opeenvolgende termijnen bekleden (art. 81, lid 3).

De president is het staatshoofd (art. 80, lid 1). Hij bepaalt, conform de Grondwet en de Federale wetten, de krachtlijnen van het binnen- en buitenlands beleid (art. 80, lid 3).

De president beslist over het ontslag van de regering (art. 83, c), ontbindt de *Staatsdoema* (art. 84, b) en schrijft verkiezingen uit voor de *Staatsdoema* (art. 84, d).

Hij heeft het initiatiefrecht om wetsontwerpen in te dienen in de *Staatsdoema* en beslist over de organisatie van volksraadplegingen (art. 84, c en d); hij bekrachtigt de wetten en maakt ze bekend (art. 84, e).

De president is opperbevelhebber van het leger (art. 87, lid 1).

Hij is onschendbaar en kan slechts uit zijn ambt ontzet worden door de Federatieraad op grond van een door de *Staatsdoema* uitgebrachte beschuldiging van hoogverraad of van een ander zwaar misdrijf.

De president benoemt, of draagt de kandidatuur voor tot benoeming van, de belangrijkste federale gezagdragers, ambtenaren en rechters, te weten de voorzitter van de regering, de ministers, de federale rechters (m.i.v. de rechters van het Grondwettelijk Hof, het Opperste Gerechtshof en het Hoogste Arbitragehof), de procureur-generaal, de voorzitter van de Centrale Bank, het hoofd van de Veiligheidsraad, het oppercommando van de Strijdkrachten, de diplomatieke vertegenwoordigers van Rusland in het buitenland en in de internationale organisaties (art. 83).

Het meest omvangrijke hoofdstuk van de nieuwe Russische Grondwet is gewijd aan de *«rechten en vrijheden van de mens en de burger»*. Het omvat 48 van de, in het totaal, 137 artikelen tellende Grondwet.

Bij wijze van inleiding wordt gezegd dat Rusland de rechten en vrijheden van de mens erkent, die gelden krachtens de beginselen en normen van het internationaal recht (art. 17). Nadat art. 19 het gelijkheidsbeginsel heeft erkend, volgt een opsomming van de rechten en vrijheden. De lijst is echter niet limitatief: «de opsomming (...) van de grondrechten en vrijheden mag niet worden geïnterpreteerd als ontkenning van (...) andere algemeen aanvaarde rechten en vrijheden van de burger» (art. 55).

Om hun grondrechten af te dwingen kunnen de Russen zich tot supranationale organen wenden, nadat de interne rechtsmiddelen zijn uitgeput (art. 46).

Welke zijn de rechten en vrijheden die opgenomen zijn in de enuntiatieve lijst? We sommen er enkele op: het recht op leven (art. 20); het recht op de waardigheid van de persoon (art. 21); het recht op vrijheid en persoonlijke onschendbaarheid (art. 22); het recht op *privacy* (artt. 23 en 24); de onschendbaarheid van de woning (art. 25); het recht op de eigen nationaliteit en op de eigen moedertaal (art. 26); de vrijheid zich te bewegen op het grondgebied van Rusland, naar het buitenland te reizen en vrij een woon- en verblijfplaats te kiezen (art. 27); de vrijheid van godsdienst (art. 28); de vrijheid van gedachte en woord (art. 29); het recht van vereniging (art. 30); het stakingsrecht (art. 31); het actief en passief kiesrecht (art. 32); het petitieright (art. 33); de vrijheid van onderneming (art. 34); het eigendomsrecht en het erfrecht (art. 35); de vrijheid van beroepskeuze, het recht op bescherming tegen werkloosheid en het recht op vakantie (art. 37); het recht voor de ouders om te zorgen voor de opvoeding van hun kinderen (art. 38); het recht op sociale zekerheid in geval van ziekte, ouderdom of invaliditeit (art. 39); het recht op een woning (art. 40); het recht op bescherming van de gezondheid en op medische hulp (art. 41); het recht op een gezond leefmilieu, het recht op betrouwbare informatie inzake de toestand van het leefmilieu en het recht op herstel van de schade die door overtreding van de milieuwetgeving is toegebracht aan gezondheid en vermogen (art. 42); het recht op onderwijs (art. 43); de vrijheid van literaire, artistieke en wetenschappelijke creativiteit (art. 44); het recht om voor de bevoegde rechter te verschijnen en, in de gevallen bij de wet bepaald, met deelname van de jury (art. 47); het recht op hoger beroep bij veroordeling voor een misdrijf (art. 50); de beginselen dat men niet de eigen onschuld hoeft te bewijzen en dat men niet tegen zichzelf, tegen zijn echtgenote of naaste bloedverwanten hoeft te getuigen (artt. 50 en 51); het recht op schadeloosstelling door de staat

voor de schade berokkend door onwettig overheidsoptreden (art. 53); het recht op vervangende burgerdienst, indien het vervullen van de militaire dienstplicht de burger in gewetensnood zou brengen (art. 59); het recht op meerderjarigheid vanaf de leeftijd van achttien jaar (art. 60); het recht van de burgers van Rusland om niet naar het buitenland te worden verbannen, noch te worden uitgeleverd (art. 61); de principiële gelijkberechtiging van (art. 62) en het recht op politiek asiel voor buitenlanders (art. 63).

*W. De Bondt
(R.U.G. en V.U.B.)*

BOEKEN

J.G. BROUWER, J.G. DE JONG en L.F.M. BESSELINK, **Parlement en buitenlands beleid**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1993, 83 pp.

De parlementaire controle op het buitenlands beleid is in België zeer beperkt. Parlementsleden in de commissies Buitenlandse Zaken van Kamer en Senaat maken zich daar geregeld zorgen over. Het parlement staat langs de lijn en kijkt toe.

Ook in Nederland, zo verhalen de bijdragen in deze bundel, rijzen vragen over de democratische controle op het buitenlands beleid. Verwezen wordt onder meer naar de ratificatie van het Schengen-uitvoeringsverdrag. In België was de rol van het parlement in deze materie zo mogelijk nog beperkter.

De bundel bevat drie op verzoek van de Nederlandse Staatsrecht-kring geschreven preadviezen. Ze behandelen achtereenvolgens het goedkeuringsrecht met betrekking tot verdragen, de parlementaire invloed op de besluitvorming binnen internationale organisaties en de consequenties voor het nationale parlement van de besluitvorming in het kader van de Europese instellingen.

*Koen De Feyter
Universitaire Instelling Antwerpen*

C.J. VAN ZEBEN en T.A.W. STERK, **Arresten Burgerlijk Procesrecht met annotaties**, Editie 1993, Tjeenk Willink, Zwolle, 656 pp.

Ten behoeve van alle Nederlandse rechtsfaculteiten verscheen in 1993 de tweede herziene druk van de arrestenbundel Burgerlijk Procesrecht.

De bundel bevat in hoofdzaak arresten van de Nederlandse Hoge Raad. Ook mijlpaalarresten van het Europees Hof van de Rechten van de Mens en van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen werden opgenomen.

De arresten werden chronologisch en niet thematisch gerangschikt.

De opgenomen beslissingen werden reeds gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie (NJ) en werden langs fotografische weg in offset, met de annotaties, weergegeven.

De arrestenbundel werd op de eerste plaats samengesteld voor studenten in de rechten. De bundel is echter eveneens een nuttig werkinstrument voor al wie als rechtspracticus of wetenschapper in het gerechtelijk recht bedrijvig is. Zowel het wetsartikelenregister als het chronologisch register kunnen hierbij behulpzaam zijn. Spijtig genoeg ontbreekt een trefwoordenregister voor wie niet vertrouwd is met het Nederlands burgerlijk procesrecht.

Jean Laenens

T.A.W. STERK, **Termijnenregister**, 1993, Gouda Quint, Arnhem, 264 pp.

Onder leiding van prof. mr. T.A.W. Sterk (Leiden) werd een handzaam register samengesteld waarin talrijke in Nederland toepasselijke procesrechtelijke termijnen opgenomen werden.

Via alfabetisch gerangschikte trefwoorden vindt de gebruiker in het register de termijnen met verwijzing naar de betreffende wetsartikelen. De in het register gegeven omschrijvingen zijn echter geen herhalingen van de wetteksten. Deze dient bijgevolg nog geraadpleegd te worden.

Het register is zeer gebruiksvriendelijk. Via een hoofdtrefwoord vindt de gebruiker gemakkelijk d.m.v. sub-trefwoorden en kruisverwijzingen de gewenste termijn.

Het nut van dit register voor al wie in de rechtspraktijk met termijnen geconfronteerd wordt, staat buiten kijf.

Jean Laenens

E. BOONEN, **Gerechtelijk Wetboek**, 7e druk, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1993, 506 pp.

De prijsvriendelijkheid verklaart in belangrijke mate het succes van deze pocketeditie van het Gerechtelijk Wetboek. Mede wegens de wetgevingsinflatie ziet de auteur zich verplicht nagenoeg ieder jaar een nieuwe uitgave te verzorgen. Jammer genoeg bevat ook de zevende druk een aantal storende onnauwkeurigheden:

- art. 569, eerste lid, moet twee 24° bevatten (het eerste 24° werd over het hoofd gezien);
- art. 587, eerste lid, moet twee 3° vermelden (het tweede 3° werd over het hoofd gezien);
- art. 629 moet een 6° bevatten (art. 59, § 3, Wet 4 augustus 1992 op het hypotheccair krediet);
- art. 792 dient aangevuld te worden met een tweede en een derde lid (art. 20 Wet 12 januari 1993). Merkwaardig genoeg staat deze wijziging wel vermeld in de opgave van de wetswijzigingen (onder art. 792).

In het alfabetisch register vindt men nog spookartikelen: zie «intrekking van een beslissing... 1147 bis».

Ondanks voormelde onnauwkeurigheden blijft dit wetboek in zakformaat, alvast voor de studenten, een waardevol werkinstrument.

Jean Laenens

E.A. ALKEMA en A.Ph.C.M.M. JASPERS (red.), **Lof der verscheidenheid. Rechtsgeleerden over vrouwen en recht**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 222 pp.

Het verzoek een feestbundel te bespreken is voor elke recensent een veeleer vergiftigd geschenk. In de regel zijn de onderwerpen immers zeer verscheiden. De bundel opstellen aangeboden aan prof. mr. J.E. Goldschmidt, vormt hierop geen uitzondering. Ter gelegenheid van haar benoeming op de eerste leerstoel «juridische vrouwenstudies» aan de R.U. Leiden en de R.U. Utrecht meenden haar collega's Alkema en Jaspers dat het passend zou zijn om een aantal vakgenoten te confronteren met de vraag naar de potentiële plaats van juridische vrouwenstudies in het rechtswetenschappelijk veld.

De onderscheiden bijdragen zijn inderdaad moeilijk onder een algemene noemer thuis te brengen. De meest uit de band springende is waarschijnlijk die van de als graficus aangekondigde Henc van Maarseveen. Deze hoogleraar-emeritus publiceert een aantal «teksttekeningen» (p. 111 - p. 118), bestaande uit een compositie van lijnen afgewisseld met scheurkalenderwijsheden. Van Gunsteren maakt er zich vanaf met een jantje-van-leiden. Deze hoogleraar politieke theorieën beperkt zich tot een vrij anekdotische bijdrage (p. 59 - p. 62).

Naast die atypische werkstukjes bevat de bundel staatsrechtelijke, internationaalrechtelijke, strafrechtelijke, sociaalrechtelijke, burgerrechtelijke en rechtsfilosofische opstellen. Wij kunnen deze onmogelijk allemaal in detail bespreken. Derhalve beperken wij ons tot het aangeven van enige krachtlijnen.

De constitutionalist Burkens (p. 29 - p. 40) en Heringa (p. 63 - p. 79) komen tot de vaststelling dat de achterstelling van vrouwen een structureel probleem is. Grondrechten die gericht zijn op de algemele mens - en dus niet specifiek op vrouwen -, zullen dit slechts in beperkte mate kunnen verhelpen.

Voor de internationalist Flinterman (p. 49 - p. 57) is internationaal recht nog te veel een mannenaangelegenheid. Hij houdt een

pleidooi opdat vrouwen zich dringend op dit onderzoeksterrein be-geven en geeft tevens enkele tips daarvoor.

Ook Soons (p. 191 - p. 205) roept vrouwen op tot verdere studie. Bij wijze van voorbeeld wordt de baanbrekende studie van Charlesworth, Chinkin en Wright (*AJIL*, 1991, 613-645) van commentaar voorzien.

De penalisten Cleiren (p. 40 - p. 48) en De Roos (p. 167 - p. 178) concluderen dat er een belangrijke wisselwerking bestaat tussen de vrouwenbeweging en het strafrecht. Feministische rechtstheoretici hebben bepaalde klassieke leerstukken uit het strafrecht herdacht.

Het sociaal recht is van oudsher een van de zwaartepunten van het vrouwenrecht. In de bundel werd dan ook plaats ingeruimd voor niet minder dan drie bijdragen met een toch wel zeer kritische boodschap.

– Brenninkmeijer (p. 17 - p. 28) constateert dat de vrouwen veel aandacht hebben gekregen in het vertoog omtrent gelijke behandeling in de sociale zekerheid, maar dat hun dit tot hiertoe nog niet al te veel voordeel heeft opgeleverd.

– Jacobs (p. 85 - p. 100) poneert zeer interessante, maar tevens provocerende stellingen. Feministen houden zich zijns inziens beter ver van het arbeidsrecht. Een bijzondere bescherming voor vrouwen op de arbeidsplaats bijvoorbeeld zal naar zijn oordeel negatieve gevolgen hebben voor hun tewerkstelling. Vervolgens meent hij dat een betere coëxistentie van arbeid en zorgtaken kan worden overgelaten aan de vrije markt op voorwaarde dat een dergelijke regeling voor deeltijdse arbeid wordt uitgewerkt. Wellicht zal deze misschien toch wel iets te simplistische theorie de volgende maanden in de feministische vakbladen onder vuur worden genomen.

– De bijdrage van Van der Heijden (p. 81 - p. 85) is beknopt, maar daarom zeker niet minder origineel. Feministische rechtstheorie op het gebied van het sociaal recht moet, maar is tot op heden te diagnostisch. De klemtoon ligt te veel op het beschrijven van de kwaal, zonder na te denken over het genezingsproces.

Tegenover het pragmatisme van de travallisten staat de «fuzzy logic» van de rechtstheoretici. Lowry, Lawrence, Flaubert, Stehdal, Byron, Paglia worden door respectievelijk Leijten en Maris geciteerd onder het motto «What is going to happen to our hearts?» (p. 101 - p. 111) en «The taste of love» (p. 119 - p. 150).

Meer klassiek zijn de bijdragen van Witteveen over perspectivisme (p. 207 - p. 219) en van Koen Raes (U. Gent). Onze landgenoot filosofeert over de schijnneutraliteit van het recht (p. 151 - p. 166). De zichtbare discriminaties M/V werden weggewerkt, maar de dominante ongelijkheden die verweven zijn met het recht, zijn bestendig of zelfs versterkt. De bijdrage van de juridische vrouwenstudies zou erin kunnen bestaan om het «verdachte zwijgen» op te sporen en aan de kaak te stellen.

Hoewel het personen- en familierecht een belangrijk werkterrein is voor de vrouwelijke rechtstheoretici werd hieraan slechts één bijdrage gewijd. Daarenboven heeft men hiervoor een «fluffy» aangezocht. A. Rutten-Roos heeft – noblesse oblige – een artikel gepleegd (p. 179 - p. 189), maar haar slotbeschouwingen zijn ons iets te triavaal.

Wanneer wij de balans opmaken, komt het ons voor dat deze bundel een interessante bron van reflectie is voor al wie bezig is met vrouwenrecht, maar ook niet meer dan dat.

Ria Janvier

Hoofddocent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg, twee delen, Larcier, Brussel, 1168 pp., 5.200 fr.

Met terechte trots wordt dit omvangrijk tractaat ingeleid door mevrouw Marie-Paule Gillen, de voorzitter van de jubilerende Luxemburgse – 450 leden tellende – Vereniging voor Bankjuristen. Om waardig het 10-jarig bestaan te vieren, deed de associatie een beroep op een indrukwekkende schare van bankrechtsspecialisten teneinde het Luxemburgs bank- en financieel recht in zijn verschillende geleidingen ter kennis te brengen aan de geïnteresseerde lezer. En geïnteresseerd zal die lezer zeker zijn: voor het eerst wordt, aan de hand van de artikelen van een 40-tal auteurs, in één boek een volledige doordruk gegeven van het Luxemburgs bank- en financieel recht. Over twee boekdelen uitgespreid wordt, na een indrukwekkende inleiding, achtereenvolgens de schijnwerper gezet op de in-

vloeden van het Europees recht, op het kader waarbinnen de financiële activiteiten zich afspelen en op de bank- en financiële verrichtingen zelf.

André Elvinger bijt de spits af en beschrijft in wat een inleiding (I) wordt genoemd, in een 100-tal pagina's, de historie van het Luxemburgs bank- en financieel recht. Na enerzijds het bankrecht te hebben gedefinieerd als een onderdeel van het financieel recht dat betrekking heeft op de kredietinstellingen en na anderzijds het domein van de verzekeringen en de openbare financiën te hebben uitgesloten deelt de auteur ons mee dat hij, gezien hun interferentie, zowel het privaat als het publiek financieel recht zal behandelen, met dien verstande dat het fiscaal recht afzonderlijk zal worden belicht.

In het onderdeel privaatrecht wordt chronologisch de toepasselijke wetgeving besproken met betrekking tot de bewaargeving, de lening, de verrichtingen op termijn, het mandaat, de handelseffecten, de koop en de huur, het vennootschapsrecht en de roerende waarden.

In het onderdeel publiek financieel recht komen aan bod: de reglementering van de banken en van de andere beroepsmensen uit de financiële sector (zoals makelaars, commissionairs, adviseurs, fortuinbeheerders,...), de binnen de financiële sector geldende beroepsverplichtingen (o.m. de beroepsdiscretie), de reglementering van de beurs en van de instellingen voor collectieve belegging.

Het sluitstuk van de «Inleiding» (I) handelt over de implicaties van het fiscaal recht op de financiële sector waarbij onder meer opnieuw de instellingen voor collectieve belegging aan bod komen.

De volgende 80 bladzijden (deel II) zijn gewijd aan twee studies inzake de Europeesrechtelijke invloeden waarbij François Biltgen in zijn glasheldere analyse van de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie inzake bank- en financieel recht o.a. aandacht besteedt aan het recht van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

Hierna begint het corpus van het jubileumboek (deel III) waarbij, in zo'n 600 pagina's, startend vanuit een beschrijving van het wettelijk kader, een reeks artikelen gewijd wordt aan de fiscaliteit, de beroepsregelen, de relaties met de cliënte en die activiteiten die nauw verbonden zijn met het beroep van de bankier.

In het onderdeel «wettelijk kader» wordt eerst de wet van 17 juni 1992 m.b.t. de (jaar)rekeningen van de kredietinstellingen besproken en daarna volgt een zeer informatief artikel over de wijzen van vereffening (liquidation) van kredietinstellingen. In datzelfde onderdeel wordt ook nog de geschiedenis beschreven van het Luxemburgse geld, waarna een zeer volledige bijdrage van Etienne de Lhoneux, Marie-Frédérique Maselis en Michel Cromlin gewijd is aan het gebruik van ECU.

Een boek als dit zonder een gedeelte fiscaliteit zou natuurlijk ondenkbaar zijn; vier auteurs hebben zich dan ook ingezet om de volgende delicate onderwerpen te bespreken: de dubbele (internationale) belasting en de door Luxemburg gesloten verdragen ter voorkoming van de dubbele belasting met de gevolgen hiervan voor de banken opererend in Luxemburg; de keuze van de minst belaste weg (juridische behoudigheid, rechtsmisbruik, simulatie, fiscale fraude); de B.T.W. op het verlenen van financiële diensten met inbegrip van de specifieke problemen bij de instellingen voor collectieve belegging; het fiscaal regime van de Economische Samenwerkingsverbanden (E.S.V.) en de Europese Economische Samenwerkingsverbanden (E.E.S.V.).

Bij het onderdeel «regels eigen aan het beroep van bankier» kan de lezer heel wat opsteken over het beroepsgeheim in het Luxemburgs recht, de internationale en Luxemburgse reglementering m.b.t. het witwassen van geld, de zin of onzin van een gedragscode in bankzaken en het delict van insiders information.

De band tussen de bank en haar cliënt is het onderwerp van het volgende onderdeel en vooral de bijdrage van Philippe Dupont verdient aandacht aangezien het onderwerp «de gevolgen van de uitvoering van een vals overschrijvingsorder door de bank» ook in België nog steeds veel inkt doet vloeien. Hierna kan de lezer ook kennis nemen van de houding van een Luxemburgse bank bij het overlijden van een cliënt of bij faillissement van een buitenlandse cliënt.

In het laatste onderdeel van het kader waarbinnen de activiteiten van de financiële sector zich afspelen (deel III), wordt aandacht besteed aan de activiteiten die een nauwe samenhang vertonen met de bankiersmêtier als daar bijvoorbeeld zijn raadgevers in financiële zaken, makelaars, commissionairs, fortuinbeheerders, adviseurs in (geld)plaatsingen, e.a. In de eerste bijdrage wordt een vergelijking gemaakt met de situatie in België; het tweede artikel handelt over

bancassurance en het derde deeltje over de rol van de legal opinion in internationale financiële transacties en in het Luxemburgs recht.

In het laatste deel (IV) van het feestboek gaat men dieper in op de bank- en financiële verrichtingen zelf, met name het functioneren van rekeningen, het spaarwezen en de bescherming van deposito's, de verrichtingen die verband houden met kredietoperaties (met name het juridisch statuut van de schuldoverdracht en het pand evenals een bespreking van de recente Luxemburgse rechtspraak inzake borgstelling), de roerende waarden en vennootschappen, financiële engineering (Luxemburgse coördinatiecentra en de relatie moeder- en dochtervennootschap), de fiducie en de monetaire markt.

Enkele opmerkelijke bijdragen dienen in het bijzonder geciteerd te worden: Jean-Pierre Buyle behandelt op een uitstekende manier de fluctuaties van de (huur)prijs van het geld dat door de bankier ter beschikking wordt gesteld, waarbij hij o.m. dieper ingaat op anacisme, de valutadata en de debetinterestvoet bij de beëindiging van het contract...

André en Jacques Elvinger wagen zich op een meer dan verdienstelijke wijze aan het delicate onderwerp van de lening van titels en de daarmee samenhangende problemen van de zekerheidsstelling evenals van de bijzondere vragen die deze rechtsfiguur oproept bij specifieke beroepen zoals wisselagenten, fortuinbeheerders of in het kader van instellingen voor collectieve belegging.

Te vermelden is ook de bijdrage over titrisatie van Henri L. Wagner die, naast de Amerikaanse en Franse bestaande situatie, een lovenswaardige poging onderneemt om deze in Luxemburg tot nu toe nog niet specifiek geregelende noch toegepaste techniek te propageren via een analyse van het bestaande positieve recht inzake overdracht van schuldvorderingen om zo te komen tot de uitwerking van een adequaat juridisch kader dat het mogelijk moet maken deze overdracht m.o.o. de titrisatie correct te bewerkstelligen.

Philippe Hoss en Marie-Paule Gillen gaan, elk in hun eigen bijdrage, in op de rechtsfiguur van de fiducie die – in tegenstelling tot bij ons – juridisch is geregelende en dit reeds sinds 1983. Onder meer de parallel die wordt getrokken met de bij ons ontwikkelde rechtsleer en rechtspraak rond de escrow-account is erg interessant.

Christiane Faltz – die zich enorm heeft ingezet om de coördinatie van de verschillende bijdragen op zich te nemen met een, zoals in de inleiding te lezen staat, «admirable efficacité» en een «détermination salutaire» – en Jean-Jacques Rommes leveren een praktijkgericht artikel af met betrekking tot het wisseltermijncontract, geregeld bij wet van 21 juni 1984, waarbij zij in begrijpelijke taal de rechten en plichten van de betrokken partijen beschrijven.

Als conclusie kan gesteld worden dat de aankoop van een dergelijk volledig en overzichtelijk boek geen overbodige luxe is voor al wie direct of indirect te maken heeft met het bank- en financieel recht, te meer gezien enerzijds de vele parallellen met ons eigen rechtsstelsel evenals anderzijds de steeds stijgende invloed van het Europees recht.

Laurie Lanoye
Bedrijfsjuriste

J. DE GROOF en P. MAHIEU, **De school komt tot haar recht. De uitoefening van rechten in het onderwijs**, Garant, Leuven-Apeldoorn, 1993, 175 pp.

Een jurist en een socioloog-onderwijskundige onderzoeken in dit boek de inhoud en de weerslag van de schoolreglementen op de schoolcultuur. Uitgangspunt is het besluit van de Vlaamse regering van 13 maart 1991 betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs, meer bepaald de artikelen die de scholen ertoe verplichten in een schoolreglement een aantal garanties te bieden voor een correct verloop van tuchtprocedures en van beroepen tegen beslissingen van de klasseraden.

In zijn bijdrage doet jurist J. De Groof een grote inspanning om dit «binnendringen» van het recht in het schoolleven ruimer te situeren. Er wordt gewezen op een verandering in de vraagstelling in het onderwijsrecht, van een problematiek van recht op onderwijs (geven en ontvangen) naar een debat over de uitoefening van rechten binnen het onderwijs. Wat genoemd wordt een evolutie van grondrecht naar privaatrecht (p. 9) is m.b.t. het onderwijsrecht evident te begrijpen als een verruiming, niet als een verschuiving. De auteur keert

zich tegen de visie als zou deze ontwikkeling een imperialisme van het recht manifesteren, dat een bedreiging zou zijn voor goede opvoedkundige relaties. Terecht wordt gewezen op de ethische dimensie en op humane waarden zoals medeverantwoordelijkheid en fundamenteel respect voor de jongere, die besloten liggen in een correcte toepassing van het recht ook in de school.

Vanuit de invalshoek van de socioloog en onderwijskundige behandelt P. Mahieu een zelfde problematiek. Op basis van een onderzoek in het Antwerpse gaat hij het proces van aanvaarding van de nieuwe regeling in de scholen na. Hij ontleedt daarbij verschillende types van schoolcultuur. De auteur stelt o.m. vast dat modelreglementen van de netten daarop een uniformiserende invloed hebben gehad. Hij besluit, ietwat teleurgesteld lijkt het, dat in de scholen nooit zoveel regelgeving het licht zag, als in de periode waarin deregulering van het onderwijsbeleid de boodschap was. De slogan van deregulering in het onderwijs en ook dikwijls daarbuiten is inderdaad misleidend: in wezen wordt niet minder regulering nagestreefd, maar een verlaging van het niveau waarop de regelgeving tot stand komt. In het onderwijs blijkt de vrije ruimte tussen de overheid en de scholen voor een gedeelte te worden ingenomen door de koepelorganisaties, die in casu modelreglementen ter beschikking stellen.

Dat elke discipline haar eigen techniciteit ontwikkelt zal voor de jurist-lezer die de precieze draagwijdte van sociologische termen en begrippen in de bijdrage van Mahieu probeert te vatten, wel duidelijk zijn. Met een kleine grimlach merkt hij dat het ook andersom werkt: een besluit van de Executieve wordt in zorgeloze beeldspraak nu eens een wet, dan weer een besluit van de minister genoemd.

De bijdrage van J. De Groof gaat ook verhelderend in op de belangrijkste juridische vragen die rijzen naar aanleiding van de nieuwe regeling: grondslag, toepassings sfeer en inhoud. Enkele malen komt de auteur daarbij tot o.i. nogal snelle uitspraken. Wat is bedoeld met een mogelijk jurisdictioneel beroep omdat geen schoolreglement wordt uitgevaardigd, terwijl ook vermeld wordt dat de minister door de belanghebbende geadieerd kan worden (p. 52)? Het buitengewoon secundair onderwijs is onttrokken aan de toepassing van het besluit (p. 53), maar dat zou op basis van een in de Grondwet gehanteerde betekenis van onderwijsinstelling ook op de internaten en de P.M.S.-centra moeten worden toegepast (p. 54). Wat met de functionaliteit van het schoolreglement is bedoeld is nogal wazig (p. 60). Zijn collectieve ordemaatregelen in de school evengoed verboden als collectieve tuchtmaatregelen (p. 63)? De Raad van State heeft bevestigd dat de motiveringsplicht voor bestuurshandelingen niet inhoudt dat op alle elementen van de klacht moet worden geantwoord (anders p. 75). Voordurend blijkt de grote vertrouwelijkheid van de auteur met het onderwijsrecht, wat hem weleens verleidt tot voor een doorsnee lezer kryptische allusies en nevenbedenkingen (bv. p. 31, nr. 27 in fine; p. 47, nr. 47, tweede al.).

De bijdrage is op sommige plaatsen te eenzijdig geschreven vanuit het vrij onderwijs (cf. p. 30, nr. 25; p. 35; op p. 50 had ook het ARGO-decreet kunnen worden vermeld). Enkele onnauwkeurigheden in de verwerking van de tekst leiden tot een verrassende titel of formulering: «rechtspraken van ouders» voor «rechtsaanspraken» (p. 15), (rechtsaanspraken op p. 5); «essentie» voor «emancipatie» (p. 76) en een opvallende «krotgedingprocedure voor de Raad van State» (p. 83). Allicht is het ook aan snelheid te wijten als een wet geciteerd wordt zonder vermelding van de datum of vindplaats (onderwijs-III, p. 33), of als een citaat wordt weergegeven zonder enige verwijzing (p. 42).

In het meer beschouwende gedeelte maakt de tekst herhaaldelijk een wat overladen indruk van een veelheid van gedachten die hun weg zoeken, met formuleringen die nog onaf zijn. Toch brengt het boek ook nu al een interessante bijdrage voor de integratie van het recht in de schoolcultuur. De interdisciplinaire benadering en het overstijgen van de enge techniciteit van het recht maken er de originaliteit van uit.

R. Verstegen

MEDEDELINGEN

Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraak

De *Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraak* brengt in haar 22e aflevering een volledig nieuwe bewerking van de modellen Betekening in het buitenland, en aanpassing aan de nieuwere wetgeving van de modellen Boedelbeschrijving en Beslag, Geesteszieken, Nationaliteit. De gerechtsdeurwaarders vinden de modellen Betekening in het buitenland en Beslag in AMG 10.

In aflevering 23 van de *A.M.R.* zullen worden ondergebracht: Betekening in het algemeen (verzoekers en geadresseerden), alsmede Voorrechten en hypotheek, beide aangepast en aangevuld volgens de recentere wetgeving; voorts modellen betreffende de stichting (instelling van openbaar nut), de woningbouwwet, hypotheek- en consumentenkrediet. Daarna volgt o.m. Appartement.

Aflevering 8 van de *Recueil général de modèles d'actes* brengt de Franse versie van Betekening in het buitenland en van de aangepaste beslagmodellen, benevens de (aan de recente wetten aangepaste) modellen van Deskundigenonderzoek, Verhoor van partijen, Eed... Bovendien wordt nu ook een Franse verzameling van gerechtsdeurwaardersakten beschikbaar gesteld (*R.G.M.A.-H.*).

In een recent verleden is van de naam Algemene Modellenverzameling voor de Rechtspraak gebruik gemaakt bij de voorstelling van een andere modellenverzameling, waarmee de *A.M.R.* niets uitstaande heeft. Het bestuur van de *A.M.R.* acht zich verplicht van zo'n misbruik openbaar afstand te nemen.

R.S.

Colloquium: «Een eigentijds openbaar ministerie»

Op 7 en 8 oktober 1994 wordt er onder auspiciën van de Minister van Justitie en van de procureurs-generaal bij het Hof van Cassatie en bij de Hoven van Beroep, een Colloquium georganiseerd over het Openbaar Ministerie.

Programma:

Vrijdag 7 oktober 1994: tijdens de voormiddag wordt de vergadering voorgezeten door de heer O. Stranard, Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie en tijdens de namiddag door dhr. M. Van Doosselaere, deken van de nationale orde van advocaten.

9u30 Ontvangst door de heer J. Velu, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie

9u35 Bestaansreden en opdracht van het openbaar ministerie

10u00 Mededelingen over de opdracht van het openbaar ministerie

- a. preventief
- b. in burgerlijke zaken
- c. in economische zaken
- d. in sociale zaken
- e. in de toekomst

11u15 Pauze

11u30 Plaats van het openbaar ministerie in het crimineel beleid

12u00 Mededelingen over het openbaar ministerie en de federale kamers, de gemeenschaps- en gewestraden

12u15 Mededelingen over het openbaar ministerie en de federale regering, de gemeenschaps- en gewestregeringen

12u30 Debat

13u00 Lunch

14u30 Werking van het openbaar ministerie

15u00 Mededelingen over de recrutering en opleiding van magistraten

Mededelingen over het openbaar ministerie en

15u15 - de rechter

15u30 - de balie

15u40 - de rijkswacht

15u50 - de gemeentepolitie

16u00 - de gerechtelijke politie

16u10 - de onderscheiden politiediensten

16u25 Pauze

16u40 Mededelingen over het openbaar ministerie en de pers

17u00 Debat

18u00 Einde

Zaterdag 8 oktober 1994 wordt de vergadering voorgezeten door de heer J. Velu, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie.

9u30 Het openbaar ministerie en de internationale samenwerking

10u00 Het openbaar ministerie in Europa

10u30 Mededelingen over het openbaar ministerie in Frankrijk in Nederland

11u00 Toespraak van de Minister van Justitie

11u30 Synthese

12u00 Einde

Het colloquium zal plaats vinden in de zaal van de plechtige zittingen van het Hof van Cassatie, Paleis van Justitie te Brussel.

Voor inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het Ministerie van Justitie, Dienst Vorming van de magistraten, Waterloo-laan 115, 1000 Brussel (tel. 02/742.66.75 en fax. 02/542.70.22).

Wegwijs in de eerste job

Het ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure uitgegeven met als titel «Wegwijs in de eerste job».

De 67 bladzijden tellende brochure is gratis te verkrijgen bij het Commissariaat voor de Bevordering van de Arbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliarstraat 51, 1040 Brussel.

Fernand Collin-prijs 1994

De Fernand Collin-prijs 1994 werd toegekend aan mevrouw Sofie Stijns voor haar werk «De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van wederkerige overeenkomsten naar Belgisch recht, getoetst aan het Franse en Nederlandse recht».

Tegemoetkomingen aan gehandicapten

Het Ministerie van Sociale Voorzorg publiceert een officiële coördinatie van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten en van haar uitvoeringsbesluiten in de vorm van een bijgewerkte en losbladige bundel.

Deze bijgewerkte, officiële coördinatie kan besteld worden door storting van 1.000 fr. op het rekeningnummer 000.2005868.05 van het Ministerie van Sociale Voorzorg, Zwarte Lievevrouwestraat 3c, 1000 Brussel, onder vermelding van «Tegemoetkomingen aan gehandicapten – officiële coördinatie – Nederlandstalige versie». De prijs voor de bijwerkingen bedraagt 250 fr. per jaar.

Stichting Emiel Van de Gucht

De stichting E. Van de Gucht zal voor de derde maal een prijs ten bedrage van 1.000.000 fr. toekennen.

Het thema van de prijs is «Een blauwdruk voor een Vlaamse Grondwet».

De studie moet ten laatste op 31 december 1995 op het secretariaat toekomen.

Voor alle inlichtingen kan U zich wenden tot het secretariaat van de Stichting, meester Jan De Smet, Brand Whitlocklaan 139, 1200 Brussel (tel. 02/733.74.10).

Tijdschrift voor Sociaal Recht

Het Tijdschrift voor Sociaal Recht verschijnt thans inhoudelijk en vormelijk in een totaal andere stijl. Het wil zich profileren als een doctrinetijdschrift dat om het kwartaal verschijnt.

Redactie: mevr. R. Janvier, p/a U.I.A. – Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk – tel. 03/820.28.61 en fax. 820.22.47.

Vereniging voor de studie van het mededingingsrecht: voordracht-lunch

Op 15 september 1994 te 12 u. houdt de heer J. Dubois, bijzonder adviseur bij de E.C., een voordracht over: «Samenwerking tussen de nationale overheden en de Commissie met het oog op de toepassing van het communautair recht».

Inlichtingen op het secretariaat van de vereniging: Woluwedal 46, bus 9 te 1200 Brussel, tel. 02/771.00.80 en fax. 02/771.16.55.