

DE STAKINGSRECHTER EN DE BELGISCHE MEDEDINGINGSWET

I. Algemeen

1. In zijn artikel «Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging»¹ poneert H. De Bauw twee belangrijke stellingen:

a) welke rol is er nog voor de eerlijke handelspraktijken als kartelnorm weggelegd sinds de inwerkingtreding op 1 april 1993 van de wet tot bescherming van de economische mededinging? (verder W.E.M.)

b) welke bevoegdheden hebben de stakingsrechters t.a.v. de beteugeling van inbreuken op de W.E.M.?

In de hierna volgende bijdrage zullen beide vragen behandeld worden maar dan in omgekeerde volgorde.

2. Om de vraag te beantwoorden of de stakingsrechter bevoegd is t.a.v. de beteugeling van de inbreuken op de W.E.M. is het noodzakelijk te onderzoeken welke rol door de W.E.M. aan de justitiële rechter werd toebedeeld.

Zo de beslissingsbevoegdheid inzake mededingingspraktijken als omschreven in de W.E.M. toekomt aan de Raad voor de Mededinging – een administratief rechtscollege –, na het onderzoek door de Dienst voor de Mededinging,² dan kan tegen de beslissingen van voornoemde Raad hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel (artikel 43 W.E.M.).

Bovendien bepaalt artikel 42, § 1, dat, wanneer de oplossing van een geschil afhangt van het geoorloofd karakter van een mededingingspraktijk als bedoeld bij de W.E.M., de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, de uitspraak kan uitstellen en het Hof van Beroep te Brussel kan raadplegen.

Het hof neemt een met redenen omklede beslissing. Deze beslissing is niet vatbaar voor beroep.³

Deze functionele splitsing wordt nader toegelicht in de memorie van toelichting (verder M.v.T.).⁴ Ze wordt door sommige auteurs als een duidelijke verbetering – t.o.v. de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van

economische machtspositie – aangemerkt,⁵ door anderen met een zeker scepticisme onthaald.⁶

3. Jarenlang heeft de stakingsrechter onder de gelding van de wet betreffende de handelspraktijken van 14 juli 1971 (verder W.H.P.) zowel n.a.v. een eis als van een verweer de hem voorgelegde praktijken getoetst op hun conformiteit met het E.E.G.-recht.⁷

T.o.v. de toenmalige wet van 27 mei 1960 was de toestand minder duidelijk. Principieel waren de justitiële rechters niet bevoegd om een misbruik van economische machtspositie in de zin van voornoemde wet te beslechten. Toch zijn er enkele beslissingen van de stakingsrechter te vermelden steunend op de overweging dat een misbruik van economische machtspositie meestal, zo niet altijd, als handeling strijdig met de eerlijke handelspraktijken diende te worden aangemerkt.⁸

Zoals hierboven reeds werd aangestipt, heeft de W.E.M. de justitiële rechter bij de behandeling van de wet niet meer uitgesloten.

De M.v.T. is daarover zeer duidelijk: de aan de Raad voor de Mededinging toegekende bevoegdheid belet niet dat de rechtbanken mededingingspraktijken kunnen beoordelen voor het oplossen van conflicten die hun worden voorgelegd. Meer in het bijzonder wanneer het gaat om mededingingspraktijken te onderzoeken in gevallen die gegrond zijn op een vordering naar aanleiding van een of andere wettelijke bepaling, zoals onder de wet van 14 juli 1971.⁹ Er zijn geen redenen om aan te nemen dat deze stelling niet geldt t.a.v. de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (verder W.H.P.C.).

Dit houdt concreet in dat men de nietigheid van een overeenkomst kan opwerpen ex artikel 2, § 2, W.E.M., dat men kan aanvoeren dat de tegenpartij misbruik maakt van haar machtspositie verboden bij artikel 3 W.E.M. of dat men stelt

⁵ Zie o.m. Waelbroeck M. en Bouckaert, J., «La loi sur la protection de la concurrence économique», *J.T.*, 1992, 291; Steenlant, J., «De nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging», *T.P.R.*, 1992, 370.

⁶ Voor Verougstraete is de «Belgian touch» in dit geval een overmaat aan ambitie en verbeelding voor de gecreëerde instellingen: Verougstraete, I., «Institutionele aspecten», in *De nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, De Vroede, P. (red.), 47.

⁷ De Bauw H. en Van Houtte B., «De toepassing van het EEG-mededingingsrecht door de Belgische stakingsrechter», *T.P.R.*, 1988, 1087-1169; De Vroede, P., «Overzicht van rechtspraak: wet op de handelspraktijken 1983-1988», *T.P.R.*, 1989, 337-341. Zie ook de bekendmaking van de E.G.-Commissie betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het E.G. Verdrag, *Pb.*, C 39/1993.

⁸ Zie o.m. Brussel, 16 mei 1963, *J.T.*, 1963, 434; Voorz. Kh. Brussel, 6 juni 1986, *H.P.*, 1986, II, 160.

⁹ Kamer, 1989-90, nr. 1282/1, 33-34.

¹ *T.B.H.*, 1992, 682-699.

² De Dienst voor de Mededinging is een gespecialiseerde dienst bij het Ministerie van Economische Zaken; zie Leurquin, X., «Le Service de la Concurrence», in *Protection de la concurrence économique*, De Vroede, P. (red.), 133-143.

³ Het is niet duidelijk of tegen deze uitspraak een voorziening in cassatie mogelijk is. M.i. wel. Zie ook Swennen, H., «Een paar opmerkingen i.v.m. de Belgische wetgeving tot bescherming der economische mededinging», *S.E.W.*, 1993, 517-518.

⁴ M.v.T., Kamer 1989-90, nr. 1282/6,7: «De aan de Raad voor de Mededinging toegekende bevoegdheid belet niet dat de rechtbanken mededingingspraktijken kunnen beoordelen voor het oplossen van conflicten die hun worden voorgelegd op basis van andere wetsbepalingen.»

dat een concentratie niet geoorloofd is wegens niet-naleven van de bepalingen uitgewerkt in de artt. 9 e.v. W.E.M.¹⁰

4. Het standpunt van De Bauw werd inmiddels én door de rechtspraak én door de rechtsleer ingenomen.

Wat de rechtsleer betreft zijn te vermelden o.m. Steenlant,¹¹ Stuyck,¹² Vandermeersch,¹³ Dessard en Francq¹⁴ en A.M. Van den Bossche.¹⁵

Stuyck maakt wel enig voorbehoud en vraagt zich af of de wetgever niet beter inzake vaststelling van inbreuken op de nieuwe kartelwet een exclusieve bevoegdheid had verleend aan de met de handhaving van deze wet specifiek belaste instanties (in eerste aanleg: de Raad voor de Mededinging).¹⁶ Vandermeersch van zijn kant wijst op de verschillen tussen de stakingsprocedure onder de Handelspraktijkenwet en de procedure onder de Mededingingswet. Hij voegt daaraan toe dat problemen zouden kunnen rijzen ten gevolge van parallelle procedures voor de Raad en voor de stakingsrechter.¹⁷

Het komt mij voor dat de aangehaalde bezwaren niet overschat moeten worden. Ook op het Europees communautair vlak doet zich het probleem voor van een parallelle toepassing van communautair en nationaal recht.

In het Wilhelm-arrest van 13 februari 1969 heeft het Hof van Justitie¹⁸ de mogelijkheid daarvan erkend en de principes vastgelegd inzake de verhouding tussen beide reglementeringen bij parallelle toepassing hiervan. Ik beperk mij ertoe te verwijzen naar de deskundige commentaar van Van Gerven, Maresceau en Stuyck.¹⁹

Tot dusver zijn op het Belgisch vlak geen moeilijkheden te vermelden, nu de Raad voor de Mededinging op één uitzondering na, zich uitsluitend met beslissingen inzake concentraties heeft ingelaten²⁰ en voor dergelijke beslissingen is de stakingsrechter niet bevoegd.

II. De toepassing van de W.E.M. door de stakingsrechter

A. De voorlopige geldigheid van de «oude afspraken»

5. In een vordering m.b.t. een verkoopsweigerings steunend op het bestaan van prijsafspraken tussen verweerster en haar afnemers werden deze prijsafspraken door eiseres

als strijdig met artikel 2, § 1, W.E.M. aangemerkt. Subsidiair werd ook gewaagd van een overtreding van art. 3.²¹

De aangevochten prijsafspraken dateerden van vóór het in werking treden van de W.E.M., d.w.z. van vóór 1 april 1993. Deze afspraken werden door verweerster op 10 maart 1994 bij de Dienst voor de Mededinging aangemeld, in toepassing van artikel 7 W.E.M. ten einde een vrijstelling van het in art. 2, § 2, geformuleerde verbod te krijgen.

De W.E.M. heeft geen regeling uitgewerkt m.b.t. aangeelde afspraken die vóór het in werking treden van de wet bestonden.

Refererend aan artikel 85 E.E.G., aan overweging 8 van de Verordening 1983/83²² en aan de arresten van het Hof van Justitie van 25 oktober 1983²³ en van 1 oktober 1987²⁴ concludeert de voorzitter dat prijsafspraken vallen onder toepassing van artikel 85 E.E.G. en dat, zonder de niet onbelangrijke uitzonderingen uit het oog te verliezen,²⁵ zulks ook het geval is wat artikel 2, § 1, W.E.M. betreft dat het beperken van de mededinging door het bepalen van de verkoopprijzen verbiedt.

Toch wijst de voorzitter de toepassing van voornoemd artikel 2, § 1, af omdat het om een «oude afspraak» gaat waarvan een voorlopige geldigheid moet worden toegekend.

De voorzitter onderbouwt deze beslissing niet. Hij had zich op de Europese rechtspraak kunnen beroepen,²⁶ of verwijzen naar de M.v.T.²⁷ of naar het bericht dat de minister van Economische Zaken in het Belgisch Staatsblad publiceerde en waarin werd gesteld dat afspraken die bestonden vóór 1 april 1993 en die werden aangemeld, een voorlopige geldigheid hebben.²⁸

Het desbetreffend bericht laat evenwel de vraag binnen welke termijn de aanmelding diende te gebeuren onbeantwoord. Volgens Vandermeersch werd door de minister overwogen deze termijnbepaling bij K.B. te regelen.²⁹ Per 1 mei 1995 was dit K.B. nog niet genomen.

¹⁰ Zie o.m. VAN DEN BOSSCHE A.M., «De nationale rechter en het Europees en Belgische mededingingsrecht», *R.W.*, 1994-95, 1117.

¹¹ STEENLANT, *op.cit.*, 347-348.

¹² STUYCK, J., «De wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument. Algemene inleiding en toepassingsgebied», in *De nieuwe wet handelspraktijken*, STUYCK, J. en WYTINCK, P. (red.), 34-35.

¹³ VANDERMEERSCH, D., *De mededingingswet*, 234.

¹⁴ DESSARD, D. en FRANCO, B., «Applications par les juridictions ordinaires», in *Protection de la Concurrence Economique*, DE VROEDE, P. (red.), 161.

¹⁵ VAN DEN BOSSCHE, A.M., *op.cit.*, 1116.

¹⁶ STUYCK, J., *op.cit.*, 34-35.

¹⁷ VANDERMEERSCH, *op.cit.*, 234.

¹⁸ H.v.J., 13 februari 1969, Wilhelm, 14/68, *Jur.*, 1969, 1.

¹⁹ VAN GERVEN W., MARESCAU M. en STUYCK, J., *Handels- en economisch recht*, deel 2, *Mededingingsrecht*, B, *Kartelrecht*, 100-105.

²⁰ Raad voor de Mededinging, *Eerste activiteitenverslag 1993-1994*, 7.

²¹ Voorz. Kh. Brussel, 13 april 1994, *Nieuwsbrief Handelspraktijken* (verder *Nieuwsbrief H.Pr.*) 1994/6, randnummer 214.

²² Het beding dat de vrijheid van een concessionaris beperkt zijn prijzen te bepalen, is niet vatbaar voor vrijstelling.

²³ H.v.J., 25 oktober 1983, AEG/Commissie, zaak 107/82, *Jur.*, 1983, 3151, nr. 38.

²⁴ H.v.J., 1 oktober 1987, Ver. VI. Reisbureau's/V.Z.W. Soc. Dienst Overheidsdiensten, Zaak 311/85, *Jur.*, 1987, 3821.

²⁵ De voorzitter alludeert hier o.m. op het bepaalde in artikel 5, § 1, W.E.M. (zie verder meer).

²⁶ H.v.J., 6 februari 1973, Haecht II, *Jur.*, 1973, 86; H.v.J., 14 december 1977, zaak De Bloos, *Jur.*, 1977, 2359; zie ook commentaar bij VAN GERVEN W., MARESCAU M. en STUYCK, J., *op.cit.*, 389-392.

²⁷ M.v.T., 17: «oude afspraken» kunnen op een voorlopige geldigheid aanspraak maken.

²⁸ B.S., 1 april 1993.

²⁹ VANDERMEERSCH D., *op.cit.*, 46-48, die van oordeel is dat een termijn van 18 maanden als aanvaardbaar overkomt.

B. De toepassing van artikel 5, § 1³⁰

6. Het Hof van Beroep te Luik diende zich uit te spreken over een leveringsweigering die werd aangevochten als misbruik van economische machtspositie met verwijzing niet alleen naar artikel 86 E.E.G. maar ook naar de Belgische mededingingswet.

T.a.v. de tweede geïntimeerde ging het hof daar niet op in – in dezen het vonnis a quo bevestigend – enerzijds omdat de geïntimeerde verklaarde slechts 1% van de markt der merken die ze commercialiseert te bezitten, anderzijds omdat de betrokken onderneming de criteria van artikel 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekeningen der ondernemingen niet schijnt te bereiken.³¹

Het hof past hier dus artikel 5, § 1, W.E.M. toe conform het bepaalde in dat artikel. Het is zeer de vraag of de tekst van de wet op correcte wijze de bedoeling van de wetgever weergeeft. In de M.v.T. wordt artikel 5 alleen besproken in samenhang met de overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen en niet voor de gevallen van misbruik van een machtspositie.³²

Ook voor artikel 86 E.E.G. geldt geen dergelijke «de minimis»-regel.³³

7. In een vordering tot staken worden drie inbreuken op de W.H.P.C. aangevoerd. De derde betreft een eventuele verkoop met verlies. Volgens verweerster kan daarvan geen sprake zijn en dient de gedraging van eiseres aan de kaak te worden gesteld omdat het door haar ingestelde systeem van selectieve distributie tot prijsvervalsing leidt.

Teneinde dit verweermiddel te kunnen onderzoeken beslist de voorzitter over te gaan tot heropening van het debat.³⁴

In het daaropvolgend vonnis beperkt de voorzitter er zich toe te stellen dat uit niets blijkt dat afdeling I W.E.M. op eiseres van toepassing is en hij verwijst daarbij zonder verdere rechtvaardiging naar artikel 5, § 1, W.E.M.³⁵

C. Verkoop met verlies en artikel 2, § 1, W.E.M.

8. Verkoop met verlies is de grondslag van een stakingsvordering ingesteld door een samenaankooporganisatie die

³⁰ Artikel 5, § 1, bepaalt dat de afdeling «Restrictieve mededingingspraktijken» niet als toepasselijk wordt beschouwd tot het tegendeel is bewezen wanneer de ondernemingen die er partij bij zijn individuele voorwaarden vervullen die door art. 12, § 2, van de wet van 17 juli 1975 m.b.t. de boekhouding en de jaarrekeningen van de ondernemingen worden voorgeschreven. Dit betekent: de ondernemingen die minder dan 50 werknemers tellen en waarvan de omzet 200 miljoen fr. en het balanstotaal 100 miljoen niet overschrijdt (K.B. 27 april 1995, B.S., 18 mei 1995).

³¹ Luik, 4 november 1994, J.T., 1995, 169. Het hof acht ook de verkoopweigering van de eerste geïntimeerde toelaatbaar op grond van het bestaan van een systeem van selectieve distributie.

³² M.v.T., 8 en 19; zie ook verslag namens de commissie voor de Economische Aangelegenheden, Senaat, 1990-91, nr. 1289/2, 28.

³³ BOURGEOIS, J. en VAN HAERENTS K., «Misbruik van economische machtspositie», in *De nieuwe wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging*, DE VROEDE, P. (red.), 78-79.

³⁴ Voorz. Kh. Brussel, 1 december 1994, onuitg. E.Z. 94.12.02 (E.Z. staat voor Ministerie van Economische Zaken, dat alle beslissingen ontvangt. Artikel 100 W.H.P.C.).

³⁵ Voorz. Kh. Brussel, 23 maart 1995, onuitg. E.Z. 95.03.36.

een 70-tal zelfstandige en onafhankelijke handelaren groepeerd, gespecialiseerd in de verkoop van radio-, t.v.- en videotoestellen. Verweerster is een keten van warenhuizen, eveneens gespecialiseerd in de verkoop van voornoemde toestellen. Aan deze keten wordt verweten de produkten in kwestie te verkopen tegen een prijs die merkbaar lager ligt dan de normale prijs. Verweerster concludeert tot de onontvankelijkheid van de vordering omdat verzoekster ofwel een minimumprijs aan haar leden oplegt (besluit van een ondernemingsvereniging), ofwel er een onderlinge afgestemde feitelijke gedraging is tussen de leden (= overeenkomst tussen ondernemingen) om allemaal tegen dezelfde prijs te verkopen. Er is dus sprake van een prijskartel strijdig met artikel 2 W.E.M.

Als tweede verweermiddel stelt verweerster dat de statuten van aanlegster, die aan haar leden een minimumomzet opleggen, als beperking van de mededinging aan te merken is.

Conclusie van de verweerster: aangezien artikel 2 W.E.M. gelijkaardig is aan artikel 85 E.E.G. en krachtens de M.v.T. de W.E.M. ook in dezelfde zin geïnterpreteerd moet worden,³⁶ moet worden aangenomen dat er een volledig gelijkaardige redenering opgaat voor de W.E.M., m.a.w., de samenaankooporganisatie van verzoekster, en meer bepaald haar statuten, bevatten bepalingen die strijdig zijn met artikel 2 van de W.E.M.

De rechtbanken en de stakingsrechter hebben de bevoegdheid om rechtstreeks artikel 2, § 1, W.E.M. toe te passen. Krachtens artikel 2, § 2, zijn dergelijke overeenkomsten of besluiten nietig. De rechtbank kan deze nietigheid uitspreken. De nietigheid van de statuten, en/of van de afspraken tussen de leden van verweerster, betekent dat de grondslag van de vordering nietig is en dat de vordering onontvankelijk verklaard moet worden.³⁷

De voorzitter verwerpt het aangevoerde middel van onontvankelijkheid omdat niet bewezen is dat de overeenkomst, besluit of feitelijke gedragingen van eiseres waarop verweerster steunt, ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel daarvan merklijk verhinderd, beperkt of vervalst wordt.

Het verzoek om op grond van artikel 42 W.E.M. aan het Hof van Beroep te Brussel een prejudiciële vraag te stellen wordt als niet opportuun afgewezen.³⁸

D. Verkoopweigering: schending van de artikelen 2 en 3 W.E.M.

9. De Duitse onderneming Hugo Boss wordt, wegens verkoopweigering, op het matje geroepen, door de N.V. Charmeuil.

³⁶ Kamer, 1989-90, nr. 1282/1, 5.

³⁷ Ten onrechte wordt hier de onontvankelijkheid opgeworpen. De geadieerde rechter is bevoegd ratione materiae. Hij kan eventueel de eis als ongegrond afwijzen; zie o.m. LAENENS J., «De vordering tot staking herbezoekt», in *De nieuwe wet handelspraktijken*, STUYCK, J. en WYTINCK P. (red.), 154-155.

³⁸ Voorz. Kh. Brussel, 23 december 1994, onuitg., E.Z. 94.12.45.

Uit het onderzoek blijkt:

a) dat er tussen Hugo Boss³⁹ en de concurrenten van Charmeuil geen overeenkomst blijkt te bestaan, verboden bij artikel 2 W.E.M.;

b) dat H. Boss op de markt van de mannenkleding in kwestie geen dominante positie bekleedt, die Boss zou kunnen misbruiken als bedoeld in artikel 3 W.E.M.;

c) dat er voldoende substitutieprodukten bestaan die trouwens reeds door Charmeuil worden verkocht;

d) dat H. Boss rekening dient te houden met de klachten van de concurrenten van Charmeuil die H. Boss zouden kunnen verlaten ten voordele van andere merken die hun een hogere winstmarge verzekeren dan die welke hun te beurt zou vallen zo zij, om het hoofd te bieden aan de concurrentie van Charmeuil, hun prijzen zouden moeten afstemmen op die van Charmeuil.

De verkoopweigerings gebeurt dus in naam van de vrijheid van handel, zij is niet willekeurig en is niet door onwettige motieven ingegeven.⁴⁰

10. De weigering onderdelen te leveren aan niet in het door de N.V. T. ingestelde distributiesysteem opgenomen dealers is niet onrechtmatig. Het blijkt dat de erkende dealers ook de vraag van niet erkende moeten voldoen. Bovendien werd niet aangetoond dat het aangevochten distributiesysteem niet steunt op louter objectieve criteria van kwalitatieve aard noch dat de toegang tot het net niet mogelijk is voor alle potentiële wederverkopers.⁴¹

T. pleegt dus geen inbreuk op artikel 2 W.E.M. zoals haar evenmin verweten kan worden misbruik te maken van haar machtspositie aangezien haar aandeel van de relevante markt van grasmaaiers slechts 3 a 4% bedraagt.⁴²

De verkoopweigering is evenmin als rechtsmisbruik aan te merken omdat T. – te dezen appellante – de verkoopweigering kan verantwoorden door een redelijk en toelaatbaar belang, o.m. door de technische bijstand en onderlinge uitwisseling van gegevens binnen het distributienet, wat de erkende dealers in staat stelt een dienst na verkoop te verzekeren met meer waarborgen van kwaliteit. Aldus wordt het ook mogelijk een stelsel van aanmelding van productiefouten door de erkende dealers te organiseren waardoor T. over een betrouwbare bron van inlichtingen beschikt om haar produkten te verbeteren. Ten slotte zijn er ook de eisen van een efficiënt voorraadbeheer.

Ook het consumentenbelang wordt door de verkoopweigering niet geschaad.⁴³

11. In de hierna besproken beslissing m.b.t. een verkoopweigering gaat de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk uit van de door H. De Bauw geponeerde stelling: voor concurrentie beperkende gedragingen die toegelaten zijn onder de W.E.M., kan niet via de norm van de eerlijke handelspraktijken opnieuw een verbod worden ingevoerd.

³⁹ In het vonnis staat «verweerster», wat overduidelijk verkeerd is.

⁴⁰ Voorz. Kh. Brussel, 16 december 1994, *Nieuwsbrief H.Pr.*, 1995/1, randnummer 29.

⁴¹ Uit het dossier blijkt bovendien dat T. geen abrupt einde maakt aan de relaties met geïntimeerde en dat geïntimeerde zelf uit het dealersnet stapte.

⁴² Op te merken valt dat het hof vrede neemt met de weliswaar door de tegenpartij niet betwiste verklaring van appellante.

⁴³ Antwerpen, 26 september 1994, afgedrukt in dit nummer.

Zo de verkoopweigering uitgaat van een onderneming die geen machtspositie heeft en dus door de W.E.M. niet bij artikel 2, § 1, of bij artikel 3 verboden wordt, is ze rechtmatig en hoeft ze zelfs niet gemotiveerd te worden.

Op grond van de gegevens van het dossier blijkt dat verweerster geen machtspositie heeft; zij is dus gerechtigd de levering van dag- en weekbladen die zij uitgeeft aan eiseres te weigeren. De voorzitter gaat evenwel nog verder: zelfs indien de eiseres zou aantonen dat verweerster een onderneming is met machtspositie in de zin van de W.E.M., zou de vordering moeten worden afgewezen. Net zoals elke andere onderneming is een dominante onderneming in beginsel vrij te beslissen met wie ze handelsrelaties onderhoudt. Alleen wordt deze principiële vrijheid alsdan getemperd door de bijzondere verantwoordelijkheid die een dergelijke onderneming draagt om door haar gedrag de daadwerkelijke mededinging niet te verhinderen, wat inhoudt dat haar weigering niet laakbaar is als de onderneming aantoonbaar dat haar weigering stoelt op objectieve gronden.⁴⁴

De verkoopweigering is te dezen niet willekeurig. Zij stoelt op een rentabiliteitsonderzoek waaruit blijkt dat de bevoorrading van een bijkomend verkooppunt geen meer-verkoop meebrengt doch wel bijkomende kosten voor verweerster.⁴⁵

De vordering werd dan ook afgewezen.⁴⁶

12. Door de Generale Bank wordt een concept G-Global Club ontwikkeld. Tegen een maandelijks betaling kan via G-Global Club directe toegang verkregen worden tot twaalf bancaire en niet bancaire voordelen, waaronder een volledige reisreservering. Deze reisreservering gebeurt in twee tijden. Eerst krijgen de belangstellenden alle informatie over het reisaanbod van de erkende touroperators. Zij kunnen meteen boeken. De reservering gebeurt evenwel via het reisbureau Thomas Cook te Antwerpen.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel oordeelt dat de Generale Bank zelf geen reizen verkoopt en zelfs niet voor de verkoop van deze reizen als tussenpersoon optreedt in de zin van de wet van 21 april 1965. De aantijgingen van discriminatie tegenover andere reisagenten worden door de voorzitter niet aanvaard. Hij beperkt er zich toe te stellen «dat van het feit als zou verweerster op onrechtmatige wijze discrimineren en de artikelen 2 en 3 van de mededingingswet overtreden het bewijs niet geleverd is».

Over de vraag van verweerster tot raadpleging van het Hof van Beroep te Brussel overeenkomstig artikel 42, § 1, W.E.M. wordt in alle talen gezwegen.⁴⁷

E. Verkoopweigering: schending van artikel 3 W.E.M.

13. Door de persgroep waarvan sprake in randnummer 11, wordt geweigerd aan een «nieuwkomer» de door haar uitgegeven kranten en tijdschriften te leveren. De onmiddell-

⁴⁴ De voorzitter verwijst hier, m.i. ten onrechte, naar VANDERMEERSCH D., *op.cit.*, 157.

⁴⁵ Die bijkomende kosten houden verband met het bijkomend aantal onverkochten en de extra vervoers- en administratiekosten. Niet elke voorzitter is dezelfde mening toegedaan: zie Voorz. Kh. Brussel, 19 oktober 1994, waarvan sprake in randnummer 13.

⁴⁶ Voorz. Kh. Kortrijk, 6 februari 1995, in dit nummer afgedrukt.

⁴⁷ Voorz. Kh. Brussel, 7 december 1994, *Nieuwsbrief H.Pr.*, 1995/1, randnummers 31-32.

lijke nabijheid van een belangrijk scholencomplex met de eraan verbonden aanwezigheid van een bijkomend potentieel cliënteel, argumenten aangevoerd door het «slachtoffer» van de verkoopweigeren, worden door de persgroep weggevoerd, steunend op de problemen van de terugname van de onverkochte exemplaren, de stijging van de kosten van vervoer en administratie.

Volgens de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel zijn dat geen argumenten die de verkoopweigeren kunnen rechtvaardigen, niettegenstaande de principiële contract- en handelsvrijheid. Hij voegt eraan toe dat een krant of tijdschrift door het eigen karakter ervan onvervangbaar is. De voorzitter merkt deze afzetbeperking aan als een misbruik van machtspositie op de markt in kwestie en derhalve als een overtreding van artikel 3 W.E.M. Door deze inbreuk verricht verweerster een voor de eiseres schadelijke, met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad.⁴⁸

14. Aan de N.V. Duracell Benelux wordt door de N.V. Dry Battery Sales verweten een buitensporige prijsverhoging te hebben toegepast, een verhoging die met een verkoopweigeren gelijk te stellen is. Los van de overtreding van de prijzenwet zou verweerster tevens een inbreuk plegen op artikel 3 W.E.M. en op de artikelen 93 en 94 W.H.P.C.

De eis gebaseerd op een inbreuk op de prijzenwet wordt als ongegrond afgewezen omdat voor de produkten, zijnde batterijen, volgens de voorzitter, geen prijsnotificaties meer vereist zijn.⁴⁹

Ook de inbreuk op artikel 3 W.E.M. wordt ongegrond bevonden omdat het marktaandeel van verweerster ongeveer 25% blijkt te zijn en de produkten van verweerster kwalitatief van die van verschillende fabrikanten niet te onderscheiden zijn. Eiseres kan zich dus gemakkelijk elders bevoorraden wat ze trouwens ook doet aangezien ze in de Gouden Gids reclame maakt met de afbeelding van de batterij van een ander merk.

Nu verweerster geen machtspositie heeft, kan er van inbreuk op artikel 3 W.E.M. geen sprake zijn en evenmin, met toepassing van het principe van vrijheid van handel en wilsautonomie, van een inbreuk op de artikelen 93 en/of 94 W.H.P.C.⁵⁰⁻⁵¹

15. Door de N.V. I.T.T. Promedia wordt een vordering ingeleid tegen het autonoom overheidsbedrijf Belgacom wegens schending van de artikelen 23, 1°, 23, 2°, 23, 6° en 93 W.H.P.C. in combinatie met de artikelen 3 W.E.M. en 86 E.E.G.

Gedurende de voorbije 25 jaar was eiseres de exclusieve uitgever en verspreider van de «Gouden Gids»/«Pages d'Or» (GGPO) op grond van twee opeenvolgende exclusieve uitgeversovereenkomsten met de R.T.T., de voorgangster van Belgacom (verweerster).

De tweede uitgeversovereenkomst tussen partijen verstreek na de uitgave en de verdeling van de volledige uitgave van de GGPO voor 1994. Na lange onderhandelingen besluit eiseres vanaf 1995 verder te gaan met de uitgave en verspreiding van haar eigen telefoongidsen onder de benaming GG-PO aangezien dit haar enige commerciële activiteit is.

Op 13 juli 1994 verspreidt verweerster een bericht waarin ze haar klanten waarschuwt dat elke prospectie of verkoop, voor de editie 1995 van de witte en gele bladzijden die I.T.T. Promedia momenteel zou voeren, gebeurde zonder haar toestemming en buiten elk contract. Belgacom deelt bovendien mee dat zij, om de continuïteit van de dienstverlening aan haar klanten te verzekeren, besloten heeft de witte en gele bladzijden van haar officiële telefoongids in eigen beheer uit te geven. Ten slotte zegt Belgacom dat binnenkort haar commerciële adviseurs, voorzien van de nodige toestemmingen, met de klanten contact zullen opnemen om hen te informeren over de mogelijkheid tot adverteren in de volgende editie van de witte en gele bladzijden van de officiële telefoongids.

Los van de inbreuken op artikel 23 W.H.P.C. werd door de eiseres ook een schending van artikel 93 W.H.P.C. aangevoerd. Eiseres voegt daaraan toe dat de rechter die oordeelt over stakingsvorderingen, bevoegd is om vast te stellen dat een inbreuk op de W.E.M. en op de mededingingsregels E.E.G. tegelijk een oneerlijke handelspraktijk in de zin van de W.H.P.C. kan uitmaken.

Verweerster bekleedt een machtspositie op de Belgische markt voor spraaktelefoniediensten (artikel 84 wet 21 maart 1991). De monopoliepositie van verweerster op voornoemde markt stelt haar in staat om zich onafhankelijk op te stellen jegens haar concurrenten, afnemers en leveranciers in de zin van artikel 1, b, W.E.M.

Verweerster heeft haar machtspositie misbruikt door te verwijzen naar haar eigen gidsen als de «officiële telefoongidsen» en door potentiële adverteerders op een valse, misleidende en/of afbrekende wijze te waarschuwen dat de prospectie of verkoop door eiseres voor de uitgave van 1995 van de GGPO-gidsen van eiseres, gebeurt zonder de toestemming van verweerster en buiten elk contract.

De verklaringen van verweerster beogen haar monopoliepositie, op de markt van de diensten voor spraaktelefonie, uit te breiden naar de aangrenzende doch onderscheiden markt van de gidsen (de publikatie van gidsen is trouwens geen gereserveerde dienst), en dit zonder objectieve noodzaak.

De voorzitter verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie waarbij wordt geoordeeld dat een dominante onderneming artikel 86 E.E.G. schendt indien zij, zonder enige objectieve noodzaak, voor zichzelf een aangrenzende activiteit reserveert die uitgevoerd zou kunnen worden door een andere onderneming, als onderdeel van haar activiteiten op een naburige doch onderscheiden markt, met de mogelijkheid om alle mededinging van een dergelijke onderneming uit te schakelen.⁵²

Het gedrag van verweerster beoogt duidelijk de ontwikkeling van de mededinging, door eiseres, op de gidsenmarkt te

⁴⁸ Voorz. Kh. Brussel, 19 oktober 1994, onuitg. E.Z. 94.10.67.

⁴⁹ De voorzitter vergist zich hier; de aangifteverplichting is inderdaad niet meer nominatief van toepassing op de batterijen, zij kan evenwel de betrokken onderneming treffen zo haar jaarlijkse omzet meer dan 300 miljoen bedraagt; zie De Vroede, P., «De prijsreglementering in een gedeeltelijk nieuw kleedje», *T.B.H.*, 1994, 6-14.

⁵⁰ Te dezen verwijst de voorzitter naar De Bauw H., *op.cit.*, *T.B.H.*, 1992, 694, nr. 38, en Steenlant, J., *op.cit.*, *T.P.R.*, 1992, 348.

⁵¹ Voorz. Kh. Brussel, 22 juni 1994, onuitg. E.Z. 94.06.35.

⁵² H.v.J., 3 oktober 1985, zaak 311/84, S.A. Centre Belge d'Etude de Marché Telemarketing (C.B.E.M.)/Cie Luxembourgeoise CLT en S.A. Inf., publicité Benelux, *Jur.*, 1985, 3261.

verhinderen en zal resulteren in een flagrante vervalsing van de mededinging op de markt.

Een bedrijf in een machtspositie heeft een bijzondere verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat haar gedrag een waarachtige ongestoorde mededinging op de gemeenschappelijke markt niet aantast.⁵³

De voorzitter beveelt dan ook aan deze gedragingen een einde te maken.⁵⁴

16. Aan de S.A. Tiercé Ladbroke en de S.A. Derby worden door de S.A. Vincennes en de S.A. Tiercé Franco-Belge drie inbreuken verweten: schending van artikel 54 W.H.P.C. (gezamenlijk aanbod), van artikel 93 W.H.P.C. (verkoop met verlies van diensten) en van artikel 3 W.E.M. (misbruik van machtspositie).

Deze laatste grief steunt op de volgende feiten: de verweersters bieden een troostprijs aan van 10% (soms 15 tot 20%) van de inzet op niet winnende tickets en concentreren dit aanbod op de agentschappen in de streek van Aat-Doornik, precies de streek waar eiseres, de S.A. Vincennes, het overgrote deel van haar agentschappen heeft. Op deze wijze zouden de verweersters misbruik hebben gemaakt van de marktpositie die de eiseressen haar op de betrokken markt toeschrijven.

Volgens de eiseressen zou de relevante markt die zijn van de weddenschappen op paardenkoersen betwist in het buitenland. De verweersters zouden hiervan 70% voor hun rekening nemen; wanneer men het geheel van weddenschappen op paardenkoersen en andere sportmanifestaties neemt, bedraagt dat deel iets minder dan 50%.

Steunend op de overwegingen uiteengezet in de beschikking van 29 juli 1993 van de E.G.-Commissie in de zaak Tiercé Ladbroke/P.M.U.Français en P.M.U.Belge⁵⁵ verwerpt de voorzitter het onderscheid tussen de weddenschappen naargelang zij betrekking hebben op wedstrijden die in België of in het buitenland worden gehouden. Op de aldus omschreven relevante markt, waarvan de verweersters minder dan 50% vertegenwoordigen, worden de verweersters geconfronteerd met de concurrentie enerzijds van de P.M.U.Belge via de Tiercé Franco-Belge, de eiseres Vincennes die door de P.M.U.Belge wordt gecontroleerd, en anderzijds van de eiseres die eveneens weddenschappen, georganiseerd door de P.M.U. Belge, aanbiedt.

De verweersters beschikken dus niet over een dominante positie op de Belgische markt, zij zijn niet bij machte zich te verzetten tegen het in stand houden van een effectieve mededinging en hebben niet de mogelijkheid een merkbaar zelfstandig gedrag aan te nemen t.o.v. hun concurrenten, klanten of leveranciers. Het gaat bovendien niet op het gebied Aat-Doornik waar 18 agentschappen van Vincennes gevestigd zijn als een substantieel deel van de relevante Belgische markt aan te merken.⁵⁶

Er is dus geen schending van artikel 3 W.E.M.⁵⁷

17. Eiseres, die uit Frankrijk afkomstige betaaltelefoons verkoopt, verwijt aan verweerder Belgacom, het gebruik van zijn infrastructuur te weigeren voor niet door verweerder aangelegde inrichtingen voor betaaltelefoons op plaatsen die toegankelijk zijn voor het publiek en zich op het openbaar domein bevinden.

Eiseres merkt deze weigering aan als een inbreuk op artikel 3 W.E.M. Steunend op artikel 47 W.E.M.⁵⁸ wordt deze eis afgewezen. Het feit dat krachtens de wet de aanleg, het onderhoud en de afwerking van de betrokken als dusdanig van de eindapparaten te onderscheiden inrichtingen in exclusieve concessie aan de verweerder werden toegekend, volstaat om eruit af te leiden dat naar Belgisch recht geen recht misbruikt wordt.

Verweerder legt uit niet te dulden dat rendabele inrichtingen door anderen worden geëxploiteerd, omdat hij niet rendabele inrichtingen ter beschikking van het publiek moet stellen en deze, door de rendabele inrichtingen zelf te exploiteren, helpt bekostigen.

Ten overvloede stipt de voorzitter nog aan dat het Hof van Justitie de beperking van de mededinging in een dergelijk geval gerechtvaardigd acht.⁵⁹ De eis wordt dus afgewezen.⁶⁰

18. In het geding dat de N.V. Europabank instelt tegen de N.V. Bank Card Corporation staat het misbruik van een dominante positie centraal. Nagenoeg alle Belgische banken hebben zich aangesloten bij verweester om door deze laatste de incasso-richtingen die op Visa-kaarten betrekking hebben te laten uitvoeren. Bovendien is verweester thans in België de enige maatschappij die incasso-richtingen uitvoert voor Eurocard/Mastercard. Daartegenover staat dat de activiteit van eiseres beperkt is tot het uitvoeren van de incasso-richtingen van ongeveer 5% van de Visa-kaarten. Van haar dominante positie zou, aldus de eiseres, door verweester misbruik worden gemaakt door een sterk verlaagd tarief aan te bieden voor de verrekening door haar tussenkomst van Visa-incasso gekoppeld aan Eurocard-incasso, terwijl, ingeval slechts één van beide kaarten via Bank Card Company geïncasseerd zou worden, de commissie met 0,25% verhoogd wordt. Uit de door verweester verstrekte gegevens blijkt dat het voordeel voor B.C.C. slechts 0,26%

gebied van de gemeente Sleidinge als wezenlijk deel van de relevante Belgische markt m.b.t. dagbladen aangemerkt: VAN DE WALLE DE GHELCKE B., «Actualiteit van de toepassing van de wet van 27 mei 1960», *T.B.H.*, 1986, 16.

⁵⁷ Voorz. Kh. Brussel, 30 mei 1994, onuitg. E.Z. 94.05.40.

⁵⁸ Artikel 47: De openbare ondernemingen en de ondernemingen waaraan de overheid bijzondere of exclusieve rechten verleent zijn onderworpen aan de bepalingen van deze wet voor zover de toepassing daarvan de invulling, in feite of in rechte, van de hun door of krachtens de wet toevertrouwde bijzondere taak niet hindert.

Over de interpretatie van artikel 47 W.E.M., zie CORBUSIER, I., «La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique», *Daor*, nr. 24, 55, noot 88.

Het monopolie aan Belgacom toegekend dient te worden beperkt tot het verlenen van economische diensten van algemeen belang. De installatie van een telefooncentrale behoort daar niet toe: Voorz. Kh. Brussel, 11 april 1994, *J.T. Droit européen*, 1994, 118-119.

⁵⁹ H.v.J., 19 mei 1993, zaak Corbeau - C. 320/91, overweging 17, *J.T. Droit européen*, 19/9/1993, 14.

⁶⁰ Voorz. Kh. Brussel, 22 juli 1994, onuitg. E.Z. 94.07.19.

⁵³ Beschikking Commissie, Warner-Lambert / Gillette e.a., en Bic/Gillette e.a., *Pb.*, L 116, 10 november 1992; H.v.J., 9 november 1983, Michelin / EG Commissie, *Jur.*, 1983, 3461, 3511; Europemballage en Continental Can / EG Commissie, 21 februari 1973, *Jur.*, 1973, 215.

⁵⁴ Voorz. Kh. Brussel, 5 oktober 1994, *Nieuwsbrief H.Pr.*, 1994/10, randnummer 279.

⁵⁵ Deze beschikking werd niet gepubliceerd.

⁵⁶ Onder de gelding van de wet van 27 mei 1960 tot bescherming tegen het misbruik van economische machtspositie werd het grond-

bedraagt. De voorzitter aanvaardt deze uitleg en oordeelt dat niet bewezen is dat verweerster ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties toepast, waardoor ze van een eventuele machtspositie misbruik zou maken.⁶¹

19. Bij het arrest van 16 november 1994 bevestigt het Hof van Beroep te Brussel het vonnis a quo zij het dan steunend op andere overwegingen.⁶² Het Hof gaat ervan uit dat het al dan niet bestaan van een machtspositie beoordeeld dient te worden binnen het kader van de betrokken (of relevante) markt... De betrokken markt is niet te herleiden tot de producten en diensten van de van misbruik aangeklaagde onderneming en identieke producten of diensten aangeboden door haar concurrenten. Zij strekt zich uit tot alle producten of diensten die, gelet op hun kenmerken en op de omstandigheden, in voldoende mate substitueerbaar zijn.⁶³

Een onderneming die een marktaandeel van meer dan 90% bezit op de markt van het incasso voor rekening van makelaars, van betalingen verricht middels het gebruik van minder prestigieuze kredietkaarten die op ruime schaal verspreid zijn in het publiek, zoals Visa en Eurocard, bezit geen machtspositie op deze markt omdat zij zich op die markt geenszins in belangrijke mate onafhankelijk kan gedragen jegens zowel haar concurrent als haar afnemers. Deze exclusief op juridische overwegingen steunende stelling vindt steun in het feit dat, vanaf haar komst op de markt, Europabank erin geslaagd is haar marktaandeel gestaag te doen stijgen ook al blijft dit globaal gezien nog vrij gering.

Aan dit arrest werden twee commentaren gewijd. L. Geelhand de Merxem en S. De Schrijver zijn van oordeel dat het hof van beroep geen volledig correcte toepassing heeft gemaakt van het concept van substitueerbaarheid waar het enerzijds oordeelt dat betaalkaarten en kredietkaarten niet substitueerbaar zijn omdat ze ongeacht de kosten voor de handelaar doorgaans naast elkaar blijven bestaan en handelaars beide mogelijkheden aan hun klanten willen aanbieden en anderzijds stelt dat prestigieuze kredietkaarten (American Express, Diners Club) niet substitueerbaar zijn met de ruimer verspreide kaarten (Visa, Eurocard). Voornoemde auteurs zijn van mening dat handelaars, wanneer de kosten van één van deze betaalmiddelen merkbaar zouden stijgen, best bereid zouden zijn om de betaalmiddelen voor hun klanten te beperken, m.a.w. dat handelaars bereid zouden zijn om kredietkaarten door betaalkaarten of meer prestigieuze

kredietkaarten te substitueren indien de kosten van één van deze betaalmiddelen excessief zouden stijgen.

Geelhand en De Schrijver verklaren zich verrast door de beslissing dat een marktaandeel dat zeker boven de 90% ligt, niet als machtspositie en misbruik wordt aangemerkt terwijl in het EG-mededingingsrecht marktaandelen van meer dan 50% doorgaans het bewijs vormen van een machtspositie.

In het Belgisch mededingingsrecht heeft de Raad voor de Mededinging zelfs beslist in de zaak Douglas/Ici Paris XL dat een marktaandeel van ongeveer 30% een machtspositie uitmaakt vanwege de bijzondere structuur van de markt.⁶⁴

Concluderend stellen voornoemde auteurs de vraag of hoven en rechtbanken over voldoende middelen beschikken om over het bestaan van een machtspositie te oordelen. Een dergelijke beoordeling vereist uitgebreide onderzoeksbevoegdheden zoals die waarover het Directoraat-Generaal van de EG-Commissie en de Belgische Raad en Dienst van Mededinging beschikken. Zij wensen in dit opzicht ook op te merken dat het hof van beroep zelf zegt dat de partijen geen cijfers geven die het mogelijk maken het marktaandeel van Bank Card Corporation te bepalen op de markt van Visa- en Eurocard-incasso, samen, waaruit blijkt dat de rechtbanken alleen maar kunnen steunen op de gegevens die hen vrijwillig verstrekt worden door de partijen. Met uitzondering van monopoliesituaties lijken hoven en rechtbanken niet steeds goed gewapend om de misbruiken van economische machtspositie te beoordelen.⁶⁵

In een tot dusver onuitgegeven tekst valt M. Flamée de beslissing van het Hof van Beroep te Brussel bij.⁶⁶

Om de markt in kwestie te definiëren dient te worden uitgegaan van de structuur van vraag en aanbod op de markt zoals dat o.m. reeds werd gedaan door het Hof van Justitie in het arrest Michelin van 9 november 1983: «La définition du marché ne doit pas se limiter à l'examen des seules caractéristiques objectives des produits en cause mais prendre en considération les conditions de concurrence et la structure de demande et de l'offre sur le marché.»⁶⁷

In de beschikkingen Accor/Wagons-Lits⁶⁸ en Spar/Dansk Supermarked⁶⁹ hanteerde de Commissie hetzelfde criterium.

M.b.t. het arrest van het Hof van Beroep te Brussel stelt M. Flamée dat bepalend voor het hof niet zozeer de aard van de kredietkaarten schijnt te zijn geweest, als wel de structuur van de vraag en aanbod naar dat soort diensten.

⁶¹ Voorz. Kh. Brussel, 19 januari 1994, *Nieuwsbrief H.Pr.*, 1994/3, randnummer 113-114. Ter staving van zijn beslissing citeert de voorzitter de volgende passus uit een artikel van R. VAN DEN BERGH, «Het misbruiktoezicht op ondernemingen in machtspositie naar Europees en Belgisch recht. Beschouwingen bij recente ontwikkelingen» (*T.P.R.*, 1986, 186): «De omstandigheid dat een bepaalde gedraging slechts door een onderneming in machtspositie kan worden gesteld, impliceert niet noodzakelijkerwijze dat dit gedrag tevens een misbruik is. Ondernemingen in machtspositie kunnen omwille van hogere efficiëntie (schaalvoordelen, kostenbesparingen) kortingen aanbieden die niet in het bereik liggen van de kleinere concurrenten. De band tussen machtspositie en gedrag laat hier niet toe vooruit te lopen op het oordeel over de vraag of de mededinging nog langer verloopt op basis van ondernemingsprestaties.»

⁶² Brussel, 16 november 1994, *Alg. Jur. Tijdschrift*, 1994-95, 373-377.

⁶³ Het hof verwijst hier naar VAN GERVEN W., MARESCAU M., en STUYCK J., *op.cit.*, nr. 276; en naar VANDERMEERSCH D., *op.cit.*, nr. 13.

⁶⁴ Beslissing van de Raad voor de Mededinging 18 mei 1994, nr. 94 C/c 14, *B.S.*, 12 juli 1994; *Activiteitenverslag van de Raad 1993-1994*, 99.

⁶⁵ GEELHAND DE MERXEM L. en DE SCHRIJVER S., noot onder Brussel, 16 november 1994, *Alg. Jur. Tijdschr.*, 377-379.

⁶⁶ FLAMÉE, M., «De toepassing van de nieuwe wetgeving in de financiële sektor terzake van de mededingingsmaatregelen», nog onuitgegeven.

⁶⁷ H.v.J., 9 november 1983, Zaak 322/81, *Jur.*, 1983, 3461.

⁶⁸ Beschikking, 28 april 1992, *Pb.*, L 204, 21 juli 1992.

⁶⁹ *Pb.*, C. 6 februari 1992; zie ook SOUSI-ROUBI B. en ZACHMAN, J., «Le contrôle communautaire des concentrations bancaires – La spécificité en question», *Cahiers de l'Institut Européen de droit bancaire et de la Bourse*, nr. 36, 77, 84, vooraf 83; m.b.t. het bepalen van de relevante markt, zie VAN CAYSEELE P., *De Belgische wet op de mededinging*, 27-47.

Het hof heeft geoordeeld dat, niettegenstaande BCC 90% van de markt innam, in een evolutief perspectief moest worden geoordeeld dat er geen werkelijke belemmering bestond tot de toegang tot de markt en tot het verwerven van een betekenisvol aandeel binnen een korte periode, zodat geen sprake was van een machtspositie in de zin van de W.E.M.

F. Enkele randgevallen

20. Verkoopweigerings kan om andere redenen dan misbruik van dominerende machtspositie (art. 3 W.E.M.) verboden worden.

Zo verliep het in het geding tussen de S.A. Distri-One en de S.A. Socodrink waar de voorzitter vrij summier stelt dat, zelfs zo verweerster, sinds einde 1993 opgenomen in de groep Coca Cola Company, ⁷⁰ een dominerende positie op de markt zou innemen, uit niets blijkt dat haar weigering aan eiseres te leveren te interpreteren zou zijn als een in werking stellen van een restrictieve mededingingspraktijk in de zin van artikel 3 W.E.M.

Aan verweerster werd verbod opgelegd de verkoop aan eiseres tegen exporttarief te weigeren, wat in de praktijk neerkomt op een verbod van bevoorradingsaanbod tegen een overdreven prijs (een prijs die op vier maanden tijd met 20% werd verhoogd). De verkoopweigerings wordt hier verboden als handeling strijdig met de eerlijke handelspraktijken. ⁷¹

21. In een zaak die twee ondernemingen uit de parfumeriesector tegenover elkaar stelt, de N.V. Parfumerie Ici Paris XL en Shiseido Deutschland G.m.b.H., wordt aan deze laatste verweten zich te bezondigen aan oneerlijke handelspraktijken in de zin van artikel 93 W.H.P.C. ⁷² door normale handelsbetrekkingen afhankelijk te stellen van het in acht nemen van verticale prijsbinding en van het aanvaarden van wederrechtelijke selectiecriteria. Volgens eiseres schendt verweerster artikel 93 W.H.P.C. door een inbreuk te plegen op artikel 85, lid 1, E.G. en op artikel 2, § 1, W.E.M.

Door verweerster werden aan eiseres voorstellen gedaan waarbij het geven van een uniforme korting afgekeurd wordt. Volgens verweerster stemt de wijze waarop andere wederverkopers de korting behandelen, overeen met haar imagopolitiek.

Niettegenstaande uit het dossier blijkt dat eiseres enerzijds en concurrenten van deze laatste anderzijds op ongelijke wijze door verweerster worden behandeld, is de voorzitter van oordeel dat de hem verstrekte gegevens ontoereikend

zijn om er het bestaan van een met artikel 85, lid 1, E.G. en/of met artikel 2, § 1, W.E.M. strijdige afspraak uit af te leiden. Er werd geen bewijs geleverd van het feit als zou het gedrag van verweerster in een dergelijke afspraak zijn oorsprong vinden. ⁷³

22. De criteria die de grondslag zijn van een beslissing van de Raad voor de Mededinging die een voorgenomen concentratie niet toelaatbaar heeft verklaard, ⁷⁴ zijn niet van toepassing bij de beoordeling van een handelspolitiek t.o.v. de eerlijke handelspraktijken.

Het systematisch openen van verkooppunten in de nabijheid van die van concurrenten, noch tijdelijke prijsverminderingen met het doel het cliënteel aan te trekken, komen als laakbaar voor.

De bescherming van de consument als beoogd in de W.E.M. vindt geen toepassing in de gegeven omstandigheden. ⁷⁵

23. Aan enkele opticiens wordt op vordering van de Association Professionnelle de Belgique (verder A.P.O.B.), op grond van artikel 43, § 2, W.H.P.C. verbod opgelegd onderbroken waardebonnen uit te geven. Het verbod van aankondiging van prijsverminderingen tijdens de sperperiode (artikel 53 W.H.P.C.) wordt in het licht van het recente arrest Keck en Mithouard ⁷⁶ als niet strijdig met artikel 30 E.E.G. bevonden. Op tegenvordering wordt aan de A.P.O.B. verweten zich schuldig te maken aan een restrictieve mededingingspraktijk verboden bij artikel 2 W.E.M. en dan wel door, in haar hoedanigheid van overlegorgaan van haar leden, op uniforme wijze de aankoop- en verkoopprijzen van brillen vast te leggen en haar leden te verplichten zich te houden aan de door de importeurs meegedeelde aanbevolen prijzen. Bovendien is de A.P.O.B. erin gelukt als lid van de Agreatie Raad der Opticiens, officieel orgaan in de schoot van het R.I.Z.I.V., haar deontologische codex officieel te laten maken. Volgens deze codex geldt het toekennen van prijsverminderingen op monturen als een professionele fout en is als dusdanig als een met de deontologie strijdige daad aan te merken.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel beslist alvorens zich uit te spreken over de grond van de tegenvordering aan het Hof van Beroep te Brussel een prejudiciële vraag te richten in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid. ⁷⁷

24. Het feit dat aan het Hof van Beroep te Brussel bij vonnis van de voorzitter van de rechtbank te Brussel van 16 mei

⁷⁰ Beslissing van de Raad voor de Mededinging, InterBrew/Coca-Cola, van 4 november 1993, nr. 93 C/C 17, B.S., 8 december 1993. Deze beslissing wordt wel vermeld in de inhoudstafel van de Bijlagen van het eerste Activiteitenverslag van de Raad voor de Mededinging (1993-1994): ze werd evenwel niet afgedrukt op p. 37 van voornoemd verslag waar bij vergissing een beslissing van 7 juni 1994 voorkomt die ook te vinden is op p. 115.

⁷¹ Voorz. Kh. Brussel, 18 april 1994, *Nieuwsbrief H.Pr.*, 1994/6, randnummer 213. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld; zie Voorz. Kh. Antwerpen, 26 januari 1995, onuitg. E.Z. 95.01.31.

⁷² De vordering preciseert over welke oneerlijke handelspraktijken het gaat: de weigering tot mededeling van de leveringsvoorwaarden binnen de normaal gangbare termijnen, weigering door verkoopafgevaardigden van verweerster tot het regelmatig komen opzoeken van eiseres, de weigering tot het uitvoeren van bestellingen, het hanteren van discriminatoire prijzen, enz.

⁷³ Voorz. Kh. Brussel, 18 mei 1994, onuitg. E.Z. 94.05.22.

⁷⁴ De voorzitter verwijst te dezen naar de beslissing van de Raad voor de Mededinging van 18 mei 1994, 94-C/C-14; B.S., 12 juli 1994, *Verslag Raad voor de Mededinging 1993-1994*, 99-110. Bevreemdend is wel dat de voorzitter geen oog heeft gehad voor het feit dat in voornoemde beslissing een passus voorkomt waarin wordt gesteld dat de Parfumerie Ici Paris XL, verweerster in het besproken geding, een dominante positie in België inneemt (*ibidem*, 105).

⁷⁵ Voorz. Kh. Brussel, 8 november 1994, *T.B.H.*, 1995, 312.

⁷⁶ H.v.J., 24 november 1993, zaken 267/91 en 268/91, *Jur.*, 1993, I, 6037; *Jaarb. Handelspr.*, 1993, 130 e.v. met noot DEFALQUE, KECK en MITHOUARD, «Un spectaculaire revirement de jurisprudence», *ibidem*, 134-144; *D.C.C.R.*, nr. 23, 1994, 659, met noot M. VANHUFFEL.

⁷⁷ Voorz. Kh. Brussel, 16 mei 1994, *J.T.*, 1994, 572, met noot E. BALATE. Zie ook Brussel, 23 juni 1994, *J.T.*, 1995, 8-9, waarbij de partijen verzocht wordt hun opmerkingen ter zake bekend te maken.

1994 gevraagd werd uitspraak te doen over een prejudiciële vraag, is geen reden om de vordering ingesteld door de beroepsvereniging die ook betrokken partij was bij het geschil dat aanleiding gaf tot het stellen van de prejudiciële vraag, onontvankelijk te verklaren.⁷⁸

III. Nabeschouwingen

25. Uit de hier behandelde rechtspraak is geen algemene lijn te puren. Soms wordt de aangevoerde schending van bepalingen van de W.E.M. al te summier (zie randnummers 6 en 13) of helemaal niet behandeld (zie randnummers 8 en 12).

Op te merken valt ook dat in enkele gevallen de aangevochten gedraging gelijktijdig wordt getoetst aan het bepaalde in de W.E.M. en aan de traditionele criteria als daar zijn rechtsmisbruik, willekeur, wilsautonomie (zie randnummers 10 en 14).

Slechts in drie gevallen wordt het bepaalde in de W.E.M. als exclusief beoordelingscriterium gebruikt (zie randnummers 11, 16 en 18). Een speciale vermelding verdient de beslissing van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Kortrijk. Hierin oordeelt de voorzitter dat een op grond van de W.E.M. verboden gedraging nog niet ipso facto als verkoopweigeren dient te worden aangemerkt. In die gevallen hernemen de traditionele beoordelingscriteria hun betekenis: voorwaar een origineel standpunt.

26. Blijft de vraag of er nog restrictieve mededingingspraktijken bestaan die hoewel toegelaten onder de W.E.M.

toch nog een daad strijdig met de eerlijke handelspraktijken kunnen opleveren.

Het komt mij voor dat op deze vraag bevestigend moet worden geantwoord. Wie vertrouwd is met de W.H.P.C. en meer in het bijzonder met artikel 93 (het vroegere artikel 54 W.H.P.), weet dat daaronder een ruime waaier van handelingen onder te brengen is, die alle op een min of meer uitgesproken wijze als restrictieve mededingingspraktijken aangemerkt kunnen worden.

Een verwarringstichtende daad blijft een handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken, ook wanneer de «dader» geen inbreuk op de W.E.M. heeft gepleegd, en dat is ook waar voor tal van andere handelingen die als inbreuk op artikel 93 of 94 W.H.P.C. kunnen worden aangevochten.

Zelfs zo de stelling van De Bauw wordt toegespitst op de verkoopweigeren, komt het ons voor dat een nuancering zich opdringt. De verkoopweigeren die begaan wordt door een onderneming die geen machtspositie heeft, gaat daarom nog niet vrijuit. Wanneer de verkoopweigeren bv. het feit is van een onderneming die zich kan beroepen op het bepaalde in artikel 5, § 1, W.E.M. dient deze verkoopweigeren onderzocht te worden aan de hand van de door de rechtsleer en rechtspraak uitgewerkte criteria als daar zijn rechtsmisbruik, willekeurig optreden, discriminatie, enz.⁷⁹

De W.E.M. verstrekt aan de stakingsrechter een beoordelingscriterium, zij vervangt het begrip «met eerlijke handelspraktijken strijdige daad» niet.

Prof. em. dr. Paul DE VROEDE

⁷⁸ Voorz. Kh. Brussel, 17 november 1994, A.P.O.B. /Vision Center, onuitg. E.Z. 94.11.35.

⁷⁹ In dezelfde zin DESSARD D. en FRANCO B., *op.cit.*, 162.

SUBROGATIE A.O.W. IN BEWEGING?

Het verderop in dit nummer gepubliceerde cassatiearrest van 2 november 1994¹ herinnert eraan dat de gemeenrechtelijke schadeloosstelling voor de materiële beroepsschade dezelfde schade dekt als de vergoeding volgens de Arbeidsongevallenwet (A.O.W.).

In de loop van de vorige jaren werden echter enkele cassatiearresten gewezen die, tegen alle geldende principes in, het subrogatierecht van de arbeidsongevallenverzekeraar leken te beperken: de arbeidsongevallenverzekeraar zou bij blijvende arbeidsongeschiktheid of overlijden zijn subrogatoire vordering voor het door hem gevestigde kapitaal slechts kunnen uitoefenen tot beloop van het deel dat betrekking heeft op de lucratieve levensduur.

Wettig was immers, las men in de samenvattende kop boven een arrest, de beslissing die de gemeenrechtelijke vergoeding berekent voor de tijdsperiode tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en daarvan het gedeelte van

het kapitaal van de arbeidsongevallenverzekering, *dat op dezelfde tijdsperiode betrekking heeft*, aftrekt.

Enige tijd later werd inzake een dodelijk ongeval een soortgelijk arrest gewezen waaruit men onthield dat de beslissing, die van de gemeenrechtelijke vergoeding wegens inkomstenverlies *tijdens de lucratieve levensduur* slechts het deel van het kapitaal van de arbeidsongevallenverzekering aftrekt, dat volgens de appelrechters op *dezelfde materiële beroepsschade* betrekking heeft, naar recht verantwoord was.²⁻³

² Cass., 27 september 1988, A.C., 1989, 109, R.W., 1988-89, 717; Cass., 19 maart 1991, A.C., 1991, 758, De Verz., 1991, 876, J.T., 1991, 817, en Verkeersrecht, 1991, 253. De voorziening in cassatie werd verworpen omdat de middelen naar recht faalden of niet konden worden aangenomen; ofwel schond het bestreden arrest dus de in het middel vermelde wettelijke bepalingen niet ofwel had de feitenrechter correct op de conclusie geantwoord. In de commentaren wordt nog een derde arrest (Cass., 5 december 1990, De Verz., 1991, 332, A.C., 1991, 374) vermeld, waarmee een appelarrest slechts vernietigd wordt wegens onvoldoende motivering en dat dus evenmin als illustratie kon dienen.

¹ Reeds gepubliceerd in J.T., 1995, 282, J.L.M.B., 1995, 474, noot SIMAR, N., en TINANT, J.

Dat de arbeidsongevallenverzekeraar geen aanspraak kon maken op de vergoeding voor postprofessionele schade, werd al lang niet meer betwist. Maar dat diezelfde gesubrogeerde arbeidsongevallenverzekeraar geen vordering mocht instellen voor het deel van zijn kapitaal, dat gevestigd werd voor de betaling van de lijfrente na 65 jaar,... ja, dat was nieuw. Zo bleek althans uit de commentaren, die deze arresten een wijziging van de vroegere rechtspraak lieten inluiden.⁴

Ook de feitenrechters dachten er zo over. «De vergoeding naar gemeen recht slaat slechts op de lucratieve levensduur; diensgevolge dient de vergelijking met de forfaitaire vergoedingen in wet slechts te geschieden voor dezelfde lucratieve levensduur.»⁵

Natuurlijk is het niet dat wat het Hof van Cassatie gezegd had, maar toch is het dat wat de snelle lezer, die de rechtspracticus moet zijn, eruit distilleerde als hij naliel de slotformule van het antwoord van het hof op de middelen te lezen. Maar dat hij die nooit gezondigd heeft bij de lezing van een cassatiearrest, hem de eerste steen werpe.

Enige tijd geleden stelde een magistraat van het Hof van Cassatie de vraag in welke mate een cassatiearrest eigenlijk leesbaar materiaal is voor een andere vakman dan een raadsheer van het hof zelf.⁶ Hij vond dat, vooraleer men bedenkingen mocht maken bij de leesbaarheid van cassatierechtpraak, de lezer zich maar eens eerst op het standpunt van het hof en op het niveau van diens rechtspraak moest plaatsen en gaf daartoe enkele zeer nuttige wenken. Pas dan kun je eventueel kritiek leveren op de redactie van de arresten, was de boodschap. Niemand moet zich daarvoor ondertussen aangemeld hebben, want wanneer men vaststelt dat verschillende appelrechters plus enkele betrouwbare kronieken

schrijvers – en zij waren echt niet de enigen – de arresten verkeerd interpreteerden, dan kan men zich afvragen of het hof niet al te zeer – zoals taalgoeroe De Berode het zou noemen – zijn eigen Magistratees blijft spreken. Ondanks de nuttige lering van eerste voorzitter em. R. Soetaert, is er blijkbaar met de leesbaarheid iets fundamenteels verkeerd op het gebied van de neerwaartse communicatie.

De juiste reactie – later bevestigd door het nu besproken arrest – op de arresten vermeld in voetnoot 2, kwam in een commentaar waarin de auteurs waarschuwden tegen een te snelle gevolgtrekking uit die twee typische casusarresten.⁷ Het hof had immers, zoals het trouwens altijd doet, alleen maar geantwoord op de middelen zoals door de eiser in cassatie aangevoerd. De echte rechtsvraag, die namelijk van de congruentie van de materiële beroepsschade in de twee stelsels – zelfde schade, zij het dan met verschillende vergoedingstechnieken⁸ – kon niet beantwoord worden, want ze was niet gesteld. Zelfs advocaten bij het Hof van Cassatie hebben daar dus blijkbaar moeilijkheden mee!

Die juiste vraag werd wel gesteld in de middelen tot het besproken arrest, dat aldus in zijn eerste overwegingen naar de basisprincipes kon terugrijpen:

1. de getroffen(e) of zijn rechthebbenden hebben naar gemeen recht slechts een verhaal voor de schade die niet door de A.O.W. gedekt is;

2. de A.O.W.-rente en de gemeenrechtelijke vergoeding voor de materiële beroepsschade dekken beide dezelfde schade. De vergoedingstechniek verschilt echter naargelang van het stelsel;

3. binnen de grenzen van de gemeenrechtelijke vergoeding voor dezelfde schade, kan de arbeidsongevallenverzekeraar de terugbetaling van zijn uitkeringen en van het geheel daarmee overeenstemmend kapitaal vorderen.

Met die basisprincipes voor ogen moet men, consequent redenerend en zonder al te zeer te letten op de soms onbillijke gevolgen daarvan, van te voren het cassatieantwoord kennen – mits men de juiste vraag stelt uiteraard – op elk probleem inzake cumulatie en subrogatie in de A.O.W.

1. *Cumulatie*: de A.O.W. vergoedt niet
– postlucratieve of postprofessionele schade;
– buitenprofessionele schade (bijverdienste - waarde als huisvrouw);

– schade van de weduwe wegens verlies van rustpensioen van haar echtgenoot;

– morele schade;
– zaakschade.

De arbeidsongevallenverzekeraar kan geen aanspraken op de vergoeding voor die schadeposten laten gelden; integendeel, de schadelijder kan ze met de wettelijke uitkeringen cumuleren.

⁷ VAN GOSSUM, L., en VANHOREN, J., «Du recours de l'assureur-loi», *De Verz.*, 1992, 614, later ook goedkeurend vermeld door SIMAR, N., «L'assureur loi face à l'assureur de responsabilité», in FAGNART, J.-L., en PIRE, A., *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, 1993, Bruylant.

⁸ «Verschillende vergoedingswijzen, de ene forfaitaire, de andere integraal», noemde men dat vroeger. Nu men is gaan begrijpen dat de arbeidsongevallenregeling vaak integraler is dan de integrale gemeenrechtelijke, noemt men deze laatste liever «reëel» of «concreet».

³ De splitsing van het kapitaal in twee periodes gebeurde, in de verschillende bestreden beslissingen, met een simplistisch regeltje van drie. Men kan zich wel voorstellen wat voor een wiskundige ketterij dat is! Om twee verdisconteerde waarden te berekenen, de ene van een onmiddellijk ingaande lijfrente tot 65 jaar, de andere van een levenslange lijfrente vanaf 65 jaar, is meer nodig dan een breuk met teller = aantal jaren lucratieve levensduur, en met noemer = aantal jaren levensverwachting, welk laatste gegeven dan nog verkeerdelijk genomen werd van het slachtoffer i.p.v. van de rentetrekende overlevende echtgenoot.

⁴ PEVERNAGIE, W., noot onder Cass., 19 maart 1991, *De Verz.*, loc. cit.; SCHUERMANS, L., VAN OEVELEN, A., PERSYN, C., ERNST, P., SCHUERMANS, J.-L., «Overzicht van rechtspraak – Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, 851, inz. 1342; PERSYN, C., «Problemen bij de samenloop van vergoedingsregeling: het gemene recht, arbeidsongevallen en ziekteverzekering», *R.W.*, 1990-91, 273, inz. 281; PERSYN, C., JANVIER, R., VAN ECKHOUTTE, W., «Overzicht van rechtspraak arbeidsongevallen (1984-1989)», *T.P.R.*, 1990, 1356, inz. nr. 127; PERSYN, C., «Samenloop van gemeenrechtelijke en arbeidsongevallenvergoedingen», in VAN LIMBERGHE, G. (red.), *Vergoedingen aan slachtoffers van verkeersongevallen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 63, inz. 81.

⁵ Hof Antwerpen, 12 december 1990, *Limb.Rechtsl.*, 1991, 25, aangehaald door PEVERNAGIE, W., o.c.; in dezelfde zin in zowel Nederlands- als Franstalige rechtscollages in Brussel: Hof Brussel (Nl.), 14 februari 1990, gepubliceerd samen met Cass., 19 maart 1991, loc. cit., 1991, 876; Hof Brussel (Fr.), 13 oktober 1993, *onuitgeg.*, vernietigd door Cass., 2 november 1994, hier besproken.

⁶ SOETAERT, R., «Is een cassatiearrest leesbaar?», *R.W.*, 1978-79, 2609; «Un arrêt de cassation est-il lisible?», *J.T.*, 1980, 365.

2. *Subrogatie*: het terug te vorderen A.O.W.-kapitaal moet nooit in verschillende delen opgesplitst worden; dat is het principe van de uniciteit van de schade, dat nu door het hof met het besproken arrest bevestigd wordt. De vordering van de arbeidsongevallenverzekeraar heeft dus in alle omstandigheden het gehele A.O.W.-kapitaal als voorwerp en wordt voor het overige alleen beperkt door wat voor dezelfde schade volgens de regels van het gemene recht verschuldigd is. *De arbeidsongevallenverzekeraar beperkt dus zijn vordering niet tot het deel van zijn kapitaal dat overeenstemt met:*

- de tijdsperiode tot de pensioengerechtigde leeftijd;⁹
- het deel van de aansprakelijkheid ten laste van de tegenpartij;¹⁰
- het netto- of semi-brutoloon;¹¹
- de verminderde rente die via het F.A.O. uitgekeerd wordt (art. 42bis voor de rechthebbende met recht op overlevingspensioen, art. 45ter voor de getroffen met een B.A.O. < 10%, ongeval van vóór 1 januari 1988): zijn verhaal strekt zich dus uit tot het gehele kapitaal dat hij aan het Fonds overmaakt.¹²

Niet alleen oefent de arbeidsongevallenverzekeraar zijn verhaal voor het gehele kapitaal A.O.W. uit, hij doet dat ook op de gehele gemeenrechtelijke vergoeding voor de materiële beroepsschade, dus ook op het deel dat betrekking heeft op:

- het inkomen boven het basisloon in de A.O.W.;
- de verhoging toegekend wegens toekomstige muntontwaarding;
- het verlies van promotiekansen of loonsverhogingen;
- de veranderde toestand ten tijde van de uitspraak.

Het Hof van Cassatie gaat nu echter in zijn consequente redenering onverwachts verder dan wat over 't algemeen aangenomen wordt: het zegt namelijk dat de kosten voor het beheer van het rentekapitaal integraal deel uitmaken van het bedrag dat de arbeidsongevallenverzekeraar kan terugvorderen. Deze beheerskosten zitten à 3,5% ingecalculleerd in de schalen E, terwijl traditioneel aangenomen werd dat voor de vergelijking van de twee kapitalen schaal F – zonder toeslag voor beheerskosten – voor het A.O.W.-kapitaal gehanteerd moest worden.¹³

Het hof heeft zich vroeger al wel eens uitgesproken in die zin – F i.p.v. E – maar dat was voordat het keuzerecht door de wet van 7 juli 1978 afgeschaft werd.¹⁴ In de gevallen waarover het hof zich toen had uit te spreken, had de getroffen voor een regeling naar gemeen recht gekozen. Er moest dus nog bepaald worden *hoeveel de bijkomende vergoeding A.O.W. moest zijn*. Daarom moest eerst berekend worden met welk rentebedrag het gemeenrechtelijk kapitaal overeenstemde: dat kapitaal stelde immers de rente voor die al betaald was en waarvoor de arbeidsongevallenverzekeraar

geen reserves meer diende aan te leggen, noch het beheer te doen. De omzetting moest dus zonder beheerskosten, i.e. met schaal F, gebeuren. De aldus berekende rente werd ten slotte afgetrokken van de wettelijke rente: wat overbleef was de nog volgens de Arbeidsongevallenwet verschuldigde rente, waarvoor de arbeidsongevallenverzekeraar dan weer op basis van schaal E een kapitaal samenstelde.

In het besproken arrest is de toestand omgekeerd: nu wil men weten *hoeveel de bijkomende gemeenrechtelijke vergoeding moet zijn*. Eerst moet dus het bedrag van de subrogatoire vordering bepaald worden. De arbeidsongevallenverzekeraar blijft hier de wettelijke rente betalen en moet voor het geheel van zijn uitgaven reserves aanleggen met inbegrip van de beheerskosten en andere toeslagen, waarvan de berekeningswijze eigen is aan het forfaitaire vergoedingsstelsel van de A.O.W. De vraag die hier gesteld werd aan het hof, was of het in overeenstemming met de A.O.W. was het terugvorderbare kapitaal wegens beheerskosten te verminderen (in casu met 10%),¹⁵ terwijl die kosten een aspect zijn van de forfaitaire vergoedingswijze van de A.O.W. en aldus – minstens formeel – dezelfde schade dekken als de schade in het gemene recht.

Het antwoord, volgens hetwelk de beheerskosten als een integraal deel van de terugvorderbare som te beschouwen zijn, vindt wellicht een argument in de wet die met haar art. 47, eerste lid, aan de arbeidsongevallenverzekeraar een verhaal toekent voor het geheel van de op grond van art. 46, § 2, gedane uitkeringen en de ermee overeenstemmende kapitalen (zelfs voor die welke hij niet aan de betrokkenen zelf betaald heeft, maar aan het Fonds, en die het Fonds slechts gedeeltelijk of helemaal niet doorsluis). Elke uitgave van de arbeidsongevallenverzekeraar, los van de ontvanger van de fondsen of de finaliteit van het kapitaal, zou dus teruggevorderd mogen worden.¹⁶

Als dat inderdaad zo is, dan dient voor ongevallen vanaf 1 januari 1988 niet dé schaal E, maar *een* schaal E gehanteerd te worden. Er zal immers niet alleen met de 3,5% beheerskosten rekening moeten worden gehouden, maar eveneens met het verergeringspercentage van 2,76% in schaal E.I/A en met het herwaarderingspercentage van 4% in de schalen E.I/A, E.II en E.III. De parameters en dus ook de coëfficiënten van die schalen variëren naargelang van het soort kapitaal dat ermee samengesteld moet worden.

Voor het overige kan het echter niet de bedoeling zijn de arbeidsongevallenverzekeraar zijn vordering te laten berekenen op basis van een schaal E indien er op het tijdstip van de uitspraak naar gemeen recht reeds een kapitaal A.O.W. berekend op basis van schaal F, is uitgekeerd.

De lezer vindt achteraan in dit nummer een overzicht van de schalen, hun parameters en hun gebruik.

J. SCHRYVERS

⁹ Cass., 17 februari 1976, A.C., 1976, 701, alsmede het besproken arrest.

¹⁰ Cass., 10 januari 1992, A.C., 1992, 406.

¹¹ Betreffende sociale bijdragen: Cass., 26 oktober 1993, A.C., 1993, nr. 430.

¹² Cass., 25 januari 1994, A.C., 1994, nr. 46, alsmede het hier besproken arrest.

¹³ Hof Bergen, 10 november 1983, R.G.A.R., 1986, nr. 11040; Corr. Charleroi, 11 februari 1988, R.G.A.R., 1989, nr. 11538.

¹⁴ Cass., 18 juni 1975, A.C., 1975, 1111; Cass., 8 september 1976, A.C., 1977, 26.

¹⁵ Waarom een vermindering van 10% wordt toegepast, zal wel niemand duidelijk zijn wanneer men weet dat het verschil tussen de schalen E en F op de leeftijd van in casu 54 jaar circa 40% belooft.

¹⁶ In die zin: SIMAR, N., o.c., in voetnoot 7.

KANTTEKENINGEN

Schalen E en F Arbeidsongevallen

Sterftetafel	% i	% α	m	% h	% g
1968-72	interest	herwaarde- ring	periodiciteit	verergering	beheerskos- ten
F.I	4,75	0	4	0	0
F.I x 1,0006	4,75	0	12	0	0
E.I/A	4,75	4	12	2,76	3,5
E.I/B	4,75	0	4	0	3,5
E.II	4,75	4	12	0	3,5
E.III	4,75	4	12	0	3,5
Sterftetafel 1959-63					
E	4	0	4	0	3,5

F.I:	Berekening kap. (voor verminderde constante rente) te betalen aan getroffenene BAO < 10% (art. 45bis = ongeval v.a. 1/1/88 en bekrachtiging vóór 1/1/94)
F.I x 1,0006:	Berekening kap. (voor 1/3 rente) te betalen aan getroffenene met BAO $\geq$ 10% of overlevende echtg.
E.I/A	Berekening reserves geïndexeerde rente te betalen aan getroffenene met BAO $\geq$ 10%
E.I/B	Berekening reserves constante rente te betalen aan getroffenene met BAO < 10% (art. 45quater = ong.v.a. 1/1/88 en bekrachtiging na 1/1/94)
en	Berekening kap. (voor verminderde constante rente) te betalen aan FAO voor getroffenene met BAO < 10% (art. 45quater = ong.v.a. 1/1/88 en bekrachtiging na 1/1/94)
E.II	Berekening reserves geïndexeerde rente te betalen aan overlevende echtg. of ascendenten
E.III	Berekening reserves geïndexeerde tijdelijke rente te betalen aan kinderen
E.	Berekening kap. (voor niet-verminderde constante rente) te betalen aan FAO voor getroffenene met BAO < 10% (art. 45ter = ongeval vóór 1/1/88)

Men zal bemerken dat de oorspronkelijke schaal E (K.B. 21 december 1971) nog gebaseerd is op de sterftetafel H+F 1959-1963; de andere, waarvan alleen de schaal F.I in het Belgisch Staatsblad verscheen (K.B. 2 augustus 1988), hebben als basis de sterftetafel HFR 1968-1972. Het is met deze verouderde sterftetabels dat de verzekeraars hun reserves op een te laag kapitaal moeten bepalen: de gemiddelde levensduur van bv. een veertiger is nu met zowat 10% gestegen. De arbeidsongevallenverzekeraar moet dus langer rente betalen dan hij in zijn reserves berekende.

De basissterftetabels maken een van de verschillen uit tussen de forfaitaire vergoedingswijze van een arbeidsongeval en de berekening van een kapitalisatie naar gemeen recht, waar men nu overwegend kapitaliseert op basis van de sterftetabels 1988-1990. De gegevens omtrent de gemiddelde levensduur van deze recente sterftetabels vindt u hierna.

Onderling zijn de tafels A.O.W. en gemeen recht moeilijk te vergelijken. Naar gemeen recht gebruikt men overwegend een tabel per geslacht, berekend tot de leeftijd van 100 jaar. De tabel HFR 1968-1972 (A.O.W.) is niet gesplitst per geslacht en loopt tot 112 jaar. Voor een levenslange lijfrente wordt de betaling van de rente tot die eindleeftijd voorzien, waarbij dan jaar per jaar rekening gehouden wordt met de steeds stijgende sterftekan.

J.S.

Sterftetafel (gemeen recht)

lft	1968-72		1988-90		lft
	mannen	vrouwen	mannen	vrouwen	
0	67.79	74.21	72.40	79.08	0
1	68.44	74.53	71.97	78.55	1
2	67.55	73.63	71.02	77.59	2
3	66.61	72.69	70.05	76.62	3
4	65.66	71.73	69.07	75.64	4
5	64.71	70.77	68.09	74.66	5
6	63.75	69.79	67.11	73.67	6
7	62.78	68.82	66.12	72.69	7
8	61.81	67.84	65.14	71.70	8
9	60.84	66.86	64.15	70.71	9
10	59.86	65.88	63.16	69.72	10
11	58.89	64.90	62.17	68.73	11
12	57.91	63.92	61.19	67.74	12
13	56.94	62.94	60.20	66.75	13
14	55.96	61.96	59.22	65.76	14
15	54.99	60.98	58.23	64.78	15
16	54.03	60.00	57.25	63.79	16
17	53.08	59.02	56.29	62.81	17
18	52.14	58.05	55.34	61.83	18
19	51.21	57.08	54.41	60.86	19
20	50.29	56.11	53.49	59.88	20
21	49.36	55.15	52.57	58.91	21
22	48.44	54.18	51.64	57.94	22
23	47.51	53.21	50.71	56.97	23
24	46.57	52.23	49.78	56.00	24
25	45.64	51.26	48.84	55.03	25
26	44.69	50.30	47.90	54.05	26
27	43.76	49.33	46.96	53.07	27
28	42.82	48.36	46.01	52.10	28
29	41.87	47.39	45.06	51.13	29
30	40.93	46.43	44.11	50.16	30
31	39.99	45.46	43.17	49.18	31
32	39.05	44.50	42.23	48.21	32
33	38.11	43.53	41.30	47.24	33
34	37.17	42.57	40.35	46.28	34
35	36.23	41.61	39.41	45.32	35
36	35.29	40.65	38.48	44.37	36
37	34.36	39.71	37.54	43.41	37
38	33.43	38.75	36.60	42.45	38
39	32.50	37.80	35.67	41.50	39
40	31.58	36.86	34.75	40.55	40
41	30.67	35.92	33.82	39.62	41
42	29.76	34.98	32.90	38.68	42
43	28.87	34.05	31.99	37.74	43
44	27.97	33.13	31.08	36.81	44
45	27.08	32.21	30.19	35.87	45
46	26.21	31.29	29.29	34.94	46
47	25.34	30.38	28.40	34.00	47
48	24.49	29.48	27.52	33.09	48
49	23.63	28.58	26.64	32.18	49
50	22.79	27.69	25.77	31.27	50
51	21.97	26.82	24.90	30.37	51
52	21.17	25.94	24.04	29.47	52
53	20.37	25.07	23.20	28.57	53
54	19.59	24.20	22.35	27.67	54

Sterftetafel (gemeen recht)

	1968-72		1988-90		lft
	mannen	vrouwen	mannen	vrouwen	
55	18.82	23.35	21.53	26.78	55
56	18.08	22.51	20.71	25.90	56
57	17.34	21.66	19.91	25.03	57
58	16.61	20.83	19.12	24.16	58
59	15.90	20.00	18.35	23.30	59
60	15.22	19.19	17.60	22.44	60
61	14.55	18.38	16.86	21.59	61
62	13.91	17.58	16.14	20.74	62
63	13.28	16.81	15.42	19.90	63
64	12.69	16.04	14.72	19.08	64
65	12.10	15.29	14.04	18.27	65
66	11.53	14.55	13.37	17.47	66
67	11.00	13.83	12.73	16.67	67
68	10.46	13.12	12.10	15.89	68
69	9.96	12.44	11.48	15.13	69
70	9.47	11.77	10.90	14.37	70
71	9.00	11.12	10.32	13.62	71
72	8.54	10.50	9.78	12.89	72
73	8.11	9.90	9.26	12.20	73
74	7.68	9.32	8.75	11.51	74
75	7.26	8.76	8.25	10.83	75
76	6.87	8.23	7.78	10.18	76
77	6.48	7.71	7.32	9.55	77
78	6.11	7.23	6.90	8.95	78
79	5.75	6.76	6.49	8.38	79

Sterftetafel (gemeen recht)

	1968-72		1988-90		lft
	mannen	vrouwen	mannen	vrouwen	
80	5.41	6.33	6.11	7.84	80
81	5.10	5.93	5.72	7.33	81
82	4.77	5.54	5.38	6.84	82
83	4.47	5.11	5.03	6.37	83
84	4.19	4.78	4.73	5.92	84
85	3.92	4.46	4.45	5.51	85
86	3.68	4.17	4.18	5.13	86
87	3.44	3.89	3.94	4.77	87
88	3.21	3.64	3.72	4.42	88
89	2.99	3.39	3.47	4.10	89
90	2.82	3.18	3.25	3.81	90
91	2.67	2.97	3.02	3.55	91
92	2.51	2.78	2.83	3.28	92
93	2.36	2.60	2.64	3.05	93
94	2.20	2.46	2.47	2.78	94
95	2.12	2.24	2.29	2.56	95
96	1.96	2.03	2.07	2.29	96
97	1.84	1.83	1.82	2.00	97
98	1.61	1.55	1.66	1.67	98
99	1.13	1.14	1.20	1.18	99
100			0.50	0.50	100

Bron: N.I.S., Statistische studiën, 1975, nr. 35.

N.I.S., Bevolkingsstatistieken, Sterftetafels 1988-1990, 1992, nr. 2.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Geinger en Simont

1. Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Peildatum – Latere gebeurtenissen – 2. Overeenkomst – Aanvoering door derden

1. Bij de beoordeling van de schade moet de rechter zich stellen op de dag van de uitspraak en dient hij rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak waardoor het bestaan en de omvang van de schade kan worden beïnvloed. Hij dient daarbij ook rekening te houden met alle latere gebeurtenissen waardoor de schade wordt verergerd of verminderd, voor zover ze verband houden met het schadeverwekkend feit of de schade zelf.

2. Art. 1165 B.W. verbiedt een derde bij een overeenkomst niet om, benevens het bestaan van een tussen twee partijen gesloten overeenkomst, ook de gevolgen die deze overeenkomst tussen de contracterende partijen teweegbrengt, te harer verdediging aan te voeren tegen de rechtsvordering die een van die contractspartijen tegen haar heeft ingesteld.

B.V.B.A. T. t/ Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Gelet op het bestreden arrest, op 26 september 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de rechter, bij de beoordeling van de schade, zich moet stellen op de dag van de uitspraak en rekening dient te houden met alle omstandigheden van de zaak waardoor het bestaan en de omvang van de schade kan worden beïnvloed; dat hij daarbij ook rekening dient te houden met alle latere gebeurtenissen waardoor de schade wordt verergerd of verminderd, voor zover zij verband houden met het schadeverwekkend feit of de schade zelf;

Overwegende dat het bestreden arrest, na eraan te hebben herinnerd dat de dagvaarding, die eiseres in 1977 had uitgebracht tegen de overdragers van de handelszaak onder meer strekte tot vergoeding van de schade die zij tijdens de aanleg van de metro zou lijden, vaststelt dat alleen dat probleem is overgebleven en oordeelt, enerzijds, dat de dading van 30 april 1982 onder meer tot doel had aan eiseres een vergoeding toe te kennen voor de handelsschade die zij tijdens de bovengenoemde werken had opgelopen, anderzijds, dat de tegen verweerster ingestelde vordering strekte tot vergoeding van dezelfde schade; dat het bijgevolg beslist dat die vordering, nu zij tot gevolg zou hebben dat dezelfde schade tweemaal zou worden vergoed, niet kan worden toegewezen;

Overwegende dat het arrest aldus oordeelt dat de teruggave van een gedeelte van de voor het pand en de handelszaak betaalde prijs die ingevolge die dading werd gedaan aan de vennoten die de eisende vennootschap vormen, wel degelijk verband houdt met de door eiseres door de aanleg van de metro geleden schade;

Overwegende dat, enerzijds, noch artikel 1165 van het Burgerlijk Wetboek noch de overige in het middel aangewezen wetsbepalingen verweerster verbieden om benevens het bestaan van de tussen eiseres en de overdragers van het pand en de handelszaak gesloten overeenkomst, ook de gevolgen die genoemde overeenkomst tussen de contracterende partijen teweegbrengt te harer verdediging aan te voeren tegen de rechtsvordering die eiseres tegen haar heeft ingesteld;

Overwegende dat, anderzijds, de vergoeding van de door een fout of door burenhinder veroorzaakte schade enkel tot gevolg heeft dat de schadelijder zich weer in de toestand bevindt waarin hij zich zonder die fout of die hinder zou bevonden hebben;

Dat derhalve het hof van beroep, nu het de door de vennootschap tegen verweerster ingestelde vordering tot schadevergoeding afwijst op grond van de bovengenoemde overeenkomst en op grond van het feit dat het bedrag reeds teruggegeven was aan de vennoten die de eisende vennootschap uitmaken, de in het middel aangegeven wetsbepalingen niet heeft geschonden;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Ghilain

Rapporteur: de h. Lahousse

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaël

Advocaat: mr. De Bruyn

Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Dodelijk ongeval – Weduwe – 1. Schade – Vergoeding – Lijfrente – Materiële bedrijfsschade – Gemeenrechtelijke schadeloosstelling – Dezelfde schade – 2. Lijfrente – Arbeidsongevallenverzekeraar – Samenstelling kapitaal – Rechtsvordering tot terugbetaling – Grootte – Volledig kapitaal – Tarief beheerskosten rentevestiging

1. De aan de weduwe van de getroffene uitgekeerde lijfrente, berekend op basis van 30% van het jaarloon van de getroffene,

en de gemeenrechtelijke schadeloosstelling voor de bedrijfschade zijn twee wijzen van vergoeding van dezelfde schade.

2. De rechtsvordering tot terugbetaling welke de arbeidsongevallenverzekeraar die het kapitaal heeft samengesteld voor de aan de weduwe van de getroffene verschuldigde lijfrente, kan instellen tegen de aansprakelijke derde, heeft betrekking op het hele kapitaal en niet enkel op het gedeelte ervan dat overeenkomt met de waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur van de getroffene. Ook het tarief voor de aan de vestiging van de rente verbonden beheerskosten maakt deel uit van het terugvorderbare bedrag.

N.V. A. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 oktober 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 12, 42bis, gewijzigd bij de wet van 2 juli 1981 en het koninklijk besluit nr. 128 van 30 december 1982, 46, § 2, gewijzigd bij de wet van 7 juli 1978, 47, gewijzigd bij de wet van 1 augustus 1985, het koninklijk besluit nr. 530 van 31 maart 1987 en de wet van 20 juli 1990, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest de materiële schade die volgens het gemene recht voortvloeit uit het inkomstenverlies dat verweerster geleden heeft ten gevolge van het overlijden op 5 september 1988 van haar echtgenoot, die gestorven is aan de gevolgen van een arbeidsongeval op 24 augustus 1988, raamt op 2.889.472 frank, eiseres en de beklaagde Q., wiens burgerlijke aansprakelijkheid zij dekte, in solidum veroordeelt tot betaling van een vergoeding van 1.857.445 frank, na aftrek van de door de arbeidsongevallenverzekeraar samengestelde wiskundige reserve (3.548.773), verminderd met 10 pct. (354.877); dat het verschil van 3.193.896 frank (3.548.773 - 354.877) zelf wordt verminderd tot elf zestiende van dat bedrag; dat de termen van die breuk, enerzijds, de winstgevende overlevingsduur van de getroffene, anderzijds, diens waarschijnlijke lichamelijke overlevingsduur zijn; dat het aldus verkregen bedrag of 2.195.803 frank zelf verminderd wordt met een bedrag overeenkomend met het overlevingspensioen en aldus wordt verlaagd tot 1.032.027 frank (2.195.803 x 47 pct.), zodat alleen dat bedrag van 1.032.027 frank is afgetrokken van de volgens het gemene recht berekende vergoeding waardoor een saldo van 1.857.445 frank (2.889.472 frank - 1.032.027 frank) overblijft; dat de vermindering tot 1.857.447 frank van de vergoeding naar gemeen recht, die moet worden afgetrokken van de krachtens de wet toe te kennen vergoedingen, is gebeurd op grond: «4.3.c dat de uit de inkomstenderving voortvloeiende lichamelijke schade, zoals ze hierboven volgens het gemene recht is vastgesteld (zie de motieven 4.2: schade ten belope van 2.889.472 frank), wordt berekend op basis van het inkomen dat de getroffene zou hebben verdiend tot de pensioenleeftijd, namelijk 65 jaar, terwijl het door de arbeidsongevallenverzekeraar samengestelde kapitaal wordt berekend op grond van de waarschijnlijke levensduur van de getroffene; dat beide vormen van schadeloosstelling niet volledig dezelfde schade dekken; dat immers het kapitaal overeenkomend met het door de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde bedrag van de jaarlijkse vergoeding voor blijvende arbeidsongeschiktheid strekt tot vergoeding van de schade die de getroffene lijdt ten gevolge van de vermindering of het verlies van

zijn waarde op de arbeidsmarkt gedurende zijn gehele waarschijnlijk levensduur en derhalve ook de schade dekt die voortvloeit uit de arbeidsongeschiktheid van de getroffene na de pensioenleeftijd (...); dat het cumulatieverbod in artikel 46, § 2, van de Arbeidsongevallenwet enkel slaat op de bedragen die voor dezelfde schade of voor gedeelten van dezelfde schade worden toegekend (...); dat derhalve het door de arbeidsongevallenverzekeraar samengestelde kapitaal moet worden gesplitst waarbij het gedeelte van het kapitaal moet worden berekend dat met de winstgevende levensduur van de getroffene overeenkomt; 4.3.d dat (verweerster) op dezelfde gronden terecht om de toepassing schaal F in plaats van schaal E verzoekt; dat laatstgenoemde schaal immers bij de berekening van het kapitaal rekening houdt met een tarief voor de aan de vestiging van de rente verbonden beheerskosten; dat die kosten geen deel uitmaken van de schade van de rechthebbende van de getroffene en derhalve niet vallen onder het cumulatieverbod in artikel 46, § 2, van de Arbeidsongevallenwet; (...) 4.3.f dat (...) de wiskundige reserve na aftrek van dat tarief 3.193.896 frank bedraagt (3.548.773 frank - (3.548.773 frank x 10 pct. = 354.877 frank)); dat het, om het gedeelte van het kapitaal te bepalen dat overeenkomt met de forfaitaire vergoeding van de inkomstenderving gedurende de winstgevende levensduur van de getroffene, niet voldoende is (...) de jaarlijkse rente te vermenigvuldigen met een lijf-rentecoëfficiënt dat de waarde van de frank tot de leeftijd van 65 jaar oplevert aangezien (...) een andere schaal moet worden gevolgd die van toepassing is krachtens de Arbeidsongevallenwet; dat, bij ontstentenis van precieze inlichtingen dienaangaande, het bovengenoemde kapitaalgedeelte op de meest juiste wijze wordt bepaald door middel van een breuk tussen de winstgevende overlevingsduur van de getroffene (11 jaar) en diens waarschijnlijke lichamelijke overlevingsduur (16 jaar), wat als resultaat oplevert: $3.193.896 \text{ frank} \times 11/16 = 2.195.803 \text{ frank}$; dat die vermindering, wat het overlevingspensioen betreft, is gebeurd op grond «dat (...) het overlevingspensioen geen verband houdt met de verplichting tot vergoeding van de schade die voortvloeit uit de persoonlijke inkomstenderving van (verweerster) (...) en dus geen verband houdt met de schadeloosstelling voor de door de Arbeidsongevallenwet gedekte lichamelijke schade; dat aldus het cumulatieverbod in artikel 46, § 2, tweede lid, van de wet van 10 april 1971 geen betrekking heeft op het overlevingspensioen; dat krachtens het koninklijk besluit van 13 januari 1983 tot uitvoering van artikel 42bis van de wet van 10 april 1971, gewijzigd bij artikel 5 van de wet van 2 juli 1981, de jaarlijkse vergoedingen of renten worden verminderd met het bedrag van het overlevingspensioen; dat het nochtans zinloos zou zijn uit die bepaling een beperking van het recht op cumulatie, zoals omschreven in artikel 46, § 2, tweede lid, van voornoemde wet van 10 april 1971 te willen afleiden; dat immers artikel 42bis van die wet, alsook het uitvoeringsbesluit van 13 januari 1983 kennelijk enkel betrekking hebben op de rechten die de getroffene van een arbeidsongeval kan doen gelden tegen de arbeidsongevallenverzekeraar of het Fonds voor Arbeidsongevallen en dus op de welomschreven verplichtingen van die instellingen; dat het feit dat bedoeld artikel 42bis voorkomt onder afdeling 5 'Betaling' van hoofdstuk II 'Schadeloosstelling' veelzeggend is wat dat betreft; dat daarentegen artikel 46, § 2, tweede lid, van de wet, dat voorkomt in afdeling 6 'Burgerlijke aansprakelijkheid' van hetzelfde hoofdstuk duidelijk betrekking heeft op het geheel

van de rechten die de schadelijder volgens het gemene recht kan doen gelden tegen de aansprakelijke derde; dat aldus de in die bepaling bedoelde samenvoeging die betrekking heeft op het recht op vergoeding dat kan worden uitgeoefend tegen de oorspronkelijke derde niet kan worden beperkt door de rechten van de schadelijder ten aanzien van de arbeidsongevallenverzekeraar te beperken; dat de bij artikel 46, § 2, tweede lid, van de Arbeidsongevallenwet verboden samenvoeging, blijkens de tekst zelf van die wetsbepaling, beperkt is tot de 'vergoedingen die voortvloeien uit deze wet'; dat daaronder moet worden verstaan de bedragen die werkelijk aan de rechthebbende zijn betaald en die verband houden met de vergoeding van een lichamelijke schade; dat het cumulatieverbod aldus enkel betrekking kan hebben op het gedeelte van het ter vergoeding van de inkomstenderving samengestelde kapitaal na aftrek van het overlevingspensioen, dat niet door de arbeidsongevallenverzekeraar wordt betaald; dat in het tegenovergestelde geval een element in aanmerking zou worden genomen dat geen verband houdt met de lichamelijke schade, waardoor de rechten van de getroffene op vergoeding naar gemeen recht zouden worden beperkt; dat artikel 42bis, tweede lid, van de wet van 10 april 1971 weliswaar bepaalt dat 'het Fonds voor Arbeidsongevallen in de rechten wordt gesteld van de betrokkene voor het gedeelte van de prestaties dat bij toepassing van het eerste lid niet met een pensioen mag worden samengevoegd'; dat die bepaling evenwel in verband moet worden gebracht met artikel 47 van dezelfde wet waarbij aan voornoemd fonds het recht wordt toegekend om een rechtsvordering in te stellen tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke tot beloop van de gedane uitkeringen en de ermee overeenstemmende kapitalen; dat aldus dit recht van subrogatie tot beloop van het kapitaalgedeelte dat niet met een pensioen mag worden samengevoegd, (...) eigenlijk geen subrogatie is in de gebruikelijke betekenis van het woord, (...) maar wel een recht iure proprio, (...) waardoor de arbeidsongevallenverzekeraar en het Fonds voor Arbeidsongevallen van de schadeveroorzaker het kapitaal kunnen terugvorderen dat is samengesteld krachtens een welbepaalde, hen bij de wet opgelegde verplichting; dat de regresvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar van het Fonds voor Arbeidsongevallen bijgevolg enkel bestaat tussen die instellingen en de aansprakelijke derde, maar geen afbreuk kan doen aan het recht van de rechthebbende van de getroffene op vergoeding van de algehele schade; (...) dat uit de overgelegde stukken blijkt dat (verweerster) van een jaarrente van 236.847 frank, na aftrek van haar overlevingspensioen, slechts een brutobedrag van 112.407 frank overhoudt of 47 pct. van het bedrag van die rente overhoudt; dat derhalve alleen dat gedeelte van het kapitaal (...) valt onder het cumulatieverbod (...);

terwijl, eerste onderdeel, artikel 46, § 2, eerste lid, van de wet van 10 april 1971 bepaalt dat de (arbeidsongevallen)verzekeraar verplicht is de vergoedingen, die voortvloeien uit deze wet te betalen, ook al beschikt de getroffene of zijn rechthebbenden krachtens artikel 46, § 1, over een rechtsvordering tegen de voor het ongeval aansprakelijke derde; artikel 46, § 2, tweede lid, bepaalt dat de volgens het gemene recht toegekende vergoeding geen betrekking kan hebben op de vergoeding van de lichamelijke schade zoals zij gedeekt is door de wet van 10 april 1971 en die vergoeding enkel in zoverre ze geen betrekking heeft op de door de wet van 10 april 1971 gedekte schade samengevoegd mag worden met de

krachtens deze wet toegekende vergoedingen; de aan de weduwe van de getroffene krachtens artikel 12 van de wet van 10 april 1971 verschuldigde lijfrente, gelijk aan 30 pct. van het loon dat de getroffene heeft verdiend tijdens het jaar voor het arbeidsongeval, en de schadeloosstelling die de voor het ongeval aansprakelijke derde verschuldigd is aan de weduwe en die berekend wordt op basis van het loon van de getroffene ten tijde van het ongeval, na aftrek van het gedeelte dat bestemd is voor haar persoonlijk onderhoud en bepaald wordt op grond van de waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur, twee wijzen van vergoeding van één en dezelfde materiële schade zijn; zij immers enkel strekken tot een – respectievelijk forfaitaire en volledige – vergoeding van de schade die voor de betrokkene voortvloeit uit de derving van het voordeel, dat zij normaal getrokken zou hebben uit het loon van de getroffene, indien hij in leven was gebleven; de weduwe van de getroffene dus die lijfrente niet mag samenvoegen met de vergoedingen naar gemeen recht, zelfs niet tot beloop van het gedeelte van de rente, dat berekend wordt op het verschil tussen de waarschijnlijke lichamelijke overlevingsduur van de weduwe en de waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur van de getroffene, en nog minder, zoals het arrest doet, op een breuk met als termen, enerzijds, de waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur van de getroffene, anderzijds, de lichamelijke overlevingsduur van de getroffene, te meer daar het arrest in verband met de niet vervroegde betaling van de begrafeniskosten heeft vastgesteld dat de waarschijnlijke lichamelijke overlevingsduur van de weduwe korter is dan die van de getroffene en dat de wettelijke schadeloosstelling bestaat in een rente, die berekend wordt op de waarschijnlijke lichamelijke overlevingsduur van de weduwe en niet op die van de getroffene; het tarief van 10 pct., dat, blijkens het arrest, van de wiskundige reserve moet worden afgetrokken volgens de door de arbeidsongevallenverzekeraar gehanteerde schaal de kosten voor de uitkering van de lijfrente dekt en dus deel uitmaakt van de bij de Arbeidsongevallenwet bepaalde schadeloosstelling en dezelfde schade dekt als de volgens het gemeene recht berekende vergoeding; de arbeidsongevallenverzekeraar die krachtens artikel 46, § 2, eerste lid, van de wet van 10 april 1971 verplicht is tot betaling van de lijfrente, bovendien, zoals het arrest vaststelt, overeenkomstig artikel 47 van die wet een rechtsvordering kan instellen tegen de voor het ongeval aansprakelijke persoon tot beloop van het volledige bedrag van de krachtens artikel 46, § 2, eerste lid, gedane uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, en dus van het gehele, voor de uitkering van de lijfrente samengestelde kapitaal van 3.548.773 frank; het arrest dus, na te hebben vastgesteld dat de materiële schade van verweerster volgens het gemeene recht 2.889.472 frank bedroeg, wat een lager bedrag is dan het krachtens de wet toegekende kapitaal, het cumulatieverbod van artikel 46, § 2, tweede lid, slechts kon naleven door verweerster elke schadeloosstelling volgens het gemeene recht te ontfangen; het arrest bijgevolg, nu het van de volgens het gemeene recht berekende vergoeding slechts 90 pct. aftrekt van het krachtens de wet toegekende kapitaal dat overeenkomt met de breuk tussen de waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur van de getroffene en diens waarschijnlijke lichamelijke overlevingsduur, die langer is dan die van de op een lijfrente gerechtigde weduwe, het verbod om de krachtens de wet toegekende vergoedingen en de volgens het gemeene recht toegekende vergoedingen samen te

voegen overtreedt; het arrest, door verweerster een vergoeding toe te kennen voor een schade waarvoor reeds een wettelijke vergoeding is toegekend, de aansprakelijke derde en eiseres veroordeelt tot betaling van een hogere gemeenschappelijke vergoeding dan de te vergoeden schade van verweerster (schending van alle bovenaan in het middel vermelde bepalingen);

tweede onderdeel, krachtens het koninklijk besluit van 13 januari 1983 tot uitvoering van artikel 42bis, eerste lid, van de wet van 10 april 1971, de aan de weduwe van de getroffene van een arbeidsongeval toegekende rente verminderd wordt met het bedrag van het overlevingspensioen van die weduwe; artikel 42bis, tweede lid, van de wet van 10 april 1971 bepaalt dat het Fonds voor Arbeidsongevallen in de rechten van de betrokkene wordt gesteld voor het gedeelte van de prestaties dat bij toepassing van het eerste lid, niet met een pensioen mag worden samengevoegd; artikel 47 van de wet van 10 april 1971 bepaalt dat zowel de verzekeraar als het Fonds voor Arbeidsongevallen – waaraan de verzekeraar overeenkomstig artikel 42bis, tweede en derde lid, de krachtens de wet verschuldigde vergoedingen, renten of kapitalen overmaakt – een rechtsvordering kunnen instellen tegen de voor het arbeidsongeval aansprakelijke tot beloop van de krachtens artikel 46, § 2, eerste lid, gedane uitkeringen en de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede van het gedeelte van de prestaties bedoeld in artikel 42bis, tweede lid, en zulks op dezelfde wijze als het slachtoffer of zijn rechthebbenden en zij worden gesubrogeerd in de rechten die de getroffene of zijn rechthebbenden bij niet-vergoeding overeenkomstig artikel 46, § 2, eerste lid, krachtens het gemeene recht, hadden kunnen uitoefenen; het arrest weliswaar vaststelt dat de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde een rechtsvordering kan instellen voor het totale bedrag van de krachtens de arbeidsongevallenwet verschuldigde vergoedingen, doch beslist dat het overlevingspensioen geen betrekking heeft op de vergoeding van de lichamelijke schade, zodat het pensioen om die reden niet valt onder het cumulatieverbod en niet hoeft te worden afgetrokken van de vergoeding van de schade die naar gemeene recht voortvloeit uit de inkomstenderving; die overweging niet relevant is; uit de voornoemde artikelen 42bis en 47 van de wet van 10 april 1971 immers volgt dat, ter vrijwaring van het volledige recht van terugvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar, het bedrag van het overlevingspensioen moet worden afgetrokken van de volgens het gemeene recht aan de weduwe verschuldigde vergoeding, zelfs als zij geen pensioen ontvangt, aangezien het bedrag ervan in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de rente en het door de arbeidsongevallenverzekeraar samen te stellen kapitaal; het arrest bijgevolg, nu het niet het volledige bedrag van de krachtens de wet verschuldigde vergoedingen in mindering brengt van de volgens het gemeene recht berekende vergoeding, doch alleen het verschil tussen die vergoedingen en de waarde van het overlevingspensioen, het cumulatieverbod overtreedt (schending van alle in het middel vermelde bepalingen);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de arbeidsongevallenverzekeraar verplicht is tot betaling van de bij de wet van 10 april 1971 bepaalde vergoedingen; dat de getroffenen van een arbeidsongeval of hun rechthebbenden van de voor het ongeval aan-

sprakelijke derde enkel de schade of gedeelten van de schade kunnen terugvorderen waarvoor de wet geen schadeloosstelling toekent;

Overwegende dat de lijfrente die betaald is aan de weduwe van de getroffene van een arbeidsongeval en berekend is op basis van 30 pct. van het jaarloon van de getroffene, en de volgens het gemene recht berekende schadeloosstelling voor de materiële bedrijfsschade twee wijzen van vergoeding, de ene forfaitair, de andere concreet, van dezelfde schade zijn;

Overwegende dat krachtens artikel 47, eerste lid, van voornoemde wet onder meer de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de aansprakelijke derde, binnen de perken van de door hem naar gemeen recht en voor diezelfde schade verschuldigde vergoeding, een rechtsvordering tot terugbetaling kan instellen tot beloop van de aan de verzekerde gedane uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede de bedragen en kapitalen bedoeld bij de artikelen 51bis en 59quinquies en van het gedeelte van de prestaties bedoeld in artikel 42bis, tweede lid, van de wet;

Overwegende dat, enerzijds, de rechtsvordering tot terugbetaling welke de arbeidsongevallenverzekeraar die het kapitaal heeft samengesteld voor de aan de echtgenoot van de getroffene van een dodelijk arbeidsongeval verschuldigde lijfrente, kan instellen tegen de aansprakelijke derde, betrekking heeft op het gehele kapitaal en niet enkel op het gedeelte ervan dat overeenkomt met de waarschijnlijke winstgevende overlevingsduur van de getroffene;

Overwegende dat, anderzijds, het tarief voor de aan de vestiging van de rente verbonden beheerskosten deel uitmaakt van het bedrag dat de arbeidsongevallenverzekeraar kan terugvorderen;

Overwegende derhalve dat het arrest, nu het beslist dat «het door de arbeidsongevallenverzekeraar samengestelde kapitaal moet worden gesplitst, waarbij het gedeelte moet worden berekend dat met de levensduur van de getroffene overeenkomt», en dat alleen dit gedeelte in aanmerking genomen wordt voor de vaststelling van de door de aansprakelijke derde volgens het gemene recht verschuldigde vergoeding, en nu het slechts 90 pct. van het door de arbeidsongevallenverzekeraar voor de betaling van de rente samengestelde kapitaal aftrekt van de volgens het gemene recht berekende vergoeding, niet naar recht is verantwoord;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat eiseres krachtens het koninklijk besluit van 13 januari 1983 tot uitvoering van artikel 42bis van de wet van 10 april 1971, in haar hoedanigheid van arbeidsongevallenverzekeraar verplicht was het kapitaal voor de aan de weduwe van de getroffene uit te keren rente over te maken aan het Fonds voor Arbeidsongevallen; dat de arbeidsongevallenverzekeraar op grond van artikel 47 van voornoemde wet het recht heeft om tegen de voor het ongeval aansprakelijke een rechtsvordering in te stellen binnen de perken van wat volgens het gemene recht aan de schadelijder verschuldigd is;

Overwegende dat de volgens het gemene recht berekende vergoedingen niet mogen worden samengevoegd met de krachtens de arbeidsongevallenwet toegekende vergoedingen, in zoverre beide vormen van vergoeding dezelfde schade dekken; dat de omstandigheid dat het overlevingspensioen van de weduwe afgetrokken wordt van de wettelijke vergoedingen en dat derhalve de weduwe slechts een verminderde rente krijgt geen afbreuk doet aan het cumulatieve

verbod van artikel 46, § 2, tweede lid, van voormelde Arbeidsongevallenwet;

Dat het door voornoemd artikel 47 aan de arbeidsongevallenverzekeraar toegekende recht zich uitstrekt tot alle krachtens artikel 46, § 2, eerste lid, gedane uitkeringen, de ermee overeenstemmende kapitalen, alsmede de bedragen en kapitalen bedoeld bij de artikelen 51bis en 59quinquies en het gedeelte van de prestaties bedoeld in artikel 42bis, tweede lid, en zulks ongeacht het feit dat het Fonds voor Arbeidsongevallen ingevolge de regels die de samenvoeging van de lijfrente met een overlevingspensioen verbieden, in zodanig geval aan de weduwe niet meer dan een verminderde rente moet uitkeren;

Dat het arrest bijgevolg, nu het niet het volledige kapitaal voor de bij de Arbeidsongevallenwet bedoelde rente aftrekt van de volgens het gemene recht berekende vergoeding, de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van J. Schryvers, «Subrogatie A.O.W. in beweging?»

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Simont

Arbeidsovereenkomst – Einde – Opzegging – Opzeggingsvergoeding – Berekeningsbasis – Loon waarop de werknemer recht heeft – Begrip – Herroepen voordelen

Aangezien de opzeggingsvergoeding moet worden berekend met inachtneming van het loon waarop de werknemer recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging, beslist de rechter naar recht dat de herroepbare voordelen die door de werkgever in december 1990 voor het jaar 1991 werden herroepen, niet begrepen zijn in het loon van februari 1991, het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging.

V. t/ N.V. G.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 november 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat eiser in de grondslag voor de berekening van de aanvullende opzeggingsvergoeding waarop hij aanspraak maakt, een gratificatie van 420.000 frank en het op 5000 frank geraamde voordeel van «geschenkcheques» wil doen opnemen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser in februari 1991 door verweerster is ontslagen en erop wijst, enerzijds, dat de gratificatie «een herroepelijke gift was, zoals overeengekomen; dat die gift voor 1991 bij dienstnota van 17 december 1990 werd herroepen en bijgevolg niet meer begrepen was in het loon in februari 1991 (...)» en, anderzijds, dat «het

voordeel van de geschenkcheques op 17 december 1990 eveneens is opgeheven voor 1991»;

Overwegende dat de opzeggingstermijn dient te worden bepaald, met inachtneming van het loon dat in aanmerking komt op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging;

Dat, wanneer de werknemer is ontslagen met een opzeggingsvergoeding, die vergoeding moet worden berekend met inachtneming van het loon waarop de werknemer recht heeft op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging;

Overwegende dat het arrest dat vaststelt dat de voormelde voordelen in december 1990 voor het jaar 1991 werden herroepen en dus niet waren begrepen in het loon voor februari 1991, op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging, naar recht beslist dat zij moeten worden uitgesloten bij de berekening van de aanvullende opzeggingsvergoeding;

Overwegende dat het arbeidshof bijgevolg geen uitspraak diende te doen over de datum waarop die voordelen werden verleend;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 NOVEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Sociaal statuut zelfstandigen – Helper – Begrip

Een helper is ieder persoon die in België een zelfstandige in de uitoefening van zijn beroep bijstaat of vervangt, zonder met hem door een arbeidsovereenkomst verbonden te zijn. Hij verricht zijn arbeid niet onder de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst en valt niet onder de gezagsverhouding die er kenmerkend voor is.

R.S.Z. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 oktober 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Over het middel: (...)

Overwegende dat, krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, onder helper wordt verstaan ieder persoon die in België een zelfstandige in de uitoefening van zijn beroep bijstaat of vervangt, zonder tegenover hem door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden;

Dat uit die omschrijving blijkt dat een helper zijn arbeid niet verricht onder de voorwaarden van een arbeidsovereenkomst; dat hij, met name, niet valt onder de gezagsverhouding die kenmerkend is voor die overeenkomst en bestaat zodra iemand in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen;

Overwegende dat het arrest beslist dat eiser niet bewijst dat verweerder tijdens de bedoelde periode een werknemer in dienst had, op grond dat die werknemer als helper was aangesloten bij de sociale zekerheid van de zelfstandigen en

dat, zo zijn arbeid werd verricht onder gezag van verweerder, «de hulp die iemand in een zaak als helper van een zelfstandige kan verstrekken immers dezelfde feitelijke kenmerken heeft als de hulp van een loontrekkende; dat zowel de ene hulp als de andere noodzakelijk wordt verstrekt onder gezag van de bedrijfsleider en aanleiding geeft tot betaling van een loon»;

Dat die overwegingen de beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 5 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Verbist

1. Ondernemingsraad en Veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigde – Ontslag – Dringende reden – Werkgever – Kennis krijgen van het feit – Datum – Bewijs door getuigen – 2. Bewijs – Burgerlijke zaken – Ondernemingsraad – Veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigde – Ontslag – Dringende reden – Werkgever – Kennis krijgen van het feit – Datum – Bewijs door getuigen – Toelaatbaarheid – Rechter – Onaantastbaar oordeel – Recht op bewijslevering

1. De werkgever kan door getuigen bewijzen op welke dag hij kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag van een personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad of het veiligheidscomité om een dringende reden rechtvaardigt.

2. Wanneer de wet die vorm van bewijsvoering niet verbiedt, oordeelt de rechter op onaantastbare wijze of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd, voor zover hij het principiële recht om zodanig bewijs te leveren niet schendt. Hij schendt dat recht als hij het bewijs door getuigen afwijst bij gebreke van een schriftelijk verslag waaruit blijkt dat het voorafgaande onderzoek van de beweerdde feiten door de werkgever grondig en neutraal is geweest.

N.V. N. t/ R. en A.B.V.V.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 december 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de werkgever, in het geval bedoeld in artikel 4, § 1, van de wet van 19 maart 1991, door getuigen kan bewijzen op welke dag hij kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen;

Overwegende dat de rechter, wanneer de wet die vorm van bewijsvoering niet verbiedt, op onaantastbare wijze oordeelt of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd, mits hij het principiële recht om zodanig bewijs te leveren niet mis kent;

Overwegende dat het arrest het aanbod van eiseres om het hiervoren bedoelde bewijs door getuigen te leveren afwijst, op grond dat, bij gebreke van een schriftelijk verslag waaruit zou blijken dat het voorafgaande onderzoek van de beweerdde feiten door eiseres grondig en neutraal is geweest, het be-

wijs door getuigen van het onderzoek niet kan worden toegelaten;

Dat het arrest aldus het principiële recht van eiseres om het bewijs door getuigen te leveren miskent en de aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Vervoer – Overeenkomst – Personen – Spoorweg – 1. Aansprakelijkheid – Vermoeden – 2. Toeval – Bewijs

1. *Het op de spoorwegvervoerder rustend vermoeden van aansprakelijkheid voor de aan reizigers overkomen ongevallen houdt niet in dat de verklaringen van de vervoerder of van zijn aangestelden en beambten niet in aanmerking komen bij de beoordeling van het bestaan van een vreemde oorzaak die hem van zijn aansprakelijkheid ontheft.*

2. *De laatste bewoordingen van art. 4 Vervoerwet, die ontleend zijn aan art. 1147 B.W., hebben in beide teksten dezelfde draagwijdte. Als beginsel geldt dat ten aanzien van de schuldenaar het bewijs van toeval waardoor hij van aansprakelijkheid wordt ontheven, onrechtstreeks kan blijken uit een geheel van omstandigheden die iedere mogelijke fout zijnerzijds uitsluiten.*

B. t/ N.M.B.S.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 maart 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 25 augustus 1891 op de vervoerovereenkomst bepaalt dat de vervoerder aansprakelijk is voor de beschadiging of het verlies van de zaken, alsmede voor de ongevallen aan reizigers overkomen, tenzij hij bewijst dat de beschadiging, het verlies of de ongevallen het gevolg zijn van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend;

Dat artikel 26, § 1, eerste lid, van de uniforme regelen betreffende de overeenkomst van internationaal spoorwegvervoer van reizigers en bagage (C.I.V.) als bijvoegsel A gevoegd bij het Verdrag van 9 mei 1980 betreffende het internationaal spoorwegvervoer, goedgekeurd bij de wet van 25 april 1983, luidt: «de spoorweg is aansprakelijk voor de schade die is ontstaan door dood, verwonding of ander lichamelijk of geestelijk letsel van een reiziger als gevolg van een aan de reiziger tijdens zijn verblijf in de rijtuigen of bij het in- of uitstappen overkomen ongeval in verband met de uitoefening van het spoorwegbedrijf»; dat, krachtens artikel 26, § 2, b, van die uniforme regelen, de spoorweg van die aansprakelijkheid geheel of gedeeltelijk is ontheven naarmate het ongeval een gevolg is van schuld van de reiziger of een gedrag van deze, dat niet met het normale gedrag van reizigers overeenstemt;

Overwegende dat, enerzijds, het aldus op de vervoerder rustend vermoeden van aansprakelijkheid niet inhoudt, zoals in het middel wordt betoogd, dat de verklaringen van de vervoerder of van zijn aangestelden en beambten «a priori niet in aanmerking kunnen komen»;

Overwegende dat, anderzijds, de laatste bewoordingen van voormeld artikel 4, die ontleend zijn aan artikel 1147 van het Burgerlijk Wetboek, in beide teksten dezelfde draagwijdte hebben; dat als beginsel geldt dat ten aanzien van de schuldenaar het bewijs van toeval waardoor hij van aansprakelijkheid wordt ontheven onrechtstreeks kan blijken uit een geheel van omstandigheden die iedere mogelijke fout zijnerzijds uitsluiten;

Overwegende dat het arrest zegt dat «de verklaringen (van eiser), de conclusies van de deskundige Voordecker samen met de objectieve gegevens uit het dossier een geheel van met elkaar overeenstemmende elementen vormen waaruit valt af te leiden dat er geen andere omstandigheid ter verklaring van het ongeval bestaat dan die welke (eiser) zelf heeft vermeld en volgens welke hij een zware onvoorzichtigheid heeft begaan door van zijn wagon te springen, terwijl de reizigers verwittigd waren geweest van het vertrek van de trein en deze zich in beweging had gezet»;

Dat het hof van beroep, door zich te baseren op een «geheel van met elkaar overeenstemmende elementen», die het vermeldt, om te besluiten dat verweerster niet aansprakelijk is, noch uit een onzeker feit het bewijs heeft afgeleid dat het ongeval niet aan verweerster kon worden toegerekend, noch de wettelijke regels inzake bewijs heeft geschonden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Inkomstenbelastingen – Belgisch-Frans Verdrag – Niet-verblijfhouders – Bestuurder van vennootschap

Uit de artt. 9 en 11 van het Belgisch-Franse Verdrag van 10 maart 1964 vloeit voort dat de bezoldigingen die bestuurders van een vennootschap als loontrekkers ontvangen, belastbaar zijn in de staat op het grondgebied waarvan de persoonlijke activiteit die de bron van die inkomsten is, uitgeoefend wordt.

Belgische Staat t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 april 1994 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster, die in de grensstreek in Frankrijk woonde, bestuurder was van de N.V. B., die haar maatschappelijke zetel in Doornik had, en een maandloon ontving voor het werk als directiesecretaresse;

Overwegende dat, krachtens artikel 9, § 2, van de op 10 maart 1964 tussen België en Frankrijk gesloten Overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling

van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, de normale bezoldigingen die onder meer de bestuurders van naamloze vennootschappen in een andere hoedanigheid dan die van orgaan van de vennootschap ontvangen, naar gelang van het geval, onder de voorwaarden van artikel 7 of van artikel 11, § 1, van die Overeenkomst belastbaar zijn;

Dat, wanneer die bezoldigingen inkomsten van loontrekkers zijn, artikel 11, § 1, bepaalt dat ze slechts belastbaar zijn in de verdragsluitende Staat op het grondgebied waarvan de persoonlijke activiteit, die de bron van deze inkomsten is, wordt uitgeoefend;

Overwegende weliswaar dat, in afwijking, § 2, van dat artikel 11 bepaalt dat de grensarbeiders op hun salarissen, lonen en andere bezoldigingen die zij als dusdanig ontvangen slechts belastbaar zijn in de verdragsluitende Staat waarvan zij verblijfhouders zijn; dat § 3 er echter aan toevoegt dat die afwijking niet van toepassing is op de in voormeld artikel 9 bedoelde bezoldigingen;

Dat uit die regels voortvloeit dat de bezoldigingen die bestuurders van een vennootschap als loontrekkers ontvangen belastbaar zijn in de Staat op het grondgebied waarvan de persoonlijke activiteit, die de bron van die inkomsten is, wordt uitgeoefend;

Overwegende dat het arrest, dat beslist artikel 11, § 3, van de Overeenkomst buiten toepassing te laten, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 19 MEI 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. De Coninck en Stuyck

Intellectuele eigendom – Merk – Art. 13, A, 1° en 2°, BMW

Appellant had zelf een aanhangwagen in elkaar geknutseld, waarvan de belangrijkste bestanddelen voortkwamen van de firma Hansco. Hij verkocht de wagen met de vermelding «merk Hansco» en voorts «type Gora».

T.a.v. de vordering van de houder van het merk Gora is art. 13, A, 1°, BMW niet toepasselijk omdat niet de type-aanduiding in het oog springt en dient ter onderscheiding van de waar, maar het merk Hansco.

Nu het geen twijfel laat dat de vervaardiging van de aanhangwagen niets te maken heeft met de bedrijvigheid van appellant, die kaashandelaar is, en de vervaardiging van die ene aanhangwagen, aanvankelijk voor hemzelf bestemd, op zichzelf geen afzonderlijke activiteit of beroep uitmaakt, dient te worden aangenomen dat aan de in art. 13, A, 2° BMW gestelde voorwaarde «in het economisch verkeer» niet voldaan is, en het opmaken van een factuur in werkelijkheid verband houdt met een in een louter particuliere sfeer verrichte activiteit.

C. t/ N.V. A.

Bij voormeld vonnis (Kh. Dendermonde, 19 april 1990) werd aan appellant, oorspronkelijke verweerder, verbod op-

gelegd om de merknaam van geïntimeerde «Gora» aan te wenden voor aanhangwagens, marktwinkelwagens en frituurwagens, dit onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 frank per inbreuk en werd appellant veroordeeld in de kosten van het geding (17.912 frank). De eis strekkende tot betaling van 250.000 frank schadevergoeding alsmede de wedereis wegens tergend en roekeloos geding werden als ongegrond afgewezen.

Ten aanzien van de feiten

In de loop van 1984 - begin 1985 koopt appellant, kaashandelaar, allerhande materialen onder andere bij de firma Hansco, en fabriceert hij met behulp van een vriend een aanhangwagen waarmee hij naar de markt gaat. Aldaar komt hij in contact met een andere kaashandelaar, N.G., die belangstelling heeft voor de aanhangwagen en hem koopt voor 130.900 frank (110.000 frank + 20.900 frank B.T.W.).

De factuur de dato 26 september 1985 wordt, aldus appellant, getypt door de koper en vermeldt (op papier zonder hoofding):

Factuur 26.9.85

Ik, ondergetekende C. (...)

B.T.W. nr. (...)

voor de verkoop van aanhangwagen

merk Hasco

type Gora

bouwjaar 1985

chassisnr. 335 233 - hoogst toegelaten gewicht 499 kg

in de staat waarin hij zich bevindt en die gekend is door de koper, aan de heer N.G. (...)

B.T.W. nr. (...)

voor de prijs van

110.000 fr.

B.T.W. 19%

20.900 fr.

Totaal

130.900 fr.

De factuur is getekend door de beide partijen en er is op vermeld «B.T.W. te betalen na terug trekking».

De koper, die weigerde het saldo van 20.900 frank te betalen, werd op 12 februari 1986 gedagvaard en bij vonnis van de vrederechter te Wetteren de dato 18 december 1986 tot betaling veroordeeld.

Reeds op 28 januari 1986 meldde de koper dat hij de firma Gora (thans geïntimeerde) had aangeschreven in verband met de vermelding «type Gora» op de verkoopfactuur en dat deze laatste – thans geïntimeerde – een grondig onderzoek instelde.

Meer dan een jaar na kennisname van de factuur stelde geïntimeerde bij dagvaarding van 27 maart 1987 plots en zonder enig voorafgaand schrijven tussen partijen een vordering in tegen appellant stellende dat:

– zij houdster is van het merk «Gora» gedeponneerd bij het Benelux Merkenbureau door de P.V.B.A. «Gora» op 17 mei 1976 en zij dit merk gebruikt voor de door haar geconstrueerde aanhangwagens, frituur- en marktwinkelwagens;

– appellant minstens één aanhangwagen heeft verkocht onder de merknaam «Gora», op zijn factuur de naam «type Gora» heeft vermeld en de koper heeft misleid;

Op grond van artikel 13, A, 1°, en 13, A, 2°, van de Benelux Merkenwet alsmede op grond van artikel 1382 B.W. vorderde geïntimeerde 250.000 frank schadevergoeding.

Ten aanzien van het recht

Geïntimeerde verwees in haar dagvaarding naar artikel 13, A, 1° («gebruik van het merk «Gora» voor de aanhangwagens die gedaagde verkoopt») en artikel 13, A, 2°, B.M.W.

(«gebruik van de benaming «type Gora» in de facturen van gedaagde»)

Artikel 13, A, der Beneluxmerkenwet bepaalt:

«Onverminderd de toepassing van het gemene recht betreffende de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad kan de merkhouders zich op grond van zijn uitsluitend recht verzetten tegen:

1. elk gebruik, dat van het merk of een overeenstemmend teken wordt gemaakt voor de waren, waarvoor het merk is ingeschreven of voor soortgelijke waren;

2. elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden, dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.»

De eerste rechter oordeelde dat appellant de benaming «Gora» gebruikt zonder licentie, toestemming of medeweten van geïntimeerde en het derhalve ging om een onrechtmatig gebruik van deze benaming waardoor schade kan worden toegebracht aan de merkhouders.

Ofschoon de eerste rechter slechts naar artikel 1 en 13 der Beneluxmerkenwet verwijst, moet uit de termen begrepen worden dat artikel 13, A, 2°, toegepast werd.

Artikel 13, A, 1°, is immers te dezen niet toepasselijk, aangezien niets erop wijst dat de handelsnaam in feite zodanig werd gebruikt dat het publiek dat gebruik zal opvatten als een gebruik dat betrekking heeft op een of meer bepaalde door de ondernemer verhandelde of ter levering aangeboden waren, welke door dit gebruik van die van anderen wordt onderscheiden.

In het onderhavige geval werd een merknaam «Hansco» gegeven (omdat de belangrijkste bestanddelen van de zelfgeknutselde aanhangwagens voortkwamen van de firma «Hansco»?). Het is niet de beweerdde «type» aanduiding die in het oog springt en dient ter onderscheiding van de waar, maar het merk «Hansco» zodat artikel 13, A, 1°, niet van toepassing is. Er kan evenmin ernstig beweerd worden dat bij de afnemer de onjuiste indruk werd gewekt dat het geleverde van de merkhouders afkomstig is (zonder dan nog te spreken van de prijs).

Blijft te onderzoeken of de vermelding op de factuur (enig bewezen gebruik) van de woorden «type Gora» onder de toepassing valt van de bepaling van art. 13, A, 2°: «elk ander gebruik, dat zonder geldige reden in het economisch verkeer van het merk of van een overeenstemmend teken wordt gemaakt onder zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht».

De eerste rechter neemt zonder meer aan «dat appellant de benaming 'gora' gebruikt en derhalve een onrechtmatig gebruik van deze benaming waardoor schade kan worden toegebracht aan de merkhouders» zonder de door appellant ingeroepen verweermiddelen, namelijk omtrent de voorwaarden «in het economisch verkeer» en «schademogelijkheid», te onderzoeken.

Appellant is kaashandelaar en het laat geen twijfel dat de vervaardiging van de aanhangwagens niets te maken heeft met zijn bedrijvigheid en dat de vervaardiging van die ene aanhangwagen, aanvankelijk voor hemzelf bestemd, op zichzelf ook geen afzonderlijke activiteit of beroep uitmaakt (in welk geval zou kunnen worden aangenomen dat de woorden «type gora» er zijn om te profiteren van andermans reputatie en onder toepassing valt van art. 13, A, 2°).

In het onderhavige geval dient te worden aangenomen dat de in artikel 13, A, 2°, gestelde voorwaarde «in het economisch verkeer» niet voorhanden is, maar het opmaken van de factuur in werkelijkheid aanleunt bij een in loutere particuliere sfeer verrichte activiteit, niet bedoeld in artikel 13, A, 2°, Benelux Merkenwet.

De in dit kader éénmalig opgestelde factuur beantwoordt daarenboven niet aan zodanige omstandigheden dat aan de houder van het merk schade kan worden toegebracht.

De oorspronkelijke hoofdeis is dan ook ongegrond. Het geding was echter noch tergend, noch roekeloos.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 26 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Peeters

Advocaten: mrs. Vandermeersch, Meulyzer en Vandersanden

Handelspraktijken – Verkoopweigerings – Restrictieve mededingingspraktijken – Redelijk belang

De weigering onderdelen te verkopen aan een onderneming die geen deel uitmaakt van het ingestelde distributiesysteem, is niet onrechtmatig nu blijkt dat de erkende dealers ook de vraag van niet erkende dealers moeten voldoen, en niet is aangetoond dat het aangevochten distributiesysteem niet louter op objectieve criteria van kwalitatieve aard steunt, of dat geen toegang tot het net wordt verleend aan alle potentiële wederverkopers. Er wordt dus geen inbreuk gepleegd op de artt. 2 en/of 3 van de wet tot bescherming van de economische mededinging. De verkoopweigerings is evenmin als rechtsmisbruik aan te merken. Zij stoelt op een redelijk en toelaatbaar belang.

N.V. T. t/ N.V. H.

Overwegende dat appellante grasmaaiers van het merk T. op de markt brengt in België en Luxemburg; dat zij deze machines deels invoert, deels in België assembleert; dat zij haar produkten levert aan erkende dealers, die met haar verbonden zijn in het kader van een «Marketing Programma» voor de duur van telkens één jaar; dat geïntimeerde, kleinhandelaar in o.a. tuinbouwmachines, gedurende meerdere jaren tot het erkend distributienet van appellante behoorde; dat deze handelsrelatie echter beëindigd werd vanaf het werkjaar 1992-1993;

dat geïntimeerde bij brief van haar raadsman van 14 april 1993 een aantal onderdelen van T.-grasmaaiers bij appellante bestelde;

dat appellante weigerde deze stukken aan geïntimeerde te verkopen omdat zij, volgens haar beweringen, een kwaliteitsvolle herstellingsdienst wilde garanderen aan haar cliënteel en omdat zij de belangen van haar erkende dealers wilde vrijwaren; dat zij daarbij tevens liet gelden dat de onderdelen in kwestie steeds door geïntimeerde aangekocht kunnen worden bij de erkende dealers of op een zeer toegankelijke parallelle markt;

dat geïntimeerde aanvoert dat deze handelwijze van appellante een oneerlijke handelspraktijk is in de zin van de

artt. 93 en 94 WHPC en met toepassing van artikel 95 WHPC de staking ervan bevolen moet worden;

Overwegende dat geïntimeerde voor de eerste rechter liet gelden dat zij het optreden van appellante in strijd achtte met een algemene zorgvuldigheidsnorm en dat haar concurrentiepositie hierdoor geschaad werd; dat zij tevens heeft aangevoerd dat de consument hierdoor niet meer kon rekenen op de dienst na verkoop die hem beloofd was;

dat de eerste rechter de eis van geïntimeerde inwilligde op grond van rechtsmisbruik door appellante;

dat geïntimeerde haar eis in hoger beroep tevens laat steunen op beweerde inbreuken van appellante op de mededingingswet van 5 augustus 1991;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat de verkoopweigeren van appellante in strijd is met artikel 2 van de mededingingswet van 5 augustus 1991; dat zij benadrukt dat haar concurrentiepositie is aangetast omdat zij door de houding van appellante niet meer in staat is de beloofde onderhouds- en herstellingsdienst voor T-machines aan haar cliënteel te leveren;

dat voormeld artikel 2 noch artikel 85 van het E.G.-verdrag de verplichting inhoudt aan één ieder te leveren;

dat appellante haar handelwijze verantwoordt door verwijzing naar haar erkend dealersnet;

dat geïntimeerde niet bewezen heeft dat het distributiesysteem van appellante de mededinging op de Belgische markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar verhindert, beperkt of vervalst; dat de overeenkomst tussen appellante en haar erkende dealers (Marketing Programma 1992-1993) uitdrukkelijk vermeldt in sectie 6, punt 7.2 dat de erkende dealers de vraag naar onderdelen zullen moeten voldoen; dat nergens blijkt dat niet-erkende wederverkopers, zoals geïntimeerde, hiervan uitgesloten zijn; dat geïntimeerde trouwens niet betwist dat de wisselstukken in kwestie door haar elders aangekocht kunnen worden; dat zij wel aanvoert dat een dergelijke aankoop dan geschiedt onder minder gunstige concurrentiële voorwaarden doch deze bewering in geen enkel opzicht afdoend bewijst;

dat geïntimeerde bovendien niet heeft aangetoond dat het distributienet van appellante niet louter op objectieve criteria van kwalitatieve aard steunt noch dat de toegang tot het net niet gegeven wordt aan alle potentiële wederverkopers, die aan voormelde criteria beantwoorden; dat zij niet beweerd heeft op discriminatoire gronden uitgesloten te zijn;

dat geïntimeerde derhalve niet bewezen heeft dat de aangeklaagde verkoopweigeren een inbreuk uitmaakt op artikel 2 van de mededingingswet;

Overwegende dat geïntimeerde tevens heeft aangevoerd dat de verkoopweigeren van appellante voortkomt uit misbruik van de economische machtspositie; dat geïntimeerde meent hierin een inbreuk op artikel 3 van voormelde mededingingswet te kunnen aanmerken;

dat appellante evenwel tegenwerpt dat haar aandeel van de relevante markt van grasmaaiers slechts 3 à 4% bedraagt, wat geïntimeerde niet heeft weerlegd; dat bovendien door appellante is aangetoond dat de onderdelen aangekocht kunnen worden zowel bij haar erkende dealers als op de parallelle markt; dat zij zelf vier niet-erkende wederverkopers van T-onderdelen in België aanwijst waardoor blijkt dat de parallelle markt reëel en toegankelijk is;

dat het net van erkende dealers er dan ook niet aan in de weg staat dat geïntimeerde zich zonder aantasting van haar concurrentiepositie kan bevoorraden;

dat de verkoopweigeren van appellante geen misbruik is van een economische machtspositie, waarvan het bestaan immers geenszins is aangetoond;

Overwegende dat geïntimeerde nog steeds de algemene zorgvuldigheidsnorm ten grondslag aan haar eis heeft gelegd; dat zij hierbij heeft laten gelden dat de handelwijze van appellante strijdig is met wat binnen het kader van de eerlijke handelsgebruiken redelijkerwijze verwacht mocht worden en in elk geval een rechtsmisbruik uitmaakt;

Overwegende dat geïntimeerde beweert dat zij in redelijkheid mocht verwachten dat appellante de onderdelen zou blijven leveren ook na beëindiging van de handelsrelatie;

dat de beweerde verwachting echter niet redelijk voorkomt; dat geïntimeerde gedurende jaren een erkend dealer van appellante was en er derhalve van op de hoogte was of moest zijn dat appellante zich tegenover de erkende dealers verbonden had geen onderdelen buiten het dealersnet te leveren;

dat geïntimeerde zelf heeft aangegeven dat zij een einde maakte aan de samenwerking met appellante omdat zij de voorwaarden hiervan niet meer interessant vond; dat zij hierbij ongetwijfeld de verbintenis van appellante tegenover haar erkende dealers in haar afweging heeft kunnen betrekken; dat zij dan ook niet kan beweren dat zij in haar redelijke verwachtingen is bedrogen door appellante;

Overwegende dat evenmin enig rechtsmisbruik van appellante bewezen is;

dat niet blijkt dat appellante een abrupt einde gemaakt heeft aan de handelsrelatie met geïntimeerde; dat eerder blijkt dat geïntimeerde uit het dealersnet stapte; dat evenmin is bewezen dat appellante handelt met het opzet geïntimeerde te schaden;

dat appellante de verkoopweigeren verantwoordt door een redelijk en toelaatbaar belang, meer in het bijzonder door:

- de technische bijstand en onderlinge uitwisseling van gegevens binnen het distributienet; dat hierdoor de erkende dealers in staat zijn een dienst na verkoop te leveren met meer waarborgen van kwaliteit;

- een stelsel van aanmelding van produktiefouten door de erkende dealers waardoor appellante over een betrouwbare bron van inlichtingen beschikt om haar produkten te verbeteren;

- de noodwendigheden van een efficiënt voorraadbeheer; dat appellante de onderdelen invoert zodat het aanleggen van een voorraad noodzakelijk is; dat appellante er echter belang bij heeft deze voorraad zo nauwkeurig mogelijk te doen aansluiten bij de vraag van de afnemers; dat deze vraag het best ingeschat kan worden wanneer de afname beperkt is tot de erkende dealers;

dat appellante in die omstandigheden ongetwijfeld een redelijk belang had haar dealersnet in acht te nemen en niet te handelen in strijd met de verbintenissen tegenover haar erkende dealers;

dat geïntimeerde van haar kant niet bewijst een onevenredig groot nadeel te lijden door het optreden van appellante; dat immers vaststaat dat zij de produkten in kwestie elders kan aankopen in omstandigheden waarvan niet bewezen is

dat hierdoor voor haar een onevenredig groot nadeel ontstaat;

Overwegende dat geïntimeerde evenmin heeft aange- toond dat de consument enig nadeel ondervindt door de handelwijze van appellante; dat deze immers, in het algemeen, belang heeft bij een kwalitatief sterke dienst na verkoop tegen concurrentiële prijzen; dat niet bewezen is dat het distributiesysteem van appellante hieraan niet beantwoordt;

dat de klanten, die bij geïntimeerde een T-machine kochten, zonder een meer dan normale inspanning de service na verkoop kunnen krijgen bij de erkende dealers waar zij tevens terecht kunnen om appellante in haar garantieverplichting aan te spreken;

dat geen schending van het consumentenbelang bewezen is; dat het argument van geïntimeerde feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat er te dezen dan ook geen grond bewezen is om het recht van appellante op vrije handel te beknotten door de staking van haar verkoopweigering te bevelen;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van Paul De Vroede, «De stakingsrechter en de Belgische Mededingingswet».

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 26 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Advocaten: mrs. Verschuuren, Moors en Cattoir

Verzekering – WAM-polis – Latere uitbreiding tot brand en diefstal – Verzwijging

Een garagehouder had een WAM-polis (met handelaarsplaat) gekregen op een voorstel met in vak VII (vragen voor de voorsteller en de gewone bestuurder) de vermelding dat hij een verval van een maand had opgelopen. Naderhand liep hij een nieuw rijverbod op wegens niet-verzekering. Bij de ondertekening van een later voorstel met het oog op uitbreiding van de dekking tot diefstal en brand, liet hij vak VII helemaal blanco. Toen ten slotte een auto werd gestolen, wierp de verzekeraar verzwijging op (art. 9, W. 11 juni 1874).

De in vak VII voorkomende vragen zijn eigenlijk alle te plaatsen in het licht van de WAM-verzekering. Daar de verzekeringnemer reeds geldig verzekerd was voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid als garagehouder betreffende het aangewezen voertuig, diende hij achteraf geen aangifte te doen van een bijkomend rijverbod. Bij de beoordeling door de verzekeraar van de te dekken risico's als brand en diefstal, is een dergelijk feit onbelangrijk.

S. t/ N.V. R.

Bij voormeld vonnis (Kh. Dendermonde, 5 november 1992) werd de eis van appellant, oorspronkelijke eiser, strekkende tot vergoeding van 300.000 frank op grond van een tussen partijen onderschreven polis tegen diefstal, als ongegrond afgewezen; naar het oordeel van de rechtbank had het

verzwijgen door appellant van het feit dat hij in oktober 1988 een verval van het recht tot het besturen van een voertuig had opgelopen, de nietigheid van de polis tot gevolg.

Voorafgaande feitelijke gegevens

Appellant, garagehouder, sloot met geïntimeerde een verzekeringsovereenkomst op 20 november 1986 inzake burgerlijke aansprakelijkheid van een voertuig bestuurd met handelaarsplaat DGG.248.

Het verzekeringsvoorstel vermeldt onder de rubriek VII, «vragen voor de voorsteller en de gewone bestuurder», sub 5 de vraag of de verzekeringnemer reeds vervallen verklaard is van het recht tot sturen. Deze rubriek VII werd volledig ingevuld en hierbij werd melding gemaakt door appellant dat hij op 1 februari 1982 een verval van één maand opliep.

Naderhand liep appellant in oktober 1988 een nieuw rijverbod op wegens niet-verzekering.

Voorvoemde polis nr. 617.307.703 werd vanaf 14 maart 1989 vervangen door de polis nr. 617.307.703/A ondanks het feit dat het verzekeringsvoorstel verwees naar een bijvoegsel. Appellant wenste immers ook de uitbreiding van zijn verzekering tot de risico's van brand en diefstal. Bij de ondertekening van laatstgenoemd verzekeringsvoorstel (uitbreiding) werd vak VII helemaal blanco gelaten.

Op 12 september 1990, omstreeks 10.30 uur, werd de personenwagen Audi dragende de nummerplaat DGG248 te Asse gestolen. In zijn aangifte bij de politie stelde appellant dat het een personenwagen van het jaar 1986 was, type 100, voorzien van een open dak en een dure radioinstallatie van het merk Pioneer.

Geïntimeerde weigerde dekking op grond van verzwijging, valse verklaring (artikel 9, Wet 1874) (...).

Beroepsgrievens en stellingen der partijen

Appellant verwijst allereerst naar een verklaring van de makelaar waarbij deze verklaart geïntimeerde bij gewone brief op de hoogte te hebben gebracht van de tweede opgelopen schorsing.

In rechte stelt appellant dat de eerste rechter een toepassing gemaakt heeft van toekomstig recht door te stellen dat elke omstandigheid waarover de verzekeraar schriftelijk nauwkeurige vragen heeft gesteld, geacht wordt van invloed te zijn op de beoordeling en de aanvaarding van het risico tenzij het tegendeel bewezen is door de verzekeringnemer (met verwijzing naar H. Cousy en H. Claessens, *Verzwijging in verzekeringsovereenkomsten naar Belgisch recht*).

Geïntimeerde beroept zich op artikel 9 van de Verzekeringwet van 11 juni 1874, en houdt voor dat het risico door haar ondergewaardeerd werd doordat zij geen kennis had van het duidelijk gebrek aan verantwoordelijkheidsbesef van de verzekeringnemer die een nieuwe vervallenverklaring verzwegen.

...

Beoordeling

De beoordeling dient te geschieden in het kader van artikel 9 van de wet van 11 juni 1874. Op de verzekeringnemer rust de plicht aan de verzekeraar nauwkeurig kennis te geven van de bestanddelen van het risico dat hij wil laten dekken: als zodanig zal het niet aangeven van een feit dat de verzekeraar niet kon weten en dat zo is dat het risico kan verzwaren, een verzwijging uitmaken in de zin van artikel 9 van de Verzekeringwet, zelfs wanneer de verzekeringnemer te goeder trouw doch ten onrechte meent dat hij niet gehouden was het feit te vermelden.

Wanneer men de sub vak VII bepaalde vragen nakijkt, stelt men vast dat zij eigenlijk alle te plaatsen zijn in het licht van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering.

In het onderhavige geval was appellant echter reeds geldig verzekerd als garagehouder voor de burgerlijke aansprakelijkheid betreffende het aangewezen voertuig; dienaangaande diende hij achteraf geen aangifte te doen aan de maatschappij van het feit dat hij een bijkomende schorsing had opgelopen.

De discussie heeft weliswaar betrekking op het bijvoegsel, namelijk de aanvulling van de gevraagde dekking tot brand en diefstal (VII gevraagde dekkingen) waarbij geïntimeerde ontkent een brief van de makelaar ontvangen te hebben, doch niets maakt het mogelijk te stellen dat zij, zelfs zo zij kennis zou hebben gekregen van de maand rijverbod wegens niet-verzekering, niet op dezelfde voorwaarden zou hebben gecontracteerd. Het is duidelijk dat, bij de beoordeling door de verzekeraar van de te dekken risico's als diefstal en brand, een dergelijk feit onbelangrijk is.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

22 NOVEMBER 1993

Rechter: de h. Mertens de Wilmars

Advocaten: mrs. Verhaaren en Lebeer

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – Door spoorlijn geproduceerde metaaldeeltjes – 2. Hinder – Anterioriteit – Naast plaats met bekend risico komen wonen

1. De metaaldeeltjes die door een spoorlijn in de atmosfeer worden geprojecteerd door de wrijving van de treinwielen over de rails of door de wrijving van de bovenleidingen met de stroomgeleiders, zijn een normaal gevolg van de wrijving van metaal op metaal, zijn derhalve geen afwijkend kenmerk van de zaak en dus ook geen gebrek in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W.

2. Een vordering tot schadevergoeding wegens bovenmatige burenhinder kan niet worden ingewilligd als de hinder veroorzakende spoorlijn reeds werd geëxploiteerd toen de benadeelde op de plaats van de beweerde overlast kwam wonen, aangezien hij zodoende het risico van de aanwezigheid van de spoorlijn kende en hij niet bewijst dat het evenwicht tussen de naburen, met inbegrip van de last van de aanwezigheid van de spoorlijn, gewijzigd werd.

E. t/ N.M.B.S.

Eiser vordert veroordeling van verweerster tot betaling van 105.000 fr. provisionele schadevergoeding, omdat twee van zijn auto's overdekt werden door metaalstof, afkomstig van de spoorlijn.

Verweerster betwist haar verantwoordelijkheid en haar gehoudenheid tot betaling van schadevergoeding.

Uit de door partijen overgelegde stukken en gegeven uitgeblijkt dat twee wagens die eiser (vermoedelijk) toebehooren, beschadigd werden door metaaldeeltjes, vermoedelijk

afkomstig van de spoorlijn Antwerpen-Essen, die daar in de omgeving loopt.

Verweerster stelt dat haar spoorlijn inderdaad metaaldeeltjes produceert ofwel door de wrijving van de wielen van de stellen over de rails, ofwel door de wrijving van de bovenleidingen met de stroomgeleiders.

Terecht doet verweerster gelden dat de aldus ontstane metaaldeeltjes, die in de atmosfeer werden geprojecteerd, een normaal gevolg zijn van de wrijving van metaal op metaal, en derhalve geen afwijkend kenmerk van de zaak en dus ook geen gebrek.

De vordering op grond van artikel 1384, eerste lid, B.W. is derhalve ongegrond.

Eiser kan zijn vordering ook niet gronden op artikel 544 B.W. (zogenaamd burenhinder) omdat vaststaat dat de NMBS alleszins sedert meer dan 12 jaar (periode dat eiser aldaar woonachtig is) de spoorweglijn Antwerpen-Essen exploiteert, zodat het risico van de aanwezigheid van de spoorlijn aan eiser bekend was en hij niet bewijst dat het evenwicht tussen de burens, daarin begrepen de last van de aanwezigheid van de spoorlijn, gewijzigd werd.

De vordering is derhalve ongegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

KORT GEDING – 6 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Gyselinck

Advocaten: mrs. Decaluwé, Vereecke en Hinnekens loco Flamée

Handelspraktijken – Verkoopweigering – Wet economische mededinging – Eerlijke handelspraktijken

Voor concurrentiebeperkende gedragingen die toegelaten zijn onder de wet tot bescherming van de economische mededinging, kan niet via de norm van de eerlijke handelspraktijken opnieuw een verbod worden ingevoerd.

Verkoopweigering is altijd toegelaten, ook zonder motivering, wanneer ze uitgaat van een onderneming zonder machtspositie.

Als het gaat om een onderneming met een machtspositie in de zin van voornoemde wet, is de verkoopweigering pas dan ongeoorloofd wanneer ze niet steunt op objectieve gegevens, m.a.w., wanneer ze willekeurig is.

N. t/ N.V. H.

Sedert 1 januari 1991 exploiteert de eiseres een kleinhandel in dagbladen, alcoholische dranken, modeartikelen en suikergoed te B. onder de naam «'t Winkelke». Zij valideert tevens lottoformulieren van de Nationale Loterij.

Op 21 mei 1991 vroeg de eiseres door tussenkomst van haar distributeur aan de verweerster, die een uitgeverij is van dag- en weekbladen, om door laatstgenoemde te worden bevoorrad.

Met haar antwoordbrief van 28 mei 1991 verklaarde de verweerster zich bereid om een rendabiliteitsonderzoek in te stellen. Daartoe bezorgde zij aan de eiseres een inlichtingsformulier en vroeg een bijdrage van 3.000 fr. aandeel in de kosten van het onderzoek.

Voor genoemd inlichtingsformulier werd door de eiseres ingevuld en naar de verweerster toegestuurd terwijl het bedrag van 3.000 fr. door haar werd gestort op rekening van de eiseres op 6 juni 1991.

Met brief van 2 juli 1991 deelde de verweerster aan de eiseres mee dat het haar om bedrijfseconomische redenen niet mogelijk was in te gaan op haar verzoek tot levering van de dag- en weekbladen die worden uitgegeven door de verweerster. Met brief van 13 januari 1992, dus anderhalf jaar later, bevestigde de eiseres nogmaals haar standpunt.

Met brieven van 27 september en 3 december 1993 kwam een volksvertegenwoordiger tussen bij de verweerster om laatstgenoemde te verzoeken de eiseres toch te bevoorraden waarop de verweerster met brief van 10 december 1993 heeft geantwoord dat zij bij haar standpunt moet blijven omdat zij als uitgeverij al over een dicht net van verkooppunten beschikt terwijl de verkoop van dag- en weekbladen de jongste jaren stagneert en het aanleveren van bijkomende verkooppunten vervoer- en administratiekosten doet stijgen zonder toename van verkoop. Bij wijziging van deze toestand zou zij met de eiseres contact opnemen.

Met aangetekend schrijven van 21 februari 1994 werd de verweerster in gebreke gesteld door de raadsman van de eiseres om laatstgenoemde toch te bevoorraden, gevolgd door een rappel van 7 april 1994.

Daar de verweerster aan bovengenoemde ingebrekestelling geen gevolg heeft gegeven, heeft de eiseres haar op 11 augustus 1994 voor ons gedagvaard in kort geding om te horen zeggen voor recht dat verweerster handelt in strijd met de eerlijke handelsgebruiken wegens ongerechtvaardigde of onwettige weigering van verkoop, met verzoek verweerster te bevelen de door haar uitgegeven dag- en weekbladen aan de eiseres te leveren binnen 48 uur na de betekening van onze beschikking onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging in de nakoming van ons bevel.

De verweerster betwistte het bestaan van onverwijlde spoed omdat de gewraakte toestand al bestaat sedert medio 1991. Zij heeft tevens opgeworpen dat de gevraagde voorlopige maatregel in kort geding hoe dan ook niet gegrond is bij gebrek aan «fumus boni juris».

In haar op 6 september 1994 ingediende conclusie verklaarde de eiseres dan dat waar in de dagvaarding vermeld staat dat zij de verweerster dagvaardt in kort geding, zij in feite bedoeld heeft te dagvaarden «zoals» in kort geding, d.i. op grond van artikel 95 van de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.

Gelet op bovengenoemde verklaring vroeg ook de verweerster dat de zaak door ons zou worden behandeld «zoals» in kort geding op grond van de wet betreffende de handelspraktijken na verwijzing van de zaak naar de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdend zoals in kort geding.

Met onze beschikking van 5 december 1994 hebben wij de uitspraak opgeschort totdat de zaak op de «algemene» rol gebracht werd.

Op verzoek van de eiseres werd de zaak inmiddels op de algemene rol gebracht als zaak die te behandelen is zoals in kort geding. Ze werd als zodanig door de beide partijen aan ons, zitting houdend zoals in kort geding, voorgelegd. De partijen vragen thans vonnis zoals in kort geding, waarvan akte.

Sedert de inwerkingtreding op 1 april 1993 van de wet tot bescherming van de economische mededinging (W.E.M.) overeenkomstig artikel 57 van die wet, moet bij de beoordeling of weigering dat verkoop strijdig is met de eerlijke handelsgebruiken voortaan rekening worden gehouden met de «beperkende» werking van deze wet t.a.v. de eerlijke handelsgebruiken. Een van de doelstellingen ervan bestond er volgens de memorie van toelichting in de individuele onderneming het recht te waarborgen haar activiteiten uit te oefenen binnen duidelijke en wel omschreven grenzen. Dit houdt in dat voor concurrentiebeperkende gedragingen die toegelaten zijn onder de W.E.M., niet via de norm van de «eerlijke handelsgebruiken» opnieuw een verbod kan worden ingevoerd. Het individuele belang waarvan de schending wordt ingeroepen kan slechts aanspraak maken op bescherming tegen mededingingsgedrag voor zover dit gedrag het goed functioneren van de vrije markt belemmert in de zin van de W.E.M. (cf. H. De Bauw, «Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de wet Handelspraktijken en de wet Economische Mededinging», *T.B.H.*, 1992, 682, in het bijz. blz. 693, nr. 31).

Het voorgaande houdt in dat de rechtsleer en de rechtspraak die betrekking had op gevallen van voor de inwerkingtreding van de W.E.M. waarnaar de eiseres verwijst, niet zonder meer geldt. Zo achtte bepaalde rechtspraak verkoopweigering tout court strijdig met de eerlijke handelsgebruiken wanneer het belang van de weigeraar onevenredig is met de schade die daaruit voortvloeit voor het slachtoffer. Hetzelfde werd gezegd wanneer de verkoopweigering willekeurig was. Dergelijke rechtspraak gaat verder dan wat vereist is voor de bescherming van de vrije markt en kan als zodanig op grond van de beperkende werking van de sedertdien in werking getreden wet Economische Mededinging niet langer worden gevolgd (cf. H. De Bauw, *a.w.*, blz. 694, nr. 38).

Ofwel gaat de weigering uit van een onderneming die geen machtspositie heeft, in welk geval de verkoopweigering niet verboden is door de W.E.M. Zij is dan een toepassing van de vrijheid van handel en de contractvrijheid en stoort de goede werking van de markt niet zodat de weigering in dit geval zelfs niet gemotiveerd hoeft te worden. Het slachtoffer moet immers de onrechtmatigheid van de weigering aantonen terwijl deze laatste slechts het gevolg kan zijn van een overtreding van de artt. 2, § 1 of 3 W.E.M., welke slechts bestaat wanneer ze begaan wordt door een onderneming met machtspositie zodat de verkoopweigering altijd toegelaten is, ook zonder motivering, wanneer ze uitgaat van een onderneming zonder machtspositie (cf. H. De Bauw, *a.w.*, blz. 694, nr. 38).

Naar luid van artikel 1, b, W.E.M. moet onder «machtspositie» worden verstaan: «De positie die een onderneming in staat stelt de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging te verhinderen en het haar mogelijk maakt zich jegens haar concurrenten, afnemers of leveranciers in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.» Uit deze definitie blijkt dat een onderneming een machtspositie bekleeft wanneer zij haar handelwijze kan bepalen zonder al te veel acht te hoeven slaan op de reactie van mededingers, leveranciers, afnemers of concurrenten. Anders dan een monopolie of een quasi-monopolie sluit zulk een positie een bestaan van een zekere mededinging niet uit doch biedt de onderneming ruimschoots – en zonder dat zulks haar nadeel berokkent – de gelegenheid zich bij haar gedrag aan de concurrentie niet

gelegen te laten liggen (cf. D. Vandermeersch, *De mededingingswet*, Kluwer, p. 147, nr. 13-04).

De eiseres draagt de bewijslast van haar vordering. Als zodanig moet zij de beweerde overtreding van artikel 95 WH-PC waarmaken, wat gelet op bovengenoemde beperkende werking van de W.E.M. inhoudt dat zij allereerst moet aantonen dat de verweerster een machtspositie heeft. Dat laatstgenoemde haar handelwijze kan bepalen zonder al te veel acht te hoeven slaan op de reactie van mededingers of consumenten, wordt door de eiseres evenwel niet bewezen. Op de Vlaamse markt wordt een veelheid van dagbladen uitgegeven zoals het Belang van Limburg, Gazet van Antwerpen, Gazet van Mechelen, De Standaard, De Gentenaar, Het Nieuwsblad, Het Volk en de Nieuwe Gids. Hetzelfde geldt voor de weekbladen zoals Elga, Feeling, Fit en Gezond, Flair, Gael, Humo, Knack, Libelle/Het Rijk der Vrouw, Marie-Claire, Onze Tijd, Ouder van nu, Panorama/De Post, TV Blad, Trends, TV Express, TV Gids, TV Story, Weekend en Zondagsblad. Die dag- en weekbladen worden uitgegeven door andere uitgeverijmaatschappijen dan de verweerster, die blijkens de door haar overgelegde cijfers, uitgaande van het Centrum voor Informatie over de Media geenszins beschikt over een concreet marktaandeel om haar economisch gedrag te bepalen zonder rekening te hoeven houden met bovengenoemde concurrenten of de consumenten.

Nu de eiseres niet aantoont dat de verweerster een onderneming is met een machtspositie in de zin van art. 1, b, W.E.M., kan zij met haar weigering van verkoop jegens de eiseres geen overtreding begaan van de wet betreffende de handelspraktijken gelet op bovengenoemde beperkende werking van de W.E.M. Het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 februari 1994, waarop de eiseres een beroep doet, had betrekking op een onderneming «met» machtspositie zodat deze verwijzing te dezen niet relevant is.

Gelet op bovengenoemde beperkende werking is ook de bewering van eiseres dat de niet-bevoorrading door de eiseres voor haar een handicap is, niet dienend.

Ten overvloede zij opgemerkt dat de vordering ook zou moeten worden afgewezen als ongegrond, zelfs indien de eiseres zou aantonen dat de verweerster een onderneming is met machtspositie in de zin van de W.E.M. Net zoals elke andere onderneming immers is een dominante onderneming in beginsel vrij te beslissen met wie zij handelsrelaties onderhoudt. Alleen wordt deze principiële vrijheid alsdan getemperd door de bijzondere verantwoordelijkheid die een dergelijke onderneming draagt om door haar gedrag de daadwerkelijke mededinging niet te verhinderen, wat inhoudt dat haar weigering niet laakbaar is als de betrokken onderneming aantoont dat haar weigering gestoeld is op objectieve gronden (cf. D. Vandermeersch, *a.w.*, p. 157, nrs. 13-28).

Te dezen verklaart de verweerster na rentabiliteitsonderzoek dat zij als uitgeverij al beschikt over een dicht net van verkooppunten terwijl de verkoop van dag- en weekbladen de jongste jaren stagneert en het aanleveren van bijkomende verkooppunten de vervoer- en administratiekosten doet stijgen zonder toename van de verkoop. Dit zijn geen subjectieve redenen, d.w.z. bijvoorbeeld een sanctie tegen de eiseres wegens verkoop van concurrerende produkten. Het gedrag van de verweerster is ook niet ingegeven door de wil controle uit te oefenen op de verdere doorverkoop en gelet op de verklaring van de eiseres dat haar verkoopcijfer gestadig stijgt sedert haar oprichting in 1991, kan dit evenmin beschouwd

worden als een buitensporige sanctie die als onevenredig zou aankomen.

Dat de handelwijze van de verweerster niet willekeurig is en berust op objectief gehanteerde criteria blijkt uit de volgende circulaire van 2 februari 1994 welke de verweerster heeft gestuurd naar haar distributeurs: «Gezien de saturatie van dag- en weekbladenwinkels heeft De Persgroep beslist om in 1994 een moratorium in te stellen voor het openen van nieuwe verkooppunten. We rekenen op uw medewerking om geen nieuwe verkooppunten met onze uitgaven in dienst te stellen. Ook niet in nalevering. Indien een aanvrager u problemen geeft, gelieve hem dan door te verwijzen naar onze dienst Marketing. Het ongebreideld openen van nieuwe verkooppunten brengt geen méérverkoop met zich mee, maar wel een bijkomend aantal onverkochten. Het bezorgt u extra vervoer- en administratiekosten. Het tast de rentabiliteit aan van de bestaande verkooppunten en de kans dat de nieuwe verkooppunten rendabel worden is klein. Nu reeds is er een snelle verwisseling van personeelsbezetting in de verkooppunten. Na enkele jaren houden veel verkopers de exploitatie voor bekeken omdat de zaak niet rendeert. Het aantal faillissementen neemt toe. Dit alles bezorgt ook u extra kosten en administratie.»

Gelet op het feit dat het hier niet gaat om een willekeurige beslissing maar om een algemeen beleid ten aanzien van elk nieuw verkooppunt is de verklaring van de eiseres dat de kostprijs, verbonden aan dit «ene» bijkomend verkooppunt, niet noemenswaardig kan zijn, niet dienend, aangezien «iedere» nieuwe aanvrager zich daarop kan beroepen terwijl de niet betwiste stagnering van de krantenverkoop hic et nunc noopt tot een «algemene» stop van nieuwe verkooppunten en een eventuele beslissing van de verweerster om precies voor de ene eiseres van dit «algemeen» beleid af te wijken, het willekeurige van deze beslissing zou aantonen.

Wanneer uit het rentabiliteitsonderzoek blijkt dat de bevoorrading van een bijkomend verkooppunt geen meerverkoop meebrengt doch wel bijkomende kosten voor de verweerster, kan laatstgenoemde niet gedwongen worden een voor haar in de huidige situatie economisch niet verantwoordelijke houding aan te nemen alleen om de eiseres de kans te bieden nog meer te verdienen dan dit al het geval is aangezien ze zelf verklaart dat haar verkoopcijfer ook zonder de bevoorrading door de verweerster hoe dan ook stijgt sedert 1991.

Uit het voorgaande volgt dat de vordering moet worden afgewezen als ongegrond.

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van Paul De Vroede, «De stakingsrechter en de Belgische Mededingingswet».

VREDEGERECHT TE DEURNE

18 NOVEMBER 1994

Rechter: mevr. Vermeulen

Advocaten: mrs. Baert loco Carsau en Schwagten

Intellectuele eigendom – Auteursrecht – Aan Sabam verschuldigde rechten – Bewijslast

Wanneer de organisator van een concert zich weliswaar verbonden had de van toepassing zijnde auteursrechten te voldoen, maar hij, gedagvaard door Sabam, opwerpt dat de optredende groep niet bij Sabam aangesloten was en alleen eigen werken ten beste heeft gegeven, dient Sabam te bewijzen dat de groep op de datum dat het concert plaatshad, bij haar aangesloten was derwijze dat de organisator auteursrechten op beschermde werken verschuldigd was.

C.V. Sabam t/ V.Z.W. J. en W.

Overwegende dat eiseres de solidaire veroordeling van verweerders beoogt tot betaling der auteursrechten ad 5.726 frank verschuldigd n.a.v. een rockconcert gehouden te Berchem op 2 mei 1992, (...);

Overwegende dat eiseres, die geen conclusie heeft overgelegd, uiteenzet dat:

- verweerder sub 2 op 20 april 1992 een aanvraag onder tekende tot toelating van een rockconcert op voormelde datum in zaal Rubens te Berchem, zulks overeenkomstig artikel 16 der wet van 22 maart 1883;

- verweerders er zich toe verbonden de van toepassing zijnde auteursrechten te voldoen, wat zij, ondanks ingebrekestelling dd. 9 juni 1993 verzuimden;

- de verschuldigde rechten begroot werden in het inleidend exploit;

Overwegende dat verweerders aanvoeren dat:

- op voormeld concert de groepen Herb Garden, Sharon Tate's Children, Bad Influence en Manderagora zouden optreden, waarvan geen enkele op dat ogenblik aangesloten was bij eiseres en die enkel hun eigen muziekstukken ten beste gaven;

- i.v.m. diezelfde groepen die een identiek concert gaven op 20 april 1991, eiseres op 15 mei 1991 in een schrijven uitdrukkelijk bevestigde dat, aangezien geen beschermde werken werden uitgevoerd, geen auteursrechten verschuldigd waren;

...

- zij bij wijze van tegeneis een bedrag vorderen van 15.000 frank wegens tergend en roekeloos geding, te meer daar eiseres een procedure instelde zonder vooraf enige rechtvaardiging van de geëiste bedragen te geven;

...

Overwegende dat uit de door eiseres op hoofdeis overgelegde overtuigingsstukken in generlei mate blijkt, dat een of meer der groepen opgesomd door verweerders op hoofdeis op de datum waarop het concert plaatshad, bij haar waren aangesloten, derwijze dat door de organisatoren auteursrechten op beschermde werken verschuldigd waren;

Overwegende dat eiseres op hoofdeis, na de procedure zelf te hebben ingeleid, volstrekt in gebreke blijft enige uitleg te verschaffen i.v.m. de door haarzelf voorgebrachte documenten, die in elk geval geen verslag bevatten i.v.m. de gebrachte en beschermde werken;

Overwegende dat de hoofdeis aldus manifest ongegrond voorkomt en een tergend en roekeloos karakter vertoont derwijze dat uit hoofde hiervan aan verweerders een vergoeding toegekend kan worden, ex aequo et bono begroot op 5.000 frank;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1993

Huur – Woninghuur – Wet van 22 december 1989 – Opzegging om het verhuurde goed persoonlijk en werkelijk te bewonen – Rechtspersoon

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen het vonnis van Rb. Antwerpen, 30 oktober 1990 (R.W., 1991-92, 1090, met noot):

«Overwegende dat artikel 4, § 1, a, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning de 'verhuurder' of de 'verkrijger' toestaat onder bepaalde voorwaarden af te wijken van de wettelijke huurverlenging, zonder die mogelijkheid te beperken tot enkel natuurlijke personen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat verweester, die een rechtspersoon is, een verkrijger is in de zin van voornoemd artikel 4, § 1, a, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning, en door mede op grond daarvan de opzegging van verweester geldig te verklaren tegen een datum binnen de wettelijke periode voor huurverlenging, de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Waûters – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Nelissen Grade en De Gryse – In de zaak: L. en M. t/ N.V. I.)

NOOT – Zie in dezelfde zin de verwijzingen in de noot bij het bestreden vonnis in R.W., 1991-92, 1092.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 2 februari 1995

Verzekering – Wet van 11 juni 1874, art. 16 – Individuele verzekering – Dekking onder de voorwaarden van de Arbeidsongevallenwet – Dekking bij door grove schuld van de verzekerde veroorzaakt ongeval – Niet strijdig met de openbare orde

Het middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 10 december 1993) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat het arrest oordeelt 'dat de litigieuze feiten die aan (verweerder) zijn overkomen, wel degelijk een ongeval zijn, enerzijds, en dat is overeengekomen dat de getroffen 'bij ongeval' op dezelfde wijze gedekt wordt als krachtens de wet op de arbeidsongevallen; anderzijds, moet worden besloten dat de maatschappij, (thans eiseres), de zware fout die zij in haar brief van 27 oktober 1986 aanvoert, niet tegen hem kan doen gelden; dat dit stelsel van vergoeding van arbeidsongevallen immers uitsluit dat de verzekerder de eventuele grove fouten van de getroffene door een ongeval, aan die getroffene kan tegenwerpen';

«Overwegende dat artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 bepaalt dat geen verlies of schade, veroorzaakt door de daad of door de grove fout van de verzekerde, ten laste van de verzekeraar is;

«Overwegende dat het hof van beroep naar recht beslist 'dat thans, in tegenstelling tot vroeger, artikel 16 van de wet van 11 juni 1874 niet van openbare orde is, zodat de verzekeraar te dezen daarvan kon afwijken door in de verzekeringsovereenkomst te bepalen dat de zaakvoerders van de vennootschap A. gedekt zijn overeenkomstig de voorwaarden van de Arbeidsongevallenwet, dat wil zeggen, voorwaarden die (...) de dekking niet uitsluiten wanneer het ongeval aan de grove fout van de getroffene is te wijten'».

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Bützler en Gérard – In de zaak: N.V. A. t/ D.)

NOOT – Zie thans art. 8, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 7 februari 1995

Wegverkeer – Verzuim veiligheidsgordel om te doen door een liggende houding aan te nemen – Overtreding

Het middel van eiseres tegen het bestreden vonnis (Corr. Gent, 23 juni 1994) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de rechters – na eraan te hebben herinnerd dat artikel 35.1 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat de bestuurder en de passagiers van auto's de veiligheidsgordel moeten dragen op plaatsen die ermee uitgerust zijn – oordelen dat 'door de zetel volledig plat te leggen, ten einde te kunnen slapen, (eiseres) niet werd ontslagen van deze verplichting'»;

«Dat zij hiermee te kennen geven dat – indien het niet mogelijk zou zijn de veiligheidsgordel vast te hechten wanneer een liggende houding wordt aangenomen en het wettelijk voorschrift van artikel 35.1 van het Wegverkeersreglement na te leven – de passagier geen liggende houding mag aannemen»;

«Dat zij aldus hun beslissing naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. De Roeck – In de zaak: B. t/ D. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 februari 1995

Faillissement – Curator – Beheersfout – Geschil – Bevoegdheid van de rechtbank van koophandel

Het cassatieberoep van de Belgische Staat, Ministerie van Financiën, is gericht tegen mr. D. in persoonlijke naam en in zijn hoedanigheid van curator van een faillissement. Bij vonnis van 12 september 1989 had de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van de door eiser tegen verweerder ingestelde vordering tot betaling van douanerechten en B.T.W., en de zaak verwezen naar de rechtbank van koophandel. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 9 juni 1992) heeft dat vonnis bevestigd. Het tweede onderdeel van het daartegen gerichte middel wordt als volgt afgewezen:

«Overwegende dat het arrest beslist dat de Belgische Staat de curator verwijt bepaalde rechten niet te hebben kunnen

innen ingevolge de houding van de curator en vaststelt dat eiser op die grond 'enkel een quasi-delictuele vordering (tegen de curator) kan instellen'»;

«Dat het arrest oordeelt dat het een geschil betreft over het faillissementsbeheer en de aansprakelijkheid van de curator»;

«Overwegende dat de bepalingen die het beheer en de vereffening van het faillissement beheersen en de rechten, verplichtingen en bevoegdheden van de curator omschrijven, neergelegd zijn in de faillissementswet»;

«Dat het geschil met betrekking tot de aansprakelijkheid van de curators op grond van een beheersfout in de uitoefening van hun opdracht aldus rechtstreeks uit het faillissement ontstaat en de gegevens voor de oplossing ervan zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst»;

«Dat derhalve de rechtbank van koophandel, krachtens artikel 574, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, bevoegd is om van het geschil kennis te nemen.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Houtekier en Geinger – In de zaak: Belgische Staat t/ D. e.a.)

Hof Gent (1e Kamer), 5 mei 1994

Vreemdeling – Gemeente – Weigering van inschrijving – Art. 18bis Vreemdelingenwet – Toepassingsgebied

Geïntimeerde, die sedert meer dan 21 jaar in België verblijft en met zijn gezin ingeschreven was in het bevolkingsregister van Sint-Jans-Molenbeek, kocht een eigendom in Ronse, maar slaagde er niet in zijn gezin met zeven kinderen te laten inschrijven in het bevolkingsregister van die stad. De eerste rechter gaf in kort geding (Rb. Oudenaarde, 14 mei 1992) aan de stad bevel geïntimeerde met zijn gezin in te schrijven. Het hof oordeelt dat de kortgedingrechter bevoegd was en beslist:

«Ten gronde beroept de stad Ronse zich op artikel 18bis van de wet van 15 december 1980 en wel op een totaal misleidende wijze. Dat artikel zegt niet dat de inschrijving door appellante geweigerd kan worden als geoordeeld wordt dat de aangroei van de vreemdelingen in de gemeente het algemeen belang schaadt. Zodanige bevoegdheid is afhankelijk van de uitvaardiging van een koninklijk besluit in toepassing van voornoemd artikel. Een dergelijk koninklijk besluit bestaat voor bepaalde gemeenten in het Brusselse maar niet voor de stad Ronse. Ten gronde staat vast dat de stad Ronse onwettig handelde zolang zij verzuimde geïntimeerde en zijn gezin in te schrijven. Daarom was de positieve injunctie, gegeven door de eerste rechter, geoorloofd.»

«Er wordt algemeen aanvaard dat er aan de administratieve overheid ook een dwangsom opgelegd kan worden (A. Alen en J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, p. 620). Het opleggen van de dwangsom is vermoedelijk ook een reden waarom de stad Ronse spoedig gevolg heeft gegeven aan het bevel.»

«De eerste rechter moest er alleen op letten en heeft erop gelet dat hij aan zijn beschikking geen onherroepelijk, onomkeerbaar karakter verleende. Het Hof oordeelt dat het totaal onnodig was de rechtskracht van zijn beschikking te beperken tot uiterlijk 1 januari 1994.»

(Voorzitter: de h. Roose – Raadsheren: de hh. Brugmans en De Buck – Openbaar ministerie: de h. De Smet – Advocaten: mrs. Vande Weghe en Vanhonsebrouck – In de zaak: Stad Ronse t/S.)

KANTTEKENING

Het voorlopig wetsvoorstel strekkend tot de onafhankelijkheid van de provincie Quebec (Canada)

Door haar historische banden met Frankrijk neemt de provincie Quebec in Canada een aparte sociaal-culturele en taalkundige plaats in. Veelvuldig politiek overleg tussen de federale en de tien provinciale overheden leidde tot op heden niet tot een voor alle overheden aanvaardbare (grond)wettelijke weerspiegeling van deze eigenheid in de Canadese federatie. Een «voorlopig wetsvoorstel» («avant-projet de loi») van de huidige regering van Quebec beoogt de onafhankelijkheid van deze provincie om de eigenheid van Quebec op het politieke vlak thans eenzijdig te realiseren en aldus een definitief einde te maken aan het constitutionele probleem dat Quebec reeds sinds diverse generaties bezighoudt. Na de integrale herziening van het burgerlijk wetboek van Quebec in 1994, houdt de vooropgestelde verbreking van de bestaande constitutionele structuur onmiskenbaar een nog verstrekkender wijziging in van het huidige rechtsbestel in deze provincie. Een korte toelichting lijkt dan ook op haar plaats.

De toelichtingen («notes explicatives») die aan het voorlopig wetsvoorstel voorafgaan, verduidelijken de opeenvolgende etappes die tot de onafhankelijkheid van Quebec zouden moeten leiden. Zo werd het voorlopig wetsvoorstel dat de huidige regering in Quebec op 6 december 1994 bij het parlement van de provincie («l'assemblée nationale») indiende, aan de bevolking voorgelegd teneinde haar te informeren omtrent de vooropgestelde doelstellingen («processus d'information») en haar in staat te stellen op democratische wijze deel te nemen aan de totstandkoming van de finale tekst van de wet («processus de participation»). Deze mogelijke inbreng van de bevolking verklaart tevens de benaming van de voorliggende tekst. Zo genoot de bevolking tot het einde van de maand maart 1995 de mogelijkheid opmerkingen aangaande het ontwerp ter kennis te brengen van regionale commissies («commissions itinérantes») die daarvoor in de provincie in het leven zijn geroepen. Tevens werden bijkomende commissies tot stand gebracht die zich inzonderheid richtten tot specifieke bevolkingsgroepen (o.m. jongeren). De opmerkingen die ten aanzien van deze commissies geuit zijn, worden thans samengebracht bij een nationale commissie («commission nationale») bestaande uit de voorzitters van de diverse voormelde commissies, die dan aan het parlement rapporteert. Ook aan de preambule van de uiteindelijke wet in de vorm van een verklaring van onafhankelijkheid («déclaration de souveraineté»), kon door de bevolking concreet gestalte gegeven worden. Symbolisch werd hiervoor de eerste bladzijde van het voorlopig wetsvoorstel blanco gelaten. Deze preambule zal in voorkomend geval de fundamentele waarden en de belangrijkste doeleinden van de toekomstige soevereine staat Quebec definiëren. Deze krachtlijnen zouden tevens de leidraad moeten vormen bij de redactie van de nieuwe grondwet en als inspiratiebron dienen voor de latere handelswijze van de bevolking en van haar politieke vertegenwoordigers.

Het is vervolgens aan de regering van de provincie Quebec om de opmerkingen van de bevolking, die haar via de vermelde commissies zijn bezorgd, te integreren in het uiteindelijke wetsvoorstel. Dit zal dan ter goedkeuring aan het parlement voorgelegd worden. Tot slot zal de regering van Quebec het aangepaste en door het parlement goedgekeurde wetsvoorstel via een referendum aan de bevolking in deze provincie voorleggen met het oog op finale goedkeuring. «Êtes-vous en faveur de la loi adoptée par l'Assemblée nationale déclarant la souveraineté de Québec? OUI ou NON», zal de vraag luiden waarop de bevolking moet antwoorden. Alleen wanneer de meerderheid van de bevolking zich voor de onafhankelijkheid conform het voorgestelde model uitspreekt, kan deze zich voltrekken. Of de onafhankelijkheid er ook daadwerkelijk zal komen, is een

open vraag. Enig scepticisme lijkt wel op zijn plaats. De regering in Quebec ging er oorspronkelijk van uit dat het referendum reeds vóór de komende vakantieperiode georganiseerd zou kunnen worden. Meer recentelijk wordt gedacht aan een referendum in de herfst van dit jaar.

Het voorlopig wetsvoorstel omvat, naast de reeds aangehaalde inleidende opmerkingen, 16 artikelen die samengebracht kunnen worden rond een aantal thema's.

«Le Québec est un pays souverain» (art. 1). Duidelijker kan de regering het centrale doel van de constitutionele hervorming bezwaarlijk formuleren. Het parlement ziet deze onafhankelijkheid als «de exclusieve bevoegdheid van Quebec om via haar democratische instellingen wetten te stemmen, belastingen te heffen op haar grondgebied en op te treden op internationaal niveau teneinde akkoorden en verdragen met andere onafhankelijke staten te sluiten alsook deel te nemen aan diverse internationale organisaties». De nieuwe staat Quebec zou zich uitstrekken over de huidige gebieden van de provincie Quebec en tot de wateren die haar overeenkomstig het internationaal recht toekomen (art. 4). Onderdanen van deze nieuwe staat zijn alle personen die de Canadese nationaliteit («la citoyenneté canadienne») bezitten en gedomicilieerd zijn in Quebec op het ogenblik van de inwerkingtreding van de definitieve wet strekkend tot de onafhankelijkheid van Quebec (art. 5, lid 1). Onverminderd de mogelijkheid om de nationaliteit van Quebec te verwerven conform de latere daarover geldende wettelijke regelen (art. 5, lid 3), zal evenzeer een ieder die na de inwerkingtreding van de wet geboren is in Québec of in het buitenland uit een vader of moeder die de nationaliteit van Quebec heeft, onderdaan zijn (art. 5, lid 2). Eventueel kan deze nationaliteit ook gecumuleerd worden met de Canadese of enige andere nationaliteit (art. 5, lid 4).

De eigenlijke staatsvorm van het toekomstige Quebec wordt voor het overige in het ongewisse gelaten. Zo bepaalt het voorlopig wetsvoorstel niet of Quebec al dan niet een republiek (naar Frans of Amerikaans model, gepaard gaand met een al dan niet rechtstreekse verkiezing van de president) zal worden. Waarschijnlijk zal dit in de tot stand te brengen grondwet opgenomen worden, maar het komt de auteur voor dat ook dit gegeven expliciet in de huidige tekst opgenomen had kunnen worden om de bevolking volledig in te lichten en haar te laten oordelen over de politieke inbreng die zij in de toekomst zal hebben. In de tot stand te komen grondwet zal wel bepaald worden dat Quebec een gedecentraliseerde staat is met specifieke bevoegdheden alsook adequate financiële en fiscale werkingsmiddelen voor de regionale en lokale instanties (art. 3, lid 3).

De interne uitbouw van de nieuwe staat Quebec zelf berust evenzeer op een aantal pijlers. De totstandkoming en de goedkeuring van een ontwerp van grondwet in overeenstemming met de voorschriften die door het parlement vastgelegd zullen worden, wordt opgedragen aan de regering (art. 3, lid 1). In het verlengde van de Verenigde Staten en van Canada zelf, zou deze grondwet onder meer een charter van rechten en vrijheden moeten bevatten (art. 3, lid 2). Tevens worden waarborgen ingebouwd voor de Engelstalige minderheidsbevolking en de autochtonen (art. 3, lid 2). Aan de continuïteit van de bestaande wetten en normen wordt in het voorlopig wetsvoorstel relatief veel aandacht besteed (artt. 10-14). Het huidige wettelijke kader, aangenomen door het federale parlement, zou van toepassing blijven in Quebec totdat het nieuwe parlement van de nieuwe staat deze normering opheft of wijzigt (artt. 10, 13 en 14). Ook op het vlak van de uitoefening van de rechterlijke macht wordt het behoud van de huidige structuur vooropgesteld (art. 12). In de nieuwe grondwet zou wel een nieuw hoogste gerechtshof («Cour suprême») opgericht worden (art. 12). Op het vlak van de sociale wetgeving en van de administratie staat de continuïteit evenzeer centraal. Hierbij wordt verwezen naar de handhaving van de pensioenen, tewerkstelling en vergunningen (art. 11).

Treffend is dat op het economisch vlak aan het nieuwe Quebec weinig concrete gestalte gegeven wordt. Bij een eventuele goedkeuring van het voorlopig wetsvoorstel zou Quebec zich in verbinding stellen met de federale Canadese overheid om er onder meer de verdeling van de gelden en schulden te bespreken alsook elke andere materie die de toepassing van de wet inzake de onafhankelijkheid van Quebec kan vergemakkelijken (art. 15). Tegelijk wordt uitgegaan van de handhaving van een economische samenwerking («association économique») met Canada teneinde het reeds bestaande vrij verkeer van goederen en diensten, alsook van gelden en mensen te handhaven. Met reden kan dan ook de vraag gesteld worden of de

huidige regering die de onafhankelijkheid van de provincie zeer hoog in het vaandel draagt, alsdan niet verleid zal worden om de vergaande concessies te doen om de onafhankelijkheid van Quebec tegen een hoge prijs af te kopen. Verder blijft de Canadese munt ook in Quebec gelden (art. 6).

De toekomstige plaats van Quebec in de internationale context wordt op haar beurt in diverse artikelen geregeld. Allereerst wordt in de mogelijkheid voorzien voor de regering om een economisch akkoord te sluiten met Canada dat goedgekeurd moet worden door het parlement (art. 2). Quebec neemt tevens de verplichtingen op zich die vervat liggen in de verdragen en multilaterale overeenkomsten die reeds door Canada zijn gesloten en zal putten uit de rechten die daarin tot stand zijn gekomen (art. 7). Quebec verbindt er zich tevens toe om alle maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om lid te blijven van onder meer de Commonwealth, de NAVO, de NAFTA en de GATT (art. 9). De regering wordt tevens gemachtigd te verzoeken dat Quebec deel wordt van de UNO en andere internationale verdragsorganisaties (art. 8).

De uiteindelijke wet zou normaal een jaar na de goedkeuring ervan via een referendum in werking treden, tenzij het parlement een vroegere datum zou fixeren (art. 16). De bepalingen inzake de economische samenwerking met Canada, de totstandkoming van een nieuwe grondwet en de mogelijkheid om te regelen met de Canadese overheid treden in werking de dag na de eventuele goedkeuring van de uiteindelijke wet via het referendum (art. 16).

(De auteur dankt Véronique Hivon, André Giroux en de Délégation Générale du Québec voor het verstrekken van nuttige informatie voor de redactie van dit artikel.)

Bart Claessens

BOEKEN

Th. VAN SINAY en J. VERSTAPPEN, **Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen**, Gent, Mys & Breesch, 193, XX + 298 pp., 5580 fr.

Dit boek is de eerste integrale bespreking in het Nederlands van de boedelbeschrijving en vult dus ongetwijfeld een leemte in onze rechtsliteratuur. De auteurs slagen er ook echt in deze leemte te vullen. Hun verhandeling is geen compilatie maar een zeer gedegen verwerking van de bronnen aangevuld met talrijke probleemoplossingen die op eigen inzicht stoelen. Dat dit onderwerp zowel civielrechtelijk als fiscaalrechtelijk is uitgebouwd, is een duidelijk pluspunt.

In het eerste deel brengen de auteurs een gedetailleerde bespreking van de werkzaamheden van boedelbeschrijving en van de opstelling van de notariële akte: definitie, doel, bewijskracht en belang, waarbij de sancties op een onregelmatige boedelbeschrijving grondig worden behandeld, de gevallen waarin een boedelbeschrijving wordt opgesteld, de personen betrokken bij de boedelbeschrijving, de voorafgaande bewerkingen, de eigenlijke akte, moeilijkheden bij het opstellen van de boedelbeschrijving. Ten slotte wordt de boedelbeschrijving door de curator van een faillissement besproken.

Het tweede deel bevat een grondige fiscale handleiding over de raakvlakken van de boedelbeschrijving met de registratie- en successierechten, maar ook met de directe belastingen en de B.T.W. Hier snijden de auteurs tal van praktische problemen aan zoals de incidentele vermelding van een handgift en de wisselwerking tussen de aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving en de verplichtingen uit het successiewetboek.

Het werk sluit af met commentariserende modellen van akten.

De terminologie van de auteurs is niet altijd accuraat: bewijswaarde en bewijskracht worden al eens verward, boedelbeschrijving en inventaris worden door elkaar gebruikt. De vorm van het werk is, zeker gelet op de hoge prijs, niet erg verzorgd (bv. p. 73). Doch deze bedenkingen verminderen de kwaliteit van de inhoud niet.

W. Pintens

Cl. WITZ, **Droit privé allemand, 1. Actes juridiques, droits subjectifs, BGB, Partie générale. Loi sur les conditions générales d'affaires**, Parijs, Litec, 1992, 625 pp.

Sedert enkele jaren geniet het Duitse recht grote belangstelling, waaraan de handelsbetrekkingen en de economische macht van Duitsland alsook de belangstelling voor de Duitse eenheid niet vreemd zijn.

Prof. Cl. Witz, belast met het onderwijs van Frans privaatrecht te Saarbrücken, levert met dit boek een belangrijke en zeer leesbare bijdrage tot de kennis van het Duitse privaatrecht. In een uitvoerige inleiding plaatst de auteur zijn boek in een ruim kader en vangt aan met de invloed van het Duitse recht op het Franse recht. Inderdaad is deze invloed in de negentiende eeuw vrij groot geweest. Men mag niet vergeten dat de Duitse hoogleraar Zachariae von Lingenthal als eminent kenner van het Franse recht aan de basis gelegen heeft van het *Traité de droit civil français* van Aubry en Rau en daardoor een meer methodische benadering van het Franse recht heeft gestimuleerd. Doch ook inhoudelijk is er invloed van het Duitse recht op het Franse recht. De leer van de rechtshandeling is hier het belangrijkste voorbeeld.

Vervolgens onderzoekt de auteur de basisbeginselen van het Duitse privaatrecht, de systematiek van het BGB en de ontwikkeling van het burgerlijk recht sedert 1900, waarbij vooral de invloed van de grondwet van 1949 en van de Duitse eenmaking nader wordt bekeken.

Het eerste deel behandelt dan de rechtshandeling, het tweede deel de subjectieve rechten. Beide delen worden uiteengezet op een bevattelijke wijze die bewondering afdwingt. Een ieder die met de complexiteit van het Duitse recht vertrouwd is, weet hoe moeilijk het is rechtsfiguren als het Abstraktionsprinzip, de Anfechtung en de Nichtigkeit aan buitenlandse juristen uit te leggen. De auteur verstaat de kunst om het dogmatische karakter van het Duitse recht met Frans pragmatisme uiteen te zetten.

Het boek wordt geïllustreerd met talloze voorbeelden uit de rechtspraak en met praktijkgevallen. Op het einde van het boek is een klassieke «Fall» opgenomen die de redeneringswijze van de Duitse jurist verduidelijkt. Een lexicon van de belangrijkste termen (Frans-Duits en Duits-Frans) verhoogt de bruikbaarheid van het werk.

Dit boek is een aanrader voor een ieder die zich met het Duitse privaatrecht vertrouwd wil maken en die enig inzicht wil krijgen in de punten van overeenkomst en verschil tussen het Duitse en het Franse recht. Wie dit boek heeft gelezen, zal nog één wens hebben: de snelle publikatie van het tweede deel over het verbintenissenrecht.

W. Pintens

Les assurances de l'entreprise, Actes du colloque ULB 20 et 21 octobre 1988. Collection de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Brussel, Bruylant, 1988, 456 pp.; **Les assurances de l'entreprise**, Actes du Colloque ULB 2 et 3 décembre 1993. Collection de la Faculté de Droit Université Libre de Bruxelles, Brussel, Bruylant, 1993, 732 pp.

Beide werken zijn een verslagboek van twee colloquia die op 20 en 21 oktober 1988 en op 2 en 3 december 1993 werden gehouden door de Rechtsfaculteit van de ULB in samenwerking met de Alumnivereniging. Deze hadden beide als centraal thema de verzekeringen voor de ondernemingen. Als verslaggevers traden gerenommeerde academici op van verschillende universiteiten, vertegenwoordigers van de Controledienst voor de verzekeringen, verzekeraars, makelaars en advocaten en magistraten.

De colloquia hadden telkens tot doel in te spelen op de actuele noden van een onderneming op het vlak van verzekering en te onderzoeken in welke mate de geldende wetgeving en verzekeringspraktijk een adequate oplossing kon aanreiken. De evolutie inzake de perceptie ten aanzien van de meest nijpende problemen en het beheer ervan door de techniek van verzekering blijkt uit een vergelijking van de inhoud en benadering van beide werken. Bovendien mag de lezer niet uit het oog verliezen dat in het eerste verslagboek de onderwerpen nog worden behandeld in het kader van de oude verzekeringswet van 1874. In het tweede verslagboek ligt het accent

op de toepassing van de wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992, die in december 1993 bijna een jaar in werking was getreden.

Ter weergave van het colloquium van 1988 omvat het eerste verslagboek slechts twee grote thema's, afgesloten door een syntheserapport. Binnen deze thema's, «Aansprakelijkheidsverzekeringen» en «Toekomstperspectieven», werden enkel een aantal kritische problemen behandeld. Men oordeelde dat er omtrent de verzekeringen voor het personeel en de verzekering voor schade aan lichamelijke goederen geen noemenswaardige nieuwe problemen waren gerezen.

Onder het eerste thema, over «Aansprakelijkheidsverzekeringen», behandelt professor R.O. Dalcq de evolutie van de aansprakelijkheid van ondernemingen op basis van fout naar een objectieve aansprakelijkheid en de implicaties ervan ten aanzien van de aansprakelijkheid intern tussen werkgever en werknemer enerzijds en de aansprakelijkheid extern tussen de onderneming en de werknemers ten aanzien van derden anderzijds. C. Masson bespreekt de verzekering B.A. exploitatie, M. Del Carril de aansprakelijkheid voor daden van uitzendkrachten en tijdelijk aangestelden en professor P. Van Ommeslaghe de verzekering van de aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen in de N.V. in België. Professor H. Cousy analyseert de aanpassing van het Belgische recht aan de richtlijn produktenaansprakelijkheid en sluit zijn bijdrage af met een uitgebreide bibliografie. J. Vanderweckene gaat dieper in op de produktaansprakelijkheidsverzekering, voor en na de richtlijn produktenaansprakelijkheid. F. Piedboeuf spitst zich toe op een bijzonder aspect van de verzekering van de produktaansprakelijkheid, namelijk de reddingskosten en meer specifiek de kosten van het uit de handel nemen van produkten. Ten slotte beschrijft J.M. Haufferlin de aansprakelijkheid en verzekering voor immateriële gevolgschade en zuivere vermogensschade.

Onder het tweede thema «Toekomstperspectieven» wordt ingegaan op risico's die vroeger ook wel bestonden maar waarvoor de noodzaak van een adequaat beheer, eventueel via verzekering, thans scherper werd gevoeld. A. Tulkens onderzoekt de noodzaak en de modaliteiten van de bedrijfsschadeverzekering. P. Ullman behandelt de verzekeringsmogelijkheden van risico's verbonden aan informatica en G. Hupin overloopt de verschillende vormen van verzekering van milieuschade. Professor L. Schuermans onderzoekt de dekking tegen terrorisme in het K.B. brand van 1988 en de verzekering tegen afpersing. Professor M. Flamée beschrijft de toepassing van de nieuwe technologieën op het verzekeringsbedrijf en de impact ervan op het bewijs van bestaan en inhoud van de overeenkomst. In zijn besluit dringt hij aan op een onderzoek naar de harmonisatie van regels betreffende de totstandkoming en bewijs van bestaan en inhoud van de verzekeringsovereenkomst in de EG. Daarmee sluit deze bijdrage direct aan bij het andere facet van dit tweede thema, zijnde het functioneren van de Europese interne verzekeringsmarkt. Beknopt overschouwt Y. Maquet de uitdagingen van het risicobeheer. J. Bastin analyseert de specifieke ontwikkelingen van de kredietverzekering in deze interne verzekeringsmarkt en professor J. Ernault geeft een zeer uitgebreid algemeen overzicht van de regels en praktijk inzake verzekeringen in het licht van 1992.

In het syntheserapport stelt professor J.L. Fagnart dat in alle bijdragen de solidarisering van risico's door het mechanisme van burgerlijke aansprakelijkheid en verzekering als basisidee terug te vinden is.

In vergelijking met het eerste colloquium, achtte men het *ten tijde van het colloquium van 1993* en het verslagboek ervan, noodzakelijk de drie delen die klassiek de verzekeringen voor ondernemingen uitmaken, zijnde de zaakverzekeringen (immateriële en materiële schade), de aansprakelijkheidsverzekeringen en de verzekeringen voor het personeel, te behandelen. In een laatste en vierde thema wordt de blik gericht naar de toekomst van de verzekeringen in de Europese interne verzekeringsmarkt. Verder is het tekenend dat onderwerpen als bedrijfsschadeverzekering en milieuschadeverzekering in het tweede verslagboek niet meer werden ondergebracht onder het thema «Toekomstperspectieven» maar onder respectievelijk zaak- en aansprakelijkheidsverzekeringen. Ten slotte is het interessant vast te stellen dat «de preventie van het risico door kwaliteitscontrole en de veiligheid van produkten en diensten bestemd voor de consument» en «de problematiek van het ontwikkelingsrisico» thans niet meer beschreven worden als deelaspecten van het onderwerp produktaansprakelijkheid maar besproken worden als fenomenen met een eigen dynamiek die een volwaardige bespreking vereisen.

menen met een eigen dynamiek die een volwaardige bespreking vereisen.

Onder het eerste thema, «Zaakverzekering», overloopt professor M. Fontaine de dekkingen voor onroerende risico's en in het bijzonder de brandverzekeringen en machinebreukverzekeringen. V. Haenecour beschrijft de verzekeringen voor schade aan goederen in opbouw. P. Henry geeft een uitgebreide analyse van de diefstalverzekering en professor Ph. Colle geeft een overzicht van de ontwikkelingen inzake de kredietverzekering met een uitweiding naar de wet tot bescherming van de privé-levenssfeer. Professor H. Cousy gaat ten slotte dieper in op de bedrijfsschadeverzekering.

Het tweede thema, «Aansprakelijkheidsverzekeringen», omvat bijdragen over de verzekering B.A. exploitatie door J. Rogge; het risico van produkten en diensten door professor R.O. Dalcq; verzekering B.A. voor milieuschade door professor H. Bocken; de preventie van het risico door kwaliteitscontrole en de veiligheid van produkten en diensten bestemd voor de consument door professor Th. Bourgoigne en ten slotte een bijna exhaustieve bespreking van de problematiek van het ontwikkelingsrisico door professor Th. Vanswevelt.

Bij het derde thema, «Verzekeringen voor het personeel», komen aan bod de arbeidsongevallenverzekering door M. Bonheure; aanvullende ziekteverzekeringen door A. Lamens; bedrijfsleidersverzekeringen door R. Van Gompel; fiscaliteit en pensioenvoorzieningen verstrekt door de onderneming door professor Ch. Jaumain en ten slotte de pensioenfondsen door professor J.J. Gollier.

Onder het laatste thema, «Toekomstperspectieven», resorteert een gedetailleerde bijdrage van B. Dubuisson over de Belgische verwijzingsregels inzake het op de verzekeringsovereenkomst toepasselijk recht alsook bijdragen over de samenwerking van de Controleautoriteiten door J.M. Delporte; de fiscale aspecten van het vrij verkeer van verzekeringsprodukten door R. Forestini en de Europese verzekeringspolis door J. Milquet. Ten slotte bespreekt Ch. Bassecq de «bancassurance».

Beide verslagboeken, en in het bijzonder het tweede, zijn van een hoogstaand wetenschappelijk niveau en tegelijkertijd erg bruikbaar voor de praktijk. Zij bieden een gedetailleerd overzicht van de risico's waarmee ondernemingen, voornamelijk de ondernemingen in de klassieke betekenis van ondernemingen van produkten, dagelijks worden geconfronteerd, en van de mogelijkheden om zich tegen de gevolgen ervan door de techniek van verzekering te beschermen. Adequate verzekering vergt evenwel permanente screening. De huidige economische en sociale ontwikkelingen zijn immers bron van nieuwe noden en de wijzigingen van de bepalingen in de wet betreffende de landverzekeringsovereenkomst inzake de aansprakelijkheidsverzekeringen beïnvloeden ongetwijfeld het verzekeringsaanbod. We wachten dus op het volgende verslagboek!

Caroline Van Schoubroeck

AANGEKONDIGD

J.T. VAN DEN BERG en A. VAN HALL, *Waterstaats- en waterschapsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 226 p., 56 fl.

G. HAARSCHER (ed.), *Chaim Perelman et la pensée contemporaine*, Brussel, Bruylant, 492 p., 2.950 fr.

M. WESTERVELD, *De A.O.W. en de bedrijfspensioenvoorziening: staat ons pensioengebouw op instorten?*, Zwolle, Tjeenk Willink, 16 p., 17,50 fl.

Drie treden – Over politiek, beleid en recht (Opstellen aangeboden aan Job de Ruiter ter gelegenheid van zijn vijfenzestigste verjaardag), Zwolle, Tjeenk Willink, 378 p., 89 fl.

A.G. PRISSE, *Conflictenrecht met betrekking tot het zee- en binnenvaartrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 80 p., 44 fl.

C. DOUTRELEPONT, *L'Europe et les enjeux du Gatt dans le domaine de l'audiovisuel*, Brussel, Bruylant, 314 p., 2.400 fr.

M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblio, 804 p., 7.950 fr.

E.M.H. HIRSCH BALLIN, *Wereldburgers: personen in het internationale recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 42 p., 17,50 fl.

A.C. THART, *Mensenwerk? Over rechtsbegrip en mensbeeld in het strafrecht van de democratische rechtsstaat*, Amsterdam, Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, 40 p., 24 fl.

A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A. PUTTEMANS, D. LECHIEU en M. GREGOIRE, *Actualités de droit civil*, Brussel, Bruylant, 196 p., 1.400 fr.

M.R. MOK, *Kartelrecht. I. Nederland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 312 p., 70 fl.

T. HARTLIEF en G.E. VAN MAANEN, *Hoe werkt de onrechtmatige daad?*, Nijmegen, Ars Aequi, 64 p., 15 fl.

J. VAN HOUTTE, A. DUYSTERS en V. THIELMAN, *Gebruik van het recht in de zakenwereld*, Leuven/Amersfoort, Acco, 116 p., 840 fr.

De Larcier Wetboeken - Aanvullingen 1995. (Deel I: Burgerlijk en Gerechtelijk recht; Deel II: Strafrecht; Deel III: Handelsrecht, Financieel en Economisch Recht; Deel IV: Sociaal recht; Deel V: Fiscaal recht; Deel VI: Staatsrecht en Bestuursrecht; Cumulatieve registers), Brussel, Larcier, 6.800 fr.

C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen, Maklu/Diegem, Ced-Samsom, 482 p., 3.250 fr.

S. CALLENS, *Goed geregeld? Het gebruik van medische gegevens voor onderzoek*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 538 p., 3.250 fr.

J.H.A. LOKIN en C.J.H. JANSSEN, *Tussen droom en daad*, Zwolle, Tjeenk Willink, 280 p., 45 fl.

F. SEUTIN, *Le statut légal de l'agent immobilier*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 154 p., 1.250 fr.

H. DROP, *Algemene inleiding onderwijsrecht - Bewerkt door A. POSTMA tot Handboek van het Nederlandse Onderwijsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 438 p., 79,50 fl.

B. VAN BUGGENHOUT en H. COUSY (eds.), *Wet op de aanvullende pensioenen*, Brugge, Die Keure, 156 p.

H. SCHUTTEVAER (bewerkt door J.W. ZWEMMER), *Schenking* (derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 124 p., 35 fl.

Gecoördineerde tekst van de Vennootschappenwet (Gecoördineerd tot en met de wijzigingswetten van 7 en 13 april 1995), Kalmthout, Biblio, 210 p.

A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, Brussel, Larcier, 448 p., 3.200 fr.

J.-L. SNYERS, *Scheiding van goederen met onverdeeldmaking van de besparingen*, Deurne, Kluwer, 130 p., 2.565 fr.

L. WEYTS, *Notarieel fiscaal recht - Deel I: De notariële akten*, Deurne, Kluwer, 470 p., 5.712 fr.

H. SWENNEN, *Financiële wetgeving 1989-1991*, Gent, Mys & Breesch, 178 p.

W. DE BRUYN en J. VAN BELLE, *Praktijkboek huurrecht 1995*, Gent, Mys & Breesch, 238 p.

Liber Amicorum André Prims, Gent, Mys & Breesch, 410 p.

Liber Amicorum Alfons Vandeurzen, Gent, Mys & Breesch, 344 p.

M. STORME, E. WYMEERSCH en H. BRAECKMANS, *Handels-, economische en financieel recht*, Gent, Mys & Breesch, 738 p.

J. THEUNIS, *De bescherming van minderheden in het internationaal en nationaal recht*, Gent, Mys & Breesch, 156 p.

Ph. TRAEST, *De raadsman en de afwezige verdachte*, Gent, Mys & Breesch, 118 p.

R. POTE en M. VANSNICK, *Wetgeving op het alcoholgebruik*, Gent, Mys & Breesch, 148 p.

A. MICHELSSENS, *Notarieel wetboek - Editie 1995*, Gent, Mys & Breesch, 1396 p.

H. CASMAN, C. ENGELS, D. MEULEMANS en C. VAN HEVERSWYN, *De gedwongen medeëigendom van gebouwen of groepen van gebouwen*, Gent, Mys & Breesch, 186 p.

D. COECKELBERGH, M. VANKEIRSBILCK en Ph. VAN MERRIS, *Alternatieve fundraising- en financieringstechnieken, voor non-profit en management-aspecten*, Gent, Mys & Breesch, 126 p.

E. WYMEERSCH, M. TISON en M. VERPLANCKE, *Wetboek Vennootschappen*, Gent, Mys & Breesch, 366 p.

J. DUMORTIER en F. ROBBEN (red.), *Persoonsgegevens en privacybescherming*, Brugge, Die Keure, 348 p., 1.750 fr.

J.-F. NEURAY, *Principes de droit de l'environnement*, Diegem, Story-Scientia, 272 p., 2.485 fr.

B. WESSELS e.a., *Praktijkhandleiding algemene voorwaarden* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 238 p.

D. GRUNOW e.a., *Lokale democratie vergeleken*, Zwolle, Tjeenk Willink, 72 p., 37,50 fl.

J.A.C. BARTELS, *Jeugdstrafrecht* (tweede druk), 162 p.

J. LEPAFFE, Chr. LEPAFFE en Cl. LEPAFFE, *Recueil annuel de jurisprudence Belge 1995 - Jurisprudence 1994*, Brussel, Larcier, 1.572 p., 19.500 fr.

M.H. TEN WOLDE, *Vereffening en verdeling in het Nederlandse internationaal erfrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 54 p., 19 fl.

J.J.I. VERBURG (red.), *De Waterschapswet* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 410 p., 87 fl.

ERRATA

Woningbouw

Op de omslag van nr. 2 van deze jaargang wordt in de rubriek «Boeken» verkeerdelijk prof. Laenens vermeld als recensent van het boek van M. Devroey, *De Wet Breyne, woningbouwwet*. De bespreking van het boek is van de hand van mr. Steven De Coster, zoals op p. 64 onder de bespreking vermeld wordt.

Motivering van bestuurshandelingen

Op de tweede regel van de titel van de noot van Liesbeth Verbruggen (linkerkolom van p. 52) moet het woord «gesteld» vervangen worden door «gemaakt». Op de omslag van het nummer komt de fout niet voor.

MEDEDELINGEN

Gespecialiseerde opleiding Ondernemingsrecht

In het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen wordt een gespecialiseerde opleiding in het Ondernemingsrecht georganiseerd. Het programma draait om een gevalstudie. Vanuit verschillende invalshoeken wordt deze bestudeerd. Vaste vakgebieden zijn het vennootschapsrecht, het economisch recht, het fiscale recht, het sociale recht en het verbintenissenrecht. Waar nodig, b.v. i.v.m. vergunningen, wordt aanvulling gegeven o.a. vanuit het administratieve recht.

Voor dit programma is beroep gedaan op docenten met een verschillende ervaring: Herman Braeckmans, Jos Couturier, Huguette Geinger, Luc Hinneken, Roel Nieuwdorp, Bruno Peeters, Wilfried Rauws, Marc Rigaux, Jan Van Bael, Alois Van Oevelen, Alain Verbeke en Ivan Verougstraete.

Ondernemingsrecht is een opleiding van 1 jaar. Het programma omvat 3 blokken: oprichting, werking en beëindiging van de onderneming. Dit komt overeen met 3 trimesters. Ieder blok omvat 100 college-uren, waarvan 25 voorbehouden voor de gevalstudie. De colleges lopen van einde september tot half juni. Ze vinden plaats op dinsdagavond, van 18 tot 21 u. en tweewekelijks op zaterdag, van 9 tot 15 u., in de U.I.A.

Deze gespecialiseerde studie leidt tot het behalen van de academische graad van «Gediplomeerde in de gespecialiseerde studies van het ondernemingsrecht».

Inlichtingen: Ondernemingsrecht, p/a Prof. H. Swennen, Departement Rechten, U.I.A., Universiteitsplein 1, 2610 Antwerpen (secretaresse Jef Beckers, tel.: 03/820.29.02; fax: 03/820.29.40).

Studieavond: Het nieuwe co-ouderschap

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert op 10 oktober 1995 te 20 u. een studieavond over «Het nieuwe co-ouderschap, enkele reflecties en suggesties van een praktijkjurist naar aanleiding van de Wet van 13 april 1995» (mr. R. Uyttendaele).

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, tel. (voormiddag) (050)33.94.16 en (056)24.61.84 en fax. (050)34.23.70 en (056)24.69.98.