

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**B. DE GROOTE, Nieuwigheden in het Belgisch Internationaal procesrecht - Een toelichting bij de gevolgen van de inwerkingtreding van de verdragen van San Sebastian en Lugano voor de rechtspraak** 169

## Rechtspraak

**Europees recht** – Vrij verkeer van goederen – Belemmering door acties van particulieren – Door lidstaten te nemen maatregelen

H.v.J., 9 december 1997 (*met noot van Y. Montangie, «Belemmeringen van het vrij goederenverkeer in de E.G. door particulieren: de verplichting tot ingrijpen van de lidstaten»*) 183

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Probatie, opschorting en uitstel** – Uitstel – Gevangenisstraf van twaalf maanden ten opzichte van gevangenisstraf van één jaar

Arbitragehof, 14 januari 1998 190

**Voorlopige hechtenis** – Handhaving – Termijn – Schorsing Cass., 10 februari 1998 (*met conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers*) 191

**Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Aansteller voor daden van aangestelde – Verband tussen onrechtmatige daad en functie van de aangestelde – Misbruik van functie door aangestelde – Oplichting gepleegd door kantoorhouder van bank

Hof Gent, 19 januari 1996 (*met noot*) 193

**Beroepsgeheim** – Geneesheer – Feiten waarvan patiënt het slachtoffer is geweest – Mededeling van door beroepsgeheim gedekte gegevens aan gezinsbegeleidster

Hof Antwerpen, 14 oktober 1997 (*met noot van A. Vandeplas, «Over het beroepsgeheim»*) 194

**Handelspraktijken** – Verkoper – Begrip

Hof Antwerpen, 27 oktober 1997 195

**Mede-eigendom** – Appartementsmede-eigendom – Syndicus – 1. Bevoegdheid – Instellen van hoger beroep – 2. Aanstelling van voorlopige syndicus – Voorwaarden

Rb. Brugge, 18 april 1997 (*met noot van A. Carette*) 196

**Sociale zekerheid** – Socialezekerheidsgeschillen – Betaansminimum – O.C.M.W. – Beslissing – Beroep – Termijn – Wet Handvest Sociaal Verzekerde – Verlenging Beroeps-

termijn – Toepassing in de tijd – **2. Wetten, decreten en besluiten** – Toepassing in de tijd – Wet Handvest Sociaal Verzekerde – Verlenging beroepstermijn

Arbrb. Hasselt, 21 mei 1997 198

**Consumentenrecht** – Consumentenkrediet – Informatieverplichting van de consument – Goede trouw in de precontractuele fase

Vred. Heist op den Berg, 30 oktober 1997 199

## Wetgeving in kort bestek

Rijbewijs 200

Milieuhygiëne – Algemene en sectorale bepalingen 200

Voorwaardelijke invrijheidstelling 200

Onttrekking van de zaak aan de rechter 201

Wet Franchimont 201

Hypothecair krediet 202

Autonome gemeentebedrijven – Administratief toezicht 203

Rekenhof 203

Afvalvoorkoming en -beheer 203

Bestaansminimum 204

Recht op vrije nieuwsgaring 204

Syndicaal statuut van het rijkswachtpersoneel 205

Arbeidsreglementen 205

Nachtarbeid 206

Bestaansminimum 206

Hoge Raad voor de Statistiek 206

Wijziging Ger.W. – Toegang tot het beroep van advocaat 206

Radio-omroep en T.V. 207

Europese ondernemingsraad 207

Industrieel leerlingwezen 207

## Erratum

208

## Mededelingen

Vacature wetenschappelijk medewerker U.I.A. 208

Het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid op

Internet 208

Congres Vereniging Licentiaten in het Notariaat 208

De jurist in de onderhandeling 208

Staatsrechtconferentie 208

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

**Redactie:** A. Van Oevelen (hoofdredacteur),  
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,  
A. Vandeplas

**Redactiesecretaris:** Mevr. C. Meeusen

**Redactieadres:** V.Z.W. Rechtskundig Weekblad  
Mechelsesteenweg 210 bus 6  
2018 Antwerpen  
(redactiesecretariaat bereikbaar  
van 9 tot 12 uur)  
Tel. 03/248.49.84  
Fax 03/248.08.70

**Vaste medewerkers:**

A. Alen  
F. Aps  
R. Boes  
Gh. Dhaeyer  
J. Erauw  
M. Gelders  
P. Humblet  
W. Lambrechts  
R. Leysen  
J. Meeusen  
H. Nys  
I. Opdebeek  
W. Pintens  
W. Rauws  
D. Simoens  
G. Suetens-Bourgeois  
M. van Damme  
S. Van Overbeke  
J. Wouters

**Abonnementen, advertenties:** N.V. INTERSENTIA, Churchillilaan 108, 2900 Schoten  
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21  
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

*Kledingfabrikanten en specialisten in toga's*

**DIRK NEVENS**

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05  
Fax (02) 466 63 24  
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77  
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

# NIEUWIGHEDEN IN HET BELGISCH INTERNATIONAAL PROCESRECHT – EEN TOELICHTING BIJ DE GEVOLGEN VAN DE INWERKINGTREDING VAN DE VERDRAGEN VAN SAN SEBASTIAN EN LUGANO VOOR DE RECHTSPRAKTIJK\*

## I. INLEIDING

1. Op 1 oktober 1997 zijn het Verdrag Lugano<sup>1</sup> en het Verdrag betreffende de toetreding van Spanje en Portugal tot het EEX-Verdrag, het zogeheten Verdrag van San Sebastian,<sup>2</sup> in werking getreden in België.<sup>3</sup> De ratificatie van beide verdragen door België heeft tot gevolg dat de Verdragen van Lugano en San Sebastian eindelijk in werking zijn getreden in de verhoudingen tussen alle ondertekende lidstaten. België was de laatste ondertekenende staat die tot ratificatie van deze, respectievelijk op 16 september 1988 en 26 mei 1989 gesloten verdragen, overging. Kenmerkend voor deze traagheid is de vaststelling dat nog vóór de Belgische ratificatie van het Verdrag van San Sebastian, namelijk op 29 november 1996, te Brussel een nieuw toetredingsverdrag werd gesloten om de nieuwe EU-lidstaten, Oostenrijk, Zweden en Finland tot het EEX-Verdrag toe te laten.<sup>4</sup>

\* In deze bijdrage werd de stof bijgehouden tot 15 januari 1998.

<sup>1</sup> Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988. Vindplaats: *P.B.L.*, 319, 25 november 1988, 1.

<sup>2</sup> Verdrag betreffende de toetreding van het Koninkrijk Spanje en de Portugese Republiek tot het Verdrag van Brussel van 1968, gedaan te San Sebastian op 26 mei 1989. Vindplaats: *P.B. L.* 285, 3 oktober 1989, 1.

<sup>3</sup> De wetsontwerpen houdende instemming met deze verdragen werden op 18 juli 1996 goedgekeurd door de Senaat en op 10 oktober 1996 door de Kamer van Volksvertegenwoordigers. De publicatie van deze goedkeuringswetten dateert van 8 januari 1998. Het lijkt er dan ook op dat, hoewel België sinds 1 oktober 1997 volkenrechtelijk gebonden is door de Verdragen van San Sebastian en Lugano, de bepalingen ervan vóór de publicatie in het Belgisch Staatsblad voor een Belgisch gerecht niet aan Belgische rechtzoekenden konden worden tegengeworpen. Zie hierover ook: VAN HOUTTE, H., «San Sebastian-verdrag en Luganoverdrag in werking in België», *R. W.*, 1997-1998, 790-791.

<sup>4</sup> Dezelfde dag werd een verdrag houdende de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden tot het Verdrag van Rome van 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst gesloten. Het verdrag dat de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden tot het EEX-Verdrag regelt, bevat, in tegenstelling tot het Verdrag van San Sebastian, louter technische ingrepen op de verdragstekst, nodig voor de toetreding van deze nieuwe EG-lidstaten. Niettemin worden binnen de Europese Unie, blijkens de bekendmaking van de «Proposition d'acte du Conseil établissant la Convention relative à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution, dans les états membres de l'Union Européenne, des décisions en matière civile ou commerciale», belangrijk inhoudelijke wijzigingen aan het Executieverdrag in het vooruitzicht gesteld. De voorgestelde wijzigingen worden toegelicht in DE GROOTE, B., «Verdragen van San Sebastian en Lugano in werking in België:

2. De Verdragen van Lugano en San Sebastian zijn in de diverse ondertekenende staten op verschillende data in werking getreden, hetgeen noopt tot een grondige analyse van het temporeel toepassingsgebied van beide verdragen. Rechtsmachtvraagstukken en procedures van erkenning of tenuitvoerlegging impliceren, in een internationaal kader, de betrokkenheid van verschillende staten, die niet alle – en *a fortiori* niet alle op hetzelfde tijdstip – tot de genoemde verdragen toetraden. Het is voor de juridische praktijk bijgevolg niet zonder belang te weten in welke hypothesen de beoordeling van een internationale rechtsmachtvraag of van een verzoek om erkenning/tenuitvoerlegging al dan niet plaatsheeft aan de hand van de Verdragen van San Sebastian en/of Lugano. Niettemin moet men er rekening mee houden dat, aangezien alle ondertekenende staten inmiddels de Verdragen van Lugano en San Sebastian ratificeerden, de genoemde problemen betreffende de temporele toepasselijkheid van deze verdragen, die het gevolg zijn van het grote gamma verschillende data van inwerkingtreding, in de toekomst in aantal zullen afnemen. Om deze reden zal de bijdrage niet langer bij deze problematiek stilstaan.<sup>5</sup>

3. Wegens de eerder geringe praktische relevantie schetst deze bijdrage evenmin de mechanismen die bij de ondertekening van het Verdrag van Lugano in het leven werden geroepen om de eenvormige uitlegging van het Verdrag van Lugano te waarborgen en tegelijk een gelijklopende ontwikkeling van het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag te bevorderen. Een bondige situering van het probleem mag hier volstaan.<sup>6</sup> De zorg voor een parallelle jurisprudentiële ontwikkeling van het Verdrag van Lugano en het, door het Verdrag van San Sebastian gewijzigde, Executieverdrag, spruit voort uit de vaststelling dat de teksten van beide verdragen, hoewel niet mekaars spiegelbeeld, grote gelijkenissen vertonen. De opstellers van de verdragstekst beoogden ook in de verdere ontwikkeling ervan de beide verdragen gelijke tred te laten houden. Hierbij werden de opstellers geconfronteerd met de moeilijkheid dat het EEX-Verdrag en het Verdrag van Lugano een onderscheiden context hebben. Eerstgenoemd verdrag is tot stand gekomen in uitvoering

het internationaal procesrecht grondig gereviseerd», *T.P.R.*, 1997, (1937), p. 2033 e.v., nrs. 219 e.v.

<sup>5</sup> Voor een grondige analyse van deze problemen, zie onder meer: DUINTJER-TEBBENS, H., «Het toepassingsgebied van de Verdragen van Brussel en Lugano naar onderwerp, tijd en ruimte», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 31-36.

<sup>6</sup> Dit thema wordt uitvoerig besproken in MEUKNECHT, P.A.M., «Het verdrag van Lugano en het Toetredingsverdrag van San Sebastian, in onderling verband», in MEUKNECHT, P.A.M., DUINTJER-TEBBENS, H., *Europees bevoegdheids- en executierecht op weg naar de 21<sup>e</sup> eeuw* (Preadvies), Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Deventer, Kluwer Rechtswetenschappen, 1992, 72-88.

van art. 220 EG-Verdrag, laatstgenoemd op basis van een initiatief tussen de EG- en EVA-lidstaten. Het Verdrag van Lugano heeft geen EG-kader en de eenvormige interpretatie ervan lijkt dan ook niet te kunnen worden gewaarborgd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Zich baserend op een informatie- en consultatiemechanisme werd, niettegenstaande de moeilijkheden die het gevolg zijn van de onderscheiden context van beide verdragen, gepoogd voldoende garanties voor een gelijklopende ontwikkeling van het EEX-Verdrag en het Verdrag van Lugano te voorzien.

4. Art. 60 EEX-Verdrag dat de territoriale werking ervan verduidelijkt, werd niet overgenomen in het Verdrag van Lugano en het Executieverdrag (versie 1989). De gevolgen van deze weglating zullen hier niet worden omschreven. Evenmin kunnen de voorwaarden waaronder aan het Verdrag van Lugano kan worden deelgenomen het voorwerp van deze bespreking uitmaken.

5. Daarentegen zal bijzondere aandacht worden besteed aan de onderlinge verhouding tussen het EEX-Verdrag, zoals gewijzigd door het Verdrag van San Sebastian, en het Verdrag van Lugano. Ook in de verhouding van het Verdrag van Lugano tot bijzondere verdragen zal hier klaarheid worden geschapen. De rechtspracticus zal bij de behandeling van een dossier met aanknopingspunten in Lugano-staten die wel en andere die niet tot het EEX-Verdrag toetraden, aan de hand van art. 54<sup>ter</sup> van het Verdrag van Lugano, nauwkeurig onderzoeken welk verdrag *in concreto* moet worden toegepast. Immers, hoewel het EEX-Verdrag model stond voor het Verdrag van Lugano, dat op zijn beurt het Verdrag van San Sebastian inspireerde, vertonen de teksten van het EEX-Verdrag, zoals in 1989 gewijzigd, en het Verdrag van Lugano enkele belangrijke inhoudelijke verschillen. Deze verschillen hebben tot gevolg dat de keuze een casus te behandelen overeenkomstig het Verdrag van Lugano dan wel het EEX-Verdrag, niet van praktisch belang ontdaan is. Een miskenning van de rechtsmachtregels uit het Verdrag van Lugano kan in bepaalde gevallen immers een latere weigering van erkenning of tenuitvoerlegging van een beslissing waarbij onterecht rechtsmacht werd aanvaard, impliceren.

6. Daarentegen zal deze bijdrage uitvoerig de voor de rechtspraktijk belangrijke omwentelingen van het Belgisch internationaal procesrecht, teweeggebracht door de Verdragen van San Sebastian en Lugano, toelichten. Deze wijzigingen – hieronder in een notendop opgesomd – betreffen voornamelijk de rechtsmachtregeling.

7. In art. 52 van het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag (versie 1989) werd de voorheen in art. 52, derde lid, Executieverdrag voorziene verwijzing naar de nationale wet van een partij, indien deze wetgeving een afhankelijk domiciliebeginsel huldigt, om de woonplaats van de betrokken partij vast te stellen, achterwege gelaten. Een gewijzigd art. 21 beoogt dan weer komaf te maken met een aantal ongemakken van de in een vorige versie van het EEX-Verdrag aan litispendinge verbonden gevolgen.

8. Innoverend is vooral de nieuwe bijkomende bevoegdheidsregel inzake individuele arbeidsovereenkomsten, neergelegd in art. 5, sub 1, van het EEX-Verdrag en het Verdrag van Lugano, waarmee het begrip «arbeidsovereenkomst» in de verdragstekst wordt geïntegreerd. Bij de ontleding van deze bepaling wordt bijzondere aandacht besteed aan de onderlinge verschillen tussen beide verdragen en de invloed er-

van op de positie van de werknemer. Hierbij wordt tegelijk de invloed van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op de niet-geluidluidende formulering van art. 5, sub 1, in de Verdragen Brussel en Lugano, onderzocht.

9. Daarnaast wordt de draagwijdte van de invoering van een nieuw art. 6, 4 dat de voeging van persoonlijke en zakelijke vorderingen mogelijk maakt, toegelicht.

10. Eén van de voor rechtspracticus meest ingrijpende hervormingen werd neergelegd in art. 16, sub 1, b, van het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag (versie 1989). Een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen – waarin het Hof zelfs ten aanzien van een huurovereenkomst die het gebruik van korte duur van een vakantiewoning betrof, de exclusieve toekenning van rechtsmacht aan de gerechten van de verdragsluitende staat waarin het onroerend goed is gelegen bevestigde – toonde de noodzaak aan van een aangepaste rechtsmachtregeling ten aanzien van geschillen betreffende de huur van vakantiehuisjes. Ook hier verdienen de verschillenpunten tussen de tekst van beide verdragen, de oorzaken en de gevolgen ervan voor de rechtspraktijk, bijzondere aandacht.

11. De nieuwe regeling voor forumclausules die werden opgenomen in individuele arbeidsovereenkomsten, zoals zij werd uitgetekend in art. 17, vijfde lid, brengt een onderscheid tussen het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag (versie 1989) aan de oppervlakte. Art. 17, vijfde lid, Verdrag van Lugano kent enkel gevolgen toe aan ná het ontstaan van het geschil ontstane forumclausules ten aanzien van geschillen in individuele arbeidsovereenkomsten. Deze strakke bepaling kan zich in sommige gevallen tegen de werknemer keren, hetgeen de onderhandelaars van het Verdrag van San Sebastian ertoe aanzette onder bepaalde voorwaarden, die een bescherming van de werknemer beogen, de werknemer de kans te bieden zich op een vóór het ontstaan van het geschil gesloten forumclausule te beroepen.

12. Ook de formele geldigheidsvoorwaarden voor forumclausules ondergingen grondige wijzigingen. In art. 17, eerste lid, c, worden de voorwaarden waaronder gebruik kan worden gemaakt van een vorm die overeenstemt met de in de internationale handel toegelaten gebruiken, verijnd. Tevens voorziet de invoering van art. 17, eerste lid, b, in de geldigheid van forumclausules die worden gesteld in een vorm die wordt toegelaten door de tussen de partijen gebruikelijk geworden handelwijzen.

13. In wat hierna volgt zal een commentaar gegeven worden bij de voor de praktijk belangrijke wijzigingen die de beide verdragen, die sinds 1 oktober 1997 in België in werking zijn getreden, teweegbrengen ten opzichte van de regelen van internationale rechtsmacht alsmede erkenning en tenuitvoerlegging, zoals neergelegd in het EEX-Verdrag (versie 1982).<sup>7</sup> Aangezien deze wijzigingen verschillen naargelang zij werden ingevoerd bij het Verdrag van Lugano of het Verdrag van San Sebastian, dient vooraf de verhouding tussen beide verdragen afgelijnd te worden.

<sup>7</sup> Het EEX-Verdrag zoals aangepast ingevolge het Verdrag betreffende de toetreding van Griekenland tot het Verdrag van Brussel van 1968, gedaan te Luxemburg op 25 oktober 1982 en op 1 april 1989 in werking getreden. Vindplaats: *PB. L.* 388, 31 december 1982, 1.

## II. VERHOUDING VERDRAG LUGANO-EEX-VERDRAG (ART. 54<sup>ter</sup>)

### A. Art 54<sup>ter</sup>, punt 1, Verdrag van Lugano

14. Art. 54<sup>ter</sup> van het Verdrag van Lugano bepaalt onder punt 1 dat het EEX-Verdrag blijft gelden voor de betrekkingen tussen de EG-lidstaten. Voor de toepassing van deze bepaling dient men onder het begrip 'EG-Staat' te verstaan: een EG-lidstaat die eveneens is toegetreden tot het EEX-Verdrag.

15. Deze interpretatie kan worden afgeleid uit de samenzetting van art. 220 EG-Verdrag en art. 63 EEX-Verdrag. Art. 220 EG-Verdrag dat de communautaire basis van het EEX-Verdrag vormt en nieuwe lidstaten verplicht tot toetreding tot het Executieverdrag, luidt als volgt: «De lidstaten treden, voor zover nodig, met elkaar in onderhandeling ter verzekering voor hun onderdanen, van... de vereenvoudiging van de formaliteiten waaraan de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen en scheidsrechterlijke uitspraken onderworpen zijn».

Art. 63 van het EEX-Verdrag verduidelijkt een en ander. Laatstgenoemde bepaling luidt als volgt: «De verdragsluitende Staten erkennen dat elke Staat die lid wordt van de Europese Economische Gemeenschap, verplicht zal zijn te aanvaarden dat het onderhavige Verdrag de grondslag zal vormen bij de onderhandelingen welke noodzakelijk zijn om, in de betrekkingen tussen de verdragsluitende Staten en die Staat, de uitvoering van artikel 220, laatste alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschappen te verzekeren. Omtrent de noodzakelijke aanpassingen zal een bijzonder verdrag tussen de verdragsluitende Staten enerzijds en die Staat anderzijds kunnen worden gesloten».

16. Dit impliceert in concreto dat het EEX-Verdrag zal worden toegepast wanneer iemand, ongeacht zijn nationaliteit, met woonplaats in een EEX-lidstaat, <sup>8</sup> wordt opgeroepen voor een gerecht van een andere «EG-staat» <sup>9</sup> of indien een in een EG/EEX-lidstaat gegeven beslissing in een andere EG/EEX-lidstaat moet worden erkend of tenuitvoergelegd.

17. Het is eveneens op grond van art. 4 van het *Executieverdrag* dat, onverminderd de toepassing van de exclusieve rechtsmachtregels van art. 16 EEX-Verdrag, een verweerder met woonplaats buiten het ruimtelijk toepassingsgebied van de Verdragen van Brussel en Lugano voor een gerecht van een EEX-lidstaat kan worden gedagvaard op basis van de rechtsmachtregels van de betreffende staat, met inbegrip van de in art. 3, tweede lid, EEX-Verdrag opgenomen *exorbitante fora*. <sup>10</sup>

18. Het onderscheid tussen «EG-» en «EEX-»staten is al minst academisch. Oostenrijk, Zweden en Finland, voormalige EVA-landen en lidstaten bij het Verdrag van Lugano, traden reeds toe tot de Europese Unie, maar zijn nog geen

partij bij het EEX-Verdrag. <sup>11</sup> De formulering van art. 54<sup>ter</sup>, punt 1, kan dan ook aanleiding geven tot enige verwarring. De tekst handelt over «EG-lidstaten». Art. 54<sup>ter</sup> biedt geen uitdrukkelijke regel inzake de toepasselijkheid van het Verdrag van Lugano in de verhouding tot lidstaten van de EG die, vooralsnog, niet zijn toegetreden tot het EEX-Verdrag.

19. Welk verdrag dient bijgevolg toegepast te worden in de verhouding tussen Nederland en Zweden? Zweden is geen EEX-lidstaat. De beide betrokken EG-staten zijn wel toegetreden tot het Verdrag van Lugano. Dient de bevoegdheid van een Nederlands gerecht om kennis te nemen van een vordering tegen een in Zweden woonachtige verweerder te worden gebaseerd op het EEX-Verdrag, nu beide staten tot de Europese Unie behoren en art. 54<sup>ter</sup>, punt 1, het EEX-Verdrag toepasselijk verklaart in de verhouding tussen EG-lidstaten?

20. In antwoord op het in het voorgaande randnummer opgeworpen hypotheese kan samenvattend gesteld worden dat het onderscheid dat het Verdrag van Lugano in art. 54<sup>ter</sup> maakt tussen EVA-lidstaten die al dan niet tot de Europese Unie behoren, moet worden gelezen als het onderscheid tussen Lugano-lidstaten die wel of niet tot het Verdrag van Brussel zijn toegetreden. Voor EG-lidstaten, die nog niet zijn toegetreden tot het Executieverdrag, maar onder de werking van het Verdrag van Lugano vallen, moet het laatstgenoemde Verdrag als enige rechtsgrond in aanmerking worden genomen. <sup>12</sup>

### B. Art. 54<sup>ter</sup>, punten 2 en 3 Verdrag van Lugano

21. In de punten 2 en 3 omschrijft art. 54<sup>ter</sup> van het Verdrag van Lugano op zijn beurt de gevallen waarin het in ieder geval van toepassing is.

De toepasselijkheid van het Verdrag van Lugano betreft:

a. Inzake rechterlijke bevoegdheid, het geval waarbij een verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat van het Verdrag van Lugano die niet is toegetreden tot de Europese Unie. «Niet zijn toegetreden tot de Europese Unie» moet voor de interpretatie van art. 54<sup>ter</sup> begrepen worden als «geen EEX-lidstaat zijn».

22. Het Verdrag van Lugano is daarenboven in ieder geval van toepassing indien de gerechten van een Lugano-staat, die geen EEX-lidstaat is, rechtsmacht hebben gekregen op grond van de artikelen 16 of 17 van eerstgenoemd Verdrag. Het betreft de gevallen waarin de gerechten van een lidstaat bij het Verdrag van Lugano exclusieve rechtsmacht hebben verkregen, bijvoorbeeld omdat het kwestieuze onroerend goed er gelegen is (art. 16) of krachtens een forum-clausule (art. 17).

23. Vooralsnog zijn de lidstaten bij het Verdrag van Lugano die nog niet tot het EEX-Verdrag toetraden de volgende: Oostenrijk, Finland, Zweden, Zwitserland, Noorwegen, IJsland.

<sup>8</sup> Hoewel de tekst het heeft over een «EG-staat».

<sup>9</sup> Lees natuurlijk: EEX-lidstaat.

<sup>10</sup> Vergelijk: JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *PB C.* 189, 28 juli 1990, 67, nr. 15.

<sup>11</sup> Het toetredingsverdrag hiertoe werd afgelopen jaar reeds ondertekend, maar is nog niet in werking getreden.

<sup>12</sup> De hier gesuggereerde oplossing vindt steun bij JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *PB C.* 189, 28 juli 1990, 68-69.

24. De in art. 54ter, 2, a, Verdrag van Lugano neergelegde criteria kunnen aan de hand van een tweetal voorbeelden worden verduidelijkt.

– Iemand met woonplaats in Noorwegen kan voor een Franse rechter in burgerlijke en handelszaken slechts worden gedaagd op grond van bepalingen uit het Verdrag van Lugano. De exorbitante bevoegdheidsregels van art. 4 EEX-Verdrag zijn tegen deze verweerder niet inroepbaar.<sup>13</sup>

– De in art. 54ter, 2, a opgenomen toepassingscriteria voor het Verdrag van Lugano maken het niet mogelijk een Franse rechtbank bevoegd te achten om kennis te nemen van een geschil over zakelijke rechten op een onroerend goed gelegen in Zwitserland, tegen een in Frankrijk wonende verweerder. Op deze feiten dient het Verdrag van Lugano immers toegepast te worden: art. 16, sub 1, van dit Verdrag verleent de Zwitserse gerechten, namelijk de gerechten van de verdragsluitende staat waarin het betwiste onroerend goed gelegen is, exclusieve rechtsmacht. Op zijn beurt is art. 16, sub 1, van het EEX-Verdrag enkel van toepassing indien het betwiste onroerende goed op het grondgebied van een EEX-lidstaat ligt.

25. Een tweede toepassingsgeval van het Verdrag van Lugano, krachtens art. 54ter, 2, b, wordt hierna toegelicht.

b. Op grond van art. 54ter, 2, b, van het Verdrag van Lugano dient dit ten aanzien van aanhangigheid en samenhang, zoals bedoeld in de artikelen 21 en 22, toegepast te worden indien procedures zijn ingesteld in een lidstaat van het Verdrag van Lugano, die geen lid is van het EG/EEX-Verdrag, en een Lugano-staat die wel tot het Executieverdrag is toegetreden.

26. Een laatste hypothese luidt als volgt:

c. Art. 54ter, 2, c, bepaalt dat het Verdrag van Lugano, ten aanzien van erkenning en tenuitvoerlegging, in ieder geval van toepassing is indien de staat van herkomst of de aangezochte staat geen lid is van de 'Europese Gemeenschappen'. Deze bepaling richt zich op procedures van erkenning of tenuitvoerlegging waarbij de aangezochte staat, dan wel de staat van herkomst, een lidstaat van het Verdrag van Lugano is die niet is toegetreden tot het Executieverdrag. Het betreft dus niet enkel, zoals de tekst het laat uitschijnen, beslissingen die in Noorwegen, Zwitserland of IJsland zijn gegeven of er ter erkenning/tenuitvoerlegging worden aangeboden, maar, vooralsnog, ook de procedures van erkenning/tenuitvoerlegging, waarbij Oostenrijk, Finland of Zweden – wel reeds lidstaten van de Europese Unie – aangezochte staat, dan wel staat van herkomst, zijn. Deze toelichting licht volledig in de lijn van hetgeen in randnummers 14 en volgende werd ontwikkeld ten aanzien van de interpretatie van art. 54ter, 1.

27. Hypothese c, en de draagwijdte ervan, wordt duidelijk aan de hand van onderstaand voorbeeld: Franse gerechten aanvaarden, op basis van art. 4 EEX-Verdrag, rechtsmacht tegen een verweerder met woonplaats in Noorwegen. Zij baseren hun rechtsmacht op één van de in art. 3, tweede lid, EEX-Verdrag opgesomde rechtsmachtfactoren en negeren zodoende de op hen rustende verplichting tot toepassing van het Verdrag van Lugano. Art. 54ter, 2, c, garan-

deert de toepassing van het Verdrag van Lugano op een eventuele procedure tot erkenning of uitvoerbaarverklaring van het Franse vonnis in Noorwegen, aangezien *in casu* de aangezochte staat een niet tot het EEX-Verdrag behorende lidstaat van het Verdrag van Lugano is.

28. In dit geval kan art. 54ter, 3, de in Noorwegen gevestigde verweerder te hulp komen en de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Franse gerecht verhinderen. Op grond van art. 54ter, 3, Verdrag van Lugano kan immers tenuitvoerlegging geweigerd worden indien de rechterlijke bevoegdheidsgrond waarop de te erkennen/ten uitvoer te leggen beslissing is gebaseerd, zoals *in casu*, verschilt van de rechtsmachtgrond krachtens het Verdrag van Lugano, en indien erkenning of tenuitvoerlegging wordt geëist tegen een partij met woonplaats in een lidstaat van het Verdrag van Lugano, die nog niet tot het EEX-Verdrag is toegetreden.<sup>14</sup> Aan beide genoemde voorwaarden dient te zijn voldaan.

29. Dit beschermingsmechanisme kan niet enkel worden ingeroepen indien de erkenning of tenuitvoerlegging in Noorwegen wordt gevraagd, maar ook indien hierom in Zwitserland, waarin de in Noorwegen gevestigde verweerder een bankrekening houdt, wordt verzocht. Art. 54ter, 3, is van toepassing indien erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd tegen een partij met woonplaats op het grondgebied van een lidstaat van het Verdrag van Lugano, die niet tot het EEX-Verdrag is toegetreden. De bepaling eist niet dat de tenuitvoerlegging of erkenning in een niet-EEX-staat wordt gevraagd en evenmin dat de procedure hiertoe zou ingeleid worden in de staat waarin de partij tegen wie de erkenning/tenuitvoerlegging wordt gevorderd, woonplaats heeft.

### III. VERHOUDING VERDRAG VAN LUGANO – BIJZONDERE VERDRAGEN (ART. 57, 4)

30. Behalve op de gronden genoemd in titel III, kan de erkenning of tenuitvoerlegging eveneens worden geweigerd, wanneer de aangezochte staat geen partij is bij het bijzonder verdrag waarop het gerecht in het land van herkomst zijn bevoegdheid grondde, en de persoon tegen wie de erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd, woonplaats heeft in de aangezochte staat, aldus art. 57, 4, Verdrag van Lugano. Art. 57, 4, verzacht tegelijk dit beginsel, in zoverre het bepaalt dat de erkenning en tenuitvoerlegging wel mogelijk is indien zij volgens het recht van de aangezochte staat anderszins kan geschieden. Een met art. 57, 4, Verdrag van Lugano gelijklopende bepaling is niet opgenomen in het EEX-Verdrag. Tevens zal men ook opmerken dat de beslissing in de overige lidstaten van het Verdrag van Lugano vrij kan blijven circuleren en er voor erkenning/tenuitvoerlegging in aanmerking komt.<sup>15</sup> De beperking kan enkel worden ingeroepen in de aangezochte staat waarin de persoon tegen wie

<sup>13</sup> JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 67-68, nr. 16.

<sup>14</sup> Volgens art. 54ter, 3 is de erkenning/tenuitvoerlegging alsnog mogelijk indien het recht van de aangezochte staat dit op een andere wijze mogelijk maakt («... tenzij de beslissing volgens het recht van de aangezochte staat anderszins kan worden erkend of ten uitvoer kan worden gelegd.»).

<sup>15</sup> DROZ, G.A.L., «La Convention de Lugano parallèle à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *R.C.D.I.P.*, 1989, 46.

om erkenning/tenuitvoerlegging wordt verzocht, woonplaats heeft.

31. De praktische relevantie van art. 57, 4, ligt in art. 57, 1 en 2, Verdrag van Lugano. Deze bepalingen houden immers, zoals ook Art. 57, 1 en 2, a, van het Executieverdrag (versie 1989), in dat de bevoegdheidsbepalingen in bijzondere verdragen mogen afwijken van respectievelijk de bevoegdheidsbepalingen uit het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag, ook al heeft de verweerder woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat die bij het bijzonder verdrag geen partij is.<sup>16</sup>

32. Samengevat betekent dit dat het beschermingsmechanisme in werking treedt indien erkenning/tenuitvoerlegging wordt gevraagd in een lidstaat van het Verdrag van Lugano, die geen partij is bij het bijzonder verdrag,<sup>17</sup> waarop de rechter in de staat van herkomst zijn rechtsmacht baseerde, en de persoon tegen wie erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd, woonplaats heeft in de aangezochte staat.

33. Deze bijkomende grond tot weigering van erkenning heeft in het bijzonder tot doel de EVA-staten de mogelijkheid te bieden zich in te dekken tegen bepalingen betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning of de tenuitvoerlegging van beslissingen in bijzondere materies, die zijn opgenomen in besluiten van de Europese Gemeenschappen. Krachtens art. 1 van Protocol nr. 3 betreffende de toepassing van art. 57 Verdrag van Lugano<sup>18</sup> worden eerstgenoemde immers met de in art. 57, eerste lid, Verdrag van Lugano bedoelde verdragen voor bijzondere onderwerpen gelijkgesteld. De rechtsmachtsbepalingen opgenomen in besluiten van de EG wensen de lidstaten van het Verdrag van Lugano niet zonder meer te ondergaan, omdat zij veelal geen formele inspraak hebben gehad bij de totstandkoming ervan.

34. Het spreekt dan ook voor zichzelf dat deze bepaling niet wordt toegepast indien enkel EEX-lidstaten bij de zaak betrokken zijn. Indien erkenning of tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing uit een EEX-lidstaat, waarbij bevoegdheid wordt aanvaard op grond van een besluit van de EG met betrekking tot een bijzonder onderwerp, wordt gevraagd in een andere lidstaat bij het Executieverdrag, waarin de partij tegen wie de erkenning of tenuitvoerlegging wordt geëist, woonplaats heeft, dient deze bescherming niet te worden toegekend. Aangezien iedere EEX-staat ook tot de Europese Unie behoort, kan men ervan uitgaan dat laatstgenoemde staat inspraak heeft gehad bij de totstandkoming van het betrokken besluit. Het hoeft dan ook geen verbazing te wekken dat het EEX-Verdrag, dat als enige de erkenning/tenuitvoerlegging in intra-EEX-verkeer beheerst, geen aan art. 57, 4, Verdrag van Lugano analoge bepaling bevat.

35. Deze beschermingsratio is daarentegen wel aanwezig indien tegen een partij met woonplaats in een lidstaat bij

het Verdrag van Lugano, die niet tot de *Europese Unie* behoort, voor de gerechten van diezelfde lidstaat erkenning of tenuitvoerlegging wordt gevraagd van een besluit die tegen eerstgenoemde werd gegeven.

36. Onderstel dat in Noorwegen tegen een verweerder met woonplaats in België een vonnis wordt uitgesproken, waarin rechtsmacht wordt aangenomen op grond van een verdrag betreffende een bijzonder onderwerp, waarbij België geen partij was. Bij afwezigheid van dit verdrag zouden de rechtsmachtsregels uit het Verdrag van Lugano zijn aangevend. Overeenkomstig art. 57, 4, Verdrag van Lugano kan de in België gevestigde verweerder zich verzetten tegen de erkenning/tenuitvoerlegging van het Noorse vonnis, waarom in België wordt verzocht. In voorliggende hypothese is geen besluit van de Europese Unie betreffende een bijzonder onderwerp – de achterliggende motivering voor art. 57, 4, Verdrag van Lugano – aan de orde. Niettemin wordt, aangezien de staat van herkomst een lidstaat van het Verdrag van Lugano is, die niet toetrad tot het EEX-Verdrag, het Verdrag van Lugano, inclusief art. 57, 4, toegepast.

#### IV. HET ZWITSERSE VOORBEHOUD (ART. IBIS PROTOCOL NR. 1 BIJ HET VERDRAG VAN LUGANO)

37. Art *Ibis* van het Protocol nr. 1 betreffende enkele onderwerpen van bevoegdheid, wijze van procederen en tenuitvoerlegging,<sup>19</sup> bevat de mogelijkheid voor Zwitserland om bij de nederlegging van zijn akte van bekrachtiging een voorbehoud te maken op de werking van het Verdrag van Lugano. Het Protocol nr. 1 bij het Executieverdrag bevat geen soortgelijke bepaling. Het Zwitserse voorbehoud houdt verband met art. 59 van de Zwitserse federale Grondwet dat bepaalt dat een verweerder met woonplaats in Zwitserland terzake van overeenkomsten voor de rechter van zijn woonplaats gedagvaard moet worden;

38. Het voorbehoud bestaat erin dat Zwitserland bij de bekrachtiging kan verklaren – men merke op dat Zwitserland de verklaring aflegde die het voorbehoud in werking zet<sup>20</sup> – dat een in een andere bij het Verdrag van Lugano aangesloten staat gewezen beslissing in Zwitserland niet kan worden erkend of tenuitvoergelegd. Deze weigering heeft plaats indien cumulatief aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:

a) indien de bevoegdheid van het gerecht dat de beslissing heeft gegeven alleen op art. 5, sub 1, van het Verdrag van Lugano berust. In het begeleidende rapport licht een voorbeeld dit toe. Een verweerder met woonplaats in Zwitserland wordt op grond van art. 5, sub 1, EEX-Verdrag, voor een Frans gerecht, het *forum executionis*, gedaagd. De verweerder verzet zich niet tegen de bevoegdheid van het Franse gerecht en de bevoegdheid wordt stilzwijgend aanvaard. Naderhand kan laatstgenoemde zich niet op het voorbehoud van art. *Ibis* Protocol nr. 1 beroepen. Door zijn aanvaarding is de bevoegdheid van het Franse gerecht immers niet uitsluitend op art. 5, sub 1 maar ook op art. 18 Verdrag van Lugano gebaseerd.

<sup>19</sup> Vindplaats: *PB. C.* 319, 25 november 1988, 29-30.

<sup>20</sup> Zie: ERAUW, J., «Niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 85.

<sup>16</sup> Cfr.: PELLIS, L., «All roads lead to Brussels: towards a uniform european civil procedure», *N.I.L.R.*, 1990, 388.

<sup>17</sup> Het dient te worden opgemerkt dat de voorrang van het bijzonder verdrag natuurlijk slechts geldt in zoverre de in het geding zijnde materie door het bijzonder verdrag geregeld wordt. Zie bijvoorbeeld: H.v.J. nr. C-406/92, 6 december 1994 (Owners of cargo lately laden on board the ship *Tatry*/Owners of the Ship *Maciej Rataj*), *Jur.*, 1994, 5439.

<sup>18</sup> Vindplaats: *PB. L.* 319, 25 november 1988, 33.

39. b) indien de verweerder, op het tijdstip dat de procedure tegen hem werd ingediend, woonplaats had in Zwitserland. Indien de persoon tegen wie de erkenning/tenuitvoerlegging wordt gevorderd, woonplaats heeft in Zwitserland op het ogenblik dat dit verzoek, maar op het ogenblik van het inleiden van de procedure, die tot de te erkennen beslissing heeft geleid, in Nederland woonde, kan hij zich bijgevolg niet op het voorbehoud beroepen. De woonplaats van een natuurlijke persoon zal worden bepaald aan de hand van de in art. 52 bepaalde (verwijzings)regels. Voor rechtspersonen en vennootschappen zal de woonplaats aan de hand van art. 53 worden geconcentreerd. Overeenkomstig art. *Ibis*, 1, b, Protocol nr. 1 worden, voor de toepassing van dit voorbehoud, evenwel slechts vennootschappen en rechtspersonen die er hun hoofdvestiging en het daadwerkelijk centrum van hun activiteiten hebben, geacht in Zwitserland woonplaats te hebben. Door deze bijkomende vereiste wou men vermijden dat vennootschappen met een statutaire zetel op een Zwitsers postbusadres, waarvan het werkelijke centrum van de activiteiten zich buiten Zwitserland bevindt, zich op art. *Ibis* zouden kunnen beroepen.<sup>21</sup>

40. c) indien de verweerder bezwaar maakt tegen de erkenning of de tenuitvoerlegging van de beslissing in Zwitserland en geen afstand heeft gedaan van zijn recht om deze verklaring van bezwaar af te leggen. Het voorbehoud kan enkel werken indien de verweerder zich te goeder trouw tegen de erkenning/tenuitvoerlegging in Zwitserland verzet. De verweerder kan te allen tijde op geldige wijze afstand doen van zijn bescherming uit hoofde van art. 59 van de Zwitserse Grondwet. In een overeenkomst met een partij met woonplaats in Zwitserland kan dus rechtsgeldig worden bedongen dat deze afstand doet van de haar door art. 59 van de Zwitserse Federale Grondwet geboden bescherming. Niettegenstaande de Zwitserse voorbehoudsverklaring zal de erkenning/tenuitvoerlegging van beslissingen met betrekking tot deze overeenkomst niet op grond van art. *Ibis* worden geweigerd in Zwitserland. De overeenkomst kan schriftelijk of mondeling totstandkomen, maar moet wel op afdoende wijze kunnen worden bewezen.<sup>22</sup>

41. Het hier geanalyseerde voorbehoud zal niet van toepassing zijn voor zover op het tijdstip waarop om erkenning of tenuitvoerlegging wordt verzocht een uitzondering op art. 59 van de Zwitserse Federale Grondwet zal zijn toegestaan. Het heeft in ieder geval geen gevolg meer na 31 december 1999. Bovendien kan het te allen tijde worden ingetrokken.

<sup>21</sup> Zie: BROECKX, K., «Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 169; JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 87, nr. 101; KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, Heidelberg. Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1996, 355.

<sup>22</sup> Zie: JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 86, nr. 101.

## V. HET WOONPLAATSBEGRIIP (ART. 52, DERDE LID)

42. Het toetredingsverdrag van 29 mei 1989 schrapt het derde lid van art. 52 EEX-Verdrag. Ook in het Verdrag van Lugano werd geen aan art. 52, derde lid, EEX-Verdrag (oorspronkelijke versie) analoge bepaling opgenomen. Art. 52, derde lid, EEX-Verdrag verbond de bepaling van de woonplaats van een natuurlijke persoon, in het raam van het EEX-Verdrag, aan een originele, maar tegelijk onredelijke, verwijzingsregel. De woonplaatsbepaling aan de hand van deze conflictregel had vooral implicaties voor gehuwde vrouwen, handelingsonbekwame meerderjarigen en niet-ontvoogde minderjarigen.

43. De kwestieuze bepaling luidde namelijk als volgt: «Evenwel wordt, om de woonplaats van een partij vast te stellen, de nationale wet van die partij toegepast indien volgens deze wet de woonplaats afhankelijk is van de woonplaats van een andere persoon of van de zetel van een autoriteit». Indien dus de nationale wet van een partij diens woonplaats verbindt aan de woonplaats van een andere persoon of de zetel van een overheid, wordt de woonplaats met toepassing van deze wet bepaald.

44. Art. 52, derde lid, EEX-Verdrag (vóór versie 1989) bracht mee dat voor een Belgische rechter, tegen een reeds vele jaren in een andere verdragsluitende staat wonende vrouw, het *Forum actoris* kan worden ingeroepen, op grond van art. 4 juncto art. 3, tweede lid, EEX-Verdrag, indien zij gehuwd was met een onderdaan van een derde staat; die woonplaats in zijn moederland had en in de nationale wet van deze vrouw een afhankelijk domiciliebeginsel was ingeschreven. Overeenkomstig art. 52, derde lid, EEX-Verdrag werd zij in dat geval geacht woonplaats te hebben in het land waarin de woonplaats van haar echtgenoot gelegen was.

45. De weglating van deze bepaling, was volgens het verklarend rapport bij het Verdrag van Lugano nodig, aangezien, sinds de opstelling van het EEX-Verdrag in 1968, een en ander veranderd is, met name met betrekking tot de woonplaats van de gehuwde vrouw.<sup>23</sup> Men kan bijvoorbeeld opmerken dat in het Belgische recht het huwelijk geen invloed heeft op de woonplaats van de echtgenoten.<sup>24</sup> Het beginsel de woonplaats van een partij te laten afhangen van de woonplaats van een andere persoon of overheid lijkt bijgevolg niet langer aanvaardbaar.<sup>25</sup> In de praktijk kan het voornamelijk voor een vrouw wier nationale wet een afhankelijk domiciliebeginsel kent, belangrijk zijn niet a priori naar deze wet te worden verwezen, maar de afhankelijkheidsvraag onderworpen te weten aan het internationaal privaatrecht van het

<sup>23</sup> JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 80-81, nr. 73.

<sup>24</sup> SENAËVE, P. *Compendium van het Personen- en Familierecht*, III, Leuven, Acco, 1996, nr. 1606.

<sup>25</sup> DROZ, G.A.L., «La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano», *R.C.D.I.P.*, 1990, 5; DROZ, G.A.L., «La Convention de Lugano parallèle à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale», *R.C.D.I.P.*, 1989, 46, nrs. 61-62 en de voorbeelden aldaar; PELLIS, L., «Het Parallel-Verdrag: (EVEX): geen reden tot Euro-forie», *N.J.B.*, 1989, 79.

geadieerde gerecht. Aldus ondervindt zij bij de bepaling van haar woonplaats niet langer een andere behandeling dan gelijk welke andere verweerder.

46. Het schrappen van art. 52, derde lid, EEX-Verdrag impliceert dat de rechter, om vast te stellen of een partij woonplaats heeft op het grondgebied van de verdragsluitende staat, bij één van welks gerechten een zaak aanhangig is, zijn interne wet zal toepassen. Indien de partij geen woonplaats heeft in die staat, past de rechter ter vaststelling of zij een woonplaats heeft in een andere verdragsluitende staat, de wet van deze staat toe.

47. Het teruggrijpen naar de bepalingen van art. 52, eerste lid en tweede, EEX-Verdrag/Verdrag van Lugano lijkt, volgens Erauw, de 'afhankelijke' bepaling van de woonplaats evenwel niet volledig uit te sluiten.<sup>26</sup> Volgens hem sneuvelde de bepaling voornamelijk omdat het niet voor alle Europese landen aanvaardbaar is dat de *nationale wet* van de onbekwame persoon beslist of de woonplaats van een partij 'afhankelijk' is van de woonplaats van een andere persoon of van de zetel van een autoriteit'. Gebrek aan uniformiteit in de verwijzingsregel ligt aan de schrapping van art. 52, derde lid, ten grondslag. Zonder art. 52, derde lid, bepaalt de rechter aan de hand van de verwijzingsregels van het forum of de persoon van wie de woonplaats bepaald dient te worden, 'afhankelijk' is.<sup>27</sup> Indien komt vast te staan dat de partij 'afhankelijk' is (bijvoorbeeld een minderjarige of een onbekwame meerderjarige) zal, in overeenstemming met art. 52, eerste lid, de geadieerde rechter aan de hand van zijn interne wet nagaan of de 'afhankelijke' woonplaats gelegen is op het grondgebied van de staat van het geadieerde gerecht. Indien niet, zal hij nagaan of de 'afhankelijke' woonplaats in een andere verdragsluitende staat kan worden gelokaliseerd aan de hand van de interne wet van de betrokken staat (tweede lid).

48. Deze constructie kan ertoe leiden dat met kennis van wie, in het door het IPR van het forum aangewezen recht dat de 'afhankelijkheidsvraag' beheerst, wordt aangewezen als ouder, voogd of voogdijorgaan, de woonplaats van laatstgenoemde moet worden gezocht (Art. 52, eerste en tweede lid) om, voor de toepassing van het EEX-Verdrag, de woonplaats van de 'afhankelijke' persoon vast te stellen.<sup>28</sup>

## VI. AANHANGIGHEID (ART. 21)

49. In het Verdrag van Lugano en het door het toetredingsverdrag van San Sebastian gewijzigde Executieverdrag vindt men een lichtjes aangepast art. 21. Het leest als volgt: «Wanneer voor gerechten van verschillende verdragsluitende staten tussen dezelfde partijen vorderingen aanhangig zijn, welke hetzelfde onderwerp betreffen en op dezelfde

oorzaak berusten, houdt het gerecht, waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zijn uitspraak ambtshalve aan totdat de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat. Wanneer de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst is aangebracht, vaststaat, verklaart het gerecht waarbij de zaak het laatst is aangebracht, zich onbevoegd.»

50. De wijziging van art. 21 strekt er voornamelijk toe negatieve bevoegdheidsconflicten te voorkomen.<sup>29</sup> Onder de voorgaande versie van het EEX-Verdrag moest, bij litispentie, het gerecht waarbij de zaak het laatst werd aangebracht, de partijen ambtshalve verwijzen naar de eerst geadieerde rechter. Hierop was slechts één uitzondering bepaald: indien de bevoegdheid van het gerecht waarbij de zaak het eerst werd aangebracht, werd betwist, kon het gerecht dat tot verwijzing moest overgaan, zijn uitspraak aanhouden.

51. Indien het tweede gerecht niet onmiddellijk hoeft te verwijzen, maar ermee kan volstaan dat het de behandeling van de zaak opschort tot de bevoegdheid van het eerst geadieerde gerecht komt vast te staan, vermijdt men de door een negatief bevoegdheidsconflict veroorzaakte valkuil.<sup>30</sup> Hierin ligt dan ook de verdienste van de nieuwe redactie van art. 21.

## VII. BIJKOMENDE BEVOEGDHEIDSGROND VOOR GESCHILLEN BETREFFENDE INDIVIDUELE ARBEIDSOVEREENKOMSTEN (ART. 5, SUB 1)

52. Eerst in het Verdrag van Lugano en de versie van het EEX-Verdrag, zoals aangepast door het toetredingsverdrag van 26 mei 1989, werd het begrip «arbeidsovereenkomst» geïntegreerd. Niettemin heeft het steeds boven alle twijfel gestaan dat art. 5, sub 1, van het EEX-Verdrag, in zijn vorige versies, ook kon worden aangewend ten aanzien van arbeidsovereenkomsten.<sup>31</sup>

53. In vroegere tekstversies bepaalde art. 5, sub 1, van het EEX-Verdrag dat de verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat, ook in een andere verdragsluitende staat dan die waarin zijn woonplaats gelegen is,<sup>32</sup> kan worden opgeroepen, namelijk ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd.

54. Bij verbintenissen uit individuele arbeidsovereenkomsten wordt laatstgenoemde plaats, volgens art. 5, sub 1, van het Verdrag van Lugano, geassimileerd met de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht en, wanneer de werknemer niet in eenzelfde land gewoonlijk zijn arbeid

<sup>26</sup> Zie hierover: ERAUW, J., «Niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden», in *Europese I.P.R. Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 77, nr. 3.13.

<sup>27</sup> Cfr.: JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 80-81, nr. 73.

<sup>28</sup> ERAUW, J., «Niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden», in *Europese IPR-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 77, nr. 3.13; KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1996, 424.

<sup>29</sup> Zie: PERTEGAS-SENDER, M., «Aanhangigheid, samenhang en voorlopige maatregelen», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 123.

<sup>30</sup> MEIJKNECHT, P.A.M., «Het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag zoals gewijzigd door het Toetredingsverdrag van San Sebastian», *Ars Aequi*, 1992, 602.

<sup>31</sup> MEIJKNECHT, P.A.M., *l.c.*, *Ars Aequi*, 1992, 599.

<sup>32</sup> Deze passage verbindt art. 5, sub 1 met de in art. 2 neergelegde algemene rechtsmachtfactor, die de eiser de mogelijkheid biedt een verweerder met woonplaats binnen het grondgebied van een verdragsluitende staat op te roepen voor de gerechten van die staat.

verricht, de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen.

55. De rechter van de plaats waar de werknemer gewoonlijk zijn arbeid verricht, is dus *bijkomend* bevoegd ten opzichte van de rechten van de verdragsluitende staat van de woonplaats van de verweerder, welke krachtens art. 2 eveneens over rechtsmacht beschikken.

56. Door de in randnummer 54 vermelde toevoeging codificeerden de opstellers van het Verdrag van Lugano de interpretatie die het Hof van Justitie aan art. 5, sub 1, EEX-Verdrag had gegeven in de arresten *Ivenel/Schwab* en *Shenavai/Kreischner*. In het arrest *Ivenel/Schwab* heeft het Hof van Justitie beslist dat de verbintenis die voor de toepassing van art. 5, sub 1, EEX-Verdrag in aanmerking moet worden genomen bij vorderingen gebaseerd op verschillende verbintenissen voortvloeiend uit een vertegenwoordigingsovereenkomst tussen een werknemer in loondienst en een onderneming, die is waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd.<sup>33</sup>

57. Meer in het bijzonder moet, overeenkomstig deze beslissing, voor de toepassing van art. 5, sub 1, EEX-Verdrag de verbintenis van de werknemer om het werk uit te voeren in aanmerking worden genomen. Laatstgenoemde verbintenis karakteriseert de overeenkomst. Er wordt, voor vorderingen met betrekking tot een vertegenwoordigingsovereenkomst in loondienst, afstand gedaan van het beginsel dat de rechter van de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eisen ten grondslag ligt, kan worden geadieerd.

58. Het arrest *Shenavai/Kreischner* breidde deze door het Hof van Justitie aan art. 5, sub 1 EEX-Verdrag gegeven interpretatie expliciet uit tot alle arbeidscontracten.<sup>34</sup>

59. Indien de werknemer doorgaan zijn werkzaamheden verricht in verscheidene staten en bijgevolg niet onder de eerste in randnummer 54 vermelde hypothese thuishoort, verleent art. 5, sub 1, Verdrag van Lugano bijkomende bevoegdheid aan de rechter van de plaats waar de vestiging die de werknemer in dienst heeft genomen, zich bevindt. Deze bevoegdheidsverlening gebeurt op voorwaarde dat deze vestiging zich op het grondgebied van een verdragsluitende bevindt. Werknemer zowel als werkgever kunnen zich op de hier geanalyseerde bijkomende bevoegdheidsgrond beroepen, tenminste indien de verweerder woonplaats heeft op het grondgebied van een verdragsluitende staat.<sup>35</sup> Het hier vermelde alternatief wou een versplintering van bevoegde rechters vermijden bij geschillen tussen een werkgever en een werknemer, waarbij de werknemer zijn werk in verschillende landen moet uitoefenen, derwijze dat geen sprake meer kan zijn van een plaats waar hij gewoonlijk zijn arbeid verricht.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> H.v.J., 26 mei 1982, nr. C-133/81 (*Ivenel/Schwab*), *Jur.*, 1982, 1891.

<sup>34</sup> H.v.J., 15 januari 1987, nr. C-266/85 (*Shenavai/Kreischner*), *Jur.*, 1987, 239. Zie hierover ook: HERBOTS, J., KREMLIS, G., «La Convention parallèle concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civiles et commerciales», *Cah. Dr. Eur.*, 1990, 7.

<sup>35</sup> PELLIS, L., «Nieuwe versie EEX van kracht, inwerkingtreding Parallelverdrag verwacht», *T.V.V.S.*, 1991, 148.

<sup>36</sup> Deze bevoegdheidsregel is geïnspireerd op art. 6, 2°, b, Verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomsten, ondertekend te Rome (goed-

60. Art. 5, sub 1, EEX-Verdrag, zoals gewijzigd door het toetredingsverdrag van San Sebastian, verschilt een weinig van de overeenkomstige bepaling in het Verdrag van Lugano. Het bepaalt immers dat, met betrekking tot arbeidsovereenkomsten, de werkgever tevens kan opgeroepen worden voor het gerecht van de plaats waar de vestiging zich bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen, indien deze zijn werk niet gewoonlijk in eenzelfde land verricht.

61. Bijvoorbeeld: een werknemer verricht zijn arbeid in België, Nederland en in Duitsland. Het is niet mogelijk uit te maken in welke verdragsluitende staat hij gewoonlijk zijn arbeid verricht. Door zijn werkgever kan hij enkel worden opgeroepen voor de rechten van de verdragsluitende staat waarin hij woonplaats heeft (*forum rei*, art. 2 EEX-Verdrag). De werknemer beschikt daarentegen ook over de mogelijkheid zijn werkgever te dagvaarden voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die eerstgenoemde in dienst heeft genomen. Indien de werknemer in dienst werd genomen door de Franse vestiging van een Italiaanse onderneming, dan kan hij, in de beschreven hypothese, de Italiaanse werkgever/verweerder dagvaarden voor het Franse gerecht van de plaats waar de vestiging die hem in dienst nam, is gelegen. Heeft de werkgever woonplaats in een derde staat (bijvoorbeeld: Japan) en/of is de in dienst nemende vestiging gelegen in een derde staat (bijvoorbeeld: Litouwen), dan kan art. 5, sub 1, EEX-Verdrag geen uitwerking krijgen.

62. Het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen en waaraan art. 5, sub 1, EEX-Verdrag, versie 1989, bevoegdheid kan verlenen indien de werkgever er opgeroepen wordt, zal vaak samenvallen met een van de rechten van de verdragsluitende staat waarin de verweerder-werkgever woonplaats heeft en die art. 2 EEX-Verdrag rechtsmacht verleent. Zo ook zal de verdragsluitende staat waarin de vestiging is gelegen die de werknemer in dienst heeft genomen, vaak samenvallen met een van de verdragsluitende staten waarin een deel van de arbeid, die niet gewoonlijk in één staat wordt verricht, wordt uitgevoerd. Het spreekt natuurlijk voor zichzelf dat deze overlappingen geen must zijn, waardoor de relevantie van het tweede in randnr. 54 vermelde alternatief vaststaat.

63. Het in art. 5, sub 1, gebruikte begrip 'vestiging' moet in ruime zin worden opgevat. Hieronder wordt ook iedere eenheid zonder rechtspersoonlijkheid, zoals een bijkantoor of een agentschap, begrepen. Deze ruime interpretatie geldt

gekeurd bij wet van 14 juli 1987, *B.S.*, 9 oktober 1987). Voor de lidstaten van het Verdrag van Lugano die tevens partij zijn bij het eerstgenoemde verdrag brengt dit mee dat bevoegdheid en toepasselijke wet samenvallen. Art. 6, 2°, b, verklaart, bij gebrek aan rechtskeuze en voor het geval er geen land is waarin de arbeid gewoonlijk wordt verricht, het recht van het land waarin zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, op de arbeidsovereenkomst toepasselijk. Cfr.: HERBOTS, J., KREMLIS, G., *l.c.*, *Cah. Dr. Eur.*, 1990, 7; JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 72-73, nr. 38.

zowel ten aanzien van het EEX-Verdrag<sup>37</sup> als ten opzichte van het Verdrag van Lugano.<sup>38</sup>

64. Het eventuele *forum actoris*-element ten aanzien van de werkgever, dat erin bestaat voor de werkgever de mogelijkheid te creëren de werknemer, die zijn arbeid niet gewoonlijk in dezelfde verdragsluitende staat verricht, ook te dagvaarden voor het gerecht van het land waarin zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen, werd tijdens de onderhandelingen over het toetredingsverdrag van San Sebastian verwijderd. De mogelijkheid de rechter van de plaats waar zich de vestiging bevindt of bevond die de werknemer in dienst heeft genomen rechtsmacht te verlenen, werd beperkt tot het geval waarbij de werkgever wordt opgeroepen door de werknemer.<sup>39</sup> Hierbij springt natuurlijk in het oog dat de werknemer, op grond van art. 5, sub 1, EEX-Verdrag, zich kan wenden tot het gerecht van de plaats waar de vestiging die hem in dienst heeft genomen, zich *bevindt of bevond*. Voor de toepassing van art. 5, sub 1, Verdrag van Lugano mag men daarentegen enkel de plaats waar de in dienst nemende zich *bevindt* op het ogenblik dat de bevoegdheid wordt vastgesteld, in acht nemen. Art. 5, sub 1, Verdrag van Lugano verleent geen bevoegdheid aan het gerecht van de plaats waar de vestiging die de werknemer in dienst nam, zich voorheen bevond. Men constateert hier een niet-onbelangrijk verschil tussen beide verdragen aangaande het voor de toepassing van art. 5, sub 1, relevante tijdstip van vestiging.

65. Door deze oplossing poogden de opstellers van het toetredingsverdrag van 26 mei 1989 de oplossing uit het Verdrag van Lugano te verbeteren overeenkomstig de bakens die het Hof van Justitie inzake de bescherming van de zwakste contractpartner, namelijk de werknemer, uitzette in de zaak *Six Constructions/Humbert*. Daarbij wilden zij evenwel niet al te zeer afwijken van laatstgenoemd verdrag.<sup>40</sup>

66. Het arrest *Six Constructions/Humbert* bevat een nauwelijks verholen kritiek op de bevoegdheid van het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, zoals neergelegd in art. 5, sub 1, Verdrag van Lugano. Het arrest *Six Constructions/Humbert* werd kort na de ondertekening van het Verdrag van Lugano gegeven en heeft de onderhandelaars bij het Verdrag van San Sebastian sterk beïnvloed. Het Hof van Justitie besliste in de zaak *Six Constructions/Humbert* dat inzake arbeidsovereenkomsten, de onder art. 5, sub 1, EEX-Verdrag, in zijn oorspronkelijke versie, in aanmerking te nemen verbintenis, de verbintenis is om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Hiermee ligt dit arrest in de lijn van de arresten *Ivenel/Schwab* en *Shenavai/Kreischner*. Art. 5, sub 1, zodanig interpreteren dat ook de rechter van de plaats waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen bevoegdheid zo worden verleend, zoals overeenkomstig het Verdrag van Lugano, vond het Hof

van Justitie een al te verre gaande afwijking van de tekst van art. 5, sub 1, van het Executieverdrag.

67. Bovendien zou deze uitlegging te weinig rekening houden met de noodzaak de werknemer, als sociaal-economisch zwakste partij, een passende bescherming te bieden.<sup>41</sup>

### VIII. VOEGING VAN PERSOONLIJKE EN ZAKELIJKE VORDERINGEN (ART. 6, 4)

68. Het Verdrag van Lugano en het Executieverdrag (versie 1989) bevatten een specifieke bijkomende bevoegdheidsregel aangaande de voeging van persoonlijke en zakelijke vorderingen. Deze bijkomende rechtsmachtfactor werd neergelegd in art. 6, 4, dat bepaalt dat de verweerder – met woonplaats in een verdragsluitende staat –, indien de vordering jegens dezelfde verweerder vergezeld kan gaan van een zakelijke vordering betreffende een onroerend goed, ten aanzien van een verbintenis uit overeenkomst, eveneens kan gedagvaard worden voor de gerechten van de verdragsluitende staat waarin het onroerend goed gelegen is.

69. Voor de toepassing van art. 6, 4 is vereist dat de persoonlijke en zakelijke vordering, die voldoende samenhang vertonen,<sup>42</sup> door eenzelfde eiser tegelijk worden ingesteld tegen dezelfde verweerder met woonplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat.

70. Het belang van deze bijkomende rechtsmachtfactor wordt duidelijk in de hierna geschetste hypothese. De eigenaar van een in Noorwegen gelegen onroerend goed heeft woonplaats in Frankrijk. Hij heeft een lening aangegaan, die is gewaarborgd op het in Noorwegen gelegen onroerend goed. Indien de lening niet tijdig wordt terugbetaald, verleent art. 16, sub 1, a, Verdrag van Lugano de Noorse gerechten exclusieve rechtsmacht onder meer om van de rechtsvordering tot gedwongen verkoop van het gehypothekeerde goed kennis te nemen, aangezien het kwestieuze goed op het Noorse grondgebied is gelegen. Omdat de verweerder geen woonplaats heeft in Noorwegen (art. 2) en in de onderstelling dat zijn verbintenis tot terugbetaling van het geleende bedrag niet in Noorwegen moet worden uitgevoerd (art. 5, sub 1), kan een Noors gerecht in beginsel geen kennis nemen van een vordering tegen eerstgenoemde op grond van zijn persoonlijke verbintenis tot betaling. Art. 6, 4, verstrekt de Noorse gerechten rechtsmacht om kennis te nemen van een vordering tegen de eigenaar van het goed terzake van zijn persoonlijke verbintenis tot betaling, indien de schuldeiser deze vordering voegt bij zijn eis tot gedwongen verkoop van het gehypothekeerde onroerende goed.

<sup>37</sup> ALMEIDA-CRUZ, M., 'Rapport', *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 45, noot 1.

<sup>38</sup> JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 73, nr. 43.

<sup>39</sup> Zie hierover: MEUKNECHT, P.A.M., *l.c.*, *Ars Aequi*, 1992, 599.

<sup>40</sup> ALMEIDA-CRUZ, M., 'Rapport', *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 45, nr. 23 c.

<sup>41</sup> Over de onverenigbaarheid van art. 5, sub 1, Verdrag van Lugano met de nagestreefde bescherming van de sociaal zwakste partij, zie: PELLIS, L., *T.V.V.S.*, 1991, 148. Zo ook: MEUKNECHT, P.A.M., «Het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag zoals gewijzigd door het Toetredingsverdrag van San Sebastian», *Ars Aequi*, 1992, 599.

<sup>42</sup> ERAUW, J., «Niet-uitsluitende bevoegdheidsgronden», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 114 en ERAUW, J., «De verdragen van Brussel en Lugano uit elkaar houden voor internationale bevoegdheid en executuur», *T.B.H.*, 1997, 776.

**IX. HUUR VAN VAKANTIEHUISJES (ART. 16, SUB 1, b)****A. Probleemstelling**

71. Wat de in het Executieverdrag opgenomen exclusieve rechtsmachtfactoren betreft, brachten de verdragen van Lugano en San Sebastian een belangrijke wijziging aan in art. 16, sub 1, dat de rechtsmachtregeling bevat inzake vorderingen betreffende zakelijke rechten, huur, verhuur en verpachting van in een verdragsluitende staat gelegen onroerende goederen.

72. In de oorspronkelijke versie van het EEX-Verdrag luidde art. 16, sub 1, als volgt: «Ongeacht de woonplaats zijn bij uitsluiting bevoegd, ten aanzien van zakelijke rechten op en huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen: de gerechten van de verdragsluitende staat waar het onroerend goed gelegen is».

73. In 1985 besliste het Hof van Justitie in het arrest *Rösler/Rottwinkel*<sup>43</sup> dat de in art. 16, sub 1, EEX-Verdrag (oorspronkelijke versie) vervatte rechtsmachtregeling van toepassing is op elke overeenkomst inzake huur en verhuur van onroerend goed, *zelfs wanneer zij voor korte duur is gesloten en uitsluitend het gebruik van een vakantiewoning betreft*. Voorts oordeelde het Hof dat de rechtsmachtfactor van art. 16, sub 1, inzonderheid geldt voor geschillen betreffende het bestaan of de uitlegging van huurovereenkomsten, de duur ervan, de teruggave van het onroerend goed aan de verhuurder, het herstel van de door de huurder veroorzaakte schade of de inning van de huurpenningen<sup>44</sup> en de door de huurder verschuldigde bijkomende kosten, zoals die voor gebruik van water, gas en elektriciteit.

74. Het Verdrag van Lugano en het toetredingsverdrag van San Sebastian brachten de tekst van art. 16, in tegenstelling tot de in het arrest *Rösler/Rottwinkel* aan deze bepaling gegeven interpretatie, in overeenstemming met genoemde doelstelling van de opstellers van het Verdrag van Brussel. Bijgevolg werd in een punt b een 'bijkomende' rechtsmachtfactor opgenomen in art. 16, sub 1.

**B. Verdrag van Lugano**

75. In het Verdrag van Lugano luidt de wijziging van art. 16, zoals opgenomen in het EEX-Verdrag (oorspronkelijke versie), als volgt: «Ten aanzien evenwel van huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden: (zijn) eveneens (bevoegd) de gerechten van de verdragsluitende staten waar de verweerder woonplaats heeft, mits de huurder of pachter een natuurlijke persoon is en geen van de partijen woonplaats heeft in de verdragsluitende staat waar het onroerende goed gelegen is».

76. De draagwijdte van deze wijziging kan worden geïllustreerd aan de hand van het volgende voorbeeld. Een toerist, met woonplaats in IJsland, huurt van een immobiliënmaatschappij, waarvan zowel de statutaire als de effectieve leidingszetel in Zwitserland is gelegen, een blokhut bij een

Noorse fjord. De toerist is van oordeel dat de in de blokhut voorziene accommodatie niet in overeenstemming is met hetgeen in de huurovereenkomst is bepaald. Een eventuele vordering hieromtrent kan hij niet enkel voor de Noorse, doch, overeenkomstig art. 16, sub 1, b Verdrag van Lugano, eveneens voor de Zwitserse gerechten brengen. Op haar beurt zal de Zwitserse vennootschap de vakantieganger, bijvoorbeeld in betaling van de verschuldigde huurgelden, kunnen dagen voor de Noorse of de IJslandse gerechten, respectievelijk omdat het betrokken onroerende goed in die verdragsluitende staat ligt (art. 16, sub 1, a), of omdat de verweerder (huurder-natuurlijke persoon) er woonplaats heeft (art. 16, sub 1, b)<sup>44bis</sup>.

77. De volgende voorwaarden, verbonden aan de toepasbaarheid van art. 16, sub 1, b, moeten hier worden beklemtoond: het in art. 16, sub 1, b, opgenomen alternatief geldt enkel indien de huurder of pachter een natuurlijke persoon is; de hoedanigheid van de verhuurder is daarentegen van geen belang; en eiser noch verweerder woonplaats hebben in de verdragsluitende staat waar het kwestieuze onroerend goed gelegen is; *daarenboven* geldt deze mogelijkheid enkel voor huur en pacht van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden.

**C. Reserve ten aanzien van de werking van art. 16, sub 1, b, Verdrag van Lugano (Art. I ter Protocol nr. 1)**

78. Volgens sommige onderhandelaars dreigde de in art. 16, sub 1, b, Verdrag van Lugano vastgestelde openingen een moeilijk te aanvaarden discriminatie tussen de eigen lokale en de buitenlandse huurders teweeg te brengen.<sup>45</sup> Zij stuurden er dan ook op aan in het verdrag in de mogelijkheid te voorzien een voorbehoud te maken tegen de werking in art. 16, sub 1, b. Voornamelijk de zuidelijke (EG-)staten, waarin de huur van vakantiewoningen een aanzienlijke inkomstenbron vertegenwoordigt, waren beducht voor een brede afwijking van de in art. 16, sub 1, EEX-Verdrag (oorspronkelijke versie) opgenomen exclusieve rechtsmachtfactor, en de gevolgen voor de invloed van de *lex fori*. De huur van gebouwde onroerende zaken vormt in veel landen een onderdeel van de economische en sociale politiek en wordt bijgevolg gedeeltelijk beheerst door regels van openbare orde en door dwingend recht. De vrees van genoemde onderhandelaars sproot voornamelijk voort uit hun streven naar het behoud van de nodige greep op de huur(*prij*s)regulering.<sup>46</sup>

<sup>44bis</sup> A. Nuyts geeft in «Le nouvel espace judiciaire européen des Conventions de Lugano et de San Sebastian», *J.T.*, 1998, 199 een accuraat overzicht van de hypothesen waarin respectievelijk het Verdrag van Lugano en het Executieverdrag worden toegepast.

<sup>45</sup> Over deze problematiek: MEIJKNECHT, P.A.M., «The Lugano Convention and the San Sebastian Accession Convention viewed in their mutual context», *N.I.L.R.*, 1993, 490; eveneens: MEIJKNECHT, P.A.M., «Het Verdrag van Lugano en het Toetredingsverdrag van San Sebastian, in onderling verband», in MEIJKNECHT, P.A.M. en DUINTJERTEBBENS, H., *Europees bevoegdheids- en executierecht op weg naar de 21e eeuw* (Preadvies), Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Deventer, Kluwer, 1992, 27.

<sup>46</sup> PELLIS, L., «All roads lead to Brussels: towards a uniform european civil procedure», *N.I.L.R.*, 1990, 383.

<sup>43</sup> Zie: H.v.J., 15 januari 1985, nr. C241/83 (*Rösler/Rottwinkel*), *Jur.*, 1985, 99.

<sup>44</sup> JENARD, P., «Rapport over het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken», *P.B. C.*, 59, 5 maart 1979, 35.

79. Om tegemoet te komen aan de bezwaren van een aantal Zuid-Europese staten werd een reserve ingeschreven in art. 1ter van het Protocol nr. 1 betreffende enkele onderwerpen van bevoegdheid, wijze van procederen en tenuitvoerlegging.<sup>47</sup> Zij luidt als volgt: «Elke verdragsluitende staat kan, door middel van een verklaring die wordt afgelegd bij de ondertekening of bij de neerlegging van zijn akte van bekrachtiging of toetreding, zich het recht voorbehouden om, in weerwil van het bepaalde in art. 28, in de andere verdragsluitende staten gegeven beslissingen niet te erkennen en ten uitvoer te leggen wanneer de bevoegdheid van het gerecht in de staat van herkomst overeenkomstig art. 16, sub 1, b, uitsluitend berust op de woonplaats van de verweerder in de staat van herkomst en het onroerend goed gelegen is in de staat die het voorbehoud maakte».<sup>48</sup>

80. Griekenland, Frankrijk, Spanje, Italië en Portugal gaven tijdens de onderhandelingen te kennen eventueel van het voorbehoud gebruik te zullen maken of een voorbehoud met een meer beperkte strekking te maken.<sup>49</sup> Frankrijk maakte naar aanleiding van zijn ratificatie op 3 augustus 1990 daadwerkelijk deze reserve<sup>50</sup> en zal geen in de andere verdragsluitende staten gegeven beslissingen erkennen, noch ten uitvoer leggen, wanneer de bevoegdheid van het gerecht in de staat van herkomst, overeenkomstig art. 16, sub 1, b, Verdrag van Lugano, uitsluitend berustte op de woonplaats van de verweerder in laatstgenoemde staat en het onroerend goed in Frankrijk is gelegen, namelijk op het grondgebied van de aangezochte staat die het in art. 1ter Protocol nr. 1 vervatte voorbehoud maakte.

#### D. EEX-Verdrag

81. Omdat een soortgelijk voorbehoud in het raam van een op art. 220 Verdrag van Rome gebaseerd verdrag als 'moeilijk denkbaar' werd bestempeld,<sup>51</sup> maar anderzijds de Zuid-Europese landen – in het bijzonder Griekenland en Spanje – ernstige bezwaren hadden tegen de tekst van het art. 16, sub 1, b, Verdrag van Lugano indien die niet vergezeld ging van de mogelijkheid tot het maken van een voorbehoud,<sup>52</sup> werd besloten de toepassingsvoorwaarden van art. 16, sub 1, b, Executieverdrag (versie 1989), te verstrengen.

<sup>47</sup> Zie: *P.B. L.* 319, 25 november 1988, 29.

<sup>48</sup> Deze reserve wordt uitvoerig besproken bij BROECKX, K., «Erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 170-171.

<sup>49</sup> MEIJKNECHT, P.A.M., *l.c.*, MEIJKNECHT, P.A.M. en DUINTJER-TEBBENS, H., *Europees bevoegdheids- en executieregels op weg naar de 21e eeuw* (Preadvies), Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, Deventer, Kluwer, 1992, 29.

<sup>50</sup> GAUDEMET-TALLON, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano – Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, 333-334, nr. 448; KROPHOLLER, J., *Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1996, 200.

<sup>51</sup> ALMEIDA-CRUZ, M., «Rapport», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 46, nr. 25 c.

<sup>52</sup> MEIJKNECHT, P.A.M., *l.c.*, MEIJKNECHT, P.A.M., DUINTJER-TEBBENS, H., *Europees bevoegdheids- en executierecht op weg naar de 21e eeuw* (Preadvies), 30.

82. Art. 16, sub 1, b, EEX-Verdrag (versie 1989) werd bijgevolg als volgt geformuleerd: «ten aanzien evenwel van huur en verhuur, pacht en verpachting van onroerende goederen voor tijdelijk particulier gebruik voor ten hoogste zes opeenvolgende maanden: (zijn) eveneens (bevoegd) de gerechten van de verdragsluitende staat waarin de verweerder woonplaats heeft, mits de eigenaar en de huurder of pachter natuurlijke personen zijn en zij (beiden) woonplaats hebben in dezelfde verdragsluitende staat».

83. Derwijze lopen de voorwaarden voor de toepassing van art. 16, sub 1, b EEX-Verdrag (versie 1989) gelijk met de feitelijke situatie, die aanleiding heeft gegeven tot het veelbesproken arrest Rösser/Rottwinkel: twee in Duitsland gevestigde natuurlijke personen, eigenaar en huurder, brengen voor een Duits gerecht een geschil omtrent de huur van een in Italië gelegen vakantiehuisje.<sup>53</sup>

84. Art. 16, sub 1, b, EEX-Verdrag (versie 1989) kan slechts worden ingeroepen indien eigenaar en huurder/pachter beiden natuurlijke personen zijn en beide partijen daarenboven woonplaats hebben in dezelfde verdragsluitende staat.

85. De 'bijkomende' exclusieve rechtsmachtfactor uit art. 16, sub 1, b, EEX-Verdrag, waardoor men in geschillen betreffende de huur van vakantiewoningen voor korte duur onder bepaalde voorwaarden kan dagvaarden voor de gerechten van de verdragsluitende staat waarin de verweerder woonplaats heeft, zowel als voor die van de verdragsluitende staat waarin de betrokken vakantiewoning gelegen is (art. 16, sub 1 a), kan, in tegenstelling tot de rechtsmachtfactor uit art. 16, sub 1, b, Verdrag van Lugano, niet worden ingeroepen wanneer een eigenaar met woonplaats in België een in Frankrijk gelegen bungalow aan een huurder met woonplaats in Nederland verhuurt. In deze hypothese hebben eigenaar en huurder/verpachter immers niet in dezelfde verdragsluitende staat woonplaats.

86. Evenmin kan art. 16, sub 1, b EEX-Verdrag, in tegenstelling tot de overeenkomstige bepaling uit het Verdrag van Lugano, worden toegepast in de hypothese waarbij een in Duitsland gevestigde vennootschap een kamer in Frankrijk verhuurt aan een natuurlijke persoon met woonplaats in Duitsland. Voor de toepassing van art. 16, sub 1, b, EEX-Verdrag (versie 1989) is vereist dat zowel de eigenaar(-verhuurder/verpachter) als de huurder/pachter natuurlijke personen zijn. Art. 16, sub 1, b, Verdrag van Lugano wordt ook toegepast als de verhuurder rechtspersoon is. Deze bepaling neemt er voor haar toepasselijkheid genoeg mee dat de huurder een natuurlijke persoon is.

#### X. VORMVEREISTEN VOOR FORUMCLAUSULES (ART. 17, EERSTE LID)

87. Art. 17, eerste lid, EEX-Verdrag (versie 1978) bepaalt dat de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter op geldige wijze kan worden gesloten: bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijke bevestigde mondelinge overeenkomst of, in de internationale handel, in een vorm die wordt toegelaten door de gebruiken op dit gebied en die de partijen kennen of geacht worden te kennen.

<sup>53</sup> DROZ, G.A.L., «La Convention de San Sebastian alignant la Convention de Bruxelles sur la Convention de Lugano», *R.C.D.I.P.*, 1990, 13.

88. Onlangs sprak het Hof van Justitie zich uit over de interpretatie van deze in 1978 aan art. 17 EEX-Verdrag toegevoegde vorm waarin een forumclausule geldig kan tot standkomen.<sup>54</sup> Het Hof oordeelde dat art. 17, eerste lid, tweede zin, derde geval EEX-Verdrag (versie 1978) derwijze moet worden uitgelegd «dat in het kader van een in de internationale handel mondeling gesloten contract, een overeenkomst tot aanwijzing van de bevoegde rechter wordt geacht ten aanzien van die bepaling geldig te zijn gesloten door het feit dat de ene partij bij het contract niet reageert op een bevestigingsbrief die de andere partij hem heeft gezonden, of zonder bezwaar herhaaldelijk facturen betaalt waarop een voorgedrukte aanwijzing van de bevoegde rechter voorkomt, indien een dergelijke handelwijze overeenkomst met een gebruik in de tak van de internationale handel waarin de betrokken partijen werkzaam zijn, en indien deze partijen dit gebruik kennen of geacht worden het te kennen».

89. Laatstgenoemde mogelijkheid werd ingevoerd door het toetredingsverdrag van Luxemburg van 9 oktober 1978. De versoepeling van art. 17, eerste lid, EEX-Verdrag (oorspronkelijke versie), dat voor het geldig totstandkomen van een forumclausule een schriftelijke of een schriftelijke bevestigde mondelinge overeenkomst voorschreef, sluit aan bij de behoeften van de internationale handel. De toevoeging wou de door het Hof van Justitie aan art. 17 gegeven interpretatie milderden die stelt dat een vechtpartij van degene die werkt met algemene verkoopvoorwaarden schriftelijk moet bevestigen dat zij daarmee akkoord gaat opdat de rechtsmachtverlenende clausule effect zou sorteren.<sup>55</sup> Er werd immers vanuitgegaan dat de internationale handel niet zonder standaardvoorwaarden met rechtsmachtsclausules kan. Hierbij dient men op te merken dat deze standaardvoorwaarden veelal niet vooraf door één partij zijn opgesteld, maar het resultaat zijn van onderhandelingen door vertegenwoordigers van de diverse partijen.<sup>56</sup>

90. De EVA-staten beoordeelden deze bepaling als te vaag en bedreigend voor de rechtszekerheid. De door het toetredingsverdrag van 1978 gerealiseerde toevoeging zou ertoe leiden dat een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter in de internationale handel louter op grond van de afwezigheid van bezwaar tegen een forumclausule in een eenzijdige verklaring van één partij wordt aanvaard.<sup>57</sup> De door het Hof van Justitie in het hierboven aangehaalde ar-

rest Mainschiffahrts-Genossenschaft A.G./Les Gravières Rhénanes aan deze toevoeging uit 1978 gegeven interpretatie toont nochtans aan dat het Hof zijn niet de door de EVA-staten gevreesde draagwijdte zou hebben gegeven.

91. Men besloot de bij het toetredingsverdrag van 1978 ingevoerde versoepeling van de vormvereisten voor forumclausules bijgevolg te nuanceren en op te nemen in art. 17, eerste lid, c, EEX-Verdrag (versie 1989)/Verdrag van Lugano. Overeenkomstig deze bepaling kan een overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter, in de internationale handel, worden gesloten in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.<sup>58</sup>

92. Men mag art. 17, eerste lid, c, enkel toepassen ten aanzien van in de internationale handel gesloten overeenkomsten. Overeenkomsten met een louter particulier karakter worden uit het toepassingsgebied van deze bepaling gesloten. Daarentegen is niet vereist dat beide partijen «handelaar» zouden zijn. Men bevindt zich niet noodzakelijk op het terrein van de *internationale handel* omdat beide contractpartijen een verschillende nationaliteit bezitten. Indien de levering grensoverschrijdend is of de contractpartijen in verschillende staten zijn gevestigd, kan de kwalificatie «internationaal» wel plaatshebben.

93. Daarenboven moet de nageleefde vorm in overeenstemming zijn met een *gewoonte* die door partijen bij dergelijke overeenkomsten doorgaans in acht wordt genomen. Het feit dat enkel een gewoonte bij overeenkomsten in de internationale handel in acht wordt genomen, heeft plaatsgebonden handelsgebruiken niet noodzakelijk uit te sluiten, tenminste indien het plaatsen (havens, beurzen,...) betreft die een belang vertonen voor de internationale handel.

94. Opdat een partij niet onverhoeds zou gebonden zijn door een forumclausule, moeten de contractpartijen van deze gewoonte, overeenkomstig welke de bevoegdheidsovereenkomst vorm kreeg, op de hoogte zijn of op de hoogte behoren te zijn. Het 'op de hoogte behoren te zijn' dient te worden beoordeeld in het licht van het vereiste dat de gewoonte 'in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen'. Om na te gaan of aan deze voorwaarde voldaan is, dient men te onderzoeken of het wereldwijd geldende, dan wel eerder 'regionale' internationale handelsgebruiken betreft. Iedereen die optreedt in de betrokken handelsbranche dient met eerstgenoemde vertrouwd te zijn; laatstgenoemde kunnen enkel gelden ten aanzien van wie zich in het geldingsgebied ervan begeeft.

95. De Verdragen van Lugano en San Sebastian aanvaarden ook forumclausules in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn

<sup>54</sup> H.v.J., 20 februari 1997, nr. C-106/95, (Mainschiffahrts-Genossenschaft AG/Les Gravières Rhénanes S.A.R.L.), *R.C.D.I.P.*, 1997, 563.

<sup>55</sup> In H.v.J., 14 december 1976, nr. C-25/76, (Galeries Segoura/Firma Bonakdarian), *Jur. H.v.J.*, 1976, 1851 e.v. (beschikkend gedeelte, p. 1863).

<sup>56</sup> Zie hierover: SCHLOSSER, P., «Rapport over het verdrag inzake de toetreding van het Koninkrijk Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland tot het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken alsmede tot het Protocol betreffende de uitlegging daarvan door het Hof van Justitie», *P.B. C.* 59, 5 maart 1979, 124-125, nr. 179.

<sup>57</sup> JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 76, nr. 57; MEUKNECHT, P.A.M., l.c., MEUKNECHT, P.A.M., en DUINTJER-TEBBENS, H., *Europees bevoegdheids- en executierecht op weg naar de 21e eeuw* (Preadvies), 31.

<sup>58</sup> Over deze voorwaarden, zie GAUDEMET-TALLON, H., *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano – Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, 90-91, nr. 126 en voornamelijk KROPHOLLER, J. *Europäisches Zivilprozessrecht – Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen*, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 1996, 236 en de referenties aldaar.

geworden. Er kan slechts sprake zijn van een tussen de partijen gebruikelijk geworden handelwijze als hun handelsbetrekking door een langere duur wordt gekenmerkt, zodat een partij erop kan vertrouwen dat een bepaalde vorm in de verhouding met haar wederpartij gebruikelijk is geworden.

96. Op grond van art. 17, eerste lid, b, is een forumclausule, opgenomen in de algemene verkoopsvoorwaarden waarop een handelsrelatie is gebaseerd, waarbij maandelijks duizenden overeenkomsten tot verkoop van eenzelfde goed plaatshebben en enkel hoeveelheid, prijs en kwaliteit per fax worden gepreciseerd, aan de betrokken partijen tegenwerpbbaar.<sup>59</sup>

97. Art. 17, eerste lid, b, consolideert het arrest *Segoura/Bonakdarian*. Het Hof van Justitie overwoog uitdrukkelijk dat het feit dat de koper geen bezwaar maakt tegen een eenzijdige bevestiging van de wederpartij, niet geldt als aanvaarding ten aanzien van de clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter, behalve indien de mondelinge overeenkomst deel uitmaakt van de lopende handelsbetrekkingen tussen partijen, welke zijn gegrond op de algemene voorwaarden van één der partijen, waarin een clausule tot aanwijzing van een bevoegde rechter is opgenomen.<sup>60</sup>

## XI. FORUMCLAUSULES IN ARBEIDSOVEREENKOMSTEN (ART. 17, VIJFDE LID)

### A. Verdrag van Lugano

98. Door middel van de toevoeging van een vijfde lid aan art. 17 beperkten het Verdrag van Lugano en het Verdrag van San Sebastian de wilsautonomie bij het inlassen van forumclausules in internationale individuele arbeidsovereenkomsten. Vóór de inwerkingtreding van deze verdragen kregen forumclausules ten aanzien van geschillen uit individuele arbeidsovereenkomsten geding onder dezelfde voorwaarden als andere forumclausules.<sup>61</sup> Forumclausules in arbeidsovereenkomsten worden niet op precies dezelfde wijze behandeld in het Verdrag van Lugano en het EEX-Verdrag (versie 1989), dat de werknemer meer bescherming biedt.

99. Art. 17, vijfde lid, Verdrag van Lugano bepaalt dat overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter ten aanzien van geschillen inzake individuele arbeidsovereenkomsten alleen gevolg hebben indien deze laatste overeenkomsten<sup>62</sup> zijn gesloten na het ontstaan van het geschil.

100. Met deze bepaling wilden de opstellers van het Verdrag van Lugano de bescherming van de werknemer, als socio-economisch zwakste partij bij de arbeidsovereenkomst, nastreven. Dit motief droeg ook art. 5, sub 1, tweede hypothese en men wou een mogelijke opheffing van de bescherming, neergelegd in laatstgenoemde bepaling, door het aan-

gaan van overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter vóór het ontstaan van het geschil, uitsluiten.<sup>63</sup>

### B. EEX-Verdrag

101. Het verdrag van San Sebastian realiseerde een gedeeltelijke gelijkschakeling van het EEX-Verdrag en het Verdrag van Lugano.<sup>64</sup> Aan het uit het Verdrag van Lugano overgenomen vijfde lid van art. 17 werd toegevoegd dat, ten aanzien van geschillen uit individuele arbeidsovereenkomsten, de overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegde rechter gesloten vóór het ontstaan van het geschil toch gelding kan krijgen, «indien de werknemer zich daarop beroept om andere gerechten aan te zoeken dan dat van de woonplaats van de verweerder of het in art. 5, sub 1, bedoelde gerecht».

102. Zelfs indien de forumclausule vóór het ontstaan van het geschil is gesloten, kan de werknemer zijn werkgever, op grond van art. 17 EEX-Verdrag (versie 1989), voor het 'overeengekomen' gerecht dagvaarden. Twee voorwaarden moeten evenwel vervuld zijn:<sup>65</sup>

a) De faculteit wordt hem enkel als eiser geboden. Met het oog op de bescherming van de rechtszekerheid en de voorkoming van vertragingstechnieken, kan de werknemer zich, wanneer hij bijvoorbeeld op grond van art. 2 voor de gerechten van de verdragsluitende staat waarin hij woonplaats heeft wordt gedagvaard, niet in zijn verweer op een vóór het ontstaan van het geschil gesloten forumclausule beroepen om de rechtsmacht van het geadieerde gerecht te betwisten.<sup>66</sup>

b) Daarenboven kan de werknemer zich enkel op een vóór het ontstaan van het geschil gesloten forumclausule beroepen om andere gerechten aan te zoeken dan dat van de woonplaats van de verweerder of het in art. 5, sub 1, bedoelde gerecht.

Rekening houdende met de aan de werknemer-eiser krachtens de artikelen 2 en 5, sub 1, verleende rechtsmachtgronden is deze laatste beperking een evidentie.

103. Het gevolg van deze toevoeging is dat de voorwaarden van art. 17, vijfde lid, Executieverdrag soepeler zijn dan de in art. 17, vijfde lid, Verdrag van Lugano uitgewerkte regeling. Door deze versoepeling kan de werknemer, ook al werd de forumclausule gesloten vóór het ontstaan van het geschil, zich op de bevoegdheidsovereenkomst beroepen indien hij van oordeel is dat deze voor hem gunstiger zou kunnen zijn.<sup>67</sup> De opstellers van het toetredingsverdrag van San Sebastian waren van oordeel dat er in deze hypothese geen reden is om de werknemer een beroep op de forumclausule

<sup>59</sup> GAUDEMET-TALLON, H., o.c., 90, nr. 125.

<sup>60</sup> H.v.J. nr. C-25/76, 14 december 1976 (*Galleries Segoura/Firma Rahim Bonakdarian*), *Jur. H.v.J.*, 1976, 1863 (beschikkend gedeelte).

<sup>61</sup> VAN HOUTTE, H., «Uitsluitende bevoegdheidsgronden», in *Europese I.P.R.-Verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 61-62.

<sup>62</sup> M.a.w. deze overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegde rechter.

<sup>63</sup> JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 77, nr. 60.

<sup>64</sup> Zie hierover: JENARD, P., MOLLER, G., «Rapport bij het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988», *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 77-78, nr. 61.

<sup>65</sup> Zie hierover ook: KROPHOLLER, J., o.c., 250.

<sup>66</sup> ALMEIDA-CRUZ, M., 'Rapport', *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 47-48, nr. 27 e.

<sup>67</sup> ALMEIDA-CRUZ, M., 'Rapport', *P.B. C.* 189, 28 juli 1990, 47, nr. 27, c-d.

te ontzeggen.<sup>68</sup> Hoewel zij de bescherming van de werknemer beoogt, dreigt de strakke bepaling van art. 17, vijfde lid, Verdrag van Lugano, zich immers in bepaalde gevallen tegen de werknemer te keren.

104. Onderstel dat een in België wonende werknemer een arbeidsovereenkomst sluit met een in Noorwegen gevestigde werkgever. In de arbeidsovereenkomst wordt een forumclausule opgenomen. Zij verleent de Belgische gerechten rechtsmacht om kennis te nemen van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende geschillen. Art. 17, vijfde lid, Verdrag van Lugano verbiedt de werknemer zijn werkgever op te roepen voor een Belgisch gerecht, aangezien de bevoegdheidsovereenkomst vóór het ontstaan van het geschil werd gesloten. Indien de werknemer zijn arbeid niet gewoonlijk in België verricht en ook de vestiging die hem in dienst heeft genomen in Noorwegen is gevestigd, kan de werkgever evenmin op grond van art. 5, sub 1 in België worden gedagvaard. De werkgever kan, krachtens art. 2 Verdrag van Lugano, enkel voor een Noors gerecht worden opgeroepen. In een analoge hypothese zou art. 17, vijfde lid, EEX-Verdrag de werknemer de kans hebben geboden zijn werkgever krachtens de kwestieuze forumclausule voor een Belgisch gerecht te dagvaarden.

## XII. SLOTBESCHOUWINGEN

105. Uit de toelichting van de wijzigingen die het Verdrag van Lugano en het toetredingsverdrag van Spanje en Portugal tot het Executieverdrag aan het Belgisch internationaal procesrecht, zoals neergelegd in het Executieverdrag (versie 1982), hebben aangebracht, blijkt dat, hoewel het Verdrag van Lugano is geïnspireerd op het EEX-Verdrag en het Verdrag van San Sebastian op zijn beurt werd gemodelleerd naar het Verdrag van Lugano, beide verdragen op een aantal fundamentele punten van elkaar afwijken.

106. Wegens hun belang voor de juridische praktijk worden volgende verschillen in herinnering gebracht:

- de bijkomende bevoegdheidsgrond inzake internationale arbeidsovereenkomsten (art. 5, sub 1);
- de tegenwerpbaarheid van forumclausules in internationale arbeidsovereenkomsten (art. 17, vijfde lid);
- de bijkomende exclusieve rechtsmachtfactor voor geschillen met betrekking tot de huur voor particulier gebruik

<sup>68</sup> MEUKNECHT, P.A.M., «The Lugano Convention and the San Sebastian Accession Convention viewed in their mutual context», *N.I.L.R.*, 1993, 491; zie eveneens: MEUKNECHT, P.A.M., l.c., MEUKNECHT, P.A.M., DUINTJER-TEBBENS, H., *Europees bevoegdheids- en executie-recht op weg naar de 21e eeuw* (Preadvies), 1992, 24.

van korte duur van onroerende goederen (art. 16, sub 1, b – huur van vakantiehuisjes).

107. Deze verschillen moeten de rechtspracticus ertoe aanzetten nauwkeurig te onderzoeken of het hem voorgelegde vraagstuk door het Verdrag van Lugano of het, door het Verdrag van San Sebastian gewijzigde, Executieverdrag wordt beheerst. Dit onderzoek krijgt een bijzonder belang in het licht van art. 28, tweede lid, Verdrag van Lugano. Indien de aangezochte rechter ten onrechte bevoegdheid aanneemt op basis van een bepaling uit het EEX-Verdrag, die verschilt van de toepasselijke rechtsmachtfactor uit het Verdrag van Lugano, dreigt de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing in een Lugano-staat, die niet tot het EEX-Verdrag behoort, te zullen worden geweigerd.

108. De in art. 5, sub 1 EEX-Verdrag geconcepioneerde bijkomende bevoegdheidsgrond ten aanzien van individuele verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten, verraadt een betere bescherming van de werknemer dan overeenkomstig het Verdrag van Lugano. Een onderzoek naar de tegenwerpbaarheidvoorwaarden voor forumclausules in arbeidsovereenkomsten leidt tot dezelfde vaststelling.

109. Ook art. 16, sub 1, b, EEX-Verdrag (versie 1989) sluit beter aan bij het arrest Rösler/Rottwinkel en vermijdt bijgevolg de uitholling van het in art. 16, sub 1, a, neergelegde *forum rei sitae*. Bij een herziening van het Verdrag van Lugano zou het dan ook de voorkeur verdienen volledige aansluiting te zoeken bij het EEX-Verdrag.

110. Ten slotte zou het wenselijk zijn, naar aanleiding van een herziening van de Verdragen van Brussel en/of Lugano, de imperatieve rechtsmaatregelen ter bescherming van de werknemers, die nu het voorwerp van art. 5, sub 1, en 17, vijfde lid, uitmaken, in een afzonderlijke afdeling onder te brengen. Dergelijke thematische groepering had, respectievelijk in de afdelingen 3 en 4, reeds plaats met betrekking tot verzekeringen en door consumenten gesloten overeenkomsten. Dergelijke bundeling, die de coherentie van de verdragstekst ten goede zou komen, wordt in het vooruitzicht gesteld in het in voetnoot 5 vermelde voorstel tot wijziging van het EEX-Verdrag, zoals ontworpen door de Europese Commissie. Het voorstel voorziet in de bundeling van het huidige art. 5, sub 1 (wat individuele arbeidsovereenkomsten betreft), en art. 17, vijfde lid, in een nieuw art. 5bis.

Bertel DE GROOTE  
Jurist, Kamer van Volksvertegenwoordigers

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN JUSTITIE

9 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. Rodríguez Iglesias

Rechters: de hh. Gulmann, Ragnemalm, Wathelet, Schintgen, Mancini, Moitinho de Almeida, Kapteyn, Murray, Edward, Puissochet, Hirsch en Jann

Advocaat-generaal: de h. Lenz

### Europees recht – Vrij verkeer van goederen – Belemmering door acties van particulieren – Door lidstaten te nemen maatregelen

*Art. 30 EG-Verdrag in samenhang met art. 5 EG-Verdrag verplicht de lidstaten alle noodzakelijke en adequate maatregelen te nemen om de belemmering van het vrij verkeer van goederen door acties van particulieren te beletten. De lidstaten beschikken over een beoordelingsmarge om uit te maken welke maatregelen in een gegeven situatie het meest geschikt zijn om dit doel te bereiken. Het niet-optreden van een lidstaat kan enkel worden gerechtvaardigd, indien deze voor elk welbepaald geval aantoont dat zijn optreden gevolgen zou hebben voor de openbare orde waaraan hij met de hem ter beschikking staande middelen niet het hoofd kan bieden.*

EG-Commissie t/ Frankrijk  
Zaak C-265/95

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof van 4 augustus 1995, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens art. 169 EG-Verdrag het Hof verzocht vast te stellen, dat de Franse Republiek, door niet alle noodzakelijke adequate maatregelen te nemen om te verhinderen dat acties van particulieren het vrije verkeer van landbouwproducten belemmeren, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens de gemeenschappelijke marktordeningen voor landbouwproducten en art. 30 EG-Verdrag in samenhang met art. 5 van het Verdrag.

2. De Commissie verklaart dat al meer dan tien jaar klachten bij haar binnenkomen over de passieve houding van de Franse overheden tegenover geweld daden van particulieren en protestbewegingen van Franse landbouwers tegen landbouwproducten uit andere lidstaten. Met name worden vrachtauto's die dergelijke producten in Frankrijk vervoeren, onderschept en wordt hun lading vernietigd, worden de chauffeurs met geweld bedreigd, worden Franse supermarkten die landbouwproducten uit andere lidstaten verkopen, bedreigd en worden die producten in Franse winkels vernietigd.

3. De Commissie heeft geconstateerd dat vanaf 1993 sommige groeperingen van Franse landbouwers, waaronder een groepering genaamd «Coordination rurale», het aanbod van landbouwproducten uit andere lidstaten systematisch gingen controleren, hetgeen in het bijzonder gepaard ging met intimidaties van groot- en detailhandelaars, om dezen ertoe te brengen uitsluitend Franse producten in te kopen, het afdwingen van een minimumverkoopprijs voor de betrokken

producten en het organiseren van controles om na te gaan of de marktdeelnemers de gegeven instructies naleefden.

4. Zo waren van april tot juli 1993 met name Spaanse aardbeien het doelwit van die campagne. In augustus en september van dat jaar gebeurde hetzelfde met Belgische tomaten.

5. In 1994 waren winkelcentra het slachtoffer van dergelijke acties tegen Spaanse aardbeien, waarbij goederen en vervoermiddelen werden vernield; binnen een tijdspanne van twee weken deden zich op dezelfde plaats tweemaal gewelddadige incidenten voor, zonder dat de aanwezige politie tussenbeide kwam om de vrachtwagens en hun lading doeltreffend te beschermen.

6. De Commissie vermeldt nog andere gevallen van vandalisme, die het vrije verkeer van Italiaanse en Deense landbouwproducten in Frankrijk hebben gehinderd.

7. Na verschillende malen bij de Franse overheden tussenbeide te zijn gekomen, oordeelde de Commissie, dat de Franse Republiek, door niet alle noodzakelijke adequate maatregelen te nemen om te verhinderen dat onrechtmatige acties van particulieren het vrije verkeer van landbouwproducten belemmeren, de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens de gemeenschappelijke marktordeningen voor landbouwproducten en art. 30 EG-Verdrag in samenhang met art. 5 van het Verdrag. Derhalve verzocht zij de Franse regering bij brief van 19 juli 1994 overeenkomstig art. 169 van het Verdrag, binnen een termijn van twee maanden haar opmerkingen over de haar verweten niet-nakoming kenbaar te maken.

8. Bij brief van 10 oktober 1994 antwoordde de Franse regering dat zij het vandalisme van de Franse landbouwers steeds ten sterkste had afgekeurd. Zij wees erop dat het aantal incidenten in 1993 en 1994 dankzij preventieve bewakings- en beschermingsmaatregelen en dankzij het inwinnen van informatie aanzienlijk was gedaald. Voorts bleek haars inziens uit het feit dat de parketten systematisch een gerechtelijk onderzoek instellen, dat de Franse overheden vastbesloten waren alle strafbare handelingen te vervolgen waarmee werd beoogd de invoer van landbouwproducten uit andere lidstaten te belemmeren. Doordat het echter om onvoorzienbare commando-operaties van kleine, zeer mobiele groepen ging, was het voor de politie uiterst moeilijk om in te grijpen en liep het gerechtelijk onderzoek vaak op niets uit. Ten slotte was er met betrekking tot de praktijken waarmee de «Coordination rurale» de markt door middel van bedreigingen en vernielingen poogde te reguleren, een procedure bij de Mededingingsraad ingeleid.

9. Op 20 april 1995 hadden evenwel andermaal ernstige incidenten plaats in het zuidwesten van Frankrijk, waarbij Spaanse landbouwproducten werden vernietigd.

10. Daarop bracht de Commissie op 5 mei 1995 een met redenen omkleed advies uit overeenkomstig art. 169, eerste lid, van het Verdrag. In dat advies stelde zij dat de Franse Republiek, door niet alle noodzakelijke adequate maatregelen te nemen om te verhinderen dat acties van particulieren het vrije verkeer van groenten en fruit belemmeren, de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens

tens de gemeenschappelijke marktordeningen voor landbouwproducten en art. 30 EG-Verdrag in samenhang met art. 5 van het Verdrag, en nodigde zij de Franse Republiek overeenkomstig art. 169, tweede lid, van het Verdrag uit, binnen een termijn van een maand na kennisgeving van het advies de nodige maatregelen te nemen om zich ernaar te voegen.

11. Op 16 juni 1995 verklaarde de Franse regering dat zij alle haar ten dienste staande maatregelen had genomen om het vrije verkeer van goederen op haar grondgebied te garanderen en dat de genomen preventieve maatregelen het mogelijk hadden gemaakt verder geweld in 1995 sterk te beperken. Op nationaal niveau was door de betrokken ministeries een gemeenschappelijk actieplan ter voorkoming van nieuw vandalisme opgesteld, dat met name een versterking van de surveillance en instructies tot streng optreden aan de prefecten en aan de politie inhield. Verder waren op plaatselijk niveau politie-eenheden paraat gehouden, die door intensief surveilleren bij kwetsbare inrichtingen tal van incidenten hadden kunnen voorkomen. Ook al kan niet elk risico van vernielingen worden uitgesloten, omdat het om onvoorzienbare punctuele acties gaat waarvan de daders moeilijk te identificeren zijn, toch heeft de correctionele rechtbank te Nîmes in 1994 24 landbouwers veroordeeld wegens vernieling van eigendommen van derden. Sedert op 1 maart 1994 art. 322-13 van het nieuwe Strafwetboek in werking is getreden, is de bestrijding van aanslagen op goederen doeltreffender geworden. Ten slotte heeft de Staat de schade voor zijn rekening genomen en zijn instructies gegeven om de door de betrokken marktdeelnemers geleden schade sneller te vergoeden.

12. Volgens de Commissie heeft de Franse minister van Landbouw in 1995 evenwel verklaard dat hij weliswaar het door de landbouwers gepleegde geweld afkeurde en veroordeelde, maar dat hij niet voornemens was de politie in te schakelen om het te beëindigen.

13. Op 3 juni 1995 werden in het zuiden van Frankrijk drie vrachtauto's met groenten en fruit uit Spanje aangevallen, zonder dat de politie ingreep. Begin juli 1995 vernietigden Franse landbouwers andermaal Italiaans en Spaans fruit.

14. Daarop heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

15. Bij beschikkingen van 14 en 27 februari 1996 heeft het Hof het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië respectievelijk het Koninkrijk Spanje toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

16. Tot staving van haar beroep betoogt de Commissie dat art. 30 van het Verdrag en de gemeenschappelijke marktordeningen voor groenten en fruit, die op hetzelfde beginsel van opheffing van belemmeringen van het handelsverkeer zijn gebaseerd, kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verbieden. Voorts moeten de lidstaten ingevolge art. 5 van het Verdrag alle maatregelen nemen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

17. Het onderscheppen van vervoermiddelen en het vernietigen van landbouwproducten uit andere lidstaten, als ook het klimaat van onveiligheid ten gevolge van de bedreigingen van diverse landbouworganisaties tegen distributeurs van groenten en fruit en andere lidstaten, zoals in casu in Frankrijk geconstateerd, aldus de Commissie, vormen belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer,

die de lidstaten moeten voorkomen door het nemen van passende maatregelen, ook jegens particulieren die het vrije verkeer van goederen in gevaar brengen.

18. Het feit dat zich jaar na jaar ernstige incidenten zijn blijven voordoen, die de invoer in en de doorvoer door Frankrijk van groenten en fruit uit andere lidstaten belemmerden, toont volgens de Commissie aan dat de preventieve en repressieve maatregelen die de Franse regering als verweer aanvoert, toereikend noch adequaat zijn om in de praktijk de daders ervan te weerhouden dergelijke delicten te plegen. Bovendien blijkt uit de feiten die de Commissie bekend zijn, dat de Franse overheden steeds opnieuw hebben verzuimd in te grijpen om de gewelddaden van de Franse landbouwers doeltreffend te voorkomen en te bestraffen.

19. De Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk ondersteunen de conclusies van de Commissie.

20. De Franse regering daarentegen is van mening, dat het beroep van de Commissie ongegrond is.

21. Zij stelt dat zij, op gelijke wijze als bij schending van het nationale recht, alle noodzakelijke adequate middelen heeft aangewend om acties van particulieren die het vrije verkeer van landbouwproducten belemmeren, te voorkomen en te bestraffen. Dankzij de in 1993 genomen bewakingsmaatregelen is in latere jaren veel minder geweld gepleegd.

22. Wegens het grote aantal vrachtauto's die in Frankrijk met landbouwproducten naar tal van bestemmingen onderweg zijn en wegens de onvoorzienbaarheid van het optreden van landbouwers, die in kleine commandogroepen opereren, kan echter niet elk risico van vernieling worden weggenomen. Dat laatste verklaart ook dat het zeer moeilijk is de daders te identificeren en hun persoonlijk aandeel in het geweld te bepalen, teneinde hen systematisch te kunnen bestraffen. Niettemin zijn er sedert 1994 nog zes gevallen geweest van personen die zijn veroordeeld of tegen wie een onderzoek loopt. Bovendien dienen de politie-overheden over een beoordelingsvrijheid te beschikken bij hun beslissing of zij al dan niet moeten ingrijpen ter bescherming van de openbare orde. In ieder geval stelt de Staat de slachtoffers van de misdrijven schadeloos op basis van de risico-aansprakelijkheid van de overheid. Zo is voor de jaren 1993, 1994 en 1995 meer dan 17 miljoen FF schadevergoeding uitgekeerd.

23. De Franse regering voegt daaraan toe dat de ontevredenheid van de Franse landbouwers is veroorzaakt door de sterke stijging van de uitvoer van Spaanse producten sedert de toetreding van het Koninkrijk Spanje, wat tot een aanzienlijke prijsdaling heeft geleid, nog versterkt door de door concurrentieoverwegingen ingegeven devaluatie van de peseta en de door de Spaanse producenten toegepaste dumpingprijzen. De Franse markt van groenten en fruit was ernstig verstoord, doordat tijdens de overgangperiode na de toetreding niet was voorzien in een stelsel van toezicht op de door de Spaanse producenten toegepaste uitvoerprijzen. De Franse regering beklemtoont voorts dat zij geenszins een protectionistische houding heeft aangenomen, maar integendeel heeft gegeven van een constructieve opstelling door de in de Raad het initiatief te nemen tot stappen om in overleg met de Spaanse overheden de moeilijkheden op de markt van groenten en fruit op te lossen.

24. Ter beoordeling van de gegrondheid van het beroep van de Commissie moet er om te beginnen aan worden her-

innerd dat het vrije verkeer van goederen een van de fundamentele beginselen van het Verdrag is.

25. Dienaangaande bepaalt art. 3, sub c, EG-Verdrag, dat ter bereiking van de in art. 2 genoemde doelstellingen het optreden van de Gemeenschap de totstandbrenging omvat van een interne markt, die wordt gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor, onder meer, het vrije verkeer van goederen.

26. Volgens art. 7 A, tweede lid, EG-Verdrag omvat de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen, waarin het vrije verkeer van goederen is gewaarborgd volgens de bepalingen van het Verdrag.

27. Dit fundamentele beginsel is uitgewerkt in de artikelen 30 e.v. van het Verdrag.

28. Meer in het bijzonder verbiedt art. 30 kwantitatieve invoerbepalingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten.

29. Blijkens haar context moet deze bepaling aldus worden begrepen, dat zij de afschaffing beoogt van alle al dan niet rechtstreekse, daadwerkelijke of potentiële belemmeringen van de invoerstromen in het intracommunautaire handelsverkeer.

30. Als onmisbaar middel ter verwezenlijking van de markt zonder binnengrenzen verbiedt art. 30 dus niet alleen overheidsmaatregelen die als zodanig het handelsverkeer tussen de lidstaten beperken, maar kan het ook van toepassing zijn wanneer een lidstaat niet de vereiste maatregelen heeft genomen ter opheffing van belemmeringen van het vrije goederenverkeer, waarvan de oorzaak buiten de sfeer van de overheid ligt.

31. Immers, het feit dat een lidstaat niet optreedt of, in voorkomend geval, in gebreke blijft toereikende maatregelen vast te stellen om belemmeringen van het vrije goederenverkeer te voorkomen, die met name het gevolg zijn van acties van particulieren op zijn grondgebied tegen producten uit andere lidstaten, belemmert het intracommunautaire handelsverkeer evenzeer als een positieve handeling.

32. Art. 30 verbiedt de lidstaten dus niet enkel zelf te handelen of zich te gedragen op een wijze die het handelsverkeer kan belemmeren; in samenhang met art. 5 van het Verdrag verplicht het hen ook alle noodzakelijke en passende maatregelen te treffen om de eerbiediging van die fundamentele vrijheid op hun grondgebied te verzekeren.

33. In dit laatste geval beschikken de lidstaten, die bij uitsluiting bevoegd blijven ter zake van de handhaving van de openbare orde en de vrijwaring van de binnenlandse veiligheid, stellig over een beoordelingsmarge om uit te maken welke maatregelen in een gegeven situatie het meest geschikt zijn om belemmeringen van de invoer van producten op te heffen.

34. Het staat derhalve niet aan de gemeenschapsinstellingen zich in de plaats van de lidstaten te stellen en deze voor te schrijven welke maatregelen zij moeten vaststellen en daadwerkelijk moeten toepassen om het vrije verkeer van goederen op hun grondgebied te verzekeren.

35. In de zaken die aan het Hof worden voorgelegd dient dit echter, rekening houdende met de bovenvermelde beoordelingsvrijheid, na te gaan of de betrokken lidstaat maatregelen heeft genomen die geschikt zijn om het vrije verkeer van goederen te garanderen.

36. Opgemerkt zij nog, dat het hiervóór overwogene eveneens geldt voor de verordeningen van de Raad tot instelling

van gemeenschappelijke marktordeningen voor de verschillende landbouwproducten, overeenkomstig de artikelen 38 tot en met 46 en 7, zevende lid, EG-Verdrag (zie arresten van 14 juli 1976, gevoegde zaken 3/76, 4/76 en 6/76, Kramer e.a., *Jur.*, 1976, 1279, r.o. 53 en 54, en 25 mei 1993, zaak C-228/91, Commissie/Italië, *Jur.*, 1993, I-2701, r.o. 11, betreffende verordeningen houdende gemeenschappelijke marktordeningen in de sector visserijproducten).

37. Wat meer in het bijzonder de onderhavige zaak betreft, moet worden vastgesteld, dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het beroep wegens niet-nakoming dat de Commissie tegen de Franse Republiek heeft ingesteld, niet worden betwist.

38. De op het Franse grondgebied gepleegde gewelddaden tegen landbouwproducten uit andere lidstaten, bestaande in het onderscheppen van vrachtauto's die dergelijke producten vervoeren, het vernietigen van hun lading, het bedreigen van de chauffeurs, het intimideren van groot- en detailhandelaars en het vernietigen van goederen in de winkels, vormen ongetwijfeld belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer van die producten.

39. Bijgevolg moet worden nagegaan of de Franse regering *in casu* de krachtens art. 30 in samenhang met art. 5 van het Verdrag op haar rustende verplichtingen is nagekomen, door toereikende, passende maatregelen te nemen tegen acties van particulieren die het vrije verkeer van bepaalde landbouwproducten belemmeren.

40. Dienaangaande zij beklemtoond dat blijkens de memories van de Commissie de incidenten waarover deze instelling zich in dit beroep beklaagt, zich al meer dan tien jaar regelmatig voordoen.

41. Reeds op 8 mei 1985 zond de Commissie de Franse Republiek een eerste aanmaningsbrief, waarin zij haar uitnodigde de nodige preventieve en repressieve maatregelen te nemen om dergelijke acties te beëindigen.

42. Voorts heeft de Commissie de Franse regering er in dit verband herhaaldelijk aan herinnerd dat het Gemeenschapsrecht de verplichting oplegt de daadwerkelijke eerbiediging van het beginsel van het vrije goederenverkeer te verzekeren door alle beperkingen van het vrije verkeer van landbouwproducten uit andere lidstaten op te heffen.

43. De Franse overheden hebben *in casu* dus over voldoende tijd beschikt om de maatregelen vast te stellen die noodzakelijk waren om hun verplichtingen krachtens het Gemeenschapsrecht na te komen.

44. Ofschoon de Franse regering naar haar zeggen alle maatregelen had genomen om verder geweld te voorkomen en de schuldigen te bestraffen, staat vast dat ernstige incidenten het handelsverkeer van landbouwproducten op het Franse grondgebied jaar na jaar aanzienlijk hebben verstoord.

45. Dienaangaande blijkt uit de feitelijke uiteenzetting van de Commissie, die door de Franse regering niet wordt betwist, dat het geweld voornamelijk in bepaalde periodes van het jaar voorkomt en dat er bovendien een aantal bijzondere kwetsbare plaatsen zijn, waar zich in eenzelfde jaar herhaaldelijk incidenten hebben voorgedaan.

46. Vanaf 1993 waren het geweld en het vandalisme niet enkel gericht tegen de vervoermiddelen van landbouwproducten, maar ook tegen de sector van de groot- en detailhandel in die producten.

47. Overigens hebben zich in 1996 en 1997 opnieuw ernstige incidenten van dezelfde aard voorgedaan.

48. Voorts zij nog opgemerkt dat niet wordt betwist dat de Franse politie bij die incidenten ofwel niet ter plaatse was, hoewel de bevoegde overheden in bepaalde gevallen ervan waren verwittigd dat er betogingen van landbouwers op til waren, ofwel niet tussenbeide is gekomen, zelfs niet in gevallen waarin zij veel talrijker was dan de ordeverstoorers. Bovendien ging het niet steeds om snelle acties van betogers die bij verrassing optraden om vervolgens onmiddellijk te vluchten, aangezien de onlusten in sommige gevallen verscheidene uren hebben geduurd.

49. Daarbij komt nog dat televisiecamera's een aantal daden van vandalisme hebben geregistreerd, dat de betogers vaak ongemaskerd optraden en dat de landbouwersgroeperingen die de aanstichters van de gewelddaden waren, bij de politie bekend zijn.

50. Niettemin staat vast dat slechts een zeer klein aantal van degenen die bij de ernstige ordeverstoringen betrokken waren, is geïdentificeerd en vervolgd.

51. Zo hebben de Franse overheden met betrekking tot de talrijke daden van vandalisme in de periode van april tot augustus 1993 slechts één geval van gerechtelijke vervolging kunnen noemen.

52. Gelet op het voorgaande kan het Hof, zelfs wanneer het rekening houdt met de problemen van de bevoegde overheden bij hun optreden in situaties als waarom het hier gaat, niet anders dan vaststellen dat, gezien de frequentie en de ernst van de door de Commissie opgesomde incidenten, de door de Franse regering *in casu* vastgestelde maatregelen ontoereikend waren op haar grondgebied de vrijheid van het intracommunautaire handelsverkeer van landbouwproducten te verzekeren en de daders daadwerkelijk te beletten dergelijke misdrijven steeds weer te begaan.

53. Deze vaststelling dringt zich te meer op, nu de door de Commissie genoemde vernielingen en bedreigingen niet alleen de invoer in of de doorvoer door Frankrijk van de rechtstreeks door het geweld getroffen producten treffen, maar ook een klimaat van onveiligheid scheppen, dat een nadelig gevolg kan hebben voor het gehele handelsverkeer.

54. Aan die vaststelling doet evenmin af het argument van de Franse regering, dat de situatie in de Franse landbouw zo moeilijk was, dat men redelijkerwijze moest vrezen dat een vastberadener optreden van de bevoegde overheden heftige reacties van de betrokken landbouwers zou uitlokken, met nog ernstiger verstoringen van de openbare orde of zelfs sociale onlusten tot gevolg.

55. Vrees voor binnenlandse moeilijkheden kan immers geen rechtvaardiging zijn voor een lidstaat om het Gemeenschapsrecht niet correct toe te passen (zie in die zin arrest van 7 december 1995, zaak C-52/95, Commissie/Frankrijk, *Jur.*, 1995, I-4443, r.o. 38).

56. Tenzij zou vaststaan dat zijn optreden gevolgen voor de openbare orde zou hebben waaraan hij met de hem ter beschikking staande middelen niet het hoofd kan bieden, dient de betrokken lidstaat alle dienstige maatregelen te treffen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Gemeenschapsrecht te waarborgen, teneinde de correcte tenuitvoerlegging van dit recht in het belang van alle marktdeelnemers te verzekeren.

57. *In casu* nu heeft de Franse regering niet concreet aangetoond dat er werkelijk een gevaar voor de openbare orde bestond waaraan zij niet het hoofd kon bieden.

58. Daaraan zij toegevoegd dat, ook al is het niet uitgesloten dat het gevaar van ernstige verstoringen van de openbare orde in voorkomend geval het afzijdig blijven van de politie kan rechtvaardigen, dit argument hoe dan ook alleen maar in een welbepaald geval kan worden aangevoerd en niet, zoals *in casu*, in het algemeen voor alle door de Commissie genoemde incidenten.

59. Met betrekking tot de omstandigheid dat de Franse Republiek de slachtoffers schadeloos heeft gesteld, zij erop gewezen dat de Franse regering zich niet met een beroep hierop kan bevrijden van de krachtens het Gemeenschapsrecht op haar rustende verplichtingen.

60. Immers, ook wanneer een schadeloosstelling althans ten dele de schade goedmaakt die de betrokken marktdeelnemers hebben geleden, de niet-nakoming door de lidstaat wordt er niet door ongedaan gemaakt.

61. De argumenten in verband met de zeer moeilijke sociaal-economische situatie op de Franse markt van groenten en fruit na de toetreding van het Koninkrijk Spanje, falen eveneens.

62. Het is vaste rechtspraak dat overwegingen van economische aard in geen geval bij art. 30 van het Verdrag verboden belemmeringen kunnen rechtvaardigen (zie met name arrest van 11 juni 1985, zaak 288/83, Commissie/Ierland, *Jur.*, 1985, 1761, r.o. 28).

63. Voor zover de Franse regering tot staving van die argumenten te verstaan geeft dat de destabilisering van de Franse markt van groenten en fruit het gevolg was van deloyale praktijken, ja zelfs van schendingen van het Gemeenschapsrecht door de Spaanse producenten, zij eraan herinnert dat het een lidstaat niet is toegestaan zich door eenzijdige beschermende maatregelen of door een eenzijdige gedraging te weer te stellen tegen een eventuele miskenning van het Gemeenschapsrecht door een andere lidstaat (zie in die zin arrest van 23 mei 1996, zaak C-5/94, Hedley Lomas, *Jur.*, I-2553, r.o. 20).

64. Dit geldt zeker voor een gebied als het gemeenschappelijk landbouwbeleid, waar het bij uitsluiting aan de Gemeenschap staat, in voorkomend geval de maatregelen vast te stellen die noodzakelijk zijn ter oplossing van de problemen die bepaalde marktdeelnemers met name door de toetreding van een nieuwe lidstaat ondervinden.

65. Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de Franse regering gedurende lange tijd duidelijk in gebreke is gebleven toereikende en passende maatregelen te nemen om een einde te maken aan het vandalisme waardoor het vrije verkeer van bepaalde landbouwproducten uit andere lidstaten op haar grondgebied werd belemmerd, en om te beletten dat zich opnieuw dergelijke acties zouden voordoen.

66. Derhalve moet worden vastgesteld dat de Franse Republiek, door niet alle noodzakelijke adequate maatregelen te nemen om te verhinderen dat acties van particulieren het vrije verkeer van groenten en fruit belemmerden, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens art. 30 EG-Verdrag in samenhang met art. 5 van het Verdrag en krachtens de gemeenschappelijke marktordeningen voor landbouwproducten.

...

NOOT – *Belemmeringen van het vrij goederenverkeer in de EG door particulieren: de verplichting tot ingrijpen van de lidstaten*

Het vrij verkeer van goederen is één van de pijlers waarop de interne markt, als middel om de doelstellingen van de EG te realiseren, berust. Het EG-Verdrag bevat dan ook een aantal bepalingen die (zowel tarifaire als non-tarifaire) maatregelen van de lidstaten die dit vrij verkeer belemmeren, verbieden. Zoals echter uit bovenstaand arrest blijkt, kunnen ook acties van particulieren het vrij verkeer van goederen ernstig verstoren. Voorheen bood het Gemeenschapsrecht zelf geen middel om dergelijke acties te verhelpen. Bovenstaande beslissing van het Hof van Justitie, dat art. 30 in samenhang met art. 5 EG-Verdrag voor de lidstaten de verplichting meebrengt om op te treden tegen dergelijke acties van particulieren, is dan ook een belangrijke ontwikkeling waarbij enkele bedenkingen passen. Net zoals in het arrest zelf, gelden de hierna gemaakte bemerkingen *mutatis mutandis* voor de bepalingen m.b.t. de communautaire marktordening voor landbouwproducten.

1. *Art. 30 EG-Verdrag biedt op zichzelf geen oplossing t.a.v. zuiver particuliere acties.*

Art. 30 EG-Verdrag verbiedt kwantitatieve invoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten. Men zal zich herinneren dat het begrip «maatregelen van gelijke werking» zeer ruim wordt uitgelegd: luidens de welbekende «Dassonville-formule» omvat het «iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren» (H.v.J., 11 juli 1974, zaak 8/74, *Dassonville*, *Jur.*, 1974, (837), 851, ov. 5). Door deze ruime definitie kwam een hele reeks van nationale maatregelen die beogen bepaalde geëgitimeerde belangen na te streven, op de heling te staan. In het «Cassis de Dijon»-arrest kwam het Hof aan dit probleem tegemoet met de «rule of reason», zeggende dat, bij gebreke aan een communautaire regeling, «belemmeringen van het intracommunautaire verkeer als gevolg van dispariteiten van de nationale wettelijke regelingen op de verhandeling der betrokken producten, moeten worden aanvaard voor zover dringende behoeften, onder meer verband houdend met de doeltreffendheid der fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van de consumenten, ze noodzakelijk maken» (H.v.J., 20 februari 1979, zaak 120/78, *Rewe-Zentral AG t/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, *Jur.*, 1979, (649), 662, ov. 8). In het arrest «Keck & Mithouard» tenslotte, oordeelde het Hof dat niet als een maatregel van gelijke werking kan worden beschouwd «de toepassing op producten uit andere lidstaten van nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën en mits zij zowel rechs als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten» (H.v.J., 24 november 1993, gev. zaken C-267/91 en C-268/91, *Strafzaken t/ Keck en Mithouard*, *Jur.*, 1993, (I-6097), I-6131, ov. 16; voor een overzicht van de evolutie in de rechtspraak rond art. 30, zie bijv. Mattera, A., «De

l'arrêt 'Dassonville' à l'arrêt 'Keck': l'obscur clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions», *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, 117-160).

Het staat buiten kijf dat art. 30 EG-Verdrag in de eerste plaats gericht is tot de lidstaten zelf en hun organen (daarnaast ook tot de instellingen van de Gemeenschap). Niet enkel maatregelen die uitgaan van de centrale overheid van een lidstaat vallen onder het verbod, maar alle maatregelen uitgaande van instanties die deelnemen aan de uitoefening van het overheidsgezag, zoals decentrale overheden (zie bijv. H.v.J., 22 september 1988, zaak 45/87, *Commissie t/ Ierland*, *Jur.*, (4929), 4962, ov. 12) en zelfs sommige beroepsorganisaties (H.v.J., 18 mei 1989, gev. zaken 266/87 en 267/87, *Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, *Jur.*, 1989, (1295) 1327, ov. 15). Verder dient ook het begrip «maatregel» in deze ruim te worden uitgelegd: naast maatregelen van de wetgever viseert het verbod ook administratieve praktijken of (niet-bindende) aansporingen (zie de zgn. «Buy Irish-zaak»: H.v.J., 24 november 1982, zaak 249/81, *Commissie t/ Ierland*, *Jur.*, 1982, (4005), 4022-4023, ov. 24-30) en handelingen van de rechterlijke macht (het Hof toetste bepaalde Duitse rechtspraak m.b.t. precontractuele informatieverplichtingen aan art. 30 in H.v.J., 13 oktober 1993, zaak C-93/92, *Motorradcenter*, *Jur.*, 1993, I (5009), 5020, ov. 7). Art. 30 kan zelfs van toepassing zijn op handelingen van particulieren, indien zij door de overheid worden gecontroleerd. Dit blijkt uit de Buy Irish-zaak (reeds aangehaald, p. 4020, ov. 15), waarin een vennootschap van privaatrecht die werd gecontroleerd door de Ierse overheid, de Ierse consument aanspoorde producten van eigen bodem te kopen.

In onderhavig arrest wordt Frankrijk een atypische schending van het EG-Verdrag aangewreven. Frankrijk wordt geenszins verweten door eigen handelen het vrije verkeer van goederen te hebben belemmerd; het zou enkel niet (voldoende) opgetreden zijn tegen acties van particulieren. Dat deze acties het vrij verkeer van goederen belemmeren, kan niet met enige ernst worden betwist. Niet alleen is er door de vernieling van ingevoerde goederen een rechtstreekse belemmering: ook het klimaat van onzekerheid nopens het lot van leveringen van buitenlandse producten kan handelaren ervan doen afzien zich buiten de nationale grenzen te bevoorraden. De acties vormen dus eveneens een indirecte beïnvloeding van de intracommunautaire handel in de zin van Dassonville (cfr. conclusie advocaat-generaal C.O. Lenz, ov. 15). Tegenover deze zuiver particuliere acties, die met een overheidsoptreden geen uitstaans hebben, biedt art. 30 op zich geen oplossing. Uit eerdere rechtspraak van het Hof kan immers worden afgeleid dat art. 30 op zichzelf niet op gedragingen van particulieren van toepassing is (H.v.J., 1 oktober 1987, zaak 311/85, *Vlaamse Reisbureaus*, *Jur.*, 1987, (3801), 3830, ov. 30).

2. *De koppeling van art. 30 met art. 5 EG-Verdrag biedt een uitweg.*

De tekortkoming die de Commissie Frankrijk verwijt, is dan ook het niet-naleven van art. 30 in samenhang met art. 5 EG-Verdrag. Art. 5 belichaamt wat men gewoonlijk de plicht tot Gemeenschapstrouw noemt (zo bijv. Lenaerts, K. en Van Nuffel, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 406 e.v.). De eerste paragraaf van dit artikel verplicht de lidstaten tot het nemen van «alle algemene of bij-

zondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren». Aldus wordt aan de lidstaten een (positieve) handelingsplicht opgelegd, erin begrepen de plicht om aan mogelijke onregelmatigheden zo snel mogelijk een einde te maken (H.v.J., 11 oktober 1990, zaak C-34/89, Italië t/ Commissie, *Jur.*, 1990, I (3603), 3617, ov. 12). De tweede paragraaf van art. 5 voegt daar een (negatieve) onthoudingsplicht aan toe door voor te schrijven dat de lidstaten zich moeten onthouden van «alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen» (voor een uitgebreid commentaar op art. 5, zie Blanquet, M., *L'article 5 du traité CEE. Recherche sur les obligations de fidélité des Etats membres de la Communauté*, in *Bibliothèque de droit international et communautaire*, 108, Parijs, L.G.D.J., 1994, 502 p.).

Wegens de algemeenheid van zijn bewoordingen wordt art. 5 meestal in samenhang met andere, meer specifieke verplichtingen voor de lidstaten bekeken. Zo heeft het Hof van Justitie reeds eerder uit art. 5 verplichtingen van de lidstaten gedistilleerd t.a.v. gedragingen van particulieren, meer bepaald in samenhang met de mededingingsregels van artt. 85-86 EG-Verdrag (verbod van mededingingsbeperkende afspraken en gedragingen, resp. misbruik van machtspositie). Deze bepalingen zijn inderdaad gericht tot particuliere ondernemingen; art. 90 van het Verdrag regelt de toepassing van deze regels op overheidsondernemingen. Het Hof oordeelde echter dat aan het *nuttig effect* van de mededingingsbepalingen voor ondernemingen afbreuk zou worden gedaan indien de overheden van de lidstaten dergelijke kartelpraktijken in de hand zouden werken. Derhalve is het de lidstaten verboden het totstandkomen van verboden kartelafspraken te stimuleren of de effecten ervan te versterken (zo voor het eerst in H.v.J., 30 april 1986, gevoegde zaken 209/85, 210/84, 211/84, 212/84, 213/84, Asjes, *Jur.*, 1986, (1425), 1471, ov. 71-72). De lidstaten mogen evenmin aan hun eigen maatregelen het overheidskarakter ontnemen door de verantwoordelijkheid voor het nemen van de (mededingingsbeperkende) besluiten over te dragen aan particuliere ondernemingen (H.v.J., 21 september 1988, zaak 267/86, Van Eycke t/ N.V. Aspa, *Jur.*, 1988, (4769), 4791, ov. 16).

Terecht besluit het Hof in bovenstaand arrest dat art. 30 in samenhang met art. 5 de lidstaten verplicht op te treden tegen acties van particulieren die het vrij goederenverkeer belemmeren. De gedachtegang die daarbij wordt gevolgd, is a.h.w. de tegenhanger van de rechtspraak m.b.t. artt. 85-86 in samenhang met art. 5. Daar legt het Hof de lidstaten de plicht op zich te onthouden van het nemen of handhaven van maatregelen die aan deze bepalingen het nuttig effect ontnemen door particulieren ertoe te brengen zich te gedragen in strijd met de tot hen gerichte mededingingsbepalingen. In dit arrest daarentegen legt het Hof de lidstaten de verplichting op om alle algemene of bijzondere maatregelen te nemen om te vermijden dat door particuliere acties aan het nuttig effect van het tot de lidstaten gerichte art. 30 afbreuk zou worden gedaan. *In casu* gaat het dus om een toepassing van de tweede paragraaf van art. 5.

### 3. De draagwijdte van de verplichting

Eens dat is vastgesteld dat de lidstaten terzake een verplichting hebben, rijst de vraag tot hoever deze reikt. Luidens overweging 32 van het arrest zijn de lidstaten verplicht «alle noodzakelijke maatregelen te nemen om eerbiediging van die fundamentele vrijheid op hun grondgebied te verzekeren». Tegelijk erkent het Hof echter dat het tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten behoort «om uit te maken welke maatregelen in een gegeven situatie het meest geschikt zijn om belemmeringen van de invoer van producten op te heffen» (ov. 33).

Hoewel het niet met zoveel woorden wordt gezegd, mag worden aangenomen dat de aldus aan de lidstaten opgelegde verplichting niet het karakter heeft van een resultaatsverplichting, maar van een inspanningsverplichting (terecht wijst advocaat-generaal Lenz er in zijn conclusie (ov. 45) trouwens op dat door dergelijke interpretatie de parallel met de rechtspraak op grond van artt. 85-86 *juncto* art. 5 wordt doorgetrokken: ook daar moet een lidstaat zich niet onthouden van alle maatregelen die de concurrentie enigerwijze zouden kunnen verstoren). Dit valt ongetwijfeld goed te keuren, daar het in de praktijk onmogelijk zal blijken elke belemmering van het vrij verkeer van goederen door particulieren te voorkomen. Het betreft nochtans een vérgaande verplichting: de lidstaten moeten alle noodzakelijke en passende maatregelen nemen om het vrij goederenverkeer op hun grondgebied te verzekeren en kunnen slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een eventuele terkortkoming rechtvaardigen. Dit is het geval indien een interventie van overheidswege ernstige verstoringen van de openbare orde zou kunnen teweegbrengen, waaraan de betrokken lidstaat niet het hoofd kan bieden (ov. 56). Dit moet dan wel voor elk geval afzonderlijk worden aangetoond (ov. 58). De andere argumenten die worden opgeworpen om het stilzitten van de betrokken lidstaat te rechtvaardigen – *in casu* zuiver economische overwegingen en de beweerde schending van het Gemeenschapsrecht door anderen – worden onder verwijzing naar vaste rechtspraak van het Hof verworpen (ov. 62-63).

### 4. De sancties bij niet-naleving van de verplichting

Tegen de lidstaat die niet voldoet aan zijn verplichting belemmeringen van het vrij goederenverkeer door particulieren te bestrijden, kan een *procedure wegens niet-nakoming van de Verdragsverplichtingen* worden ingeleid op grond van artt. 169-171 (uitgebreid hierover Lenaerts, K. en Arts, D., *Europees procesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1995, p. 72-105). In een voorafgaande administratieve procedure zal de Commissie de betrokken lidstaat aansporen de nodige maatregelen te nemen. Als die lidstaat vervolgens in gebreke blijft, kan de zaak aanhangig worden gemaakt bij het Hof van Justitie. Indien het Hof dan een Verdragsschending vaststelt, is de lidstaat verplicht de nodige maatregelen te nemen om aan het arrest gevolg te geven (art. 171, eerste lid, EG-Verdrag). Indien de lidstaat nalaat dit te doen, kan de Commissie de lidstaat opnieuw verzoeken zich te schikken naar het eerste arrest van het Hof. Bij persistentie van de lidstaat kan de Commissie vervolgens de zaak nogmaals aanhangig maken bij het Hof. Dit kan dan besluiten dat de lidstaat heeft nagelaten het eerste arrest na te leven en kan aan de lidstaat

de betaling van een geldboete of dwangsom opleggen – de Commissie zal in haar verzoek specificeren welke sanctie zij zelf geschikt acht (art. 171, tweede lid, EG-Verdrag).

De Commissie heeft in haar «Mededeling inzake de tenuitvoerlegging van art. 171 EG-Verdrag» van 5 juni 1996 (*Pb.*, C 242/6 van 21 augustus 1996) toegelicht op welke wijze zij gebruik zal maken van de haar verleende mogelijkheid tot het suggereren van sancties, om tegemoet te komen aan de vraag naar duidelijkheid die was gerezen bij stilzwijgen van het Verdrag zelf (zie o.m. Devroe, W. en Wouters, J., *De Europese Unie*, Leuven, Peeters, p. 598). In deze Mededeling drukt de Commissie ondubbelzinnig een voorkeur uit voor het opleggen van een dwangsom (Mededeling, punt 4). Verder lezen we dat bij het vaststellen van de hoogte van de dwangsom rekening moet worden gehouden met de ernst en de duur van de inbreuk, alsook met de noodzaak een afschrikkende werking te creëren (Mededeling, punt 5). Voor de Commissie is een inbreuk m.b.t. de vier vrijheden alleszins als ernstig te beschouwen (Mededeling, punt 6.1). Meer concrete aanwijzingen omtrent de berekeningswijze van de sanctie die zij zal voorstellen aan het Hof heeft de Commissie later nog gegeven in haar document «Berekeningswijze van de dwangsom van art. 171 van het EG-Verdrag» (*Pb.*, C63/2 van 28 februari 1997). Het publiceren van beide documenten doet vermoeden dat het de Commissie menens is: vorig jaar heeft zij trouwens voor de eerste keer aan het Hof gevraagd een dwangsom op te leggen aan een lidstaat die aan een eerste veroordeling door het Hof niet het nodige gevolg heeft gegeven (het betreft namelijk twee procedures tegen Duitsland met zaaknummers C-121/97 resp. C-122/97; zie het bericht in *Pb.*, C. 166/7 van 31 mei 1997). Lidstaten die zich schuldig blijven maken aan ernstige tekortkomingen aan hun Verdragsverplichtingen, staan dus strenge financiële sancties te wachten.

Voor particulieren die het slachtoffer worden van acties, zoals die in onderhavig arrest worden vermeld, biedt de procedure van de art. 169-171 weinig soelaas. Niet alleen ontbreekt hen het recht zelf de procedure te starten – dit recht komt enkel de Commissie en de Lidstaten toe; de hen toegebrachte schade wordt er daarenboven niet door hersteld. Sinds het arrest *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* staat echter onomstotelijk vast dat particulieren voor de bevoegde nationale rechter vergoeding kunnen eisen van de schade die zij door een schending van rechtstreekse werkende Verdragsbepalingen door een lidstaat hebben geleden (H.v.J., 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, *Jur.*, 1996, I-1029; voor een korte bespreking met verwijzingen, zie Montangle, Y., «De aansprakelijkheid van Lidstaten wegens schending van het Europees Gemeenschapsrecht: recente ontwikkelingen» (noot onder *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*), *A.J.T.*, 1996-1997, 88-91). Het Hof maakte in die zaak, voor wat de voorwaarden voor schadevergoeding betreft, een onderscheid naargelang de lidstaat in de gegeven situatie al dan niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt. In situaties zoals die in het besproken arrest, waarin de lidstaat moet ageren tegen acties van particulieren die het vrij verkeer kunnen verstoren, is dit volgens het Hof het geval (ov. 33). In die omstandigheden ontstaat ingevolge het arrest *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* (ov. 51) voor de lidstaat een plicht tot vergoeding van de door particulieren geleden schade indien aan drie voorwaarden is voldaan: a) de geschonden rechtsregel moet ertoe strekken aan particulieren rechten

toe te kennen; b) er moet sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending; c) er moet een causaal verband bestaan tussen de schending en de door de benadeelden geleden schade.

Met betrekking tot de tweede voorwaarde preciseerde het Hof dat van dergelijke voldoende gekwalificeerde schending sprake is wanneer de lidstaat de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid kennelijk en ernstig heeft miskend. Het komt aan de nationale rechter toe te oordelen of in het hem voorliggende geval aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid voldaan is. Het Hof reikte in *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* (ov. 56) wel een aantal elementen aan waarmee de nationale rechter bij zijn beoordeling rekening kan houden. In onderhavige zaak is de vraag of aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid is voldaan wellicht niet van belang, omdat Frankrijk de slachtoffers reeds heeft vergoed voor de geleden schade. Voor wie in de toekomst echter het slachtoffer van soortgelijke feiten zou worden, kan erop gewezen worden dat de kans op vergoeding reëel is. Uit *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* (ov. 57) blijkt immers dat er alleszins sprake is van een gekwalificeerde schending wanneer een schending van het Gemeenschapsrecht is blijven bestaan ondanks het feit dat voorheen reeds was gebleken dat de betrokken gedraging een schending uitmaakt door het bestaan van een arrest van het Hof dat de niet-nakoming vastgesteld heeft, het bestaan van een prejudiciële beslissing of vaste rechtspraak van het Hof in die zin. Na onderhavig arrest kan er over de principiële verplichting van de lidstaten om op te treden tegen belemmeringen door particulieren van het vrij goederenverkeer alleszins geen twijfel meer bestaan, zodat in de toekomst het volledig passief blijven van een lidstaat in dergelijke omstandigheden ongetwijfeld als een voldoende gekwalificeerde schending zal worden beschouwd.

#### 4. Slotopmerking

Art. 30 in samenhang met art. 5 EG-Verdrag houdt voor de lidstaten de verplichting in alle noodzakelijke en adequate maatregelen te nemen om te vermijden dat acties van particulieren het vrij verkeer van goederen in de EG belemmeren. Tegen de lidstaat die deze verplichting niet naleeft, kan een procedure wegens Verdragsschending worden ingeleid, met eventueel het opleggen van aanzienlijke financiële sancties tot gevolg. Particulieren die door deze schending schade lijden, kunnen voor de bevoegde nationale rechter met een reële kans op succes schadevergoeding van de betrokken Lidstaat eisen. Zodoende vormt deze uitspraak een duidelijke aansporing voor lidstaten die dergelijke verstoringen van het vrij verkeer van goederen al te oogluikend tolereren.

Het arrest laat echter nog een aantal vragen open. Een eerste vraag die rijst, is of de verplichting van de lidstaat enkel geldt t.a.v. acties die specifiek gericht zijn tegen geïmporteerde producten. Of geldt de verplichting even goed t.a.v. acties die op zich niet het grensoverschrijdend verkeer van goederen viseren? Hierbij kan bijv. gedacht worden aan de blokkades van de Franse vrachtwagenchauffeurs enige tijd geleden, die, ofschoon zij niet specifiek gericht waren tegen buitenlandse producten of diensten, toch een ernstige verstoring van het vrij verkeer van goederen teweegbrachten, niet in het minst omdat alle vrachtverkeer over de weg tussen het Iberische schiereiland en de rest van de EG na-

genoeg onmogelijk werd gemaakt. Er is m.i. geen enkele reden om aan te nemen dat de verplichting van de betrokken lidstaat in die hypothese vervalt; zo zou bijv. de Franse overheid, indien zich in de toekomst opnieuw soortgelijke stakings- en blokkeringsacties van boze truckers voordoen, moeten interveniëren en elk afzonderlijk geval van niet-optreden tegen de stakende chauffeurs moeten verantwoorden op grond van de hierboven vermelde argumentatie m.b.t. de openbare orde.

Een andere belangrijke vraag is of mag worden verwacht dat het Hof aan de lidstaten een soortgelijke verplichting tot optreden zal opleggen t.a.v. handelingen van particulieren die de andere vrijheden (vrij verkeer van werknemers en kapitaal, vrijheid van dienstverlening en vestiging) belemmeren. Kan men bijv. zover gaan, te zeggen dat een lidstaat verplicht is op te treden indien de op zijn grondgebied gevestigde vennootschappen nationaliteitsvoorwaarden aan het aandeelhouderschap verbinden en zodoende aan de bepalingen m.b.t. vrij kapitaalverkeer en/of vrijheid van vestiging voor een deel hun nuttig effect ontnemen? Hoewel men spontaan geneigd is dit als een wel erg vérgaande interpretatie te beschouwen, ligt het antwoord niet meteen voor de hand. Het is daarom wenselijk dat, gelet op de mogelijke consequenties, het Hof op termijn de exacte draagwijdte van bovenstaand arrest zou toelichten.

*Yves Montangie*  
Assistent U.I.A.

## ARBITRAGEHOF

14 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaat: mr. Traest

**Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Probatie, opschorting en uitstel – Uitstel – Gevangenisstraf van twaalf maanden ten opzichte van gevangenisstraf van één jaar**

*Art. 8, § 1, eerste lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, gewijzigd bij art. 4 van de wet van 10 februari 1994, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het de mogelijkheid om uitstel te verlenen beperkt tot diegene die voorheen niet veroordeeld is geweest tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden en ze weigert aan diegene die voorheen tot een hoofdgevangenisstraf van één jaar is veroordeeld.*

Arrest nr. 2/98

*Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 18 juni 1997 heeft de Politierechtbank te Nijvel, afdeling Waver, de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt art. 8, § 1, van de wet van 29 juni 1964 [betreffende de opschorting van uitstel en de probatie], gewijzigd bij art. 4 van de wet van 10 februari 1994, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, doordat het een onderscheid maakt

tussen diegene die een veroordeling tot een gevangenisstraf van 12 maanden heeft ondergaan en diegene die een gevangenisstraf van één jaar heeft ondergaan? Bij lezing van de voormelde parlementaire voorbereiding (verslag nr. 652 van 8 juli 1993 van de heer Mahoux, 653-2, p. 21, zitting 1992-1993), lijkt het zeker dat de wetgever beïnvloed is geweest door het verschil tussen een duurtijd van opsluiting van 12 maanden ten opzichte van die van één jaar; er dient echter te worden opgemerkt dat 12 maanden overeenstemmen met 12 × 30 dagen, zijnde 360 dagen en niet 300 dagen zoals vermeld in de parlementaire voorbereiding, zowel in de Franse als in de Nederlandse tekst; is er aldus geen discriminatie tussen de veroordeelde die in werkelijkheid 365 dagen gevangenisstraf heeft ondergaan en diegene die er 360 dagen heeft ondergaan?»

(...)

*In Rechte*

B.1.1. De vraag heeft betrekking op art. 8, § 1, eerste lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, vervangen bij art. 4 van de wet van 10 februari 1994. Die bepaling luidt: «Art. 8, § 1. Indien de veroordeelde nog niet veroordeeld is geweest tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden kunnen de vonnisgerechten, wanneer zij tot een of meer straffen van niet meer dan vijf jaar veroordelen, bij een met redenen omklede beslissing gelasten dat de tenuitvoerlegging hetzij van het vonnis of het arrest, hetzij van de hoofdstraffen of vervangende straffen dan wel van een gedeelte ervan, wordt uitgesteld. De beslissing waarbij het uitstel en, in voorkomend geval, de probatie wordt toegestaan of geweigerd, moet met redenen omkleed zijn overeenkomstig de bepalingen van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering.»

B.1.2. Door met name te bepalen dat het uitstel van de tenuitvoerlegging kan worden gelast wanneer de veroordeelde voordien nog niet veroordeeld is geweest tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden, roept het voormelde art. 8, § 1, eerste lid, tussen diegenen die voordien veroordeeld zijn geweest tot een gevangenisstraf van twaalf maanden, namelijk twaalf maal dertig dagen (art. 25, derde lid, Sw.), en diegenen die voordien veroordeeld zijn geweest tot een gevangenisstraf van één jaar, namelijk driehonderdvijfenzestig dagen (Cass., 5 oktober 1977, *Pas.*, 1977, I, 146) een verschil in behandeling in het leven waarvan de omvang contrasteert met de gelijkheid tussen situaties die ongelijk behandeld worden.

B.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonken wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.3.1. Art. 8, § 1, eerste lid, van de wet van 29 juni 1964 weliswaar een ongelijkheid in behandeling in het leven die op het eerste gezicht aanstootgevend kan lijken, omdat het gaat om soortgelijke gevallen; maar dat is het onvermijde-

lijke gevolg van de keuze die de wetgever heeft gemaakt om, bij het bepalen van een beleid op crimineel vlak, een onderscheid te maken naar gelang van de ernst van de sancties, waarbij een dergelijke keuze, wanneer ze kan worden verantwoord, de noodzaak oplegt ergens een grens te trekken.

B.3.2. Er dient dus te worden onderzocht of de maatregel in een redelijk verband staat met het nagestreefde doel. De wet van 10 februari 1994 strekt ertoe de toekenningsvoorwaarden uit te breiden van de maatregel die het voorwerp van de in het geding zijnde bepaling uitmaakt. De wetgever heeft met opzet de duur van de gevangenisstraf boven welke een vroegere veroordeling verhindert dat uitstel kan worden verleend, op twaalf maanden veeleer dan op één jaar vastgesteld: daarbij heeft hij rekening willen houden met de wetsbepalingen betreffende de herhaling (art. 56 van Sw. – *Gedr. St., Senaat*, 1992-1993, nr. 653-2, p. 21). Die bepalingen maken het immers mogelijk, onder de daarin gestelde voorwaarden, diegenen die voordien reeds veroordeeld zijn geweest tot een gevangenisstraf van minstens één jaar, te veroordelen als recidivisten; aangezien die duur gekozen is om de grens vast te leggen vanaf welke de wet aldus strenger wordt, is het coherent de grens vanaf welke de gunst van het uitstel moet worden geweigerd op dezelfde hoogte vast te leggen.

B.4. Nu het verschil in behandeling berust op een toereikend motief, is zonder belang de vraag of een, klaarblijkelijk materiële, vergissing die in de parlementaire voorbereiding van de wet voorkomt (twaalf maanden zouden driehonderd dagen zijn: *Gedr. St., Senaat*, 1992-1993, nr. 653-2, p. 21), de wetgever ertoe zou hebben gebracht de in het geding zijnde bepaling aan te nemen.

B.5. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. De Geest

### Voorlopige hechtenis – Handhaving – Termijn – Schorsing

*Uit het geheel van de wettelijke bepalingen houdende de regeling van de procedure met betrekking tot de handhaving van de voorlopige hechtenis, volgt dat, weliswaar met inachtneming van de in art. 31, § 5, Voorlopige Hechteniswet bepaalde termijn, art. 22 van dezelfde wet van toepassing is wanneer de raadkamer zich dient uit te spreken over de handhaving van de voorlopige hechtenis nadat het Hof van Cassatie een cassatieberoep tegen een beslissing tot handhaving van de voorlopige hechtenis heeft afgewezen.*

P. t/ O.M.

### Conclusie van de advocaat-generaal Bresseleers

De onderzoeksrechter te Brussel heeft op 17 oktober 1997 ten laste van eiser een bevel tot aanhouding verleend, dat

sedertdien regelmatig werd gehandhaafd. Het bestreden arrest, op 30 januari 1998 door de kamer van inbeschuldigingstelling gewezen, verwerpt het hoger beroep dat de eiser heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer van 15 januari 1998.

Eiser was reeds op 13 januari 1998 voor de raadkamer verschenen na de verwerping, bij arrest van het Hof van 30 december 1997, van het cassatieberoep dat hij had ingesteld tegen het arrest, op 17 december 1997 door kamer van inbeschuldigingstelling gewezen. Op verzoek van eisers raadslieden werd de behandeling van de zaak verdaagd tot 15 januari 1998, datum waarop de raadkamer de beschikking van handhaving van de voorlopige hechtenis heeft uitgesproken.

De eiser voert aan dat hij reeds sedert 15 januari 1998 had moeten in vrijheid gesteld zijn, aangezien de raadkamer niet over de handhaving van zijn voorlopige invrijheidstelling heeft beslist binnen vijftien dagen na het cassatiearrest van 30 december 1997. Hij beroept zich op art. 31, § 5, Wet Voorlopige Hechtenis, dat inderdaad bepaalt dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld als de beschikking van de raadkamer niet gewezen wordt binnen vijftien dagen, en argumenteert voorts dat schorsing van die termijn krachtens art. 32 Wet Voorlopige Hechtenis niet mogelijk is.

De wijze waarop art. 32 Wet Voorlopige Hechtenis is geformuleerd, samen met de omstandigheid dat art. 31, § 5, het overschrijden van de nauwkeurig omschreven termijn bestraft met de vrijlating van de verdachte, leiden op het eerste gezicht vrij overtuigend tot de opvatting dat, als de raadkamer te beslissen heeft over het handhaven van de voorlopige hechtenis nadat het Hof van Cassatie de voorziening van de verdachte tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling heeft verworpen, geen schorsing van de termijn mogelijk is, ook niet als het de verdediging is die om uitstel verzoekt.

Deze stelling wordt verdedigd in de rechtsleer<sup>1</sup>, en sommigen lezen in de arresten van 22 december 1992 en 11 februari 1997<sup>2</sup> aanwijzingen dat ook het Hof in die richting denkt, maar een echt precedent in de zin dat het Hof beslist heeft over het resultaat van de samenloop tussen de artt. 31, § 5, en 32 Wet Voorlopige Hechtenis, lijkt niet te bestaan.

Aan de basis van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis lag een algemeen ongenoegen over de wijze waarop de voorlopige hechtenis al te vaak werd toegepast. Vandaar dat de nieuwe wet enerzijds erop gericht was het aantal gevallen van voorlopige hechtenis te beperken en anderzijds ertoe strekte de rechtspositie van de verdachte te verbeteren.

Een van de verbeteringen betreft de mogelijkheid tot schorsing van de termijn waarbinnen een zaak voor de raadka-

<sup>1</sup> DECLERQ, R., *Beginnelsen van strafrechtspleging*, Kluwer Rechtswetenschappen 1994, nr. 778 en 795; DECLERQ, R., «Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen», *R.W.*, 1991-92, (105), nr. 26 en 51; VERSTRAETEN, R., «Over ontucht, prostitutie en voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1992-93 (1191), nr. 12; zie ook DEJEMEPPE, B., «*Les voies de recours*», in *La détention préventive*, Larcier 1992, (287), 328 nr. 54; *contra*: LECLERQ, J., «La suspension des délais en matière de détention préventive», *J.T.*, 1993 (661), nr. 29.

<sup>2</sup> Cass., 22 december 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, nr. 811, *R.W.*, 1992-93, 1190 met de hierboven vermelde noot VERSTRAETEN; Cass., 11 februari 1997, *Arr.Cass.*, 1997, nr. 78.

mer<sup>3</sup> moet worden behandeld, voor de duur van het uitstel waarom de verdediging verzoekt.

De regeling hiervan, vervat in art. 32 Wet Voorlopige Hechtenis, komt ten goede aan de verdachte: alleen hij, of zijn advocaat, kan vragen dat de behandeling van zijn zaak wordt uitgesteld tot na het verstrijken van de termijn, terwijl het O.M. die mogelijkheid niet heeft, en de rechter ook ambtshalve geen uitstel met schorsende werking kan toestaan.<sup>4</sup> Uitstel omdat de rechter het dossier wil bestuderen, of juridisch onderbouwd wil antwoorden op de conclusie van de verdachte, schorst *a fortiori* de termijnen niet.

Art. 32 Wet Voorlopige Hechtenis strekt principieel tot voordeel van de verdachte; er is bijgevolg geen reden om het restrictief te interpreteren. De vraag of de verdediging, wanneer de handhaving van de voorlopige hechtenis behandeld wordt, of het desbetreffende cassatieberoep, nog op de laatste dag van een vervaltermijn om uitstel kan verzoeken, mag niet beperkend worden beantwoord; art. 32 moet ook ter vrijwaring van het recht van verdediging zijn volle gelding krijgen.

Wat opvalt bij de ontleding van het gedetailleerd geformuleerde art. 32, is dat het betrekking heeft op alle gelegenheden waarbij de onderzoeksgerechten uitspraak kunnen doen over het al dan niet handhaven van de voorlopige hechtenis tijdens het gerechtelijk onderzoek, en de controle van het Hof van Cassatie daarop.<sup>5</sup> Er zijn dienaangaande geen andere rechterlijke beslissingen dan die van de raadkamer (bij de eerste handhaving, bij de verdere handhaving van maand tot maand, en uitzonderlijk, over het verzet van de procureur des Konings tegen het voorstel van de onderzoeksrechter tot opheffing),<sup>6</sup> de beslissingen van de kamer van inbeschuldigingstelling op het hoger beroep en de beslissingen van het Hof op het cassatieberoep.

Krachtens art. 32 heeft in al die gevallen het verlenen van uitstel op verzoek van de verdediging schorsing tot gevolg van de termijn waarbinnen uitspraak moet worden gedaan. De beslissing die de raadkamer op 15 januari 1998 heeft gegeven inzake de handhaving van de voorlopige hechtenis van P., is een beslissing die daarbij hoort.

In die opvatting is de termijn van 15 dagen waarvan sprake in art. 31, § 5, Wet Voorlopige Hechtenis de termijn waarbinnen de zaak na de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie terug moet vastgesteld zijn voor de raadkamer; voor het overige zijn de procedureregels van de artt. 22 en 23 Wet Voorlopige Hechtenis toepasselijk, dus ook – aangezien art. 22 vermeld is in artikel 32 – de mogelijkheid tot schorsing tijdens de duur van het uitstel op vraag van de verdediging. Die logica is ook eiser niet vreemd, aangezien zijn tweede middel berust op de toepasselijkheid van art. 23.

Steun voor deze stelling vind ik ook in de wetsgeschiedenis. De wet van 20 juli 1990 kende oorspronkelijk geen art. 31, § 5; er bestond geen aparte wetsbepaling die de juridische situatie regelde van de verdachte die cassatieberoep had

aangetekend tegen de beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling en wiens cassatieberoep werd verworpen.

Bij het stilzwijgen van de wet kon men alleen maar terugvallen op de algemene coherentie van de wettelijke regeling, en was het dus aan de raadkamer om, na een verworpen cassatieberoep, met toepassing van art. 22 Wet Voorlopige Hechtenis voorts van maand tot maand uitspraak te doen over de handhaving van de voorlopige hechtenis.

Het invoegen van art. 31, § 5, door de wet van 28 november 1990, heeft hieraan in wezen niets veranderd. Over de noodzaak en de betekenis van die aanvullende wet zegt de memorie van toelichting het volgende: «Overigens zou de oplossing die erin bestaat uit het stilzwijgen van de tekst af te leiden dat een cassatiearrest van verwerpen van voorziening, de voorgaande titel van hechtenis weer doet gelden voor een termijn van vijftien dagen, ongetwijfeld overeenstemmen met de wil van de wetgever en met de coherentie van de regeling ingesteld door de nieuwe wet, maar bij gebrek aan uitdrukkelijke bepaling lijkt zij niet voldoende rechtszekerheid te bieden in een zo delicate materie. Daarom is het aangewezen in deze leemte te voorzien door middel van een expliciete bepaling, in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever en die op geen enkele wijze de opties wijzigt die hij aangenomen heeft ten gronde.<sup>7</sup>»

Deze tekst wijst er aldus op dat art. 31, § 5, in zekere zin overbodig was, alleszins dat het geen uitzonderlijke procedure instelt en geen afbreuk doet aan het bestaande systeem.

De beslissing van de raadkamer waar het om te doen is, is een beslissing die in essentie berust op art. 22 Wet Voorlopige Hechtenis en waarop bijgevolg ook art. 32 toepasselijk is. Ik meen dat aldus is aangetoond dat de bestreden beslissing van de kamer van inbeschuldigingstelling naar recht verantwoord is, niet zozeer om reden van de eerbied voor het recht van verdediging, en ook niet omdat het toch niet kan dat alleen in dit geval, na verwerping van het cassatieberoep, uitstel op verzoek van de verdediging geen schorsing zou teweegbrengen.

Als men ervan uitgaat dat de wet betreffende de voorlopige hechtenis een samenhangend, zinvol geheel uitmaakt, dan lijkt de opvatting die ik hier heb uiteengezet meer in overeenstemming met de wil van de wetgever dan de conclusie waartoe een eerste lezing van alleen maar de art. 31, § 5, en 32 Wet Voorlopige Hechtenis zou kunnen leiden.

De beide middelen die de eiser voordraagt lijken mij te falen; voorts meen ik niet dat er gronden zijn om het bestreden arrest ambtshalve te vernietigen; mijn conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

### Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 30 januari 1998 gegeven door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt, zonder deswege te worden bekritiseerd, dat de behandeling van de zaak door de raadkamer op de terechtzitting van 13 januari

<sup>3</sup> Art. 20, zevende lid, Wet Voorlopige Hechtenis (1874), had alleen betrekking op de kamer van inbeschuldigingstelling.

<sup>4</sup> Cass., 12 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 37.

<sup>5</sup> LECLERCQ, J., *o.c.*, nr. 27.

<sup>6</sup> Gemakshalve worden de procedures na de regeling van de rechtspleging, waarop art. 27 Wet Voorlopige Hechtenis betrekking heeft, buiten beschouwing gelaten.

<sup>7</sup> «Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis», *Gedr. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1106-1, 2.

1998 werd verdaagd naar de zitting van 15 januari 1998 op verzoek van de raadslieden van eiser;

Overwegende dat het middel in zijn geheel ervan uitgaat dat de schorsing van de termijnen zoals bepaald bij art. 32 Wet Voorlopige Hechtenis niet toepasselijk is als de raadkamer te oordelen heeft over het handhaven van de voorlopige hechtenis nadat het Hof van Cassatie overeenkomstig art. 31, § 3, van dezelfde wet heeft beslist over het cassatieberoep dat de verdachte heeft ingesteld tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat zijn voorlopige hechtenis handhaaft;

Overwegende dat art. 31, § 5, Wet Voorlopige Hechtenis bepaalt: «Als het cassatieberoep wordt verworpen, dient de raadkamer uitspraak te doen binnen vijftien dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het arrest van het Hof van Cassatie, terwijl de verdachte inmiddels in hechtenis blijft. Hij wordt in vrijheid gesteld als de beschikking van de raadkamer niet gewezen wordt binnen deze termijn»; dat deze wetsbepaling niet wordt vermeld in art. 32 van dezelfde wet;

Overwegende dat uit het geheel van de wettelijke bepalingen houdende de regeling van de procedure met betrekking tot de handhaving van de voorlopige hechtenis, in hun onderling verband gelezen en gelet op hun doelstellingen, volgt dat, weliswaar met inachtneming van de in art. 31, § 5, Voorlopige Hechteniswet bepaalde termijn, art. 22 van dezelfde wet van toepassing is wanneer, zoals te dezen, de raadkamer zich dient uit te spreken over de handhaving van de voorlopige hechtenis nadat het Hof een cassatieberoep tegen een beslissing tot handhaving van de voorlopige hechtenis heeft afgewezen;

Overwegende dat de beschikking van de raadkamer van 15 januari 1998 werd gewezen met toepassing van art. 22, vermeld in art. 32 Wet Voorlopige Hechtenis; dat aldus de termijn wordt geschorst tijdens de duur van het uitstel verleend op verzoek van de verdachte of van zijn raadsman;

Dat de beslissing op deze gronden naar recht is verantwoord;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 19 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. De Buck en De Cooman

Advocaten: mrs. Duerinck, Willems, Deyaert en Coignon

**Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aansteller voor daden van aangestelde – Verband tussen onrechtmatige daad en functie van de aangestelde – Misbruik van functie door aangestelde – Oplichting gepleegd door kantoorhouder van bank**

*Een onrechtmatige daad behoort tot de bediening van een aangestelde in de zin van art. 1384, derde lid, B.W., zodra zij wordt verricht tijdens de bediening en ermee verband houdt, ook al is dat verband onrechtstreeks en occasioneel. Dit brengt mee dat de aansteller aansprakelijk blijft, zelfs in geval van misbruik van functie door zijn aangestelde. Van misbruik van func-*

*tie is sprake zodra de aangestelde van zijn functie of van de middelen die zijn aansteller hem ter beschikking stelt, gebruik maakt voor persoonlijke doeleinden die vreemd zijn aan de door de aansteller gegeven opdracht.*

*Te dezen wordt geoordeeld dat de door de kantoorhouder aangestelde van een bank gepleegde oplichtingen gebeurden tijdens zijn bediening als kantoorhouder en ermee verband hielden, omdat die kantoorhouder zijn functie of de middelen die de bank hem ter beschikking stelde, misbruikte voor persoonlijke doeleinden.*

C.V. B. t/ Van O. e.a.

De C.V.B. heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van 2 december 1991 van de dertiende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, waarbij zij, in solidum met mr. A. C., n haar hoedanigheid van curator over de onbeheerde nalatenschap van wijlen Van R., veroordeeld werd tot betaling aan geïntimeerden van diverse schadevergoedingen, te vermeerderen met de interesten, zoals in dit vonnis bepaald.

...

Van R. was een aangestelde (kantoorhouder) van appellante. Overeenkomstig art. 1384, derde lid, B.W. moeten de aanstellers en de meesters slechts voor de schade instaan, die door hun aangestelden en dienstboden is veroorzaakt «in de bediening waarvoor zij hen gebruiken».

De rechtspraak heeft echter aan het begrip «in de bediening» een zeer ruime interpretatie gegeven. Een onrechtmatige daad behoort aldus tot de bediening van een aangestelde, zodra zij wordt verricht tijdens de bediening en ermee verband houdt, ook al is dat verband onrechtstreeks en occasioneel. Dit brengt mee dat de aansteller aansprakelijk blijft, zelfs in geval van misbruik van functie door zijn aangestelde. Men spreekt van misbruik van functie zodra de aangestelde van zijn functie of van de middelen die zijn aansteller hem ter beschikking stelt, gebruik maakt voor persoonlijke doeleinden die vreemd zijn aan de door de aansteller gegeven opdracht.

Het is precies aan dit misbruik van functie en middelen waaraan Van R. zich schuldig heeft gemaakt.

Het aansprakelijkheidsvermoeden van art. 1384, derde lid, B.W. geldt *juris et de jure*. Het is niet vatbaar voor tegenbewijs. De aansteller kan zich slechts bevrijden door het bewijs te leveren dat de schade geheel of gedeeltelijk te wijten is aan overmacht, fout van de benadeelde zelf of van een derde.

Concreet gezien heeft Van R., die een gewiekst oplichter was, alle benadeelden, die klaarblijkelijk eenvoudige mensen waren, doen geloven dat de hen voorgestelde operaties gebeurden binnen het kader van de werking van B. Vooral eer de wissels werden opgesteld ontvingen de klanten een «formulier F» van B., zodat zij er wel degelijk van overtuigd werden dat hun geld bij B. was belegd. Stuk 4 van de bundel van geïntimeerden geeft voorbeelden van een dergelijk formulier F.

Nadien werden deze formulieren aan Van R. terug afgegeven (of verscheurd) en vervangen door wissels, geaccepteerd door Van R. en valselijk geavaliseerd voor rekening van de N.V. K. en C°, maar steeds met vermelding: «domiciliëring: B. – Centrale Depositokas S.V.». Soms werden de in-

teresten door Van R. zelfs gestort op de B.-rekening van de betrokkenen; in andere gevallen werden zij ten kantore uitbetaald.

Door dit alles gaf Van R. derhalve aan geïntimeerden de indruk dat alle verrichtingen binnen het B.-circuit bleven en onder waarborg van B. (cf. dienaangaande o.m. verklaring Van R. in het strafdossier).

Het is derhalve overduidelijk dat de door Van R. gepleegde onrechtmatige daden gebeurden tijdens zijn bediening als kantoorhouder en ermee verband hielden. Het ging hier klaarblijkelijk om een misbruik van functie door Van R., dat erin bestond dat hij zijn functie of de middelen die B. hem ter beschikking stelde misbruikte voor persoonlijke doeleinden.

De elementen, die door appellante naar voren worden gebracht teneinde te doen geloven dat geïntimeerden niet te goeder trouw hebben gehandeld, kunnen het Hof niet overtuigen. Wisselverrichtingen zijn immers verboden voor banken en spaarinstellingen, maar van geïntimeerden mag, als gewone leken in deze materie, niet worden verwacht dat zij hiervan op de hoogte waren, te meer omdat alles werd verdoen onder de schijn van regelmatige B.-verrichtingen.

Voor appellante, als expert terzake, is de vermelding op de wissels: «domiciliëring: B.» mogelijk, zonder enig belang, maar dit was zeker niet het geval voor geïntimeerden, die daardoor ten overvloede in de waan werden gebracht dat hun geld bij B. was geplaatst.

Wat de interesten zelf aangaat, werden inderdaad hoge rentevoeten beloofd, maar dit gebeurde in een periode van explosie van interesten op belegde kapitalen; zelfs de wettelijke rentevoet bedroeg vanaf 1 augustus 1981, 12%.

Daarenboven was er de concurrentie met de dichtbij gelegen Nederlandse banken, die hoge rentevoeten garandeerden. In die omstandigheden moesten de door Van R. beloofde rentevoeten geen wantrouwen wekken. Het is trouwens zo dat Van R. voorzichtig begon met interesten van 10 à 11%, om nadien te stijgen tot 15 à 16%, nadat de eerste interesten waren uitbetaald en de betrokkenen aldus geloofden in een goede belegging.

De opmerking van appellante dat geïntimeerden moesten weten dat een roerende voorheffing diende te worden afgehouden, is evenmin overtuigend. Zij mochten er immers op vertrouwen dat hun bankier hiertoe het nodige had gedaan, hetgeen ook zijn taak was.

De vordering van geïntimeerden is ook niet strijdig met de openbare orde en meer bepaald met de fiscale wetgeving en de wetgeving nopens de banken en spaarinstellingen; het doel van hun vordering is het verkrijgen van schadevergoeding van appellante op grond van onrechtmatige daden gepleegd door een aangestelde van deze laatste en deze vordering is volkomen wettelijk gebaseerd op art. 1384, derde lid, B.W. Geïntimeerden zelf hebben geen uitstaans met het niet-naleven van wetsbepalingen van openbare orde; zij mochten er rechtmatig op vertrouwen dat hun bankier deze wetsbepalingen had nageleefd.

Uit alles wat voorafgaan blijkt ten genoegen van recht dat appellante aansprakelijk is voor de onrechtmatige daden van haar vroegere aangestelde van R. en dat zij aan geïntimeerden een billijke schadevergoeding dient te betalen.

...

NOOT – Zie en vergelijk: Cass., 26 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 274; Cass. 4 november 1993, *R.W.*, 1995-96, 268.

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 14 OKTOBER 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Rozie

Raadsheren: mevr. Lenders en de h. Van Leuven

Openbaar ministerie: de h. Govaert

Advocaten: mrs. Van Vliet en De Pauw

### **Beroepsgeheim – Geneesheer – Feiten waarvan patiënt het slachtoffer is geweest – Mededeling van door beroepsgeheim gedekte gegevens aan gezinsbegeleidster**

1. *Het verbod tot bekendmaking aan de gerechtelijke overheid dat in het beroepsgeheim van de geneesheer besloten ligt, strekt zich niet uit tot de feiten waarvan zijn patiënt het slachtoffer is geweest.*

2. *De brief waarmee een geneesheer een gezinsbegeleidster, die niet gehouden is tot het beroepsgeheim, in kennis stelt van gegevens die gedekt zijn door het beroepsgeheim, kan niet in aanmerking komen bij de beoordeling van de zaak en moet bijgevolg uit het beraad worden geweerd.*

B. t/ B.

Overwegende dat M., die als gezinsbegeleidster verbonden is aan de dienst voor pleegzorg Z., op 11 februari 1994 het openbaar ministerie ervan in kennis heeft gesteld dat het 11-jarig meisje K. blijkbaar seksueel misbruikt werd tijdens de maandelijkse bezoeken aan haar natuurlijke ouders;

Overwegende dat op verzoek van M. en met instemming van beide pleegouders, K. onderworpen werd aan een psychologisch-psychiatrisch onderzoek in het U.Z.-Leuven;

Overwegende dat de klinische psychologe R. op 29 maart 1994 een brief, met bovenaan de vermelding «VERTROUWELIJK, deze informatie valt onder STRIKT beroepsgeheim», heeft verstuurd naar M. en hierin het verloop van het gesprek, dat ze op 17 maart 1994 met K. heeft gehad en dat kadert in de psychologisch-psychiatrische behandeling van het kind, uitvoerig heeft beschreven;

Overwegende dat M. deze brief heeft ontvangen en eraan verwezen heeft in haar verklaring aan de gerechtelijke politie op 31 maart 1994.

Overwegende dat beklaagde op bladzijde 2 van zijn aanvullende conclusie opwerpt dat voormelde brief alsook de erop steunende en eruit voortvloeiende stukken van het strafdossier, zoals de verklaring van M. aan de gerechtelijke politie op 31 maart 1994 en het deskundigenonderzoek van Dr. D., uit de debatten dienen te worden geweerd wegens schending van het beroepsgeheim door de klinische psychologe R.

Overwegende dat de burgerlijke partij deze zienswijze niet deelt en aanvoert dat het verbod feiten bekend te maken die door het beroepsgeheim worden gedekt, niet geldt wanneer een patiënt het slachtoffer is van feiten die aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijke vervolgingen; dat tot staving

hiervan de burgerlijke partij verwijst naar het cassatiearrest van 9 februari 1988 (*Arr. Cass.*, 1988, 720);

Overwegende dat de burgerlijke partij echter de context van voormeld arrest uit het oog is verloren;

Overwegende dat uit de consideransen ervan immers blijkt dat het Hof enkel uitspraak heeft gedaan over de kwestie of het geneesheren, heelkundigen en andere gezondheidsverzorgers toegelaten is aan het openbaar ministerie feiten bekend te maken waarvan een patiënt het slachtoffer zou zijn; dat desbetreffend het Hof geoordeeld heeft dat het verhinderen van de bestraffing van de dader van een misdrijf waarvan de patiënt het slachtoffer is geweest, in strijd is met de bedoeling van art. 458 Sw., namelijk de bescherming van de patiënt;

Overwegende dat het Hof van Cassatie dan ook niet heeft geoordeeld dat feiten waarvan een patiënt het slachtoffer is geweest, niet onder het beroepsgeheim zouden vallen, maar wel dat het verbod tot bekendmaking aan de gerechtelijke overheid, dat in het beroepsgeheim ligt besloten, zich niet tot deze feiten uitstrekt (Nys, H., *Geneeskunde, Recht en medisch handelen*, in A.P.R., Brussel, E. Story-Scientia, 1991, nr. 965).

Overwegende dat de brief, die de klinische psychologe R. op 29 maart 1994 heeft verstuurd naar M. en waarvan deze laatste heeft kennis genomen, niet te beschouwen is als een aangifte aan de gerechtelijke overheid, maar als een bekendmaking aan een derde, die zelf niet tot het beroepsgeheim is gehouden, van confidentiële informatie die vergaard werd tijdens een gesprek dat kadert in de psychologisch-psychiatrische behandeling van het kind K.; dat aldus M. in kennis werd gesteld van gegevens die gedekt zijn door het beroepsgeheim dat de klinische psychologe R. in acht had moeten nemen;

Overwegende dat de brief van 29 maart 1994, neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Antwerpen, dan ook niet in aanmerking mag genomen worden bij de beoordeling van de schuld van beklaagde; dat hetzelfde geldt voor de op kwestieuze brief steunende gedeelten van de verklaring die M. op 31 maart 1994 aan de gerechtelijke politie heeft afgelegd;

Overwegende dat er geen reden is om het rapport van de gerechtsdeskundige Dr. D. uit de debatten te weren, aangezien dit kennelijk niet gesteund is op of een gevolg is van kwestieuze brief;

...

NOOT – Over het beroepsgeheim

1. De behandelende geneesheer is niet gehouden tot geheimhouding jegens zijn patiënt. Hij mag hem alle medische gegevens verstrekken die zijn gezondheidstoestand toelichten en in bepaalde gevallen is deze voorlichting zelfs verplicht.

Hij mag deze gegevens ook op schrift stellen en aan zijn patiënt toevertrouwen: men kan de behandelende geneesheer geen schending van het beroepsgeheim verwijten indien de patiënt de brief of het attest van zijn geneesheer aan derden meedeelt.

2. De geneesheer mag – en moet soms – bepaalde medische gegevens, die onder het beroepsgeheim vallen, kenbaar maken aan de ouders van de kinderen die hij in behandeling heeft.

Deze mededelingsplicht geldt niet alleen t.a.v. de biologische ouders, maar eveneens t.a.v. de pleegouders. Het zou bijgevolg onjuist zijn te beweren dat de medische gegevens alleen maar aan personen die zelf tot geheimhouding verplicht zijn, mogen meegedeeld worden.

3. Het Hof gaat ervan uit dat een «gezinsbegeleidster» niet gehouden is tot geheimhouding. Bij ontstentenis van nadere gegevens, lijkt dat aannemelijk, maar als deze aangeelde van een verzorgingsdienst het statuut van sociaal assistente heeft, gaat de redenering niet meer op. Ook een sociaal assistente is immers gehouden tot geheimhouding en ook zij mag dit geheim doorbreken ter bescherming van de patiënten die ze begeleidt of onder haar hoede heeft.

A. Vandeplas

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 27 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Peeters en Lemmens

Advocaten: mrs. Blanckaert en Govaerts

### Handelspraktijken – Verkoper – Begrip

*Geïntimeerde heeft door het doen van een promotionele mailing met gebruikmaking van een beweerd onrechtmatig verkregen adressenbestand de diensten waarvoor zij promotie maakte, niet zelf noch in naam of voor rekening van derden te koop aangeboden of verkocht. Zij heeft haar diensten evenmin te koop aangeboden of verkocht aan degenen die de begunstigten waren van de promotiecampagne. Het is daarom niet bewezen dat geïntimeerde als een verkoper in de zin van art. 1, 6° Wet Handelspraktijken kan worden beschouwd. Derhalve is het evenmin bewezen dat de handelwijze van geïntimeerde strijdig was met art. 93 Wet Handelspraktijken.*

B.V.B.A. V./ V.Z.W. A.

Dat appellante overeenkomstig haar oorspronkelijke eis vordert te zeggen voor recht dat geïntimeerde zich schuldig heeft gemaakt aan oneerlijke handelspraktijken, haar te verbieden de lijsten van het adressenbestand van appellante nog verder te gebruiken op straffe van een dwangsom van 500.000fr. per inbreuk; dat geïntimeerde concludeert tot de bevestiging van het vonnis a quo;

Overwegende dat de eerste rechter de eis tot staking van appellante niet toelaatbaar verklaarde omdat geïntimeerde zich te dezen «... heeft beperkt tot het verzenden van mailings, zonder dat sprake is van enige verkoop van goederen of diensten.»;

Dat appellante haar eis heeft laten steunen op art. 93 W.H.P.C. luidens hetwelk elke met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van één of meer verkopers schaadt of kan schaden, verboden is;

Dat geïntimeerde heeft betwist dat zij een verkoper zou zijn;

Dat appellante niet heeft aangevochten dat geïntimeerde geen verkoper van producten in de zin van art. 1.6 W.H.P.C. is; dat zij nochtans beweert dat geïntimeerde «... die niet gekend staat als verkoper in de echte zin van het woord,...» toch als dusdanig moet beschouwd worden, omdat zij diensten zou verkopen;

Overwegende dat de gewraakte activiteit van geïntimeerde bestond in het gebruiken bij een promotionele mailing n.a.v. Meeting '94 te Brussel van een adressenbestand, dat volgens appellante haar toebehoorde en door geïntimeerde van haar op onrechtmatige wijze werd verkregen;

Dat geïntimeerde luidens haar statuten tot doel heeft de Antwerpse economie te bevorderen en Antwerpen als plaats voor regionale en internationale congressen en bijeenkomsten te promoten; dat de mailing in kwestie in het kader van de verwezenlijking van voormeld maatschappelijk doel de promotie beoogde van de beurs Meeting '94 te Brussel door de geadresseerden hierop uit te nodigen.

Dat geïntimeerde door deze handelwijze de diensten waarvoor zij promotie maakte niet zelf noch in naam of voor rekening van derden te koop aanbood of verkocht;

Dat geïntimeerde haar diensten evenmin te koop heeft aangeboden of verkocht aan degenen die de begunstigten waren van de promotiecampagne in kwestie; dat zij beweert dat zij van deze laatste hiervoor geen opdracht noch een vergoeding ontving en dat zij louter ter verwezenlijking van haar maatschappelijk doel is opgetreden; dat appellante hiervan het tegendeel niet heeft bewezen;

Dat derhalve niet bewezen is dat geïntimeerde ten aanzien van de door de stakingsvordering beoogde handeling, namelijk een promotionele mailing met gebruik van een, zoals wordt beweerd, onrechtmatig verkregen adressenbestand, als een verkoper in de zin van art. 1.6 W.H.P.C. kan beschouwd worden;

Dat appellante dan ook niet bewezen heeft dat de door haar gewraakte handelwijze van geïntimeerde strijdig was met art. 93 W.H.P.C. en zou kunnen stopgezet worden met de vordering tot staking;

Dat de eis van appellante bij gebrek aan bewijs van de ingeroepen rechtsgrond niet ontoelaatbaar maar wel ongegrond moet verklaard worden;

(...)

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 18 APRIL 1997

Voorzitter: mevr. Van De Putte

Rechters: de h. Denolf en Van Hove

Advocaten: mrs. Gits en Scholliers

**Mede-eigendom – Appartementsmede-eigendom – Syndicus – 1. Bevoegdheid – Instellen van hoger beroep – 2. Aanstelling van voorlopige syndicus – Voorwaarden**

1. De beslissing om beroep aan te tekenen is meer dan een voorlopige maatregel of een daad van voorlopig beheer in de zin van art. 577-8, § 4, 4°, B.W. en is ook meer dan de vertegenwoordiging van de vereniging in rechte in de zin van art. 577-8, § 4, 6°, B.W. Voor het aantekenen van hoger beroep door een

vereniging of vennootschap is een beslissing van het bevoegde orgaan noodzakelijk. Het daartoe bevoegde orgaan van de vereniging van mede-eigenaars is de algemene vergadering. Het eventueel invullen van een volmacht door de mede-eigenaars vervangt geen beslissing van die algemene vergadering.

2. Soms moet een voorlopige syndicus aangesteld worden als de syndicus in gebreke blijft. Dit geldt a fortiori als deze in gebreke blijft wanneer de belangen van de vereniging van mede-eigenaars in strijd zijn met de zijne, als verscheidene mede-eigenaars enigszins afhankelijk zijn van de syndicus of als de mede-eigenaars manifest verkeerd ingelicht worden door de syndicus.

G. en Vereniging van mede-eigenaars van de residentie D.  
t/ Van R.

### I. Bijzonderste gegevens van de zaak

Op basis van de grieven zoals geformuleerd in het inleidend verzoekschrift tot hoger beroep, wordt hoger beroep aangetekend tegen het vonnis van de Vrederechter van het tweede kanton te Brugge van 12 februari 1996, waarin deze de volgende beslissingen nam:

- er werd gezegd voor recht dat het mandaat van eerste appellant als syndicus wordt geschorst en hij vervangen wordt door Meester M. M., die na verwittiging door de meest gerede partij het ambt van syndicus zal waarnemen tot de vervanging door de algemene vergadering van eerste appellant door een derde of tot de diverse procedures die betrekking hebben op de voorbouw opgericht door eerste appellant zullen zijn beëindigd door definitieve beslissingen;
- alvorens recht te doen over de overige onderdelen van de vordering werd de heropening der debatten bevolen en de zaak gesteld op 1 april 1996 om de nieuwe syndicus in staat te stellen namens de mede-eigenaars stelling te nemen in de procedure.

Appellanten vroegen het bestreden vonnis te vernietigen en opnieuw wijzende de oorspronkelijke vordering onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, en hun tegeneis ontvankelijk en gegrond te verklaren. Bij tegeneis hadden ze voor de eerste rechter de veroordeling gevraagd tot betaling van 12.000 frank meer gerechtelijke intresten, en 75.000 frank wegens tergend en roekeloos geding. In latere conclusies volhardde tweede appellante in haar vordering tot afwijzing van de oorspronkelijke vordering, maar vroeg zij bij tegeneis (slechts) veroordeling tot betaling van 6.000 frank, meer gerechtelijke intresten.

Geïntimeerde vroeg het bestreden vonnis te bevestigen en eerste appellante te veroordelen tot een schadevergoeding van 50.000 frank wegens tergend en roekeloos geding. Ze vroeg de tegeneis onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren.

### II. Beoordeling

#### 1. Ontvankelijkheid van het beroep

Geïntimeerde betwist de ontvankelijkheid van het beroep, omdat tweede appellante geen belang had bij het beroep, en

bovendien geen mandaat had gegeven om beroep in te stellen.

Het eerste verweer is ongegrond: het bestreden vonnis had de syndicus van tweede appellante geschorst en hem vervangen door een derde. Indien tweede appellante oordeelde dat dit onterecht was, had ze ongetwijfeld belang om hiertegen beroep aan te tekenen en om de syndicus, die ze aangeduid had, te behouden.

Het tweede verweer is ernstiger: eerste appellant betwist niet dat hij geen mandaat kreeg van de algemene vergadering om beroep aan te tekenen; hij beweert wel dat hij dit mandaat niet nodig had.

Hij stelt dat tweede appellante als verweerster in het geding betrokken werd en de syndicus haar in rechte moet verdedigen en het geding als huisvader moet leiden. Het aantekenen van beroep zou slechts een voortzetting zijn van het verweer.

Tweede appellante verwijst naar art. 577-8 B.W.: de vereniging van mede-eigenaars wordt zowel in rechte als voor het beheer van de gemeenschappelijke belangen vertegenwoordigd door de syndicus; en de syndicus moet alle bewarende maatregelen nemen en alle daden van voorlopig beheer stellen.

De beslissing om beroep aan te tekenen is echter meer dan een «voorlopige maatregel of een daad van voorlopig beheer» in de zin van art. 577-8, § 4, 4°, B.W. en is ook meer dan «de vertegenwoordiging van de vereniging in rechte» in de zin van art. 577-8, § 4, 6°, B.W.

Voor het aantekenen van hoger beroep door een vereniging of vennootschap is een beslissing van het bevoegde orgaan noodzakelijk (Cass., 9 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 31). Het bevoegde orgaan is de algemene vergadering.

Eerste appellant (of zijn raadsman?) waren zich hiervan blijkbaar bewust. Op 1 maart 1996 had eerste appellant aan de meeste mede-eigenaars geschreven dat «er tegen deze uitspraak beroep aangetekend werd.» Op 17 maart 1996 schreef hij opnieuw mede-eigenaars aan. Hij schreef dat «advocaat G. ons verzoekt om U in bijlage vermelde volmacht over te maken». «Deze volmacht laat advocaat G. toe om de belangen der vereniging der mede-eigenaars verder te verdedigen...» «Gelieve dit volmachtformulier te willen invullen en ons per kerende terug over te maken...».

Het eventueel invullen van die volmacht vervangt echter geen beslissing van de algemene vergadering. Overigens is er noch in de volmacht noch in de brieven sprake van volmacht om beroep aan te tekenen, maar slechts om «de belangen der vereniging der mede-eigenaars verder te verdedigen» (brief) of «te vertegenwoordigen» (volmacht).

Eerste appellant schreef trouwens in de brief van 1 maart 1996, waarin hij in het vonnis meedeelde dat er al beroep aangetekend werd. Hij had dus blijkbaar al de beslissing tot beroep genomen nog vóór er één eigenaar kennis had van het vonnis.

Appellanten stellen dat het beroep bevestigd werd door een beslissing van de algemene vergadering van 29 juni 1996. Ook dit is onjuist: dit punt stond allereerst niet op de agenda, maar bovendien blijkt uit het verslag dat er onder het punt 12 alleen een mededeling gegeven werd, en dat er zeker geen opdracht tot beroep gegeven of bekrachtigd werd. Er werd zelfs vermeld: «Op verzoek van zowel de voorzitter als de heer D. L. wordt dit agendapunt hierbij afgesloten en enkel beschouwd als een mededeling.»

Ook onder punt 13 werd alleen beslist een eigen advocaat aan te stellen, die enkel de belangen van de mede-eigenaars zal verdedigen, maar er werd geenszins opdracht tot beroep gegeven of bekrachtigd. Men kan de belangen van de mede-eigenaars verdedigen, ook in beroep, zonder daarom beroep aan te tekenen.

Een aantal mede-eigenaars bevestigden trouwens schriftelijk dat zij geen beroep wilden aantekenen en dat de vergadering dit ook niet besliste. Dit laatste wordt bevestigd door het verslag, opgesteld door eerste appellant.

Het beroep van tweede appellante is dan ook onontvankelijk.

Dit betekent echter niet dat het beroep van eerste appellant ook onontvankelijk is, zelfs indien het geschil onsplitbaar is. Alle partijen werden immers in de procedure in beroep betrokken conform art. 1053 Ger.W. Alleen het beroep van eerste appellant is dus ontvankelijk.

## 2. Ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering

Appellanten roepen ten onrechte de onontvankelijkheid in van de oorspronkelijke vordering op basis van art. 577-9 B.W. Dit artikel bepaalt dat iedere mede-eigenaar alle rechtsvorderingen betreffende zijn kavel *alleen* kan instellen, maar niet dat hij alleen rechtsvorderingen betreffende zijn kavel kan instellen. Slechts in dat geval moet hij de syndicus verwittigen.

Hier werd echter gevorderd op basis van art. 577-8 B.W.; dit bepaalt expliciet dat de rechter op verzoek van iedere mede-eigenaar een voorlopig syndicus kan aanwijzen. De vordering tot aanstelling van een voorlopig syndicus is ontvankelijk.

## 3. De gegrondheid van de vordering tot aanstelling van een voorlopige syndicus

Art. 577-8, § 7, B.W. bepaalt dat de rechter op verzoek van iedere mede-eigenaar een voorlopig syndicus kan aanwijzen voor de duur die hij bepaalt bij verhindering of in gebreke blijven van de syndicus.

Geïntimeerde formuleert diverse verwijten, die de rechtbank niet allemaal bewezen of ernstig lijken.

De rechtbank meent volgende feiten te moeten afleiden uit de stukken:

- De moeilijkheden zijn begonnen toen eerste appellant een gebouw optrok zonder toestemming van de mede-eigenaars.
- Ondertussen had eerste appellant een akkoord verkregen van de algemene vergadering. Ook over dit akkoord is er betwisting. Eerste appellant trad hierbij op als voorzitter van de algemene vergadering en als verslaggever, alhoewel hij daarbij direct belanghebbende was.
- Geïntimeerde formuleerde regelmatig opmerkingen op de verslagen opgesteld door eerste appellant. Deze weigerde meestal die opmerkingen te noteren. Normaal diende hij die opmerkingen te noteren en aan de vergadering te vragen of die opmerkingen aanvaard dan wel verworpen werden. Hij had zeker niet het recht in zijn verslagen te vermelden dat opmerkingen schriftelijk dienden gemaakt te worden en dan de opmerkingen die tijdig geformuleerd werden, niet weer te geven. Uit de stukken van geïnti-

meerde blijkt dat ook andere mede-eigenaars kloegen over de onjuiste weergave in de verslagen van de algemene vergadering, opgesteld door de syndicus.

- Ook over het huidige geding en vooral het eerste vonnis werden de mede-eigenaars onjuist ingelicht door de syndicus. De eerste rechter had op 12 februari 1996 een voorlopige syndicus aangesteld (gezien de tegenstrijdigheid van belangen) en de zaak op 1 april 1996 (dus minder dan twee maanden later) gesteld om de nieuwe syndicus in staat te stellen namens de mede-eigenaars stelling te nemen. De syndicus had op 28 maart 1996 (de laatste werkdag vóór 1 april 1996) beroep aangetekend tegen dit tussenvonnis en op 1 april 1996 gesteld dat de vrederechter niet meer mocht oordelen over de andere vorderingen, gezien de devolutieve kracht van het beroep. Op 17 maart 1996 vroeg hij de mede-eigenaars een volmacht te bezorgen «Deze volmacht laat advocaat G. toe om de belangen der vereniging der mede-eigenaars verder te verdedigen en aldus de rechtbank te verzoeken om een definitieve uitspraak te vorderen i.p.v. het invoegen van een opschortende maatregel.» Hij hield dus de mede-eigenaars voor dat hij een vonnis over de geschilpunten wilde benaarstigen, terwijl hij achter hun rug precies het tegendeel deed. Ook de algemene vergadering van 29 juni 1996 werd manifest onjuist ingelicht, zoals blijkt uit het verslag opgesteld door eerste appellant zelf.

...

- Eerste appellant gaf opdracht aan zijn raadsman om ook voor de vereniging van mede-eigenaars beroep aan te tekenen. Hij had daarover noch de algemene vergadering noch de raad van beheer geraadpleegd. Hij had wel de meeste eigenaars aangeschreven, maar had daarbij het vonnis onjuist weergegeven en geen volmacht gevraagd om beroep aan te tekenen. Verscheidene eigenaars bevestigden schriftelijk dat zij geen beroep wensten aan te tekenen.

...

In elk geval moeten er, zolang er geen definitieve beslissingen zijn over het gebouw dat eerste appellant oprichtte op grond van de mede-eigenaars, herhaaldelijk beslissingen genomen worden, waarin er strijdige belangen zijn tussen de vereniging van mede-eigenaars en eerste appellant. In die zaken kan eerste appellant moeilijk optreden als syndicus en voorzitter van de algemene vergadering (Cass., 7 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 407). De rechtbank dient de beslissingen van de algemene vergadering zoveel mogelijk te respecteren.

Dit sluit echter niet uit dat soms een voorlopige syndicus moet aangesteld worden als de syndicus in gebreke blijft. Dit geldt *a fortiori* als deze in gebreke blijft wanneer de belangen van de vereniging der mede-eigenaars in strijd zijn met de zijne; als verscheidene mede-eigenaars enigszins afhankelijk zijn van de syndicus (omdat zij verzekeringsmakelaar zijn, omdat zij hun appartement verhuren en daarvoor een beroep doen op het agentschap van de syndicus...); als de mede-eigenaars manifest verkeerd ingelicht worden door de syndicus.

Het bestreden vonnis dat, gezien de tegenstrijdigheid van belangen, een voorlopig syndicus aanstelde tot de vervanging door de algemene vergadering of een definitieve be-

slissing over de procedures over de voorbouw, dient dan ook bevestigd te worden.

...

**NOOT** – Zie omtrent het aanstellen van een voorlopige syndicus op basis van art. 577-8, § 7, B.W. ook Vred. Gent 29 april 1996, *T.App.*, 1996/3, 28-29 en Vred. Veurne 20 februari 1997, *T.App.*, 1997/2, 28-29. Dergelijke procedure, die tot doel heeft om een voorlopige syndicus aan te stellen wanneer de syndicus in functie verhinderd is of in gebreke blijft, mag niet verward worden met een procedure op basis van art. 577-8, § 6, B.W. Daar wordt de «voorlopige» syndicus voor een welbepaald doel of voor welbepaalde doeleinden toegevoegd aan de syndicus in functie. Dergelijke toegevoegde syndicus wordt aangesteld door de algemene vergadering. De voorlopige syndicus ex. art. 577-8, § 7, B.W. wordt door de rechter aangesteld op verzoek van iedere mede-eigenaar.

*Ann Carette*  
*Docente U.I.A.*

## ARBEIDSRECHTBANK TE HASSELT

*1e KAMER – 21 MEI 1997*

Voorzitter: de h. Ceuppens

Rechters in sociale zaken: de hh. Snoks en Vangompel

Openbaar ministerie: mevr. Wouters

Advocaat: mr. Malfroid

**1. Sociale zekerheid – Socialezekerheidsgeschillen – Bestaansminimum – O.C.M.W. – Beslissing – Beroep – Termijn – Wet Handvest Sociaal Verzekerde – Verlenging beroepstermijn – Toepassing in de tijd – 2. Wetten, decreten en besluiten – Toepassing in de tijd – Wet Handvest Sociaal Verzekerde – Verlenging beroepstermijn**

*1 en 2. De door de Wet Handvest Sociaal Verzekerde gestelde termijn van drie maanden om beroep in te stellen bij de arbeidsrechtbank tegen een ongunstige beslissing van het O.C.M.W. inzake het bestaansminimum, is van toepassing op de onder het terzake geldende stelsel van de Bestaansminimumwet aangevangen vervalttermijn van één maand, die nog niet verstreken was op het ogenblik van de inwerkingtreding van de bedoelde Handvestwet Sociaal Verzekerde, d.i. op 1 januari 1997.*

K. t/ O.C.M.W. Heusden-Zolder

Verwijzend naar artikel 10 van de Bestaansminimumwet, werpt de verwerende partij op dat eiseres gehouden was om binnen de maand na de betekening of verzending van de beslissing, beroep aan te tekenen.

Verwerende partij stelt dat het op 23 januari 1997 ingestelde beroep laattijdig is, aangezien het werd ingesteld buiten de termijn van één maand na de betekening van 20 december 1996.

De rechtbank kan dit standpunt van de verwerende partij niet aanvaarden.

Er dient enerzijds te worden vastgesteld dat artikel 10 van de Bestaansminimumwet 1974 bepaalt dat beroep wordt ingesteld bij de arbeidsrechtbank binnen de maand na de betekening of verzending van de O.C.M.W.-beslissing, en dat deze termijn, zijnde een vervaltermijn (vgl. Cass., 18 april 1994, *R.W.*, 1994-95, 880), in casu beginnen lopen was na de betekening van de betwiste O.C.M.W.-beslissing die op 20 december 1996 door het O.C.M.W. ter verzending bij de postdiensten werd aangeboden.

Anderzijds dient te worden geconstateerd dat de wetgever met de Wet van 11 april 1995 «tot invoering van het «Handvest van de Sociaal Verzekerde» (B.S., 6 september 1995), (hierna verder door de rechtbank geheten «Handvest»), met als uiterlijke datum van inwerkingtreding 1 januari 1997 (art. 25 Handvest), voorzien heeft in een nieuwe vervaltermijn om beroep in te stellen tegen (o.a.) beslissingen van het O.C.M.W.; op straffe van verval moet beroep worden ingesteld binnen drie maanden na de kennisgeving van de betwiste beslissing of na de kennisneming van de beslissing door de betrokkene (art. 23 Handvest).

In onderhavige zaak bedroeg de vervaltermijn om beroep in te stellen tegen de O.C.M.W.-beslissing van 16 december 1996 op het ogenblik van de betekening ervan op 20 december 1996 één maand (artikel 10 Bestaansminimumwet), en op het ogenblik dat deze termijn nog liep werd vanaf 1 januari 1997 in een nieuwe wettelijke termijn van drie maanden voorzien (art. 23 Handvest).

Hier rijst derhalve een probleem van toepassing van de wet in de tijd.

In beginsel geldt de regel van de niet-terugwerkende kracht van de wet (art. 2 B.W.).

Evenwel is een nieuwe wet in de regel niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren tijdens de gelding van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (algemeen, cf. Claeys Bouuaert, P., «Algemene beginselen van het recht – vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-87, 915-922; cf. eveneens o.a. Cass., 19 februari 1987, *R.W.*, 1987-88, 326; Cass., 8 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 1029; Cass., 25 november 1991, *A.C.*, 1991-92, 269; Cass., 9 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 251).

De door het Hof van Cassatie gehuldigde principes inzake de «toepassing van de wet in de tijd» indachtig, is de rechtbank van oordeel dat in casu de door het Handvest gestelde termijn van drie maanden om beroep in te stellen, van toepassing is geworden op de onder het stelsel van de oude wet (Bestaansminimumwet) aangevangen vervaltermijn van één maand, die nog niet verstreken was op het ogenblik van de inwerkingtreding van het Handvest op 1 januari 1997.

Op het ogenblik van de neerlegging op 22 januari 1997 van het gedinginleidende verzoekschrift, was de nieuw toepasselijke vervaltermijn om beroep in te stellen tegen de op 20 december 1996 bij de postdiensten voor kennisgeving afgegeven O.C.M.W.-beslissing niet verstreken.

Het beroep werd derhalve tijdig ingesteld, binnen de vigerende vervaltermijn.

(...)

## VREDEGERECHT TE HEIST OP DEN BERG

30 OKTOBER 1997

Rechter: de h. Peeters

Advocaten: mrs. Hermans en De Neve

### Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Informatieverplichting van de consument – Goede trouw in de precontractuele fase

*Zo de toekomstige consumenten krachtens de Wet Consumentenkrediet slechts een passieve informatieverplichting hebben, moet deze verplichting nog steeds beantwoorden aan de goede trouw tijdens de precontractuele fase.*

N.V. A. t/ D. en L.

*Over de aansprakelijkheid van de bankier: artikelen 1382 en 1383 B.W.*

Overwegende dat aanlegster bij het aangaan van de overeenkomst een plicht tot actieve informatie en advies heeft om aldus aan de kredietnemer een krediet te kunnen verlenen, aangepast aan dezes financiële draagkracht (art. 11 W.C.K.);

Overwegende dat de kredietverlener in de mate van het mogelijke en aanvaardbare een onderzoek dient in te stellen naar de financiële toestand van zijn wederpartij(en);

Dat *in casu* aanlegster het bestand bij de Nationale Bank van België consulteerde, maar verweerders daar niet waren opgenomen; dat aanlegster gegevens verzamelde omtrent de inkomsten van de leners; loonfiche van eerste verweerder (waarop geen beslag); kinderbijslagen toekomend aan tweede verweester (deze voor de twee kinderen ontbreken); dat in de gegevens verstrekt aan de kredietmakelaar, door verweerders enkel gewag wordt gemaakt van hun hypothecaire schuld aan het Vlaams Woningfonds;

Overwegende dat hieruit blijkt dat door de bemiddelaar duidelijk is gevraagd naar andere financiële verplichtingen van verweerders;

Overwegende dat zo de toekomstige consumenten slechts een passieve informatieplicht hebben, deze nog steeds moet beantwoorden aan de verplichting opgenomen in art. 1134 B.W., nl. de goede trouw bij de uitvoering, ook tijdens de precontractuele fase; dat zulks overigens wordt bevestigd in art. 10 W.C.K., waarin sprake is van een *juiste en volledige* informatie;

Dat de kredietverlener bezwaarlijk tekort schiet aan zijn plicht tot zorgvuldigheid, indien zijn wederpartij geen gewag maakt van andere schulden; dat het volgens de conclusies van verweerders zelf gaat om vijf leningen tussen 1991 en 1993, die door verweerders bewust werden verzwegen en derhalve verweerders zich zelf schuldig maakten aan een *culpa in contrahendo*;

Overwegende dat wanneer verweerders, volgens eigen bewering, een inkomen genoten van 70 à 73.000 frank, zonder de kinderbijslagen voor vier minderjarige kinderen en volgens aanlegster op hoofdeis tesamen een inkomen hadden van 87.588 frank, afgezien van het kindergeld, de kredietgever geredelijk mocht aannemen dat verweerders in staat waren maandelijks 8.833 frank af te betalen naast de mensualiteit aan het Vlaams Woningfonds van de Grote Gezinnen ad 13.626 frank;

Dat, op basis van deze gegevens, er geen gevaar bestond dat verweerders tot een onoverkomelijke schuldenlast zouden komen; dat aanlegster dan ook geenszins het risico van onvermogen aanvaardde;

Dat zij geen middelen heeft de schulden, die verweerders wensen te verzwijgen, op te sporen, zonder praktijken aan te wenden die in strijd zijn met de privacy en een behoorlijk gedrag;

Dat een onderzoek naar de spaarmogelijkheden, het vooropstellen van een gezinsbudget slechts haalbaar is in zoverre de wederpartijen hun economische en financiële situatie, met inbegrip van hun schulden aan derden, correct mededelen...;

Overwegende dat aanlegster zich niet plichtig maakte aan schending van de artt. 10, 11 en 15, 2°, W.C.K. en artt. 1382 en 1383 B.W.;

...

## WETGEVING IN KORT BESTEK

**Onder de zorg van de Faculteit van de Rechtsgeleerdheid van de V.U.B. (coördinatie: prof. dr. M. van Damme)**

*Dit overzicht betreft de wetgeving bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van april en mei 1998 en kwam tot stand met medewerking van A.M. Baeke, K. Bodard, G. Debersaques, P. Dufaux, R. Pascariello en L. Vény.*

### Rijbewijs

In het B.S. van 30 april 1998 werden twee koninklijke besluiten en een ministerieel besluit m.b.t. het rijbewijs gepubliceerd. Het gaat om het K.B. van 23 maart 1998 betreffende het rijbewijs, het K.B. van 23 maart 1998 betreffende de voorwaarden voor de erkenning van scholen voor het besturen van motorvoertuigen, en het M.B. van 27 maart 1998 tot bepaling van de modellen van de documenten bedoeld in de twee bovenvermelde K.B.'s.

R.P.

### Milieuhygiëne – Algemene en sectorale bepalingen

Het besluit van de Vlaamse regering van 24 maart 1998 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne werd op 30 april 1998 in het B.S. bekendgemaakt.

Allereerst worden er een aantal wijzigingen aangebracht in de definities van titel II van het VLAREM. Voorts wordt er een nieuwe afdeling betreffende de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit toegevoegd. Deze afdeling formuleert de grondbeginselen van een algemene strategie, die er onder meer op is gericht de doelstellingen voor de luchtkwaliteit te omschrijven en vast te stellen, teneinde schadelijke gevolgen voor de gezondheid van de mens en het milieu te voorkomen, te verhinderen of te verminderen.

Voor de luchtverontreinigende stoffen stelt de Vlaamse regering de grenswaarden, en zo nodig, de alarmdrempels

vast. Om rekening te houden met de werkelijke niveaus van een bepaalde verontreinigende stof bij de vaststelling van de grenswaarden en met de tijd die nodig is voor de invoering van maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit, kan ook een tijdelijke overschrijdingsmarge voor de grenswaarden worden vastgesteld.

Wanneer niet voor alle zones en agglomeraties representatieve metingen van de niveaus van de verontreinigende stoffen beschikbaar zijn, organiseert de Vlaamse Milieu-maatschappij representatieve meet-, onderzoek- of beoordelingscampagnes om tijdig over deze gegevens te beschikken.

Wanneer de grenswaarden en alarmdrempels zijn vastgesteld, wordt de luchtkwaliteit op heel het grondgebied van het Vlaamse gewest beoordeeld.

De nodige maatregelen dienen te worden genomen om ervoor te zorgen dat de grenswaarden worden nageleefd. In de zones waarin de niveaus hoger liggen dan de grenswaarden neemt de Minister maatregelen om ervoor te zorgen dat er een plan of programma wordt opgesteld en uitgevoerd dat ertoe leidt dat binnen de daarvoor bepaalde termijn aan de grenswaarde wordt voldaan. Wanneer het niveau van een verontreinigende stof ten gevolge van een significante verontreiniging vanuit een andere lidstaat of Gewest boven de met de overschrijdingsmarge verhoogde grenswaarde of, in voorkomend geval, de alarmdrempel ligt of dreigt te komen, pleegt de Minister met de betrokken lidstaat of het betrokken Gewest overleg teneinde een oplossing te vinden. De Europese Commissie wordt hiervan op de hoogte gesteld en kan dit overleg bijwonen.

De Vlaamse Milieu-maatschappij stelt een lijst op van zones en agglomeraties waarin de niveaus van de verontreinigende stoffen beneden de grenswaarden liggen. In die zones en agglomeraties worden de niveaus van de verontreinigende stoffen beneden de grenswaarden gehouden en wordt ernaar gestreefd de met duurzame ontwikkeling verenigbare optimale luchtkwaliteit te beschermen.

Wanneer de alarmdrempels worden overschreden, neemt de Vlaamse Milieu-maatschappij de nodige maatregelen om het publiek daarvan op de hoogte te stellen door het verspreiden via de media van de gegevens vermeld op de lijst, die tegelijk met de vaststelling van de alarmdrempels is opgesteld.

Voorts worden er een aantal nieuwe hoofdstukken toegevoegd. Het nieuwe hoofdstuk 2.7 is gewijd aan beleidstaken terzake PCB's (polychloorbifenylen) en PCT's (polychloor-terfenylen). Hoofdstuk 2.8 bevat bepalingen inzake beleidstaken terzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, en een nieuw hoofdstuk 4.8 behandelt de verwijdering van PCB's en PCT's.

Ten slotte wordt bepaald aan welke voorwaarden de verbrandingsinrichtingen voor huishoudelijke afvalstoffen met een nominale capaciteit van meer, respectievelijk minder dan zes ton afval per uur moeten voldoen.

Het besluit van 24 maart 1998 is op 30 april 1998 in werking gestreden.

R.P.

### Voorwaardelijke invrijheidstelling

a) De wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling en tot wijziging van de wet van 9 april

1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers, vervangen door de wet van 1 juli 1964 (*B.S.*, 2 april 1998), hervormt de regeling inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling en heft de vroegere regeling (wet van 31 mei 1888 tot invoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling in het strafstelsel, *B.S.*, 3 juni 1888) op. De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van deze wet, die moet overeenstemmen met de datum van inwerkingtreding van de wet van 18 maart 1998 tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 19).

Inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn de krachtlijnen van de hervorming de volgende:

- naast een voorwaarde betreffende de duur van de te volbrengen straf (art. 2, tweede lid, 1°), kan de voorwaardelijke invrijheidstelling alleen worden verleend indien tegelijk door de veroordeelde een reclasseringsplan wordt voorgesteld waaruit zijn bereidheid en inspanning tot reïntegratie in de samenleving blijkt (art. 2, tweede lid, 2°) en indien er geen contra-indicaties bestaan die een ernstig risico inhouden voor de maatschappij of die er redelijkerwijze aan in de weg staan dat de voorwaarden voor de sociale reïntegratie van de veroordeelde worden vervuld (art. 2, tweede lid 3°);
- de procedure wordt grondig aangepast. Centraal staat het personeelscollege. Drie maanden vóór de genoemde voorwaarden zijn vervuld, moet het personeelscollege, na het horen van de veroordeelde, onderzoeken of de gestelde voorwaarden vervuld zijn. Meent dit college dat de voorwaarden vervuld zijn, dan stelt de directeur van de strafinrichting een voorstel inzake voorwaardelijke invrijheidstelling op (art. 3, § 3). In het andere geval bepaalt het college de datum waarop zij het dossier opnieuw zal onderzoeken (art. 3, § 2). De behandeling van het voorstel van de directeur, na het inwinnen van de vereiste adviezen (art. 3, § 4), heeft plaats op de eerste nuttige zitting van de bevoegde commissie voor voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 4, § 1°). Beslist de commissie tot voorwaardelijke invrijheidstelling, dan legt zij steeds de algemene voorwaarden op dat de betrokkene geen nieuwe strafbare feiten pleegt en onderwerpt zij de betrokkene aan bijzondere voorwaarden (zie art. 4, § 5). In het andere geval bepaalt zij de datum vanaf wanneer het dossier van de veroordeelde opnieuw kan worden onderzocht door het personeelscollege (art. 4, § 6);
- het openbaar ministerie is belast met de controle op de veroordeelde. Tevens wordt deze laatste onderworpen aan een maatschappelijk toezicht (art. 7);
- de definitieve invrijheidstelling gebeurt indien tijdens de proeftijd geen enkele herroeping heeft plaatsgehad (art. 8);
- herroeping, schorsing en herziening van de voorwaardelijke invrijheidstelling is mogelijk onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 9 tot 11 van de wet;
- ten slotte is cassatieberoep mogelijk tegen de beslissingen van de commissie de voorwaardelijke invrijheidstelling al dan niet toe te kennen (art. 12).

De samenhang van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling, de bevoegdheden en de werking ervan, worden bepaald bij de wet van 18 maart 1998 tot instelling van de commissies voor de voorwaardelijke invrijheidstelling (*B.S.*, 2 april 1998; inwerkingtreding te bepalen door de Koning, die moet overeenstemmen met de genoemde wet van 5 maart 1998).

b) De genoemde wet van 5 maart 1998 breidt ook het toepassingsgebied van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen de abnormalen en de gewoontemisdadigers (*B.S.*, 11 mei 1930) – die voortaan het opschrift draagt: «wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten» (art. 16, § 1) – uit tot daders van bepaalde seksuele misdrijven (art. 23bis (nieuw) van de wet van 9 april 1930). Ook deze veroordeelde kan voortaan, bij vonnis of arrest van veroordeling, ter beschikking van de regering worden gesteld (zie verder ook het gewijzigde art. 25).

G.D.

### Onttrekking van de zaak aan de rechter

De wet van 12 maart 1998 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en het Wetboek van Strafvordering inzake de procedure tot onttrekking van de zaak aan de rechter (*B.S.*, 2 april 1998, inwerkingtreding op 12 april 1998) wijzigt zowel de onttrekkingsprocedure in burgerlijke zaken, als in strafzaken. De voornaamste wijzigingen zijn:

- a) wijzigingen aan bepalingen van het Ger.W.:
  - de vordering tot onttrekking moet voortaan worden ondertekend door een advocaat (art. 653 (gewijzigd) Ger.W.);
  - er heeft een debat op tegenspraak plaats voor het Hof van Cassatie, waarbij zowel de verzoekende als de niet-verzoekende partijen worden gehoord (zie art. 656, tweede lid, Ger.W. wat de procedure betreft), indien het verzoek niet kennelijk onontvankelijk is (art. 656, eerste lid, Ger.W.);
  - het Hof van Cassatie kan de handelingen vernietigen die vóór de uitspraak van de beslissing zijn verricht door van de zaak onttrokken rechters (art. 658, tweede lid, Ger.W.);
- b) wijzigingen aan het Wetboek van Strafvordering:
  - voortaan kan in strafzaken het Hof van Cassatie, op vordering van de procureur-generaal bij het Hof of van een belanghebbende partij, een zaak niet meer verwijzen naar een andere onderzoeksrechter, op grond van gewettigde verdenking: de woorden «van een onderzoeksrechter naar een andere» zijn in art. 542, eerste lid, Sv., geschrapt. Een onderzoeksrechter kan derhalve enkel nog – zoals elke rechter – op grond van art. 828 Ger.W. worden gewraakt;
  - de procedure tot verwijzing naar een andere rechtbank in strafzaken wordt gewijzigd. Voortaan is ze op bijna identieke wijze georganiseerd als in burgerlijke zaken (art. 545 Sv.). Aangezien alle partijen in het geding worden opgeroepen, vervalt derhalve de mogelijkheid tot verzet (de artt. 549 en 550 Sv. worden opgeheven).

G.D.

### Wet Franchimont

In het *Belgisch Staatsblad* van 2 april 1998 is de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek – de zogenaamde wet Franchimont – bekendgemaakt. Deze wet treedt in werking op de door de Koning te bepalen datum en uiterlijk op 2 oktober 1998. Deze wet, die slechts 49 artikelen omvat, hervormt de regeling inzake het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, waarbij diverse bepalingen van het Wetboek van Strafvordering worden gewijzigd. Daarnaast worden ook het Gerechtelijk

Wetboek (artt. 94 en 402), de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis (artt. 27 en 30, § 4), de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (art. 4, § 1), Voorafgaande Titel Sv., alsook het Strafwetboek (artt. 460ter en 507bis) gewijzigd. Ten slotte wordt de wet van 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke inrichting en van de rechtspleging voor de hoven en rechtbanken opgeheven (art. 40 van de wet). Een overzicht van de (voornaamste) wijzigingen:

a) inzake het opsporingsonderzoek:

Fundamenteel is dat de genoemde wet van 12 maart 1998 aan het opsporingsonderzoek een wettelijke basis geeft door het invoegen in hoofdstuk IV van boek I Sv. van een afdeling *Ibis* (artt. 28bis – 28septies) met als opschrift «Het opsporingsonderzoek». De krachtlijnen van deze nieuwe regeling zijn:

– het opsporingsonderzoek kent een wettelijke definitie (zie art. 28bis, § 1, eerste lid, Sv.). Ze omvat de proactieve recherche (art. 28bis, § 2, Sv.) en, behoudens de wettelijke uitzonderingen, mogen opsporingshandelingen geen enkele dwangmaatregel, noch schending inhouden van individuele rechten en vrijheden (art. 28bis, § 3, Sv.);

– het opsporingsonderzoek wordt gevoerd onder de leiding en het gezag van de bevoegde procureur des Konings (art. 28bis, § 1, derde lid, Sv.). Deze heeft een algemene opsporingsplicht en een algemeen opsporingsrecht (art. 28ter, § 1, Sv.). De procureur des Konings bepaalt de materies waarin in zijn arrondissement de misdrijven prioritair worden opgespoord (art. 28ter, § 1, tweede lid, Sv.). Hij kan de onderzoeksrechter vorderen een onderzoekshandeling – behoudens de in de wet gestelde uitzonderingen, zoals een huiszoeking – te stellen, waarvoor de onderzoeksrechter alleen bevoegd is, zonder dat een gerechtelijk onderzoek wordt ingesteld (art. 28septies Sv.). De voornoemde opsporingsplicht en het voornoemde opsporingsrecht blijven bestaan nadat de strafvordering is ingesteld, maar houden op te bestaan voor de feiten die bij de onderzoeksrechter zijn aangebracht, voor zover het opsporingsonderzoek de prerogatieven van deze laatste bewust zou aantasten (art. 28quater Sv.);

– een seponeringsbeslissing moet formeel worden gemotiveerd (art. 28quater, eerste lid, Sv.);

b) Inzake het gerechtelijk onderzoek:

– de rol van de onderzoeksrechter wordt geherdefinieerd. Hij krijgt de volle leiding van het gerechtelijk onderzoek (art. 55 Sv., dat ook het gerechtelijk onderzoek definieert, en art. 56 Sv.). Voortaan is hij geen officier van gerechtelijke politie meer (art. 9 Sv.) en staat hij dus niet meer onder het gezag van de procureur-generaal (zie art. 279 Sv. en art. 402 Ger.W.). Wel kan hij nog alle handelingen verrichten die behoren tot de gerechtelijke politie, het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (art. 56, § 1, derde lid, Sv.);

– het begrip «inverdenkingstelling» wordt ingevoerd (art. 61bis Sv.), waarbij de inverdenkinggestelde persoon de rechten geniet opgesomd in de artt. 61ter en 61quinquies Sv. (waaronder o.m. het verzoek tot inzage van het dossier en het verzoek tot het bevelen van bijkomende onderzoekshandelingen);

– het onderzoek van het lichaam kan voortaan ook door de onderzoeksrechter worden bevolen (art. 90bis Sv.). De bevoegdheid terzake van de raadkamer (die overigens voortaan steeds is samengesteld uit één rechter (art. 94 Ger.W.)) vervalt. Voortaan kan een meerderjarige ook schriftelijk toe-

stemmen tot een dergelijk onderzoek. In dit geval is geen mandaat nodig.

c) het geheim van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek is voortaan wettelijk geregeld (zie de artt. 28quinquies en 57 Sv.).

d) andere wijzigingen zijn inzonderheid de nieuwe regeling van het gezag van de procureur des Konings en de onderzoeksrechter over de politiediensten (art. 28bis, § 1, 28ter en 56), de bepaling van de inhoud van het proces-verbaal van verhoor (artt. 47bis en 70bis Sv.), de nieuwe regeling inzake de autopsie, in die zin dat de nabestaanden de toestemming krijgen het lichaam van de overledene te zien (art. 44, vierde lid, Sv.),...;

e) essentiële wijzigingen zijn er ook inzake de rechtsmiddelen die kunnen worden aangewend, respectievelijk tijdens het opsporings- en het gerechtelijk onderzoek (een vorm van kort geding op verzoek van degene die wordt geschaad door respectievelijk een opsporings- of onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen (artt. 28sexies en 61quater Sv.), het verzoeken van bijkomende onderzoekshandelingen tijdens (art. 61quinquies Sv.) en bij het einde (art. 127 Sv.) van het gerechtelijk onderzoek, en bij de beëindiging van het gerechtelijk onderzoek (uitspraak door de raadkamer over de nietigheid van bepaalde handelingen (art. 131 Sv.), het hoger beroep (art. 135 Sv.) en cassatieberoep (art. 416, tweede lid, Sv.)).

f) de rol en het toezicht van de kamer van inbeschuldigingstelling worden duidelijker omschreven en geherdefinieerd (zie de artt. 136 en 136bis Sv. (algemeen toezicht) en art. 235bis Sv. (toezicht bij de regeling van de rechtspleging));

g) de opvang van slachtoffers (art. 3bis V.T. Sv.) en de hoedanigheid van benadeelde persoon (art. 5bis Voorafg. Titel Sv.) wordt in de wet ingeschreven.

h) gedurende de behandeling van een door de verdachte, de burgerlijke partij of de burgerlijk aansprakelijke partij voor het vonnisgerecht opgeworpen exceptie van onbevoegdheid, onontvankelijkheid of nietigheid is de verjaring van de strafvordering geschorst. Indien het vonnisgerecht de exceptie gegrond verklaart of indien de beslissing over de exceptie bij de zaak zelf wordt gevoegd, is de verjaring niet geschorst (art. 24, derde lid, Voorafg. Titel Sv.).

G.D.

## Hypothecair krediet

De wet van 13 maart 1998 (*B.S.*, 9 april 1998) wijzigd de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet en heft art. 1 op van de wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet.

De wet van 13 maart 1998 is ingegeven door het feit dat «nieuwe praktijken (...) op de hypothecaire markt zijn opgedoken, en die veralgemeend werden omwille van de toenomen concurrentie in deze sector» en die tot een aanpassing van de wet van 1992 nopen, opdat de aan die wet ten grondslag liggende doelstelling, namelijk de bescherming van de verbruiker, zou worden gehandhaafd (*Parl. St., Kamer*, 1996-1997, nr. 946/1, memorie van toelichting, 1).

De wet beoogt inzonderheid wijzigingen aan te brengen in de regeling betreffende veranderlijkheid van de rentevoeten, en beoogt de verplichting van de verbruiker te waarbor-

gen door het opleggen van strengere eisen inzake het opstellen van aflossingsplannen en het toekennen van verminderingen en vermeerderingen buiten tarief. Tevens wordt de wijze waarop interestristorno's worden verleend, doorzichtiger gemaakt.

De wet van 13 maart 1998 treedt op 1 september 1998 in werking, met uitzondering van art. 7 (opheffing van art. 1 van de wet van 13 april 1995), dat reeds op 9 april 1998 in werking is getreden. Zij is niet van toepassing op de contracten die werden gesloten vóór haar inwerkingtreding.

M.V.D.

#### **Autonome gemeentebedrijven – Administratief toezicht**

Het Vlaams decreet van 17 maart 1998 (*B.S.*, 10 april 1998) wijzigt op verschillende vlakken het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaams Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten. Met de wijzigingen beoogt de Vlaamse regering het administratief toezicht op de autonome gemeentebedrijven te vereenvoudigen waardoor een soepele en autonome werking van die instellingen mogelijk wordt (cf. *Parl. St., Vl. Parl.*, 1997-98, nr. 833/2, 3).

Hoofdstuk IV van het voormelde decreet krijgt als opschrift 'Gemeentebedrijven en autonome gemeentebedrijven', terwijl in art. 23, eerste lid, de woorden 'van industriële of commerciële aard' worden geschrapt.

In hetzelfde hoofdstuk wordt een art. 27bis ingevoegd, luidens welk de besluiten van de gemeenteraad tot oprichting van autonome gemeentebedrijven en de besluiten van de raad van bestuur van het autonome gemeentebedrijf tot vaststelling van de statuten en van de bijlagen die er integraal deel van uitmaken, binnen een termijn van twintig dagen aan de bestendige deputatie en de Vlaamse regering worden toegestuurd. De besluiten zijn onderworpen aan het advies van de bestendige deputatie, waarbij ontstentenis van adviesverlening binnen vijftig dagen wordt geacht een gunstig advies te zijn, en de goedkeuring van de regeling, binnen een termijn van honderd dagen; ingeval van ontstentenis van het versturen van een beslissing aan de gemeenteoverheid binnen die termijn, wordt de regering geacht haar goedkeuring te hebben verleend.

Hoofdstuk V wordt opgesplitst in twee afdelingen, waarbij de vroegere artt. 28 tot 32 worden ondergebracht in 'Afdeling 1. Besluiten van de gemeenteraad, van het college van burgemeester en schepenen en van burgemeester'. Afdeling 2 betreft de besluiten van de raad van bestuur van het autonome gemeentebedrijf en bevat de nieuwe artt. 33bis tot en met 33quinquies. Krachtens de nieuwe bepalingen zijn de beslissingen van de raad van bestuur onderworpen aan het algemeen administratief toezicht van de regering, met het oog waarop de raad van bestuur een lijst met een beknopte omschrijving van de daarin vermelde aangelegenheden aan de regering toestuurde. Die kan, bij gemotiveerd besluit, binnen een termijn van vijftien dagen, een raadsbesluit vernietigen wegens miskennis van de wet of indien het algemeen belang wordt geschaad. Worden geacht strijdig te zijn met het algemeen belang, de besluiten die niet verenigbaar zijn met de beginselen van behoorlijk en goed bestuur of die strijdig zijn met het algemeen beleid of de belangen van de hogere overheid. De voormelde termijn wordt gestuit door het bij aangetekende brief opvragen van het dossier van een be-

paald besluit, waarbij de termijn voor vernietiging van het besluit van de raad dertig dagen bedraagt.

De regering kan een besluit ook schorsen, waarna de raad van bestuur zijn besluit kan intrekken of binnen een termijn van vijftig dagen kan rechtvaardigen. Ingeval van rechtvaardiging van een geschorst besluit kan de regering het besluit vernietigen binnen een termijn van dertig dagen, waarna het vernietigingsbesluit aan het autonome gemeentebedrijf wordt verstuurd; bij het verstrijken van die termijn zonder vernietiging, is de schorsing ambtshalve opgeheven.

Naar luid van art. 8 van het wijzigingsdecreet is de nieuwe toezichtsregeling niet van toepassing op de gemeentelijke autonome havenbedrijven. Het decreet bevat geen nadere bepalingen betreffende de inwerkingtreding ervan.

L.V.

#### **Rekenhof**

De wet van 10 maart 1998 tot wijziging van de organieke wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof (*B.S.*, 11 april 1998) brengt enkele aanpassingen aan in art. 5 van de organieke wet en voegt een nieuw art. 5bis in.

Enerzijds worden in art. 5 van de gewijzigde wet de laatste drie leden geschrapt en wordt de betrokken wetsbepaling aangevuld met twee nieuwe leden, luidens welke het Rekenhof *a posteriori* de goede besteding van de rijks gelden controleert en zich ervan vergewist dat de beginselen van zuinigheid, doeltreffendheid en doelmatigheid in acht worden genomen. Bovendien kan de Kamer van volksvertegenwoordigers het Rekenhof ermee belasten onderzoeken van het beheer uit te voeren bij diensten en instellingen die aan zijn controle zijn onderworpen.

Anderzijds is het Rekenhof, krachtens de bepalingen van het ingevoegde art. 5bis gemachtigd om zich alle documenten en inlichtingen, van welke aard ook, door die diensten en instellingen te doen verstrekken of ter plaatse een controle te organiseren. Tevens is de bevoegde overheid verplicht binnen een termijn van één maand, die in voorkomend geval door het Rekenhof kan worden verlengd, te antwoorden op de opmerkingen van het Hof.

De wet van 10 maart 1998 bevat geen bepalingen betreffende de inwerkingtreding ervan.

L.V.

#### **Afvalvoorkoming en -beheer**

In het *B.S.* van 16 april 1998 werd het besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer (VLAREA) bekendgemaakt. Teneinde de reglementering inzake afvalvoorkoming klaarder, doorzichtiger en beter raadpleegbaar te maken, werd er, naar analogie van de VLAREM-reglementering voor geopteerd alle reglementaire uitvoeringsbesluiten, zowel de nieuwe als de bestaande, te bundelen in één Vlaams reglement inzake de afvalvoorkoming en -beheer.

In het besluit wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende categorieën afvalstoffen. Huishoudelijke afvalstoffen, bedrijfsafvalstoffen, bijzondere afvalstoffen en gevaarlijke afvalstoffen worden telkens omschreven.

Bepaalde afvalstoffen worden onderworpen aan een aanvaardingsplicht. Voor accu's en batterijen wordt onmiddellijk een aanvaardingsplicht opgelegd volgens het «0 tegen 1»-principe, d.w.z. dat de eindverkoper verplicht is het afvalproduct te aanvaarden, zelfs wanneer de consument zich geen overeenstemmend product aanschafft. Voor voertuigwrakken, rubberbanden en bruin- en witgoed wordt dit «0 tegen 1»-principe pas vanaf 1 juli 2004 ingevoerd. De eindverkopers kunnen deze aanvaardingsplicht op hun kosten delegeren naar een erkende afvalbeheerorganisatie.

In een volgende afdeling wordt de aanvaardingsplicht geregeld door van papierafval, meer bepaald van dagbladen, week- en maandbladen, tijdschriften en periodieken, gratis regionale pers en gratis publicaties, telefoongidsen en faxgidsen, reclaimedrukwerk en ander drukwerk. De aanvaardingsplicht heeft een tweeledig doel. Enerzijds tracht men hierdoor de preventieve acties te stimuleren, en anderzijds probeert men de recuperatie van papierafval te maximaliseren, met als streefdoel bepaalde sectorale recyclingsvoeten te behalen.

Afdeling 3.3. regelt de aanvaardingsplicht van voertuigwrakken. De aanvaardingsplicht geldt hier in een eerste fase overeenkomstig het «1 tegen 1»-principe, d.w.z. dat de eindverkoper slechts verplicht is het afvalproduct te aanvaarden, wanneer de consument zich een overeenstemmend product aanschafft.

De aanvaardingsplicht van rubberbanden wordt geregeld in afdeling 3.4. De verwerkingswijze van rubberbanden dient te gebeuren met het oog op een maximaal hergebruik of recuperatie. Dit houdt o.m. in dat de afvalbanden vooraf dienen te worden gesorteerd naar mogelijk hergebruik als tweedehandsband.

In het raam van de aanvaardingsplicht van bruin- en witgoed wordt ook de nadruk gelegd op maximaal hergebruik of recuperatie. Dit houdt o.m. in dat het bruin- of witgoed vooraf dient te worden gesorteerd naar mogelijk hergebruik als tweedehands. Er wordt expliciet in de mogelijkheid voorzien om voor de bedoelde sortering een beroep te doen op erkende kringloopcentra.

Art. 4 van de gewijzigde EG-richtlijn 75/442/EEG van 15 juli 1975 betreffende de afvalstoffen schrijft voor dat de nuttige toepassing moet plaatsvinden zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder dat procédés of methoden worden aangewend die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. De in het VLAREM gestelde voorwaarden tot aanwending van afvalstoffen als secundaire grondstoffen zijn in dat licht vastgesteld. In de gevallen waarin de kwaliteit van de afvalstoffen, die in aanmerking komen voor gebruik als secundaire grondstoffen, in belangrijke mate kan verschillen, met als gevolg dat ook de risico's die ze inhouden sterk kunnen variëren, wordt een gebruikscertificaat verplicht gesteld.

Hoofdstuk 5 van bovenstaand besluit handelt over de inzameling, het vervoer en de verwerking van afvalstoffen. Er wordt een regeling vastgesteld voor de erkenning van ophalers en de registratie van vervoerders. De erkenning dient bij de Vlaamse regering te worden aangevraagd. In onderafdeling 5.1.5 wordt de meldingsplicht en het bijhouden van registers geregeld. Deze regeling is van toepassing op alle bedrijfsafvalstoffen met uitzondering van de in art. 5.4.1.1 bedoelde bedrijfsafvalstoffen die vergelijkbaar zijn met huishoudelijke afvalstoffen. Voorts wordt de meldingsplicht ge-

regeld voor de afvalstoffen die als secundaire grondstoffen zullen worden aangewend. Wanneer de bedoelde secundaire grondstoffen tegelijkertijd onder de toepassing vallen van het mestdecreet, moet dit voornemen tot gebruik eveneens aan de Mestbank worden gemeld. Het is immers duidelijk dat voor het gebruik van deze afvalstoffen de bepalingen van het mestdecreet aanvullend van toepassing zullen zijn.

Onderhavig besluit legt aan de gemeenten een algemene verplichting op voor het afzonderlijk ophalen en/of inzamelen van een aantal deelfracties van huishoudelijke afvalstoffen.

Aan de bedrijven wordt de verplichting opgelegd hun bedrijfsafval dat vergelijkbaar is met huishoudelijke afvalstoffen, gescheiden van hun overige bedrijfsafvalstoffen te verzamelen en te laten ophalen.

Het besluit heeft tevens een bijzondere regeling vastgesteld voor het onderhoud, de herstelling en de ontmanteling van motorvoertuigen, motorvaartuigen en motorvliegtuigen.

Er is ook in een bijzondere regeling voorzien voor het medisch afval.

In het voornoemd besluit wordt tevens een hoofdstuk gewijd aan de invoer en de uitvoer van afvalstoffen. Hierbij wordt het besluit van 27 april 1994 houdende nadere regelen betreffende de invoer en de uitvoer van afvalstoffen, als gewijzigd bij besluit van 24 mei 1995, geïntegreerd en geactualiseerd in het licht van de recente EG-voorschriften.

Ten slotte wordt in het hoofdstuk betreffende de monsterneming en de analyse van afvalstoffen de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek aangewezen als referentielaboratorium.

De bestaande uitvoeringsbesluiten, waarvan de materie nu door het VLAREA wordt geregeld, worden opgeheven.

Op de bepalingen van o.m. hoofdstuk 4 van het besluit na, is dit laatste op 1 juni 1998 in werking getreden.

*R.P.*

## Bestaansminimum

Om bestaansminimumgerechtigden aan te moedigen, zelf of door bemiddeling van het O.C.M.W., een tewerkstelling of beroepsopleiding te vinden, waaruit ze een inkomen kunnen putten, bepaalt het K.B. van 11 maart 1998 tot wijziging van het K.B. van 30 oktober 1974 houdende het algemeen reglement betreffende het bestaansminimum (*B.S.*, 16 april 1998, tweede editie, p. 11.537) dat, voor de berekening van de bestaansmiddelen, het bedrag van de verworven netto-inkomsten wordt verminderd met 6.000 fr. per maand, gedurende een periode van drie jaar, vanaf de eerste dag van de tewerkstelling of beroepsopleiding. Deze regel is van toepassing op de inkomsten van elk van beide echtgenoten die aan de voorwaarden voldoen. Het besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1998.

*A.M.B.*

## Recht op vrije nieuwsgaring

De Vlaamse Gemeenschap heeft op 17 maart 1998 (*B.S.*, 17 april 1998) een decreet uitgevaardigd houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen. De toelichting bij het decreet legt de nadruk op de exclusiviteitscontracten die het

recht op informatie bedreigen. Dit verklaart meteen het ingrijpen van de overheid om dit recht op informatie te beschermen en, in het bijzonder, de Vlaamse zenders in de concurrentiestrijd die zij ondervinden. Het recht op vrije nieuwsgaring, de persvrijheid, de vrije meningsuiting en de auteursrechten zijn evenwel onbetwiste bevoegdheden van de federale overheid, waardoor het decreet enkel de omroepgebonden aspecten beoogt te regelen.

Het decreet bevat in art. 2 een aantal begripsomschrijvingen. Vervolgens erkent het decreet in art. 3 dat elke omroep van of erkend door de Vlaamse Gemeenschap het recht heeft op vrije informatiegaring. Elke radio- of televisieomroep die geen exclusiviteitscontract heeft gesloten met de organisator van een 'evenement', wordt zodoende het recht verzekerd om klank- of beeldopnamen van het evenement uit te zenden. (zie artt. 7, 8 en 9). Deze zogenaamde 'korte berichtgeving' is beperkt tot de tijd nodig voor de noodzakelijke informatie over het evenement, mag in elk geval niet meer dan drie minuten bedragen en is enkel toegestaan in journaals en in regelmatig geprogrammeerde actualiteitsprogramma's (artt. 5 en 6). Specifiek voor competities mag de korte berichtgeving per sporttak nooit langer zijn dan zes minuten voor een journaal en vijftien minuten voor een actualiteitenprogramma. (art. 6). Van de artikelen 6 tot en met 9 kan door de betrokken partijen worden afgeweken door onderling overleg. (art. 10). Tot slot: het Vlaams Commissariaat voor de Media (zie *R.W.*, 1998-99, 60) is belast met het toezicht op de naleving en met de beteugeling van de inbreuken door de omroepen gepleegd op de bepalingen van het decreet (art. 11).

Het decreet is niet van toepassing op de vóór 1 januari 1998 gesloten exclusiviteitscontracten. (art. 13). Het treedt in werking op 1 juli 1998 (art. 14).

*K.B.*

### Syndicaal statuut van het rijkswachtpersoneel

De wet van 25 maart 1998 tot wijziging van het syndicaal statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht (*B.S.*, 18 april 1998, inwerkingtreding op 19 november 1998, behalve artt. 2, 3 en 11, derde lid, van deze wijzigende wet, die in werking treden op 18 april 1998 (art. 11 van de wet) bevat in essentie de volgende wijzigingen:

- in principe mogen de personeelsleden aansluiten bij beroepsverenigingen naar keuze (art. 24/10 (nieuw), van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht);
- het personeel mag aansluiten bij een professionele syndicale organisatie van het rijkswachtpersoneel, hetzij bij een syndicale organisatie die is aangesloten bij een in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigde syndicale organisatie (art. 1, tweede lid (nieuw), van de wet van 11 juli 1978 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van het rijkswachtpersoneel van het operationeel korps);
- het is de syndicale organisaties die zich kenbaar maken als syndicale organisatie van het rijkswachtpersoneel, verboden werkingsfondsen te verwerven door middel van gelijk welke ronselpraktijk. De niet-naleving ervan leidt tot de intrekking van de erkenning van de syndicale organisatie (art. 16bis (nieuw) van voornoemde wet).

*G.D.*

### Arbeidsreglementen

Het K.B. van 13 februari 1998 (*B.S.*, 22 april 1998) heeft een wijziging van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen tot doel. Het toepassingsgebied is beperkt tot de overheidsdiensten die worden beoogd door de wet van 8 april 1965 en die onder de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel vallen.

Door de wet van 8 april 1965 worden de vakorganisaties betrokken bij beslissingen inzake de arbeidsregeling in de onderneming. Deze wet is ook van toepassing op openbare ziekenhuizen en intercommunales met een handels- of industriële activiteit.

De wet op de arbeidsreglementen is bijgevolg van toepassing op sommige instellingen die zijn onderworpen aan de wet van 19 december 1974, maar kan t.a.v. deze laatste niet worden toegepast doordat er verschillende stelsels van collectieve arbeidsbetrekkingen bestaan in de privé-sector en in de openbare sector. In de openbare sector is er geen ondernemingsraad, geen paritair comité en zijn er onderhandelings- en overlegprocedures die de overheid juridisch niet binden.

Door de wet van 6 juli 1989 werd in de wet van 19 december 1974 een bepaling ingevoegd om de Koning te machtigen in de wet van 8 april 1965 bepaalde procedures te wijzigen, zodat ze kunnen plaatshebben in de onderhandelings- en overlegcomités, die werden ingesteld bij het vakbondsstatuut. De Koning maakt in het K.B. van 13 februari 1998 gebruik van deze mogelijkheid.

Volgens art. 7 van de wet van 8 april 1965 is het mogelijk om af te wijken van de verplichtingen die het arbeidsreglement moet vermelden. Hiertoe moet het advies worden ingewonnen van het bevoegde paritair comité, het bevoegde paritair samengestelde orgaan of, in bepaalde gevallen, van de Nationale Arbeidsraad. Voortaan wordt dit advies vervangen door het met redenen omklede advies van het bevoegde overlegcomité. Het advies van de Nationale Arbeidsraad wordt vervangen door het advies van het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten.

Vervolgens worden de procedures, bepaald bij de wet van 8 april 1965, vervangen door de krachtens de wet van 19 december 1974 voorgeschreven onderhandelings- of overlegprocedures. De overlegprocedure wordt toegepast ingeval het gaat om materies die, krachtens het vakbondsstatuut, niet onderworpen zijn aan de onderhandelings- en overlegprocedure. Het gaat hierbij om de procedures betreffende het opstellen en het wijzigen van het arbeidsreglement.

Art. 11, zesde en zevende lid van de wet van 8 april 1965 worden wel van toepassing verklaard. Die bepalingen slaan op de procedure ingeval van betwisting in de ondernemingsraad over bepalingen van het reglement. In dat geval brengt de voorzitter van de ondernemingsraad het geschil ter kennis van de inspecteur van de sociale inspectie. Indien deze er niet in slaagt de partijen te verzoenen, wordt het geschil aanhangig gemaakt bij het bevoegde paritair comité.

De Raad van State heeft opgemerkt dat er geen rekening werd gehouden met de mogelijkheid van onenigheid in het onderhandelingscomité en dat de regering zich erover zou moeten beraden of een beroepsprocedure vereist of wense-

lijk is. De regering heeft evenwel geoordeeld dat het (voorlopig) niet opportuun is om eveneens een beroepsprocedure te bepalen ingeval van onenigheid in het onderhandelingscomité.

Ten slotte bevat het besluit een bepaling betreffende de ondernemingen die gewoonlijk minder dan 50 werknemers tewerkstellen en die geen vakbondsafvaardiging hebben opgericht. Voor deze ondernemingen wordt de toezending van een afschrift van de wijziging van het reglement aan de voorzitter van het paritair comité vervangen door de toezending aan de voorzitter van het bevoegde onderhandelingscomité.

Het K.B. van 13 februari 1998 bevat geen specifieke bepaling van inwerkingtreding.

*P.N.D.*

### Nachtarbeid

1. De wet van 17 februari 1997 betreffende de nachtarbeid is op 8 april 1998 in werking getreden. Ter uitvoering van die wet wordt in een eerste K.B. van 16 april 1998 (*B.S.*, 24 april 1998; inwerkingtreding op 9 april 1998) een omschrijving gegeven van een «arbeidsregeling met nachtprestaties» en worden de onderwerpen opgesomd waarop de raadplegingen van de werknemersvertegenwoordigers of van het personeel moeten betrekking hebben.

Onder arbeidsregeling met nachtprestaties moet worden verstaan een arbeidsregeling met prestaties tussen 20 uur en 6 uur, met uitsluiting van de arbeidsregelingen waarin enkel worden tewerkgesteld: werknemers die uitsluitend prestaties verrichten tussen 6 uur en 24 uur; werknemers die gewoonlijk beginnen te werken vanaf 5 uur.

De raadpleging van werknemersvertegenwoordigers of van het personeel moet gebeuren over de volgende onderwerpen: de naleving van de C.A.O. nr. 46; de nodige veiligheidsmaatregelen; de mogelijkheden inzake kinderopvang; de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het stuk van de bezoldiging; het aantal betrokken werknemers.

Het verslag van de raadplegingen moet bij een ter post aangetekende brief worden gezonden aan de voorzitter van het paritair comité waaronder de onderneming ressorteert, alvorens de procedures te beginnen die betrekking hebben op de invoering van een arbeidsregeling met nachtprestaties.

2. Met een tweede K.B. van 16 april 1998 (*B.S.*, 29 april 1998; inwerkingtreding op 8 april 1998) wordt, ook wat de nachtarbeid betreft, uitvoering gegeven aan de artt. 37, § 1, en 38, § 6, van de arbeidswet van 16 maart 1971. Art. 37, § 1, van deze wet verleent de Koning de bevoegdheid, onder de door Hem te stellen voorwaarden, nachtarbeid toe te staan in sommige bedrijfstakken, ondernemingen of beroepen of voor het uitvoeren van sommige werken. Art. 38, § 6, van de arbeidswet maakt de Koning o.m. bevoegd om voor sommige werkgevers in afwijkende procedureregelen te voorzien voor het invoeren van een arbeidsregeling met nachtprestaties.

*P.N.D.*

### Bestaansminimum

Art. 273 van de wet van 22 februari 1998 houdende sociale bepalingen heeft, met ingang van 1 januari 1998, in een

subsidie voorzien voor de O.C.M.W.'s die met een privé-onderneming, overeenkomstig art. 61 van de O.C.M.W.-wet, een overeenkomst sluiten op grond waarvan een bestaansminimumgerechtigde wordt aangeworven in het raam van een arbeidsovereenkomst (art. 18, § 4, tweede lid, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum). Het K.B. van 16 april 1998 (*B.S.*, 1 mei 1998; inwerkingtreding 1 januari 1998) bepaalt het bedrag, de toekenningsvoorwaarden, de duur en de modaliteiten van de betrokken subsidie.

*M.V.D.*

### Hoge Raad voor de Statistiek

Het K.B. van 31 maart 1998 (*B.S.*, 6 mei 1998) regelt de samenstelling, de bevoegdheden en de werkwijze van de Hoge Raad voor de Statistiek. Het besluit komt in de plaats van dat van 13 september 1983 dat wordt opgeheven. De nieuwe regeling is met ingang van 1 januari 1998 in werking getreden.

*M.V.D.*

### Wijziging Ger.W. – Toegang tot het beroep van advocaat

In het *B.S.*, van 12 mei 1998 werd het K.B. van 27 maart 1988 bekendgemaakt tot wijziging van de artt. 428*bis* tot 428*decies* Ger.W., ingevoegd bij het K.B. van 2 mei 1996 tot omzetting van de Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten, aangevuld bij de Richtlijn 92/51 van de Raad van 18 juni 1992, wat het beroep van advocaat betreft.

Onderdanen van een lidstaat van de Europese Unie die aan de voorwaarden van art. 428*bis*, 1°, 2° en 3°, Ger.W. hebben voldaan, worden gemachtigd de eed van advocaat af te leggen. In twee gevallen worden zij vrijgesteld van de stageverplichtingen die door het Belgische recht worden opgelegd en kunnen ze om hun inschrijving op het tableau van de Orde verzoeken. Dat is het geval wanneer zij in een lidstaat van de Europese Unie een stage hebben volbracht die de inschrijving aan een balie van die Staat mogelijk maakt. Voorts worden zij van de stageverplichtingen vrijgesteld indien het recht van de Staat waarin het diploma is behaald of de Staat waarvan de gegadigde onderdaan is, deze verplichtingen niet oplegt. In de andere gevallen wordt aan de gegadigden die aan de genoemde voorwaarden hebben voldaan, toegelaten de eed van advocaat af te leggen en kunnen zij vragen om te worden ingeschreven op de lijst van de stagiairs.

De examencommissie beraadslaagt met gesloten deuren. Bij staking van stemmen is die van de voorzitter doorslaggevend. De voorzitter van de examencommissie deelt de resultaten mee aan de deken van de Belgische Nationale Orde van Advocaten, die ze binnen een maand na afsluiting van het examen ter kennis brengt van de gegadigden. Tegen de beslissing van de examencommissie kan binnen een maand na kennisgeving beroep tot vernietiging ervan worden ingesteld bij de commissie van beroep. Dit beroep mag enkel de wettigheid van de beslissing van de examencommissie betreffen. Indien de beslissing wordt vernietigd, verwijst de

commissie van beroep de zaak naar de examencommissie, anders samengesteld, voor welke de gegadigde het examen kan afleggen.

De gegadigde kan hoger beroep instellen bij de Commissie van beroep tegen een beslissing van onontvankelijkheid van zijn verzoek, tegen de beslissing die hem toelaat tot een bekwaamheidsproof met vakken die niet wezenlijk verschillen van de vakgebieden van zijn opleiding, of tegen een weigering van vrijstelling van de bekwaamheidsproof. De commissie van beroep beraadslaagt met gesloten deuren. Beslissingen worden bij meerderheid der stemmen genomen. De voorzitter of de secretaris van de commissie van beroep stelt de gegadigde binnen vijftien dagen in kennis van de beslissing. Binnen één maand na die kennisgeving kan de gegadigde de beslissing van de commissie van beroep voor het Hof van Cassatie brengen.

Het K.B. van 27 maart 1998 is op 12 mei 1998 in werking getreden.

R.P.

### Radio-omroep en T.V.

Bij decreet van 28 april 1998 (*B.S.* 20 mei 1998) werden sommige bepalingen gewijzigd van de op 25 januari 1995 gecoördineerde decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, onder meer met het oog op de implementatie van de Europese regelgeving terzake.

Vooraf de nieuwe Richtlijn 'Televisie zonder Grenzen' van 1997 bevat een aantal bepalingen inzake de bevoegdheid van de lidstaten over de omroepen, het recht op informatie in verband met evenementen, de bevordering van Europese producties, reclame voor geneesmiddelen, aankondiging van eigen programma's en zelfpromotie-activiteiten, telewinkelen en bescherming van minderjarigen, die aanpassing van interne wetgeving vereisten (zie o.a. art. 2, artt. 45 e.v. van dit decreet).

Bovendien werd België op 10 september 1996 veroordeeld door het Hof van Justitie wegens het niet nakomen van de aanvankelijke Richtlijn Televisie zonder Grenzen van 1989 door, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, in het Nederlandse taalgebied een stelsel van voorafgaande vergunning voor de doorgifte via de kabel van televisieuitzendingen uit andere lidstaten te hebben behouden. Deze vergunningsplicht diende te worden opgeheven voor omroepprogramma's van omroepen die onder de bevoegdheid van andere lidstaten vallen (o.a. art. 7, artt. 59 e.v.).

Voorts is ook melding te maken van de beschikking van de Europese Commissie inzake het V.T.M.-monopolie van 26 juni 1997 betreffende het exclusieve recht in Vlaanderen om televisiereclame uit te zenden (o.a. artt. 39 e.v.).

Ook de kapitaalstructuur van V.T.M. gaf aanleiding tot een gemotiveerd advies van de Commissie en de opheffing van de terzake geldende bepaling volgens welke dat de aandelen in de enige particuliere televisieomroep die zich richt tot de gehele Vlaamse Gemeenschap, voor ten minste 51% in handen moet zijn van Nederlandstalige kranten en weekbladen (art. 11).

Naast het zich conformeren met de Europese bepalingen, werd een aantal andere artikelen gewijzigd met de bedoeling te komen tot een meer eenvoudige en controleerbare wetgeving.

Het nieuwe decreet van 28 april 1998 treedt in werking overeenkomstig de gangbare regel (tien dagen na bekendmaking in het Belgisch Staatsblad), met uitzondering van art. 37, 1° (art. 78, § 1, van de gecoördineerde decreten van 1995 inzake programma's die schadelijk kunnen zijn voor minderjarigen wordt aangevuld met een derde lid, waarin wordt bepaald dat ongecodeerde programma's moeten worden voorafgegaan door een auditieve waarschuwing), dat in werking treedt op een door de Vlaamse regering vast te stellen datum, en uiterlijk op 31 december 1998.

K.B.

### Europese ondernemingsraad

In het *B.S.* van 21 mei 1998 werden twee wetten van 23 april 1998 bekendgemaakt die betrekking hebben op de instelling van een Europese ondernemingsraad of van een procedure in ondernemingen of concerns met een communautaire dimensie ter informatie en raadpleging van de werknemers. De beide wetten moeten worden gesitueerd in het raam van de omzetting in de interne rechtsorde van de richtlijn 94/45/EG van de Raad van 22 september 1994. Deze richtlijn wil het recht van de werknemers op informatie en raadpleging waarborgen betreffende grensoverschrijdende kwesties wanneer zij tewerkgesteld zijn in ondernemingen of concerns met een communautair karakter, namelijk als deze hun activiteiten uitoefenen in minstens twee Staten van de Europese Gemeenschap of van de Economische Ruimte.

Het recht op informatie en raadpleging kan op twee manieren worden verzekerd: ofwel door het instellen van een Europese ondernemingsraad ofwel door het organiseren van een procedure van informatie en raadpleging, zonder dat een nieuwe overleginstantie wordt ingesteld. De richtlijn is slechts van toepassing op ondernemingen of concerns met een zekere omvang, aangezien aan twee kwantitatieve criteria moet worden beantwoord (ten minste in totaal 1.000 werknemers tewerkstellen in de betrokken landen; ten minste 150 werknemers tewerkstellen in twee verschillende landen van de E.G. en de E.E.R.).

De richtlijn 94/45/EG werd reeds in het Belgische recht omgezet door de C.A.O. nr. 62, gesloten op 6 februari 1996 in de Nationale Arbeidsraad. Bepaalde problemen konden echter niet bij wege van een C.A.O. worden opgelost en dienden dus bij wet te worden geregeld. De beide wetten van 23 april 1998 – één met betrekking tot de aangelegenheden bedoeld in art. 77 G.W. en één met betrekking tot de in art. 78 G.W. bedoelde aangelegenheden – komen hieraan tegemoet.

De wetten van 23 april 1998 hebben – op een aantal strafbepalingen na – uitwerking met ingang van 22 september 1996, zijnde de datum van inwerkingtreding van de C.A.O. nr. 62 en de uiterste datum voor de omzetting van de voornoemde richtlijn.

M.V.D.

### Industrieel leerlingwezen

In het *B.S.* van 29 mei 1998 werd de wet van 6 mei 1998 bekendgemaakt tot wijziging van de wet van 19 juli 1983 op het leerlingwezen voor beroepen uitgeoefend door werknemers in loondienst. De nieuwe wet beoogt het industrieel

leerlingwezen meer toegankelijk en aantrekkelijker te maken, opdat er meer gebruik zou van worden gemaakt.

De voornaamste wijzigingen die in de wet van 19 juli 1983 werden aangebracht zijn de volgende:

- er wordt een suppletoir stelsel ingevoerd dat door het leercomité van de Nationale Arbeidsraad moet worden georganiseerd en dat het industrieel leerlingwezen ingang moet doen vinden in sectoren waarvan het paritair comité of leercomité niet de nodige initiatieven heeft genomen;
- de berekeningswijze van de leervergoeding van de leerplichtige leerlingen zal, na advies van de Nationale Arbeidsraad, worden bepaald door de Koning, op basis van de sectoraal vastgestelde vergoeding voor de niet meer leerplichtige leerlingen;
- er wordt een regeling ingevoerd om collectief af te wijken van de leeftijdsgrens van 18 jaar voor het sluiten van leerovereenkomsten. De voorwaarden en modaliteiten hiervan worden door de Koning vastgesteld, na eenparig advies van de Nationale Arbeidsraad, en zullen gelden in alle sectoren. De individuele sectoren behouden echter de vrijheid om zelf bijkomende of andere voorwaarden en modaliteiten vast te stellen;
- alle vereiste en facultatieve sectorale regelen en richtlijnen inzake het industrieel leerlingwezen worden per sector gebundeld in één enkele tekst, zijnde het leerreglement, wat de duidelijkheid ervan en de transparantie van het systeem als dusdanig moet bevorderen;
- het concept van de paritaire sub-leercomités werd uitgewerkt, zodanig dat de sectoren, indien zij dit wensen, het industrieel leerlingwezen op een meer soepele manier kunnen realiseren, rekening houdende met regionale, lokale of subsectorale kenmerken;
- er komen meer soepele en pragmatische modaliteiten inzake de verlenging van de leerovereenkomst na een schorsing. Tevens wordt in een procedure voorzien waarbij de leerovereenkomst snel kan worden opgezegd wanneer blijkt dat het geen zin heeft de opleiding voort te zetten;
- de anomalieën in de bestaande wetgeving m.b.t. de erkenning als patroon en de aanduiding van opleidingsverantwoordelijken en instructeurs in de onderneming worden weggevoerd.

De wet van 6 mei 1998 heeft uitwerking gekregen met ingang van 1 januari 1998, met uitzondering van art. 40 (opheffing van de financiële stimulans voor het aanwerven van deeltijdse leerplichtigen met een arbeidsovereenkomst), dat pas op 1 juli 1999 in werking treedt. Voor de leerovereenkomsten die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn gesloten met toepassing van de vroegere bepalingen van de wet van 19 juli 1983, blijven die bepalingen en de uitvoeringsbepalingen ervan gelden.

*M.V.D.*

## ERRATUM

In de noot bij het op p. 18 van huidige jaargang gepubliceerde arrest Hof Antwerpen, 16 oktober 1996, wordt verwezen naar Antwerpen, 13 februari 1996. Dit arrest verscheen in R.W. 1997-98, 610.

## MEDEDELINGEN

### Vacature wetenschappelijke medewerker U.I.A.

Het departement Rechten van de U.I.A. wenst over te gaan tot de aanwerving in contractueel verband van een voltijdse of halftijdse wetenschappelijke medewerker in het vakgebied van het vennootschappenrecht. De aanstelling neemt een aanvang op 1 januari 1999 en eindigt op 30 september 1999.

Om zich kandidaat te stellen dient men gebruik te maken van de verplichte sollicitatieformulieren en deze uiterlijk op 25 oktober 1998 aangetekend te verzenden of persoonlijk af te geven aan het secretariaat van het departement Rechten, Universiteitsplein 1 te 2610 Antwerpen-Wilrijk. Deze sollicitatieformulieren zijn verkrijgbaar op de directie Personeel van de U.I.A., Universiteitsplein 1, te 2610 Antwerpen-Wilrijk (tel. 03/820.20.18).

Bijkomende inlichtingen betreffende deze vacature kunnen worden verkregen bij de voorzitter van het departement Rechten, prof. dr. A. Van Oevelen (tel. 03/820.29.32).

### Het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid op Internet

1000 bladzijden informatie over alles wat tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden en gelijke kansen aangaat. Deze hoeveelheid gegevens biedt het Federaal Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid aan op Internet vanaf 1 oktober 1998 op het volgende adres: [www.meta.fgov.be](http://www.meta.fgov.be).

Men vindt er een voorstelling van alle materies waarmee het Ministerie zich bezighoudt, de grote lijnen van de reglementering waarvoor het bevoegd is, de adressen waar bijkomende inlichtingen te verkrijgen zijn. Het is ook mogelijk op deze website alle kosteloze publicaties van het Ministerie te bestellen. Men kan er eveneens de voornaamste statistieken raadplegen (en zelfs downloaden) betreffende de beroepsbevolking, de werkgelegenheid, de werkloosheid, de lonen, de arbeidsduur en de arbeidsongevallen. Een aantal formulieren en o.m. de lijsten van de erkende laboratoria en de controle-organismen inzake arbeidsveiligheid en -gezondheid kunnen eveneens worden gedownload.

De website ([www.meta.fgov.be](http://www.meta.fgov.be)) is zowel in het Nederlands als in het Frans toegankelijk vanaf 1 oktober 1998!

### Congres Vereniging Licentiaten in het Notariaat

Op 17 oktober 1998 organiseert de vereniging Licentiaten in het Notariaat te Leuven haar congres.

Inlichtingen en inschrijvingen: de h. E. Gilissen, tel. 011/22.35.78 en fax. 011/22.26.29.

### De jurist in de onderhandeling

Op 21 oktober 1998 organiseert de Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen te Brussel haar 9de Dag van de Bedrijfsjurist met als onderwerp 'De onderhandeling'.

Inlichtingen en inschrijvingen: BVBJ, Ravensteinstraat 36/2, 1000 Brussel, 02/512.74.33 en fax. 502.65.70.

### Staatsrechtconferentie

De Utrechtse Disciplinegroep Staats- en Bestuursrecht organiseert op 11 december 1998 de 25e Staatsrechtconferentie. De conferentie zal gewijd zijn aan: 'De gevolgen van recente bestuurswetgeving voor het staatsrecht.'

Inschrijvingen: mevr. W. Vreekamp, G.J. Wiarda-Instituut, Boothstraat 6, 3512 BW Utrecht, tel.: 030-253.66.29; fax: 030-253.72.42; e-mail: [W.Vreekamp@rgl.ruu.nl](mailto:W.Vreekamp@rgl.ruu.nl)

# Corporate Governance

Het Belgische perspectief

HET INSTITUUT VOOR BESTUURDERS

ISBN 90-5095-047-7; 246 blz; 1.450 BEF

Verschijnt midden oktober 1998

Het nieuwe verschijnsel "corporate governance" is niet meer weg te denken uit de actualiteit en stelt het bedrijfsleven voor nieuwe uitdagingen. Corporate governance heeft immers te maken met het besturen van ondernemingen en het afleggen van verantwoording over dit bestuur. Corporate governance vertoont heel wat raakvlakken met diverse domeinen maar centraal staat de verdeling en de uitoefening van macht binnen een onderneming. Corporate governance - overgewaaid uit de Verenigde Staten - kan de laatste jaren ook in Europa op een groeiende belangstelling rekenen. In België resulteerde het corporate governance debat in drie codes, opgesteld door het Verbond van Belgische Ondernemingen, de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de Beurs van Brussel.

Dit boek beoogt dan ook een inzicht te verschaffen in deze actuele thematiek.

In een eerste hoofdstuk zien we de Belgische normen geplaatst in het bredere kader van de internationale aanbevelingen en ervaringen inzake corporate governance; nadien worden de Belgische aanbevelingen diepgaand onderzocht, met aandacht voor de betekenis ervan voor de Belgische ondernemingen. Op basis van een eerste analyse van de jaarverslagen wordt vervolgens nagegaan in welke mate de ondernemingen zich reeds conformeerden aan deze recent gepubliceerde codes. Daar het debat rond corporate governance in belangrijke mate gestimuleerd is, ja zelfs ontstaan is onder druk van institutionele beleggers en algemeen het aandeelhouderschap een indicatie is van de feitelijke machtstructuren in een vennootschap, worden deze thema's ook vanuit Belgisch perspectief onderzocht.

*Met bijdragen van* H. De Wulf, A. Levrau, D. Meeus, L. Van den Berghe, C. Van der Elst, L. H. Verbeke, E. Wymeersch

# WERKEN BIJ HET GEMEENTEKREDIET: EEN GOEDE BESLISSING.

Voor onze JURIDISCHE DIENSTEN  
zoeken wij een (m/v)

## JURIST (Ref. 9878/61)

**Functie:** ☐ behandelen van diverse algemene geschillen alsook opvolgen en begeleiden van gerechtelijke procedures door o.a. contacten met advocaten, notarissen en gerechtelijke instanties; ☐ juridische adviezen verstrekken aan de verschillende afdelingen van de bank.

**Profiel:** ☐ licentiaat rechten die ten minste vijf jaar beroepservaring aan de balie kan voorleggen; ☐ zelfstandig kunnen werken en blijf geven van een uitstekend organisatievermogen; ☐ tweetaligheid Nederlands/Frans is een pluspunt.

Geïnteresseerd? Stuur dan uw sollicitatiebrief en gedetailleerd curriculum vitae met vermelding van bovenvermelde referentie naar: Gemeentekrediet, Afdeling Rekrutering P8/2, Pachecolaan 44, 1000 Brussel.  
Website: <http://www.gemeentekrediet.be>  
E-mailadres: [recrut.group@dexia.be](mailto:recrut.group@dexia.be)



**Gemeentekrediet**  
GROEP DEXIA

UNIVERSAL COMMUNICATION

## RECHTSPRAAK VENNOOTSCHAPSRECHT

E. Wymeersch en J. Cerfontaine  
1997; ISBN 90-5095-018-3; 515 blz.; BEF 1.950,-  
Reeks: basisjurisprudentie

Deze publicatie bevat de belangrijkste arresten van het Hof van Cassatie inzake vennootschappen. Het geeft een overzicht van de toepassingen die het Hof heeft gemaakt van de diverse bepalingen van de vennootschapswet. In een aantal materies waarin het Hof nog niet heeft gestatueerd, werden ook beslissingen van feitenrechters opgenomen.

De beslissingen worden geklasseerd volgens de artikelen van de vennootschapswet, zodat zij gemakkelijk in voetnoot tot uw wetgevingsverzameling worden geplaatst. De bundel is dan ook een onmisbaar complement op de bestaande wettenverzamelingen, aangezien het de arresten opneemt niet alleen in uittreksel, maar in volledige tekst, de cassatiemiddelen inclusief.

Teneinde de toegankelijkheid te bevorderen werden uitvoerige registers opgenomen waarin verwezen wordt zowel naar het artikel waarvan het arrest een toepassing uitmaakt, als naar het trefwoord dat het arrest helpt situeren. Ook werd elk arrest voorzien van een identificatienaam. Het geheel is een nuttig werkinstrument, onmisbaar zowel voor de practicus van het vennootschapsrecht als voor de studie ervan in het algemeen.

**INTERSENTIA UITGEVERS N.V. Antwerpen - Groningen - Oxford**  
Churchilllaan 108, 2900 Schoten - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21