

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

CONTROLE VAN DE CONCENTRATIES IN DE E.E.G.

De redenen die de Commissie van de Europese Gemeenschappen ertoe hebben aangezet een ontwerp van verordening over de controle op concentraties van ondernemingen bij de Raad in te dienen¹ zijn veelvuldig.

In de eerste plaats dient te worden herinnerd aan de wanverhouding in het Verdrag van Rome tussen de voorschriften betreffende de afspraken (art. 85) en die welke toepasselijk zijn op de machtsposities (art. 86) en, op grond van de door de Commissie in 1966 gehuldigde opvatting, ook in beperkte mate op de concentraties van ondernemingen toepassing vinden². Deze wanverhouding zou kunnen leiden, en heeft in feite in sommige gevallen ook geleid, tot de omvorming van moeilijk aanvaardbare overeenkomsten tot min of meer volmaakte vormen van concentraties van ondernemingen die op die manier de risico's van de concurrentie op blijvende wijze kunnen uitschakelen en toch aan een mogelijke evaluatie door de autoriteiten van de Europese Gemeenschap ontsnappen.

Die reden was nochtans tot nog toe niet doorslaggevend geweest om een ontwerp van verordening over concentraties uit te werken.

Meer recente feiten hebben daartoe bijgedragen: in de eerste plaats de drukking van belangrijke sectoren van de openbare opinie; in de tweede plaats het arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1973 in de zaak Continental Can, dat de mogelijkheden maar ook de grenzen van de toepassing van art. 86 op de concentraties heeft bepaald.

De openbare opinie waarmee de Commissie in de eerste plaats dient rekening te houden is die van het Europese Parlement. In een resolutie van 7 juni 1971, aangenomen na onderzoek van het rapport Berkhou-

wer³, zegt het Parlement, meerderheid tegen minderheid, het noodzakelijk te achten "dat voor concentraties waardoor een bepaald marktaandeel of bepaalde orden van grootten worden overschreden, voorafgaande aanmelding wordt ingevoerd; deze concentraties mogen pas als geoorloofd gelden, indien de Commissie binnen een nog te bepalen termijn geen bezwaar heeft gemaakt."

Deze resolutie werd, begin 1973, naar aanleiding van de bespreking van het eerste verslag van de Commissie over het concurrentiebeleid, bevestigd: het Europese Parlement heeft toen zijn wens van 1971 betreffende de verplichte aanmelding van concentraties herhaald en eraan toegevoegd dat het "verwachte" dat de Commissie spoedig na de toetreding van de nieuwe Lid-Staten een voorstel in deze zin zal doen op basis van artikel 235 van het Verdrag.

Het Parlement was nochtans niet de enige instantie die aandrang op de noodzakelijkheid tegen de concentraties op te treden. In de kringen van de vakorganisaties van de werknemers werden in de laatste jaren verslagen en resoluties aangenomen om de actie van de multinationale ondernemingen en de invloed van de sterk geconcentreerde bedrijven zo al niet te beperken, dan wel ten minste in overeenstemming te brengen met de sociale doelstellingen van de Gemeenschap, o.a. inzake tewerkstellingsbeleid en onder het oogpunt van de noodzakelijk geachte controle van de economische macht.

Naar aanleiding van haar tweede congres op 16-19 mei 1972 te Luxemburg werd door de Europese Organisatie van het Wereldverbond van de Arbeid de volgende resolutie over de concentraties aangenomen:

¹ Voorstel van de Commissie aan de Raad van 18 juli 1973, P.B. nr. C 92 van 31 oktober 1973.

² Memorandum van de Commissie: concentratie in de gemeenschappelijke markt. Serie Concurrentie nr. 3, Brussel 1966.

³ Resolutie over de mededingingsregels en de positie van de Europese ondernemingen op de gemeenschappelijke markt en in de wereldeconomie, P.B. nr. C 66 van 1 juli 1971.

"1. De E.O./W.V.A. stelt vast dat, wegens concentratie der economische beslissingen, der produktiemiddelen, alsmede van het financiële en commerciële instrumentarium, de zeer grote ondernemingen in staat worden gesteld zich in een ongebonden economie meer en meer onafhankelijk van de markt te gedragen, waardoor zij de participatieinstrumenten van de werknemers en de controlemiddelen van de regering ontoereikend en zelfs nutteloos kunnen maken en de wettelijke verschillen inzake bezoldiging en arbeidsvoorwaarden in hun voordeel kunnen aanwenden.

2. Het komt er bijgevolg op aan te beschikken over economische en sociale beleidsinstrumenten die het mogelijk maken het algemeen belang boven de particuliere belangen te stellen en een verstevigde vakbondsactie te voeren aangepast aan de actieradius van de ondernemingen.

3. De E.O./W.V.A. ziet als onderdelen en instrumenten van beleid de volgende :

a) een preventieve controle op de concentraties moet het economisch beleidsapparaat in staat stellen de goedkeuring aan bepaalde concentraties te weigeren ;

In een eerste stadium eist de E.O./W.V.A. de goedkeuring van een E.E.G.-reglement waarbij verder belangrijke concentratie kenbaar dient gemaakt ;

b) het komt erop aan bij machte te zijn de grote concentraties ondergeschikt te maken aan de economische en sociale beleidsbeslissingen. Controle op het ruilverkeer, planning, kredietbeleid, prijzen, investeringen, participatie van de werknemers en fiscaliteit zijn daartoe instrumenten."

De resolutie handelt verder over de informatie van de vakbondsafgevaardigden betreffende de concentratie en over de coördinatie van de vakbondsactie terzake.

Soortgelijke uitspraken werden eveneens in de kringen van de internationale organisatie van vrije vakbonden uitgebracht.

Het arrest van het Hof van Justitie van 21 februari 1973 in de zaak *Continental Can*⁴ was het tweede element van onmiddellijke aard dat de Commissie ertoe aanzette een actie over de controle van de concentraties te ondernemen.

In dat arrest dat reeds veelvuldig werd besproken⁵, bevestigde het Hof, dat art. 86 wel op sommige concentraties kon worden toegepast wanneer de concentratie tussen ondernemingen zou leiden op de betrokken markt tot een wezenlijke belemmering van de concurrentie.

⁴ *Continental Can t/ Commissie*, zaak 6/72.

⁵ B. VAN DER ESCH, "Het vonnis van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak *Continental Can*", *T.V.V.S.*, nr. 9, september 1973 ; S. NERI, "Le contrôle des concentrations dans le Traité CEE", *Cah. Dr. Eur.*, 1973, 339 ; J. VANDAMME, "L'arrêt de la Cour de Justice du 31.2.73 et l'application de l'article 86 du Traité CEE", *Cah. Dr. Eur.*, 1974, nr. 1.

Volgens het Hof zou een uiteenlopende behandeling van kartels en concentraties van ondernemingen "in de mededingingsregels als geheel een bres slaan die de goede werking van de Gemeenschappelijke Markt in gevaar zou kunnen brengen".

In dit arrest bevestigt het Hof bijgevolg het standpunt door de Commissie aangenomen in haar beschikking van 9 december 1971⁶.

Meteen was de baan geëffend voor de organisatie van een controle van de concentraties.

I. JURIDISCHE GRONDSLAG TOT INVOERING VAN EEN CONTROLE VAN DE CONCENTRATIES IN DE E.E.G.

Uitgaande van de hierboven geschetste beschouwingen ziet men dat er drie mogelijkheden bestaan om in het kader van het E.E.G.-Verdrag een controle van de concentraties in te voeren : dit kan gebeuren hetzij op grond van de artt. 86 en 87, hetzij op grond van art. 235, hetzij op grond van art. 236.

1. Controle op grond van de artt. 86 en 87

Art. 87 E.E.G. bepaalt, dat de Raad alle verordeningen of richtlijnen vaststelt dienstig voor de toepassing van de beginselen neergelegd in de artikelen 85 en 86.

De Raad heeft dit gedaan o.a. met de Verordening 17/62 van 3 februari 1962 betreffende de eerste toepassing van de artikelen 85 en 86⁷. In feite handelde deze verordening voornamelijk over de overeenkomsten (art. 85) waarvoor een aanmeldingsprocedure werd ingesteld als noodzakelijke voorwaarde voor het verkrijgen van een beschikking tot vrijstelling van de verbodsregeling van art. 85, lid 1, op grond van art. 85, lid 3.

Voortaan kan een verordening die meer in het bijzonder op de toepassing van art. 86 is gericht, worden uitgevaardigd. Eigenlijk zou het reeds eerder mogelijk zijn geweest een dergelijke verordening in overweging te nemen bv. om een aanmeldingsprocedure van sommige machtsposities in te voeren, ten einde de eventuele misbruiken ervan tijdig op te sporen en de nakoming van de in art. 86 vervatte verbodsregeling te verzekeren.

Maar wat nu kan worden gedaan, na het arrest van het Hof in de zaak *Continental Can*, is meteen de bepaling van het toelaatbare en niet toelaatbare in het kader van art. 86. Met andere woorden, het is thans mogelijk een aanmeldingsprocedure van machtsposities in te voeren gekoppeld aan een systeem van voorafgaande machtiging van bepaalde handelingen van deze machtsposities, bv. een concentratie, o.m. wanneer door deze handeling de concurrentie in gevaar wordt gebracht.

⁶ P.B. nr. L 7 van januari 1972.

⁷ P.B. nr. 13 van 21 februari 1962.

In de huidige stand van interpretatie van art. 86 zou de Raad, die de toepassingsverordening zou uitvaardigen, en ter zake aan de Commissie nieuwe bevoegdheden zou toekennen, nochtans niet verder kunnen gaan dan de door het Hof aanvaardbare interpretatie: aan de Commissie zou ten hoogste de mogelijkheid worden gegeven om de concentraties die de concurrentie substantieel verminderen, te verbieden.

Daarmee zou een dergelijke verordening, nochtans de bron van een materiële rechtsregel zijn en niet uitsluitend een procedureregulering die de controle van de misbruiken doelmatiger moet maken. Een dergelijke verordening, getroffen op grond van de artt. 86 en 87, kan door de Raad met gekwalificeerde meerderheid worden aangenomen.

2. Controle op grond van art. 235

In de hierboven vermelde resolutie, had het Europees Parlement zich nochtans voor een andere juridische benadering van het probleem uitgesproken en zijn voorkeur gegeven aan een verordening op grond van art. 235. Weliswaar was, op dat ogenblik, het arrest van het Hof nog niet bekend: niettemin was het Parlement wel op de hoogte van de door de Commissie aan art. 86 gegeven interpretatie, wat zijn standpunt niet schijnt te hebben beïnvloed.

Art. 235 E.E.G. bepaalt, dat indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een der doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat het Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, de Raad met *eenparigheid van stemmen* op voorstel van de Commissie de passende maatregelen kan nemen.

Het is duidelijk dat er formeel buiten de beperkte toepassingsmogelijkheden van art. 86, niets is bepaald in het Verdrag van Rome om een doelmatige controle van de fusies en concentraties te organiseren, en dit in tegenstelling met de beschikkingen van het Verdrag houdende oprichting van de Gemeenschap voor Kolen en Staal (art. 66).

Kan men zeggen dat de doelstellingen van het Verdrag of sommige ervan in het gedrang komen indien geen maatregelen t.a.v. de concentraties worden genomen?

Naar onze mening kan deze stelling inderdaad worden verdedigd.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het verschijnsel van het toenemend aantal concentraties in de Gemeenschappelijke Markt betrekkelijk nieuw en recent is en ongetwijfeld door de opstellers van het Verdrag in 1956 en 1957 niets kon worden voorzien zoals het zich in feite heeft voorgedaan.

De Commissie heeft in haar laatste twee jaarverslagen over het concurrentiebeleid cijfers dienaangaande gepubliceerd. Tussen 1962 en 1970 is het aantal concentraties per jaar van 173 tot 612 gestegen.

Op zichzelf zouden zulke cijfers niet doorslaggevend moeten zijn om zich ongerust te maken: indien kon worden bewezen dat kleine en middelgrote ondernemingen het leeuwendeel van die concentraties voor zich hadden genomen, dan zou dit integendeel als een positief resultaat van de Europese economische integratie kunnen worden bestempeld.

Maar dit is jammer genoeg niet bewezen. Het beschikbaar statistisch materiaal wijst op feiten die op het tegendeel wijzen. In twee derde van de gevallen zijn de concentraties het gevolg van operaties tussen ondernemingen uit derde landen en landen van de Gemeenschap: gewoonlijk zijn de ondernemingen uit derde landen die internationale operaties van die aard doorvoeren, geen kleine of middelgrote bedrijven.

Daarenboven wijzen enkele gevallen van intra-Europese concentraties op het feit dat vooral grote ondernemingen met elkaar zijn samengegaan. Gevallen zoals die van Agfa-Gevaert, Dunlop-Pirelli, Fiat-Citroën, Boussois-Glaverbel, Siemens-AEG-Telefunken, Philips-Siemens (in bepaalde sectoren), Hoechst-Roussel-Uclaf, enz. zijn er sprekende voorbeelden van.

Een dergelijke evolutie dreigt gevaarlijk te zijn voor de verwezenlijking van sommige doelstellingen van het Verdrag, zoals de evenwichtige groei, de aanpassing van de economie aan de indicaties van de markt en de doelmatigheid van het gemeenschappelijk economisch en monetair beleid.

Daarenboven brengt de toenemende concentratie in tal van sectoren het behoud van een daadwerkelijke mededinging in gevaar.

Zoals de Commissie het in de memorie van toelichting bij haar ontwerp onderstreept: "Via concentratie kunnen de ondernemingen een marktpositie verwerven, die het hun mogelijk maakt, zich aan de druk van de concurrentie te onttrekken: zij staan niet meer onder de dwang de prijzen, hoeveelheden en kwaliteit van de produkten aan te passen aan de ontwikkeling van de vraag. De marktpositie van dergelijke ondernemingen maakt het hun mogelijk een prijspolitiek te volgen die grotendeels van het conjunctuurverloop onafhankelijk is, hetgeen de doeltreffendheid van maatregelen tot bestrijding van de inflatie verkleint en conjuncturele pieken naar boven en naar beneden kan versterken. De niet langer door de markt geregelde prijsontwikkeling verandert de inkomensverdeling ten nadele van de afnemers, die bovendien beperkingen van hun keuzevrijheid voor lief moeten nemen. Ook de vrijheid der werknemers om tussen meerdere werkgevers te kiezen wordt beperkt."

In die omstandigheden lijkt het dus verantwoord een controle van de concentraties op grond van art. 235 van het Verdrag te justifiëren.

Het groot voordeel van deze juridische basis ligt in het feit dat men niet gebonden is, voor het onderzoek naar de criteria van toelaatbaarheid, door de betrekkelijk enge toepassingsmogelijkheden van art. 86.

Theoretisch kunnen allerhande criteria ter beoordeling van de concentraties, in dat geval, aangevoerd worden, zoals het gevaar voor de toekomstige graad van concurrentie in de sector (en niet louter de substantiële vermindering van de concurrentie *hic et nunc*), de wanverhouding in de economische structuur van de bedrijfstak, het gevaar om onder controle van buiten Europa gevestigde financiële machten te komen (meer in het bijzonder in voor de Gemeenschap "vitale" sectoren van het bedrijfsleven), het gevaar voor de technologische ontwikkeling van bepaalde industrietakken, de overwegingen betreffende de sociale gevolgen, enz.

3. Controle op grond van art. 236

Het gaat hier over de procedure van herziening van het Verdrag die zelden werd toegepast.

Theoretisch zou het misschien de ideale formule zijn, want het zou het mogelijk maken de stevigste juridische basis uit te bouwen tot organisatie van een doeltreffende controle van de concentraties; een nieuw artikel in het Verdrag zou inderdaad bepalen op welke basis en hoe een voorafgaande machtiging zou kunnen worden verkregen. Er zou geen sprake zijn van interpretatie van bepaalde artikelen, noch van nieuwe middelen door de Raad in het kader van art. 235 verstrekt, maar wel van een nieuwe onaanvechtbare rechtsgrond.

De formulering van het E.G.K.S.-Verdrag die de concentraties aan de voorafgaande machtiging van de Commissie (vroeger de Hoge Autoriteit) onderwerpt, zou als voorbeeld kunnen dienen.

Vanuit opportuniteitsoverwegingen lijkt nochtans een beroep op art. 236 in de huidige stand van zaken weinig kans te bieden. Het wordt algemeen aanvaard dat de verschillende Europese verdragen wel eens zullen moeten worden samengesmolten: dit zou bv. naar aanleiding van de totstandkoming van de Europese Unie in 1980 kunnen gebeuren. Intussen is het weinig waarschijnlijk dat de Raad tot een herzieningsprocedure zal beslissen, uitsluitend om het probleem van de controle van de concentraties te regelen. Wanneer er opnieuw over fusie van de Verdragen zal worden gesproken, dan zou men er kunnen aan denken de formule van art. 66 E.G.K.S. te veralgemenen en toepasselijk te maken op alle belangrijke concentraties van ondernemingen. In die omstandigheden moet bijgevolg een beroep op art. 236, als is het theoretisch de beste formule, hoogstwaarschijnlijk niet in aanmerking genomen worden.

II. STANDPUNT VAN DE COMMISSIE

De formule die door de Commissie werd voorgesteld, is een combinatie van de artt. 87 en 235: de nieuwe verordening is op beide artikelen gegrond.

De overwegingen van de Commissie dienaangaande zijn als volgt geformuleerd: "Overwegende dat art.

86 van toepassing is op concentraties welke zijn doorgevoerd door ondernemingen met een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan en waardoor deze positie zodanig wordt versterkt, dat de aldus bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert;

Overwegende dat deze bevoegdheden slechts een optreden mogelijk maken tegen concentraties die op de markt slechts ondernemingen laten bestaan die in hun gedrag afhankelijk zijn van de onderneming die de concentratie tot stand brengt; dat zij bovendien niet de mogelijkheid geven de doorvoering ervan van tevoren te voorkomen;

Overwegende dat er *aanvullende bevoegdheden* moeten worden gecreëerd, die de mogelijkheid geven *ook andere concentraties* die de mededinging op de gemeenschappelijke markt kunnen vervalsen, te treffen en dat voor dergelijke concentraties een systeem van voorafgaande controle moet worden ingevoerd;

Overwegende dat de Gemeenschap zich krachtens art. 235 van het Verdrag de bevoegdheden kan verschaffen die voor de verwezenlijking van haar doelstellingen noodzakelijk zijn;

Overwegende dat het voor de invoering van een regime waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging in de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst, nodig is de concentraties waardoor ondernemingen die *macht verwerven of versterken* om een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan te verhinderen aan een voorafgaande controle te onderwerpen voor zover de handel tussen de Lid-Staten door de concentratie ongunstig kan worden beïnvloed."

De Commissie stelt vast dat art. 86 slechts een beperkte actie tegen concentraties mogelijk maakt en dat aanvullende bevoegdheden moeten worden gecreëerd om andere aan een voorafgaande controle te onderwerpen, d.w.z. om de totstandkoming ervan te verhinderen.

Welke soorten concentraties?

Art. 1 van het ontwerp van Verordening zegt het volgende:

"Iedere handeling die tot direct of indirect gevolg heeft een concentratie tussen ondernemingen of groepen van ondernemingen, waardoor deze de *macht verwerven* of *versterken* om een daadwerkelijke *mededinging* op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan te *verhinderen*, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, indien tenminste een van de betrokken ondernemingen haar zetel binnen de gemeenschappelijke markt heeft en de handel tussen de Lid-Staten door de concentratie ongunstig kan worden beïnvloed".

In het arrest van het Hof in de zaak *Continental Can* werd gesteld, dat concentraties die tot *gevolg* hadden dat de concurrentie op de betrokken markt wezenlijk werd verminderd, als een misbruik van machtspositie moest worden beschouwd.

Nu zouden ook concentraties worden getroffen waardoor de ondernemingen de *macht* verwerven om de mededinging te verhinderen, zelfs wanneer die ondernemingen dit niet doen. Praktisch komt dit neer op de vroegere omschrijving die de Commissie gaf van de machtspositie, te weten de onderneming die in staat is om het gedrag van de andere te bepalen en bijgevolg de concurrentie *kan* uitschakelen en precies een misbruik pleegt wanneer zij dit doet.

In artikel 1, lid 2, is daarenboven bepaald dat lid 1 (principe van de onverenigbaarheid) *niet van toepassing* is wanneer

- de totale omzet van alle aan de concentratie deelnemende ondernemingen minder bedraagt dan 200 miljoen rekeneenheden ; en
- de bij de concentratie betrokken produkten of diensten in geen der Lid-Staten meer dan 25 % bedragen van de omzet aan deze produkten of diensten, of die welke voor de verbruikers op grond van hun eigenschappen, bestemming of prijs voor de afnemers als gelijksoortig zijn te beschouwen.

Daarenboven bepaalt art. 1, lid 3, dat de onverenigbaarheid *buiten toepassing kan worden verklaard* voor concentraties die onmisbaar zijn voor de verwezenlijking van een doel dat in het algemeen belang van de Gemeenschap van hoger belang wordt geacht.

Art. 2 geeft dan verder een omschrijving van het *begrip concentratie* dat grotendeels overeenstemt met de inhoud van Beschikking nr. 24/54 van 6 mei 1954 houdende een reglement inzake de toepassing van art. 66 sub 1 van het Verdrag nopens de kenmerkende elementen van de controle op een onderneming⁸.

Art. 3 dat uitsluitend de Commissie bevoegd maakt om de concentraties als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, voegt eraan toe dat de beslissing niet van rechtswege leidt tot nietigheid van de rechtshandelingen die in verband met deze concentratie zijn verricht.

Het doel van deze beschikking is te vermijden dat nationale rechters, op grond van het binnenlandse recht, en in aansluiting op een beschikking krachtens art. 1, lid 1, de nietigheid van rechtshandelingen uitspreken die met de concentratie waarop de beschikking betrekking heeft, samenhangen.

Art. 3 geeft ook de mogelijkheid om een ontvlechting te gelasten.

Art. 4 bepaalt verder dat *concentratieprojecten* bij de Commissie moeten worden aangemeld indien de totale omzet van de deelnemende ondernemingen een bedrag van een miljard rekeneenheden vertegenwoordigt of overschrijdt.

Wanneer concentratieprojecten uitgaan van ondernemingen die reeds zulke omzet hebben, dan is er alleen verplichting tot aanmelding indien de onderneming waarvan men de controle wil verkrijgen zelf een omzet heeft van meer dan 30 miljoen rekeneenheden.

De omzet omvat alle omzetten die door de rechtstreeks of indirect aan de concentratie deelnemende ondernemingen en groepen van ondernemingen zijn gerealiseerd, met inbegrip van de omzetten buiten de gemeenschappelijke markt.

De verplichting tot aanmelding is een zuiver procedurele regel en loopt niet vooruit op de toepasselijkheid van de materieelrechtelijke "onverenigbaarheidsbepaling" van art. 1.

Een concentratie kan eraan onderworpen zijn zonder "onverenigbaar" te zijn en omgekeerd wel onverenigbaar zonder te moeten worden aangemeld.

Met art. 6 begint het procesrechtelijk deel van de ontwerp-verordening.

Indien de Commissie vaststelt dat een concentratie kan vallen onder het toepassingsgebied van art. 1, moet zij binnen een termijn van drie maanden na de aanmelding, de procedure inleiden. Doet zij het niet, dan kan het concentratieproject als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.

Indien de Commissie de procedure inleidt, kan zij de betrokken ondernemingen bij beschikking verplichten de doorvoering van het concentratieproject te schorsen tot aan de uiteindelijke beslissing.

Op grond van art. 17 moet deze laatste worden gegeven binnen negen maanden na de datum van inleiding van de procedure, tenzij de Commissie genoodzaakt is geweest een inlichting te vragen of een verificatie te verrichten bij wege van beschikking.

De artt. 8 tot en met 22 bevatten ongeveer dezelfde bepalingen als die van Verordening 17/62 in verband met de mededeling van de punten van bezwaar (art. 3), het inwinnen van inlichtingen en het houden van verificaties (artt. 10, 11 en 12), het opleggen van geldboeten en dwangsommen (artt. 13 en 14), de controle door het Hof van Justitie (art. 15), het beroepsgeheim (art. 16), de publikatie van beschikkingen (art. 17), de bepaling van de rekeneenheid (art. 18), het contact met de Lid-Staten (art. 19).

Er dient nochtans te worden opgemerkt dat het bedrag van de dwangsommen hoger is dan in Verordening 17/62.

III. KRITISCHE BESCHOUWINGEN

Indien de ontwerp-verordening wordt aanvaard in haar huidige formulering, zou de positie van de concentraties juridisch als volgt kunnen worden samengevat :

<i>aard van de concentratie</i>	<i>invloed op de concurrentie</i>	<i>mogelijk ingrijpen</i>
1. twee of meer ondernemingen voeren een concentratie uit	waardoor zij de <i>macht</i> verwerven om een <i>daadwerkelijke mededinging</i> te <i>verhinderen</i>	bedoeld bij art. 1 van het ontwerp van Verordening

⁸ P.B. van de E.G.K.S. van 11 mei 1954, blz. 345.

- | | | |
|---|--|--|
| 2. twee of meer ondernemingen voeren een concentratie uit | waardoor zij hun <i>macht versterken</i> om een <i>daadwerkelijke mededinging te verhinderen</i> | bedoeld bij art. 1 van het ontwerp van Verordening en misschien ook door art. 86 |
| 3. twee of meer ondernemingen voeren een concentratie uit | die tot <i>gevolg</i> heeft dat de <i>concurrentie</i> <i>wezenlijk</i> wordt <i>verminderd</i> | waarschijnlijk verboden door art. 86 ⁹ |
| 4. een <i>machtspositie</i> voert een concentratie uit die haar macht versterkt | en hierdoor de <i>concurrentie op de markt</i> <i>wezenlijk</i> wordt <i>verminderd</i> | verboden door art. 86 |

Het is duidelijk dat de eerste twee gevallen, en zeker het eerste, op dit ogenblik, op grond van de jurisprudentie van het Hof, niet zijn bedoeld bij art. 86. Het is juist voor die gevallen dat art. 1 van het ontwerp van verordening een onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt in het leven roept.

Daar men nochtans niet met zekerheid weet tot waar het toepassingsgebied van art. 86 kan gaan, zijn conflictsituaties in verband met de toepassing van de nieuwe verordening niet ondenkbaar.

1. Een eerste groep mogelijke conflicten is die van de gelijktijdige toepassing van het communautaire en van het nationale recht.

Het is theoretisch mogelijk dat een nationale rechtbank een verbod van concentratie op grond van art. 86 (ruim geïnterpreteerd) zou uitspreken (bv. naar aanleiding van een bij haar aanhangig gemaakt geschil over de fusie tussen ondernemingen), terwijl het geval, dat bv. ook binnen het toepassingsgebied van de verordening zou vallen, volgens de Commissie, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou worden beschouwd.

Hetzelfde kan zich voordoen indien een nationale kartelautoriteit een concentratie op grond van de nationale wetgeving verbiedt of toelaat en de Commis-

sie kort nadien een ander standpunt huldigt. Dit geldt o.m. voor de Duitse wetgeving die sinds de hervorming van augustus 1973 ook toepasselijk is op concentraties¹⁰.

2. Een tweede moeilijkheid is het geval van de *concentratie* die klaarblijkelijk is bedoeld door art. 86 of in die "grijze" zone van een mogelijke toepassing van art. 86 valt.

Het betreft concentraties die daadwerkelijk leiden tot vermindering van de concurrentie.

Is het voortaan onmogelijk deze concentraties te vervolgen op grond van art. 86 en ze te verbieden met alle rechtsgevolgen die aan dit verbod zijn gebonden?

Is het de bedoeling van de Commissie voortaan alle concentratiegevallen in het kader van de verordening te evalueren?

Er zijn verschillende "randgevallen" denkbaar.

In de eerste plaats de concentraties, die niet moeten worden aangemeld maar die, nadat ze zijn gerealiseerd, toch blijken te vallen binnen de in art. 1 beschreven gevallen vatbaar voor "onverenigbaarheidsverklaring".

Art. 3 zegt dat indien de concentratie reeds tot stand is gebracht, de Commissie bij een afzonderlijke beschikking de scheiding van de samengevoegde ondernemingen kan gelasten. De rechtshandelingen die vroeger in verband met deze concentratie waren verricht blijven nochtans geldig.

Dit is theoretisch eenvoudig. Maar wat gebeurt er indien de Commissie vaststelt dat de niet-aangemelde concentratie niet alleen is bedoeld bij art. 1 van de nieuwe Verordening maar ook klaarblijkelijk valt binnen het toepassingsgebied van art. 86?

In dat geval kan zij ook vervolgen op grond van dat artikel en een verbodsbeschikking treffen die de concentratie sinds haar ontstaan ongeldig maakt.

Indien de Commissie dit niet doet, dan ziet zij af van de actiemogelijkheden welke haar door het Hof in het kader van art. 86 zijn geboden.

Een soortgelijk geval kan zich voordoen indien de aangemelde concentratie niet enkel leidt tot de *verwerving van macht* om de concurrentie te verhinderen maar *daadwerkelijk die vermindering veroorzaakt*, wat dan ook in het kader van art. 86 valt: zal men het geval voortaan niet meer met art. 86 vervolgen en uitsluitend op grond van de nieuwe verordening?

Het grote voordeel van een toepassing van de nieuwe verordening ligt in het feit dat men "preventief" tegen dit concentratieproject kan optreden en niet uitsluitend achteraf een ontbinding kan bevelen.

Een twijfel aangaande die dubbele toepassingsmo-

⁹ "A la rigueur, il ne serait même pas indispensable dans cette optique (N.B. in het arrest van het Hof) qu'au moins l'une de ces positions soit au départ dominante. La lettre de l'art. 86 semble, il est vrai, exiger cette condition, puisqu'elle suppose l'existence d'une position dominante qui serait ensuite abusivement exploitée. Mais n'y a-t'il pas là une formulation qui sent l'artifice? Une fois admis que le renforcement d'une position dominante est abusif, lorsqu'il a pour effet de conférer à l'entreprise une domination de nature à entraver substantiellement la concurrence, ne devrait-on pas admettre que le renforcement de deux ou de plusieurs positions non dominantes est lui aussi abusif, lorsqu'il assure à l'entreprise ou au groupe qui les détient, le même degré de domination?" (S. NERI, "Le contrôle des concentrations dans le Traité CEE", *Cah. Dr. Eur.*, 1973, 348).

¹⁰ Onlangs had het Bundeskartellamt de concentratie Gelsenberg-Veba in de aardolie-sector willen verbieden; achteraf heeft de Minister van Economische Zaken nochtans een "Sondererlaubnis" gegeven. Dergelijk situaties zouden vaak kunnen voorkomen wanneer de E.E.G.-Verordening in werking zou treden.

lijkheid blijft bestaan omdat in de preambule van de verordening geen melding wordt gemaakt van art. 86.

De eerste zin luidt: "Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en met name op de artikelen 87 en 235".

Waarom spreekt men niet over art. 86? Behoudt art. 86 een eigen inhoud en eigen toepassingsmogelijkheden?

Art. 20 van de nieuwe verordening zegt dat Verordening 17/62 niet van toepassing is op de concentraties bedoeld in de nieuwe verordening: dit schijnt er wel op te wijzen dat men de mogelijkheid van een toepassing van Verordening 17/62 op andere concentraties niet uitsluit.

Slotbeschouwingen

Uit het voorafgaande blijkt duidelijk, dat het voorstel voor een nieuwe verordening van de Raad betreffende de controle op concentraties van ondernemingen een belangrijke etappe betekent in het streven naar meer doelmatigheid van het concurrentiebeleid.

Voortaan kunnen praktisch alle grote concentraties in het verkenningsterrein van de Commissie terechtkomen. Voor vele concentraties kan men inderdaad zeggen dat zij de *macht verwerven* om de concurrentie te verhinderen.

Nochtans zijn er nog verschillende onduidelijkheden in het voorstel o.a. in verband met de gevallen die tegelijkertijd onder art. 86 en art. 1 van de nieuwe verordening vallen of die nog uitsluitend binnen art. 86 kunnen worden geëvalueerd. Om die dubbelzinnigheid uit te schakelen zou het voldoende zijn in de "preambule" ook art. 86 te vermelden en daarenboven de formulering van art. 1 zodanig aan te passen dat de gevallen bedoeld bij art. 86 ook in het kader van de toepassing van de nieuwe verordening zouden kunnen worden beoordeeld.

Theoretisch zou het natuurlijk denkbaar zijn dat een afzonderlijke regeling zou worden getroffen enerzijds op grond van art. 87 voor de concentratiegeval-

len bedoeld bij art. 86 en anderzijds op grond van art. 235 voor de andere.

Dit zou nochtans een wat te gecompliceerde oplossing zijn en trouwens ook geen zekerheid geven dat er geen "grijze" zone tussen beide zou blijven voortbestaan en eventueel aanleiding zou geven, voor gelijkaardige gevallen, tot verschillende oplossingen.

Onze voorkeur gaat dus uit naar een enkele verordening die de interpretatieconflicten en bevoegdheidsgeschillen uitsluit of althans sterk vermindert.

Tenslotte zal de doelmatigheid van de ontworpen regeling voor het grootste deel afhangen van de *politieke wil* die bij de Commissie zou ontstaan om de verordening toe te passen, en van de *concrete middelen*, d.w.z. het nodige aantal ambtenaren, om ze toe te passen.

Over beide voorwaarden is men thans totaal in het onzekere.

Weliswaar bestaat er eerst een grote onzekerheid omtrent de datum van gebeurlijke goedkeuring door de Raad van de ontworpen regeling. Het Europees Parlement en het Economisch en Sociaal Comité hebben in februari 1974 na lange discussies en met bepaalde wijzigingsvoorstellen die de grond niet betreffen, een gunstig advies uitgebracht.

Theoretisch kan de Raad dus nu een beslissing nemen. Wanneer dit gebeurt is niet met zekerheid te bepalen.

Intussen zou de Commissie haar *politieke wil* kunnen bevestigen, door een aantal concentratiegevallen verder onder het oogpunt van art. 86 in overweging te nemen om zo mogelijk nieuwe beschikkingen uit te lokken.

Als zij dit niet doet, dan zou de vrees kunnen ontstaan dat zij het niet ernstig neemt met de door het Hof gehuldigde opvatting die hic et nunc actiemogelijkheden biedt zonder een beroep te moeten doen op nieuwe juridische instrumenten.

Jacques VANDAMME

Buitengewoon hoogleraar aan de K.U.L.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—17 JANUARI 1974

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-verslaggever: de h. Capelle

Advocaat-generaal: de h. Delange

Advocaten: Mrs. Van Ryn en Philips

1. Wetten en besluiten—In principe geen terugwerkende kracht.

2. Stedebouw—Herstelling van de plaats in de vroegere staat—Reikwijdte van de terugwerkende

kracht van het door de Wet van 22 december 1970 gewijzigde art. 65 van de Wet van 29 maart 1962.

1. In beginsel beschikt de wet alleen voor het toekomstige en heeft zij derhalve geen terugwerkende kracht, tenzij de wetgever zeker, uitdrukkelijk of impliciet, zijn wil heeft te kennen gegeven van dit beginsel af te wijken.

2. Uit art. 76bis van de Wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij art. 28 van de Wet van 22 december 1970, blijkt dat de bepalingen van het gewijzigde art. 65 onmiddellijk en met terugwerkende kracht van toepassing zijn geworden voor de nog niet beslechte zaken.

In het geval dat een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis of arrest gewezen vóór de inwerkingtreding van de Wet van 22 december 1970 de herstelling van de plaats in de vroegere staat gelast heeft, hebben de bevoegde instanties slechts met de toestemming van de derde benadeelde de bevoegdheid gekregen om hetzij een nieuwe beslissing te vorderen, hetzij onder bepaalde voorwaarden van de tenuitvoerlegging af te zien.

Weemaels e.a. t/ Planckaert

Gelet op het bestreden arrest, op 13 oktober 1972 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 65, 67, 76bis van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, en 97 van de Grondwet,

doordat, in antwoord op het door de eisers bij aanvullende conclusie voorgestelde middel volgens hetwelk, enerzijds, de wijziging in artikel 67 van de wet van 29 maart 1962 door de wet van 22 december 1970 tot gevolg had dat de derde benadeelde nog alleen maar samen met het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar kon vorderen dat de plaats in de vorige staat zou worden hersteld of dat de werken rechtstreeks in natura zouden worden uitgevoerd en, anderzijds, de nieuwe wet, die van openbare orde is en minder streng dan de oude wet, moest worden toegepast op de gevolgen van een toestand die onder deze laatste wet is ontstaan, het arrest erop wijst dat de stelling van de eisers thans niet ontvankelijk is, op grond dat „de oorspronkelijke vordering van gedaagde in hoger beroep (thans verweerster), die zij afzonderlijk had ingesteld, is toegewezen bij het vonnis van 14 mei 1968 dat door het arrest van 26 februari 1969 werd bevestigd, welke beslissingen in kracht van gewijsde zijn gegaan”, en diens gevolgde de eisers veroordeelt tot afbraak van de werken, bouwwerken en constructies die de door dat vonnis aangestelde deskundige opgeeft,

terwijl, eerste onderdeel, uit de bepaling van artikel 76bis van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, dient te worden afgeleid dat de regel neergelegd in de nieuwe artikelen 65 en 67 volgens welke de herstelling van de plaats in de vorige staat door de rechter alleen kan worden bevolen op vordering van de gemachtigde ambtenaar of van het college van burgemeester en schepenen en de rechten van de derde benadeelde, wat de uitvoering in natura betreft, beperkt zijn tot de door de bevoegde overheid gekozen wijze van herstel, onmiddellijk en met terugwerkende kracht van toepassing is op het herstel van de misdrijven die onder de oude wet werden begaan ; hieruit volgt dat, niettegenstaande de op grond van deze wet gewezen beslissingen die definitief het recht van verweerster hadden erkend om te vorderen dat de plaats in de vorige staat zou worden hersteld, het arrest, dat werd uitgesproken na de inwerkingtreding op 15 februari 1971 van de nieuwe wet, in het onderhavige geval de afbraak van de litigieuze werken, bouwwerken en constructies niet kon bevelen, daar de bevoegde instanties zulks niet hadden gevorderd (schending van de artikelen 65, 67 en

76bis van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970) ;

tweede onderdeel, in elk geval, ten aanzien van de bewoordingen van artikel 76bis van de wet van 29 maart 1962, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, de enkele overweging dat „de oorspronkelijke vordering van gedaagde in hoger beroep, die zij afzonderlijk had ingesteld, is toegewezen bij het vonnis van 14 mei 1958 dat door het arrest van 26 februari 1969 werd bevestigd, welke beslissingen in kracht van gewijsde zijn gegaan”, niet volstaan tot wettelijke verantwoording van de verwerping van het hierboven weergegeven middel dat de eisers in hun aanvullende conclusie hadden voorgesteld of, bijgevolg van de veroordeling van deze laatsten om de litigieuze werken, bouwwerken en constructies af te breken (schending van alle in het middel vermelde wettelijke bepalingen) ;

Overwegende dat in beginsel de wet alleen voor het toekomstige beschikt en zij derhalve geen terugwerkende kracht heeft, tenzij wanneer de wetgever zeker, uitdrukkelijk of impliciet, zijn wil heeft te kennen geven van dit beginsel af te wijken ;

Overwegende dat uit artikel 76bis van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, die gewijzigd werd bij artikel 28 van de wet van 22 december 1970, blijkt dat de bepalingen van het gewijzigde artikel 65 slechts onmiddellijk en met terugwerkende kracht van toepassing zijn geworden voor de nog niet beslechte zaken ;

Dat daarentegen, in het geval dat een voor tenuitvoerlegging vatbaar vonnis of arrest gewezen vóór de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1970 de herstelling van de plaats in de vroegere staat gelast heeft, de bevoegde instanties slechts met de toestemming van de derde benadeelde de bevoegdheid hebben gekregen om hetzij een nieuwe beslissing te vorderen, hetzij onder bepaalde voorwaarden van de tenuitvoerlegging af te zien ;

Overwegende dat het arrest vaststelt en dat uit de aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat het Hof van beroep te Brussel, bij in kracht van gewijsde gegaan arrest van 26 februari 1969, heeft gelast dat de litigieuze plaats in de staat zou worden hersteld waarin ze zou verkeerd hebben indien de eisers zich hadden gedragen naar de voorschriften van de verkavelingsvergunning inzake het terrein waarop zij hebben gebouwd ; dat, volgens de vaststellingen van het bestreden arrest, alleen in geding bleef welke werken, bouwwerken en constructies er moesten worden afgebroken ;

Overwegende dat, nu verweerster de tenuitvoerlegging van voormeld in kracht van gewijsde gegaan arrest vervolgde, de in voormeld artikel 76bis aangewezen openbare instanties niet meer in de zaak konden tussenkomen om zich tegen de herstelling van de plaats in de vorige staat te verzetten en verweerster, diens gevolgde was om haar rechtsvordering te vervolgen zonder hun tussenkomst te moeten vorderen ;

Overwegende dat daaruit volgt dat het arrest, enerzijds, een juiste toepassing heeft gegeven van artikel 76bis van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw en, anderzijds, door te steunen op het bestaan van het arrest van het Hof van beroep van 26 februari 1969 en op het feit dat het een

beslissing is die vóór de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1970 in kracht van gewijsde is gegaan, wettelijk de beslissing heeft verantwoord waarbij het hof de aanvullende conclusie van de eisers verwierpt ;

Dat geen enkel onderdeel van het middel kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

NOOT—Zie nog over het overgangsrecht m.b.t. de wetgeving op de stedenbouw : Hof Gent, 29 juni 1972, *R.W.*, 1972-73, 1292, en Hof Brussel, afd. Antwerpen, 27 december 1972, *ib.*, 1580.

Zie over art. 65, zoals het thans het recht om het herstel van de plaats in haar vorige toestand te bevelen, regelt : Cass., 16 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1578.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—22 NOVEMBER 1973

Voorzitter-verslaggever : Baron Richard

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : Mrs. Bayart en Simont

Erfdienstbaarheden—Uitzicht op een privé-weg die tot doorgang van personen en voertuigen dient.

De wettelijke bepalingen van de artt. 675 e.v. B.W. hebben tot doel de stoornissen te vermijden die een hinderlijke nieuwsgierigheid kan veroorzaken in het privé-leven van de burens.

Nu de rechter ten deze in feite vaststelt, dat de verkeersweg waarop verweerder van plan is uitzichten te openen, niet het privé-karakter draagt dat bij de artt. 675 e.v. B.W. wordt beschermd, en dat eiser zich ten onrechte beroept op de eigendom van het strookje dat hij bezit, om de verdediging van zijn privé-leven te rechtvaardigen, heeft het bestreden vonnis wettelijk beslist, dat de aan eiser toebehorende weg geen erf is dat door deze artikelen tegen uitzichten in een niet gemene muur wordt beschermd.

Defrance t/ Lestrade

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 juni 1972 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Aarlen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 675, 676, 677, 678, 679 en 680 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het vonnis beslist dat verweerder alle door hem nuttig geoordeelde openingen en vensters mag maken in de muur die hij zou bouwen langs de litigieuze weg die aan eiser toebehoort, en afwijzend beschikt op het middel waarin eiser, in zijn eerste conclusie in hoger beroep, deed gelden dat, indien ten gevolge van het bestaan van een thans nog open venster dat niet voldoet

aan de artikelen 676 en 677 van het Burgerlijk Wetboek, een erfdienstbaarheid van uitzicht door verjaring was gevestigd, verweerder in geval van wederopbouw van een muur niet met de wet overeenstemmende lichtopeningen en uitzichten alleen opnieuw kon maken volgens de afmetingen en op de plaats waar ze in de afgebroken muur bestonden, zulks op grond dat de artikelen 675 en volgende van het Burgerlijk Wetboek ten deze niet van toepassing waren, omdat het alleen om een weg ging en met name om een eigendom van 2,50 meter breed in een weg die ten minste tweemaal zo breed was en als doorgang diende voor talrijke personen en voertuigen en niet het erf vormde dat door die artikelen tegen de opening in een niet gemene muur is beschermd,

terwijl voormelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn wanneer, zoals het bestreden vonnis dat heeft vastgesteld, het niet gaat om een openbare weg doch om een strook grond bezwaard met een erfdienstbaarheid van overgang die door 's mensen toedoen ten voordele van bepaalde naburige erven is gevestigd ;

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat eiser, die eigenaar is van een gedeelte van een weg waarop een erfdienstbaarheid van overgang is gevestigd, zich verzet tegen het voornemen van verweerder om een pand te bouwen op het naburig erf dat aan deze laatste toebehoort, door hem met name, op grond van de artikelen 675 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, te verbieden uitzichten te openen in de muur langs die weg ;

Overwegende dat deze wettelijke bepalingen tot doel hebben de stoornissen te vermijden die een hinderlijke nieuwsgierigheid kan veroorzaken in het privé-leven van de burens ;

Overwegende dat de rechter erop wijst dat eiser slechts een strookje grond van 2 meter 50 bezit in de geasfalteerde weg van ten minste tweemaal zo breed die het eigendom van verweerder van de muur van de gevangenis scheidt ; dat deze weg niet alleen langs het eigendom van verweerder, doch ook langs dat van eiser en langs nog veel andere huizen loopt ; dat veel personen en voertuigen er gebruik van maken ; dat, bijgevolg, de door eiser aangevoerde eigendom alleen een voorwendsel blijkt te zijn om verweerder te dwarsbomen ;

Dat aldus de rechter in feite vaststelt dat de verkeersweg waarop verweerder van plan is uitzichten te openen niet het privé karakter draagt dat bij de artikelen 675 en volgende van het Burgerlijk Wetboek wordt beschermd en dat eiser zich ten onrechte beroept op de eigendom van het strookje dat hij bezit om de verdediging van zijn privé leven te rechtvaardigen ;

Dat hij derhalve wettelijk beslist dat de aan eiser toebehorende weg geen erf is dat door deze artikelen tegen uitzichten in een niet gemene muur wordt beschermd ;

Dat het middel naar recht faalt ;

(...)

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Vorenstaand arrest verwierpt de voorziening tegen Rb. Aarlen, 20 juni 1972, *J. Liège*, 1972-73, 94.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER—10 JANUARI 1974

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-verslaggever : de h. Ligot

Eerste advocaat-generaal : de h. P. Mahaux

Advocaten : mrs. Philips en Dassesse

Octrooien—Nietigverklaring—Antecedent—Art. 4 van het Unieverdrag van Parijs—1. Voorafbestaand octrooi—Voorrang verbonden aan een in het buitenland gedeponeerde aanvraag tot octrooi—2. Voorafgaande publikatie—Tijdens voorrangstermijn.

1. Een uitvindingsoctrooi kan op grond van art. 25, lid 1, van de Wet van 24 mei 1854 slechts nietig verklaard worden indien het voorwerp waarvoor het werd verleend, vooraf in België of in het buitenland "geoctrooieerd" werd.

Het recht van voorrang dat aan de uitvinder wordt toegekend bij art. 4 van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de nijverheidseigendom, geeft aan de deposant een wettelijke verdediging tegen het krachteloos maken van zijn octrooi door feiten die in de tussenperiode van voorrang hebben plaatsgehad. Het Verdrag zegt niet, dat bij gedurende de voorrangstermijn de aan het octrooi verbonden rechten geniet.

2. Uit het bepaalde in art. 4, C-2 en E, van het Unieverdrag van Parijs blijkt dat, hoewel het in dit artikel bedoelde recht van voorrang niet geweigerd mag worden om de reden dat sommige bestanddelen van de uitvinding waarvoor dit recht wordt opgeëist, niet voorkomen onder de eisen gesteld in de oorspronkelijke aanvraag, wanneer deze aanvraag bedoelde bestanddelen nauwkeurig weergeeft, de termijn van voorrang betreffende deze bestanddelen pas begint te lopen van de datum af van de deponeering van de aanvraag die ze weergeeft indien deze aanvraag de bescherming ervan wil verkrijgen.

De rechter oordeelt soeverein in feite over de overeenstemming tussen de oorspronkelijke aanvraag en de aanvraag met voorrang.

N.V. Werkhuizen Remi Claeys t/ N.V. Aluminium Suisse

Gelet op het bestreden arrest, op 20 april 1972 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 4, 23, 24, 25 van de wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien (welk artikel 23 gewijzigd is bij de wet van 3 augustus 1924, artikel 6), 4, inzonderheid A, B en C, van het Unieverdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de nijverheidseigendom, achtereenvolgens herzien op 14 december 1900, 2 juni 1911, 6 november 1925 en 2 juni 1934 en goedgekeurd bij de wet van 2 juni 1939, 97 van de Grondwet,

doordat het arrest afwijzend beschikt op het middel van nietigverklaring door eiseres tegen het litigieuze octrooi nummer 537.209 opgeworpen en afgeleid uit het eerder bestaan van het Belgisch octrooi nummer 542.738 dat op 10 november 1955 door de vennootschap "Vereinigde Leichtmetallwerke" werd gedeponeerd met een voorrang die voortvloeide uit de op 12 november 1954 in Duitsland gedeponeerde aanvraag ; dat, volgens de gronden

die deze beslissing bepalen, onderscheid moet worden gemaakt tussen het juridisch gevolg van een recht van voorrang en het gevolg van de wettelijke datum van een verleend octrooi ; de voorangsdatum van 12 november 1954 geen ander resultaat kon hebben dan de uitvinder in België te beschermen tegen elk antecedent ontstaan na deze datum ; doch vóór 10 november 1955, dit is de wettelijke datum van het verleende octrooi, had de aanvrager tegen een derde niet geldig een grief van namaking kunnen aanvoeren of tegen wie dan ook een octrooi inroepen met toepassing van artikel 25 van de wet van 24 mei 1854, en, derhalve, het octrooi Leichtmetallwerke als antecedent slechts in aanmerking kan worden genomen op de datum van zijn depot in België (10 november 1955) die valt na de Zwitserse voorrang van de litigieuze octrooien die respectievelijk op 10 april 1954 en 24 maart 1955, en 29 augustus 1955 werd verkregen,

terwijl het aldus door het arrest gemaakt onderscheid geen steun vindt in voormelde bepalingen van de wet of van het Verdrag ; de deposant, door het feit alleen van in een van de landen van de Unie een octrooi aan te vragen, een voorrangstermijn van twaalf maanden heeft gedurende welke de in een van de andere landen van de Unie verrichte deponering niet krachteloos kan worden gemaakt door feiten die intussen hebben plaatsgehad en deze feiten geen enkel recht van derden noch een persoonlijk bezit in het leven kunnen roepen ; de verwerving van het eerder bestaan die ten deze uit het octrooi "Vereinigde Leichtmetallwerke" voortvloeit dus de in het middel vermelde wettelijke bepalingen miskent (schending van alle vermelde bepalingen met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet) ; althans voormelde gronden, voor het gedeelte van het litigieuze octrooi dat uit de Zwitserse voorrang van 24 maart 1955 voortvloeit, lijden aan dubbelzinnigheid die de toetsing van de wettelijkheid van de beslissing belet (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Overwegende dat uit artikel 25, lid 1, van de wet van 24 mei 1854 blijkt dat een uitvindingsoctrooi, op grond van deze bepaling, slechts nietig kan worden verklaard ingeval het voorwerp waarvoor het werd verleend voortafgaandelijk "geoctrooieerd" werd in België of in het buitenland ;

Overwegende dat het recht van voorrang dat aan de uitvinder is toegekend bij artikel 4 van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de nijverheidseigendom aan de deposant een wettelijke verdediging geeft tegen het krachteloos maken van zijn octrooi door feiten die in de tussenperiode van voorrang hebben plaatsgehad ; dat het Verdrag niet zegt dat de deposant gedurende de voorrangstermijn de aan het octrooi verbonden rechten geniet ;

Dat het arrest wettelijk en zonder dubbelzinnigheid heeft beslist dat eiseres tegen het octrooi nummer 537.209 van 30 april 1955 niet, als antecedent, het op 10 november 1955 door de vennootschap Vereinigte Leichtmetallwerke gedeponeerde octrooi nummer 542.738 kon aanvoeren op grond van een voorrang die voortvloeide uit de op 12 november 1954 in Duitsland gedeponeerde aanvraag ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4, inzonderheid C en H, van het Uniever-

drag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de nijverheidseigendom, achtereenvolgens herzien op 14 december 1900, 2 juni 1911, 6 november 1925 en 2 juni 1934 en goedgekeurd bij de wet van 2 juni 1939, 1, 24, inzonderheid C, en 25 van de wet van 24 mei 1854 op de uitvindingsoctrooien,

doordat het arrest het antecedent door eiseres tegen het litigieuze octrooi nummer 550.448 aangevoerd en afgeleid uit het artikel van Zurbrugg dat gepubliceerd is in de maand maart 1956, verwerpt op grond dat de voorrangstermijn van twaalf maanden van verweerster pas was ingegaan op 29 augustus 1955, dat wil zeggen op de datum van de Zwitserse octrooi-aanvraag waarin het procédé voor de plaatsing van de isolatieband niet ver van een vleugelstuk werkelijk werd opgeëist; dat hoewel, naar luid van artikel 4 H van het Unieverdrag van Parijs, de voorrang niet geweigerd mag worden om reden dat zekere bestanddelen van de uitvinding niet voorkomen onder de eisen gesteld bij de aanvraag in het land van oorsprong, op voorwaarde dat het geheel der stukken bedoelde bestanddelen nauwkeurig weergeeft, het hier slechts gaat om een aan de uitvinder toegekende mogelijkheid, daar hij kan oordelen dat het voorwerp van de voorrang slechts voorkomt in de latere octrooi-aanvraag,

terwijl voor de voorrang in aanmerking komt niet alleen hetgeen in de aanvraag wordt geëist, maar ook hetgeen daarin nauwkeurig wordt weergegeven; de voorrangstermijn dus één is en de enige voorrang waarop de uitvinder zich kan beroepen naar datum de oudste is; ten deze, nu aangenomen is dat de plaatsing van de isolatieband niet ver van een vleugelstuk in de Zwitserse aanvraag van 24 maart 1955 werd weergegeven, de voorrangstermijn van twaalf maanden van verweerster op 24 maart 1956 verstrekken was; eiseres dus gerechtigd was om tegen het litigieuze octrooi nummer 550.448 dat pas op 20 augustus 1956 werd gedeponereerd het in de maand maart 1956 gepubliceerde artikel van Zurbrugg aan te voeren;

Overwegende dat uit het bepaalde in artikel 4, C-2 en H, van het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de nijverheidseigendom blijkt dat, hoewel het in dit artikel bedoelde recht van voorrang niet geweigerd mag worden om reden dat zekere bestanddelen van de uitvinding waarvoor dit recht wordt opgeëist niet voorkomen onder de eisen gesteld in de oorspronkelijke aanvraag, wanneer deze aanvraag bedoelde bestanddelen nauwkeurig weergeeft, de termijn van voorrang betreffende deze bestanddelen eerst begint te lopen van de datum af van de deponering van de aanvraag die ze weergeeft indien deze aanvraag de bescherming ervan wil verkrijgen;

Dat de rechter soeverein in feite oordeelt over de overeenstemming tussen de oorspronkelijke aanvraag en de aanvraag met voorrang;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de in het middel bedoelde uitvinding in de Zwitserse aanvraag nummer 17.705 van 24 maart 1955 niet opgeëist doch enkel weergegeven werd; dat ze werkelijk werd opgeëist in de Zwitserse aanvraag van 29 augustus 1955 waarvan het litigieuze octrooi nummer 550.448 de voorrang heeft aangevoerd;

Dat, volgens het arrest, de aanvraag van 29 augustus 1955, in de zin van artikel 4, C-2 van het Unieverdrag,

de eerste was die aanleiding gaf tot een voorrangstermijn, de enige die in de zaak bestond;

Dat het hof van beroep hieruit wettelijk heeft kunnen afleiden dat de voorrangstermijn eerst op 29 augustus 1955 is begonnen te lopen en nog aan de gang was in maart 1956 bij de publicatie van het artikel van Zurbrugg, en dat deze publicatie derhalve niet, als antecedent, tegen het litigieuze octrooi kon worden aangevoerd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Gronwet en 25 van de wet van 24 maart 1854 op de uitvindingsoctrooien,

doordat eiseres zich had beroepen op een reeks antecedenten en het arrest afwijzend beschikt op de middelen van nietigverklaring die afgeleid zijn uit de volgende antecedenten:

ten aanzien van het octrooi nummer 537.209: van het uittreksel uit het handboek Hütte van 1926, en van het octrooi U.S.A. Sharp nummer 2.131.980;

ten aanzien van het octrooi nummer 550.448: van het Belgisch octrooi Francotte nummer 482.195 van 29 april 1948, van het artikel van Brenner in het tijdschrift Konstruktion van 1950, en van het artikel van Krekeler gepubliceerd in het tijdschrift Aluminium in 1953,

zonder de redenen van deze verwerping op te geven en terwijl door zulk een motivering de wettelijkheid van de beslissing niet kan worden getoetst;

Overwegende dat uit de conclusie van eiseres blijkt dat de in het middel bedoelde antecedenten slechts werden aangevoerd ten aanzien van het voorwerp van de eisen 4 en 8 van het octrooi nummer 537.209 en 4, 6 en 12 van het octrooi nummer 550.448, afzonderlijk beschouwd;

Overwegende dat het arrest, na die eisen te hebben ontleed, beslist dat ze betrekking hebben op kenmerken die alleen maar samen met andere kunnen gelden;

Dat aldus het arrest impliciet doch zeker de verwerping van de aangevoerde antecedenten motiveert;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Om die redenen,

en zonder dat er grond bestaat tot onderzoek van het door verweerster opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid dat doelloos is geworden wegens de verwerping van de tot staving van de voorziening voorgestelde middelen;

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten, behalve in die van de memorie van wederantwoord die ten laste komen van verweerster.

NOOT—De zeer lange tekst van de artikelen 4 en 4bis van het Unieverdrag van Parijs wordt weergegeven door L. REMOUCHAMPS, *Octrooien*, nr. 801, pp. 298-300.

RAAD VAN STATE

4e KAMER—22 JANUARI 1974

Voorzitter: de h. A. Mast

Staatsraden: de hh. Vermeulen en Baeteman

Eerste auditeur: de h. Debaedts

Verzoekschrift—Woonverplichting.

De vermelding van de naam, de kwaliteit en het adres van degene die het verzoekschrift als procesvertegenwoordiger ondertekent is geen op straf van nietigheid voorgeschreven vereiste.

De verplichting om te wonen binnen een bepaalde straal van de plaats waar een openbaar ambt wordt uitgeoefend, kan door een gemeentebestuur enkel worden opgelegd, behoudens uitdrukkelijke wettelijke voorzieningen of machtigingen in het belang van een goede dienstvervulling, meestal voor die soort van ambten waarvan de aard medebrengt dat het tot de normale dienstverplichtingen van de titularis ervan behoort dat hij dadelijk gevolg moet kunnen geven aan onverwachte oproepingen om zijn ambt waar te nemen; dit is niet het geval voor het ambt van kleuteronderwijzeres.

De Maeyer t/ Belgische Staat (Minister van Binnenlandse Zaken

Gezien het verzoekschrift dat E. De Maeyer op 4 september 1970 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 30 juni 1970 waarbij deze, op grond van artikel 23 van het Koninklijk Besluit van 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters, eensdeels vaststelt dat verzoekster niet te Antwerpen bij haar ouders woont, maar wel bij haar echtgenoot te Hoboken en anderdeels het gemeentebestuur van Antwerpen en van Hoboken opdracht geeft, aan het eerste, om verzoekster van ambtswege van de bevolkingsregisters af te voeren en, aan het tweede, om verzoekster van ambtswege in de bevolkingsregisters in te schrijven;

Ten aanzien van de regelmatigheid van het verzoekschrift

Overwegende dat het verzoekschrift de handtekening vertoont, niet van verzoekster, maar van een ander persoon; dat de tegenpartij stelt dat het verzoekschrift daarom niet regelmatig is en het beroep dan ook als niet-ontvankelijk moet worden afgewezen;

Overwegende dat de handtekening voorkomend op het verzoekschrift duidelijk die is van mr. X., ingeschreven op het tableau van de orde der advocaten bij de balie te Antwerpen, die bevoegd is om als procesvertegenwoordiger van enige verzoekende partij voor de Raad van State te verschijnen; dat in het verzoekschrift weliswaar nergens enige melding wordt gemaakt van het feit dat verzoekster zich in dit proces door een advocaat laat vertegenwoordigen, maar dat nadien onbetwistbaar is gebleken dat verzoekster inderdaad aan Mr. X opdracht heeft gegeven een beroep bij de Raad van State in te stellen en haar te vertegenwoordigen; dat de vermelding van de naam, de kwaliteit en het adres van degene die het verzoekschrift als procesvertegenwoordiger ondertekent, ongetwijfeld vereist is, maar dat het voldoen aan die vereiste niet is voorgeschreven op straf van nietigheid, zodat het verzuim die gegevens in het verzoekschrift op te nemen, slechts dan de onregelmatigheid van het verzoekschrift en de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg heeft indien onzekerheid blijft bestaan betreffende het feit of de op het verzoekschrift neergeschreven

handtekening inderdaad degene is van iemand die rechtmatig als procesvertegenwoordiger van een verzoeker is kunnen optreden en zulks binnen de beroepstermijn; dat hieromtrent in deze zaak geen onzekerheid is blijven bestaan; dat verder uit niets blijkt dat de verwerende partij door het door haar ingebrachte bezwaar in haar verdediging gehinderd werd; dat de exceptie niet gegrond is;

Over de deugdelijkheid van het beroep

Overwegende dat verzoekster stelt dat de bestreden beslissing onrechtmatig is omdat zij niet de rechtens vereiste feitelijke grondslag heeft; dat zij in dat verband enerzijds voorhoudt dat zij wel te Antwerpen woont en anderzijds dat geen enkel concreet feit door de Minister wordt aangevoerd om zijn voorstelling van feiten te rechtvaardigen;

Overwegende dat het hiervoor vermeld artikel 23 niet bepaalt dat de Minister de rechtens vereiste feitelijke grondslag van zijn beslissing in de vorm van een formele redengeving, opgenomen in de inleiding van die beslissing, moet doen kennen; dat het derhalve voldoende is dat de Minister, wanneer een rechtzoekende het bestaan van die rechtens vereiste feitelijke grondslag betwist, de stukken overlegt die hij, op het ogenblik waarop hij zijn beslissing nam, in aanmerking heeft genomen en waarin hij die rechtens vereiste feitelijke grondslag gevonden heeft; dat die stukken, om effectief in aanmerking te kunnen komen, als gevende de rechtens vereiste feitelijke grondslag aan de betwiste ministeriële beschikking, uiteraard zelf die grondslag moeten vermelden – dit wil zeggen een voldoende nauwkeurige beschrijving moeten geven van de concrete feitelijke elementen, eventueel bewijselementen, die de beschikking dienen te dragen en niet alleen maar een appreciatie van een situatie doen kennen, waarvan de feitelijke basis in het vage blijft;

Overwegende dat de bestreden ministeriële beslissing zelf de rechtens vereiste feitelijke grondslag ervan niet doet kennen; dat het overgelegde administratief dossier echter enkele stukken bevat waarvan de inhoud de minister er blijkbaar toe gebracht heeft de bestreden beslissing te nemen; dat van die stukken twee verslagen van de gemeentepolitie van Hoboken het belangrijkste schijnen, omdat hun onderwerp precies is het resultaat te doen kennen van een onderzoek dat die politie heeft ingesteld om vast te stellen waar verzoekster in werkelijkheid haar gewoon verblijf heeft; dat bij nader toezien evenwel blijkt dat in die verslagen enkel wordt bevestigd dat een onderzoek door de kwartieragent heeft uitgewezen dat verzoekster samenwoont met haar echtgenoot te Hoboken, zonder ook maar enig concreet feit aan te halen dat als steun voor de opinie van de kwartieragent kan dienen; dat een dergelijk routineverslag niet langer voldoende is, met andere woorden niet langer kan geacht worden voldoende informatie betreffende de rechtens vereiste feitelijke grondslag te bevatten, indien de bevestiging van de politie door de belanghebbende wordt betwist; dat in deze zaak het gemeentebestuur van Hoboken, naar blijkt uit een brief van dat bestuur van 5 juni 1970 aan de Minister van Binnenlandse Zaken, zeer goed wist dat verzoekster met klem staande hield niet bij haar echtgenoot in Hoboken, maar bij haar ouders te Antwer-

pen te wonen ; dat niettemin bedoelde politieverlagen enkel een appreciatie van de kwartieragent doen kennen, zodat ze niet in aanmerking kunnen komen om de bestreden beslissing de rechtens vereiste grondslag te geven ;

Overwegende dat in de brief van 5 juni 1970 door het gemeentebestuur van Hoboken aan de Minister gericht, nog drie elementen naar voor worden gebracht als zoveel vermoedens om te bewijzen dat E. De Maeyer effectief te Hoboken woont ; dat als eerste bewijselement moet dienen het vermoeden dat, overeenkomstig de wet, E. De Maeyer bij haar echtgenoot woont, als tweede het feit dat het appartement, waar de man te Hoboken woont, door beide echtgenoten gezamenlijk op 18 juni 1969 werd aangekocht, terwijl het derde element wordt gezocht in het motief waarom verzoekster in strijd met de werkelijkheid is gelegen dat verzoekster kleuteronderwijzeres is in het gemeentelijk onderwijs te Antwerpen en zij, krachtens het op haar toepasselijk personeelsstatuut, te Antwerpen moet wonen ;

Overwegende dat de eerste twee vermoedens bij een eerste benadering van de zaak ongetwijfeld hun waarde hebben, maar dan onzekere bewijzen worden wanneer verzoekster nadrukkelijk beweert dat zij "in een koele verhouding" staat tot haar echtgenoot, dat zij nog enkel "zakelijke betrekkingen" met hem heeft, dat man en vrouw afzonderlijk met vakantie gaan en dat de persoonlijke bezittingen en meubelen van verzoekster zich te Antwerpen bevinden, waar verzoekster haar maaltijden neemt en overnacht ; dat die beweringen van verzoekster weliswaar geen onweerlegbare waarheden uitmaken, maar dat zij, omdat ze verzoeksters eigen situatie betreffen, geacht moeten worden geloofwaardig te zijn, zolang geen concrete feiten worden voorgebracht die redelijk zeker maken dat verzoekster onwaarheid vertelt ; dat het politieonderzoek die feiten aan het licht had kunnen brengen, maar dat in de voorgebrachte politieverlagen, zoals hiervoor werd vastgesteld, geen zodanige concrete feiten te vinden zijn ;

Overwegende, wat het derde vermoeden betreft, dat het in rechte om een dubbele reden waardeloos is : dat het immers steunt op een bepaling uit het statuut, dat door het Antwerps stadsbestuur voor de kleuteronderwijzeressen zou zijn vastgesteld, terwijl nergens in het voorgelegd administratief dossier enig stuk te vinden is dat daarvan het bewijs levert ; dat zelfs, indien het stuk zou zijn voorgebracht, het vermoeden in rechte nog niet bruikbaar is omdat een statuutbepaling, zoals door de verwerende partij wordt bedoeld en die een woonverplichting aan leden van het gemeentepersoneel tot gevolg heeft, door een gemeentebestuur niet kan worden opgelegd voor ambten zoals die van kleuteronderwijzeres ; dat de verplichting om te wonen binnen een bepaalde straal van de plaats waar een openbaar ambt wordt uitgeoefend, behoudens uitdrukkelijke wettelijke voorzieningen of machtigingen, enkel door een gemeentebestuur kan worden opgelegd in het belang van een goede dienstvervulling, meestal voor die soort van ambten waarvan de aard meebrengt dat het tot de normale dienstverplichtingen van de titularis ervan behoort dat hij dadelijk gevolg moet geven aan onverwachte oproepingen om zijn ambt waar te nemen ; dat een kleuteronderwijzeres in beginsel vaste werkuren heeft en normaal niet op onverwachte ogenblikken opgeroepen wordt om dadelijk in de school aanwezig te zijn ; dat een gemeenteoverheid haar dan ook geen bepaalde woon-

plaats kan voorschrijven, al kan die overheid, aan wie het nemen van preventieve maatregelen met de hiervoor bedoelde strekking is ontzegd, zeer zeker repressieve maatregelen nemen, gaande tot de afzetting, indien een kleuteronderwijzeres al te dikwijls te laat zou komen of afwezig zou zijn om reden van de grote afstand die zij van huis naar het werk moet afleggen ; dat de onwettigheid van de woonplaatsverplichting, indien die aan verzoekster is opgelegd, medebrengt dat het de overheid niet is toegelaten om van een vermoeden, dat op een zodanige onwettige bepaling is gesteund, als bewijselement gebruik te maken ten nadele van degene aan wie de verplichting ten onrechte wordt opgelegd ;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat naar recht en redelijkheid de door de verwerende partij in aanmerking genomen vermoedens geen bewijs mogen of geen voldoende bewijs kunnen uitmaken voor de juistheid van haar voorstelling van de feitelijke situatie, die de grondslag voor haar beslissing uitmaakt — met name het feit dat E. De Maeyer woonachtig zou zijn te Hoboken —, terwijl de stukken waarnaar ze verwijst — met name de twee politieverlagen — geen concrete feiten vermelden die de voorstelling van de situatie voorgelaten door de verwerende partij, de vereiste vaste en controleerbare grondslag zouden kunnen geven ; dat derhalve niet gebleken is dat de bestreden beslissing de rechtens vereiste feitelijke grondslag heeft en het aangevoerde middel gegrond is ;

Besluit :

De beslissing d.d. 30 juni 1970 van de Minister van Binnenlandse Zaken, waarbij deze enerzijds vaststelt dat verzoekster niet te Antwerpen, maar wel te Hoboken woont, en anderzijds het gemeentebestuur van Antwerpen en Hoboken opdracht geeft, aan het eerste, verzoekster van ambtswege van de bevolkingsregisters af te voeren, aan het tweede, verzoekster van ambtswege in de bevolkingsregisters in te schrijven, is vernietigd.

NOOT—1. Onderhavige bedenkingen betreffen het gedeelte van het arrest dat betrekking heeft op de woonverplichting zoals deze thans nog in het personeelsstatuut van talrijke gemeenten (of steden) aan het gemeentepersoneel wordt opgelegd. Deze archaïsche vereiste die stamt uit de tijd van paard en koets, toen een fysische voortdurende nabijheid noodzakelijk was voor een normale en regelmatige ambtsvervulling, wordt ook heden door vele gemeenten en steden aangehouden, alle gemeenplaatsen omtrent het verdwijnen van afstanden ten spijt en ondanks ook het welbekende (en begrijpelijke) fenomeen van de uitwijking voor woondoeleinden uit de stadskern naar meer residentiële randgemeenten. De ergerlijke onregelmatigheden waartoe deze verouderde vereiste aanleiding heeft gegeven zijn voldoende bekend. Vaak wordt het probleem verholpen door middel van een *schijnverblijf* in de betrokken gemeente, d.w.z. door een niet op de realiteit steunende inschrijving in het bevolkingsregister, hetgeen op zijn beurt gepaard gaat met een strafbaar verzuim van inschrijving in de gemeente van het werkelijk "gewoon verblijf" (cfr. artikel 3 van het K.B. 1 april 1960 betreffende het houden van de bevolkingsregisters ter uitvoering van de Wet van 2 juni 1856 ; zie ook het ministerieel rondschrijven van 31 dec. 1970 houdende de *Algemene Onderrichtingen* betreffende het houden der bevolkingsregisters, Belg. Staatsblad van 26 januari 1971). Tegemoetkomend aan een op de wet vooruitlopende realiteit, hebben sommige gemeenten de niet-naleving van de verplichting stilzwijgend gedoogd of stelden zij zich met een schijnverblijf tevreden. Vaak stelde men zich daarbij tevreden met "routine-

verslagen" van de politie omtrent het feitelijk verblijf der ingeschrevenen in de gemeente, een praktijk waarvan sporen in het arrest terug te vinden zijn.

2. Door het geannoteerde arrest wordt het geschetste probleem frontaal aangepakt in die zin dat de bevoegdheid van de gemeenten om een woonverplichting aan hun personeel op te leggen aanzienlijk wordt beperkt. De feiten die tot deze uitspraak aanleiding gaven vertoonden een enigszins ongewoon uitzicht. Verzoekster was ingeschreven in het bevolkingsregister van Antwerpen en daar waarschijnlijk tevens werkelijk woonachtig. Hiermede voldeed ze blijkbaar aan de woonverplichting opgelegd door het personeelsstatuut van deze stad, waaraan zij als kleuteronderwijzeres in het gemeentelijk onderwijs onderworpen was. Haar echtgenoot woonde evenwel te Hoboken, waar tevens hun gemeenschappelijk appartement gelegen was. Waarschijnlijk (dit blijkt niet uit het arrest) ervan uitgaande dat overeenkomstig punt 5 van voornoemde Algemene Onderrichtingen als "gewone verblijfplaats" moet beschouwd worden "het verenigingscentrum van het gezin waar dit uit verscheidene personen is samengesteld" en aannemend dat dit verenigingscentrum bij de man in het gemeenschappelijk appartement te Hoboken lag, gaat deze gemeente haar verloren dochter achterna: betwistingen en moeilijkheden i.v.m. de verblijfplaats worden overeenkomstig artikel 23 van voornoemd K.B. van 1 april 1960 voorgelegd aan de Minister van Binnenlandse Zaken. De gemeente Hoboken vraagt en bekomt dat de minister de opdracht geeft aan Antwerpen verzoekster ambtshalve van het bevolkingsregister af te voeren, aan Hoboken haar ambtshalve in te schrijven. Hierdoor in een penibele situatie ontstaan waarin ze niet langer voldeed aan haar verplichtingen als personeelslid van de stad Antwerpen. Verzoekster vraagt en bekomt vernietiging van het genomen ministerieel besluit, op de grond dat het alle feitelijke grondslag (het waarachtig verblijf van verzoekster te Hoboken) mist.

3. In zijn briefwisseling waarop de ministeriële beslissing steunde, had Hoboken o.m. gesuggereerd dat de schijninschrijving van verzoekster in het bevolkingsregister te Antwerpen was gemotiveerd door de woonverplichting die haar door deze stad werd opgelegd. In antwoord hierop wordt er door de Raad van State op gewezen dat een statuutbepaling die een woonverplichting inhoudt door een gemeentebestuur enkel kan worden opgelegd — behoudens uitdrukkelijke wettelijke voorzieningen of machtigingen — in het belang van een goede dienstvervulling (bijvoorbeeld wanneer het ambt een dadelijk beantwoorden van een onverwachte oproeping vereist), en dat zulks niet het geval is voor het ambt van kleuteronderwijzeres.

Het moet vooreerst opvallen dat deze belangwekkende uitspraak in de structuur van het arrest de plaats bekleedt van een soort *obiter dictum*, in die zin dat de Raad ook zonder omtrent deze vraag een uitspraak te doen tot hetzelfde besluit zou gekomen zijn.

Het valt tevens op dat in het arrest geen toelichting of verantwoording wordt gegeven over de vraag waarom de woonverplichting niet door een gemeente kan worden opgelegd.

4. Dit valt des te meer op wanneer men bedenkt dat hier toch een belangrijke principiële beslissing genomen wordt; een beslissing tevens waarin de Raad, althans op het eerste gezicht, afwijkt van zijn vroegere rechtspraak. Het arrest (6e Kamer) nr. 7809 van 21 april 1960 inzake de gemeente Bernissart t/ Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Openbaar Onderwijs, betrof eveneens een kleuteronderwijzeres. Zij was benoemd onder de verplichting de gemeente te bewonen voor de hele duur van haar loopbaan. In het huwelijk getreden gaat zij wonen in een naburige gemeente waar haar echtgenoot als onderwijzer eveneens aan de woonverplichting was onderworpen. Hierop werd zij prompt ontslagen door het schepencollege van Bernissart, doch dit werd vernietigd door het — voor de Raad van State bestreden — K.B. Behalve in geval van een wettelijke voorziening dienaangaande of in geval van dringende behoefte aan

de dienst (vergelijk het geannoteerde arrest) werd een woonverplichting door het K.B. onwettig geacht en wel om de volgende redenen, die onze instemming dragen.

Vooreerst scheen een dergelijke vereiste strijdig met de samenwoonplicht (artikel 212 B.W.) en de voorrang van het gezag van de man bij het vaststellen (artikel 213 B.W.) van de echtelijke verblijfplaats.

Ten tweede maakte de woonverplichting volgens de voorgedij-instantie een inbreuk op het principe dat de gehuwde vrouw een beroep, handelsbedrijf of nijverheid mag uitoefenen. Van deze twee argumenten lijkt het tweede het waardevolste. Ofschoon de woonverplichting langs twee kanten snijdt en mannen evengoed als vrouwen treft, toch zal — in concreto — de woonverplichting vaak in het nadeel van de gehuwde vrouw ageren als een daadwerkelijke beperking van haar vrijheid tot het uitoefenen van een beroep.

En kan men niet met recht beweren dat aldus ook onrechtstreeks de huwelijksvrijheid van man én vrouw wordt belemmerd? Toch werd het vernietigingsbesluit op zijn beurt in het arrest Bernissart vernietigd. Er is weliswaar een lectruur van dit arrest mogelijk die de afwezigheid van stellingname impliceert van de ons bezighoudende vraag: het K.B. wordt vernietigd omdat het verkeerdelijk besliste dat het schepencollege een buitensporige interpretatie had gegeven van een duidelijk en precies gemeenteraadsbesluit. In de overwegingen wordt echter gezegd dat "de verplichting de gemeente te bewonen is gesteld met het oog op het belang van het onderwijs, hetwelk om regelmatig en permanent te zijn een doorlopende aanwezigheid van het personeel veronderstelt."

Over deze beperkte feitelijke vraag is de Raad van State — o.i. terecht — dus van gedacht veranderd.

Volledigheidshalve zij hieraan toegevoegd, dat nog in een ander, ter zake overigens niet dienend, arrest nr. 8471 van 3 maart 1961 inzake C.O.O. Orp-le-Grand werd aanvaard dat een woonverplichting strijdig kan zijn met het algemeen belang (cfr. vernietigingsbevoegdheid van de Koning, artikel 87 Gemeentewet) indien de inwoningsis het aantal kandidaten al te zeer beperkt.

5. Tot hertoe was er sprake van woonverplichting. Bedoeld wordt de verplichting om ergens feitelijk zijn hoofdverblijf te vestigen. Dit beantwoordt aan het burgerrechtelijk domiciliebegrip van artikel 102 B.W. Dit begrip bevat zoals bekend een materieel element (het feitelijk verblijf) en een intentioneel element (de bedoeling om die plaats tot zijn hoofdverblijf te maken, d.i. om daar zijn rechten uit te oefenen en zijn plichten na te komen) (cfr. DELVA, *Personen- en Familierecht*, Gent, 1972, Vol. 2, p. 15).

Overeenkomstig het reeds vermelde artikel 3 van het K.B. van 1 april 1960 moet een persoon zich laten inschrijven op het bevolkingsregister daar waar hij zijn "gewoon verblijf" heeft. In veruit de meeste gevallen zal dit "gewoon verblijf" feitelijk overeenstemmen met het "hoofdverblijf" waarop het domiciliebegrip stoelt. Afwijking tussen de twee verblijfplaatsen zal bijvoorbeeld mogelijk zijn ingeval een persoon afwisselend twee verblijfplaatsen heeft: in dit geval zal hij zich op beide bevolkingsregisters moeten inschrijven, doch slechts één domicilie hebben (cfr. het beginsel van de eenheid van het domicilie).

Hieruit volgt dat normaliter het domicilie van een persoon kan afgeleid worden uit de inschrijving in het bevolkingsregister.

De inschrijving zelf bewijst trouwens veelal de intentie om aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen. Toch is de inschrijving niet determinerend voor het bepalen van het domicilie: zo bijvoorbeeld wanneer aan de inschrijving geen feitelijke toestand beantwoordt (een fictieve inschrijving). (Constante rechtspraak. Recentelijk: Cass., 31 januari 1958, *Par.*, 1958, I, 586; Cass., 17 april 1958, *Par.*, 1958, I, 891).

Deze mogelijke discrepantie tussen woonplaats en plaats van inschrijving op het register is te betreuren. Zou het niet eenvoudiger zijn en nuttiger voor de vereisten van het rechtsverkeer dat

voor het bepalen van de domicilie van een persoon beslissende kracht zou toekomen aan de registerinschrijving. Het belang van het domicilie is dat een persoon ergens kan bereikt worden of in elk geval moet geacht worden ergens bereikt te kunnen worden (cfr. DE PAGE, I, 3de uitg. 1962, nr. 306). Het is voor het rechtsverkeer van groot belang dat deze lokalisatie kan geschieden op een eenvoudige en zekere wijze: door de raadpleging van een register. De werkelijkheidsgetrouwheid van het register is eveneens belangrijk, maar moet op een andere wijze bewerkstelligd en gesanctioneerd worden. Door het Gerechtelijk Wetboek wordt als woonplaats precies beschouwd de plaats waar een persoon is ingeschreven als hebbende daar zijn hoofdverblijf (artikel 36 G.R.W.). Het verschil dat aldus ontstaat (of kan ontstaan) tussen het burgerlijk en het "gerechtelijk" domicilie moet weggewerkt worden en wel in de zin van een aanpassing van het Burgerlijk Wetboek aan het Gerechtelijk Wetboek, zoals trouwens door commissaris CH. VAN REEPINGHEN werd bepleit (zie *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, p. 62).

Voortaan hebben de Belgen niet alleen een burgerlijk maar ook een "gerechtelijk" domicilie. Zij hebben ook nog een fiscaal domicilie (Cass., 6 oktober 1941, *Pas.*, 1941, I, 368), een kieswoonplaats (artikel 14 e.v. Kieswetboek), een militiewoonplaats (artikel 4, K.B. van 30 april 1962) en sommigen ook een onderstandswoonplaats (Wet van 27 november 1891).

Sedert de Wet van 30 april 1958 hebben de gehuwde Belgen eveneens een "echtelijke verblijfplaats" (artikel 213 B.W.): zoals bekend — of liever zoals nog niet voldoende bekend — kan de gehuwde vrouw sedert de Wet van 1958 een eigen (burgerlijk) domicilie hebben, onderscheiden van dat van haar man (nieuw artikel 108 B.W.; DELVA, "De bekwaamheid van de gehuwde vrouw sinds de Wet van 30 april 1958", *R.W.*, 1958-59, 315). De mogelijkheid van een afzonderlijk domicilie van de gehuwde vrouw hangt eigenlijk nauw samen met haar recht op het uitoefenen van een afzonderlijk beroep. Voor vele openbare ambten en betrekkingen bij het openbaar gezag bestaat inderdaad de woonverplichting (en dit blijft ook na het geannoteerd arrest zo, met name telkens als zulks wettelijk wordt bepaald of vereist is in het belang van de dienst) zodat de mogelijkheid van een afzonderlijk domicilie vaak een *conditio sine qua non* is voor een effectieve toegang tot het beroep. Vgl. DE PAGE, I, nr. 712: "Ce domicile distinct est grandement utile lorsque la femme exerce une profession différente de celle de son mari, et il est indispensable lorsque la profession exercée par la femme est une fonction ou un mandat public et que le mari est, en vertu de sa propre profession, domicilié ailleurs qu'à l'endroit où la femme a, en fait ou en droit, son domicile propre".

Door de (mogelijke) splitsing van de domicilies van de echtgenoten ontstond nood aan het begrip van "echtelijke verblijfplaats", d.i. de plaats waar de echtelijke plichten tot samenwonen, hulp en bijstand (artikel 212 B.W.) worden vervuld. Deze kan al dan niet samenvallen met de woonplaats van een of beide echtgenoten.

6. Het laat zich raden dat zich met een dergelijke diversifiëring van het woonplaatsbegrip conflicten kunnen voordoen, die beter vermeden worden. Zo kunnen er sedert de Wet van 1958 problemen rijzen voor de gehuwde vrouw die een eigen beroep uitoefent wanneer haar beroepshalve opgelegd domicilie niet samenvalt met de echtelijke verblijfplaats. Zoals reeds vermeld moet de inschrijving in het bevolkingsregister geschieden daar waar "het verenigingscentrum van het gezin" gelegen is. Aangezien dit laatste samenvalt met de echtelijke verblijfplaats (waar de echtgenoten per definitie "samenwonen"), zal dus de gehuwde vrouw (zoals trouwens ook haar man) op die plaats moeten ingeschreven worden. Hierdoor wordt haar de mogelijkheid ontnomen bepaalde beroepen uit te oefenen voorzover zij daartoe aan een woonverplichting onderworpen is. (En het zij herhaald dat ook na het geannoteerd arrest deze mogelijkheid blijft bestaan.) Het recht van de vrouw om een apart domicilie

te hebben voor beroepsdoeleinden blijkt dus in concreto niet realiseerbaar. Men kan opmerken dat hier een verwarring geschiedt tussen de begrippen domicilie en inschrijving in het bevolkingsregister in die zin dat een persoon een domicilie kan hebben zonder op die plaats in het bevolkingsregister ingeschreven te zijn. In de praktijk zal evenwel het voldoen aan de woonverplichting door de inschrijving moeten bewezen worden en in normale omstandigheden vallen feitelijk wonen, inschrijving en domicilie juist wel samen.

Een oplossing van het hier gestelde probleem kan gevonden worden in een splitsing van het domiciliebegrip (waaraan dan eventueel een dubbele inschrijving zou beantwoorden). Een onderscheid zou dienen gemaakt te worden tussen het private domicilie en het beroepsdomicilie. Het eerste betreft het centrum van de privé levenssfeer: het is de plaats waar men met het gezin woont. Het tweede is het centrum van de beroepswerkzaamheden. Onder de huidige wetgeving zijn deze twee voor een aantal beroepen moeilijk te splitsen. Men is dus verplicht te wonen waar men werkt hetgeen zoals hierboven opgemerkt (zie nr. 1) verouderd en werkelijkheidsvreemd aandoet. Men zal bemerken dat zulks reeds in beperkte mate door sommige rechtspraak werd erkend nl. met betrekking tot handelaars van wie aanvaard werd (voor de invoering van het Gerechtelijk Wetboek) dat zij rechtsgeldig konden gedagvaard worden ter plaatse van hun handelsbedrijf m.b.t. handelsverbintenissen (Hof Gent, 13 mei 1953, *R.W.*, 1953-54, 342).

7. Samenvattend komen we tot de volgende besluiten.

Door aan de verouderde en werkelijkheidsvreemde woonverplichting beperkingen te stellen doet de Raad van State ongetwijfeld een stap in de goede richting. Voor velen blijft de verplichting evenwel bestaan: m.n. wanneer zulks vereist is in het belang van de dienst en wanneer zulks wettelijk is bepaald. Men heeft de indruk dat dit in concreto voornamelijk in het nadeel van de gehuwde vrouw uitvalt in die zin dat haar vrijheid om een beroep uit te oefenen erdoor beperkt wordt. Weliswaar heeft zij sedert de Wet van 1958 het recht op een afzonderlijk domicilie, maar men vraagt zich af hoe ze zulks kan realiseren wanneer men bedenkt dat ze moet ingeschreven zijn daar waar het verenigingscentrum van haar gezin, dus haar echtelijke verblijfplaats gelegen is (die — zo nemen wij aan — nog steeds vaak samenvalt met het domicilie van de man).

De *lege ferenda* kan dit verholpen worden door de erkenning van een dubbel domicilie: het private domicilie en het domicilie voor beroepswerkzaamheden. Het gehele arsenaal van woonplaatsbegrippen zou overigens best een opfrisbeurt ondergaan. Zo bijvoorbeeld lijkt een eenmaking wenselijk van het burgerrechtelijk domicilie met het domiciliebegrip van het Gerechtelijk Wetboek. Een kritisch herdenken van de begrippen verblijf en woonplaats lijkt geboden op een ogenblik waarop men op Europees vlak aan een eenmaking van deze begrippen denkt (cfr. de Resolutie (72)1 van het Ministercomité van de Raad van Europa van 18 januari betreffende de eenmaking van de begrippen "woonplaats" en "verblijfplaats").

Herman A. Cousy, aspirant N.F.W.O.

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER—12 APRIL 1973

Voorzitter: de h. Beeckman

Raadsheren: de hh. Soetaert en Lamiroy

Advocaten: Mrs. L. Maréchal en E. De Ridder

Overeenkomst—Minnelijke ontbinding—Gevolgen.

Een bouwovereenkomst werd door een nieuwe overeenkomst ontbonden met beding dat de aannemer het betaal-

de voorschot onder aftrek van een bepaald bedrag zou terugbetalen.

Daar de bouwovereenkomst ten gevolge van de nieuwe overeenkomst teniet gegaan is, kan ze niet meer door de rechter ontbonden worden.

Nu krachtens de nieuwe overeenkomst slechts één verbintenis tot het betalen van een geldsom overblijft, kan de wanbetaling niet tot ontbinding, maar alleen tot gedwongen uitvoering leiden.

P.V.B.A. Smetryns Gebroeders t/ De Leeuw

Gezien de stukken, inzonderheid het vonnis gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling Aalst, op 14 september 1971, waarvan de oorspronkelijke verweerder tijdig en regelmatig in hoger beroep is gekomen ;

Overwegende dat geïntimeerde rechterlijke ontbinding vordert van het bouwcontract dat hij met appellante heeft gesloten op 7 april 1969, alsmede van alle andere contracten of verbintenissen die hij eventueel ter zake met appellante heeft aangegaan, inzonderheid op 17 september 1969, en dientengevolge terugbetaling eist van een betaald voorschot van 100.000 frank, vermeerderd met de rente ad 7 % vanaf 10 april 1969, benevens 10.000 frank schadevergoeding ;

Overwegende dat appellante deze vordering, eerst bij verstek en naderhand met toepassing van artikel 751 Ger.W. door de eerste rechter toegewezen, betwist, zelf ontbinding vordert van de gesloten overeenkomsten ten nadele van geïntimeerde, alsook betaling van 93.750 fr. wegens winstderving en 13.750 frank wegens "honorarium van de architect", bedragen waarop het betaalde voorschot van 100.000 frank moet worden toegerekend ;

Overwegende dat partijen op 7 april 1969 een eerste overeenkomst hebben gesloten waarbij appellante zich verbond om voor rekening van geïntimeerde een bungalow op te richten voor de prijs van 625.000 frank, dringend uit te voeren en af te werken tegen 15 augustus nadien ; dat geïntimeerde per 10 april een voorschot betaalde van 100.000 frank, maar verplicht was appellante bij brief van 6 augustus in gebreke te doen stellen en terugbetaling te vorderen van het betaalde voorschot ; dat evenwel, na een tweede ingebrekestelling per 12 september, evenals de vorige onbeantwoord gelaten, partijen een nieuwe overeenkomst sloten op 17 september, waarbij de eerste overeenkomst werd hernieuwd en de nieuwe afwerkingsdatum werd bepaald op eind maart 1970 ;

Overwegende dat partijen op 28-februari 1970 een overeenkomst tekenden waarbij geïntimeerde verklaarde zijn contract tot het bouwen van een bungalow te verbreken en akkoord te gaan 13.750 frank als schadevergoeding (zonder opgave van oorzaak) te laten afhouden van het uiterlijk binnen drie maanden terug te keren voorschot ;

Overwegende dat appellante stelt dat de bouwovereenkomst op 13 april 1970 nog eens werd hernieuwd en tot bewijs daarvan het beweerde dubbel van een brief van die datum overlegt ; dat geïntimeerde evenwel ontkent die brief ooit te hebben ontvangen, terwijl de inhoud ervan tegengesproken wordt door een briefkaart van 21 mei nadien, uitgaande van geïntimeerde, waarin deze uitvoering eist van de overeenkomst tot minnelijke verbreking van 28 februari 1970, zonder enige zinspeling op een

nieuwe overeenkomst, en waarop appellante niet heeft geantwoord ;

Overwegende dat uit het voorafgaande blijkt dat geïntimeerde dringende levering van een bungalow heeft besteld, maar dat appellante de door haar aangegane verbintenissen niet heeft nagekomen en zelfs in gebreke is gebleven de overeenkomst tot minnelijk ontbinding van de bouwovereenkomst na te leven ;

Overwegende dat haar voorstelling, als zou geïntimeerde om uitstel hebben verzocht, in strijd is met de vaststaande feiten, nu zij zelf moet erkennen dat 1°) de bungalow dringend werd besteld, 2°) een voorschot werd betaald, 3°) geïntimeerde door een andere firma een huis heeft laten bouwen, feiten die insluiten dat hij inderdaad voornemens was te bouwen en dadelijk te bouwen en bovendien ook over voldoende financiële middelen beschikte ;

Overwegende dat het bouwcontract ten gevolge van de verbreking van 28 februari 1970 teniet is gegaan en derhalve niet meer kan worden ontbonden ; dat de overeenkomst van 28 februari 1970 de gevolgen regelt van de verbreking, de bedragen bepaalt die partijen aan elkaar verschuldigd zijn en hun wederzijdse verbintenissen door schuldvergelijking tot beloop van het kleinste bedrag doet tenietgaan ; dat er aldus slechts één verbintenis tot het betalen van een geldsom overblijft, waarvan de wanbetaling niet tot ontbinding, maar alleen tot gedwongen uitvoering kan leiden ;

Overwegende dat appellante ingevolge dezelfde overeenkomst geen enkel recht op winstderving kan doen gelden, terwijl haar "wedereis" tot terugbetaling van het architectenhonorarium zonder voorwerp is, want daarin reeds verrekend ;

Overwegende dat de kosten, gelet op het gelijk en ongelijk van partijen, geheel ten laste van appellante moeten blijven ;

Op die gronden,

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 ;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond ;

Bevestigt het bestreden vonnis, met deze wijziging dat de veroordeling verminderd wordt tot zesentachtigduizend tweehonderdvijftig frank (86.250 frank), vermeerderd met de verzuimrente te rekenen van 28 mei 1970 tot de dagvaarding en de gerechtelijk rente van dan af ;

Ontzegt de wedereis ;

Veroordeelt appellante in alle kosten.

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL Afdeling Antwerpen

7e KAMER—22 NOVEMBER 1973

Voorzitter : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. De Leye

Advocaten : Mrs. G. Deloof, loco Pollet, en Van Steenwinkel, loco Wostyn.

1. Arbeidsongeval—Hypothetisch loon—Bouwbedrijf—Vorst of slecht weer—Weerverlet- en getrouwheidszegels.

2. Arbeidsongeval — Basisloon—Bestanddelen —
Bouwbedrijf—Weerverlet- en getrouwheidszegels—
Vakantiegeld.

3. Hoger beroep—Devolutieve kracht—Materie die
de openbare orde raakt—Arbeidsongeval—Basisloon.

1. *Uit de geschiedenis van de Arbeidsongevallenwet 1971 blijkt dat de werkloosheid in de bouwvakken veroorzaakt door vorst of slecht weer als een toevallige omstandigheid dient aangemerkt te worden, waarvoor het gederfde loon met een hypothetisch loon behoort aangevuld te worden. Daar de weerverlet- en getrouwheidszegels loon uitmaken, dient het hypothetisch loon afgeleid te worden uit het werkelijk verdiend brutoloon verhoogd met de waarde van de weerverlet- en getrouwheidszegels.*

2. *Weerverlet- en getrouwheidszegels maken sommen uit waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever. Zij vormen derhalve een bestanddeel van het basisloon.*

Ten aanzien van het vakantiegeld als bestanddeel van het basisloon dient in beginsel het wettelijk percentage toegepast te worden dat van kracht is op het ogenblik dat het arbeidsongeval gebeurt.

3. *Hoewel de materie van de arbeidsongevallen de openbare orde raakt, kan de rechter in hoger beroep m.b.t. het basisloon de toestand van de verzekeraar, appellant, niet verzwaren indien de getroffene, gedaagde in hoger beroep, nagelaten heeft incidenteel beroep in te stellen.*

Assurances fédérales t/ Laurent

Appellante komt in beroep tegen het vonnis op 15 februari 1973 gewezen door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in de mate dat dit vonnis de vergoedingen, verschuldigd aan de heer Laurent wegens een arbeidsongeval opgelopen op 28 augustus 1970, berekent op grond van een basisloon van 200.000 fr. tot 31 december 1971 en van 209.471 fr. vanaf 1 januari 1972.

De eerste rechter heeft ten in aanmerking te nemen basisloon als volgt samengesteld :

1. werkelijk verdiend loon voor 192 dagen	137.536 (1)
2. hypothetisch loon voor 42 dagen gerechtvaardigde afwezigheid + 14 dagen vorstverlet = 56 dagen	38.239 (2)
3. weerverlet- en getrouwheidszegels op (1) en (2) : 6,5 %	11.425
4. vakantiegeld 12,67 % op (1) en (2)	22.271
vanaf 1 januari 1972	209.471
tot 31 december 1971	200.000

Appellante stelt in rechte dat het basisloon 197.354 fr. bedraagt tot 31 december 1971 en 208.634 fr. vanaf 1 januari 1972.

De eerste rechter heeft ten onrechte een hypothetisch loon toegekend voor de 14 dagen vorstverlet die in de referteperiode voorkomen. De slechte weersomstandigheden die de werken in de bouwvakken onderbreken, hebben geen toevallig en abnormaal karakter doch maken een normaal verschijnsel uit.

Appellante verzet zich niet tegen de invoeging van de weerverlet- en getrouwheidszegels in het basisloon, hoewel deze zegels geen loon vormen in de zin van de Wet van 12 april 1965. De bedoelde zegels kunnen evenwel 2 en 7 CAO's 29 september 1971 en 30 december 1971),

en niet op het brutoloon verhoogd met het hypothetisch enkel op het verdiende brutoloon berekend worden (art. loon.

Met betrekking tot het vakantiegeld stelt appellante dat het toe te kennen percentage vanaf 1970 12,72 % van het brutoloon bedroeg, tevoren was het 12 %. In casu behoren die percentages pro rata van, respectievelijk 8 maanden over 1970 en 4 maanden over 1969, toegepast te worden ; dus voor 8 maanden een vermeerdering van $0,06\% \times 8 = 0,48\%$, totaal : 12,48 %

De heer Laurent vraagt de bevestiging van het bestreden vonnis op grond van de motieven door de eerste rechter aangehaald.

Ten aanzien van de vorst die geregeld elk jaar het bouwbedrijf beïnvloedt, dient gesteld te worden dat de bedoelde weersomstandigheid, onder het stelsel van artikel 6 van de op 28 september 1931 gecoördineerde arbeidsongevallenwetten, niet als een abnormale gebeurtenis kan aangemerkt worden. Bijgevolg komt de er door veroorzaakte werkloosheidsperiode niet in aanmerking voor de berekening van een hypothetisch loon (Cass., 10 september 1965, R.W., 1965-66, 1676).

Daar de arbeidsongevallenwetgeving van openbare orde is dienen evenwel met betrekking tot de berekening van het basisloon, vanaf 1 januari 1972 op onderhavige zaak, de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 toegepast te worden (Cass., 20 juni 1973, J.T.T., 1973, 202).

Uit de geschiedenis van de nieuwe arbeidsongevallenwet blijkt duidelijk dat, in het raam van de artikelen 34 en 36, § 1, de werkloosheid in de bouwvakken veroorzaakt door vorst of slecht weer voortaan als een toevallige omstandigheid dient aangemerkt te worden waarvoor het gederfde loon met een hypothetisch loon behoort aangevuld te worden (Senaat 1970 - 1971, Verslag, stuk nr. 215, p. 137 en 138 ; Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 22 juni 1972, R.W., 1972-73, 370).

In onderhavig geschil moet derhalve voor 42 dagen plus 14 dagen vorstverlet), dit is 56 dagen, het hypothetisch loon bijgerekend worden vanaf 1 januari 1972.

In strijd met wat appellante voorhoudt maken de weerverletzegels, die aan de bouwvakkers naar rata van 2 procent van hun brutoloon toekomen, wel degelijk een loon uit dat tot grondslag dient voor de berekening van de wettelijke vergoedingen.

De bedoelde zegels vormen immers, voor bepaalde sectoren van het bouwbedrijf, slechts een modaliteit van het recht op gewaarborgd dagloon dat de Wet op de arbeids-overeenkomst voor werklieden aan de arbeider toekent wanneer hij wegens overmacht het werk niet kan beginnen of voortzetten (art. 12, W. 10 maart 1900 en K.B. 27 december 1963 betreffende de bezoldiging van de werklieden uit het bouwbedrijf voor de ten gevolge van slecht weer verloren arbeidsuren).

Evenzeer als de weerverletzegels maken de getrouwheidszegels, die eveneens op het brutoloon berekend worden, een voordeel uit dat aan de getroffene op grond van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is.

Beide soorten zegels maken tenslotte ook loon uit in de zin van de Wet van 12 april 1965 ; ze betreffen immers sommen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.

Ook onder de nieuwe arbeidsongevallenwet vormen zij derhalve een bestanddeel van het basisloon.

Het hypothetisch dagloon, zijnde de gemiddelde dagelijkse bezoldiging, dient bijgevolg afgeleid te worden uit het werkelijk verdiende brutoloon verhoogd met de waarde van de weerverletzegels en de getrouwheidszegels. Er is evenwel geen grond om aan het aldus bekomen hypothetisch loon nogmaals de waarde van de bedoelde zegels toe te voegen.

Voor wat het vakantiegeld aangaat, dat een uitgesteld loon is voor de arbeidsprestaties geleverd in het vakantiedienstjaar, dient als basisloonbestanddeel in beginsel het wettelijk percentage toegepast te worden dat van kracht is op het ogenblik dat het arbeidsongeval gebeurt.

Terecht voert appellante evenwel aan dat, wegens de opvoering van het bedoeld percentage van 12 % tot 12,72 % vanaf 1 januari 1970, er in casu reden is om de beide percentages pro rata temporis op het loon van de referteperiode toe te passen. Voor prestaties van 4 maanden, m.n. tot 1 januari 1970, geldt derhalve het

Het betwiste basisloon behoort, op grond van bovenstaande consideransen, als volgt berekend te worden: percentage 12; vanaf gezegde datum het percentage 12,72 voor nog 8 maanden.

Basisloon tot 31 december 1971

Verdiend loon voor 192 dagen	137.536 (1)
Getrouwheidszegels 4,5 % op loon	6.189
Weerverletzegels op loon 2 %	2.751

Gemiddeld dagloon	146.476
146.476 : 192 = 762,89	
Hypothetisch loon : 762,89 × 42 d.	+ 32.041 (2)

Vakantiegeld op (1) en (2) :	178.517 (3)
(1) + (2) = 169.577	
169.577 × $\frac{1}{3}$ × 12/100 (4 m. in 1969)	6.783
169.577 × $\frac{2}{3}$ × 12,72/100 (8m. in 1970)	14.380

	21.163 (4)
Basisloon : (3) + (4)	178.517
	21.163
	199.680

Basisloon vanaf 1 januari 1972

Verdiend loon voor 192 dagen	137.536 (1)
Getrouwheids- en weerverletzegels	6.189
	2.715

	146.476
Hypothetisch loon : 762,89 × 56 d.	+ 42.722 (2)
	189.198 (3)

Vakantiegeld op (1) en (2) :	
(1) + (2) = 180.258	
180.258 × $\frac{1}{3}$ × 12/100 (4 m. in 1969)	7.210,32
180.258 × $\frac{2}{3}$ × 12,72/100 (8 m. in 1970)	15.285,87

	22.496 (4)
Basisloon : (3) + (4)	189.198
	22.496
	211.694

Het hoger beroep komt dus als gedeeltelijk gegrond voor.

Met betrekking tot het basisloon dat vanaf 1 januari 1972 geldt, dient gesteld te worden dat, bij ontstentenis van incidenteel beroep van gedaagde in hoger beroep, het hof de toestand van appellante niet mag verzwaren, zelfs als de aan de eerste rechter voorgelegde zaak – zoals in casu – de openbare orde raakt (Cass., 13 oktober 1966, R.W., 1966-67, 1423; W. VANDERMEESCH, "Het voorwerp van de vordering in de geschillen betreffende de sociale zekerheid", R.W., 1973-74, 521-524).

Bijgevolg kan aan geïntimeerde vanaf 1 januari 1972 geen hoger basisloon toegekend worden dan het bedrag van 209.471 fr. dat door de eerste rechter op verkeerde gronden werd becijferd.

Op die gronden,

Gelet op de rechtsplegingsstukken,

Gehoord het gedeeltelijk gelijkkluidend advies ter openbare terechtzitting van 25 oktober 1973 gegeven door de heer O. De Leye, advocaat-generaal,

Gezien de bepalingen van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, inzonderheid de artikels 24, 37 en 41,

Het Hof,

Rechtdoende op tegenspraak,

Alle andere conclusies van de hand wijzende,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en deels gegrond,

Doet het bestreden vonnis in de volgende mate teniet :

Verklaart voor recht dat de wettelijke vergoedingen verschuldigd wegens het arbeidsongeval dat Carolus Laurent op 28 augustus 1970 overkwam, dienen berekend te worden op grond van een basisloon van honderdnegenennegentigduizend zeshonderdtachtig frank (199.680 fr.) tot 31 december 1971.

Bevestigt het dispositief van het bestreden vonnis voor het overige.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER—27 APRIL 1973

Voorzitter : de h. Meulepas

Rechters : de hh. Dusoso en Hellings

Advocaten : Mrs. J. Diercxsens en Mirdikian loco Goe-mans

Onverschuldigde betaling—Verkeersongeval—Verzekeraar betaalt de schadelijder—Strafrechter verklaart deze mede-aansprakelijk—Geen onverschuldigde betaling.

De verzekeraar van een autobestuurder had na een ongeval de schadelijder vergoed en vraagt thans de helft terug daar de Correctionele Rechtbank later de helft van de verantwoordelijk ten laste van de schadelijder gelegd heeft.

Het vonnis van de Correctionele Rechtbank toont wel aan, dat de vermeende fout van de verzekerde gedeeltelijk niet de oorzaak van de betaling was, maar de verzekeraar levert daardoor nog niet het bewijs dat zijn betaling zonder oorzaak was. Hij kan andere dan louter juridische motieven gehad hebben om een overeenkomst van schaderegeling, buiten alle fout, aan te gaan. Dit wordt bevestigd door de bewoordingen van art. 18 van de polis en die van de kwitantie.

Neybergh t/ Les Assurances Nationales

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering van verweerster in hoger beroep strekte tot terugbetaling door eiser in hoger beroep van 6.315 fr., zijnde de helft van een bedrag door de rechtsvoorgangster van verweerster in hoger beroep, de Arend van Parijs, in haar hoedanigheid van verzekeraar van de burgerlijke verantwoordelijkheid van de P.V.B.A. Autobus de Polder (en niet als gesubrogeerde in de rechten van deze laatste), uitgekeerd als vergoeding voor de geheelheid der schade door eiser in hoger beroep ondergaan naar aanleiding van een verkeersongeval dat op 1 april 1969 plaatsgreep te Antwerpen tussen het voertuig van Neybergh en een autobus bestuurd door Michiel Verhoeven, aangestelde van Autobus de Polder ;

dat deze vordering, met uitzondering van de gevorderde en gerechtelijke interessen, door de eerste rechter ingewilligd werd ;

Overwegende dat na uitkering door verweerster in hoger beroep van een bedrag van 12.630 fr. – waarvoor door Heybergh op datum van 5 juni 1969 drie kwijtschriften werden onderschreven – door vonnis van 29.10.1970, verleend door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, zetelend in graad van beroep tegen een vonnis geveld door de Politie-rechtbank te Antwerpen op 29.11.1969, de helft der verantwoordelijkheid voor het ongeval ten laste van Neybergh gelegd werd ;

dat verweerster in hoger beroep, zonder zich te beroepen op de dwaling, haar vordering doet steunen op de onverschuldigde betaling en de verrijking zonder oorzaak (art. 1235, 1376 en volgende B.W.) ;

Overwegende dat om zijn oordeelkundige beweegredenen, die we tot de onze maken, we de zienswijze van de eerste rechter omtrent de door eiser in hoger beroep in eerste aanleg voorgehouden stelling (niet meer herhaald noch verder ontwikkeld in graad van beroep) betreffende een door verweerster in hoger beroep aangegane natuurlijke verbintenis, volledig kunnen bijtreden ;

dat de eerste rechter ten onrechte meende de uitsluitende oorzaak der betaling te moeten zoeken in een op het ogenblik van het onderschrijven der kwijtschriften vermeende burgerlijke fout in hoofde van de verzekerde van verweerster in hoger beroep ;

dat het "erga omnes" geldende vonnis der Correctionele Rechtbank van 29.10.1970 slechts aantoonde dat voormelde vermeende fout gedeeltelijk niet de oorzaak der verbintenis was, maar verweerster in hoger beroep hierdoor nog niet het bewijs levert dat haar betaling zonder oorzaak was ;

dat zoals gesteld door Neybergh, verweerster in hoger beroep andere dan louter juridische motieven (o.m. vermindering van beheerskosten, besparing van procedurekosten, ereloon van advocaten, interessen, registratierech-

ten en dgl..., alsmede de mogelijkheid van vrijspreek van haar verzekerde om opportuniteitsredenen) kan gehad hebben om tot het aangaan van een overeenkomst van schaderegeling, buiten alle fout, over te gaan ;

dat zulks bevestigd wordt door de bewoordingen van art. 18 van de typeverzekeringsspolis : "Wanneer een ongeval zich voordoet heeft alleen de maatschappij het recht met de benadeelden te onderhandelen en hun schade te vergoeden indien daartoe grond bestaat. De tussenkomst van de maatschappij brengt geen erkenning van verantwoordelijkheid met zich mede" ;

dat deze "niet-erkenning van verantwoordelijkheid" in hoofde van de verzekerde, herhaald door de termen van het kwijtschrift "zonder enige nadelige erkenning" (noodzakelijk voor de vrijwaring van de eventuele rechten van haar verzekerde, wiens gesubrogeerde de verzekeringsmaatschappij niet is) en "wat er ook het verder verloop van zij", juist aantonen dat verweerster in hoger beroep de schaderegelingsovereenkomst heeft willen dissociëren van de vraag omtrent het al dan niet bestaan van schuld in hoofde van haar verzekerde ;

Overwegende dat ter zake vaststaat dat de betaling door verweerster in hoger beroep geschiedde in uitvoering van een rechtsgeldige afgesloten en onherroepbare overeenkomst, die (weliswaar geen dading zijnde) bij gebreke aan voorbehoud een definitieve regeling der zaak, bindend voor de contracterende partijen, tot doel had ;

Overwegende dat mitsdien het hoger beroep gegrond, en uiteraard het incidenteel beroep, betrekking hebbend op de door de eerste rechter niet toegekende interessen, als ongegrond voorkomt.

(...)

NOOT—Vorenstaand vonnis hervormt Vred. Deurne, 24 december 1971, R.W., 1971-72, 1851.

Zie Cass., 2 juni 1972, *De Verzekering*, 1972, 1075.

VREDEGERECHT TE DENDERMONDE

25 OKTOBER 1973

Rechter : de h. Verwilghen

Advocaat : Mr. Wiemeersch loco Theunis

Bevoegdheid—Waarde van de vordering—Eis met verschillende punten—Wissels.

Als een eis verschillende punten bevat, worden deze, wat er ook de oorzaken van zijn, samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid.

De vrederechter is niet bevoegd kennis te nemen van een eis tot betaling van wissels waarvan de som 25.000 fr. te boven gaat.

N.V. Elcer t/ Van Nuffel

Gezien de dagvaarding (...)

- 1) 9000 frank voor een vervallen wissel geprotesteerd op 22.5.73 en op 9.7.73 ;
- 2) 24.999 frank voor een vervallen wissel geprotesteerd op 4.6.73 en 9.7.73 ;

(...)

Overwegende dat de vrederechter overeenkomstig artikel 590 Ger.W. kennis neemt van alle vorderingen waarvan het bedrag 25.000 frank niet te boven gaat, behalve die welke de wet aan zijn rechtsmacht onttrekt ;

Overwegende dat de vordering van eiseres niet voorkomt in artikel 591 Ger.W. volgens hetwelk de vrederechter ongeacht het bedrag van de vordering bevoegd is in 17 specifieke gevallen ;

Overwegende dat, daar de regels van de materiële bevoegdheid van openbare orde zijn (Cass., 1 maart 1957, *Pas.*, 1957, I, 786 ; Hof luik, 1 februari 1955, *J. Liège*, 1955 - 1956, 123) het de taak van de rechters is deze zelf ambtshalve op te werpen ;

Overwegende trouwens dat van de verweerder die niet verschijnt, vermoed wordt dat hij de bevoegdheid afwijst van de rechter voor wie de zaak aanhangig is (art. 630 Ger.W., lid drie) ;

Overwegende dat wanneer het bedrag van de vordering de volstreckte bevoegdheid bepaalt, er onder verstaan wordt de som die in de inleidende akte wordt geëist met uitsluiting van de gerechtelijke interest en van alle gerechtskosten (art. 557 Ger.W.) ;

Overwegende dat wanneer de vordering verschillende punten bevat, deze worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid (art. 558 Ger.W.) ;

Overwegende dat deze bepaling eveneens van openbare orde is en telkens moet toegepast worden als de eisende partij verscheidene afzonderlijke en samenhangende hoofdvorderingen instelt (zie artt. 30, 566 en 701 Ger.W., Fettweis, *Handboek van Gerechtelijk Recht*, II, *Bevoegdheid*, blz. 73, nr. 112) ;

Overwegende dat eiseres nochtans in hoofdorde stelt, dat haar vordering terecht vóór Onze rechtbank aanhangig werd gemaakt omdat zij steunt op aanvaarde wisselbrieven en dergelijke vorderingen gelet op hun verschillende "oorzaak" en het cambiair karakter ervan ieder als een afzonderlijke vordering moeten worden beschouwd ; dat vermits zij allebei beneden 25.000 frank liggen, wij wel degelijk bevoegd zijn volgens eisende partij ;

Overwegende dat eiseres ondergeschikt de verwijzing vraagt naar de arrondissementsrechtbank hetzij rechtstreeks naar de rechtbank van koophandel ;

Overwegende dat het voldoende is te verwijzen naar art. 558 Ger.W. dat een einde maakt aan de moeilijkheden die werden veroorzaakt door art. 23 van de Wet van 25 maart 1876, dat alleen samenvoeging toestond, als de punten van de vordering uit een "zelfde oorzaak" voortkwamen ;

Overwegende dat de bewoordingen van art. 558 het probleem regelen van de bepaling van de waarde van de vorderingen die verscheidene hoofdeisen bevatten (zie Fettweis, *op. cit.*, blz. 72, nr. 111) ;

Overwegende overigens dat het *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming* door de heer Charles Van Reepinghen op blz. 218 zegt : "Als de vordering verscheidene punten omvat, wat er ook de oorzaken van zijn, en wat ook de juridische feiten zijn die er de grondslag van vormen, is het eveneens de som van de verscheidene bedragen die de bevoegdheid bepaalt.

Aldus lost men de moeilijkheden op waartoe artikel 23 van de Wet van 25 maart 1876 aanleiding had gegeven, daar de samenvoeging enkel was toegelaten wanneer de verscheidene punten van de vordering dezelfde oorzaak hadden. De wet was ongetwijfeld rationeel, maar

was een bron van twist die moest gedempt worden" ;

Overwegende dat de hoop door verruiming van de werkingssfeer van het beginsel *continentia causae dividi non debet* waartoe werd overgegaan om die oude bron van betwistingen te doen uitdrogen, (zie verslag van Van Reepinghen) door de rechtspraak moet in acht genomen worden ;

"Trouw aan de geest van de nieuwe wetgeving moet zij de regel van de samenvoeging van de punten van de vordering toepassen.

Zij moet weigeren in te gaan op de pogingen van pleiters die subtiele ontledingen willen voorstellen op een gebied waar zij verboden en schadelijk zijn." (Fettweis, *op. cit.*, blz. 73, nr. 114) ;

Overwegende dat artikel 640 Ger.W. zegt : "Wanneer een rechter ambtshalve een middel dient aan te voeren dat uit zijn onbevoegdheid voortkomt, gelast hij de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank opdat over het middel beslist wordt" ;

Om die redenen,

bij verstek rechtdoende ;

Verwijzen de zaak A.R. 3339 naar de arrondissementsrechtbank te Dendermonde opdat over het middel beslist worde.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 16 januari 1974

Sociale zekerheid—Bijdragen—Begrip loon—Anciënniteits- en aanmoedigingspremies—Vrije voordelen—Liberaliteit.

De R.M.Z. hield voor dat de bezoldiging waarop sociale zekerheidsbijdragen dienen betaald te worden alle premies omvat die de werkgever wegens anciënniteit, verdiensten of rendement uitkeert, ook indien hij die premies evengoed niet had kunnen uitkeren.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel verwierp bij vonnis van 28 september 1972 het standpunt van de R.M.Z. en het Hof van Cassatie bekrachtigt het bestreden vonnis.

"Overwegende dat aanmoedigings- en anciënniteitspremies geen lonen zijn in de zin van artikel 3 van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, ten deze van toepassing, wanneer zij slechts voordelen zijn, die vrij aan de werknemer worden toegekend ;

"Overwegende dat het vonnis vaststelt, dat geen enkele bepaling van de overeenkomsten tussen verweerster en haar werklieden en bedienden, aan deze laatsten de betaling van anciënniteits- of aanmoedigingspremies verzekerde, dat evenmin enige collectieve arbeidsovereenkomst verweerster verplichtte tot de betaling van dergelijke premies en dat zij, zonder enige verbintenis van harentwege, het bedrag ervan vrij vaststelde ;

"Overwegende dat het middel er zich toe beperkt het verplicht karakter van de premies af te leiden enerzijds uit het feit dat de werkgever deze heeft betaald "tengevolge van de gepresteerde arbeid" en anderzijds uit de voorafgaande aankondiging van de betaling ervan en het tenuitvoerbrengen ;

"Overwegende dat een daad van vrijgevigheid kan worden verricht naar aanleiding onder meer of zelfs uit hoofde van een arbeid, die door de begunstigde werd gepresteerd ;

"Overwegende dat die daad haar karakter van liberaliteit niet verliest door het feit dat zij, na te zijn aangekondigd, werd uitgevoerd."

(Voorzitter : de h. Polet—Raadsheer-verslaggever : de h. Janssens—Advocaat-generaal : de h. Colard—Advocaten : mrs. De Bruyn en Fally—In de zaak : Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid t/ Papeteries de Genval).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 31 oktober 1973

Bevoegdheid—Hoger beroep van een vonnis van de rechtbank van koophandel in een zaak die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort.

Houpels, die als handelsvertegenwoordiger had gewerkt voor Meirlaer, had deze laatste gedagvaard voor een rechtbank van koophandel, die bij vonnis van 15 september 1970 zijn eis tot betaling van een opzeggingsvergoeding, van vakantiegeld en van een vergoeding wegens uitwinning afwees. Het vonnis werd vernietigd bij arrest van 16 december 1971 van het Hof van Beroep te Brussel, dat, beslissend dat de Wet van 30 juli 1963 van toepassing was, Meirlaer tot betaling van diverse bedragen veroordeelde.

Op voorziening van Meirlaer beslist het Hof van Cassatie :

"Overwegende dat uit de niet bekritiseerde vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerder als handelsvertegenwoordiger bij eiser werkzaam was ;

"Overwegende dat, volgens artikel 2, lid 2, van voormelde wet van 30 juli 1963, de overeenkomst gesloten tussen een onderneming en een handelsvertegenwoordiger aangezien wordt als een arbeidsovereenkomst voor bedienden tenzij het tegendeel wordt bewezen ;

"Overwegende dat krachtens art. 43, 1°, van de Wet van 9 juli 1962 op de werkrechtshraden, die thans is opgeheven, het onderhavige geschil tot de bevoegdheid van de werkrechtshraden behoorde ;

"Overwegende dat de volstreckte bevoegdheid van openbare orde is ;

"Overwegende dat het hof van beroep, door niet ambtshalve de exceptie van onbevoegdheid op te werpen, de artikelen 1 en 12 van de wet van 25 maart 1876 en 43, 1°, van de wet van 9 juli 1926 heeft geschonden die in het middel worden vermeld en ten deze van toepassing zijn."

Het bestreden arrest wordt vernietigd en ingevolg art. 660 Ger.W. wordt de zaak naar de bevoegde rechter, ten deze de Arbeidsrechtbank te Brussel, verwezen.

(Voorzitter-verslaggever : de h. Polet—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : Mrs. Fally en Bayart—In de zaak : Meirlaer t/ Houpels).

BALIELEVEN

Nieuwe voorzitter van de Consultatieve Commissie van de balies van de E.E.G.-landen

Te Parijs werd tijdens een aldaar in maart jl. gehouden vergadering van de Consultatieve Commissie Jhr. mr. P.J.W.

de Brauw, oud-deken van de Nederlandse Orde van Advocaten, tot voorzitter voor een periode van twee jaar verkozen.

Deze functie werd gedurende de laatste vier jaar door mr. A. de Gryse, oud-deken van de Nationale Orde van Belgische Advocaten, met grote toewijding en bekwaamheid, waargenomen.

In een interview, verschenen in het aprilnummer van het (Nederlands) *Advocatenblad* (p. 140 v.) stelde mr. W.H. de Jonge aan de nieuwe voorzitter enkele vragen, die wij met de antwoorden hierna overdrukken :

Vraag : De Commission Consultative stelt zich tot taak de bestudering van alle onderwerpen, die een goede beroepsuitoefening in het Verenigd Europa en de harmonisatie van de relatie tussen de balies der negen landen en de Europese organen kunnen bevorderen. Acht U de ontwikkeling sinds de oprichting van de Commission Consultative in 1960 bevredigend of zoudt U daaraan meer inhoud willen geven ?

De Brauw : "De ontwikkeling van het werk van de Commissie kan alleen maar ontmoedigend worden genoemd. Na 14 jaar toegewijd en consciëntieus vergaderen zijn alleen maar resoluties van veel te theoretische strekking tot stand gekomen. Gezien het peil van de leden, die grotendeels tot de top van de balie behoren, is dit teleurstellend voor wie ermee wordt geconfronteerd.

Ik zie daarvoor twee redenen :

In de eerste plaats een typisch Franse aanpak – die problemen goed onderkent en definieert, maar zich dan tot dialectiek beperkt. M.a.w. men verdiept zich in alle mogelijkheden tot oplossing van de problemen, maar laat dan de keuze van de gewenste oplossing na. Ik geloof, omdat men uiteindelijk daarover zelf wil beslissen.

In de tweede plaats heeft de Commission het nadeel van zijn kwaliteit. De top van de balie is nu eenmaal overbelast, de voorbereiding van de onderwerpen die men behandelt is of nogal summier of voltrekt zich in een zeer traag tempo.

Na 14 jaar werkt men nog aan een overzicht van het ere-recht en aan een eerste volledig rapport betreffende de specifieke werkerreinen van de advocatuur in de verschillende landen.

Of daarnaast niet teveel andere onderwerpen – vrijblijvend – zijn behandeld, die ook in ander verband – zoals door de Union Internationale des Avocats – zijn of kunnen worden behandeld, is een vraag die ik mij wel heb gesteld."

Vraag : Een van de voornaamste doeleinden, de bevordering van de totstandkoming van een richtlijn tot vrije beroepsuitoefening binnen de negen landen, is nog niet verwezenlijkt. Wel wordt nu naar andere oplossingen gezocht, bijv. door het sluiten van "conventions interbarreaux".

Acht U totstandkoming van een richtlijn toch mogelijk en wenselijk ? Hoe staat U tegenover de feitelijke ontwikkeling, die zich voordoet ?

"Ik acht het totstandkomen van een directive zeer gewenst. Met afspraken tussen de verschillende nationale organisaties en Ordes is uiteraard een heel stuk harmonisatie te bereiken. Maar waar het om gaat is dat de advocaat uit het ene land in het andere kan optreden, dat daar zijn onafhankelijkheid is gegarandeerd en dat het publiek dezelfde garantie heeft wat betreft disciplinair toezicht. Dit alles is niet te bereiken met afspraken, maar eist wettelijke voorzieningen.

Dat er nog geen directive is, is mede het gevolg van het feit dat het ontwerp dat al zeven jaar in behandeling is van een verkeerd uitgangspunt uitgaat. Men heeft geprobeerd reeds in een eerste stadium niet alleen consultatief, maar ook litigieus werk te liberaliseren. Dat dit tot oneindig veel problemen moest leiden was duidelijk.

De grote fout is dat men meent dit soort ontwerpen door ambtenaren te laten voorbereiden zonder overleg met de betrokkenen zelf. Men kan zich zo geen rekenschap geven van de praktijk en vooral niet van de stormachtige ontwikkeling, die bezig is zich te voltrekken."

Doelt U hiermee op het feit dat advocaten uit derde landen zich naar believen vestigen, terwijl advocaten uit de lidstaten over regels tot incidentele beroepsuitoefening in een der andere landen delibereren?

"Ook, maar in de eerste plaats moeten wij ons realiseren dat het verlenen van consultatieve diensten elders dan in het eigen land door advocaten schering en inslag is geworden. Enige disciplinaire controle is er niet, hetgeen voor de rechtzoekenden een groot nadeel is.

Maar het is niet bij voorbijaande dienstverlening gebleven. Er vindt vestiging plaats, vooral in Brussel en Parijs, en niet alleen uit wat men wel noemt 'derde landen', maar vooral uit de Verenigde Staten. Degene die zich vestigt is lang niet altijd advocaat en is totaal aan iedere disciplinaire controle onttrokken. Natuurlijk betreft dit alleen de consultatieve praktijk.

Zoals ik onlangs in een artikel reeds heb geschreven, lijkt mij een eerste voorwaarde dat er een richtlijn komt, die zich beperkt tot de consultatieve praktijk; daarmee kan dan een eerste ordening tot stand komen in wat nu een chaotische verwarring dreigt te worden."

Het door voorzitter dr. Brauw bedoelde artikel verscheen in nr. 33 van het *Rechtskundig Weekblad* (1805 v.) onder de titel: "Dienstverlening van advocaten in het buitenland en het E.E.G.-Verdrag".

De Consultatieve Commissie van de Balies der E.E.G.-Landen en de B.T.W.

Op 16 maart 1974 heeft de Consultatieve Commissie, vergaderd te Parijs, op grond van een verslag van mr. de Longueville naar aanleiding van een ontwerp-richtlijn van de Europese Commissie tot harmonisatie van de betrokken nationale wetgevingen m.b.t. de B.T.W., de volgende motie aangenomen:

Ingelicht over het voorstel tot het opstellen van een zesde Richtlijn van de Gemeenschap die het in het leven roepen van een eenvormige basis voor de B.T.W. op het oog heeft (29-6-1973 JO 5-10-1973);

Bezorgd om de bescherming van de belangen van de rechtsonderhorigen voor wie de toegang tot het gerecht niet moeilijker moet worden gemaakt;

Vaststellend dat het toepassen van de B.T.W. op de kosten en honoraria van de advocaten in feite een belasting op het gerecht en een bijkomende hinderpaal tot de toegang tot het gerecht voor de rechtsonderhorigen met bescheiden inkomsten uitmaakt;

Meent de Commission Consultative des Barreaux des Pays des Communautés Européennes dat noch het bescheiden rendement uitgemaakt door deze B.T.W., noch de noodzaak controle uit te oefenen, de negatieve gevolgen op de openbare dienst der justitie kan rechtvaardigen, en vraagt bijgevolg dat de advocaten en de andere helpers van het Gerecht, in alle landen van de Europese Gemeenschappen zouden ontheven worden van de toepassing van de B.T.W.

MEDEDELINGEN EN BERICHTEN

Hof van Beroep te Gent 25 april 1974 Prof. G. Schrans over "Het Economisch Recht".

Heel wat, maar toch iets te weinig magistraten kwamen donderdag 25 april in de Academieraadzaal, aan de hand van Prof. Schrans (R.U.G.), "ten huize van het Economisch Recht".

Bij deze spreker klopt het leven bloedecht tot in de juridische ader toe. Met geringe stembuiging en zonder handgebaar worden de zinnen genuanceerd van waarschuwing tot ironie. De syllabus, waarmee de bezoekers worden verwend, wordt ter plaatse bijgewerkt.

Als economisch recht wordt voorgesteld de publiek- en privaatrechtelijke organisatie (alleen ordening of ook doelmatigheid) van de specifiek economische activiteit.

Spreker geeft een overzicht van de inhoud van dat recht; de grondregels, de bij de economische activiteit betrokken personen ("agents"), het orderingsrecht en het doelmatighedsrecht; hij spoort er de kenmerken van op en stelt tenslotte de vraag naar de noodzakelijkheid van een economische magistratuur.

Grondregels: de Grondwet; het economische vrijheidsbeginsel (wet d'Allarde); de gelijkheid; de concurrentiële orde; de privaatrechtelijke grondslagen, zoals de regeling van het eigendomsrecht, de contracten met de bijzondere technieken op micro- en macro-economisch gebied, de patrimoniale aansprakelijkheid; tenslotte het economisch beleid, het doel en de middelen hiervan.

Personen: de ondernemingen, de concentratie daarvan, de openbare ondernemingen, de verbruikers.

Orderingsrecht: horizontaal (b.v. regeling van de onrechtmatige mededinging...) en verticaal (tussenpersonen... bescherming van de verbruiker), bescherming van de openbare gezondheid, normalisatie van de meeteenheden...

Doelmatigheidsrecht: institutioneel (economisch beleid), conjunctureel: monetair beleid, prijzenbeleid, buitenlandse handel...), structureel, zowel algemeen als sectorieel en regionaal.

Kenmerken van het economisch recht: denationalisering (internationalisering en regionalisering), vervaging van het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht, collectivisering, hervormingsrecht (instrumentaliteit of operationeel aspect, mobiliteit, dejuridisering, o.m. door toenemende beleidsvrijheid en verminderde afdwingbaarheid...).

De vraag naar een economische magistratuur wordt gesteld. Zij bleek ook de aandacht van het gehoor te trekken tijdens de bespreking. Prof. Schrans had een complex en soepel voorstel: (a) oprichting van een "economische rechtbank" samengesteld uit magistraten binnen de rechtbank van koophandel, het hof van beroep en het hof van cassatie, met een reeks bevoegdheden o.m. inzake prijzenwetgeving, vestigingsrecht, handelspraktijken (ook strafrechtelijke bevoegdheid), bescherming van de verbruiker... verhoudingen binnen de onderneming, preventieve regeling van de verhouding tussen onderneming en crediteuren..., bevoegdheid voor accordanda tot regeling of tot voorkoming van geschillen.

Voorts (b) uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad voor Economische Geschillen, samen te stellen uit vastbenoemde magistraten, bijgestaan door adviseurs...; (c) oprichting van een economisch auditoraat bestaande uit magistraten, ter advisering en informatie van het gerecht, van de hervormde Raad voor Economische Geschillen en van de Raad van State (adm. afd.); tenslotte (d) verruimde publicatieverplichting van adviezen en beslissingen te coördineren door het auditoraat.

Het was veel voor het micro-economische brein van gemeenrechtelijke magistraten. Maar ieder voelde zich verruimd

en dankte, mede opgelucht door de verzekering dat het er dit keer niet om ging nog eens een afzonderlijke rechtbank op te richten.

R.S.

Indexcijfer voor april 1974

Uit een bericht in het *Staatsblad* van 30 april 1974 blijkt, dat het indexcijfer van de consumptieprijzen voor de maand april 1974 122,89 punten bedraagt tegenover 121,16 punten in maart 1974. Dit is een verhoging van 1,73 punt, wat neerkomt op een stijging van 1,43% tegenover de vorige maand.

IXe Congres van de International Academy of Comparative Law

Wegens de Aziatische Spelen, die omstreeks dezelfde tijd te Teheran zullen plaatshebben, zal het IXe Congres van de International Academy of Comparative Law te Teheran gehouden worden van vrijdag 30 augustus tot vrijdag 6 september 1974.

Alle aanvullende inlichtingen alsmede de inschrijvingsformulieren voor het Congres en de formulieren voor de hotel-reservatie kunnen bekomen worden op het Secretariaat van het Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking, Jan Jacobsplein 11, 1000 Brussel (tel. 02/12.05.54 of 02/12.48.85; vanaf 20 juli 1974: 02/512.05.54 of 02/512.48.85).

Hierna volgt de lijst van de onderwerpen die behandeld worden, en van de namen der Belgische verslaggevers:

SECTION I (Générale)

A. Histoire du droit et ethnologie juridique

1. "Le droit islamique et sa socialisation dans les pays en voie de développement".
2. "Les déclarations de droit et leur place dans l'histoire du droit constitutionnel". (J. Gilissen)

B. Theorie générale du droit et philosophie du droit

1. "Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles sources du droit?" (W. Van Gerven)
2. "Le droit devant le progrès scientifique et technique".

C. Le droit comparé, ses méthodes, l'unification du droit

1. "Le rôle du droit comparé dans les systèmes juridiques des organisations régionales". (E. Cerexhe)
2. "L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique". (A. Meinertzhagen-Limpens)
3. "Les buts et les méthodes de la comparaison du droit". (V. Wieme)

SECTION II

A. Droit civil

1. "La validité des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité". (Cl. Renard)
2. "La vente à tempérament et son financement par les tiers". (J. Limpens)
3. "La responsabilité des dommages causés par les moyens d'information de masse". (R.O. Dalcq)
4. "La situation juridique des enfants nés hors mariage". (R. Pirson)

B. Droit international privé

1. "Le droit applicable aux entreprises multinationales". (E. Spanoghe)

2. "Les règles matérielles dans les conflits des lois".

(L. Graulich)

C. Procédure civile

1. "Le rôle du Ministère public dans le procès civil". (J. Krings)
2. "Le rôle actif du Juge". (M. Storme)

D. Droit agraire

1. "L'orientation actuelle du droit rural". (A. De Leeuw)

SECTION III

A. Droit commercial

1. "La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle". (J. Heenen)
2. "Le contrat touristique". (E. Wymeersch)
3. "La concession de vente exclusive, sa validité, son efficacité à l'égard des tiers". (J. Van Damme)

B. Droits intellectuels

1. "Le droit d'auteur, la radio et la télévision". (L. Remouchamps)

C. Droit du travail

1. "La participation du personnel dans l'administration de l'entreprise". (S. Fredericq)
2. "La situation juridique du travailleur étranger". (L. Duchatelet)

D. Droit Aérien

1. "Les applications nationales de la Convention de Varsovie". (R. Nys)

SECTION IV

A. Droit international public

1. "Les techniques d'intégration internationale et régionale dans le monde". (J.V. Louis)
2. "Les procédés nationaux de mise en vigueur des obligations souscrites et des accords conclus par les Gouvernements". (W.J. Ganshof van der Meersch)

B. Droit constitutionnel

1. "La protection des droits de l'homme en droit constitutionnel". (A. Mast)
2. "La Constitution: objet et structure". (A. Vanwelkenhuyzen)
3. "La régionalisation en matière économique". (F. Delpérée)

C. Libertés publiques

1. "Le droit au respect de la vie privée et ses limitations". (J. Velu)

D. Droit administratif

1. "Le rôle de l'Administration en matière d'environnement". (L.P. Suetens)
2. "L'utilisation et le contrôle des actes administratifs par les tribunaux ordinaires". (Ch. Huberlant)

E. Droit Fiscal

1. "Fiscalité des entreprises multinationales". (J. Kirkpatrick)

SECTION V

A. Droit Pénal

1. "Les délits d'imprudence". (C.J. Vanhoudt)
2. "Les mesures prévues par les différentes législations nationales en remplacement des courtes et moyennes peines privatives de liberté". (J. Constant)
3. "Le droit de l'accusé à la réparation du dommage causé par une détention suivie d'acquiescement". (W. Calewaert)

B. Procédure pénale

1. "L'autorité de la chose jugée au pénal". (R. Screvens)
2. "Le droit au silence". (R. Declercq)

SECTION SPECIALE

- A. 1. "Examen critique et comparatif des divers systèmes électroniques de stockage et de traitement des informations juridiques". (J. Michel)
2. "Possibilités et limites de l'unification des méthodes d'utilisation des ordinateurs dans le domaine du droit". (V. Wieme)
- B. "Le statut de l'étudiant en droit comparé".

Voordracht van Prof. Ch. Perelman te Antwerpen

Op 21 mei 1974 organiseert de Universitaire Kring voor Rechtstheorie - Antwerpen om 20 uur in de gebouwen van de U.F.S.I.A. (lokaal C.O. 2) een voordracht van prof. Ch. Perelman (U.L.B.), die zal handelen over "*Droit et argumentation juridique*". Hij zal hierbij worden ingeleid door prof. K. Boey (U.F.S.I.A.).

TIJDSCHRIFTEN

Journal des Tribunaux.—jg. 1974

nr. 4859

Maurice Henrard, Le statut social des travailleurs indépendants.—Jurisprudence.—Notes de jurisprudence.—Chronique judiciaire.

nr. 4860

Mard Van der Haegen en Claude Verbraeken, L'adaptation de la législation belge à la première directive de la C.E.E. relative aux sociétés (commentaire de la loi du 6 mars 1973).—Jurisprudence.—Chronique judiciaire.

nr. 4861

P. Vangerven, La responsabilité pénale des employeurs en matière de douanes et accises.—P. De Visscher, Observations sur l'assentiment parlementaire aux traités et accords internationaux et sur leur publication.—Jurisprudence.—Chronique judiciaire.

Revue du Notariat Belge.—jg. 1974

nr. 2611

Baudouin Hambye, Autorisation de bâtir avec renonciation par un des époux, au droit d'accession sur un immeuble propre au profit de la communauté.—R.D., La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales.—Législation.—Revue de la jurisprudence belge.—Bibliographie.—Curiosa.—Notaires et juristes d'entreprises.—Notariat.

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités.—

jg. 1974

nr. 1. Jurisprudence :

Divers.—Causalité.—Faute.—Chose.—Garde.—Resp. Locataire.—Commune.—Divers.—Chemin de fer.—A.R. 4-5-65.—Règl. gén.—Ayants droit.—Pluralité des débiteurs.—Déchéance.—Prescription.—Loi 10 avril 1971.—Chemin du travail.

Revue de Droit Intellectuel l'Ingénieur-Conseil.—jg. 1973

nr. 5-7

L. Defalque, L'apport de l'arrêt Deutsche Grammophon à la jurisprudence communautaire.—Jurisprudence belge.—Bibliographie.

nr. 8-10

Discours du Ministre de la justice de la République fédérale d'Allemagne lors de la conférence diplomatique de Munich.—Législation belge.—Jurisprudence belge.—Bibliographie.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie.—jg. 1974

nr. 4

J.M. Van Bemmelen, Les développements récents du droit pénal néerlandais.—G. Kellens, La France criminologique.—S.V., Centra national d'information des jeunes.—Carte "J" Passeport des jeunes.—J. Junger-Ras, J. Van Kerkvoorde, J. Verrijdt, 7e congrès international de criminologie—Belgrade 17-22 septembre 1973.—J.Y.D., Sentencing—Séminaire organisé par le C.E.P.C. Strasbourg, septembre 1973.—Bibliographie.—Revue.—Jurisprudence.

Mouvement Communal.—jg. 1974

nr. 1

Editorial.—Congrès national de L'union des Villes et Communes Belges.—Namur, 6 et 7 décembre 1973.—Actualités.—Législation-jurisprudence (annotées).—Chronique bibliographique.—Chronique "Assistance publique".

Table des matières 1973

Recueil Dalloz Sirey.—jg. 1974

nr. 6

J.Ghestin, La faute intentionnelle du notaire dans l'exécution de ses obligations contractuelles et l'assurance responsabilité.—Jurisprudence.—Sommaires de jurisprudence.—Informations rapides.—Législation.

nr. 7

Michel Dagot, Le conjoint survivant, héritier réservataire ? Jean Vasserot, Les incidences sur le tarif de la postulation du décret nr. 73-1122 du 17 déc. 1973 (mesures d'instruction).—Jurisprudence.—Sommaires de jurisprudence.—Informations rapides.—Législation.

nr. 8

Yves Serra, L'évolution du droit pénal des sociétés dans le cadre de la mission de la commission des opérations de bourse.—Jurisprudence.—Sommaires de jurisprudence.—Informations rapides.—Législation.

Revue Française de Science Politique.—jg. 1974

nr. 1

Guy Michelat, Michel Simon, Systèmes d'opinions, choix politiques, caractéristiques socio-démographiques : résultats d'une analyse typologique.—Annick Percheron, Françoise Subileau, Mode de transmission des valeurs politiques et sociales : enquête sur des préadolescents français de 10 à 16 ans.—Janine Mossuz, Radicalisme et permissivité sexuelle : contribution à l'étude de la contestation des jeunes en milieu urbain.—Bertrand Badie, Richard Durbreuil, Analyse systématique d'une crise : l'exemple du Front populaire.—Michèle Schmiegelow, L'adhésion de la Roumanie au FMI et la théorie des relations internationales.—Notes bibliographiques.—Informations bibliographiques.—Résumés des articles/abstracts.