

CREDITCARDS EN HUWELIJKSVERMOGENS- RECHT

Inleiding – Probleemstelling

1. Het krediet is een instelling die niet meer weg te denken valt uit onze moderne samenleving. Zowel overheid als particulieren maken er gebruik van. In de particuliere sector valt vooral de explosieve groei op in de sector van de kredieten en betalingsfaciliteiten die geboden worden door allerlei vormen van betaalkaarten. ¹ Uit de praktijk blijkt dat in België vooral gebruik wordt gemaakt van betalingsfaciliteiten verbonden aan debetkaarten. Net zoals in de andere Europese landen, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, lijkt het effectief gebruik van de kredietmogelijkheden die bepaalde creditcards bieden veel minder ingeburgerd dan in bv. Japan en de Verenigde Staten. ² Gezien het groeiende aanbod en de hieraan verbonden publiciteit, en de diversiteit in aangeboden kaarten, lijkt het echter zeer waarschijnlijk dat dit gebruik in de toekomst sterk zal stijgen en aldus het geboden krediet ook werkelijk zal worden opgenomen. De financiële moeilijkheden die, al te vaak, het resultaat zijn van een al te excessief gebruik van deze kredietmogelijkheden, al dan niet verbonden aan het gebruik van een betaalkaart, hebben onvermijdelijk hun weerslag op het familievermogensrecht.

2. De probleemstelling is dan ook klassiek en werd door de rechtsleer reeds herhaaldelijk opgeworpen. Voor echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel, kan de vraag gesteld worden of de (beperkte) kredietfaciliteit die eventueel is verbonden aan een zichtrekening, moet worden beschouwd als een verrichting die inherent is aan de zichtrekening en aldus onder het toepassingsgebied van art. 218 B.W. valt, dan wel als een lening in de zin van art. 1418, tweede lid, d, B.W. Het antwoord op deze vraag is belangrijk, aangezien zij enerzijds de bestuursbevoegdheid van de echtgenoten betreft en anderzijds de verhaalsmogelijkheden van de schuldeisers, in casu de financiële instelling, in geval van (on)geoorloofd debet, determineert. Alvorens deze problematiek te kunnen benaderen vanuit het huwelijksvermogensrecht, dient onderzocht te worden in welke mate de zogenaamde «creditcards» ook effectief een kredietfaciliteit aanbieden. Het is immers in deze sector dat het fenomeen van de kredietverlening zich de laatste jaren het sterkst heeft gemanifesteerd.

Typologie van de kaarten

3. Als meest algemene aanduiding kan de term «betaalkaart» worden gebruikt. ³ De oorspronkelijke elektronische kaarten vervulden immers principieel de rol van commercieel instrument waarbij de betaalfunctie vooropstond. Na verloop van tijd echter, zijn deze kaarten meer en meer uitgegroeid tot een financieel instrument, waarbij, naast de betaalfunctie, de kredietfunctie van deze kaarten steeds belangrijker werd ⁴. Het begrip «betaalkaart» omvat zowel de «cheque(garantie)kaart», als de «debetkaart» en de «kredietkaart». ⁵

De «chequegarantiekaart» kan omschreven worden als een identificatieinstrument dat door een bank ter beschikking wordt gesteld van haar rekeninghouders, houders van een chequeboekje, en dat door deze laatsten aan de begunstigten van cheques kan worden vertoond, zodat deze cheques, na vervulling van bepaalde formaliteiten, als gewaarborgd kunnen worden ontvangen. Hierbij wordt door de bankier meestal toegestaan dat, onder bepaalde voorwaarden en tot een bepaald plafond, de rekening wordt overgedisponeerd in de vorm van een kaskrediet, waarvan het bedrag afhangt van de financiële instelling. ⁶ Van een kredietverlening kan hier geen sprake zijn. Zelfs uit het feit dat de bankier cheques heeft uitbetaald, hoewel de rekening een debetsaldo vertoonde, zou geen kredietopening kunnen worden afgeleid. ⁷

De «debetkaart» kan omschreven worden als een identificatie-instrument en toegangkaart tot een automatisch loket dat de houder ervan de mogelijkheid biedt om bepaalde bankverrichtingen (afhalen van geld, overschrijvingen,...) te doen met behulp van een confidentieel nummer. Deze elektronische kaarten stellen de houder eveneens in staat om be-

³ De term «bankkaart» lijkt achterhaald te zijn, aangezien deze plastic cards ook meer en meer worden uitgegeven door ondernemingen buiten de banksector. Terwijl in 1975 de banken ongeveer 75% van de uitgifte voor zich namen, is in 1992 dit aanbod gediversifieerd over de banken (39,2%), overige kredietinstellingen (37,5%), en andere aanbieders, zoals Visa, Euro Card, Diners Club... (23,3%). Bron: «Statistisch vademecum van de banksector 1992, in *Aspecten en Documenten*, Belgische vereniging van Banken (red.), Brussel, 1993, 156 e.v.

⁴ WYMEERSCH, E., «De kredietkaarten in België. Juridische aspecten», *T.P.R.*, 1971, 649.

⁵ MEYSMANS, E. en THUNIS, X., «La réglementation des cartes de crédit en droit belge et en droit européen», *Het Ondernemingsrecht*, 1992, afl. 23, 75; THUNIS, X. en SCHAUS, M., *Aspects juridiques du paiement par carte*, in *Cahiers du Centre de Recherches Informatique et Droit*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 9.

⁶ DEVROE, A., MYLDERMANS, C., ROTTY, P., T'JONCK, G. en VAN SOEST, E., «Opmars van plastic cards – Analyse van de koperskaarten in België», *Jura Falc.*, 1981-82, 168; Wymeersch, E., «De chequekaart uit België. Juridische aspecten», *T.P.R.*, 1970, 265.

⁷ Brussel, 16 april 1987, *J.T.*, 1987, 576; Brussel, 6 juli 1989, *Pas.*, 1990, II, 64, en *T.B.H.*, 1990, 26.

¹ Ontwerp van wet op het consumentenkrediet. Verslag namens de Commissie voor Economische Aangelegenheden, *Gedr.St.*, *Senaat*, 1989-90, nr. 916/2, 4. De term «betaalkaart» wordt hier als ruimste begrip genomen; voor een indeling van dit begrip, zie verder nr. 3.

² Voor concrete cijfers, cf. «Statistisch vademecum van de banksector 1992», in *Aspecten en Documenten*, Belgische Vereniging van Banken (red.), Brussel, 1993, 156 e.v.

paalde aankopen te betalen.⁸ Het gaat hier echter niet om een vorm van kredietverlening, aangezien de rekening van de houder in principe op de dag zelf van de betaling wordt gedebiteerd. Deze kaarten vervullen dan ook een loutere betaal functie. Men kan echter de vraag stellen of hier geen vorm van krediet ontstaat wanneer tengevolge van het gebruik van dergelijke kaarten een debet in rekening ontstaat.

De «kredietkaart» biedt aan de houder ervan de mogelijkheid om verworven goederen en diensten te betalen met een zeker uitstel van betaling. Aan deze betaal functie kan in min of meerdere mate een krediet functie worden gekoppeld. Naar gelang van de intensiteit van deze krediet functie kan er een onderscheid worden gemaakt tussen de «accrediet kaart» en de «kredietkaart *sensu stricto*».⁹

De «accrediet kaart» biedt de houder ervan de mogelijkheid bepaalde goederen en diensten te verwerven op bepaalde verkooppunten die op het systeem zijn aangesloten, zonder dat hij deze goederen of diensten onmiddellijk dient te betalen en zonder gebruik te maken van een elektronische debet kaart. In tegenstelling tot wat bij de debet kaart gebeurt, laat deze kaart toe dat de aankopen pas in debet worden gebracht van een rekening, toegestaan door de uitgever, en worden aangezuiverd nadat er een overzicht van de uitgaven is verzonden naar de houder. Er is hier dus sprake van een zeker tijdsverloop tussen de commerciële verrichting (aankoop) en de financiële verrichting (aanzuivering van de rekening). De periode tussen de aankoop en de betaling wordt niet als een kredietverlening beschouwd, maar als de nodige tijd, inherent aan het systeem, om aan de beheerder van de kaart de mogelijkheid te geven de betalingen te registreren, deze per kaarthouder te centraliseren, de rekening op te stellen en deze aan degene voor wie ze bestemd is toe te sturen. De afrekening gebeurt meestal maandelijks, zodat deze kaarten in de praktijk ook dikwijls «eindemaandkaarten» worden genoemd. Typisch voor deze kaarten is ook dat, na de ontvangst van de maandelijks afrekening, de totale schuld betaald dient te worden. De aldus aangeboden rekeningen zijn derhalve onmiddellijk opeisbaar en betaalbaar. Alleen bij wanbetaling of bij niet-betaling op vervaldatum zijn er moratoire interesten verschuldigd. Er is echter geen sprake van vooraf afgesproken contractuele interesten. Deze kaarten bieden de mogelijkheid van een uitstel van betaling, zonder dat er expliciet gewag wordt gemaakt van krediet.¹⁰ Pas wanneer deze kaarten de houder ervan de mogelijkheid bieden om, na ontvangst van de (maandelijks) afrekening, de betaling van de schuld te spreiden, kan er eventueel van krediet sprake zijn.

De «kredietkaart *sensu stricto*» geeft immers aan de houder ervan niet alleen de mogelijkheid om aankopen te betalen, maar verschaft hem ook het recht op een krediet. Deze kaart veronderstelt dat de houder ervan zijn schulden kan terugbetalen in schijven, en dit binnen de grenzen vooraf overeengekomen met de uitgever van de kaart. De tijd die hier verloopt is niet inherent aan het systeem, zoals dit het geval

is bij de accrediet kaart, maar het resultaat van een gewilde kredietopening, gepaard gaande met vooraf afgesproken contractueel bepaalde interesten en afbetalingsmodaliteiten. Men verkrijgt aldus een soepel systeem, waarbij de houder van de kaart beslist in welke mate hij het geopend krediet zal opnemen.¹¹ De krediet functie heeft hier de bovenhand genomen en is inherent aan de kaart, zoals het uitstel van betaling dat is aan de accrediet kaart.

4. Een lezing van de, weliswaar zeer schaarse, rechtspraak, lijkt te bevestigen dat de meeste kaarten die in België in omloop zijn, niet bestempeld kunnen worden als kredietkaarten *sensu stricto*.¹² Een duidelijke stelling wordt ingenomen door het Hof van Beroep te Antwerpen in een arrest van 22 februari 1989, waarbij de vraag centraal stond of een Eurocard als een creditcard kan worden bestempeld.¹³ Deze vraag wordt door het hof negatief beantwoord. Het hof oordeelt dat de aard van de Eurocard als betaal- of creditcard wordt bepaald door de wijze van debiteren van de betaling en de modaliteiten van de betalingsregeling. In casu dient de betaling met Eurocard te worden gezien als een «uitstel van betaling», inherent aan het systeem waarbij Eurocard verbonden is met een verplichte bankdomiciliëring waarbij de houder aan zijn financiële instelling de opdracht geeft zijn zichtrekening automatisch te debiteren, zodat de aangeboden rekeningen onmiddellijk opeisbaar en betaalbaar zijn. Van een echte kredietverlening is hier geen sprake, hoogstens van een beperkt kaskrediet tussen de houder van de kaart en zijn financiële instelling, die zich gewaarborgd weet door Eurocard. Hoewel het hof hier zich niet verder over uitsprekt – aan de orde was immers de geldigheid van een beslag – zouden de consequenties van de kwalificatie van Eurocard als betaalkaart op het huwelijksvermogensrechtelijk vlak zeer belangrijk zijn. De toestemming van beide echtgenoten is niet vereist voor het verkrijgen van een Eurocard, aangezien de kaart niet gepaard gaat met het aangaan van een krediet (art. 1418, tweede lid, d, B.W. *a contrario*) en bijgevolg kunnen de schulden van een der echtgenoten jegens Eurocard dan ook op het gemeenschappelijk vermogen verhaald worden (art. 1411 B.W.).¹⁴ De draagwijdte van dit arrest mag echter niet overroepen worden. Ten eerste oordeelt het hof zelf dat de gevolgde redenering alleen maar opgaat voor een Eurocard. Iedere kaart heeft immers haar specifieke kenmerken. Ten tweede bekijkt het hof slechts de verhouding tussen de N.V. Eurocard en de houder van de kaart en het stelt daarbij vast dat er geen contract van kredietverlening werd gesloten, aangezien het specifieke van Eurocard erin bestaat dat er een verplichte bankdomiciliëring bestaat, zodat Eurocard de rekening van de houder onmiddellijk mag debiteren. Het hof laat hier echter de vraag open of er in de

¹¹ COOREMAN, D., «Plastic money. L'avenir des cartes de paiement en Belgique», *Bank Fin.*, 1990, 131.

¹² BUYLE, J.P., «La carte de paiement électronique», in *La banque dans vie quotidienne*, Jeune barreau Bruxelles (red.), 1986, 453, BYTTEBIER, K., «Algemene bankvoorwaarden en girale betaalinstrumenten», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, Antwerpen, Maklu, 1994, 307.

¹³ Antwerpen, 22 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 125.

¹⁴ COLLE, P., DAMBRE, M. en MERCHERS, Y., «Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel en chequeverrichtingen. Overzicht van rechtspraak (1987-1991)», *T.P.R.*, 1992, 946.

⁸ De meest verspreide en gekende voorbeelden zijn Bankcontact en Mister Cash.

⁹ KILESTE, P., «Le titulaire d'une carte de crédit est-il engagé par déclaration unilatérale de volonté?», *T.B.H.*, 1986, 496.

¹⁰ BERGER, H., «Les cartes de paiement et de crédit», *Bank Fin.*, 1987, afl. 10, 53.

relatie bank/kaarthouder al dan niet sprake kan zijn van een kaskrediet.

5. De wetgever heeft het probleem van de plastic cards slechts occasioneel aangeraakt, nl. in de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.¹⁵ Het gebruik van deze kaarten wordt hierbij steeds gekoppeld aan het bestaan van een kredietovereenkomst, noodzakelijke toepassingsvoorwaarde van de wet. Art. 1, 4°, definieert deze overeenkomst als die «waarbij een kredietgever een krediet verleent of toezegt aan een consument, in de vorm van uitstel van betaling, van een lening, of van elke andere gelijkaardige betalingsregeling». Onder deze zeer ruime definitie vallen alle kredietvormen toegestaan aan de consument, ongeacht hun benaming, en zo onder meer ook de kredietopening. Deze wordt in art. 1, 12°, gedefinieerd als «elke kredietovereenkomst waarbij koopkracht, geld of gelijk welk ander betaalmiddel ter beschikking wordt gesteld van de consument die ervan gebruik kan maken door middel van geldopname – door gebruik van betaal- of legitimatiekaart of op een andere wijze – en tot terugbetaling gehouden is op de datum van zijn keuze». Deze «terugbetaling op de datum van zijn keuze» leidt ertoe dat de zogenaamde accreditiefkaarten (eindemaandkaarten) niet beschouwd kunnen worden als een vorm van kredietopening.¹⁶ Deze stelling wordt trouwens bekrachtigd in art. 3, § 1, 3°, dat uit het toepassingsgebied van de wet sluit «de kredietovereenkomsten waarbij de consument gehouden is het krediet terug te betalen binnen een termijn van ten hoogste drie maanden voor zover het geen kredietopening betreft.» Gaat het wel om een kredietopening, dan kan deze nog buiten het toepassingsgebied van de wet vallen indien ze terugbetaalbaar is binnen een termijn van ten hoogste drie maanden én betrekking heeft op een bedrag lager dan 50.000 fr. (art. 3, § 1, 4°).¹⁷

6. De wijze waarop het fenomeen van de kredietlijnen verbonden aan plastic cards wordt benaderd vanuit de geschetste rechtspraak en wetgeving, biedt niet meteen een duidelijke oplossing voor de vraag in welke mate effectief een kredietfaciliteit is verbonden aan de zogenaamde «creditcards». De enige stelling die duidelijk naar voren lijkt te worden gebracht, is dat de betalingsfaciliteiten verbonden aan zuivere accreditiefkaarten, waarbij om technische en administratieve redenen de betalingen slechts maandelijks worden gegroepeerd, niet als een kredietopening kunnen worden bestempeld. Het hoofddoel van deze kaarten bestaat immers niet zozeer in de kredietverlening, als wel in het verlenen van een dienst die tot doel heeft veilige en wereldwijd aanvaarde betaalmiddelen ter beschikking te stellen.¹⁸ Wanneer deze betalingsfaciliteiten ook na het versturen van de (maandelijks) sales slip blijven gelden, is er echter sprake van een kredietopening, waarbij diegene die de betalings-

faciliteit geniet, «tot terugbetaling gehouden is op de datum van zijn keuze». ¹⁹ In de praktijk blijkt het overgrote deel van de creditcards *sensu lato* die worden aangeboden, deze mogelijkheid ook te bieden. Noch het feit dat aan het gebruik van een dergelijke kaart een verplichte bankdomiciliëring verbonden is, noch de vaststelling dat in België relatief weinig effectief gebruik wordt gemaakt van de aangeboden kredietmogelijkheden, brengt verandering aan het feit dat het hier om een kredietopening gaat.

Het debet in rekening en het huwelijksvermogensrecht – De klassieke stellingen

7. In de rechtsleer worden hoofdzakelijk twee stellingen verdedigd, die diametraal tegenover elkaar staan. Sommige auteurs zijn van oordeel dat de kredietverrichtingen die verbonden zijn aan een zichtrekening, moeten worden beschouwd als verrichtingen die inherent zijn aan het beheer van een zichtrekening en aldus uitsluitend onder het toepassingsgebied van art. 218 B.W. ressorteren.²⁰ Het alleenbestuur van de depositorekening, dat de echtgenoot die deze rekening heeft geopend zonder de instemming van de andere, krachtens art. 218 B.W., wordt geacht te hebben ten opzichte van de bewaarnemer of de verhuurder, slaat, volgens deze stelling, niet alleen op de opening van een rekening en verrichtingen zoals stortingen, afhalingen, overschrijvingen en beleggingen, maar ook op kredietverrichtingen verbonden aan een zichtrekening. De regels van het medebestuur, en meer bepaald art. 1418, tweede lid, d, B.W., zouden alsdan niet van toepassing zijn.²¹ Aangezien in deze hypothese niet gesteld kan worden dat het in debet brengen van een rekening een handeling is die de ene echtgenoot niet mocht verrichten zonder de medewerking van de andere (art. 1407, derde lid, B.W.), gaat het hier om een gemeenschappelijke schuld en strekt het verhaalsrecht van de schuldeisers zich bijgevolg uit tot de drie vermogens.²²

¹⁹ Art. 1, 12°, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet.

²⁰ RENCHON, J.L., «L'incidence des règles de droit familial sur certaines opérations conclues entre les banques et leurs clients», *Recyclage Fac.Dr.Saint-Louis* 1981, 35; RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1978, 240.

²¹ De beperkingen die art. 1418 B.W. stelt aan het concurrentieel bestuur liggen, volgens deze theorie, op het niveau van de gemeenschap, terwijl art. 218 B.W. ligt op het pré-gemeenschappelijk niveau, met als gevolg dat alle operaties met betrekking tot een zichtrekening, zelfs een lening, gedekt zijn door art. 218 B.W. Deze constructie lijkt echter eerder kunstmatig en compliceert bovendien onnodig het probleem. Is uitgemaakt dat het om een lening gaat, dan dienen de regels van het gekozen huwelijksstelsel te worden toegepast, en, in casu, art. 1418, tweede lid, d, B.W. Art. 218 B.W. kan hier geen afbreuk aan doen.

²² Rb. Ieper, 7 september 1990, *T.B.B.R.*, 1992, 242, noot GERLO, J. De manier waarop de rechtbank tot deze oplossing komt, wordt door Gerlo terecht bekritiseerd. De vraag of art. 218 B.W. geen afbreuk doet aan het toestemmingsvereiste gesteld in art. 1418, tweede lid, d, B.W. wordt hier «omzeild» door de verwijzing naar art. 1408, laatste lid, B.W. De stelling dat «het wel een gemeenschappelijke schuld is, aangezien niet bewezen is dat hij één der echtgenoten eigen is ingevolge enige wetsbepaling» kan dan ook niet onderschreven worden.

¹⁵ B.S., 9 juli 1991, 15.203.

¹⁶ Ontwerp van wet op het consumentenkrediet. Memorie van toelichting, *Gedr.St.*, Senaat, 1989-90, nr. 916/1, 9.

¹⁷ In deze context wordt vaak bedongen dat naar rato van de terugbetaling van eerder opgenomen voorschotten binnen drie maanden de mogelijkheid bestaat het krediet opnieuw te benutten. Deze specifieke kredietvorm wordt meestal met de term «revolving-krediet» aangeduid en wordt vaak gekoppeld aan het bezit van een kaart, hoewel dit niet essentieel is.

¹⁸ LETTANY, P., *Het consumentenkrediet. De wet van 12 juni 1991*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 273.

8. Andere auteurs verdedigen de stelling dat een dergelijke kredietverrichting niet past in het kader van de verrichtingen die ressorteren onder een normaal gebruik van de faciliteiten die het openen van een zichtrekening met zich meebrengt.²³ Iedere kredietverrichting dient beschouwd te worden als een lening in de zin van art. 1418, tweede lid, d, B.W., zodat de instemming van beide echtgenoten vereist is. Het debet dat aldus door een der echtgenoten zou worden veroorzaakt, zou alsdan een eigen schuld zijn, zijnde een schuld ontstaan uit een handeling die een der echtgenoten niet mocht verrichten zonder de medewerking van de andere echtgenoot of zonder rechterlijke machtiging.²⁴ De schuld die aldus ontstaat ten aanzien van de financiële instelling zou bijgevolg slechts verhaalbaar zijn op het eigen vermogen van de betrokken echtgenoot en eventueel op het gemeenschappelijk vermogen indien de schuldeiser, in casu de financiële instelling, erin slaagt te bewijzen dat het gemeenschappelijk vermogen voordeel heeft gehaald uit de handeling(en) waardoor het debet werd veroorzaakt. De bewijslast rust dus op de schuldeiser die met alle middelen, met inbegrip van getuigenissen en vermoedens, de oorsprong van het voordeel en de omvang van het voordeel dient aan te tonen (art. 1411 B.W.). Indien de schuldeiser kan aantonen dat de kredietverrichting (lening) werd voltrokken ten behoeve van de huishouding en de opvoeding van de kinderen, dan zijn de echtgenoten hoofdelijk verbonden (art. 222, eerste lid, B.W.). In het wettelijk stelsel zijn deze schulden gemeenschappelijk (art. 1408, tweede lid, B.W.) en derhalve verhaalbaar op de drie vermogens. Buitensporige huishoudelijke schulden blijven gemeenschappelijk, doch kunnen alleen verhaald worden op het gemeenschappelijk vermogen en op het eigen vermogen van de contracterende echtgenoot, niet op het vermogen van de niet-contracterende echtgenoot (art. 222, tweede lid, B.W. *juncto* art. 1414, tweede lid, 1, B.W.). De stelling dat een schuld t.a.v. een bank hoegenaamd niet als een huishoudelijke schuld gekwalificeerd kan worden, daar een bank een kredietinstelling is en geen leverancier,²⁵ kan niet onderschreven worden. Het feit dat met het geleende geld huishoudelijke produkten worden aangekocht, maakt

de leningsschuld zelf tot een huishoudelijke schuld.²⁶ Art. 222 B.W. vereist slechts dat de schuld is aangegaan «ten behoeve van» de huishouding en de kinderen. De concrete vorm waarin die schuld zich aanbiedt, is van geen belang. Bovendien valt uit de *ratio legis* van art. 222 B.W. af te leiden dat het de bedoeling was om een kredietmogelijkheid te openen voor de echtgenoot die door de medeëchtgenoot niet voorzien wordt van de nodige gelden ter financiering van de huishoudelijke uitgaven en uitgaven voor de kinderen.²⁷

9. Tegen de eerste stelling, dat een kredietverrichting past in het kader van art. 218 B.W. op voorwaarde dat de kredietfaciliteit verbonden is aan een zichtrekening, kan ingebracht worden dat ze lijkt voorbij te gaan aan de huidige financiële realiteit, waarbij aan bepaalde zichtrekeningen steeds belangrijkere kredietfaciliteiten worden verbonden. Deze kredietfaciliteiten gaan als het ware een apart bestaan leiden en worden het hoofdargument waarom de zichtrekening is geopend. Men kan dan ook de vraag stellen of dergelijke kredietverrichtingen dan ook nog wel passen in de verrichtingen die een «normaal» gebruik van de faciliteiten die het openen van een zichtrekening meebrengt. De wettekst zelf van art. 218 B.W. geeft evenmin een oplossing voor het gestelde probleem. De «bestuursbevoegdheid» waarvan sprake in art. 218 B.W., dient in de ruime zin van het woord te worden begrepen overeenkomstig art. 1415 B.W.²⁸ Het bestuur omvat alle bevoegdheden van beheer, genot en beschikking, waartoe ook de bevoegdheid hoort het gemeenschappelijk vermogen met schulden te belasten.²⁹ Uit deze ruime omschrijving echter afleiden dat het in debet brengen van een rekening tengevolge van een gewilde kredietverrichting ook onder dit bestuursbegrip valt, leidt tot een te verregaande conclusie.

10. De tweede stelling, volgens welke allerlei vormen van kredietopening bij een financiële instelling en de verschillende kredietfaciliteiten die deze verlenen, dienen te worden beschouwd als een lening in de zin van art. 1418, tweede lid, d, B.W. stuit, volgens bepaalde auteurs, ten eerste op juridische bezwaren. Men kan bezwaarlijk aannemen dat het «leningbegrip» van art. 1418, tweede lid, d, B.W. verschilt van datgene waarvan sprake is in de artt. 1874 e.v. B.W. Welnu, een kredietopening kan niet worden gekwalificeerd als een lening in de zin van de artt. 1874 en 1892 B.W. De lening is volgens het Burgerlijk Wetboek een zakelijk contract, dat pas tot stand komt door de afgifte van de zaak die het voorwerp van het contract uitmaakt. De kredietopening verschilt van de lening in die zin dat, op het moment van de totstandkoming van het krediet, het volledige bedrag niet wordt geleverd door de kredietverlenende bank; de kredietverlening is geen zakelijk contract omdat de kredietverlenende bank zich alleen ertoe verbindt om geld of andere kredietmidde-

²³ DE GAVRE, J. en LAMPE-FRANZEN, M.F., «Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Jeune barreau Bruxelles (red.), 1977, 137; DE GAVRE, J., «Le mariage et le divorce: leurs conséquences sur la relation banque-client», in *La banque dans la vie quotidienne*, Jeune barreau Bruxelles (red.), 1986, 143.

²⁴ Vred. Herstal, 29 september 1978, *Rec.Gen.Enr.Not.*, 1980, 211. Dit vonnis leek lange tijd de enige bekende toepassing van deze theorie in de rechtspraak te zijn. Deze stelling werd bevestigd door het Hof van Beroep te Luik in een arrest van 5 januari 1990 (*T.B.B.R.*, 1993, 323, noot DE PAGE, Ph.). De stelling van het Hof echter, dat dit principe ook geldt ondanks het feit dat de bedragen werden aangewend voor een beroep, kan niet worden gevolgd. Het gaat in dit geval immers om een «onvolmaakte» gemeenschappelijke schuld die echter niet verhaalbaar is op het eigen vermogen van de niet-contracterende echtgenoot (art. 1414, tweede lid, 3°, B.W.). Deze hypothese wordt in de verdere bespreking buiten beschouwing gelaten.

²⁵ GERLO, J., «Negatief saldo van een bankrekening en huwelijksvermogensrecht», *T.B.B.R.*, 1992, 246, noot onder Rb. Ieper, 7 september 1990.

²⁶ Gent, 11 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2844, en *Rec.Gen.Enr.Not.*, 1987, nr. 23529, 405; Brussel, 18 november 1986, *J.T.*, 1987, 176. *Contra*: Rb. Neufchâteau, 23 mei 1984, *Rev.Not.B.*, 1984, 366.

²⁷ RAUCENT, L., «La nouvelle loi sur les régimes matrimoniaux ou l'égalité dans la légalité», *J.T.*, 1976, 554.

²⁸ HEENEN, J., «Le régime matrimonial 'primaire' et les opérations de banque», *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Brussel, Bruylant, 1989, 156.

²⁹ Wet van 14 juli 1976 betreffende de huwelijksvermogensstelsels. Verslag namens de Commissie voor Justitie uitgebracht door de heer HAMBEY, *Gedr.St., Senaat*, 1974-75, nr. 683/2, 56.

len ter beschikking te stellen als de kredietnemer zulks vraagt en als de overeengekomen voorwaarden zijn vervuld. De kredietverlening dient dan ook eerder te worden beschouwd als een consensueel contract *sui generis*, met eigen, uit de bankpraktijk gegroeide kenmerken.³⁰ Ten tweede kan voornoemde stelling ook ter discussie worden gesteld vanuit het oogpunt van de financiële praktijk. De vraag kan immers gesteld worden of alle faciliteiten verbonden aan een zichtrekening, hoe beperkt ook, dienen te worden bestempeld als een kredietopening en of er daarentegen geen fundamenteel onderscheid dient te worden gemaakt tussen het door beide partijen gewild krediet en het al dan niet door de financiële instelling (tijdelijk) toegelaten debet in rekening.

11. Ten einde tegemoet te komen aan de recente ontwikkelingen in de financiële sector, stellen een aantal auteurs een tussenoplossing voor. Zo stelt Philippe De Page om praktische redenen voor de lening, voortvloeiend uit het gebruik door een van de echtgenoten van een kredietkaart, te beschouwen als een gemeenschappelijke schuld, in de mate waarin deze is aangegaan ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen en stilzwijgend is aanvaard door de andere echtgenoot. Deze stilzwijgende aanvaarding zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat deze echtgenoot, ten tijde dat hij door de bankier werd ingelicht over het feit van de opening van de rekening door de andere echtgenoot, niet te kennen heeft gegeven dat hij de eventuele kredietoperaties voortvloeiend uit het gebruik van de kaart verbonden aan de rekening niet zou erkennen.³¹ Men kan zich terecht afvragen of deze oplossing, voorgesteld om praktische problemen op te lossen, het probleem niet eerder compliceert.³² Het gevaar bestaat immers dat er eventueel een dubbel bewijs dient te worden geleverd: enerzijds het gebruik van de lening ten voordele van het gemeenschappelijk vermogen, en anderzijds dat van de stilzwijgende aanvaarding van de lening.³³ Bovendien kan het stilzitten van de echtgenoot niet-contractant niet geïnterpreteerd worden als een instemming, en dus als een afzien van het opwerpen van het eigen karakter van de schuld.³⁴ Evenmin kan deze aanvaarding worden afgeleid uit het feit dat de echtgenoot niet-contractant de termijn bepaald in art. 1423 B.W. heeft laten voorbijgaan om de vernietiging van de lening, aangegaan door de andere echtgenoot, te vorderen overeenkomstig art. 1422 B.W., noch uit het vonnis dat de regelmatig gevorderde nietigheid verwerpt.³⁵ Andere auteurs betogen, eveneens om praktische redenen, dat de beperkte kredietfaciliteit³⁶

die doorgaans is verbonden aan het gebruik van betaal- en/of kredietkaarten inherent is aan de werking van een zichtrekening.³⁷ Betreft de kredietfaciliteit een belangrijker bedrag, dan zou de regel van art. 1418, tweede lid, d, B.W. wederom toepassing vinden. Hoewel het juridisch onhoudbaar lijkt al dan niet tot het bestaan van een lening te besluiten op basis van een concreet bedrag, heeft deze stelling de verdienste dat ze uitgaat van een zorg om het huwelijksvermogensrecht zo nauw mogelijk te laten aansluiten bij de ontwikkelingen in de financiële praktijk.

Benadering van de gestelde problematiek vanuit de geschetste ontwikkelingen op het gebied van de kredietverlening

12. De oorspronkelijke vraagstelling of ieder debet in rekening, eventueel ressorterend uit het gebruik van een creditcard *sensu lato*, ofwel een lening in de zin van art. 1418, tweede lid, d, uitmaakt, ofwel gedekt is door art. 218 B.W., kan nu worden benaderd vanuit de geschetste ontwikkelingen op het vlak van de kredietverlening. Het debet in rekening – onder nul gaan op zijn zichtrekening – dient beschouwd te worden als een van de soepelste vormen van kredietverlening.³⁸ Hoewel dit automatisch krediet slechts onder bepaalde voorwaarden wordt toegekend, zijn deze criteria allesbehalve streng. Ze beperken zich meestal tot de vereisten een bepaalde wachttijd te doorlopen, loondomiciliëring, het debet na een bepaalde tijd aan te zuiveren,... In vele gevallen zal de bankier bij het openen van de zichtrekening zelfs aan de houder hiervan niet expliciet vragen of hij gebruik wil maken van het automatisch krediet, maar laat men de aanvrager gewoon de algemene voorwaarden van de zichtrekening ondertekenen, waarbij automatisch de aanvraag wordt gedaan voor een dergelijk krediet. Het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst waarin duidelijke afspraken worden gemaakt aangaande het bedrag van het krediet, de wijze van gebruik en de terugbetaling, kunnen echter geen afbreuk doen aan de vaststelling dat het hier gaat om een kredietopening.³⁹ Eenmaal vastgesteld zijnde dat het om een kredietopening gaat, en ervan uitgaand dat een kredietopening als een lening dient te worden gekwalificeerd, moeten de regels van het gekozen huwelijksstelsel, en meer bepaald van art. 1418, tweede lid, d, B.W. worden toegepast. Het in debet brengen van de rekening zal bijgevolg de toestemming van beide echtgenoten vereisen. Is dit niet het geval, dan zal de aldus ontstane schuld gekwalificeerd worden als een eigen schuld, die in principe alleen verhaalbaar is op het vermogen van de echtgenoot-contractant. Deze oplossing geldt ook wanneer het debet een bedrag

³⁰ BRAECKMANS, H., «Betaal- en kredietverrichtingen», *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), VIII, deel I, B, Antwerpen, Standaard, 1989, 582.

³¹ DE PAGE, Ph., «Les premières applications de la loi du 14 juillet 1976 sur les régimes matrimoniaux en matière légale. Chronique de jurisprudence 1976-1983», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1984, 14.

³² VERBEKE, A., «De bank en de gehuwde cliënt», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, 55.

³³ DE GAVRE, J., «Le mariage et le divorce: leurs conséquences sur la relation banque-client», *l.c.*, 144.

³⁴ CASMAN, H., «Schulden en huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1985, 315.

³⁵ DONNAY, M., «Régimes matrimoniaux – régimes légal – dettes des époux», *Rec. Gen. Enr. Not.*, 1978, nr. 22202.

³⁶ Hierbij wordt gedacht aan een bedrag van maximaal 25.000 à 50.000 frank.

³⁷ BAETEMAN, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 212; PAUWELS, J., *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, 157.

³⁸ Voor een uitgebreide bespreking van deze problematiek, cf. BRAECKMANS, H., «Consumentenkrediet en hypotheek krediet: recente ontwikkelingen», *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, 144 e.v.

³⁹ *A contrario*: BUYLE, J.P., «La dénonciation du crédit», *Bank. Fin.*, 1988, afl. 9, 44; COLLE, P., DAMBRE, M. en MERCHERS, Y., *l.c.*, 840; HEENEN, J. en VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, Brussel, Bruylant, 1988, IV, 406. Volgens deze auteurs gaat het hier om een loutere kasfaciliteit en niet om een kredietopening. Cf. ook Brussel, 6 juli 1989, *Pas.*, 1990, II, 64.

bedraagt van minder dan 50.000 fr. De uitzondering in art. 3, § 1, 4°, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet waarbij een kredietopening toch nog buiten het toepassingsgebied van de wet kan vallen, ⁴⁰ dient eng geïnterpreteerd te worden en blijft beperkt tot de wet op het consumentenkrediet. ⁴¹ Op het vlak van het huwelijksvermogensrecht zal de onvoorzichtige bankier, die er niet voor zorgt dat de kredietopening met de toestemming van beide echtgenoten gebeurt, zijn schuld slechts kunnen verhalen op het eigen vermogen van de echtgenoot-contractant (art. 1407 *juncto* art. 1409 B.W.). Alleen indien hij kan bewijzen, met alle middelen rechtens, dat het gemeenschappelijk vermogen voordeel heeft getrokken uit deze lening, zal de bankier eventueel zijn schuld kunnen verhalen op dit vermogen (art. 1411 B.W.). Wil hij ook het eigen vermogen van de echtgenoot niet-contractant aanspreken, dan zal hij het bewijs moeten leveren dat de schuld werd aangegaan ten behoeve van de

huishouding en de opvoeding van de kinderen (art. 1408 *juncto* art. 1414, eerste lid, B.W.). Het staat dan echter de echtgenoot niet-contractant vrij te bewijzen dat deze schuld lasten meebrengt die, gelet op de bestaansmiddelen van het gezin, buitensporig zijn (art. 1414, tweede lid, 1, B.W.).

13. Voor de verwerving van een creditcard (*sensu lato*) geldt dezelfde oplossing. Alleen het verwerven, door een van de echtgenoten, van een zuivere accreditiefkaart die slechts voorziet in een beperkt uitstel van betaling waarbij, na het versturen van de (maandelijkse) sales slip het gehele bedrag onmiddellijk opeisbaar wordt, kan niet gekwalificeerd worden als een kredietopening en valt buiten het toepassingsgebied van art. 1418, tweede lid, d, B.W. De schuld, voortvloeiend uit het gebruik van een dergelijke kaart is derhalve, behoudens het bewijs dat de schuld werd aangegaan in het uitsluitend belang van het eigen vermogen van de contractant-echtgenoot, een gemeenschappelijke schuld die, tenzij de echtgenoot niet-contractant zich met succes op art. 1414, tweede lid, 1°, B.W. kan beroepen, verhaalbaar is op de drie vermogens. Uit de recente financiële praktijk blijkt echter dat de accreditiefkaarten sterk aan belang moeten inboeten ten voordele van de creditcards die wel kredietmogelijkheden inhouden, zodat in het algemeen besloten kan worden tot het bestaan van een kredietopening – lening – zodat ook in dit geval art. 1418, tweede lid, d, B.W. van toepassing is.

Febian APS
Assistent Familiaal Vermogensrecht
K.U.L.

DE TOEPASSELIJKHEID VAN ART. 18 ARBEIDSOVEREENKOMSTENWET OP DE WERKNEMER OP WIE EEN VERMOEDE OF EEN OBJECTIEVE AANSPRAKELIJKHEID RUST. ENIGE BEDENKINGEN BIJ HET ARREST VAN HET HOF VAN CASSATIE VAN 25 JANUARI 1993

1. In zijn arrest van 25 januari 1993 heeft het Hof van Cassatie een doctrinaire discussie beslecht aangaande de aansprakelijkheid van de onderwijzers verbonden door een arbeidsovereenkomst. ¹ De vraag is immers gerezen of deze onderwijzers, op wie krachtens art. 1384, vierde lid, B.W. een aansprakelijkheidsvermoeden rust, wel een beroep konden doen op art. 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een vraag die trouwens in het algemeen gesteld kan worden voor elke werknemer op wie een vermoede of een objectieve aansprakelijkheid rust.

2. Zoals men weet verleent art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet aan de werknemer een zekere aansprakelijkheids-immuniteit voor de schade die hij bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst aan derden (en ook aan de werkgever) heeft veroorzaakt. Een werknemer is burgerrechtelijk immers slechts aansprakelijk indien de benadeelde aantoonbaar dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog, een zware fout of een lichte fout die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Voor de schade veroorzaakt door de lichtste fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout, kan de

¹ Cass., 25 januari 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 47, *R.W.*, 1992-93, 1453.

werknemer, in tegenstelling tot het gemene aansprakelijkheidsstelsel, niet meer worden aangesproken.²

3. De toepasselijkheid van dit art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet kan echter ter discussie worden gesteld wanneer op de betrokken werknemer een vermoede of een objectieve aansprakelijkheid rust. Dit is met name het geval voor de onderwijzer. Zoals men weet rust, conform art. 1384, vierde en vijfde lid, B.W., een vermoeden van aansprakelijkheid op de onderwijzer voor de (objectief) onrechtmatige daden begaan door de leerlingen die onder zijn toezicht staan. Dit vermoeden is weliswaar weerlegbaar, zodat de onderwijzer aan zijn aansprakelijkheid kan ontsnappen indien hij aantoonbaar dat hem geen fout verweten kan worden, dat hij dus heeft gehandeld als een normaal, voorzichtig en redelijk onderwijzer, geplaatst in dezelfde omstandigheden.³ Wanneer een onderwijzer nu zijn opdracht vervult in het raam van een arbeidsovereenkomst, rijst de vraag of hij, gelet op die vermoede aansprakelijkheid, wel een beroep kan doen op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Moet de verzwaarde aansprakelijkheid van het gemene recht wijken voor de bijzondere regeling van de Arbeidsovereenkomstenwet of blijft hij onderworpen aan een vermoeden van aansprakelijkheid? Deze vraag werd in de rechtsleer op uiteenlopende wijze beantwoord.

4. Volgens sommige auteurs kan de onderwijzer-werknemer zich geenszins op art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet beroepen. Deze bepaling zou geen enkele afwijking inhouden op het gemeenrechtelijke vermoeden van aansprakelijkheid dat krachtens art. 1384, vierde lid, B.W. op de onderwijzers rust. De onderwijzer-werknemer blijft alsoo aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door de, minstens objectief, onrechtmatige daden van de onder zijn toezicht staande leerlingen. Uit niets blijkt immers dat de wetgever door de invoering van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet de bedoeling heeft gehad om van dit vermoeden van aansprakelijkheid af te wijken, zodat bij ontstentenis van enige aanduiding daarover de gerechtelijke regeling behouden moet blijven, aldus deze auteurs.⁴

5. Tevens verwijzend naar de bedoeling van de wetgever, komt Cornelis echter tot het besluit dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384, vierde lid, B.W. wel heeft afgeschaft. Volgens hem is het onbetwistbaar de bedoeling van de wetgever geweest om de aansprakelijkheid van de werknemer in alle andere gevallen dan bepaald in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet uit te sluiten. Iedere zwaardere aansprakelijkheid dan die van deze bepaling zou derhalve door deze bepaling zijn afgeschaft. De onderwijzer-werknemer kan zich derhalve ten volle op de aansprakelijkheidsbeperkende norm van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet beroepen, zodat alleen een, door het slachtoffer te bewijzen bedrog, zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout, zijn aansprakelijkheid nog in het gedrang

kan brengen voor de schade veroorzaakt tijdens de uitoefening van zijn functie.⁵

6. Volgens een derde, meer genuanceerde strekking, zou de vermoede aansprakelijkheid van de onderwijzer niet betreffen dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet toch van toepassing is op de onderwijzer die zijn functie uitoefent in arbeidsverband. Anderzijds blijft de onderwijzer echter wel vermoed aansprakelijk te zijn, doch, ingevolge de toepassing van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, zou dit vermoeden niet meer gelden voor de lichtste fouten en de eerder toevallig voorkomende lichte fouten. Wil de onderwijzer-werknemer aan zijn aansprakelijkheid ontsnappen, is het dus wel aan hem om te bewijzen dat hij de schade die is veroorzaakt door de onder zijn toezicht staande leerlingen, niet heeft kunnen voorkomen, doch als tegenbewijs is het voldoende dat hij aantoonbaar dat hem noch een opzettelijke, noch een zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout verweten kan worden.⁶

7. Het is deze laatste zienswijze die door het Hof van Cassatie werd bevestigd in zijn arrest van 25 januari 1993. Met dit arrest vernietigt het Hof van Cassatie een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 26 juni 1991 waarin werd gesteld dat de beperking van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet niet toepasselijk is ingeval tegen de werknemer-onderwijzer een vordering wordt ingesteld op grond van art. 1384, vierde lid, B.W.⁷ In de cassatievoorziening die tegen dit arrest van het Hof van Beroep te Luik werd ingesteld, werd aangevoerd dat de bepaling van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet in zeer algemene bewoordingen is opgesteld en derhalve van toepassing is op onverschillig welke rechtsvordering ingesteld tegen een werknemer wegens een fout begaan bij de uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Deze voorziening werd door het Hof gegrond verklaard, doch met een zekere nuancering. Zo overweegt het Hof dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, hoewel het afwijkt van het gemene recht inzake burgerrechtelijke aansprakelijkheid, het vermoeden van aansprakelijkheid voor andermans daad, zoals ingesteld bij art. 1384, vierde lid, B.W., toch *niet opheft* wanneer de onderwijzer zijn toezicht uitoefent in de uitvoering van een ar-

⁵ CORNELIS, L., o.c., p. 349, nr. 210, en pp. 405-406, nr. 250.

⁶ KRUITHOF, R., «Aansprakelijkheid voor andermans daad», *Onrechtmatige daad. Actuele tendensen*, VANDENBERGHE, H. (red.), pp. 42-43, nr. 24; VAN OEVELEN, A., l.c., 1184, nr. 30; MALENGREAU, X., noot onder Cass., 22 september 1978, *J.T.*, 1980, 510, nr. 14; MEULDERS, L., *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10842/5 verso, nr. 18; VANDENBERGHE, H. en VANQUICKENBORNE, M., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1979-1984)», *T.P.R.*, 1987, 1480, nr. 131.

⁷ Luik, 26 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12215, met noot Chr. DALCO. Het Hof van Beroep te Luik meende ter motivering van deze beslissing een argument te kunnen halen uit het cassatiearrest van 18 november 1981 (*R.G.A.R.*, 1982, nr. 10459). Dit arrest stelt weliswaar dat de aansprakelijkheidsbeperking van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet de werknemer *persoonlijk* betreft, doch hiermee werd enkel bedoeld dat deze bepaling geenszins raakt aan de aansprakelijkheid die op de *werkgever* rust ingevolge art. 1384, derde lid, B.W. De vraag of art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet onverkort van toepassing is op een *vermoede aansprakelijkheid van de werknemer zelf*, kwam geenszins aan bod in dit cassatiearrest, zodat hieruit geen enkel argument betreffende deze vraagstelling kon worden gehaald (cf. DALCO, Chr., noot onder Luik, 26 juni 1991, *R.G.A.R.*, 1993, nr. 12215).

² Zie hierover VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, 1181 e.v., nrs. 23-37.

³ Zie hierover CORNELIS, L., *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, pp. 333 e.v.

⁴ FAGNART, J.L. en DENEVE, M., «Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1988, 260, nr. 108.

beidsovereenkomst. De onderwijzer kan in een dergelijk geval evenwel dit vermoeden reeds omkeren door aan te tonen dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan bedrog of een zware fout, noch aan een lichte fout die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt, *ook al kon hij de onrechtmatige daad van zijn leerling, waardoor zijn aansprakelijkheid in het gedrang is gekomen, beletten*.⁸ Het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384, vierde lid, B.W. is door de werking van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet derhalve niet afgeschaft, doch enkel beperkt, namelijk tot de opzettelijke, de zware en de gewoonlijk voorkomende lichte fout. Voor de lichtste fouten of de eerder toevallig voorkomende lichte fouten, zal de onderwijzer-werknemer niet meer kunnen worden aangesproken, ook niet op grond van het vermoeden van art. 1384, vierde lid, B.W.

8. Het door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt is, op het eerste gezicht, voorzeker een mooie oplossing. Een dergelijke opvatting verzoent immers als het ware in zekere zin het aansprakelijkheidsstelsel van beide bepalingen. Enerzijds blijft het vermoeden van aansprakelijkheid van art. 1384, vierde lid, B.W. gehandhaafd, terwijl anderzijds de onderwijzer-werknemer dit vermoeden reeds kan omkeren door het enkele bewijs dat hem geen verwijt van bedrieglijke, zware of eerder gewoonlijk voorkomende lichte fout treft, zodat hij zich ook kan beroepen op de aansprakelijkheidsbeperkende norm van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

9. Aan de andere kant kan men er echter niet omheen dat op die wijze de onderwijzer natuurlijk wel aan een zwaardere aansprakelijkheid blijft onderworpen dan strikt bepaald is in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet. De werknemer-onderwijzer zal immers aansprakelijk blijven wanneer hij er niet in slaagt aan te tonen dat hem geen opzet, zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout verweten kan worden, hoewel hij in werkelijkheid misschien geen enkele fout heeft gepleegd of maar een lichte fout. Men kan er dan ook aan twijfelen of die oplossing wel strookt met de bedoeling van de wetgever. Deze is immers onmiskenbaar geweest de aansprakelijkheid van de werknemer zoveel mogelijk te beperken.⁹ Uit niets blijkt dat er enig onderscheid gemaakt moet worden naargelang de aard van de aansprakelijkheid die volgens het gemeene recht op de werknemer rust. Integendeel, de tekst van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet («Ingeval de werknemer bij

de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk...») is juist in zeer algemene bewoordingen opgesteld, zodat dit eerder wijst op een algemene toepassing van de aansprakelijkheidsbeperking, ook in geval van een vermoede aansprakelijkheid. Het invoeren van een omkering van de bewijslast binnen art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet is m.i. dan ook onverenigbaar met de opzet van deze bepaling, ook al houdt men met de aansprakelijkheidsbeperking rekening bij het leveren van het tegenbewijs.¹⁰

10. De vraag kan gesteld worden of het door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt ook toegepast dient te worden op andere gevallen van vermoede of objectieve aansprakelijkheid. Te denken is bijvoorbeeld aan de werknemer die als bewaarder aansprakelijk wordt geacht voor de schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak (art. 1384, eerste lid, B.W.) of door een dier dat onder zijn bewaking staat (art. 1385 B.W.)¹¹ In tegenstelling tot het vermoeden van aansprakelijkheid van de onderwijzers, zijn die aansprakelijkheidsvermoedens onweerlegbaar. In dat geval zou een consequente toepassing van de door het Hof van Cassatie voorgestelde oplossing – die toch gekenmerkt wordt door een zekere verzoening van beide aansprakelijkheidsstelsels – moeilijk door te trekken zijn: men zal noodgedwongen één van beide regelingen moeten opgeven.

11. In het cassatiearrest van 25 januari 1993 vindt men echter een antwoord op bovengenoemde vraag. Uit het arrest kan immers afgeleid worden dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet in bovengenoemde gevallen van aansprakelijkheid geen toepassing vindt. Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet heeft, volgens het Hof, immers enkel betrekking op de aansprakelijkheid van de werknemer *voor zijn persoonlijke fout*. Deze cassatierechtspraak betekent aldus dat de aansprakelijkheid van de werknemer enkel getemperd wordt wanneer hij wordt aangesproken voor een eigen persoonlijke fout (bv. op basis van de artt. 1382-1383 B.W.). Ook de aansprakelijkheid die krachtens art. 1384, vierde lid, B.W. op de onderwijzer rust, valt hieronder, aangezien dit vermoeden van aansprakelijkheid op een persoonlijke fout berust (art. 1384, vijfde lid, B.W.).¹² Anderzijds noopt dit stand-

¹⁰ Zie in dezelfde zin CORNELIS, L., *l.c.*, 349 en 406.

⁸ Opgemerkt zij dat de samenvattingen zoals die bij dit arrest werden gepubliceerd in *Recente Arresten van het Hof van Cassatie* (Rec.Cas., 1993, 62) en in *Arresten van het Hof van Cassatie* (Arr.Cass., 1993, nr. 47) deze overweging van het Hof wel niet helemaal juist weergeven. In die samenvattingen wordt immers gesteld dat «de onderwijzer dit vermoeden van aansprakelijkheid kan omkeren als hij aantoonst dat hij het feit, waardoor zijn aansprakelijkheid in het geding komt, *niet heeft kunnen voorkomen* of dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan bedrog of zware schuld, noch aan een lichte schuld die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt», terwijl het Hof van Cassatie juist uitdrukkelijk heeft overwogen dat de werknemer-onderwijzer aan zijn vermoeden van aansprakelijkheid kan ontkomen als hij aantoonst dat hem geen fout treft zoals omschreven in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, *zelfs al kan hij het feit dat zijn aansprakelijkheid in het geding brengt beletten*.

⁹ Zie hierover VAN OEVELEN, A., «De contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 137-138, nr. 221 en de verwijzingen aldaar.

¹¹ Opgemerkt zij dat deze gevallen wel vrij uitzonderlijk zullen voorkomen, nu het begrip bewaring immers de mogelijkheid veronderstelt om op de zaak (of het dier) leiding, controle en toezicht uit te oefenen waarbij men de zaak (of het dier) *voor eigen rekening* gebruikt, bij zich houdt of het genot ervan heeft. Een werknemer-aangestelde zal dus meestal niet de hoedanigheid van bewaarder hebben omdat hij doorgaans de zaak niet voor eigen rekening aanwendt. Dit betekent echter niet dat het ondenkbaar zou zijn dat een werknemer toch als bewaarder gekwalificeerd zou worden, nu het niet uitgesloten is dat een werknemer-aangestelde toch voor eigen rekening een zaak gebruikt of ervan geniet met de macht er toezicht, controle en leiding op uit te oefenen (vb. wanneer de werknemer eigen arbeidsgereedschap gebruikt). Zie hierover CORNELIS, L., *o.c.*, nr. 282, p. 463; DALCO, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles*, VI, 515-516, nr. 1558, 662, nr. 2099 en 701, nr. 2212; Cass., 5 november 1981, Arr.Cass., 1981-82, 320, Pas., 1982, I, 316, met conclusies proc.-gen. DUMON, F. (i.v.m. art. 1385 B.W., doch er is geen enkele reden om deze rechtspraak niet bij analogie toe te passen op art. 1384, eerste lid, B.W.).

¹² Zie over de grondslag van art. 1384, vierde lid, B.W., CORNELIS, L., *o.c.*, nrs. 204 en 205.

punt van het Hof van Cassatie tot de conclusie dat de Arbeidsovereenkomstenwet geen afbreuk doet aan de objectieve aansprakelijkheden die op de werknemer zouden rusten, nu deze geenszins gerelateerd zijn aan enige fout.¹³ De aansprakelijkheid die krachtens art. 1384, eerste lid, B.W. of art. 1385 B.W. op de werknemer rust, zou derhalve ten volle blijven bestaan, aangezien aangenomen moet worden dat deze aansprakelijkheidsregelingen niet gebaseerd zijn op een vermoede fout van de betrokkene.¹⁴

12. Dit standpunt werd in de rechtsleer reeds verdedigd door L. Cornelis. Ook hij maakt dus voor de toepasselijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet een onderscheid naargelang het gaat om een vermoede, dan wel een objectieve aansprakelijkheid. Zo heeft, volgens L. Cornelis, art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet weliswaar de persoonlijke en vermoede aansprakelijkheid van de werknemer gewijzigd, doch niet willen raken aan de objectieve aansprakelijkheden die op de werknemer kunnen rusten. Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet zou dan ook niet aangevoerd kunnen worden door de werknemer op wie een objectieve aansprakelijkheid rust. In de parlementaire voorbereidingsstukken is, aldus deze auteur, immers geen enkele aanduiding te vinden in andere zin. Bovendien wijzen de in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet gebruikte bewoordingen (*bedrog, zware schuld, lichte schuld die eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt*), er, volgens hem, kennelijk op dat de wetgever enkel de aansprakelijkheid van de werknemer voor *zijn persoonlijke fout* heeft bedoeld (en dus ook de vermoede aansprakelijkheid, aangezien deze immers stoelt op een vermoeden van persoonlijke fout), en niet zijn objectieve aansprakelijkheid.¹⁵

13. M.i. is het echter niet zo duidelijk dat de wetgever enkel de aansprakelijkheid van de werknemer heeft willen beperken wanneer deze berust op een persoonlijke fout en niet wanneer het om een objectieve aansprakelijkheid gaat. Hoewel er ongetwijfeld in de parlementaire voorbereidingsstukken geen aanduidingen te vinden zijn betreffende de toepasselijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet op de objectieve aansprakelijkheid, is dit geen doorslaggevend argument om de toepassing ervan in die hypothese uit te sluiten. Over de toepasselijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet op een vermoede aansprakelijkheid zijn er in de parlementaire voorbereidingsstukken ook geen aanduidingen te vinden, doch dit vormde voor dezelfde auteur blijkbaar geen beletsel om de toepasselijkheid van art. 18 Arbeids-

overeenkomstenwet in dat geval wel te aanvaarden.¹⁶ Daarenboven is het de bedoeling geweest van de wetgever om de aansprakelijkheid van de werknemer zoveel mogelijk te beperken, wat ongetwijfeld pleit voor een ruime toepasselijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, ook in het geval van een objectieve aansprakelijkheid. De tekst van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet is bovendien in vrij algemene bewoordingen gesteld, zodat uit niets blijkt dat de wetgever een onderscheid heeft willen maken tussen een aansprakelijkheid voor persoonlijke fout en een objectieve aansprakelijkheid.¹⁷ Dat, zoals Cornelis stelt, de gebruikte bewoordingen enkel zouden wijzen op een aansprakelijkheid voor eigen, persoonlijke fout, is trouwens weinig overtuigend. De door de wetgever gebruikte bewoordingen verwijzen in niets naar de aard van de aansprakelijkheid die door de Arbeidsovereenkomstenwet wordt beperkt. Waar de wetgever spreekt van *bedrog, zware schuld* of gewoonlijk voorkomende lichte *schuld*, heeft dit enkel maar betrekking op de gevallen waarvoor de werknemer *onder het stelsel van de Arbeidsovereenkomstenwet*, aansprakelijk is. Deze termen houden geenszins een aanduiding in dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet enkel een op een persoonlijke fout gebaseerde aansprakelijkheid zou beperken of dat de werknemer objectief aansprakelijk zou blijven. Integendeel, ze duiden er eerder op dat de werknemer enkel nog maar aansprakelijk gesteld kan worden voor een persoonlijke, opzettelijke, zware of gewoonlijk voorkomende lichte fout, welke ook de aansprakelijkheid is die volgens het gemene recht op de werknemer zou rusten.

14. Deze argumenten nopen m.i. dan ook tot het besluit dat art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet zonder meer van toepassing dient te zijn, telkens wanneer de werknemer wordt aangesproken voor schade berokkend bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst en wel zonder enig onderscheid naargelang de aard van de aansprakelijkheid die volgens het gemene recht op de werknemer rust. Ook de gevallen van objectieve aansprakelijkheid dienen derhalve onder de toepassing van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet te vallen.^{18, 19}

15. Opgemerkt zij dat niettegenstaande bovenstaande conclusie de rechten van de slachtoffers grotendeels gewaar-

¹⁶ CORNELIS, L., o.c., 349 en 405-406.

¹⁷ VAN OEVELEN, A., l.c., R.W., 1987-88, 1182, nr. 26.

¹⁸ Ook DALCO lijkt deze stelling niet uit te sluiten, al blijft hij zeer voorzichtig (DALCO, R.O., «Le législateur contre le droit (A propos de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978)», R.G.A.R., 1979, nr. 10.040).

¹⁹ Ook volgens A. VAN OEVELEN dient er blijkbaar geen onderscheid gemaakt te worden tussen een op een persoonlijke fout gebaseerde en een objectieve aansprakelijkheid, daar hij als argument voor de toepasselijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet op de aansprakelijkheid krachtens art. 1384, eerste lid, B.W. immers verwijst naar het feit dat volgens een meerderheidsopvatting in de rechtsleer art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet al zeker op één geval van kwalitatieve aansprakelijkheid moet worden toegepast, namelijk op de aansprakelijkheid voor leraars (VAN OEVELEN, A., l.c., 1182, nr. 26). Hierbij zij wel opgemerkt dat volgens die meerderheidsopvatting (die nu door het Hof van Cassatie is bevestigd) art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet zeker niet onverkort wordt toegepast op de aansprakelijkheid van de onderwijzer, aangezien het vermoeden dat op hem rust, niet wordt opgeheven. Zoals reeds werd gesteld, valt het dan ook moeilijk in te zien hoe men deze oplossing dan zou moeten transponeren op een onweerlegbaar aansprakelijkheidsvermoeden (zie *supra*, nr. 10).

¹³ Zie over het onderscheid tussen de objectieve aansprakelijkheid en de vermoede aansprakelijkheid CORNELIS, L., o.c., 357, nr. 215; BOCKEN, H., «Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht», T.P.R., 1984, 331, nr. 4.

¹⁴ Zie over de grondslag van deze aansprakelijkheden CORNELIS, L., o.c., pp. 352 e.v., nrs. 307-311 (voor art. 1384, eerste lid, B.W.) en pp. 616 e.v., nrs. 378-382 (voor art. 1385 B.W.).

¹⁵ CORNELIS, L., l.c., 406-407; CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 237, nr. 247, noot 153; VAN OEVELEN, A., «De contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van een arbeidsovereenkomst», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, 139, nr. 224, die evenwel op deze stelling is teruggekomen in een latere bijdrage over hetzelfde onderwerp (zie VAN OEVELEN, A., l.c., R.W., 1987-88, 1182, nr. 26).

borgd blijven, nu zij zich immers steeds kunnen wenden tot de werkgever-aansteller. Deze blijft immers, op grond van art. 1384, derde lid, B.W., onverkort aansprakelijk voor *alle fouten* die zijn aangestelde begaat in de uitoefening van zijn functie, ook al kan deze laatste zelf, krachtens art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, niet meer aansprakelijk gesteld worden wanneer het gaat om een occasionele lichte fout. Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet houdt immers in geen enkel opzicht een beperking in van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever, zodat de benadeelden zich te allen tijde kunnen blijven wenden tot de werkgever-aansteller, ook al gaat het om een occasionele lichte fout waarvoor de werknemer zelf niet meer aansprakelijk gesteld kan worden.²⁰

16. Wat het specifieke geval van de onderwijzers betreft, past het ten slotte nog even stil te staan bij het toepassingsgebied van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Op grond van art. 1 is deze wet van toepassing op de werknemers die verbonden zijn door één van de arbeidsovereenkomsten genoemd in het eerste lid van art. 1, nl. de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers en dienstboden. De wet is tevens van toepassing op de werknemers tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen die eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, *voor zover de toestand van deze werknemers niet statutair geregeld is* (art. 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet).

17. Art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet is derhalve niet van toepassing op personen die in overheidsdienst zijn tewerkgesteld en wier arbeidsrechtelijke situatie statutair is geregeld. Op grond hiervan zijn leerkrachten van het officieel onderwijs steeds uitgesloten geweest van het toepassingsgebied van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet, terwijl de leraars van het vrij gesubsidieerd onderwijs wel aanspraak konden maken op deze aansprakelijkheidsbeperkende norm. De onrechtvaardigheid van deze regel is in de rechtsleer verscheidene malen aangeklaagd.²¹ Aan die ongelijke rechtspositie tussen leerkrachten van het officieel en

van het vrij onderwijs, is echter, althans wat de Vlaamse gemeenschap betreft, een einde gekomen. Bij decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van de gesubsidieerde personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra,²² werd ook voor de leerkrachten van het vrij gesubsidieerd onderwijs een «*officieel statuut*» vastgesteld. Door deze statutaire regeling van de rechtspositie van deze leerkrachten, is ook op hen artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet niet meer van toepassing, zodat ook zij sindsdien overeenkomstig het gemeene recht aansprakelijk zijn voor de schade die zij in de uitoefening van hun functie aan derden toebrengen.²³

18. Die vaststelling betekent echter niet dat de toepasse-lijkheid van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet op onderwijzers praktisch niet meer zal voorkomen. Zo dient er allereerst op gewezen te worden dat bovengenoemd decreet enkel van toepassing is in de Vlaamse Gemeenschap. Een analoog decreet van de Franstalige Gemeenschap is er vooralsnog niet, zodat de rechtspositie van de leerkrachten van het vrij onderwijs dat afhangt van de Franstalige gemeenschap nog niet statutair geregeld is. Zij kunnen zich derhalve nog steeds beroepen op de gunstige regeling van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

19. Bovendien mag het begrip onderwijzer in art. 1384, vierde lid, B.W. ook niet worden beperkt tot leraars in de strikte zin van het woord. Het begrip dient immers zeer ruim opgevat te worden, nl. in die zin dat de term «*onderwijzer*» verwijst naar ieder persoon die een onderwijsopdracht heeft, waarbij het begrip onderwijs «*niet beperkt is tot de enkele overdracht van technische of intellectuele kennis in lesverband, doch elke vorm van onderricht omvat zowel van wetenschappelijke, artistieke, professionele als van zedelijke of maatschappelijke aard*». ²⁴ Het geval van een onderwijzer (in de zin van art. 1384, vierde lid, B.W.), die zijn opdracht vervult in het raam van een arbeidsovereenkomst vallend onder de Arbeidsovereenkomstenwet, zal derhalve nog meer dan eens voorkomen.

Dominique FRERIKS

²⁰ Memorie van toelichting en advies van de Raad van State bij het «*Ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten*», *Gedr. St., Senaat*, B.Z., 1974, nr. 381/1, pp. 6 en 66; Cass., 18 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 859; *R.G.A.R.*, 1982, nr. 10459; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 1200, nr. 58, en de aldaar geciteerde rechtsleer.

²¹ Zie hierover o.a. KRUIJTHOF, R., *l.c.*, 43, nr. 24; VAN OEVELEN, A., *l.c.*, 1184, nr. 300; CORNELIS, L., *o.c.*, p. 349 en p. 436, nr. 266.

²² B.S., 25 mei 1991.

²³ In dezelfde zin: RAUWS, W., «*De rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs*», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 4, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Maklu, 1993, (347), p. 378, nr. 537.

²⁴ Cass., 3 december 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 442, *Pas.*, 1987, I, 410.

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

16 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Martens

Openbaar ministerie: mrs. Gielen, Arkenhout en Struik

Intellectuele eigendom – Merk – Dienstmerk – Depot en bescherming – Voorafbestaand gebruik – Maatstaf

Bij de beantwoording van de vraag of een ondernemer die reeds vóór het in werking treden van het Protocol binnen het Beneluxgebied gebruik maakte van een teken dan wel van een samenstel van tekens teneinde door dat teken, onderscheidenlijk door één van de, onderdeel van dat samenstel uitmakende tekens, door hem aangeboden diensten van die van anderen te onderscheiden, gerechtigd is tot het in art. 40, A, BMW bedoelde

depot dan wel tot de in art. 40, B, bedoelde bescherming, dient de rechter de maatstaf aan te leggen of, alle aan het geval eigen feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, op de datum van het in werking treden sprake was van een zodanig bezigen van het teken ter onderscheiding van die diensten dat dit, naar het toenmalige recht van de Benelux-Staat waar dat gebruik werd gemaakt, voldoende was om bij de rechter van die Staat bescherming te kunnen krijgen tegen gebruik van een jonger teken of ander onderscheidingsmiddel te duchten verwaringsgevaar, terwijl met betrekking tot de bewijslast de regels van het recht van vorenbedoelde Benelux-Staat van toepassing zijn.

Zaak A 93/4

Conclusie van plv. advocaat-generaal M.R. Mok

1. Korte beschrijving van de zaak

1.1. Bij arrest van 4 mei 1993 heeft het gerechtshof te Arnhem aan het Benelux-Gerechtshof verzocht een tweetal vragen te beantwoorden. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de hiervoor genoemde partijen. Zij hebben betrekking op de uitleg van hoofdstuk V van de Eenvormige Beneluxwet op de merken ¹ (hierna: BMW).

1.2.1. In zijn (tweede tussen)arrest heeft het gerechtshof (sub 3) de feiten omschreven. Hieronder geef ik daarvan een samenvatting.

1.2.2. AB Tetra Pak te Lund (Zweden) maakt haar bedrijf van de fabricage en handel in verpakkingsmaterialen en verpakkingsmachines, alsmede van automatiseringsdiensten. Tevens verricht zij marketingdiensten voor haar afnemers.

Sinds 1956 wordt dit bedrijf in Nederland mede uitgeoefend door Tetra Pak B.V. te Amsterdam.

Beide ondernemingen (hierna gezamenlijk aangeduid als Tetra Pak) maken deel uit van een groep die wereldwijd in meer dan honderd landen dit bedrijf uitoefent.

1.2.3. AB Tetra Pak voert sedert 1952 haar naam als handelsnaam. Tetra Pak BV voert sinds 1956 haar naam als handelsnaam.

AB Tetra Pak is in de Benelux sedert geruime tijd houdster van de warenmerken (woordmerken of woord/beeldmerken) Tetra Pak, Tetrarex, Tetra King, Tetratainer, Tetra Cup, Tetra, Tetrabrik en Tetra Creamer.

1.2.4. Met een beroep op verkregen rechten heeft Tetra Pak AB op 21 januari 1987 depots ingevolge art. 40, A, BMW verricht voor de volgende diensten: leasing, bouwtechnische werkzaamheden; installatie, onderhoud en reparatie van installaties, machines en apparaten; advies en informatie op technologisch gebied, voor de tekens (woordmerken of woord/beeldmerken) Tetra Brik, Tetra Pak, Tetra King en Tetra Rex. Dit met een beroep op eerste gebruik, variërend van 1960 tot 1970.

Eveneens met een beroep op verkregen rechten heeft Tetra Pak AB vervolgens op 1 december 1987 een depot ex art. 40, A, BMW verricht van het teken Tetra voor de dienst computerprogrammering, met een beroep op eerste gebruik sinds 1986.

1.2.5. Daaraan voorafgaand, op 19 mei 1987, had Matrix ingevolge art. 3 BMW het merk Tetra gedeponneerd voor de

waren geregistreerde computerprogramma's ten dienste van marketing- en verkoopinformatiesystemen.

Op 16 december 1987 verrichtte Matrix voorts depots van de merken Tetra-Express en Tetra-Sales voor de waren computerprogramma's, vastgelegd op banden, schijven of andere gegevensdragers.

1.3.1. Tetra Pak heeft Matrix gedagvaard voor de rechtbank te Arnhem en daarbij gevorderd dat de onder 1.2.5 genoemde merkinschrijvingen zouden worden nietig verklaard en ambtshalve zouden worden doorgehaald, dat Matrix veroordeeld zou worden ieder gebruik van het teken Tetra te staken en gestaakt te houden, zulks op straffe van een dwangsom.

Matrix heeft gemotiveerd betwist dat AB Tetra Pak en Tetra Pak BV het teken Tetra voor 1 januari 1987 in de zin van art. 40, A, BMW hebben gebruikt voor de dienst computerprogrammering. Zij heeft in reconventie gevorderd dat de inschrijving door Tetra Pak van het woordmerk Tetra voor de dienstenklasse 42 nietig zou worden verklaard en ambtshalve zou worden doorgehaald.

1.3.2. De rechtbank heeft bij vonnis van 6 september 1990 zowel de conventionele als de reconventionele vorderingen afgewezen.

1.3.3. Van dit vonnis is Tetra Pak in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof te Arnhem.

Bij een eerste tussenarrest (20 oktober 1992) heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag hoe verder geprocedeerd zou moeten worden, o.m. over de vragen of partijen er eenstemmig de voorkeur aan gaven allereerst bepaalde vragen voor te leggen aan het Benelux-Gerechtshof.

1.3.4. Bij een tweede tussenarrest (4 mei 1993) heeft het hof overwogen dat partijen AB Tetra Pak en Tetra Pak BV tot bewijs van bedoeld gebruik voor 1 januari 1987 kunnen worden toegelaten. Voorts heeft dit gerechtshof geoordeeld dat bij de beoordeling van het eventueel te leveren bewijs vragen van uitleg van de BMW rijzen.

Het hof heeft, in overeenstemming met de wens van beide partijen zich in de aangeduide fase van het geding tot het Benelux-Gerechtshof te wenden, het BenGH verzocht over de volgende vragen van uitleg uitspraak te doen:

«1. Welke maatstaven moeten worden aangelegd voor het aanwezig achten van het 'gebruik maken' van een dienstmerk in de zin van art. 40 onder A BMW?

1.a. Kan zodanig 'gebruik maken' reeds worden aangenomen bij gebruik dat een aanspraak tot bescherming op basis van het nationale recht (handelsnaamrecht, onrechtmatige daad of anderszins) deed ontstaan?

1.b. Of kan zodanig 'gebruik maken' eerst worden aangenomen indien er sprake is van 'normaal gebruik' van een merk in de zin van art. 5 onder 3° BMW?

1.c. Of geldt nog een andere maatstaf?

1.d. Wat geldt te dezen met betrekking tot de bewijslast?

2. Als een onderneming voor 1 januari 1987 van een samenstel van tekens heeft 'gebruik gemaakt', in de zin van art. 40, A, BMW, kan het 'gebruik maken' van dat samenstel van tekens dan tevens gelden als 'gebruik maken van een dienstmerk', in de zin van art. 40, A, BMW, van een van de tekens die deel uitmaken van dat samenstel?»

¹ Hoofdstuk V is toegevoegd bij protocol van 10 november 1983 (Protocol 1983) en in werking getreden op 1 januari 1987.

2. Vraag 1

2.1.1. In de Beneluxlanden bestond voor de inwerkingtreding van het huidige hoofdstuk V BMW geen afzonderlijke merkenrechtelijke bescherming van «dienstmerken». ² Bij de totstandkoming van de BMW is aanvankelijk welbewust afgezien van een regeling van de dienstmerken. ³

Een regeling van de dienstmerken is in de BMW opgenomen bij het «Protocol 1983», in werking getreden op 1 januari 1987. ⁴ Men treft deze thans aan in hoofdstuk V, artt. 39 e.v.

2.1.2. Art. 40, A, bevat een regeling van overgangsrecht. Deze houdt in dat een ieder die op de datum van inwerkingtreding van het Protocol 1983 (dus 1 januari 1987) in het Benelux-gebied gebruik maakte van een dienstmerk en binnen een jaar na die datum een Benelux-depot van dat merk verrichtte, geacht werd voor de beoordeling van de rangorde daarvan geacht werd het depot op 1 januari 1987 te hebben verricht.

Art. 40, B, voegt daaraan toe dat de bepalingen van hoofdstuk V geen wijziging brengen in de rechten die voortvloeien uit het gebruik van een dienstmerk in het Beneluxgebied op 1 januari 1987.

2.2.1. Men zou op het eerste gezicht kunnen denken dat van gebruik van een dienstmerk slechts sprake kon zijn sedert 1 januari 1987, zodat de bepaling van art. 40, A, zeer letterlijk zou moeten worden opgevat, op die datum.

Reeds uit art. 41 blijkt echter dat bedoeld is: in de periode onmiddellijk voorafgaand aan de inwerkingtredingsdatum, wat meebrengt dat «gebruik maakt van een dienstmerk» moet worden verstaan als het volgen van een gedrag dat met ingang van 1 januari 1987 gebruik van een dienstmerk inhield.

2.2.2. In de Gemeenschappelijke Memorie van toelichting bij het Protocol 1983 is opgemerkt:

«Naar gelang van de omstandigheden en het Beneluxland kunnen de gebruikers van dergelijke merken zich ter bescherming van hun belangen beroepen op de bepalingen inzake de ongeoorloofde mededinging, de onrechtmatige daad of de bescherming van de handelsnaam, dan wel een

combinatie van de uit deze bepalingen voortvloeiende middelen tot bescherming.» ⁵

Ten einde de verschillende rechtsbescherming van «dienstmerken» naar nationaal recht om te vormen tot een uniforme Benelux-dienstmerkenbescherming is gekozen voor een overgangsrechtelijk systeem van bestendiging van het geldende recht (art. 40, B, BMW) aangevuld met de mogelijkheid om door depot een bijzondere voorrang te krijgen (art. 40, A, BMW):

«Enerzijds wordt aan hen, die op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol gebruik maken van een teken ter onderscheiding van hun diensten, de mogelijkheid gegeven een uitsluitend recht op een dienstmerk te verkrijgen met een bijzondere rangorde. Dit is van belang voor de verhouding ten opzichte van nieuwe merken, welke na de datum van inwerkingtreding van het Protocol zijn gedeponeerd. Anderzijds is ervoor zorg gedragen dat in de rechtsverhoudingen die vóór de inwerkingtreding van het Protocol bestonden zo min mogelijk wijziging wordt gebracht. Zoals reeds vermeld, bestond er, al naar gelang de omstandigheden, een zekere bescherming voor dienstmerken bijvoorbeeld op grond van het nationale recht inzake de handelsnaam of inzake de bestrijding van de ongeoorloofde mededinging. Op grond van deze rechtsverhoudingen was een coëxistentie mogelijk tussen dienstmerken onderling en tussen dienstmerken en warenmerken. Deze stand van zaken dient zoveel mogelijk te worden bevestigd.» ⁶

2.3. In de hierboven aangehaalde zin heeft ook het BenGH zich uitgesproken in het arrest-Alfa Louise: ⁷

«dat uit de bewoordingen van artikel 40 van de Eenvormige Benelux Merkenwet alsook uit de gemeenschappelijke Memorie van toelichting bij het protocol van 10 november 1983, houdende wijziging van die wet blijkt dat die overgangsbepalingen ertoe strekken de vóór de inwerkingtreding van dat Protocol bestaande rechtsverhoudingen zoveel mogelijk in stand te houden;

...

dat de rechten die op de datum van het in werking treden van het Protocol voortvloeien uit het gebruik voordien van een als dienstmerk aan te merken teken in stand blijven en ook na die datum kunnen worden tegengeworpen aan degenen die een jonger recht hebben op een gebruik van dat teken (of een overeenstemmend teken) en dat daarbij niet van belang is of dat teken inmiddels als dienstmerk is gedeponeerd door een van beide gebruikers (...) of door beiden;

...

dat uit de samenlezing van het onder A en B van artikel 40 gestelde blijkt dat de tussen houders van bevestigende depots gerezen geschillen over de vraag wie van hen de oudste rechten op het merk heeft, dienen beslecht te worden aan de

² Vgl. T.J. DORHOUT MEES, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II. Industriële eigendom en mededingsrecht, door E.A. VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, m.m.v. J.L.R.A. HUYDECOPER en C.J.J.C. VAN NISPEN, 1989, p. 477 (nr. 1114) en p. 484 (nr. 1124). Zie voor Nederland voorts Ch. GIELEN en L. WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, 1992, pp. 700 e.v. (nrs. 1680 e.v.). ARKENBOUT, *Handelsnamen en merken*, 1991, pp. 177-181 en pp. 183-184, en L. WICHERS HOETH, *Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht*, red. Ch. GIELEN e.a., 1993, p. 215. Zie voor België en Luxemburg E.M. BASTIAN en H.E. RUYSEN-AARS, *GRUR Int.*, 1988, pp. 215-217, H. WYCKAERT, *R.W.*, 1986-87, 1127-1130 en Chr. SUNT, *R.W.*, 1978-79, 2414-2416 (alleen België).

³ Benelux-basisteksten, Deel 5-I, Warenmerken, Toelichting, gem. commentaar Regeringen, p. 33 (sub 2).

⁴ Benelux-Basisteksten, Deel 5-I, Dienstmerken, p. 72 (data neerlegging akten van bekrachtiging); *Trb.*, 1983, 187, en 1986, 179. Over de goedkeuringsprocedures in de Benelux-landen nader: P.H.M. KEESOM, *Het nieuwe Beneluxrecht inzake dienstmerken*, Serie Fiscale en juridische documentatie voor internationaal zakendoen nr. 16, 1986, pp. 13-14. Vgl. over het Protocol zelf, afgezien van de algemene handboeken L. VAN BAUWEL, *La propriété industrielle 1987*, pp. 259-262, S. BOEKMAN, *BIE*, 1987, 183-186, P. EECKMAN, *T.P.R.*, 1986, 263-266, en Ch. GIELEN, *IER*, 1985, 22-24.

⁵ Basisteksten, t.a.p., p. 78.

⁶ Basisteksten, t.a.p., p. 82. Nederlandse rechtspraak: gerechtshof 's-Hertogenbosch, 27 maart 1991, *BIE*, 1991, 78 (p. 289), gerechtshof Den Haag, 22 september 1988, *BIE*, 1989, 57 (p. 179) en pres. rb. Den Haag, 25 november 1987, *BIE*, 1988, 19 (p. 60). Zie voorts VAN NIEUWENHOVEN HELBACH/HUYDECOPER/VAN NISPEN, t.a.p., nr. 1115, pp. 478-479.

⁷ Zaak A 87/5, Hotel Alfa Louise/Govimo, arrest van 7 november 1988, *Jur.*, 1988, 121 e.v., *NJ*, 1989, 332, m. nt. L. WICHERS HOETH, *R.W.*, 1988-89, 604.

hand van de rechtsregels die vóór de inwerkingtreding van het Protocol de rechten van die personen bepaalden.»⁸

2.4.1. Door het in art. 40, A, bedoelde depot wordt een uitsluitend recht op een dienstmerk gevestigd.⁹ Dat recht geniet bovendien voorrang boven «normale», na 1 januari 1987 verrichte, waren- en dienstmerkdepots op grond van art. 3 (evt. io. art. 39 BMW).¹⁰

Gesproken wordt wel van een «bevestigend depot». ¹¹ Dit duidt erop dat een reeds bestaand recht bevestigd wordt, in die zin dat het tot dan toe bestaande relatieve recht omgezet wordt in een absoluut (merken)recht (met bijzondere depotdatum). In art. 41 BMW wordt bepaald dat bij het in art. 40 BMW bedoelde depot een beroep moet worden gedaan op het bestaan van een *verkregen recht*. In de Gem. MvT op art. 40, A, BMW wordt de volgende kwalitatieve eis gesteld aan het gebruik van het teken ter onderscheiding van diensten vóór de inwerkingtreding van het Protocol:

«De rechter zal aan de hand van de feitelijke omstandigheden moeten vaststellen of het hier werkelijk om een *recht-scheppend gebruik* gaat.»¹²

2.4.2. Gielen/Wichers Hoeth betogen over de terminologie «rechtscheppend gebruik» in art. 40, A, BMW:

«Die woorden zijn nogal verwarrend. Er mag vooral niet worden afgeleid dat het ingevolge een art. 40A-depot verkregen recht op een dienstmerk als het ware terugwerkt tot het tijdstip van eerste gebruik van het teken. 'Rechtscheppend' is hier niet méér dan dat het gebruik de gebruiker vóór 1 januari 1987 zekere aanspraken op bescherming kon bieden, bijvoorbeeld op grond van de HnW, AW of art. 6:162 BW. ¹³ (...) men mag dus met name niet op gedeponeerde dienstmerken de na 1 januari 1987 voor handhaving van merken geldende eis van normaal gebruik laten terugwerken.»¹⁴

2.4.3. Ook Van Nieuwenhoven Helbach/Huydecoper/Van Nispen vermelden dat een voorkeurspositie op grond van de artt. 40, A, en 41 BMW slechts kan worden verkregen indien – voor zover hier van belang – voor het gebruik van het dienstmerk de bescherming van het nationale recht van het betrokken Benelux-land werd genoten.¹⁵

Volgens Arkenbout is de beoordeling of er sprake is van «rechtscheppend gebruik» een zaak van nationaal recht.¹⁶

Bij Wichers Hoeth kan men eveneens lezen dat het nationale recht zal moeten bepalen of sprake is van een vóór 1 januari 1987 gebruik van een dienstmerk:

«Hierbij is slechts van belang of het dienstmerk werd gebruikt op zodanige wijze dat het voor bescherming (als handelsnaam of via art. 1401 BW (oud)) in aanmerking kwam. Men mag dus m.n. niet de eis van normaal gebruik aan 'oude' dienstmerken stellen.»¹⁷

2.4.4. Van de Belgische literatuur noem ik De Gryse, die meent:

«Het criterium lijkt eenvoudig te zijn of, op grond van alle concrete omstandigheden, gesteld kan worden dat diegene die zich beroept op dergelijk 'gebruik', het betrokken merk *effectief* in het economisch verkeer aanwende ter aanduiding van door hem geleverde diensten.»¹⁸

Deze auteur wijst op de analogie met art. 5, sub 3, BMW (vgl. de door het Arnhemse hof voorgelegde subvraag 1.b.)

Daarentegen verdedigt Braun:

«Il appartient au juge de déterminer, suivant les circonstances de fait, s'il s'agit véritablement d'un usage constitutif du droit.»¹⁹

2.4.5. Het gerechtshof te Den Haag heeft beslist dat een bepaalde mate en een bepaalde intensiteit van gebruik in art. 40, A, BMW niet als vereiste wordt gesteld.²⁰ De mate en intensiteit van gebruik zijn volgens het hof alleen relevant bij de beantwoording van de vraag van *nationaal recht* of het gebruik van het teken ter onderscheiding van diensten vóór 1 januari 1987 bescherming genoot.

2.5.1. Uit de in § 2.2.2 geciteerde passages uit de Gem. MvT bij het Protocol 1983 blijkt dat de auteurs van het Protocol niet het oog hebben gehad op zuiver feitelijk gebruik, maar op rechtscheppend gebruik.

Aan de BMW kon men tot de inwerkingtreding van het Protocol geen rechten ontleen ter bescherming van dienstmerken. De Gem. MvT verwijst dan ook naar bescherming die gebruikers van tekens ter aanduiding van door hen verrichte diensten bij voorbeeld konden ontleen aan het nationale recht inzake de handelsnaam of inzake de bestrijding van ongeoorloofde mededinging.

2.5.2. Een bestaand recht van deze aard is in beginsel tot een beschermd dienstmerk in de zin van de BMW geconverteerd door depot in 1987.

Dat betekent dat discrepanties van verscheidene aard kunnen optreden, reeds hierom omdat de nationale rechtstelsels in de drie landen op het gebied van bescherming van de handelsnaam en van bestrijding van ontoelaatbare mededinging niet identiek zijn.

2.5.3. Die nadelen heeft de Benelux-wetgever bij de totstandbrenging van het Protocol klaarblijkelijk (naar is aan te nemen: terwille van de hanteerbaarheid) aanvaard.

Het zou weinig consequent zijn wel uit de verschillen tussen de nationale rechtstelsels voortvloeiende discrepanties te aanvaarden ten aanzien van de aard van de bescherming

⁸ Respectievelijk roo., 8, 10 en 15.

⁹ In BenGH, 6 november 1992, A 89/1 en A 91/1 (Valeo), *Jur.*, 1992, p. 1 e.v., *NJ*, 1993, 454, m. nt. D.W.F. VERKADE, *R.W.*, 1992-93, 606, wordt in ro. 15 ten aanzien van de beschermingsomvang van de BMW algemeen opgemerkt dat de BMW: «(...) ertoe strekt de merkhouder een vergaande bescherming te bieden, dat wil zeggen bescherming tegen alle feitelijkeheden die, in de woorden van het Gemeenschappelijk Commentaar der Regeringen, «een werkelijke en ongerechtvaardigde inbreuk op het merkenrecht vormen.»

¹⁰ Vgl. ARKENBOUT, t.a.p., pp. 190/191 (boven). Zie over het belang van het depot op grond van 40, A-depot: WYCKAERT, t.a.p., p. 1125 (sub 8), KEESOM, t.a.p., pp. 36-37 (sub 5.2) en GIELEN/WICHERS HOETH, t.a.p., pp. 694-695 (nr. 1665).

¹¹ Gem. MvT, Basisteksten, t.a.p., p. 82.

¹² Als vorige noot. Cursivering toegevoegd.

¹³ Resp. de Handelsnaamwet, de Auteurswet en de algemene bepaling over onrechtmatige daad in het Burgerlijk Wetboek (M.).

¹⁴ GIELEN/WICHERS HOETH, t.a.p., nr. 1654, p. 690.

¹⁵ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH/HUYDECOPER/VAN NISPEN, t.a.p., nr. 112, p. 476.

¹⁶ ARKENBOUT, t.a.p., p. 191.

¹⁷ WICHERS HOETH, t.a.p., p. 218 (verwijzend naar Hof Den Haag, 22 september 1988, *BIE*, 1989, 179).

¹⁸ L. DE GRYSSE, *Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht/Revue de droit commercial belge*, 1987, 11.

¹⁹ A. BRAUN, *Précis des marques de produits et de service*, 1987, nr. 593, p. 497. Vgl. ook nr. 598, p. 502.

²⁰ Arrest van 22 september 1988, *BIE*, 1989, 57 (p. 179), ro. 6.

(handelsnaam, bestrijding van ongeoorloofde mededinging enz.) maar eventuele discrepanties, voortvloeiend uit verschillen tussen de drie landen wat betreft het begrip gebruik en de consequenties daarvan, te corrigeren door daarop (voor de periode vóór 1 januari 1987, dus met terugwerkende kracht) art. 5, aanhef en onder 3, BMW toe te passen.

2.5.4. Weliswaar zouden ten gunste van terugwerkende kracht in dit geval wel argumenten aangevoerd kunnen worden.²¹ Daar staat echter tegenover dat toepassing van art. 5, aanhef en onder 3, hier slechts zou kunnen berusten op het in hoofdstuk V voorkomende art. 39, eerste lid, dat (o.m.) hoofdstuk I van overeenkomstige toepassing op dienstmerken verklaart.

Daardoor zou echter, in strijd met art. 40, B, wijziging kunnen worden aangebracht in rechten voortvloeiend uit het gebruik van een dienstmerk op 1 januari 1987.

2.5.5. Gezien het voorgaande moet m.i. onder «gebruik» van een aanduiding voor een dienst, in de zin van art. 40, A, BMW worden verstaan:

door het nationale recht beschermd gebruik, waarbij de betekenis van het begrip gebruik bepaald wordt door de nationale rechtsregels waaraan de bescherming is ontleend.

2.6. Uit het bovenstaande vloeit voort dat de door het gerechtshof te Arnhem gestelde subvraag 1.a bevestigend moet worden beantwoord en de subvragen 1.b en 1.c. ontkennend.

2.7.1. De gestelde vraag 1.d over de bewijslastverdeling houdt, evenals vraag 1.b, verband met art. 5, onder 3, BMW. Die bepaling geeft enkele regels over de bewijslastverdeling.

Ook hier lijkt het, op dezelfde gronden als genoemd in § 2.5.3 en § 2.5.4, niet juist art. 5, onder 3, voor dienstmerken, toe te passen op de nationaalrechtelijke bescherming van gebruik van aanduidingen van diensten vóór 1 januari 1987.

2.7.2. Het antwoord op de subvraag moet m.i. derhalve luiden:

Voor de bewijslast gelden de regels van het desbetreffende nationale recht.

3. Vraag 2

3.1. In zijn (eerste tussen)arrest van 29 september 1992 heeft het gerechtshof te Arnhem overwogen:

«5.1.7. Tenslotte volgt uit de overwegingen van de rechtbank dat uit (eventueel) gebruik in dit verband van het teken Tetra Pak of een ander merk bestaande uit het woord Tetra met een ander woord, niet kan worden afgeleid een gebruik (in de zin van art. 40, A BMW) van het teken Tetra (sec).

De vraag of uit het eventuele gebruik van een merk, bestaande uit meerdere woorden, tevens gebruik van één van die woorden, als dienstmerk, in de zin van art. 40, A BMW kan worden afgeleid is een rechtsvraag (...).»

Op die overweging grijpt vraag 2 terug.

3.2. Neemt men aan, zoals hiervóór betoogd, dat de strekking van het overgangsrecht van art. 40 is de bestendiging van de vóór de inwerkingtreding van hoofdstuk V BMW geldende rechten, dan kan voor gebruik van een samenstel van tekens niet iets anders gelden dan voor gebruik van een teken als zodanig.

Dat betekent dat het antwoord op de vraag of het depot in de zin van art. 40, A van een samengesteld dienstmerk het aldaar geregelde rechtsgevolg heeft, afhangt van de bescher-

ming die het nationale recht voor 1 januari 1987 aan het gebruik van een samenstel van tekens als hier bedoeld bood.

3.3. Ook op het gebied van de bescherming van een samenstel op grond van de overgangsregeling kunnen daarvoor de in § 2.5.2 omschreven discrepanties optreden.

Ook hier zal moeten worden aangenomen dat de auteurs van het Protocol 1983 dat nadeel kennelijk hebben willen aanvaarden.

3.4. Naar mijn inzicht dient daarom vraag 2 als volgt te worden beantwoord:

Als een onderneming vóór 1 januari 1987 van een samenstel van tekens gebruik heeft gemaakt in de zin van art. 40, A, BMW, kan het gebruik maken van dat samenstel tevens gelden als gebruik maken van een dienstmerk in de zin van die bepaling, voor zover de regels van het desbetreffende nationale recht aan zodanig gebruik van een samenstel van tekens bescherming boden.

4. Conclusie

Mijn conclusie luidt dat de door het gerechtshof te Arnhem gestelde vragen dienen te worden beantwoord als hier-vóór, in de paragrafen 2.5.5, 2.6, 2.7.2 en 3.4, is aangegeven.

Arrest

Het Benelux-Gerechtshof

1. Gelet op het op 4 mei 1993 door het Gerechtshof te Arnhem uitgesproken arrest in de zaak van:

1. de vennootschap naar vreemd recht AB Tetra Pak, gevestigd te Lund, Zweden, en

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Tetra Pak B.V., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen: Tetra Pak,

tegen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Matrix Informatiesystemen B.V., gevestigd te Nijmegen, verder te noemen: Matrix,

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 het Gerechtshof te Arnhem de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, als volgt heeft omschreven:

(i) AB Tetra Pak te Lund (Zweden) maakt sinds 1952 haar bedrijf van de fabricage van en handel in verpakkingsmaterialen en verpakkingsmachines, alsmede automatiseringsdiensten, verricht ten behoeve van en marketingdiensten verleend voor haar afnemers. Sinds 1956 wordt in Nederland dit bedrijf mede uitgeoefend door Tetra Pak BV te Amsterdam. Beide ondernemingen maken deel uit van een groep die wereldwijd in meer dan 100 landen dit bedrijf uitoefent.

(ii) AB Tetra Pak en Tetra Pak BV voeren sedert 1952 respectievelijk 1956 hun namen als handelsnamen.

(iii) AB Tetra Pak is in de Benelux sedert geruime tijd houdster van de warenmerken (woordmerken of woord/beeldmerken) Tetra Pak, Tetrarex, Tetra King, Tetratainer, Tetra Cup, Tetra, Tetrabrik en Tetra Creamer.

(iv) Met een beroep op verkregen rechten heeft Tetra Pak AB op 21 januari 1987 depôts ex artikel 40 onder A BMW verricht telkens voor de volgende diensten: (kl. 36) Leasing, (kl. 37) bouwtechnische werkzaamheden; installatie, onderhoud en reparatie van installaties, machines en apparaten;

²¹ Vgl. S. BOEKMAN, *BIE*, 1987, 185 (l.k. onderaan).

(kl. 42) advies en informatie op technologisch gebied, voor de tekens (woordmerken of woord/beeldmerken) Tetra Brik, Tetra Pak, Tetra King, Tetra Rex; een en ander met een beroep op eerste gebruik variërend van 1960 tot 1970.

(v) Met een beroep op verkregen rechten heeft Tetra Pak AB vervolgens op 1 december 1987 een depot ex artikel 40 onder A BMW verricht van het teken Tetra voor de dienst (kl. 42) 'computerprogrammering', met een beroep op eerste gebruik sedert 1986.

(vi) Daaraan voorafgaand, op 19 mei 1987, had Matrix ex artikel 3 BMW het merk Tetra gedeponneerd voor de waren (kl. 9) geregistreerde computerprogramma's ten dienste van marketing- en verkoop-informatiesystemen.

(vii) Op 16 december 1987 verrichtte Matrix voorts depots van de merken Tetra-Express en Tetra-Sales voor de waren (kl. 9) computerprogramma's, vastgelegd op banden, schijven of andere gegevensdragers.

(viii) AB Tetra Pak en Tetra Pak BV hebben de nietigverklaring gevorderd van de merkdepots van Matrix, en vorderen voorts dat aan Matrix verboden wordt ieder gebruik van de tekens Tetra, Tetra-Express en Tetra-Sales.

(ix) Zowel de rechtbank als, in hoger beroep, het gerechtshof te Arnhem, zijn ervan uitgegaan dat de diverse Tetra-merken van partijen met elkaar overeenstemmen in de zin van artikelen 3 en 13 BMW.

(x) Afgezien van de dienst 'computerprogrammering' als aangegeven in het onder (v) bedoelde Tetra-dienstmerkdepot door AB Tetra Pak, hebben zowel de rechtbank als, in hoger beroep, het gerechtshof te Arnhem geoordeeld, dat tussen de waren en diensten van AB Tetra Pak enerzijds en de waren van Matrix anderzijds geen soortgelijkheid bestaat in de zin van artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en onder 1° j° artikel 39 BMW, en dat Matrix haar merken ook niet gebruikt op een door partijen AB Tetra Pak en Tetra Pak BV ingevolge artikel 13 onder A, eerste lid, aanhef en onder 2° te verbieden wijze.

(xi) Het gerechtshof te Arnhem heeft geoordeeld dat soortgelijkheid in de zin van artikel 13 onder A, eerste lid onder 1° BMW wél bestaat tussen de dienst 'computerprogrammering' als vermeld in het onder (v) bedoelde depot van het merk Tetra door Tetra AB dd. 1 december 1987, en de waar 'computerprogramma's' als vermeld (met daar vermelde toevoegingen) in het onder (vi) bedoelde depot van Matrix dd. 19 mei 1987 en de onder (vii) bedoelde depots van Matrix dd. 16 december 1987.

(xii) Matrix heeft gemotiveerd betwist dat AB Tetra Pak en Tetra Pak BV het teken Tetra vóór 1 januari 1987 in de zin van artikel 40 onder A BMW hebben gebruikt voor de dienst 'computerprogrammering'.

(xiii) Het gerechtshof te Arnhem heeft geoordeeld, enerzijds, dat partijen AB Tetra Pak en Tetra Pak BV tot bewijs van bedoeld gebruik vóór 1 januari 1987 kunnen worden toegelaten. Anderzijds heeft het gerechtshof te Arnhem geoordeeld dat bij de beoordeling van het eventueel te leveren bewijs vragen van uitleg van de BMW rijzen;

3. Overwegende dat het Gerechtshof te Arnhem de volgende vragen van uitleg van de BMW heeft gesteld:

1. Welke maatstaven moeten worden aangelegd voor het aanwezig achten van het 'gebruik maken' van een dienstmerk in de zin van artikel 40 onder A BMW?

1.a. Kan zodanig 'gebruik maken' reeds worden aangenomen bij gebruik dat een aanspraak tot bescherming op basis

van het nationaal recht (handelsnaamrecht, onrechtmatige daad of anderszins) deed ontstaan?

1.b. Of kan zodanig 'gebruik maken' eerst worden aangenomen indien er sprake is van 'normaal gebruik' van een merk in de zin van artikel 5 onder 3° BMW?

1.c. Of geldt nog een andere maatstaf?

1.d. Wat geldt te dezen met betrekking tot de bewijslast?

2. Als een onderneming voor 1 januari 1987 van een samenstel van tekens heeft 'gebruik gemaakt', in de zin van artikel 40 onder A BMW, kan het 'gebruik maken' van dat samenstel van tekens dan tevens gelden als 'gebruik maken van een dienstmerk', in de zin van artikel 40 onder A BMW, van één van de tekens die deel uitmaken van dat samenstel?

...

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van de eerste vraag

9. Overwegende dat bij Protocol van 10 november 1983, houdende wijziging van de BMW, in werking getreden op 1 januari 1987, aan deze wet een hoofdstuk V is toegevoegd onder de titel «Dienstmerken»;

10. dat in dit hoofdstuk in artikel 39 is bepaald dat de hoofdstukken I, II en IV van overeenkomstige toepassing zijn op tekens ter onderscheiding van diensten, «dienstmerken» genoemd, met dien verstande dat ook soortgelijkheid tussen diensten en waren kan bestaan;

11. dat de eveneens in dit hoofdstuk opgenomen artikelen 40 tot en met 43 bepalingen van overgangsrecht inhouden;

12. dat artikel 40 luidt:

«A. Een ieder die op de datum van het in werking treden van het Protocol, houdende wijziging van de eenvormige Beneluxwet op de warenmerken, in het Beneluxgebied gebruik maakt van een dienstmerk en binnen een termijn van een jaar, te rekenen van die datum, een Benelux-depot van dat merk verricht, wordt voor de beoordeling van de rangorde daarvan geacht dit depot op genoemde datum te hebben verricht.

B. De bepalingen van dit hoofdstuk brengen geen wijziging in de rechten die voortvloeien uit het gebruik van een dienstmerk in het Beneluxgebied op voornoemde datum.

C. De nietigheid van een onder A bedoeld depot kan niet worden ingeroepen op de enkele grond van het feit dat dit depot in rangorde na het depot van een overeenstemmend warenmerk komt.»;

13. Overwegende dat zowel blijkens de bewoordingen van deze bepaling als blijkens de daarop gegeven toelichting de wetgever bij het formuleren van het overgangsrecht ervan is uitgegaan dat een ondernemer die reeds vóór het in werking treden van het Protocol binnen het Beneluxgebied gebruik maakte van een teken teneinde daardoor door hem aangeboden diensten van die van anderen te onderscheiden, dat gebruik moest kunnen voortzetten;

14. dat de wetgever bij het formuleren van daarop gerichte regels van overgangsrecht voor de moeilijkheid stond dat, voor zover vóór het in werking treden van het Protocol tekens ter onderscheiding van diensten in de Beneluxlanden bescherming genoten, deze niet werd verleend in de vorm van een uitsluitend recht, zodat het overgangsrecht niet kon worden opgezet naar analogie van het bepaalde in hoofdstuk III van de BMW;

15. dat vóór het in werking treden van het Protocol gebruikers van meerbedoelde tekens ter bescherming van hun

belangen bij die tekens waren aangewezen op de bepalingen inzake onrechtmatige daad, meer in het bijzonder op die inzake de ongeoorloofde mededinging, waarbij de vraag of en in hoeverre zij op deze bescherming aanspraak konden maken, uit de aard der zaak telkens afhing van de omstandigheden van het gegeven geval;

16. Overwegende dat de wetgever tegen deze achtergrond het overgangsrechtelijk systeem zo heeft ingericht – de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting geeft dit aan door te zeggen dat het gekozen systeem berust op twee beginselen – dat ondernemers die reeds vóór het in werking treden van het Protocol binnen het Beneluxgebied gebruik maakten van een teken teneinde daardoor door hen aangeboden diensten van die van anderen te onderscheiden, konden kiezen in welke vorm zij dat gebruik wensten voort te zetten:

- enerzijds kregen zij de mogelijkheid terzake een uitsluitend recht op een dienstmerk te verkrijgen met een bijzondere rangorde (artikel 40 onder A);

- anderzijds werden zij niet gedwongen het daartoe vereiste depot te verrichten: diegenen die de noodzaak daarvan niet inzagen, bijvoorbeeld omdat zij de bestaande bescherming voor het gebruik van het teken toereikend achtten, zouden zich blijvend op deze bescherming kunnen beroepen (artikel 40 onder B);

17. Overwegende dat het blijkens de Gemeenschappelijke Memorie van Toelichting telkens aan de rechter is om «aan de hand van de feitelijke omstandigheden» uit te maken of een ondernemer reeds vóór het in werking treden van het Protocol binnen het Beneluxgebied zodanig gebruik maakte van een teken teneinde daardoor door hem aangeboden diensten te onderscheiden dat hij gerechtigd was tot het in artikel 40 onder A bedoelde depot dan wel tot de in artikel 40 onder B bedoelde bescherming;

18. dat het voor wat betreft de onder B bedoelde bescherming, zoals het Hof reeds heeft beslist in zijn arrest van 7 november 1988 in de zaak A 87/5 (*Jurisprudentie*, deel 9, blz. 121 en volgende), aankomt op de rechtstoestand zoals die op grond van de nationale wet voortvloeide uit het gebruik dat op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol van het desbetreffende teken in feite werd gemaakt;

19. Overwegende dat uit een en ander volgt dat de rechter bij het nemen van een beslissing als onder 17 bedoeld telkens als maatstaf heeft te hanteren of, alle aan het geval eigen feiten en omstandigheden (zoals de aard, de omvang, de frequentie, de regelmaat alsmede de duur van het gebruik, de aard van de diensten en de omvang van de onderneming) in aanmerking genomen, op de datum van de inwerkingtreding van het Protocol sprake was van een zodanig bezigen van een teken ter onderscheiding van door een ondernemer verrichte diensten dat dit naar het toenmalige recht van de Benelux-Staat waar dat gebruik werd gemaakt, voldoende was om bij de rechter van die Staat bescherming te kunnen krijgen tegen van gebruik van een jonger teken of ander onderscheidingsmiddel te duchten verwarringsgevaar;

20. Overwegende dat het Hof in vraag 1 slechts een aanloop ziet tot de vragen 1a, 1b en 1c en daarom van oordeel is dat deze vraag geen afzonderlijke beantwoording behoeft;

21. Overwegende dat uit het vorenoverwogene volgt dat de vragen 1a en 1b ontkennend en vraag 1c in voege als voormeld bevestigend moeten worden beantwoord;

22. Overwegende dat in het antwoord op vraag 1c besloten ligt dat met betrekking tot de bewijslast (vraag 1d) de regels van het in dat antwoord bedoelde nationale recht van toepassing zijn;

Ten aanzien van de tweede vraag:

23. Overwegende dat uit het vorenoverwogene volgt dat de vraag of, als een ondernemer reeds vóór het in werking treden van het Protocol binnen het Beneluxgebied gebruik maakte van «een samenstel van tekens» teneinde door hem aangeboden diensten van die van anderen te onderscheiden, dat gebruik tevens kan gelden als in de zin van artikel 40 onder A «gebruik maken van een dienstmerk» van «één van de tekens die deel uitmaken van dat samenstel», eveneens moet worden beantwoord aan de hand van de hiervoor onder 19 geformuleerde maatstaf en het antwoord op die vraag aldus daarvan afhangt of – kort gezegd – die ondernemer voor dat ene teken bij de rechter bescherming had kunnen krijgen tegen van gebruik van een jonger teken of ander onderscheidingsmiddel te duchten verwarringsgevaar;

...

Verklaart voor recht:

Ten aanzien van alle vragen tezamen:

29. Bij de beantwoording van de vraag of een ondernemer, die reeds vóór het in werking treden van het Protocol binnen het Beneluxgebied gebruik maakte van een teken dan wel van een samenstel van tekens teneinde door dat teken onderscheidenlijk door één van de, onderdeel van dat samenstel uitmakende tekens door hem aangeboden diensten van die van anderen te onderscheiden, gerechtigd is tot het in artikel 40 onder A bedoelde depot dan wel tot de in artikel 40 onder B bedoelde bescherming, dient de rechter de maatstaf aan te leggen of, alle aan het geval eigen feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, op de datum van dat in werking treden sprake was van een zodanig bezigen van het teken ter onderscheiding van die diensten dat dit, naar het toenmalige recht van de Benelux-Staat waar dat gebruik werd gemaakt, voldoende was om bij de rechter van die Staat bescherming te kunnen krijgen tegen van gebruik van een jonger teken of ander onderscheidingsmiddel te duchten verwarringsgevaar, terwijl met betrekking tot de bewijslast de regels van het recht van vorenbedoelde Benelux-Staat van toepassing zijn.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 SEPTEMBER 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Simont en Van Ommeslaghe

Koop – Eigendomsvoorbehoud – 1. Tegenstelbaarheid – Samenloop – 2. Aanvoering – Eenzijdige rechtshandeling – Doeltreffendheid – Vereisten

1. Het beding van eigendomsvoorbehoud, dat tussen de contracterende partijen geldt, kan niet tegengeworpen worden aan de schuldeisers van de koper die in samenloop zijn met de verkoper van roerende goederen wanneer de koper in het bezit van de verkochte zaak gesteld is.

2. *De verkoper die doet blijken dat hij een beding van eigendomsvoorbehoud wil aanvoeren, verricht daarbij een eenzijdige rechtshandeling die voor de koper bedoeld is en waardoor de verkoper van de koper de teruggave van het verkochte goed eist zodat die rechtshandeling pas voltrokken is wanneer de geadresseerde kennis neemt van de verklaring.*

P. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 juni 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van (...)

doordat het arrest, nu het uitspraak diende te doen over de vraag of het beding van eigendomsvoorbehoud, dat wordt uitgeoefend door de vennootschap I., in wier rechten verweerster is getreden, bij aangetekende brief van 16 december 1982, die 's anderendaags is ontvangen door de B.V.B.A. A., op de dag waarop laatstgenoemde een verzoek tot gerechtelijk akkoord door boedelafstand indiende, aan de concordataire boedel van de B.V.B.A. A. kan worden tegengesteld, beslist dat genoemd beding van eigendomsvoorbehoud tegengeworpen kan worden aan de boedel op grond dat het beding van eigendomsvoorbehoud uitwerking krijgt als de verkoper, vóór de samenloop, op ondubbelzinnige wijze zijn bedoeling doet blijken en dat de wilsuiting van de verkoper gebeurt bij het versturen van de aangetekende brief waarbij hij het beding aanvoert, ongeacht het tijdstip waarop de koper kennis neemt van de inhoud van die brief,

...

Over de tweede door verweerster tegen het middel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: het beding van eigendomsvoorbehoud kan hoe dan ook worden tegengeworpen aan de schuldeisers van de koper zodat de bestreden beslissing naar recht is verantwoord en het middel zonder belang is;

Overwegende dat het beding waarbij de partijen overeenkomen de eigendomsoverdracht uit te stellen hoegenaamd niet ongeoorloofd is; dat zij een termijn mogen stellen voor die overdracht;

Overwegende, evenwel, dat dit beding, dat tussen de contracterende partijen geldt, niet kan worden tegengeworpen aan de schuldeisers van de koper die in samenloop zijn met de verkoper van roerende goederen wanneer de koper in het bezit van de verkochte zaak is gesteld;

Overwegende dat artikel 20, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 immers de rechten vastlegt van de verkoper van roerende goederen in samenloop met de schuldeisers van de koper;

Overwegende dat de wetgever, door die bepaling, aan de verkoper van niet betaalde roerende goederen, die het bezit van de verkochte zaak ten voordele van de koper uit handen heeft gegeven, een voorrecht op de prijs van die zaak toekent; dat, ongeacht het geval bedoeld in het tweede, derde, vierde en vijfde lid van dat artikel 20, 5°, dat met dit geval niets te maken heeft, het recht van terugvordering waarover de verkopers van roerende goederen vóór de invoering van het Burgerlijk Wetboek beschikten, alleen behouden blijft voor de verkoper die zonder tijdsbepaling heeft verkocht, en dan nog mits de terugvordering geschiedt binnen acht dagen; dat de vordering tot ontbinding binnen dezelfde termijn moet worden ingesteld;

Overwegende dat de wet door de uitoefening van de rechtsvordering tot terugvordering en van de rechtsvordering tot ontbinding tot die korte termijn te beperken, de belangen van de niet-bevoorrechte schuldeisers heeft willen vrijwaren die, nu zij merkten dat de koper in het bezit was van het verkochte goed, terecht de mening konden zijn toegedaan dat het tot hun onderpand behoorde;

Overwegende dat voornoemd artikel 20 van openbare orde is in zoverre het de betrekkingen tussen de verkoper en de schuldeisers van de koper regelt; dat de partijen bijgevolg niet door bijzondere overeenkomsten kunnen afwijken van de regels die het dienaangaande bepaalt; dat zij inzonderheid het beding van eigendomsvoorbehoud niet kunnen aanwenden om het recht van terugvordering opnieuw in te voeren dat die wetsbepaling alleen heeft laten bestaan binnen de strakke begrenzingen die zij vastlegt en ter vervanging waarvan zij het voorrecht van de verkoper heeft ingevoerd;

Overwegende dat de verkoper, wanneer er samenloop is met de schuldeisers van de koper en de verkochte zaak in diens bezit is, derhalve nooit het beding van eigendomsvoorbehoud mag aanvoeren om buiten het in de wet bepaalde geval, de zaak terug te vorderen;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het middel:

Overwegende dat de verkoper, die doet blijken dat hij een beding van eigendomsvoorbehoud wil aanvoeren, daarbij een eenzijdige rechtshandeling stelt die voor de koper is bedoeld en waardoor de verkoper van laatstgenoemde de teruggave van het verkochte goed eist, zodat die rechtshandeling slechts voltrokken is wanneer de geadresseerde kennis neemt van de verklaring;

Dat het arrest, door te oordelen dat het beding van eigendomsvoorbehoud doeltreffend is zodra de verkoper, vóór elke samenloop, de aangetekende brief heeft verstuurd waarbij hij dat beding aanvoert en dat het geen belang heeft op welk tijdstip de koper daarvan kennis heeft kunnen nemen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – *Eigendomsvoorbehoud en samenloop*

1. Door sommige auteurs werd gespeculeerd dat het Hof van Cassatie, als het hiertoe opnieuw de gelegenheid kreeg, zou terugkomen op de in beide arresten van 1933 uitgezette koers (Cass., 9 februari 1933, *Pas.*, 1933, I, 103, met conclusie procureur-generaal Leclercq). Uit het geannoteerde arrest blijkt dat het roer geenszins wordt omgegooid. Het Hof herhaalt dat de wetgever in art. 20, 5°, Hyp.W. de uiterste grenzen heeft bepaald voor de bescherming van de niet-betaalde verkoper die het bezit van de verkochte zaak uit handen geeft. Van deze grenzen kan niet op contractuele grondslag worden afgeweken. Om die reden is de uitoefening van een beding van eigendomsvoorbehoud, zoals het ontbindingsrecht, niet tegenwerpbaar na het ontstaan van een samenloop (i.c. het indienen van het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord door boedelafstand).

2. Algemeen wordt deze regel zo opgevat dat de werking van het beding van eigendomsvoorbehoud (of van een uitdrukkelijk ontbindend beding) wel tegengeworpen kan worden aan de concurrente schuldeisers van de koper, wanneer

de verkoper, vóór het ontstaan van de samenloop, op ondubbelzinnige wijze te kennen heeft gegeven dat hij op dit beding een beroep doet (bijvoorbeeld: Hof Antwerpen, 1 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 575: het zenden van een telex).

Aan het Hof wordt nu de vraag voorgelegd of hiertoe tevens de eis moet worden gesteld dat de koper tijdig (d.i. vóór de samenloop) kennis heeft genomen (of heeft kunnen nemen) van dit voornemen. Men zou kunnen argumenteren dat deze bijkomende voorwaarde overbodig is omdat de vraag naar de tegenwerpbaarheid van een zekerheidsrecht zoals het eigendomsvoorbehoud enkel ziet op de verhouding tussen de samenlopende schuldeisers en dat aldus in die optiek de positie van de koper buiten beschouwing kan worden gelaten. Het Hof plaatst het eigendomsvoorbehoud echter resoluut in de contractuele verhouding tussen koper en verkoper. De (externe) zekerheidsfunctie ondersteunt immers vooraf een geldige (interne) werking. De wilsuiting waarmee de verkoper te kennen geeft het eigendomsvoorbehoud in zijn voordeel in te roepen moet beschouwd worden als een *eenzijdige rechtshandeling* waardoor wordt ingewerkt in de rechtsfeer van de wederpartij. Een dergelijke eenzijdige wilsverklaring moet derhalve ter kennis worden gebracht aan die wederpartij. Om dezelfde reden wordt aangenomen dat de werking van een uitdrukkelijk ontbindend beding niet alleen van de zijde van de schuldeiser een ontbindingsverklaring ondersteunt, maar ook een kennisgeving van die wilsverklaring aan de debiteur. Deze kennisgeving moet worden opgevat als een *constitutief* bestanddeel van de ontbindingsbeslissing (S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomst*, Antwerpen, 1994, 482-483, nr. 350).

Het vereiste van een wilsverklaring van de verkoper en de kennisgeving hiervan kan – anders dan de voorwaarde van de ingebrekestelling – niet contractueel worden uitgesloten.

3. Wat het werkingsmoment van de kennisgeving betreft, bevestigt het Hof dat in aanmerking moet worden genomen: het tijdstip waarop de geadresseerde van de wilsverklaring kennis heeft genomen of er redelijkerwijze kennis van heeft kunnen nemen (cf. Cass., 25 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 149, met conclusie advocaat-generaal D'Hoore; Cass., 16 juni 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 932, *R.C.J.B.*, 1962, 301, met noot Heenen).

Eric Dirix

dermaand als maandloon ontvangt. Niet in aanmerking komen voordelen die niet maandelijks, maar jaarlijks worden uitgekeerd, zoals de oudejaarspremie of het vakantiegeld.

R.V.A. t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1993 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat het normale gemiddelde maandloon, bedoeld in artikel 171ter, § 4, van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, de brutobezoldiging betreft die de werknemer, tewerkgesteld in een deeltijdse arbeidsregeling, gemiddeld als tegenprestatie voor de geleverde arbeid per kalendermaand als maandloon ontvangt; dat voordelen die niet maandelijks, maar jaarlijks worden uitgekeerd, zoals de oudejaarspremie of het vakantiegeld, niet in aanmerking komen voor de berekening van dit normale gemiddelde maandloon;

Overwegende dat de appelrechters, door op grond van bepalingen van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimummaandinkomen het aan verweerster uitbetaald vakantiegeld en de eindejaarspremie wel in aanmerking te nemen voor het berekenen van het in voormeld artikel 171ter, § 4, bedoelde normale gemiddelde maandloon, laatstgenoemde wetsbepaling schenden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 NOVEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

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

Advocaat: mr. Houtekier

1. Notaris – Vordering tot afzetting – Hoger beroep – 2. Algemene rechtsbeginselen – Goede rechtsbedeling – 3. Rechten van de mensen – Tuchtvervolgning – Klacht bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

1. Als een door de rechtbank van eerste aanleg afgezette notaris tegen de beslissing van afzetting hoger beroep instelt voor een hof van beroep, wordt de vordering tot afzetting uitgeoefend door de procureur-generaal bij het hof van beroep.

2. Er bestaat geen algemeen rechtsbeginsel van goede rechtsbedeling.

3. De tuchtrechter is niet verplicht een procedure te schorsen zolang de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens zich niet heeft uitgesproken over de strafprocedure gevoerd op basis van feiten waarop ook de tuchtvervolgning gebaseerd is.

Van H.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 maart 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Deeltijdse arbeidsregeling – Normaal gemiddeld maandloon – Begrip

Het normale gemiddelde maandloon bedoeld in art. 171ter, § 4, Werkloosheidsbesluit 1963 betreft de brutobezoldiging die de werknemer, tewerkgesteld in een deeltijdse arbeidsregeling, gemiddeld als tegenprestatie voor de geleverde arbeid per kalen-

Over het eerste middel: schending van de artikelen 53 van de wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) tot regeling van het notariaat, 148 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest ten laste van eiser de tuchtstraf van afzetting-ontzetting uit het ambt van notaris, waartoe hij benoemd was bij K.B. van 13 april 1973, uitsprekt in de zaak van eiser als appellant en eerste verweerder als geïntimeerde, ter terechtzitting vertegenwoordigd door de heer J.P. Van den Eede, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, en gezien de conclusie van advocaat-generaal L. Velleman en gehoord ter terechtzitting advocaat-generaal J.P. Van den Eede in zijn vordering,

terwijl de sanctie van afzetting-ontzetting slechts kan worden uitgesproken door de burgerlijke rechtbank ten verzoeken van de belanghebbende partijen of ambtshalve op vordering van de procureur des Konings; door deze bepaling een eigen recht en bevoegdheid aan de procureur des Konings wordt toegekend; dientengevolge de aan eiser opgelegde sanctie, die uitgesproken werd op de vordering van de procureur-generaal, niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van art. 53, van de wet van 25 ventôse jaar XI, 148 Ger.W.),

zodat het arrest de in het middel aangewezen bepalingen geschonden heeft:

Overwegende dat, krachtens artikel 53 van de wet van 16 maart 1803 op het notarisambt, met name de afzetting van een notaris ambtshalve, op vordering van de procureur des Konings kan worden uitgesproken door de burgerlijke rechtbank van de standplaats van de notaris;

Dat uit de aard van die vordering, die de openbare orde aanbelangt, volgt dat die opdracht aan de procureur des Konings is toevertrouwd in zijn hoedanigheid van lid van het openbaar ministerie;

Dat, als een door de rechtbank afgezette notaris tegen die beslissing hoger beroep instelt voor een hof van beroep, de procureur-generaal bij dit hof, die krachtens artikel 143 van het Gerechtelijk Wetboek alle opdrachten van het openbaar ministerie bij het hof van beroep uitvoert, de voormelde vordering uitoefent en met name bevestiging vermag te vragen van het beroepen vonnis;

Dat het middel faalt naar recht;

...

Over het vierde middel: schending van artikelen 25, 32, 46, 50, 53 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 53 van de wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) tot regeling van het notariaat, 417 van het Gerechtelijk Wetboek, van de algemene rechtsbeginselen van het absoluut gezag van het gerechtelijk gewijsde in strafzaken en van de goede rechtsbedeling,

doordat het arrest ten laste van eiser de tuchtstraf van afzetting-ontzetting uit het ambt van notaris, waartoe hij benoemd was bij K.B. van 13 april 1973, uitsprekt, op de volgende gronden: dat er geen aanleiding bestaat om de tuchtprocedure te schorsen tot na de uitspraak door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens; dat immers, zoals toegegeven door eiser, het verzoekschrift formeelrechtelijk geen schorsende werking heeft; dat de niet-uitvoering van de schorsing ook niet indruist tegen de geest van het E.V.R.M.; dat de betekenis van de stelling van de Commissie zoals ge-

citeerd door eiser, «dat een voorziening bij een rechterlijke instantie steeds effectief en adequaat moet zijn (efficace et suffisant)» in werkelijkheid betekent dat het beroep bij de Commissie «toereikend en toegankelijk» (efficace et accessible) moet zijn; dat «toegankelijk» betekent dat het rechtsmiddel voor verzoeker zelf openstaat; dat «effectief» zeer algemeen inhoudt dat het rechtsmiddel een effectief herstel moet kunnen bieden, m.a.w. een effectief middel verschaffen om de aangevoerde schending te voorkomen of om de gevolgen ervan (volledig) weg te nemen; dat zo o.m. geen herstel geboden kan worden door een rechtsmiddel dat niets zou kunnen wijzigen aan een onomkeerbare toestand of geen enkele kans op succes biedt; dat in casu de uitslag van het rechtsmiddel aangewend bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens zonder enige invloed is en zal zijn op de tuchtprocedure die, zoals boven gemotiveerd, volkomen losstaat van de strafvordering; dat ten slotte eiser dan geen argument kan putten uit het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens inzake *Borgers t. België*, aangezien dit arrest geen afbreuk doet aan de veroordeling van de betrokken verzoeker B., wiens strafrechterlijke veroordeling definitief is, doch uitsluitend de Belgische Staat veroordeelt wegens schending van artikel 6.1 E.V.R.M.,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, nu de disciplinaire rechter wel rekening kon houden met de uitspraak van het Europese Hof over het door eiser ingestelde rechtsmiddel tegen zijn penale veroordeling, ondanks het feit dat deze penale veroordeling onomkoombaar is en er te dien opzichte geen kans op succes is, het arrest ten onrechte geoordeeld heeft dat er geen aanleiding bestond om de tuchtprocedure te schorsen tot na de uitspraak door de Europese Commissie; immers de beoordeling van het vereiste der goede rechtsbedeling om de tuchtzaak uit te stellen niet alleen afhangt van de onomkeerbaarheid der penale beslissing, maar eveneens van de uitspraak van de Europese rechter, waarmee de disciplinaire rechter ook rekening kan houden, zodat de bestreden beslissing niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van de artt. 25, 32, 46, 50, 53 van het Europees Verdrag van 4 november 1950, 53 van de wet van 25 ventôse jaar XI, 417 van het Gerechtelijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel van de goede rechtsbedeling),

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat er geen algemeen rechtsbeginsel van goede rechtsbedeling bestaat;

Overwegende dat geen enkele van de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen de tuchtrechter verplicht een procedure te schorsen zolang de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens zich niet heeft uitgesproken over de strafprocedure gevoerd op grond van feiten waarop ook de tuchtvervolgingen waren gebaseerd;

Overwegende dat het onderdeel voor het overige opkomt tegen de feitelijke beoordeling door de appelrechters van hetgeen een goede rechtsbedeling vereist;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 JANUARI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Kirkpatrick, Bützler en Nelissen Grade

Vervoer – C.M.R. – Vervoerder – Aansprakelijkheid – 1. Met opzet gelijkgestelde schuld – 2. Opzet

1. *Art. 29, lid 1, C.M.R. sluit uit dat de rechter onderzoekt of een niet opzettelijke fout aan de vervoerder het recht ontnemt zich te beroepen op een beperking van zijn aansprakelijkheid.*

2. *De omstandigheid dat een vervoerder willens en wetens een fout begaat en behoort te weten dat zijn fout waarschijnlijk schade zal veroorzaken, impliceert niet dat hij met opzet handelt in de zin van art. 29 C.M.R.*

N.V. Transport R. t/ Faillissement N.V. M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1116, 1150 van het Burgerlijk Wetboek, en 29 van het Verdrag betreffende de Overeenkomst tot Internationaal Vervoer van Goederen over de Weg (C.M.R.), ondertekend te Genève, op 19 mei 1956, goedgekeurd bij de Belgische wet van 4 september 1962,

doordat, na te hebben gesteld: «dat het vervoer waarvoor (eiseres) als commissionair-vervoerder is opgetreden, beantwoordt aan de objectieve criteria van de artikelen 1 en 2 van het C.M.R.-Verdrag en dat de bepalingen van dit verdrag derhalve in casu van dwingend recht van toepassing zijn, ongeacht de afwijkende bepalingen die tussen partijen in de raamovereenkomst van 2 april 1982 werden bedongen; dat overeenkomstig artikel 17.1 C.M.R., (eiseres) gehouden was tot een resultaatsverbintenis en dat vaststaat dat, toen (eerste verweerder) zich op 29 juli 1986 aanmeldde, de trailer met de lading was gestolen en niet kon worden afgeleverd; dat uit het strafonderzoek blijkt dat (eiseres) op zaterdagmiddag 26 juli 1986 de aankomst van de trailer per telex aan (eerste verweerder) meldde en dat zij, zonder er zich van te vergewissen of (eerste verweerder) van het bericht kennis had genomen en schikkingen had getroffen voor de ophaling, de trailer met lading onbewaakt gedurende het hele weekeinde op een verlaten parkeerplaats langs de openbare weg had opgesteld», het arrest bepaalt dat «ingevolge artikel 29 van het C.M.R.-Verdrag, (eiseres) zich niet kan beroepen op de beperkende schaderegeling van het verdrag en tot vergoeding van de gehele schade is gehouden», aangezien «door aldus te handelen (eiseres) een bewuste fout heeft begaan die een ernstige verzwarende van het risico meebracht en waarvan zij wist of normaal moest weten dat ze waarschijnlijk tot schade aanleiding zou geven; dat een dergelijke fout naar Belgisch recht met opzet gelijk te stellen is en dat zonder deze fout de diefstal en de daaruit voortvloeiende schade zich niet zouden hebben voorgedaan»,

...

Overwegende dat artikel 29.1 van het C.M.R.-Verdrag luidt: «De vervoerder heeft niet het recht om zich te beroepen op de bepalingen van dit hoofdstuk, die zijn aansprakelijkheid uitsluiten of beperken of die de bewijslast omkeren, indien de schade voortspuit uit zijn opzet of uit schuld zijnerzijds, welke volgens de wet van het gerecht, waar de vordering aanhangig is, met opzet gelijkgesteld wordt»;

Overwegende dat, nu het Belgisch recht het rechtsbegrip opzet kent, die verdragsregel uitsluit dat de rechter onderzoekt of een niet opzettelijke fout aan de vervoerder het recht ontnemt zich te beroepen op een beperking van zijn aansprakelijkheid;

Overwegende dat de omstandigheid dat een vervoerder wetens en willens een fout begaat en behoort te weten dat zijn fout waarschijnlijk schade zal veroorzaken niet impliceert dat hij met opzet handelt in de zin van artikel 29 van het Verdrag;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat eiseres «door aldus te handelen een bewuste fout heeft begaan die een ernstige verzwarende van het risico meebracht en waarvan zij wist of normaal moest weten dat ze waarschijnlijk tot schade aanleiding zou geven; dat een dergelijke fout naar Belgisch recht met opzet is gelijk te stellen»;

Dat zij op die gronden niet vermochten te beslissen dat eiseres zich niet op de beperking van aansprakelijkheid mocht beroepen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 3 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Leysen, Declerck en Ver Elst

1. Lastgeving – Schijnmandaat – Toepassingsvoorwaarden – Rechtmatig vertrouwen van de derde – Onderzoeksplicht – 2. Overeenkomst – Totstandkoming – a) Praecontractuele aansprakelijkheid – Een hoedanigheid voorwenden die men niet heeft – Bedrog – b) Toestemming – Bekwaamheid – Depressieve stemming

1. Schijnmandaat veronderstelt een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber, die helemaal geen of een beperktere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. Dit schijnmandaat moet toe te rekenen zijn aan degene die de gevolgen van die schijn moet ondergaan. Die toerekening hoeft evenwel niet het gevolg te zijn van een fout van de pseudo-lastgever; voldoende is dat het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is.

Alleen het door de omstandigheden gerechtvaardigde rechtmatig vertrouwen van de derde wordt beschermd. Vereist is dat de derde niet wist en, in acht genomen de concrete omstandigheden, niet behoorde te weten dat de schijnbare toestand niet aan de werkelijkheid beantwoordde. Op de derde rust dus een normale en redelijke onderzoeksplicht, waarvan de omvang en de grondigheid verschillen naargelang de omstandigheden en het belang van de zaak.

2.a) Bij het sluiten van een overeenkomst een hoedanigheid inroepen en zich een hoedanigheid toeëigenen die men niet heeft en waarvan men behoort te weten dat men ze niet heeft,

maakt een fout uit in de zin van art. 1382 B.W. en tevens bedrog in de zin van art. 1116 B.W., als voor de derde met wie werd gecontracteerd de ingeroepen hoedanigheid niet onwaarschijnlijk noch ongeloofwaardig was.

b) De depressieve stemming van een contractspartij bij het sluiten van de overeenkomst tast op zichzelf de helderheid van geest niet aan en maakt die partij ook niet onbekwaam tot contracteren.

N.V. L.-M. t/ B.V.B.A. R. en V.

Op 20 oktober 1988 kocht M.V. voor de B.V.B.A. R. bij appellante een Ford Orion Ghia aan voor een bedrag van 476.812 frank, B.T.W. inbegrepen. Blijkbaar heeft de zaakvoerder van de B.V.B.A. R. telefonisch gevraagd die aankoop te annuleren, waarop appellante niet wou ingaan. De B.V.B.A. R. heeft meegedeeld dat M. V., echtgenote van de zaakvoerder, geen hoedanigheid heeft om de vennootschap te verbinden en dat zij op het ogenblik van de koop in diep depressieve toestand verkeerde en toen niet in staat was haar daden te controleren. Appellante heeft in een uitvoerig schrijven uitgelegd waarom zij te goeder trouw is afgegaan op de gewekte schijn, bewegend dat minstens M.V. zich persoonlijk verbonden had. Haar vordering om na ontbinding van de overeenkomst schadevergoeding te krijgen van 76.290 frank werd afgewezen. Ook de vordering van de B.V.B.A. R. op grond van tergend en roekeloos geding werd verworpen.

Appellante is gegriefd omdat de eerste rechter ten aanzien van eerste geïntimeerde niet aanvaard heeft dat er sprake is van een schijnmandaat. Zij werpt op, volgens de meest recente cassatierechtspraak, dat de lastgever op grond van een schijnbare lastgeving verbonden kan zijn, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is.

De eerste rechter oordeelde dat het enkele feit dat M.V. de echtgenote is van de zaakvoerder geen aan de vennootschap toerekenbare schijn uitmaakt. Hij voegt daaraan toe dat de vennootschap ook geen enkele handeling stelde of nalatigheid beging waarop op foutieve wijze die schijn werd gewekt.

Niet consequent daarmee echter is de bemerking dat de vennootschap, zodra zij kennis kreeg van de koop, appellante inlichtte dat M.V. haar mandataris niet was. Die mededeling achteraf is irrelevant voor het beoordelen van de schijn die voorheen werd gewekt of gewekt zou zijn.

Schijnmandaat veronderstelt een schijnbare toestand die niet beantwoordt aan de werkelijkheid. Er moet een schijnbare vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber aanwezig zijn, die evenwel helemaal geen of een beperktere vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. Dit schijnmandaat moet toe te rekenen zijn aan hem die de gevolgen van die schijn moet ondergaan. Die toerekening hoeft niet het gevolg te zijn van een fout van de pseudo-lastgever, het is integendeel voldoende dat het geloof van de derde in de omvang en machten van de lasthebber terecht is.

Te dezen is dit geloof gebaseerd op het feit dat M.V. de echtgenote is van de zaakvoerder en dat de B.V.B.A. R. een familiebedrijf is.

Alleen het door de omstandigheden gerechtvaardigd rechtmatig vertrouwen van de derde wordt beschermd. Ver-

eist is dat de derde niet wist en in acht genomen de concrete omstandigheden niet behoorde te weten dat de schijnbare toestand niet aan de werkelijkheid beantwoordde. Op de derde rust bijgevolg een normale en redelijke onderzoekspllicht waarvan de omvang en de grondigheid verschillen naargelang de omstandigheden en het belang van de zaak.

De aankoop van een personenwagen kan bezwaarlijk als een onbelangrijke zaak afgedaan worden. Appellante kan zulks niet ernstig tegenspreken. M.V. heeft zich bij de aankoop geen hoedanigheid van zaakvoerder of aangestelde van de B.V.B.A. R. aangemeten, maar heeft zich enkel voorgedaan als de echtgenote van de zaakvoerder, zoals trouwens gekend door de verkoper met wie zij handelde. Appellante zelf heeft geen enkele onderzoeksverrichting gedaan en heeft zonder meer geloof gehecht aan de beweringen van M.V. Die beweringen waren niet bijster overtuigend (geen opgave van B.T.W.-nummer, geen voorschot, e.a.).

Appellante mag onder die omstandigheden niet beweren dat haar geloof in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is. Dit is des te meer het geval nu beweerd wordt dat de verkoper, die gehuwd is met een nicht van M.V., zou weten dat deze laatste een labiele persoonlijkheid heeft, ook al wordt beweerd dat zij uiterlijk er normaal uitzag.

De eerste rechter heeft terecht haar aanspraken op de vennootschap op grond van het schijnmandaat verworpen.

Appellante is ook gegriefd door de overweging van de eerste rechter als zou zij tegenover M.V. enkel steunen op de overeenkomst, niet op een eventuele fout van betrokkene. Zij verwijst naar haar conclusie van 16 mei 1989 waarin zij haar aanspraken tegen M.V. baseert op artikel 1382 B.W. («culpa in contrahendo»).

M.V. stelt dat zij op 20 oktober 1988 in een erge depressieve toestand verkeerde en aan verlies van realiteitszin leed. Zij werpt ook op dat, aangezien zij aankocht voor de vennootschap, vaststaat dat zij zich niet in eigen naam wou verbinden en ook niet in eigen naam is opgetreden. Een fout betwist zij daar zij niet toerekeningsvatbaar was. Zij betwist ook de schade.

Alhier staat vast dat M.V. geen mandaat had van de vennootschap om voor rekening van deze laatste een personenwagen aan te kopen. Zij was evenmin een orgaan van die vennootschap bevoegd om deze laatste ten opzichte van derden te verbinden.

Zij heeft zich voorgedaan als mandataris.

Het inroepen en zich toeëigenen van een hoedanigheid die men niet heeft en waarvan men behoort te weten dat men ze niet heeft, maakt een fout uit in de zin van artikel 1382 e.v. B.W., nu toch voor de derde met wie zij handelde de ingeroepen hoedanigheid niet onwaarschijnlijk of ongeloofwaardig was, gelet op haar band met de zaakvoerder van de vennootschap. De omstandigheid dat die derde ten opzichte van de beweerde lastgever niet naging of het beweerde mandaat overeenstemde met de werkelijkheid, verandert hieraan niets. Dit is een aangelegenheid die haar mogelijke aanspraken op de beweerde lastgever aanbelangt, maar die niet als fout ten opzichte van M.V. is aan te merken. Trouwens, het bedrog dat M.V. pleegde door een hoedanigheid voor te wenden die zij niet bezat, en dat leidde tot de toestemming van appellante, verhindert dat zij de nalatigheid of onvoorzichtigheid van haar wederpartij kan aanvoeren, aangezien het geen grond van verschoning is voor dit bedrog. Dat appellante misbruik heeft gemaakt van haar geesteszwakheid,

is een onbewezen bewering van M.V. Trouwens, door zich voor te doen als lasthebber hoewel zij wist dat dit niet het geval was, maakte M.V. zich als het ware sterk voor de vennootschap zodat art. 1120 B.W. toepassing vindt.

De omstandigheid dat M.V. in oktober 1988 in een «depressieve stemming» verkeerde «met verlies aan realiteitszin» maakt haar niet onbekwaam. Appellante verwijst terecht naar artikel 1123 B.W.

Op wat M.V. ten slotte steunt om te beweren dat zij «niet toerekeningsvatbaar was», blijkt niet. Zoals reeds gezegd is zij niet onbekwaam verklaard. Er zijn evenmin psychiatrische verslagen waaruit moet blijken dat zij niet in staat is haar wil te uiten, terwijl de depressieve stemming die wordt aangevoerd, een gemoedstoestand weergeeft maar in se de helderheid van geest of wil niet aantast.

M.V. werpt terecht op, zij het impliciet en onjuist verwoord, dat appellante geen 76.290 frank kan vorderen op basis van de fout in de zin van artikel 1382 B.W., aangezien dit bedrag een contractueel forfaitaire begrote schade beoogt, tenzij de schade ten gevolge van de fout toevallig van dezelfde grootte zou zijn.

Het bedrag van 76.290 frank is inderdaad gebaseerd op het contract, dat evenwel nietig is nu tot stand gekomen door het bedrog van M.V.

Concrete bewijzen van schade toont appellante niet aan, behoudens het commissieloon dat zij aan haar verkoper dient te betalen, welk bedrag echter niet gepreciseerd wordt. Voorts zijn er de ongemakken, administratieve nutteloze verrichtingen enz.

Een bedrag ex aequo et bono begroot op 25.000 frank komt billijk voor.

De betwisting met betrekking tot het schijnmandaat is een zuivere feitenbeoordeling. Door deze materie aan de rechter in hoger beroep te onderwerpen treedt appellante niet tergend of roekeloos op.

Het incidenteel beroep is dan ook ongegrond.

NOOT – Betreffende punt 1, zie Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot Van Oevelen, A., *R.C.J.B.*, 1991, 45, met noot Kruithof, R.

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 21 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Beele en Declerck

1. Rechten van de mens – Vrijheid van meningsuiting – Dwangsom – 2. Algemene rechtsbeginselen – Verbod van dwanguitoefening tegen personen – Dwangsom – 3. Geesteszieken – Wet van 26 juni 1990 – Onderzoek – Bevoegde rechter

1. *Het door de rechter gegeven verbod zich publiekelijk negatief over een persoon, te dezen een geneesheer, uit te laten is niet in strijd met art. 10 E.V.R.M. Er kan een dwangsom aan verboden worden.*

2. *Buiten de door de wet bepaalde gevallen is elke dwanguitoefening, inzonderheid een dwangsom, op een persoon om zich*

aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden.

3. *De rechter in kort geding is niet bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot het bevelen van een onderzoek van de persoon van de zieke in het kader van de wet van 26 juni 1990. Die materie behoort tot de volstreckte bevoegdheid van de vrederechter.*

P. t/ Van S.

Bij beschikking van 4 februari 1994 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, zitting houdend in kort geding, wordt aan appellante verbod opgelegd om zich op enige wijze publiekelijk negatief over geïntimeerde uit te laten onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 frank per vastgestelde overtreding. Verder wordt een geneesheer-deskundige aangesteld om appellante te onderzoeken in verband met haar klachten en een gemotiveerd verslag op te stellen in het licht van de bepalingen van de wet van 26 juni 1990. Ook hier wordt een dwangsom van 1.000 frank opgelegd voor iedere dag dat appellante zou weigeren gevolg te geven aan de oproepingen van de geneesheer.

Daartegen is er tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep.

Appellante is gegriefd daar volgens haar het verbod om zich op welke wijze ook publiekelijk negatief over geïntimeerde uit te laten te ruim is en onder meer zou verhinderen dat zij zulks zou doen in een procedure tot aansprakelijkheid tegen geïntimeerde.

De wijze waarop appellante haar misnoegdheid over de behandeling door geïntimeerde kenbaar maakte, rechtvaardigt op zich de bekritiseerde maatregel. Het is niet ernstig het verbod te interpreteren als een aantasting van het recht om een vordering tegen geïntimeerde in te stellen. Overigens ook een advocaat moet zich onthouden enig ernstig feit tegen de eer en de faam van personen aan te voeren tenzij dit voor de zaak volstrekt noodzakelijk is. Het recht op vrijheid van meningsuiting houdt plichten en verantwoordelijkheden in. Zij is o.m. beperkt door de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen. Bijgevolg wil appellante onjuist doen aannemen dat het verbod haar vrijheid van meningsuiting aantast. Het bestreden verbod is niet in strijd met artikel 10 E.V.R.M. Beweren dat geïntimeerde voldoende bescherming vindt tegen het handelen van appellante binnen de grenzen van het strafrecht is niet pertinent. De vaststelling dat het openbaar ministerie geen vervolgingen instelde, betekent geenszins dat het oordeelde dat er geen sprake was van enige strafrechtelijke inbreuk. Het opportuniteitsbeleid van het openbaar ministerie is hier niet aan de orde.

Gelet op het halsstarrig, voortdurend en grovelijks ongepast optreden van appellante, is te dezen de veroordeling tot betaling van een dwangsom gerechtvaardigd. Het verbod zonder koppeling aan een dwangsom is een maat voor niets. Het is niet afdwingbaar. De vrees dat appellante het verbod niet zal nakomen, is reëel.

Appellante komt wel terecht op tegen het bevolen onderzoek door een geneesheer-deskundige. Niets maakt het immers mogelijk te aanvaarden dat is voldaan aan de voorwaarden bepaald in artikel 2 van de wet van 26 juni 1990. Er is geen omstandig geneeskundig verslag op basis van een onderzoek van appellante. Appellante kan ook niet verplicht

worden zich te laten onderzoeken door een deskundige. Het algemeen rechtsbeginsel van verbod van dwanguitoefening tegen de persoon verhindert dat een persoon manu militari gedwongen kan worden dergelijk onderzoek te ondergaan. Elke fysieke dwanguitoefening op een persoon om zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, buiten de door de wet bepaalde gevallen, is verboden. De rechter mag geen enkele gevolgtrekking uit de weigering afleiden. De voorzitter mocht bijgevolg principieel een onderzoeksmaatregel waarvan appellante het voorwerp uitmaakt bevelen, maar mocht geenszins dit koppelen aan een dwangsom. Dit is immers onverenigbaar met het verbod van fysieke dwanguitoefening, nu toch door het verbeuren van de dwangsom appellante aangetast wordt in haar vermogen op een wijze die uiteindelijk leidt naar de onmogelijkheid materieel in haar behoeften te voorzien en alzo haar fysieke integriteit bedreigd wordt.

Appellante werpt terzelfder tijd op dat een onderzoeksmaatregel waarvan zij in haar persoon het voorwerp uitmaakt niet door de rechter in kort geding bevolen kan worden in het kader van de wet van 26 juni 1990. Het verzoek tot opnemering ter observatie ten aanzien van een geesteszieke dient te geschieden bij de vrederechter van de verblijfplaats van de zieke. Het betreft een procedure die een zeer snel verloop kent, zodat geïntimeerde de dringendheid niet als reden voor het aanhangig maken bij de rechter in kort geding kan aanvoeren. De vrederechter (artikel 594, 1°, Ger.W.) doet bovendien op verzoekschrift uitspraak over de aanwijzing van een deskundige wanneer dit hem toekomt krachtens de wet, of wanneer het voorwerp van het deskundigenonderzoek tot zijn volstreekte bevoegdheid behoort. Dit is hier kennelijk het geval. De voorzitter had zich bijgevolg niet bevoegd moeten verklaren om in kort geding de gevraagde onderzoeksmaatregel te bevelen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 10 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. Vranken loco Verachttert en Haven loco Baudewijn

Waardepapier – Wisselbrief en orderbriefje – Verjaring – Stuiting – Aval

Art. 71, eerste lid, Wisselbriefwet heeft tot gevolg dat, niettegenstaande de stuiting van de verjaring ten aanzien van de geavaleerde, de verjaring van de vordering ten aanzien van de avalist verder loopt.

Van B. t/ C.V. C.

Overwegende dat appellant de verjaring opwerpt van de vordering van geïntimeerde, gebaseerd op het aval dat appellant heeft gegeven voor P.V.B.A. B. ter waarborging van de betaling van 600.000 fr. waartoe deze zich ten opzichte van geïntimeerde in een orderbriefje van 1 januari 1985 had verbonden;

Overwegende dat, overeenkomstig de artt. 32, 70 en 77 van de gecoördineerde wetten op de wisselbrieven en orderbriefjes, de rechtsvordering van geïntimeerde ten opzichte van appellant verjaart door verloop van drie jaren, te rekenen van de vervalddag;

Overwegende dat in het orderbriefje de vervalddag op 30 juni 1985 werd bepaald;

Overwegende dat geïntimeerde aangifte van schuldvordering heeft gedaan in het passief van het faillissement van P.V.-B.A. B.; dat de juiste datum van deze aangifte niet wordt gepreciseerd door geïntimeerde; dat zij deze aangifte aanvoert als stuitingsdaad welke ook zou gelden ten opzichte van appellant;

Overwegende dat art. 71, eerste lid, van genoemde gecoördineerde wetten uitdrukkelijk bepaalt dat de stuiting van de verjaring slechts gevolgen heeft tegen degene ten aanzien van wie de daad van stuiting heeft plaatsgehad;

Overwegende dat deze wetsbepaling tot gevolg heeft dat, niettegenstaande de stuiting van de verjaring ten aanzien van de geavaleerde, de verjaring van de vordering ten aanzien van de avalgever verder loopt;

Overwegende dat de aangifte van schuldvordering in het passief van het faillissement van de geavaleerde derhalve slechts de verjaring ten opzichte van deze stuitte en niet ten opzichte van appellant, avalgever;

Overwegende dat noch de tekst van art. 71, tweede lid, noch art. 32 van genoemde gecoördineerde wetten de relatieve werking van de stuiting ontkrachten;

Overwegende dat geïntimeerde er zich nog op beroept dat zij gerechtigd was de afwikkeling van het faillissement af te wachten alvorens appellant aan te spreken als avalgever; dat, voor zover zij zich hiermee op overmacht beroept (art. 71, tweede lid), zij deze onvermocht niet bewijst; dat het faillissement van de geavaleerde haar niet belette om appellant in zijn hoedanigheid van avalgever in rechte aan te spreken binnen de verjaringstermijn;

Overwegende dat geïntimeerde zich op geen andere daden van stuiting beroept; dat, niet bewezen zijnde dat de verjaring ten opzichte van appellant gestuit werd, de vordering verjaard was op het ogenblik van de betekening van de inleidende dagvaarding op 12 april 1991;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 22 JUNI 1992

Rechter: de h. Floren

Advocaten: mrs. De Clerck, Verbeke, Logelain, Moeykens en De Loose

Erfdienstbaarheid – Afschaffing door de rechter – 1. Verzoeker – 2. Verlies van ieder nut – Contractuele erfdienstbaarheid – Door partijen beoogde nut – 3. Geen behoud in de vorm van persoonlijke verbintenissen

1. De wetgever heeft in art. 710bis B.W. de mogelijkheid om de afschaffing van een erfdienstbaarheid te vorderen uitdrukkelijk voorbehouden aan de eigenaar van het lijdend erf. Niets staat toe te besluiten dat de wetgever de bedoeling heeft gehad

dit recht ook toe te kennen aan de houders van een zakelijk recht op het lijdend erf, zoals in casu de erfpachter.

2. *Om uit te maken of bij een contractuele erfdiensbaarheid voldaan is aan de door art. 710bis B.W. gestelde voorwaarde voor de afschaffing ervan, namelijk dat de erfdiensbaarheid ieder nut verloren heeft, moet worden nagegaan welk nut de contracterende partijen op het oog hadden toen die erfdiensbaarheid werd bedongen, m.a.w. welke belangen zij daarbij wensten te beschermen.*

3. *De afschaffing van de als erfdiensbaarheid bedongen verplichtingen brengt mee dat dezelfde verplichtingen niet als persoonlijke verbintenissen van de koper kunnen blijven gelden, want dit zou elke betekenis aan art. 710bis B.W. ontnemen.*

Koninklijke Schenking t/ N.V. R. en V.Z.W. S.

Bijzonderste gegevens

1. Op 23 maart 1967 verkocht de Koninklijke Schenking aan de N.V. R. een perceel grond, gelegen (...).

Bij akte van 12 december 1968 werden de artikelen 7, 8 en 9 van de verkoopakte van 23 maart 1967 aangepast, terwijl in dezelfde akte uitdrukkelijk werd vermeld dat alle andere artikelen van de originele akte, «integraal van kracht, zonder voorbehoud noch uitzondering», van toepassing bleven. Op 2 mei 1972 werden opnieuw enkele wijzigingen aan de verkoopvoorwaarden aangebracht.

Het nieuwe artikel 7 van de akte van 12 december 1968 luidt: «De koopster gaat de verbintenis aan, zo voor haar zelf als voor haar rechthebbenden, op het verkochte goed, na sloping van alle vroegere constructies, niet meer dan één gebouw op te richten dat als basis een rechthoek heeft van circa zesenzeventig meter op zestien meter en waarvan de inplanting dient te geschieden in overeenstemming met het zogenaamde inplantingsplan opgemaakt door de architecten Jan C. en Paul V., met dien verstande nochtans dat de uiteindelijke bepaling van de achteruitbouwstroken langs de A.laan, langs de K.laan en langs de W.laan zal geschieden met inachtneming van de eisen gesteld door de bevoegde besturen en, meer bepaald, door het Bestuur van de Stedebouw en de Ruimtelijke Ordening.»

Artikel 11 van de verkoopakte van 23 maart 1967 bepaalt: «De achteruitbouwstroken en, meer algemeen, alle gedeelten van het verkochte goed die niet door het nieuwe gebouw zullen ingenomen worden, dienen als tuin aangelegd, met behoud van de bomen die thans op deze gedeelten groeien. De bedoelde tuin, die op geen enkel ogenblik geheel of gedeeltelijk mag overdekt worden, op welke wijze ook, moet alleen voorkomen en heeft enkel reden van bestaan als verfraaiingselement van het gebouw waarbij het behoort. Het mag nooit gebruikt worden als of omgevormd worden tot een lusttuin horende bij een publieke exploitatie en het is ten allen tijde verboden er op een systematische wijze tafels, stoelen, ligstoelen, zonneschermen of andere gelijkaardige uitrustingsvoorwerpen neer te zetten of aan te brengen.»

Alinea 4 van artikel 13 van dezelfde akte bepaalt: «In geval de koopster gebouwen opricht of veranderingen aanbrengt zonder de aanduidingen der goedgekeurde plannen in acht te nemen of wanneer zij dergelijke werken onderneemt zonder vooraf de plannen aan de Koninklijke Schenking te onderwerpen, heeft deze laatste het recht te allen tijde de koopster te verplichten de in overtreding uitgevoerde bouwwer-

ken af te breken, te wijzigen of aan te vullen, onverminderd alle vordering tot schadeloosstelling».

Verder bevatten de artikelen 8, 9 en 10 van de akte een aantal voorschriften, waaraan het door de N.V. R. op te richten gebouw dient te voldoen. Artikel 14 bepaalt uitdrukkelijk dat de bedingen van de artikelen 6, 7, 8, 9, 10, 11 en 13, alsmede de verplichtingen die eruit voortvloeien, het karakter hebben van «erfdiensbaarheden ten voordele van de eigendommen, die aan de Koninklijke Schenking blijven toebehoren, inzonderheid de Koninklijke Villa en het omringende park begrepen tussen de Koningin Astridlaan, de Koningsinnelaan, de Zeedijk en de Parijsstraat...».

Het in artikel 7 van de akte van 12 december 1968 bedoeld gebouw werd door de N.V. R. kort na het verlijden van deze akte opgericht.

2. In de inleidende dagvaarding stelt eiseres in de zaak A.R. 91/1.928, de Koninklijke Schenking, dat zij eind augustus 1990 moest vaststellen dat de N.V. R., verweerster in deze zaak, op de nog niet door het oorspronkelijk toegelaten gebouw ingenomen gedeelten van het perceel, een belangrijk bouwterrein had geopend en er werken uitvoerde in strijd met de in de verkoopakte bedongen erfdiensbaarheden. Meer bepaald werden werken uitgevoerd buiten het in artikel 7 toegelaten volume van het gebouw, werd de in artikel 11 bedoelde tuin tenietgedaan en werden de plannen niet ter goedkeuring voorgelegd, zoals voorgeschreven door artikel 13.

De Koninklijke Schenking vordert de toepassing van de contractuele sanctie, namelijk de afbraak van de niet toegelaten bouwwerken binnen 24 uur na betekening van het te wijzen vonnis op straffe van een schadevergoeding van 100.000 frank per dag vertraging na drie maanden, met machtiging voor eiseres om zelf tot afbraak over te gaan op kosten van verweerster, het herstel van het terrein in zijn oorspronkelijke toestand, alsmede veroordeling van verweerster tot betaling van een morele schadevergoeding van 1.000.000 frank.

Bij conclusie, neergelegd op 24 april 1992, vraagt de Koninklijke Schenking de voeging van de zaak met de zaak A.R. 92/777 en breidt zij haar vordering uit tot de V.Z.W. S., eiseres in de zaak 92/777. Ten slotte verklaart zij bij conclusie, neergelegd op 20 mei 1992, tevens te volharden in de tegeneis die zij heeft gesteld bij conclusies, neergelegd ter griffie van het Vrederecht van het eerste kanton te Oostende op 24 oktober 1991, strekkende tot de veroordeling van de V.Z.W. S. tot betaling van een schadevergoeding van 150.000 frank wegens het tergend en roekeloos karakter van haar vordering.

3. De V.Z.W. S., eiseres in de zaak A.R. 92/777, stelt dat zij op 17 september 1990 van de N.V. R. de thermale activiteiten van het complex te Oostende overnam. Tevens werd haar door de N.V. R. met ingang van 31 december 1989 een erfpacht van dertig jaar toegekend op het onroerend vermogen van de vennootschap.

Volgens de V.Z.W. S. werden de hierboven aangehaalde erfdiensbaarheden gevestigd in functie van de goederen toebehorende aan de Koninklijke Schenking, meer bepaald de Koninklijke Villa, welke toen gebruikt werd door de Koninklijke Familie. Nu evenwel de bestemming van deze villa gewijzigd werd – de villa wordt thans geëxploiteerd als restaurant, het park is opengesteld voor het publiek en op de naastliggende gronden werd een openbaar zwembad opge-

richt – meent zij dat de context, waarin de erfdienstbaarheden in kwestie werden gevestigd, niet meer voorhanden is.

Overeenkomstig artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek strekt de vordering van de V.Z.W. S. tot afschaffing van deze erfdienstbaarheden en vraagt zij dat gezegd wordt voor recht dat zij er niet toe gehouden is deze nog na te leven. Deze vordering werd overgeschreven op het tweede hypotheekkantoor te Brugge op 25 november 1991 (boek 992, nr. 33 en boek 1291, nr. 5).

...

Beoordeling

1. Krachtens artikel 660, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is de rechter, naar wie de vordering wordt verwezen overeenkomstig het eerste lid van hetzelfde artikel, door deze beslissing gebonden.

Het is dan ook tevergeefs dat de N.V. R. in de zaak A.R. 92/777 thans nog de onbevoegdheid van de rechtbank inroept en de verwijzing vordert naar de vrederechter van het eerste kanton te Oostende.

2. Beide zaken betreffen erfdienstbaarheden, waarvan de Koninklijke Schenking de nakoming en de N.V. R. en de V.Z.W. S. de afschaffing vorderen. Het is derhalve duidelijk dat beide zaken samenhangend zijn, zodat het met het oog op een goede rechtsbedeling (en het vermijden van tegenstrijdige beslissingen) gepast voorkomt ze te voegen.

3. Artikel 14 van de akte van 23 maart 1967 bepaalt: «Al de bedingen van de artikelen zes, zeven, acht, negen, tien, elf en dertien, alsmede de verplichtingen die eruit voortvloeien hebben het karakter van erfdienstbaarheden ten voordele van de eigendommen, die aan de Koninklijke Schenking blijven toebehoren, inzonderheid de Koninklijke Villa en het omringende park begrepen tussen de Koningin Astridlaan, de Koninginnelaan, de Zeedijk en de Parijsstraat...».

Uiteraard dient bij de beoordeling van dergelijke bedingen de ware bedoeling van partijen te worden nagegaan. Het komt de rechtbank evenwel voor dat in casu de contracterende partijen deze bepalingen correct als erfdienstbaarheden hebben betiteld. Het gaat immers om «lasten» (in dit geval een aantal restricties en verbodsbepalingen met betrekking tot de bouw mogelijkheden), welke rusten op een erf (het door de N.V. R. van de Koninklijke Schenking aangekocht perceel) tot gebruik en tot nut van een ander erf (de Koninklijke Villa en het omringende park), terwijl beide erven toebehoren aan verschillende eigenaars.

Terwijl de ene vordering ertoe strekt de afbraak te verkrijgen van een in strijd met de contractuele erfdienstbaarheden opgetrokken bouwwerk en deze derhalve te doen naleven, strekt de andere vordering ertoe de afschaffing van dezelfde erfdienstbaarheden te horen bevelen, komt het de rechtbank logisch voor in de eerste plaats de vordering, gebaseerd op artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek te beoordelen.

3.1. De vorderingen op grond van artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek.

Het relatief recente, want pas bij de wet van 22 februari 1983 ingevoegd, artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek laat de rechter toe, op verzoek van de eigenaar van het lijdend erf, de afschaffing van een erfdienstbaarheid te bevelen, wanneer deze ieder nut voor het heersend erf heeft verloren.

De wetgever heeft de mogelijkheid om de afschaffing van een erfdienstbaarheid te vorderen bijgevolg uitdrukkelijk

voorbehouden aan de *eigenaar* van het lijdend erf. Niets laat toe – de tekst van de wet en de voorbereidende werkzaamheden wijzen eerder op het tegendeel – te besluiten dat de wetgever de bedoeling heeft gehad dit recht ook toe te kennen aan de houders van een zakelijk recht op het lijdend erf, *in casu* de erfpachter.

Meteen blijkt dat de V.Z.W. S. niet de vereiste hoedanigheid bezit om de vordering te stellen, gebaseerd op artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek, zodat dit deel van haar vordering ontoelaatbaar is.

Deze vordering is daarentegen wel toelaatbaar in de mate als gesteld door de N.V. R. De vordering werd overigens regelmatig overgeschreven op het tweede hypotheekkantoor te Brugge, zodat werd voldaan aan de voorschriften van de Hypotheekwet.

Het feit dat de N.V. R. (of de V.Z.W. S.) het bestaan van de erfdienstbaarheden heeft erkend (en nog steeds als dusdanig erkent, daar zij er de afschaffing van vraagt), evenals het feit dat zij toegeeft dat het bouwwerk in strijd met deze erfdienstbaarheden is opgetrokken (waarvoor zij zich in de briefwisseling trouwens herhaaldelijk heeft verontschuldigd), doet geen afbreuk aan haar recht om, stellend dat de contractuele erfdienstbaarheden ingevolge gewijzigde omstandigheden ieder nut verloren hebben, een beroep te doen op de mogelijkheid die de wet haar biedt om aan de rechter de afschaffing van deze erfdienstbaarheden te vragen.

Vraag is of zij bewijst dat aan de voorwaarde tot afschaffing is voldaan, namelijk dat deze erfdienstbaarheden ieder nut verloren hebben. Ondanks het feit dat het begrip «ieder nut» volgens de commentatoren en de reeds bestaande rechtspraak ruim dient te worden geïnterpreteerd en de strenge bewijslast die aan degene die de afschaffing vraagt wordt opgelegd, komt het de rechtbank voor dat in de eerste plaats de finaliteit van de contractuele erfdienstbaarheden dient te worden onderzocht. Er dient bijgevolg te worden nagegaan welk nut de contracterende partijen op het oog hadden toen de erfdienstbaarheden werden bedongen, met andere woorden welke belangen zij daarmee wensten te beschermen.

Voornoemd artikel 14 van de akte van 23 maart 1967 stelt uitdrukkelijk dat de erfdienstbaarheden, welke betrekking hebben op het verbod tot verkavelen van het perceel (artikel 6), de oprichting en het uitzicht van een gebouw (artikelen 7, 8, 9 en 10), het behoud van de tuin (artikel 11) en de verplichting eventuele bouwplannen vooraf ter goedkeuring aan de Koninklijke Schenking voor te leggen (artikel 13), werden bedongen in het voordeel van de eigendommen, die aan de Koninklijke Schenking blijven toebehoren, inzonderheid de Koninklijke Villa en het omringende park.

Op te merken valt dat, naast de erfdienstbaarheden bedongen in de verkoopakte met de N.V. R., in de omgeving van de Koninklijke Villa nog andere bouwbeperkingen golden, onder meer wat betreft de toegelaten bouwhoogten (zie de brief van de Koninklijke Schenking aan de Stad Oostende van 14 juli 1974 – stuk 6 van het dossier van de Koninklijke Schenking). De Koninklijke Schenking stelde zich ten aanzien van de wijziging van een aantal beperkingen soepel op, gelet precies op de wijziging in de bestemming van de Villa (notulen van de zitting van 20 juli 1982 – stuk 11 dossier Koninklijke Schenking).

Na de studie van het project, dat thans ter discussie staat, en na zich ter plaatse van de toestand vergewist te hebben,

verklaarde de gedelegeerde bestuurder van de Koninklijke Schenking in de zitting van de beheerraad van 9 oktober 1990: «dat het nieuw gebouw slechts van op de verdieping van de villa, en dan maar gedeeltelijk zichtbaar zal zijn. Op dit punt lijkt de zaak geen noemenswaardige hindernis te betekenen» (stuk 22 - dossier Koninklijke Schenking).

Aldus blijkt uit de omschrijving in de akte van 23 maart 1967, alsmede uit de later door de Koninklijke Schenking ingenomen standpunten, dat de erfdiensbaarheden werden bedongen met het oog op de bescherming van de privacy en de veiligheid van de Koninklijke Familie, die ten tijde van de overeenkomst de Villa regelmatig gebruikte.

Daar thans de Villa wordt geëxploiteerd als hotel-restaurant en het omringende park werd opengesteld voor het publiek, is het duidelijk dat de omstandigheden totaal gewijzigd zijn en dat de belangen, welke men bij het sluiten van de overeenkomst op het oog had, thans geen bijzondere bescherming meer behoeven. Derhalve is het nut dat de erfdiensbaarheden hadden op het ogenblik van de vestiging ervan, niet langer aanwezig en hebben de bouwbeperkingen en de voorafgaande goedkeuring van eventuele plannen door de Koninklijke Schenking, rekening houdend met het doel waarvoor zij in het leven waren geroepen, geen zin meer.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat aldus aan de voorwaarde van artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek is voldaan, omdat in geval van contractuele erfdiensbaarheden aan het begrip «ieder nut» geen ruimere betekenis kan worden gegeven dan het nut dat de partijen bij het aangaan van de overeenkomst hebben bedoeld.

Volledigheidshalve zij daaraan toegevoegd dat uit de termen van de overeenkomst geenszins blijkt dat de bouwbeperking destijds niet alleen werd opgelegd ten behoeve van de aanpalende eigendommen van de Koninklijke Schenking, maar evenzeer «overeenkomstig haar opdracht tot vrijwaring van het natuurschoon» (cf. het reeds aangehaald proces-verbaal van de zitting van de raad van bestuur van 22 juli 1990). Deze lovenswaardige bedoeling moge dan nog ingeschreven staan in de statuten van de Koninklijke Schenking, deze interpretatie strookt niet met de overeenkomst, waarin de bouwbeperkingen uitdrukkelijk worden aangemerkt als erfdiensbaarheden in het voordeel van de Koninklijke Villa (het heersend erf).

Ten slotte wenst de rechtbank nog op te merken dat de Koninklijke Schenking, verre van aan te duiden welk nut de erfdiensbaarheden nog kunnen hebben voor haar omliggende eigendommen, blijkbaar bereid was afstand te doen van haar vordering tot afbraak, tegen betaling van 40.000.000 frank. Dit bedrag vertegenwoordigt in haar ogen merkwaardig genoeg geen vergoeding voor de afstand die zij zou doen van de erfdiensbaarheden (als compensatie voor het verloren «nut»), maar wordt berekend als een vorm van vergoeding voor de verminderde aankoop prijs, die de N.V. R. destijds heeft genoten omdat een gedeelte van het perceel niet als bouwgrond werd aangerekend (proces-verbaal van de zitting van de raad van bestuur van 20 november 1990 - stuk 25 dossier Koninklijke Schenking).

Besluit: de vordering van de N.V. R., als geformuleerd in haar conclusie, neergelegd ter griffie van het Vrederecht van het eerste kanton te Oostende op 27 november 1991, strekkende tot afschaffing van de erfdiensbaarheden, vervat in de akten van 23 maart 1967 (namelijk die opgesomd onder artikel 14) en 12 december 1968, is toelaatbaar en ge-

grond. Deze vordering is niet toelaatbaar in de mate als gesteld door de V.Z.W. S.

3.2. De vorderingen van de Koninklijke Schenking

De V.Z.W. V. betwist tevergeefs de toelaatbaarheid te horen aanzien van de uitbreiding van de vorderingen van de Koninklijke Schenking. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat laatstgenoemde er niet toe gerechtigd zou zijn tegen haar (eiseres in de zaak A.R. 92/777) een tegenvordering in te stellen. Dat de zaak verder werd behandeld door deze rechtbank, na verwijzing ervan door de vrederechter, doet aan haar rechten geen afbreuk.

Nu de rechtbank van oordeel is dat de erfdiensbaarheden, waarvan de niet-naleving de reden is van de vordering tot afbraak van het litigieuze gebouw, dienen te worden afgeschaft, is het duidelijk dat de Koninklijke Schenking hierop niet kan steunen om de afbraak van het gebouw te vorderen.

De Koninklijke Schenking merkt evenwel op dat de contractueel opgelegde verplichtingen slechts het karakter hebben van erfdiensbaarheden teneinde de tegenwerpbaarheid ervan te verzekeren. De contractuele sanctie van afbraak zou volgens haar hoe dan ook blijven gelden.

Nochtans kan niet worden betwist dat artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek toepasselijk is op alle conventionele erfdiensbaarheden (H. Vuye, «De nutteloos geworden privaatrechtelijke erfdiensbaarheid: recente tendensen in België, Frankrijk en Nederland», *T.B.B.R.*, 1991, 333, nr. 21).

Beweren dat, ongeacht de afschaffing als erfdiensbaarheid, dezelfde verplichtingen blijven gelden als persoonlijke verbintenissen van de koper, zou elke betekenis aan artikel 710bis van het Burgerlijk Wetboek ontnemen. Deze wetsbepaling heeft nu eenmaal aan de rechter de mogelijkheid gegeven om, uiteraard onder bepaalde restrictief te interpreteren voorwaarden, afbreuk te doen aan overeenkomsten, welke partijen in principe tot wet strekken (Vred. Westerlo, 26 november 1986, *R. W.*, 1986-87, 2178; M.-F. Hubert, «A propos de l'article 710bis nouveau du Code civil», *J. T.*, 1983, 660, nr. 15).

Derhalve is de rechtbank van oordeel dat de door de Koninklijke Schenking ingeroepen contractuele sanctie niet kan worden toegepast en dat de vordering tot afbraak van het gebouw ongegrond is.

De Koninklijke Schenking beweert voorts morele schade te hebben geleden en vordert uit dien hoofde een vergoeding van 1.000.000 frank. Weliswaar wordt in haar conclusie gewag gemaakt van een agressief en beledigend verweer, maar verder duidt zij niet aan op welke rechtsgrond deze vordering steunt, net zomin als zij enige reële schade aantoonst. Deze vordering is derhalve evenzeer ongegrond, evenals de vordering tot het verkrijgen van 150.000 frank schadevergoeding van de V.Z.W. S., nu het tergend en roekeloos karakter van haar vordering niet wordt aangetoond.

4. De tussenvordering van de V.Z.W. S.

De Koninklijke Schenking betwist ten onrechte de toelaatbaarheid van de uitbreiding van de vordering van de V.Z.W. S., omdat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden gesteld door artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek.

Daar de oorspronkelijke betwisting het al dan niet wederrechtelijk optrekken van een gebouw betreft, waarvan trouwens de afbraak wordt gevorderd, is de tussenvordering, welke ertoe strekt van de Koninklijke Schenking schadevergoeding te verkrijgen voor het feit dat zij de werken tijdelijk

heeft doen stilleggen, gebaseerd op een in de dagvaarding aangevoerd feit en als dusdanig toelaatbaar.

Bij beschikking van 15 mei 1991 had de voorzitter van deze rechtbank aan de N.V.R. bevolen de werken stil te leggen. Op grond van deze beslissing en nadat de beschikking was betekend werden de werken in mei 1991 effectief stilgelegd. Bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 27 maart 1992 werd de vordering van de Koninklijke Schenking evenwel als ontoelaatbaar afgewezen. Het Hof was van oordeel dat kwestieus bouwwerk niet werd opgetrokken door de N.V.R., maar werd opgericht, en dus eigendom was, van de V.Z.W.S.

De V.Z.W.S. stelt dat zij door de stopzetting van de werken belangrijke schade heeft geleden (verlies aan investering door niet-exploitatie, bijkomende kosten, schade aan installaties, enz...), welke zij provisioneel begroot op 50.000.000 frank.

Zonder het met zoveel woorden te zeggen, lijkt het duidelijk dat de S. deze vordering baseert op de quasi-delictuele aansprakelijkheid van de Koninklijke Schenking, aan wie een foutief optreden wordt verweten door de beschikking van 15 mei 1991 uit te voeren.

Dat de stopzetting van de werken bijkomende uitgaven met zich heeft gebracht en bijgevolg oorzaak is van schade kan niet ernstig worden betwist. Vraag is echter of het laten stilleggen van de werken in casu foutief was, met andere woorden of de V.Z.W.S. een fout van de Koninklijke Schenking aantoonde.

De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke fout niet bewezen is. De V.Z.W.S. kan immers bezwaarlijk ontkennen dat zij op de hoogte was van de overeenkomsten tussen de Koninklijke Schenking en de N.V.R. Herhaalde malen heeft zij in briefwisseling ten aanzien van de Koninklijke Schenking toegegeven dat zij de daarin voorkomende verplichtingen (voornamelijk wat betreft het vooraf voorleggen van de plannen) had genegeerd en zij heeft daarvoor meer dan eens haar verontschuldigen aangeboden. Dat de N.V.R. thans slaagt in een (na de stopzetting van de werken ingeleide) vordering tot afschaffing van de erfdiensbaarheden, waarop de Koninklijke Schenking zich baseerde, belet niet dat op het ogenblik waarop de werken krachtens een rechtsgeldige titel werden stilgelegd, de uitvoering van deze werken inderdaad gebeurde met miskennis van de contractuele rechten van de Koninklijke Schenking, welke toen, qua principe, blijkbaar nog niet ter discussie werden gesteld.

Rekening houdend met alle omstandigheden, komt het de rechtbank dan ook niet voor dat de Koninklijke Schenking foutief heeft gehandeld door de geldige titel die zij had, ten uitvoer te leggen.

Bijgevolg is dit deel van de vordering van de V.Z.W.S. ongegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

2e KAMER – 7 JANUARI 1993

Voorzitter: de h. Hanssens

Advocaten: mrs. Smets en de Decker

1. Cheque – Verweermiddelen uit de onderliggende rechtsverhouding – 2. Overeenkomst – Voorwerp – Ani-meermeisjes – Openbare orde en goede zeden

1. De inzake de cheque geldende niet-tegenwerpbaarheid van verweermiddelen voortspruitend uit de onderliggende rechtsverhouding, geldt niet tussen de onmiddellijk verbonden partijen.

2. Overeenkomsten waarbij de exploitant van een bar animeermeisjes ter beschikking stelt van klanten om aan hun wensen te voldoen buiten elke genegenheidsbetrekking, zijn gelijk te stellen met de exploitatie van een huis van ontucht of van prostitutie en derhalve strijdig met de openbare orde en de goede zeden.

Van D. t/ P.

De eis strekt ertoe de verweerder te doen veroordelen om aan de eiser te betalen het bedrag van 19.000 fl. of de tegenwaarde ervan in Belgische munt, te vermeerderen met de moratoire interest, met de gerechtelijke interest en met de gedingkosten.

De verweerder heeft geconcludeerd tot de afwijzing van de eis als niet gegrond.

De verweerder heeft ten gunste van de eiser drie cheques uitgeschreven respectievelijk op 9 mei 1989: 7.000 fl., op 9 juni 1989: 5.000 fl. en op 9 augustus 1989: 7.000 fl. Hij heeft hiertegen verzet aangetekend, zodat de cheques bij aanbieding niet geïnd konden worden.

De verweerder werpt op dat de overeenkomst tussen de partijen een ongeoorloofde oorzaak heeft en derhalve volstrekt nietig is, zodat de eiser de uitvoering ervan niet kan vorderen. De eiser is een exploitant van een privé-club waarbij hij aan de klanten animeermeisjes ter beschikking stelt. Aan de politie heeft de eiser dienaangaande verklaard dat het hem verschuldigde bedrag in overeenstemming is met de aan de meisjes gestelde eisen.

Beoordeling

1. Zij die uit hoofde van de cheque worden aangesproken kunnen in beginsel de tegenwerpbaarheid van de onderliggende overeenkomst niet tegenwerpen (art. 22 Chequewet). Het abstract karakter van de cheque steunt op deze regel. De cheque heeft een oorzaak, maar wordt er principieel van losgekoppeld.

Deze niet-tegenwerpbaarheid van de verweermiddelen voortspruitende uit de onderliggende rechtsverhouding geldt evenwel niet tussen de onmiddellijk verbonden partijen (cf. Nelissen Grade en Merchiers, «Overzicht van rechtspraak. Wissel- en chequerecht», *T.P.R.*, 1981, 1099 e.v. met verwijzing naar de cassatiearresten van 12 november 1976 en 30 september 1977; zie ook Cass., 6 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2579, en Brussel, 5 november 1980, *J.T.*, 1981, 77).

2. Overeenkomsten waarbij de exploitant van een bar animeermeisjes ter beschikking stelt van klanten om aan hun wensen te voldoen buiten elke genegenheidsbetrekking, is noch min noch meer het exploiteren van een huis van ontucht of van prostitutie en derhalve strijdig met de openbare orde en de goede zeden.

De houder van de cheques wordt geacht doelbewust gehandeld te hebben ten nadele van de schuldenaar, wanneer hij bij de verkrijging van de cheques de oorzaak ervan kende. De cheque overhandigd aan een barexploitant ter vereffe-

ning van het ter beschikking krijgen van animeermeisjes heeft een ongeoorloofde oorzaak.

Uit het strafonderzoek is verder gebleken dat de verweerder van oordeel was dat hij cheques had uitgeschreven gelibelleerd in Belgische franken, waar het naderhand Nederlandse gulden bleken te zijn, alsmede dat hij ten gevolge van drankverbruik niet meer in staat was de draagwijdte van zijn handelingen te overschouwen, hetgeen uitlegt dat hij voor een tegenwaarde van ca. 345.000 fr. aan cheques had uitgegeven, voor het verbruik van een drietal flessen champagne.

Waar zulks als dusdanig niet wordt ontkend, is het zonder meer duidelijk dat de eiser misbruik heeft gemaakt van de zwakheid en de onwetendheid waarin de verweerder zich op het ogenblik van het uitschrijven van de cheques bevond alsmede dat het bedrag van ca. 345.000 fr. niet in overeenstemming is te brengen met de verstrekte «diensten».

Ten onrechte poogt de eiser in extremis zijn eis los te koppelen van de (met de openbare zeden strijdige) overeenkomst van de partijen (art. 1382 B.W.), nu bij de ontvangst van de cheque de onderliggende oorzaak definitief vaststond en hij niet kan ontkennen dat de cheques werden aangeboden ter betaling van de verstrekte «diensten».

VREDEGERECHT TE TURNHOUT

18 NOVEMBER 1994

Rechter: de h. Schrijvers

Advocaten: mrs. Lambrechts, Somers, Flamey, Blancke, Ghysels en Debonnaire loco Schuermans

Onteigening – Annulatieberoep bij Raad van State – Adiëring vrederechter – Gevolgen voor de bevoegdheid van de Raad van State – Prejudiciële vraag Arbitragehof

Luidens de rechtspraak van het Arbitragehof en de Raad van State kunnen de onteigende en de belanghebbende derden tegen het onteigeningsbesluit een beroep tot nietigverklaring indienen bij de Raad van State zolang de gerechtelijke onteigeningsprocedure voor de vrederechter niet is ingezet. Indien de vrederechter is geadieerd, is de Raad van State onbevoegd. De vraag rijst evenwel of de Raad van State ook onbevoegd wordt indien het annulatieberoep rechtsgeldig is ingediend vóór de adiëring van de vrederechter. Deze prejudiciële vraag wordt voorgelegd aan het Arbitragehof.

Interkommunale ontwikkelingsmaatschappij voor de Kempen t/ N.V. R. en N.V. P.

Overwegende dat eiseres de onteigening vordert van de in het verzoekschrift en in de dagvaarding beschreven percelen overeenkomstig de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemeen nutte;

Overwegende dat op de zitting van de verschijning van de partijen ter plaatse van 10 november 1994 de eigenaar, de N.V. R., zijn excepties heeft voorgedragen en vordert dat de onteigening onregelmatig verklaard wordt wegens rechtsmisbruik om de vrederechter te adiëren ten einde de reeds geadieerde Raad van State in de huidige stand van zaken onbevoegd te maken om nog uitspraak te doen over het annu-

latieberoep tegen het onteigeningsbesluit, bij gebreke van habilitatiewet, bij gebreke van noodzaak in de zin van de Grondwet en in de zin van de Stedebouwwet en wegens schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, wegens schending van het verbod van misbruik van economische machtspositie en van het kartelverbod en bij gebreke van regelmatige onteigeningsmachtiging;

...

Overwegende dat wat de prejudiciële vraag betreft aangaande de bevoegdheid, vastgesteld moet worden dat verweerder in onteigening reeds op 11 april 1994 bij de Raad van State een verzoekschrift heeft ingediend tot nietigverklaring van het reeds genoemde ministeriële besluit van 14 februari 1994 dat het onteigeningsplan «Velderheyde» van de gemeente Beerse goedkeurt en dat eiseres in onteigening machtigt om tot de onteigening over te gaan met toepassing van de rechtspleging bepaald bij de wet van 26 juli 1962;

Overwegende dat dit annulatieberoep bij de Raad van State werd ingediend vóór wij geadieerd werden door de dagvaarding bovenvermeld de dato 28 oktober 1994;

Overwegende dat het Arbitragehof en de Raad van State hebben bevestigd dat de onteigende en de in art. 6 van de wet van 26 juli 1962 bedoelde derden een beroep tot nietigverklaring van het onteigeningsbesluit bij de Raad van State kunnen indienen zolang de gerechtelijke onteigeningsprocedure niet is ingezet, doch dat, nu krachtens de bepalingen van de wet van 26 juli 1962 de vrederechter, wanneer de onteigenaar de vordering tot onteigening bij hem heeft ingediend, de opdracht heeft het onteigeningsbesluit en het besluit dat tot de onmiddellijke inbezitneming machtigt, zowel op hun interne als op hun externe wettigheid te toetsen, de Raad van State niet meer bevoegd is ten aanzien van een annulatieberoep ingesteld door de onteigende (of een belanghebbende derde in de zin van artikel 6 van de wet van 26 juli 1962) na de aanvang van de gerechtelijke fase, dit is vanaf de dagvaarding om voor de vrederechter te verschijnen;

Overwegende dat hiermee de vragen niet zijn opgelost die te dezen rijzen, of de bevoegdheidsuitsluiting van de Raad van State ook speelt wanneer de gerechtelijke fase aanvangt door de dagvaarding voor de vrederechter nadat reeds eerder een annulatieberoep bij de Raad van State is ingediend met andere woorden of het instellen van de gerechtelijke onteigeningsprocedure tot gevolg heeft dat de Raad van State onbevoegd wordt ook indien het annulatieberoep bij hen rechtsgeldig werd ingediend vóór de vrederechter geadieerd werd, of de rechtzoekende aldus niet tegen zijn wil, door een eenzijdige en willekeurig in de tijd gekozen beslissing van de onteigenaar wordt afgetrokken van de rechter die hem door de wet wordt toegekend wat strijdig zou zijn met artikel 13 van de gecoördineerde Grondwet en of de onteigende op die wijze niet gediscrimineerd wordt door hem het rechtstreeks beroep bij de Raad van State te ontzeggen of door dit beroep te doen vervallen, wat strijdig zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, op zichzelf genomen en gelezen in samenhang met artikelen 13 en 16 van de gecoördineerde Grondwet en de artikelen 6 en 14 EVRM en 1 EP-EVRM;

Overwegende dat wij verplicht zijn hieromtrent aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen;

...

NOOT – *De bevoegdheidsverdeling inzake onteigening: a never ending story?*

De Raad van State heeft reeds herhaaldelijk beslist dat zijn bevoegdheid inzake onteigeningsbesluiten ophoudt te bestaan wanneer na het indienen van het beroep bij de Raad van State, de vrederechter wordt geadieerd (R.v.St., nr. 45.176, 7 december 1993, *Rec.Arr.R.v.St.*, 1994, 32; R.v.St., nr. 45.475, 23 december 1993, *Rec.Arr.R.v.St.*, 1994, 33). Deze rechtspraak wordt fel bekritiseerd op basis van diverse argumenten (Ghysels, J., «De bevoegdheid van de Raad van State inzake onteigeningen: willen maar niet kunnen of kunnen maar niet willen?», *Rec.Arr.R.v.St.*, 1994, 29-32; Maussion, F., «Le partage d'attributions entre le Conseil d'Etat et les juridictions de l'Ordre judiciaire», in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Benoît, G., Sambon, J. en Jadoul, P. (red.), Brugge, Die Keure, 1993, 101-157). De vrederechter van Turnhout heeft blijkbaar oog voor deze kritiek en speelt de bal opnieuw door naar het Arbitragehof. De justitiële vrede inzake onteigeningen is duidelijk nog niet hersteld (cf. Suetens, S., «Onteigeningen: justitiële vrede hersteld?», *R.W.*, 1992-93, 449-455).

I.O.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 31 oktober 1994

1. Verjaring – Stuiting – Dagvaarding – 2. Burgerlijke rechtspleging – Dagvaarding – Aanhangigmaking

Het bestreden arrest (Arbh. Bergen, 13 september 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, voor het overige, artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de dagvaarding voor het gerecht, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, burgerlijke stuiting vormt;

«Dat artikel 2247 van hetzelfde wetboek bepaalt dat indien de eiser afstand doet van zijn eis, de stuiting voor niet bestaande wordt gehouden; dat een afstand van geding een afstand van de eis is in de zin van dat artikel;

«Dat uit die wetbepalingen, beschouwd in hun onderling verband, volgt dat onder «dagvaarding voor het gerecht» in de zin van voornoemd artikel 2244, moet worden verstaan, een dagvaarding die de zaak voor het gerecht aanhangig maakt;

«Overwegende dat, krachtens artikel 12, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de inleidende vordering het rechtsgeding opent; dat artikel 700 van dit wetboek bepaalt dat de hoofdvordering bij dagvaarding voor de rechter wordt gebracht; dat volgens artikel 716 de zaken op de algemene rol worden ingeschreven uiterlijk de dag vóór de zitting waarvoor de dagvaarding is gedaan; dat artikel 717 bepaalt dat de dagvaarding van generlei waarde is, indien de zaak niet is ingeschreven op de algemene rol van de zitting die aangegeven is in de dagvaarding;

«Dat uit het onderling verband tussen die artikelen volgt dat, wanneer de rechtsingang bij dagvaarding geschiedt, de

zaak bij de rechter aanhangig wordt gemaakt door de dagvaarding, voor zover zij op de algemene rol is ingeschreven vóór de zitting die in de dagvaarding is aangegeven;

«Dat het arrest, door te beslissen dat de dagvaarding van 16 augustus 1990, die niet is ingeschreven op de algemene rol, de eenjarige verjaring heeft gestuit die van toepassing is op de vorderingen inzake de opzeggingsvergoeding en de uitwinningsvergoeding, de door eiser aangevoerde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en De Bruyn – In de zaak: N.V. G. t/ T.)

NOOT – Zie Cass., 4 maart 1944, *R.W.*, 1994-95, 93; Cass., 20 december 1991, *R.W.*, 1991-92, 1332.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 november 1994

Onteigening – 1. Storting van voorlopige vergoeding in Deposito- en Consignatiekas – Bevrijdende werking – 2. Te veel betaalde voorlopige vergoeding – Terugbetaling – Interest – Onteigende niet als accipiens te goeder trouw in de zin van art. 1378 B.W. aan te merken

Het bestreden arrest (Hof Luik, 15 juni 1993) stelt vast dat aan de verweerders definitieve onteigeningsvergoedingen toekomen die lager zijn dan de voorlopige, door de vrederechter bepaalde vergoedingen. Twee middelen blijken gegrond te zijn.

1. De beslissing dat de definitieve vergoedingen vermeerderd moeten worden met de interest op de voorlopige, die in de Deposito- en Consignatiekas geconsigneerde waren, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, ingevolge de artikelen 9 en 15 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962, de onteigenaar het bedrag van de bij vonnis vastgestelde vergoedingen in de Deposito- en Consignatiekas moet storten;

«Dat de onteigende die bedragen mag opvragen op voorwaarde dat hij de in diezelfde artikelen bepaalde vereisten in acht neemt;

«Overwegende dat het arrest de bedragen vaststelt van de definitieve onteigeningsvergoedingen, die respectievelijk aan de twee eerste verweerders en aan verweerster zijn verschuldigd, en dat die bedragen lager zijn dan de door de vrederechter bepaalde voorlopige vergoedingen die eiser bij de Deposito- en Consignatiekas heeft geconsigneerd; dat de storting bij de Deposito- en Consignatiekas gelijkstaat met een betaling en de onteigenaar bevrijdt; dat eiser, op de datum van het arrest, bijgevolg geen vertraging had in de betaling van de definitieve vergoedingen, nu het bedrag daarvan begrepen was in de bedragen van de door eiser geconsigneerde voorlopige vergoedingen;

«Dat het arrest, door te beslissen dat die definitieve vergoedingen vermeerderd moeten worden met de wettelijke interest vanaf de in het arrest vermelde data, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.»

2. Het bestreden arrest oordeelt bovendien dat de verweerders, wat het te veel betaalde betreft, «in de toestand

van accipiens te goeder trouw verkeren» en daarom pas vanaf de uitspraak interest verschuldigd zijn. Ook die beslissing wordt vernietigd:

«Overwegende dat wanneer, zoals te dezen, de onteigende na de rechtspleging in herziening wordt veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen hij te veel heeft ontvangen, te weten het verschil tussen de voorlopige vergoeding en de definitieve vergoeding, zijn toestand niet wordt geregeld bij artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek, nu de voorlopige vergoeding niet als een onverschuldigde betaling kan worden beschouwd aangezien de voorlopige vergoeding, die door de onteigenaar moet worden geconsigneerd, door de rechter wordt vastgesteld; dat de regel van artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek dat de accipiens te goeder trouw geen interest is verschuldigd op hetgeen hij moet terugbetalen, bijgevolg niet van toepassing is op de onteigende die het verschil tussen de voorlopige vergoeding en de definitieve vergoeding moet terugbetalen;

«Dat de enkele overweging 'dat de onteigenden in de toestand van een accipiens te goeder trouw verkeren', derhalve geen wettelijke verantwoording is voor de beslissing van het hof van beroep dat de interest op het te veel betaalde pas kan beginnen te lopen vanaf de uitspraak van het arrest.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont – In de zaak: Waals Gewest t/ T. e.a.)

Hof van Cassatie (Verenigde Kamers), 17 november 1994

Vreemdeling – Recht op inschrijving in bevolkingsregister – Subjectief recht – Weigeringsbesluit van gemeente – Beroep tot schorsing – Raad van State onbevoegd

Het bestreden arrest (Raad van State, 11 januari 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest ingaat op het verzoek van verweerder tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het door eiseres op 27 augustus 1992 genomen besluit houdende weigering om verweerder in het bevolkingsregister in te schrijven en zijn vordering tot het bevelen van een voorlopige maatregel afwijst;

«Overwegende dat artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij artikel 1 van de wet van 19 juli 1991, bepaalt dat wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging, krachtens artikel 14, eerste lid, de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan kan bevelen;

«Overwegende dat, luidens voormeld artikel 14, de Raad van State uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de verscheidene administratieve overheden of tegen de administratieve beslissingen in betwiste zaken;

«Overwegende dat die bevoegdheid wordt vastgesteld naar het werkelijke en rechtstreekse onderwerp van het beroep en de Raad van State niet bevoegd is wanneer de bestreden individuele handeling bestaat in de weigering van een

administratieve overheid tot uitvoering van een verplichting die overeenstemt met een subjectief recht van de verzoeker;

«Overwegende dat het beroep van verweerder strekt tot 'nietigverklaring van de weigering tot inschrijving in het bevolkingsregister waartoe (eiseres) op 27 augustus 1992 te zijnen opzichte had besloten op grond van artikel 18bis, eerste lid, van de wet van 15 december 1980, koninklijk besluit van 7 mei 1985, koninklijk besluit van 10 mei 1990 en koninklijk besluit van 12 mei 1992, waarbij de gemeente Schaarbeek wordt gemachtigd te weigeren dat bepaalde vreemdelingen zich in de gemeente vestigen»;

«Overwegende dat het verzoek van verweerder ertoe strekt de houding te onderzoeken van de gemeente als administratieve overheid bij de toepassing van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, waarvan artikel 17 bepaalt dat de vreemdeling die gemachtigd is tot vestiging in het Rijk wordt ingeschreven in het bevolkingsregister van de gemeente van zijn verblijfplaats;

«Dat het geschil rechtstreeks betrekking heeft op het subjectief recht van verweerder om te worden ingeschreven in het bevolkingsregister van eiseres, dat wil zeggen op een recht van de betrokkene om van de overheid zodanige inschrijving te eisen als de wettelijke voorwaarden vervuld zijn;

«Dat het arrest de exceptie van onbevoegdheid afwijst hoewel de te nemen beslissing verband houdt met rechten, als bedoeld in de artikelen 92 en 93 (oud) van de Grondwet, en derhalve die grondwetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Stranard, eerste voorzitter – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. De Gryse – In de zaak: Gemeente Schaarbeek t/ S.)

NOOT – De conclusie van advocaat-generaal B. Janssens de Bisthoven zal t.z.t. in de Pasicrisie gepubliceerd worden.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 21 november 1994

Pensioen – Vergoedingspensioen – Uitsluiting van iedere andere vergoeding ten laste van de Staat of zijn orgaan voor hetzelfde schadelijke feit

Het bestreden vonnis (Rb. Ieper, 20 oktober 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de verzekerde van verweerder, als rijkswachter in bevolen dienst, door een verkeersongeval werd getroffen waarvoor een ander rijkswachter in bevolen dienst verantwoordelijk werd gesteld, en dat verweerder, als gesubrogeerde in de rechten van haar verzekerde, van eiser op grond van artikel 70 (thans artikel 76quater) van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 en van de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek betaling vordert van het bedrag dat verweerder aan een particulier ziekenhuis heeft betaald voor de medische verzorging van de getroffene; dat het vonnis oordeelt dat verweerder op voormelde gronden gerechtigd is deze uitgaven te verhalen op eiser;

«Overwegende dat krachtens artikel 1, vijfde en zevende lid, van de op 5 oktober 1948 gecoördineerde wetten op de

vergoedingspensioenen, zowel voor als na de vervanging ervan door artikel 31, § 1, van de wet van 7 juni 1989, van toepassing vanaf de inwerkingtreding op de lopende pensioenen, de krachtens de wet van 5 oktober 1949 toegekende vergoedingen en pensioenen een forfaitaire vergoeding vormen, die de lichamelijke schade, zowel de materiële als de morele, volledig dekt; dat de toekenning van het pensioen de latere toekenning uitsluit, voor hetzelfde schadelijk feit, van een vergoeding ten laste van de Openbare Schatkist die zou voortvloeien uit de toepassing van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek;

«Dat hieruit volgt dat, nu het vonnis vaststelt dat aan de verzekerde van verweerder een vergoedingspensioen als bedoeld in de voormelde gecoördineerde wetten werd toegekend, de rechter de rechtsvordering van verweerder tot vergoeding van een schade ontstaan uit hetzelfde schadelijk feit, gegrond op artikel 70 (thans artikel 76^{quater}) van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963 en de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek, niet wettelijk ontvankelijk en gegrond kon verklaren, op grond dat deze vordering andere schade betreft dan die door het vergoedingspensioen gedekt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: Belgische Staat t/ L.C.M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 november 1994

1. *Algemene rechtsbeginselen – Spreuk «Wie het meerdere kan, kan ook het mindere»* – 2. *Geneeskunde – Voorwaardelijke tuchtstraf*

Het eerste onderdeel van eisers eerste middel tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, 28 juni 1993) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het algemeen rechtsbeginsel 'wie het meerdere kan, kan ook het mindere' niet bestaat en het onderdeel niet de wettelijke of reglementaire bepaling opgeeft waarvan de hiervoor vermelde spreuk een toepassing vormt;

«Dat het onderdeel in zoverre niet ontvankelijk is;

«Overwegende dat geen enkele wetsbepaling de provinciale raden van de Orde der geneesheren en de Raad van Beroep de mogelijkheid verschaft om een tuchtstraf met uitstel of een voorwaardelijke tuchtstraf op te leggen;

«Dat het onderdeel in zoverre faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. du Jardin – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: B. t/ Orde der Geneesheren)

Corr. Tongeren (8e Kamer), 23 november 1994

Wegverkeer – Snelheidsbeperking buiten de bebouwde kom opgelegd door verbodsbord C 43 – Moet voorafgegaan worden door gelijksoortig bord voorzien van onderbord met afstands aanduiding

De eerste rechter heeft beklaagde veroordeeld ter zake dat hij het verkeersbord C 43 niet voldoende in acht had genomen en gereden had met een snelheid van 76 km per uur in plaats van 60 km per uur. Beklaagde wordt op de volgende gronden vrijgesproken:

«Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte het feit ten laste van beklaagde gelegd bewezen verklaarde;

«Dat de rechtbank in hoger beroep zich kan aansluiten bij de motivering betreffende het eerste verweermiddel van beklaagde;

«Dat hij in het bestreden vonnis echter betreffende het tweede verweermiddel motiveerde: 'dat de rechtbank vaststelt dat art. 68.2 van het Verkeersreglement bepaalt dat een verkeersbord (zoals in casu) *mag* (doch niet moet) aangekondigd worden door een bord zoals boven beschreven' (onderbord met afstand);

«Dat anderzijds dient te worden vastgesteld dat het M.B. van 11 oktober 1976 betreffende de verkeerstekens bepaalt: art. 9.9.3: 'Wanneer een snelheidsbeperking wordt opgelegd buiten de bebouwde kom (zoals in casu), *moet* het eerste verkeersbord C 43 aangekondigd worden door een gelijkaardig verkeersbord aangevuld met een onderbord van het type 1a van bijlage 2 tot dit besluit'

«Overwegende dat dit in casu niet het geval is.»

(Voorzitter: de h. Crijns (rapporteur) – Rechters: de h. Robeyns en mevr. Velaers – Openbaar ministerie: mevr. Vandendorpe – Advocaat: mr. Gilis loco Devos – In de zaak: E.)

BOEKEN

P. KLIK, *Onderzoek doen naar Amerikaans recht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1994, xiv + 182 pp.

1. De opzet van dit boekje bestaat erin diegene, praktijkjurist of navorser, die zich dient te verdiepen in het Amerikaanse recht, een methodologisch houvast te bieden bij het doorvoeren van dit onderzoek.

Wie niet vertrouwd is met de «Common Law»-wereld en zich onvoorbereid neervleit in de bibliotheek van een Amerikaanse Law School, zal inderdaad op een weinig efficiënte manier zijn kostbare tijd verspelen. Maar ook zij die al wat meer vertrouwd zijn met het Amerikaanse recht, zullen vaak niet met alle types van bronnenmateriaal en informatiesystemen in aanraking gekomen zijn. Aldus drukt de auteur in zijn inleiding de hoop uit dat het boek een dubbele doelstelling kan dienen: zowel initiatie voor beginners, als opfrissing of verdere verfijning voor gevorderden.

2. Ten behoeve van de oningewijden wordt het boek aangevat met een korte schets van het Amerikaanse recht (pp. 7-20). Hoewel deze uitermate beknopte synthese verdienstelijk kan worden genoemd, zal de leek toch het best zijn toevlucht nemen tot een meer uitvoerige inleiding in het Amerikaanse recht, waarvan een aantal voorbeelden zijn opgenomen in een literatuurlijst (zie daarover meer sub nr. 4). Ik moge daaraan nog toevoegen: Blumenwitz, *Einführung in das anglo-amerikanische Recht*, München, 1990, vierde druk; Gorlé, F., Bourgeois, G., Bocken, H. & Reyntjens, F., *Rechtsvergelijking*, Brussel, Story-Scientia, 1991, tweede druk, 347-381; Verbeke, A., *Elementen van Anglo-Amerikaans recht*, Antwerpen, Maklu, 1994.

3. In de volgende hoofdstukken 3 tot 11 worden dan het bronnenmateriaal en de diverse informatiesystemen op een praktische wijze toegelicht. Hierbij wordt ook het consulteren van belangrijke data-

banken zoals Lexis en Westlaw niet uit het oog verloren. De opbouw van dit overzicht is logisch. Nog belangrijker is natuurlijk, gelet op de doelstelling van het boek, dat dit overzicht volledig is en dat er geen elementaire bronnen of systemen in ontbreken.

Concrete voorbeelden, waarbij ik bij wijze van steekproef wel eens een (druk)fout ontdekte, bieden de lezer een stapsgewijze gebruiksaanwijzing bij het diverse materiaal. Realistische staalkaarten van het materiaal worden gegeven in diverse illustraties en bijlagen. Dit zal de lezer die zich ter plaatse bevindt uiteraard niet interesseren, maar moet diegenen die zich thuis voorbereiden reeds een voor-smaakje bieden van wat komen zal.

4. Een spijtig hiaat in het boek vormt de literatuurlijst. Een goed gestructureerde en volledige bibliografie biedt een boek altijd een belangrijke meerwaarde. Bij een boek als het voorliggende, dat een vademecum bij het onderzoek wil zijn, geldt dit nog des te meer.

De literatuurlijst is al te beperkt en bovendien niet handig gestructureerd. In de plaats van één algemene alfabetische lijst ware een bibliografie onderverdeeld in een aantal deelrubrieken veel handiger geweest. Nuttige rubrieken zijn: legal research en citation systems, primaire inleidingen in het Amerikaanse recht (in het Engels geschreven vanuit het Amerikaanse recht), grondige commentaren over Amerikaans materieel recht, secundaire inleidingen in het Amerikaanse recht (niet in het Engels geschreven vanuit een ander rechtsstelsel), inleidingen in de rechtsvergelijking.

Van elk van die rubrieken zijn er in de literatuurlijst voorbeelden te vinden. De lijst is evenwel beperkt en wekt de indruk nogal arbitrair te zijn samengesteld. Inzake grondige commentaren over Amerikaans recht kan ik geen selectie criterium terugvinden. Indien louter is gekozen voor de werken die de auteur heeft gehanteerd bij het schrijven van zijn boven sub nr. 2 vermelde beknopte inleiding, dan is zijn primair bronnenmateriaal (in het Engels geschreven vanuit het Amerikaanse recht) wel erg mager uitgevallen. Naast één enkel boek over Contracts en over de UCC, wordt een werk over *State Constitutional Law* vermeld. Het federale grondwettelijk recht moet het stellen met de paperback van bijna vijftien jaar geleden over de *Brethren Inside the Supreme Court*. Ik vermeldde reeds sub nr. 2 enige manco's in verband met secundaire inleidingen in het Amerikaanse recht. Aan de werken inzake legal research kan bv. ook worden toegevoegd: Wren, C. & Wren, J., *The Legal Research Manual. A Game Plan For Legal Research and Analysis*, Madison, Wisconsin, A-R Editions.

5. Ondanks enige punten van kritiek is dit boekje een zeer nuttig instrument voor wie bezig is met het Amerikaanse recht. De auteur is erin geslaagd om de dubbele doelstelling die hij voorop stelde, een algemene introductie voor beginners en een permanente informatiebron voor gevorderden, te realiseren.

Alain Verbeke

ASSER / KORTMANN, DE LEEDE, THUNNISSEN, **Bijzondere overeenkomsten, III, Overeenkomst van opdracht. Arbeidsovereenkomst. Aanneming van werk**, 7e druk, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, xx + 647 pp.

Zes jaar na de voorgaande, verscheen onlangs de zevende editie van dit deel uit de Nederlandse Asser-serie. Nieuwe jurisprudentie en literatuur, maar vooral de inwerkingtreding van delen van het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, maakten een bewerking en actualisering van het handboek noodzakelijk. Hiervoor tekenden ditmaal S.C.J.J. Kortmann (in opvolging van P.J.M.G. Coehorst), L.J.M. de Leede en H.O. Thunnissen.

In het gezamenlijke inleidend hoofdstuk schetsen de drie auteurs, mede vanuit historisch en rechtsvergelijkend perspectief, de onderlinge afbakening tussen de verschillende contractsvormen inzake *verrichten van arbeid*.

De hoofdstukken over de *overeenkomst van opdracht* (Kortmann) werden ingrijpend herschreven met inachtneming van het nieuwe algemene verbintenissenrecht van Boek 6 NBW (in werking getreden op 1 januari 1992) en de invoering van Titel 7 van Boek 7 NBW betreffende opdracht (artt. 7:400 e.v. – in werking getreden per 1 september 1993). Naast de algemene regels voor de ruime categorie van opdracht-overeenkomsten, worden tevens de bijzondere voorschriften besproken voor een aantal gekwalificeerde vormen van op-

dracht, te weten de *lastgeving* (waarvan de *commissie-overeenkomst* thans slechts een variant is), de *bemiddelingsovereenkomst* en de *agentuurovereenkomst*. Niet behandeld is de *reisovereenkomst* (Titel 7.7A – in werking getreden op 31 december 1992); deze *kan* nochtans, zoals Kortmann opmerkt, afhankelijk van de prestatie waartoe de reisorganisator zich verbindt, eveneens een gekwalificeerde vorm van opdracht zijn. Voor een volgende editie werden alvast randnummers gereserveerd voor de eerlang verwachte bijzondere regeling, in de titel betreffende opdracht, van de *geneeskundige behandelingsovereenkomst*.

Op het wetgevend vlak waren er voor de *arbeidsovereenkomst* (de *Leede*) voorlopig slechts beperkte wijzigingen. Op stapel staan wel een herziening van het ontslagrecht en de nieuwe Titel 7.10 betreffende de arbeidsovereenkomst voor het NBW. Bij de bespreking van de actuele stand van wetgeving en rechtspraak, wordt telkens kort naar de toekomstige regeling verwezen. Naast de individuele arbeidsovereenkomst vindt men hier tevens aspecten van *collectief arbeidsrecht* behandeld (het reglement, de collectieve arbeidsovereenkomst, arbeidsconflicten).

Het deel over de overeenkomst van *aanneming van werk* (Thunnissen) werd aangepast aan het nieuwe algemene verbintenissenrecht, recente rechtspraak (o.m. van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven) en nieuwe versies van algemene voorwaarden inzake aanneming van bouwwerken (o.m. de UAV 1989). *De lege ferenda* komt het ontwerp van nieuwe Titel 7.12 NBW uitgebreid aan bod. Ter vergelijking wordt geregeld ook verwezen naar buitenlands aannemingsrecht, in het bijzonder het Belgische, Franse, Duitse, Zwitserse en Engelse (bouw)recht. De beschrijving van het Belgische recht laat helaas wat te wensen over: de verwijzingen naar onze rechtspraak zijn niet altijd even gelukkig gekozen, soms nogal misplaatst (zo zou voor een bepaald punt (p. 410) een arrest van het Hof van Beroep van... *Chambéry* «de Belgische rechtspraak» vormen!?). Hoewel daarop kritiek bestaat, beperkt de Belgische rechtspraak de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten overwegend ook *niet* tot verborgen gebreken (zoals blijkbaar gesuggereerd op p. 503); volgens het Hof van Cassatie betreft zij zowel verborgen als zichtbare gebreken (Cass., 18 november 1983 en Cass., 11 april 1986).

Zulke schoonheidsfoutjes zouden misschien kunnen worden rechtgezet in een volgende druk van dit Asser-deel. Met de gemelde belangrijke wetsvernieuwingen in het vooruitzicht, lijkt de kans trouwens groot dat die niet zó lang op zich zal laten wachten.

Chris Pauwels

MEDEDELINGEN

Doctoraat V.U.B.

Op vrijdag 19 mei 1995 te 15 uur zal de heer Miguel De Jonckheere aan de V.U.B. zijn doctoraal proefschrift "Fiscaalrechtelijke aspecten van de gemeentelijke belastingsbevoegdheid" verdedigen met het oog op het verkrijgen van de graad van Doctor in de Rechten.

ERRATA

De executie ter discussie

Zo luidt de titel van het boek dat op p. 1175 van deze jaargang besproken is door Dirk Michiels. Door een betreurenswaardige vergissing staat er "De executie der discussie", wat uiteraard een geheel andere betekenis heeft dan de werkelijke titel *De executie ter discussie*.