

DE VERLAGING VAN DE BURGERLIJKE MEERDERJARIGHEIDSLEEFTIJD TOT ACHTTIEN JAAR

I. Situering

Reeds in 1972 zette de resolutie van de Ministerraad van de Raad van Europa de regeringen ertoe aan de meerderjarigheidsgrens bij voorkeur op 18 jaar te bepalen of minstens te verlagen. In heel wat Europese landen werd gevolg gegeven aan deze resolutie en werden jongeren burgerrechtelijk meerderjarig op 18 jaar.

Ook in België werd in 1975 door minister Vanderpoorten een wetsontwerp in die zin ingediend¹. Het heeft echter geduurd tot de helft van de jaren '80 vooraleer er een consensus bestond over het principe zelf van deze verlaging. Sindsdien centreert de discussie zich rond de gevolgen van deze wijziging, in het bijzonder rond het huwelijk en de jeugdbescherming, voor zover laatstvermelde nog een nationale materie is.

Eind februari van dit jaar bereikte de Commissie van Justitie van de Kamer een compromis omtrent de gevolgen. Dit compromis werd enkele weken later door de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurd en overgezonden naar de Senaat. Dit compromis wordt hier besproken².

II. Het principe

Zoals reeds is vermeld, bestaat er rond het principe zelf van de verlaging van de burgerlijke meerderjarigheidslleeftijd op 18 jaar een politieke consensus. Tijdens de bespreking in de Commissie werd weinig discussie gewijd aan het principe van de verlaging zelf.

De aangehaalde argumenten zijn legio: de resolutie van de Raad van Europa en de verlaging van de meerderjarigheidslleeftijd in de andere landen. Verder wordt de verlaging gezien als een aanpassing van de rechtsnormen aan de veranderde maatschappelijke realiteit, in het bijzonder aan de door hun grotere zelfstandigheid voor de jongeren gewijzigde positie in de samenleving.

Dat deze gewijzigde positie van de jongeren en hun grotere zelfstandigheid echter tegengesproken wordt door of in contradictie staat met een andere tendens die de positie van de jongeren in onze samenleving kenmerkt, en die men vaak aanduidt met de term «feitelijk jeugdmoratorium» (de verlengde leerplicht, de jeugdwerkloosheid, de moeilijke toegang tot de arbeidsmarkt met onzekere statuten voor de jongeren, enz.), komt niet aan de orde. Een en ander resulteert in een onzekere en slechte financiële situatie van de jeugdigen waardoor de verlaging van de meerderjarigheid «in feite» voor een aantal jongeren een dode letter zal blijven.

De voorgestelde verlaging van de meerderjarigheidslleeftijd getuigt daarnaast niet van een herdenking van de positie van de minderjarigen.

Het traditionele uitgangspunt van het beschermen van de jongere gebaseerd op de incompetentiethoorie blijft behouden. De minderjarige blijft in principe volledig handelingsonbekwaam en staat onder het gezag van zijn ouders of voogd. Dit alles-of-niets-systeem blijft behouden, alleen de overgang wordt vervroegd. Met de nodige goede wil kan deze verlaging beschouwd worden als een eerste stap in de richting van een alomvattende herdenking van de rechtsspositie van de jongeren in ons recht.

III. De gevolgen van de verlaging

Wat betreft de gevolgen van de verlaging van de meerderjarigheidsgrens traden bij de besprekingen in de Commissie twee discussiepunten op de voorgrond: enerzijds op het vlak van het jeugdbeschermingsrecht, de gevolgen voor de jonge delinquent, anderzijds in het kader van het burgerlijk recht, het huwelijk.

A. De jeugdbescherming

Wat betreft het jeugdbeschermingsrecht, bleef de discussie beperkt tot de delinquente jeugd, gelet op de beperking van de bevoegdheid van de nationale wetgever ten gevolge van de staatshervorming.

De intentie is duidelijk. Men wil vermijden dat voor jongeren tussen 16 en 18 jaar die een als misdrijf omschreven feit hebben gepleegd, de jeugdrechter die van oordeel is dat het opleggen van een jeugdbeschermingsmaatregel, gelet op de verlaging van de meerderjarigheidslleeftijd, zijn doel gaat missen, vrijwel systematisch de zaak uit handen zou geven met het oog op de bestraffing door de correctionele rechtbank.

Zonder het debat te willen openen naar een aangepast sanctierecht voor jeugdigen, komt het door de Kamer goedgekeurde compromis erop neer dat een verlenging van de jeugdbeschermingsmaatregelen mogelijk is tot 20 jaar. De concrete uitwerking is echter het voorwerp van kritiek. Het is dan ook niet uitgesloten dat op dit punt door de Senaat wijzigingen zullen worden aangebracht (zie art. 45).

Om die reden wordt de aandacht hier dan ook vooral toegespitst op de wijzigingen die het burgerlijk recht betreffen.

B. Het burgerlijk recht

1. Het huwelijk

a) *Leeftijd om een huwelijk aan te gaan* (art. 7). Finaal werd beslist dat de huwelijksleeftijd voor jongens en meisjes gelijk moet zijn. Voor beiden wordt de minimumleeftijd om

¹ Wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar, *Gedr. St., Senaat*, 1974-75, nr. 673/1.

² Wetsvoorstel tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar, *Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 42/3.

tot een huwelijk te kunnen toestemmen 18 jaar (nieuw art. 144 B.W.).

Deze wijziging wordt door de wetgever gemotiveerd vanuit de gelijkheidsgedachte, als beantwoordend aan de maatschappelijke tendens van het huwen op latere leeftijd en als steun vindend in de wetgeving van de andere Europese landen.

Deze optrekking van de huwelijksleeftijd, althans voor de meisjes, samen met de verlaging van de meerderjarigheidsleeftijd heeft tot gevolg dat in principe enkel meerderjarigen kunnen huwen.

Na enige discussie werd aanvaard dat de toestemming of enige andere inspraakvorm van de ouders bij het huwelijk van hun meerderjarige kinderen niet kan worden aanvaard, gelet op de onverenigbaarheid ervan met het principe van de verlaging zelf.

b) *Huwelijk van minderjarigen* (art. 8 – art. 15). Daarnaast hoorde echter het huwelijk van minderjarigen niet als niet bestaande te worden beschouwd. Nu de huwelijksleeftijd voor het meisje opgetrokken werd, zag men in dat niet voorbij kon worden gegaan aan de realiteit van een huwelijk door minderjarigen.

Op dit punt werden zeer grondige hervormingen voorgesteld.

De dispensatie of ontheffing van het vereiste van de huwelijksleeftijd wordt niet langer verleend door de Koning, maar door de jeugdrechtbank. Men is van oordeel dat deze instantie beter in staat is de aanvragen te onderzoeken, dat de procedure voor de jeugdrechtbank het voordeel biedt dat de partijen worden gehoord en dat hoger beroep mogelijk is. Men moet echter toegeven dat deze procedure wat trager zal verlopen.

Bovendien werd beslist dat ouders wel hun toestemming moeten blijven verlenen tot het huwelijk van hun minderjarige kinderen. Deze medezeggenschap blijft echter beperkt tot de ouders zelf. Bij gemis van ouders hebben grootouders en/of familieraad geen instemmingsrecht meer.

Aldus past dit systeem van toestemming van de ouders niet meer in de gemene regels van vertegenwoordiging van de minderjarige, aangezien die toestemmingsvereiste eerder wordt geconstrueerd als een specifiek recht van inspraak, exclusief voorbehouden aan de ouders zelf. Immers, wanneer er geen ouders in leven zijn, is geen toestemming meer vereist.

De wijze waarop de toestemming van de ouders wordt vastgesteld (tevorens door de ambtenaar van de burgerlijke stand) en de procedure in geval van onenigheid of weigering van de ouders is gewijzigd (nieuw art. 148 B.W.). Al deze bevoegdheden worden gecentraliseerd bij de jeugdrechter.

Aldus zal de jeugdrechter zorgen voor de dispensatieverlening en het vaststellen van de toestemming van de ouders, en zal hij uitspraak doen bij onenigheid of weigering.

Zonder dat dit met zoveel woorden in de wet is terug te vinden, blijkt dat de uitspraak aangaande het toestaan van het huwelijk van de minderjarige of het vaststellen van de toestemming van de ouders, en het verlenen van de dispensatie in en via dezelfde procedure zullen verlopen (nieuw art. 145 B.W.).

Indien *beide ouders toestemmen*, dienen zij samen of een van hen de jeugdrechtbank te adriëren opdat deze, gelet op het voorhanden zijn van gewichtige redenen, de ontheffing van het huwelijksverbod kan verlenen en de toestemming

van de ouders vaststellen. Criteria tot beoordeling van het bestaan van gewichtige redenen tot ontheffing worden niet vermeld. De jeugdrechters zullen deze zelf dienen te ontwikkelen.

De procedure wordt ingeleid bij verzoekschrift tegen een bepaalde dag. De rechtbank doet uitspraak binnen 15 dagen. De minderjarige, de ouders en de aanstaande echtgenoot worden opgeroepen, het openbaar ministerie wordt gehoord. Hoger beroep kan worden ingesteld. Verzet is niet mogelijk.

Indien er *onenigheid* nopens het verlenen van de toestemming tussen de ouders bestaat, dient de ouder die het huwelijk gunstig gezind is, de vordering in te stellen. De procedure is dezelfde (zie supra).

De jeugdrechtbank kan de toestemming tot het huwelijk verlenen indien zij de weigering niet gegrond acht. Aangenomen mag worden dat de rechtbank zich daarbij zal laten leiden door het belang van de minderjarige.

Als *beide ouders weigeren* hun toestemming tot het huwelijk te verlenen³, kan de jeugdrechtbank de toestemming verlenen als zij de weigering een misbruik acht te zijn. Een versoepeling van het criterium werd niet in overweging genomen.

Opmerkelijk is wel dat het «misbruik-vereiste» niet wordt gesteld wanneer beide ouders niet verschijnen⁴.

Bij weigering door beide ouders wordt de procedure, die identiek verloopt als hierboven omschreven, ingeleid door de minderjarige zelf. De procureur des Konings heeft hier geen initiatiefrecht, evenmin als de aanstaande echtgenoot.

Wat betreft de organisatie van de vermelde procedures, kan de gelijkstelling van enerzijds de procedure tot dispensatie bij akkoord van de ouders en anderzijds die bij onenigheid of weigering van de ouders, niet erg gelukkig worden genoemd. De aard van de procedures is immers fundamenteel anders.

In de procedure tot ontheffing van het huwelijksverbod bij akkoord van de ouders zijn er eigenlijk geen tegengestelde belangen tussen de personen die bij de procedure betrokken worden. Het parket kan evenmin als een «tegenpartij» worden beschouwd, aangezien het slechts een adviesbevoegdheid heeft. Het verzoekschrift in deze procedure is eenzijdig.

Daar slechts hoger beroep kan worden aangetekend door wie partij was in het geding, en slechts de ouders-verzoekers als partij kunnen worden aangemerkt⁵, dient te worden aangenomen dat slechts de ouders hoger beroep kunnen aantekenen tegen een negatieve beslissing van de jeugdrechtbank.

Wanneer er onenigheid tussen de ouders bestaat of wanneer zij hun toestemming weigeren te verlenen, is de procedure wel contentieus van aard. In het ene geval staan de ouders onderling, in het andere geval de ouders en de minder-

³ Hetzelfde geldt wanneer de ene ouder in de onmogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven en de andere ouder zijn toestemming weigert te verlenen.

⁴ Hoewel in de wet wel wordt bepaald dat de ouder die niet verschijnt, wordt geacht niet in het huwelijk toe te stemmen.

⁵ De personen die enkel opgeroepen worden, kunnen o.i. niet als partij worden beschouwd. Indien het wel de bedoeling is dat zij hoger beroep kunnen aantekenen, dient de tekst te worden aangepast en duidelijker te worden gesteld.

jarige als tegenpartijen t.o.v. elkaar bij de behandeling van het geschil.

De inleidende akte betreft hier een contradictoir verzoekschrift.

In geval van onenigheid dienen beide ouders als partijen te worden beschouwd zodat elk van hen hoger beroep kan aantekenen. In de procedure n.a.v. de weigering van de ouders geldt dezelfde redenering t.a.v. de minderjarige, enerzijds, en de weigerende ouders, anderzijds.

In het licht van deze opmerkingen lijkt een verduidelijking en uitsplitsing van art. 145 B.W. (nieuw) wenselijk.

c) *Verzet tegen het huwelijk* (art. 16 – art. 20). Het ongemotiveerde verzet van de bloedverwanten in opgaande lijn is niet langer mogelijk en ook zij kunnen tot schadevergoeding worden veroordeeld. Een loutere afwijzing van het verzet op zich is echter onvoldoende. Het verzet moet worden geacht een misbruik te zijn, vooraleer een veroordeling tot schadevergoeding zal worden uitgesproken.

Voorts wordt het verzet van de bloedverwanten in de zijlijn aangepast en uitgebreid in die mate dat het naast de hypothese van krankzinnigheid ook mogelijk is bij geestelijke achterlijkheid (die leidt tot de verklaring in staat van verlengde minderjarigheid) van de aanstaande echtgenoot.

d) *Nietigverklaring van het huwelijk* (art. 21 – art. 25). Aangezien de toestemming van de ouders nog slechts vereist is in geval van huwelijk van een minderjarige en de jeugdrechtbank in dit geval de toestemming dient vast te stellen of te verlenen, werden de artikelen m.b.t. de nietigverklaring gebaseerd op het gebrek aan toestemming van de ouders, grootouders of familieraad, opgeheven (art. 182-183 B.W.). Om dezelfde reden werd art. 186 B.W. opgeheven.

Art. 185 B.W. werd in die zin aangepast dat daarin wordt bepaald in welke gevallen de nietigheid van het huwelijk van een minderjarige bij gebreke van dispensatie en toestemming verleend door de jeugdrechtbank, gedekt is.

2. Overige wijzigingen

De bepalingen inzake adoptie en ouderlijk gezag worden aangepast aan de nieuwe meerderjarigheidsleeftijd (art. 27 – art. 30).

De jongere kan vanaf de leeftijd van 15 jaar op eigen initiatief om zijn ontvoogding verzoeken (art. 32).

De minimumleeftijd om tot echtscheiding door onderlinge toestemming te kunnen overgaan, wordt gebracht op 20 jaar (art. 26).

De bijstandregeling in het kader van art. 1095 B.W. inzake de schenkingen bij huwelijkscontract door minderjarigen wordt aangepast aan de nieuwe toestemmingsregeling.

Terwijl de bedingen van het huwelijkscontract in geval van machtiging tot het huwelijk door de jeugdrechtbank voorheen vrij en zonder bijstand konden worden bepaald door de minderjarige (art. 1397 B.W. oud) wordt thans in dit artikel bepaald dat de machtiging van de jeugdrechtbank voor die overeenkomsten en schenkingen vereist is, bij ontstentenis van bijstand door de ouders (art. 34 – art. 37).

IV. Besluit

Ondanks het feit dat de voorliggende wijziging ongetwijfeld beperkt kan worden genoemd, werd met het besproken wetsontwerp in elk geval belangrijk werk geleverd op weg naar een juridische emancipatie van de minderjarige.

Wie daarom bekommerd is, kan slechts hopen dat de Senaat het in de Kamer reeds verrichte werk spoedig zal afwerken en mogelijk enkele schoonheidsfouten zal verhelpen.

Roosje UYTENDAELE
Assistente Familierecht K.U.Leuven

Annelies WYLLEMAN
Navorser F.K.F.O.
(R.U.G.)

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

26 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Janssens, eerste vice-president

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Braun, Van Innis, De Gryse en Dauwe

Merk – Art. 13, C, eerste lid, BMW – 1. Vertaling – Begrip – 2. Toepassingsgebied – 3. Beoordelingsvrijheid

1. *Als vertaling in de zin van art. 13, C, eerste lid, BMW van een merk luidende in een der nationale of streektaalen van het Beneluxgebied, kan niet gelden een teken dat wordt gevormd door een, al dan niet mede uit letters bestaande, grafische voorstelling van zodanige aard dat moet worden aangenomen dat het publiek dat zich van een der nationale of streektaalen van het Beneluxgebied pleegt te bedienen, haar*

spontaan zal aanduiden door middel van een of meer tot de woordenschat van die taal behorende woorden, ook niet indien die woorden de vertaling vormen van het in een van de andere talen luidende merk waarop de merkhouder zijn aanval baseert.

2. *Art. 13, C, eerste lid, BMW is slechts van toepassing indien en voor zover het aanvallend merk bestaat: hetzij uit een of meer woorden die elk, in de vorm waarin dat woord of die woorden in het depot van het merk zijn opgenomen, deel uitmaken van de woordenschat van een der talen, dan wel uit een woord dat weliswaar zelf niet tot deze woordenschat behoort, maar is samengesteld uit woorden die elk als een zelfstandig woord wel van die woordenschat deel uitmaken.*

Die bepaling is niet van toepassing indien en voor zover het aanvallend merk bestaat uit een samengesteld woord dat niet tot de bedoelde woordenschat behoort en waarvan ten

minste een van de samenstellende delen evenmin als een zelfstandig woord van die woordenschat deel uitmaakt.

Als vertaling in een ander dezer talen kan niet gelden een als zodanig niet tot de woordenschat van die andere taal behorend samengesteld woord waarvan niet alle samenstellende delen als een zelfstandig woord tot deze woordenschat behoren.

3. Aan de rechter naar wiens oordeel het aangevallen teken heeft te gelden als een vertaling, in de zin van art. 13, C, eerste lid, BMW, van een merk waarop deze bepaling van toepassing is, komt t.a.v. de vraag of dat teken met het merk overeenstemt, generlei vrijheid van beoordeling toe.

N.V. I. e.a. t/ N.V. I.

Conclusie van de plaatsvervangend advocaat-generaal H. Lenaerts

Onderwerp van de vragen van uitleg

1. Bij arrest van 11 september 1987 verzoekt het Hof van Cassatie van België het Benelux-Gerechtshof uitspraak te doen over een aantal vragen van uitleg die betrekking hebben op artikel 13, C, eerste lid, van de eenvormige Beneluxwet op de merken, gebruikelijk afgekort tot BMW. Deze bepaling luidt: «Het uitsluitend recht op een merk luidende in een der nationale talen of streektalen van het Beneluxgebied, strekt zich van rechtswege uit over zijn vertaling in een andere dezer talen.»

Op grond van deze bepaling hebben de vennootschap naar Frans recht Isover Saint-Gobain, die houdster is van het woordmerk Isover, en de naamloze vennootschap Glaceries de Saint-Roch als licentiehoudster tegen de naamloze vennootschap Isoglass een vordering ingesteld tot staking van het gebruik van de tekens Isoglass en Isgla.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft deze vordering verworpen bij arrest van 20 juni 1985. De vordering betreffende het teken Isoglass was o.m. gegrond op artikel 13, C, eerste lid, BMW. Het hof van beroep oordeelt dat dit artikel alleen toepasselijk is «op de woordmerken die ontleend zijn aan de gangbare en dus vertaalbare taal». Het beslist dat «het woord 'ISOVER' een fantasiebenaming is, die niet ontleend is aan de gangbare taal en derhalve niet vatbaar is voor vertaling».

Wat het teken Isgla betreft, de eiseressen betoogden dat daarvan een zodanige grafische voorstelling werd gegeven dat het als Isoglass kon worden gelezen. Het hof van beroep oordeelt dat ook in die veronderstelling het gebruik ervan niet kan worden verboden, nu de merken Isoglass en Isover niet overeenstemmend zijn.

Algemene bespreking

2. De Toelichting bij het Beneluxverdrag van 18 maart 1962 en de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken spreekt met geen woord over artikel 13, C, BMW.

Zoals de eiseressen opmerken, kwam een bepaling van dezelfde strekking ook voor in het ontwerp dat werd opgesteld door de Benelux-Commissie, opgericht door de Belgische, Luxemburgse en Nederlandse groepen van de Association internationale pour la protection de la propriété industrielle. De Commissie stelde de thans in artikel 13, C, eerste lid,

BMW neergelegde regel voor, die volgens de toelichting uitgaat van de beginselen die door de Belgische rechtspraak reeds waren aangenomen¹.

De eiseressen merken op dat in het ontwerp van de Benelux-Commissie de term «woordmerk» wordt gebruikt, wat in artikel 13, C, eerste lid, BMW gewoon «merk» is geworden. Zij achten deze wijziging belangrijk voor de interpretatie ervan, doch zij zeggen niet waarom. Wellicht menen zij daaruit te kunnen afleiden dat die bepaling niet meer alleen toepasselijk is op woorden uit de gangbare taal maar ook op fantasiebenamingen.

Er is evenwel geen enkele aanwijzing dat de opstellers van de Eenvormige wet zijn afgeweken van de tekst van de Benelux-Commissie om die opvatting tot uitdrukking te brengen. Men kan evengoed veronderstellen dat zij de precisering «woord» overbodig hebben geacht, omdat het artikel de vertaling regelt en dus noodzakelijk betrekking heeft op merken die uit een of meer woorden bestaan.

3. Geeft de geschiedenis van artikel 13, C, BMW geen uitsluitend over de betekenis ervan, dan moet deze worden bepaald op grond van de opzet van de regeling.

Artikel 13, A, BMW beoogt de bescherming van het recht op het gedeponeerde merk tegen onrechtmatig gebruik ervan door derden. Deze bescherming omvat het recht om zich tegen dit gebruik te verzetten en het recht op schadevergoeding. Zij betreft niet alleen het gebruik van het merk zelf, maar ook van een «overeenstemmend teken».

De wet bepaalt niet wat onder overeenstemming moet worden verstaan, aan de hand van welke criteria deze kan worden vastgesteld of welke mate van overeenstemming vereist is². Het staat derhalve uitsluitend aan de rechter te oordelen of het teken al dan niet met het merk overeenstemt.

4. Gaat het over een woordmerk, dan kan de overeenstemming ook voortvloeien uit de vertaling van dat woord in een of meer andere talen. Voor deze bijzondere vorm van overeenstemming stelt artikel 13, C, BMW nadere regelen. Onderscheid wordt daarbij gemaakt naargelang het woord is vertaald «in een der nationale of streektalen van het Beneluxgebied» of in een aan dat gebied vreemde taal.

Ten aanzien van vertalingen in een vreemde taal geldt de algemene regel: luidens het tweede lid van artikel 13, C, geschiedt de beoordeling van de overeenstemming door de rechter. Terecht vinden Komen en Verkade dit een overbodige bepaling: «De rechter oordeelt immers over de overeenstemming van merken en tekens in het algemeen! Dat hij hierbij enige talenkennis in zijn overweging zal betrekken is niets nieuws»³.

Anders is het wanneer het woordmerk vertaald is in een taal van het Beneluxgebied.

Alsdan wijkt het eerste lid van artikel 13, C, af van de regel dat de overeenstemming door de rechter wordt beoordeeld; zij vestigt een onweerlegbaar vermoeden dat de vertaling met het merk overeenstemt. Dat is de draagwijdte van

¹ Ontwerp-Beneluxverdrag en Ontwerp-Eensluitende Beneluxwet betreffende de Merken, met Exposé des motifs, blz. 5 en blz. 16, opm. 3 bij art. 13, Bijlage bij *Bijblad Industriële Eigendom (B.I.E.)*, 22e jaarg. nr. 1, 15 jan. 1954.

² Zie omtrent het begrip «overeenstemming» het arrest van 20 mei 1983 in de zaak A 82/5, Henri Jullien B.V. t/ Verschuere Norbert, *Jurisprudentie*, 1983, deel 4, blz. 36.

³ *Het nieuwe merkenrecht*, 1970, nr. 83, blz. 77.

de bepaling dat het uitsluitend recht op het merk zich «van rechtswege» uitstrekt over de vertaling.

5. In de rechtsleer lijkt men het er wel over eens te zijn dat artikel 13, C, eerste lid, BMW niet in die zin mag worden opgevat «dat door het depot van een merk in bijvoorbeeld het Nederlands tevens een merkrecht op de vertalingen van dat merk in het Frans, het Duits en de verschillende streek-talen wordt verkregen, omdat dan de merkhouder ook zou kunnen optreden tegen de merken, die weer met die vertalingen zouden overeenstemmen. Bedoeld zal enkel zijn, dat de merkhouder derden van het gebruik der bewuste vertalingen kan uitsluiten»⁴.

Komen en Verkade hebben kritiek op het hele artikel 13, C. Aan de hand van menig voorbeeld wijzen zij op de vele moeilijkheden die bij de toepassing ervan kunnen ontstaan en merken o.m. op: «Een werkelijk onoplosbaar probleem zal echter ontstaan indien men zich gaat beroepen op zijn merkrecht ten aanzien van de vertaling van fantasienamen die voor een gedeelte vertaalbare elementen bevatten»⁵.

6. Vraag is evenwel of artikel 13, C, BMW wel toepas-selijk is op fantasiebenamingen.

Een zodanige toepassing veronderstelt in elk geval een zeer ruime interpretatie van de bepaling, die verder gaat dan de tekst ervan letterlijk inhoudt, steunt althans op een oneigenlijke betekenis van de begrippen «nationale of streek-talen» en «vertaling». Tot de lands- of streektaal behoren toch maar alleen de woorden die de bevolking van dat land of die streek gebruikt om zich verstaanbaar te maken. Niet in aan-merking komt een gefantaseerde combinatie van letters of tekens die als zodanig geen gangbare betekenis heeft, niet tot de bestaanbare woordenschat van de taal behoort en door de bewoners van het betrokken gebied niet wordt verstaan en gebruikt.

Nu kan in een fantasiebenaming weliswaar een woord, al dan niet in zijn oorspronkelijke vorm, geheel of gedeeltelijk, ingebouwd zijn. Niettemin maakt de benaming als zodanig geen deel uit van de lands- of streektaal. Om dezelfde rede-nen kan een fantasiebenaming niet «vertaald» worden, d.i. van de ene nationale of streektaal in een andere worden over-gebracht.

7. Een extensieve uitlegging van artikel 13, C, BMW lijkt door de opzet ervan niet verantwoord te zijn. Van Dijk waarschuwt zelfs voor een letterlijke interpretatie; «De let-ter van de eerste zin (van artikel 13, C) zou, op zichzelf be-schouwd, een zo ongerijmd grote omvang van de bescher-ming van de erin bedoelde merken meebrengen dat die lezing onaannemelijk is»⁶.

Door het vestigen van een onweerlegbaar vermoeden van overeenstemming kan het eerste lid van artikel 13, C, ertoe leiden dat de vertaling in werkelijkheid geen «overeenstem-mend teken» is en er derhalve geen reden is om het gebruik

ervan te verbieden. Alsdan schiet de bepaling haar doel voorbij. Dat gevaar is des te groter bij fantasiebenamingen, waarin bestaande woorden geheel of gedeeltelijk verweven zijn.

Wanneer de tekst van de bepaling daartoe niet noopt, moeten zodanige toepassingen ervan worden vermeden.

8. Een extensieve uitlegging van artikel 13, C, eerste lid, BMW is overigens niet nodig om het gedeponeerde merk te-gen het gebruik van vertalingen te beschermen. Speelt het door deze bepaling gevestigde vermoeden niet, dan blijft de algemene regel neergelegd in artikel 13, A, nog steeds van toepassing. Het staat alsdan de rechter te oordelen of de ver-taling als «overeenstemmend teken» dient te worden aange-merkt en het gebruik ervan op die grond te worden verbo-den.

Ook zonder toepassing van het bepaalde onder C op de vertaling van fantasiebenamingen behoudt de door artikel 13 verleende bescherming van het recht op het merk haar volle uitwerking. Gelet op de vermelde bezwaren tegen de ruime interpretatie verdient het aanbeveling de vertalingen van fantasiebenamingen onder het toezicht van de rechter te plaatsen overeenkomstig de algemene regel. Komen en Ver-kade merken op dat, wie de vertaling van zijn merk wil be-schermen, deze dan ook maar moet deponeren en gebruiken⁷.

Beantwoording van de gestelde vragen

9. *Eerste vraag*: «Wordt onder het begrip taal dat aan artikel 13, C, van de Beneluxwet op de merken ten grondslag ligt, mede begrepen de spontane benoeming van een grafi-sche voorstelling, of een letterwoord, als bijvoorbeeld de betwiste voorstelling van het teken ISGLA?»

De benoeming van een grafische voorstelling behoort maar tot de taal in de zin van artikel 13, C, BMW in zoverre de naam die aan de voorstelling wordt gegeven, tot de be-staande woordenschat van een nationale of streektaal be-hoort. Hetzelfde geldt een letterwoord.

Het teken Isgla behoort niet tot de bestaande woorden-schat van een taal en a fortiori de voorstelling ervan even-min. Het is derhalve niet begrepen onder het begrip taal dat aan artikel 13, C, BMW ten grondslag ligt.

10. *Tweede vraag*: «Wordt met het begrip 'luidende in een der nationale of streek-talen' in artikel 13, C, eerste lid, van de eenvormige Beneluxwet op de merken (a) uitsluitend bedoeld een woordmerk, in geschreven of gesproken uit-drukking, dat aan de gangbare of bekende taal is ontleend en waarvan een gangbare of bekende vertaling bestaat — in de lexica of daarbuiten — dan wel (b) mede bedoeld een merk dat op zichzelf niet tot de bestaande woordenschat van een van die talen behoort, maar dat in zijn geschreven of ge-sproken uitdrukking bestaat in een combinatie van twee woorden en/of syllaben of bestanddelen van verschillende woorden uit een van die talen?»

Uit de algemene bespreking volgt dat artikel 13, C, eerste lid, BMW alleen toepassing vindt op een woordmerk dat bestaat uit een of meer woorden die elk aan de gangbare of bekende taal zijn ontleend en waarvan een gangbare of be-kende vertaling bestaat.

⁴ VAN NIEUWENHOVEN HELBACH, *Nederlands handels- en faillissementsrecht*, II, *Industriële eigendom en mededingingsrecht*, 1983, nr. 761, blz. 348. In dezelfde zin: KOMEN en VERKADE, *op. cit.*, nr. 83, blz. 76; DRUCKER en BODENHAUSEN, *Kort begrip van het recht betreffende de intellectuele eigendom*, 1984, bewerkt door WICHERS HOETH, blz. 98.

⁵ *Op. cit.*, nr. 83, blz. 75-77, de geciteerde tekst op blz. 77.

⁶ *Merkenrecht in de Beneluxlanden*, 1973, opmerking g bij BMW, art. 13, blz. 114. Zie ook KOMEN en VERKADE, *op. cit.*, nr. 83, blz. 76.

⁷ *Op. cit.*, nr. 83, blz. 76; zie ook blz. 77.

Dit geldt zonder enig voorbehoud voor de geschreven uitdrukking van de woorden.

Wat de gesproken uitdrukking betreft, in het arrest van 20 mei 1983 gaat het Benelux-Gerechtshof er kennelijk van uit dat de overeenstemming van de merken ook auditief kan zijn⁸. Men mag dus aannemen dat het deponeren van een woordmerk ook de uitspraak van het woord betreft.

Dit levert geen moeilijkheid op, wanneer de geschreven uitdrukking volledig overeenstemt met het woord in een van de gangbare talen, bijvoorbeeld het Franse woord «verre» en het Nederlandse «glas».

11. Is dat echter niet het geval, dan kan men bezwaarlijk beweren dat het vervormde woord noodzakelijk moet worden uitgesproken als het gangbare woord. Het woord «ver» kan worden uitgesproken als het Franse «verre», maar een daarvan afwijkende uitspraak is evengoed mogelijk. Omgekeerd kunnen nog andere woorden als het Franse «verre» worden uitgesproken, bijvoorbeeld «veir» en «vair». En in de streektaalen kunnen daaraan misschien nog enkele woorden worden toegevoegd, die met de geschreven uitdrukking nog minder gelijkenis vertonen, waarvan de overeenstemming zelfs onbestaande is. Het verdient geen aanbeveling aan vervormde woorden alleen op grond van hun mogelijke uitspraak dezelfde betekenis te geven.

12. Wanneer een woordmerk in de geschreven uitdrukking niet de betekenis heeft die de merkhoudster aan de gesproken uitdrukking ervan geeft, is het niet voldoende dat het woord wordt gedeponereerd om op grond van artikel 13, C, eerste lid, BMW het gebruik van de vertaling van de gesproken uitdrukking te doen verbieden. Vereist is alsdan dat ook de uitspraak van het woord is gedeponereerd.

Het woord «ver» betekent in het Frans niet «glas». Wanneer alleen het woord «ver» is gedeponereerd, strekt het recht op het merk zich niet uit tot het Nederlandse «glas», ook al kan «ver» worden uitgesproken als het Franse «verre». Nog minder kan men op het eerste lid van artikel 13, C, steunen om het recht op «ver» uit te breiden tot «glass», want dit laatste is Nederlands noch Duits, maar Engels. En dan vindt niet het eerste maar eventueel het tweede lid van artikel 13, C, toepassing. Hetzelfde geldt, wanneer alleen de gesproken maar niet gedeponereerde uitdrukkingen als vertalingen kunnen worden aangemerkt.

Onder voorbehoud van de voorgaande opmerking wat de gesproken uitdrukkingen betreft, is het antwoord op de vraag sub (a) bevestigend, dat op de vraag sub (b) ontkennend.

13. *Derde vraag*: «Indien het antwoord op de tweede vraag sub (a) bevestigend is, moet dan ook als gangbare vertaling worden beschouwd een woord dat bestaat uit een eerste gedeelte geheel gelijk aan dat in de oorspronkelijke taal van het merk bijvoorbeeld ISO, en een tweede gedeelte dat, geschreven of gesproken, de gangbare vertaling is van het tweede gedeelte van het merk, zoals ver(re) en glas(s)?»

Wanneer een samengesteld woord niet tot de gangbare of bekende taal behoort, kan er evenmin een gangbare of bekende vertaling van bestaan, wat ook de betekenis van de samenstellende delen ervan is.

Iso behoort niet tot de bestaande woordschat van het Frans of het Nederlands. Verre en Glas zijn wel gangbare woorden in deze talen, ver en glass echter niet. In zoverre deze laatste in de gesproken taal dezelfde betekenis hebben, volstaat dit evenwel niet opdat glas(s) als vertaling van ver(re) kan worden aangemerkt, om de in het antwoord op de tweede vraag vermelde reden.

Het antwoord op de derde vraag is derhalve ontkennend.

14. *Vierde vraag*: «Komt in dezelfde onderstelling als sub 3, aan de rechter die constateert dat het betwiste teken als een vertaling van het merkwoord, in de zin van artikel 13, C, eerste lid, van de eenvormige Beneluxwet op de merken, moet of kan worden beschouwd, nog enige vrijheid van beoordeling toe met name op grond van de onbekendheid of het gering gebruik van het woord of, van een gering onderscheidend vermogen of van enige andere omstandigheid, als de veelheid van mogelijke vertalingen, of het verschil van mogelijke betekenissen of van connotaties?»

Aangezien, krachtens artikel 13, C, eerste lid, BMW, het recht op een merk in een taal van het Beneluxgebied zich «van rechtswege» uitstrekt over de vertaling in een andere taal van dit gebied, komt aan de rechter geen enkele vrijheid van beoordeling toe, wanneer hij constateert dat het betwiste teken als een vertaling van het merkwoord, in de zin van deze bepaling, moet of kan worden beschouwd.

Ook het antwoord op deze vraag is ontkennend.

15. *Vijfde vraag*: «Indien het antwoord op vraag sub 2 (b) bevestigend is, volgens welke criteria kan de rechter dan beslissen dat het betwiste teken een vertaling is van het merk? Heeft de rechter dan volstrekt vrije beoordelingsmacht, of moet hij bijvoorbeeld eerst nagaan of er overeenstemming bestaat tussen merk en teken, in de zin van artikel 13, A, van de eenvormige wet?»

Aangezien het antwoord op vraag 2 (b) ontkennend is, dient deze vraag niet meer te worden beantwoord.

Arrest

1. Gezien het voor eensluidend gewaarmerkte afschrift van het arrest van het Hof van Cassatie van België van 11 september 1987, gewezen in de zaak van de vennootschap naar Frans recht Isover Saint-Gobain en de naamloze vennootschap Glaceries de Saint-Roch tegen de naamloze vennootschap Isoglass, waarbij overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof aan dit Hof vragen van uitleg zijn gesteld met betrekking tot artikel 13, C, van de eenvormige Beneluxwet op de merken (hierna aangeduid als BMW);

Ten aanzien van de feiten

2. Overwegende dat de feiten waarop de door het Benelux-Gerechtshof te geven uitleg moet worden toegepast, blijken de gedingstukken, als volgt kunnen worden omschreven:

De vennootschap naar Frans recht Isover Saint-Gobain is houdster van het internationale woordmerk Isover, waarvan de rechten teruggaan tot 20 juli 1973, van het internationaal beeldmerk Isover, waarvan de rechten teruggaan tot 13 oktober 1960, en van het Benelux woordmerk Isover, dat op 21 oktober 1971 werd gedeponereerd met inroeping van in 1962 verworven rechten. De naamloze vennootschap Glaceries de Saint-Roch is licentiehouder van de merkhoudster

⁸ Zaak A 82/5, Henri Jullien, B.V./Verschuere, *Jurisprudentie*, 1983, deel 4, blz. 40.

Isover Saint-Gobain en verhandelt onder dit merk isolatiematerialen en glaswol in het Beneluxgebied.

Voorname vennootschappen stelden vast dat de naamloze vennootschap Isoglass het teken Isoglass voor identieke of soortgelijke waren gebruikte en verzetten zich daartegen. De naamloze vennootschap Isoglass wijzigde haar teken in Isgla, maar Isover maakte verder bezwaar omdat het woord Isoglass in de maatschappelijke benaming, die ook als handelsnaam wordt gebruikt, behouden bleef en dat het nieuwe teken Isgla op een zodanige wijze zou worden gebruikt dat het toch als Isoglass kan gelezen worden.

Het verzet van Isover is gebaseerd op de overeenstemming in de zin van artikel 13 BMW die zou bestaan met haar merk, nu onder meer Isoglass voorkomt als een vertaling van het merk Isover in de zin van artikel 13, C, eerste lid, van bedoelde wet.

Bij deurwaardersexploot van 1 februari 1982 dagvaardden de naamloze vennootschap Isover Saint-Gobain en de naamloze vennootschap Glaceries de Saint-Roch de naamloze vennootschap Isoglass voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel, hoofdzakelijk om te horen verbieden het teken Isoglass verder te gebruiken voor isolatiematerialen en/of glaswol, als maatschappelijke benaming, handelsnaam of merk.

Bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 30 maart 1983 werd de vordering tot staking van het gebruik van het teken Isoglass verworpen op grond dat artikel 13, C, eerste lid, BMW niet kon worden ingeroepen, omdat van het woord «Isover» geen ter zake zinvolle vertaling bestaat.

Isover Saint-Gobain en Glaceries de Saint-Roch stelden op 19 mei 1983 hoger beroep in tegen dat vonnis.

Bij arrest van 20 juni 1985 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel insgelijks dat van het woord «Isover» ter zake geen zinvolle vertaling bestaat, dat immers het woord «Isover» een fantasiebenaming is die niet ontleend is aan de gangbare taal en derhalve niet vatbaar is voor vertaling, en artikel 13, C, eerste lid, BMW slechts van toepassing is op de woordmerken die ontleend zijn aan de gangbare en dus vertaalbare taal. Uit hetzelfde oogpunt oordeelde het hof van beroep dat het gebruik van het teken Isgla, in de veronderstelling dat de grafische voorstelling ervan als Isoglass kon worden gelezen, niet kon worden verboden.

Tegen dat arrest werd door Isover Saint-Gobain en Glaceries de Saint-Roch een voorziening in cassatie ingesteld.

Bij arrest van 11 september 1987 stelt het Hof van Cassatie van België vast dat, nu het bestreden arrest niet louter berust op de feitelijke vaststelling dat het woord «Isover» niet voor vertaling vatbaar is, maar ervan uitgaat dat voor een merk gevormd door één enkel, maar samengesteld woord dat niet ontleend is aan de gangbare taal, geen aanspraak kan worden gemaakt op de bescherming bedoeld in artikel 13, C, eerste lid, BMW, vragen van uitlegging van bedoeld artikel rijzen, daar Isover Saint-Gobain en Glaceries de Saint-Roch tegen dat uitgangspunt opkomen.

3. Overwegende dat het Hof van Cassatie van België het Benelux-Gerechtshof verzoekt de navolgende vragen te beantwoorden :

Eerste vraag : Wordt onder het begrip taal dat aan artikel 13, C, van de Beneluxwet op de merken ten grondslag ligt, mede begrepen de spontane benoeming van een grafische

voorstelling, of een letterwoord, als bijvoorbeeld de betwiste voorstelling van het teken Isgla ?

Tweede vraag : Wordt met het begrip «luidende in een der nationale of streektalen» in artikel 13, C, eerste lid, van de eenvormige Beneluxwet op de merken (a) uitsluitend bedoeld een woordmerk, in geschreven of gesproken uitdrukking, dat aan de gangbare of bekende taal is ontleend en waarvan een gangbare of bekende vertaling bestaat — in de lexica of daarbuiten — dan wel (b) mede bedoeld een merk dat op zichzelf niet tot de bestaande woordenschat van een van die talen behoort, maar dat in zijn geschreven of gesproken uitdrukking bestaat in een combinatie van twee woorden en/of syllaben of bestanddelen van verschillende woorden uit een van die talen ?

Derde vraag : Indien het antwoord op de tweede vraag sub (a) bevestigend is, moet dan ook als gangbare vertaling worden beschouwd een woord dat bestaat uit een eerste gedeelte geheel gelijk aan dat in de oorspronkelijke taal van het merk, bijvoorbeeld ISO, en een tweede gedeelte dat, geschreven of gesproken, de gangbare vertaling is van het tweede gedeelte van het merk, zoals ver(re) en glas(s) ?

Vierde vraag : Komt in dezelfde onderstelling als in de derde vraag, aan de rechter die constateert dat het betwiste teken als een vertaling van het merkwoord, in de zin van artikel 13, C, eerste lid, van de eenvormige Beneluxwet op de merken, moet of kan worden beschouwd, nog enige vrijheid van beoordeling toe met name op grond van de onbekendheid of het gering gebruik van het woord of, van een gering onderscheidend vermogen of van enige andere omstandigheid, als de veelheid van mogelijke vertalingen, of het verschil van mogelijke betekenissen of van connotaties ?

Vijfde vraag : Indien het antwoord op de tweede vraag sub (b) bevestigend is, volgens welke criteria kan de rechter dan beslissen dat het betwiste teken een vertaling is van het merk ? Heeft de rechter dan volstrekt vrije beoordelingsmacht, of moet hij bijvoorbeeld eerst nagaan of er overeenstemming bestaat tussen merk en teken, in de zin van artikel 13, A, van de eenvormige wet ?

...

Ten aanzien van het recht

Ten aanzien van de vragen samen

8. Overwegende dat, nu artikel 13, C, BMW in het Gemeenschappelijk Commentaar der Regeringen niet is toegelicht, het bij de beantwoording van de gestelde vragen van uitleg van deze bepaling, behalve op haar bewoordingen, vooral aankomt op haar plaats in het stelsel der wet ;

9. Overwegende dat artikel 13, C, deel uitmaakt van de regeling die de beschermingsomvang van het uitsluitend recht op een merk bepaalt ;

10. dat in dit kader de regels van de artikelen 13, B, en 13, C, klaarblijkelijk zijn bedoeld als nadere aanwijzingen bij de toepassing van de in artikel 13, A, neergelegde hoofdregels ten aanzien van deze beschermingsomvang ;

11. dat die hoofdregels de merkhouders een, zoals het Hof al meermalen tot uitdrukking heeft gebracht, vergaande bescherming bieden, welke bescherming in geval van gelijkheid of soortgelijkheid der wederzijdse waren (het geval van artikel 13, A, onder 1) uitsluitend, en in alle andere gevallen (die

van artikel 13, A, onder 2) mede haar grens vindt in het begrip «overeenstemmend teken»;

12. dat de hoofdregels van artikel 13, A, dus meebrengen dat de grens van de beschermingsomvang van het uitsluitend recht op een merk telkens in concreto wordt bepaald door de rechter die, met toepassing van de daarvoor door het Hof geformuleerde maatstaf, beoordeelt of het aangevallen teken al dan niet moet worden aangemerkt als «een overeenstemmend teken» en die aldus rekening kan houden met alle relevante bijzonderheden van het gegeven geval;

13. dat tegen deze achtergrond en mede in het licht van het bepaalde in het tweede lid van artikel 13, C, de betekenis van het eerste lid van dit artikel deze is dat aan de rechter wordt voorgeschreven een teken dat als een «vertaling» in de zin van het eerste lid moet worden beschouwd, als «een overeenstemmend teken» aan te merken;

14. dat een dergelijk, voor een beoordeling in concreto geen ruimte biedend voorschrift niet goed past in het hiervoor geschetste stelsel der wet, terwijl aan zulk een voorschrift ook geen behoefte bestaat, nu de hoofdregels van artikel 13, A, voldoende mogelijkheid bieden de merkhouder in alle gevallen waarin daaraan in concreto behoefte bestaat, die ruime bescherming te geven welke hem toekomt;

15. dat een en ander tot de slotsom leidt dat bij de beantwoording van de vragen als uitgangspunt heeft te gelden dat artikel 13, C, eerste lid, restrictief moet worden uitgelegd;

Ten aanzien van de eerste vraag

16. Overwegende dat het Hof deze vraag tegen de achtergrond van de vaststaande feiten aldus begrijpt dat zij ertoe strekt te vernemen of een aangevallen teken kan gelden als «vertaling» als bedoeld in artikel 13, C, eerste lid, indien (1) het wordt gevormd door een, al dan niet mede uit letters bestaande, grafische voorstelling van zodanige aard dat moet worden aangenomen dat het publiek dat zich van een der nationale of streektaalen van het Beneluxgebied pleegt te bedienen, haar spontaan zal aanduiden door middel van een of meer tot de woordenschat van die taal behorende woorden, én (2) die woorden de vertaling vormen van het in een van de andere talen luidende merk waarop de merkhouder zijn aanval baseert;

17. Overwegende dat bij de te dezen vereiste restrictieve interpretatie van het eerste lid van artikel 13, C, niet kan worden aanvaard dat onder de term «vertaling», zoals in dat lid gehanteerd, een dergelijke grafische voorstelling mede kan zijn begrepen, zodat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord;

Ten aanzien van de tweede en de vijfde vraag

18. Overwegende dat artikel 13, C, eerste lid, doelende op het aanvallende merk, spreekt van een merk «luidende» in een van de in deze bepaling bedoelde talen;

19. Overwegende dat het met deze term strookt om de bepaling in beginsel slechts van toepassing te oordelen indien en voor zover het aanvallende merk bestaat uit een of meer woorden die elk, in de vorm waarin dat woord of die woorden in het depot van dat merk zijn opgenomen, deel uitmaken van de woordenschat van een dier talen;

20. dat echter die term niet eraan in de weg staat om de bepaling mede toepasselijk te oordelen indien en voor zover

het aanvallende merk bestaat uit een woord dat weliswaar zelf niet tot de woordenschat van een van bedoelde talen behoort, maar is samengesteld uit woorden die elk als een zelfstandig woord wel van deze woordenschat deel uitmaken; dat zulk een samengesteld woord evenzeer als een tot die woordenschat behorend woord vatbaar is voor vertaling in een andere nationale of streektaal van het Beneluxgebied;

21. Overwegende dat de bewoording der bepaling evenwel niet gedooft om haar werking uit te strekken tot merken gevormd door een samengesteld woord dat niet tot de bedoelde woordenschat behoort en waarvan ten minste een van de samenstellende delen evenmin als een zelfstandig woord van die woordenschat deel uitmaakt; dat zulk een samengesteld woord zich trouwens niet leent voor vertaling in een der andere in de bepaling bedoelde talen;

22. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat, met inachtneming van het onder 20 overwogene, de tweede vraag onder (a) bevestigend, en de tweede vraag onder (b) ontkennend moet worden beantwoord;

23. Overwegende dat uit dit laatste volgt dat de vijfde vraag, die ervan uitgaat dat de tweede vraag onder (b) bevestigend wordt beantwoord, geen beantwoording behoeft;

Ten aanzien van de derde vraag

24. Overwegende dat de door artikel 13, C, eerste lid, gehanteerde uitdrukking «vertaling in een andere taal» zich in haar letterlijke betekenis niet uitstrekt tot woorden of samenstellingen van woorden die geen deel uitmaken van de woordenschat van die andere taal;

25. Overwegende dat het derhalve in strijd zou zijn met de bewoordingen van de bepaling om als «vertaling in een andere dezer talen» aan te merken een als zodanig niet tot de woordenschat van die andere taal behorend samengesteld woord waarvan niet alle samenstellende delen als een zelfstandig woord tot deze woordenschat behoren;

26. Overwegende dat de derde vraag in deze zin moet worden beantwoord;

Ten aanzien van de vierde vraag

27. Overwegende dat uit het hiervoor onder 13 overwogene volgt dat de vierde vraag ontkennend moet worden beantwoord;

...

Verklaart voor recht

Ten aanzien van de eerste vraag

31. Als vertaling, in de zin van artikel 13, C, eerste lid, van een merk luidende in een der nationale of streektaalen van het Beneluxgebied, kan niet gelden een teken dat wordt gevormd door een, al dan niet mede uit letters bestaande, grafische voorstelling van zodanige aard dat moet worden aangenomen dat het publiek dat zich van een der nationale of streektaalen van het Beneluxgebied pleegt te bedienen, haar spontaan zal aanduiden door middel van een of meer tot de woordenschat van die taal behorende woorden, ook niet indien die woorden de vertaling vormen van het in een van de andere talen luidende merk waarop de merkhouder zijn aanval baseert;

Ten aanzien van de tweede vraag

32. (a) Artikel 13, C, eerste lid, is slechts van toepassing indien en voor zover het aanvallend merk bestaat : hetzij uit een of meer woorden die elk, in de vorm waarin dat woord of die woorden in het depot van dat merk zijn opgenomen, deel uitmaken van de woordenschat van een der talen, dan wel uit een woord dat weliswaar zelf niet tot deze woordenschat behoort, maar is samengesteld uit woorden die elk als een zelfstandig woord wel van die woordenschat deel uitmaken ;

33. (b) Artikel 13, C, eerste lid, is niet van toepassing indien en voor zover het aanvallend merk bestaat uit een samengesteld woord dat niet tot de bedoelde woordenschat behoort en waarvan ten minste een van de samenstellende delen evenmin als een zelfstandig woord van die woordenschat deel uitmaakt ;

Ten aanzien van de derde vraag

34. Als «vertaling in een ander dezer talen» in de zin van artikel 13, C, eerste lid, kan niet gelden een als zodanig niet tot de woordenschat van die andere taal behorend samengesteld woord waarvan niet alle samenstellende delen als een zelfstandig woord tot deze woordenschat behoren ;

Ten aanzien van de vierde vraag

35. Aan de rechter naar wiens oordeel het aangevallen teken heeft te gelden als een vertaling, in de zin van artikel 13, C, eerste lid, van een merk waarop deze bepaling van toepassing is, komt ten aanzien van de vraag of dat teken met het merk overeenstemt, generlei vrijheid van beoordeling toe.

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 24 DECEMBER 1987*

Voorzitter-rapporteur : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal
Advocaat : mr. Draps

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve kracht

Voor zover de uitspraak over de vordering niet gegrond is op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregelen waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, is de appelrechter bevoegd om een eindbeslissing te nemen over de punten van de vordering die niet ernstig betwist kunnen worden.

N.V. B. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 maart 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

...

Overwegende dat het arrest de hogere beroepen ontvankelijk verklaart, eiseres veroordeelt om provisioneel aan verweerder een bedrag van 294.453 frank te betalen, alsmede een bedrag van 10.000 frank als schadevergoeding omdat het principaal beroep roekeloos is en, met bevestiging voor het overige van het beroepen vonnis dat een deskundigenonderzoek heeft bevolen, de zaak naar de eerste rechter verwijst ;

...

Over het tweede middel : schending van artikel 1068, inzonderheid tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek ;

doordat het arrest, alvorens de bestreden beslissing, die een boekhoudkundig deskundigenonderzoek had bevolen, te bevestigen en de zaak naar de eerste rechter te verwijzen, eiseres veroordeelt om aan verweerder een provisioneel bedrag van 294.453 frank te betalen, op grond dat eiseres «niet betwist dat zij honoraria voor de jaren 1971 en 1972 verschuldigd is, nu die op dezelfde wijze worden berekend voor de volgende jaren waarvoor loon eisbaar is» ;

terwijl de appelrechter die, zelfs gedeeltelijk, een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel, zoals een deskundigenonderzoek, bevestigt, de zaak naar de eerste rechter moet verwijzen, zonder de grond van het geschil aan zich te trekken ; het arrest derhalve, door eiseres tot betaling van een provisioneel bedrag te veroordelen, artikel 1068, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt :

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat verweerder van 1971 tot 1975 voor eiseres boekhoudkundige werkzaamheden heeft verricht waarvoor hij nog honorarium moet ontvangen en dat de verplichting tot betalen in beginsel niet wordt betwist maar enkel het bedrag ter discussie staat ; dat de door verweerder bij de rechtbank van eerste aanleg ahangig gemaakte vordering strekte tot betaling van een bedrag van 720.616 frank ; dat de eerste rechter, aangezien eiseres vond dat dit bedrag overdreven was, alvorens een einduitspraak te doen een deskundige had aangesteld om advies te geven over het bedrag van dat honorarium ;

Overwegende dat het hof van beroep, na erop te hebben gewezen dat eiseres niet betwistte dat zij het honorarium voor de jaren 1971 en 1972 moest betalen, oordeelt dat de vordering, die volgens verweerder «een onbetwistbaar verschuldigde hoofdsom van 294.453 frank betrof», «provisioneel verantwoord is», en eiseres tot betaling van dat bedrag veroordeelt ; dat het arrest bovendien het door de eerste rechter bevolen deskundigenonderzoek bevestigt en de zaak naar hem verwijst ;

Overwegende dat de appelrechter, wegens de devolutieve kracht van het hoger beroep, binnen de perken van het door de partijen ingestelde hoger beroep over het geheel van de zaak moet oordelen ; dat die devolutieve kracht slechts wordt beperkt door de beslissing van de appelrechter die, zelfs gedeeltelijk, een door de eerste rechter bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt ;

Dat de appelrechter derhalve, voor zover de uitspraak over de vordering niet gegrond is op de beoordeling van de resultaten van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen, bevoegd is om een eindbeslissing te nemen over de punten van de vordering die niet ernstig betwist kunnen worden ;

Dat het middel naar recht faalt ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 22 JUNI 1988

Voorzitter : de h. Screvens

Rapporteur : de h. Sace

Openbaar ministerie : de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Dayez

Herstel in eer en rechten — Verjaring van de straf

Het herstel in eer en rechten kan alleen worden toegestaan als de veroordeelde de vrijheidsstraffen heeft ondergaan en de geldstraffen heeft gekweten, tenzij die straffen krachtens het recht van genade kwijtgescholden zijn of, indien zij voorwaardelijk zijn uitgesproken of voorwaardelijk zijn geworden, als niet bestaande worden beschouwd. In geval van verjaring van de straf kan het herstel in eer en rechten alleen worden toegestaan wanneer de niet-uitvoering van die straf niet aan verzoeker te wijten is.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 maart 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling ;

Over het middel: schending van artikel 622 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest eisers aanvraag tot eerherstel afwijst op grond dat eiser de vrijheidsstraffen niet heeft ondergaan en de geldstraffen niet heeft gekweten waartoe hij op 25 april 1979 door het Hof van Beroep te Brussel en op 21 oktober 1980 door de Correctionele Rechtbank te Brussel was veroordeeld, zodat niet is voldaan aan alle voorwaarden van de wet van 7 april 1964, meer bepaald aan de bij artikel 622 van het Wetboek van Strafvordering bepaalde voorwaarden,

terwijl dat wetsartikel bepaalt dat, in geval van verjaring van de straf, de veroordeelde alleen in eer en rechten kan worden hersteld wanneer de niet-uitvoering niet aan hem te wijten is ; eiser te dezen de gehele hoofdgevangenisstraf waartoe hij door de Correctionele Rechtbank te Brussel bij vonnis van 21 oktober 1980 veroordeeld was, heeft uitgezeten, terwijl hij de hem op 25 april 1979 opgelegde gevangenisstraf gedeeltelijk had ondergaan voordat hem op grond van een ministerieel terugwijzingsbesluit van 12 juni 1979 het bevel werd gegeven het grondgebied te verlaten ; het bestreden arrest derhalve zowel in feite als in rechte verkeerd is, aangezien de niet-uitvoering van een gedeelte van de op 25 april 1979 tegen hem uitgesproken gevangenisstraf in ieder geval niet aan eiser te wijten was.

Overwegende dat eiser, blijkens de processtukken, enerzijds, door het Hof van Beroep te Brussel, bij arrest van 25 april 1979 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar en tot een geldboete van honderd vijftientig frank, anderzijds, door de Correctionele Rechtbank te Brussel, bij vonnis van 21 oktober 1980 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden en een geldboete van honderd frank ; dat die straffen verjaard zijn sedert 13 mei 1986 ;

Overwegende dat krachtens artikel 622 van het Wetboek van Strafvordering het herstel in eer en rechten alleen kan worden toegestaan als de veroordeelde de vrijheidsstraffen heeft ondergaan en de geldstraffen heeft gekweten, tenzij die straffen krachtens het recht van genade kwijtgescholden zijn

of, indien zij voorwaardelijk zijn uitgesproken of voorwaardelijk zijn geworden, als niet bestaande worden beschouwd ; dat naar luid van voornoemde bepaling, in geval van verjaring van de straf, het herstel in eer en rechten alleen kan worden toegestaan wanneer de niet-uitvoering van die straf niet aan verzoeker te wijten is ;

Dat de in het middel aangevoerde grieven enkel betrekking hebben op de hoofdgevangenisstraffen en niet op de geldboeten ; dat ze, zelfs al waren ze gegrond, toch geen invloed zouden hebben op de wettigheid van de bestreden beslissing ; dat ze voor het overige het Hof zouden verplichten feiten na te gaan, waartoe het Hof niet bevoegd is ;

Dat het middel derhalve niet ontvankelijk is ;

...

NOOT — Over herstel in eer en rechten

1. De restitutie in integrum was reeds bekend in het Romeinse recht en tot op heden is het beginsel dat aan deze instelling ten grondslag ligt, namelijk het ongedaan maken voor de toekomst van de strafrechtelijke gevolgen van een veroordeling, vrij weinig veranderd (F. Hélie, *Instruction criminelle*, III, 806). Rehabilitatie is een persoonlijk recht dat de volledige reclassering van de veroordeelde beoogt.

Luidens onze wetgeving wordt herstel in eer en rechten toegestaan bij rechterlijke beslissing (door de kamer van inbeschuldigingstelling) na een voorafgaande procedure en mits de wettelijk bepaalde voorwaarden vervuld zijn.

2. De veroordeelde die in eer en rechten wenst te worden hersteld, moet de vrijheidsstraffen hebben ondergaan en de geldboeten hebben vereffend, tenzij deze bij gratie zijn kwijtgescholden.

Het toepassingsveld van de rehabilitatie is beperkt tot veroordelingen met een strafrechtelijk karakter.

Omdat landloperij geen misdrijf uitmaakt, is de terbeschikkingstelling van landlopers geen straf, zodat herstel in eer en rechten niet mogelijk is (Cass., 28 januari 1987, *R.D.P.*, 1987, 677, met noot J.S.).

De ontzetting uit het ouderlijk gezag ingevolge art. 32 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming is een maatregel tot bescherming van de minderjarige waarop het herstel in eer en rechten evenmin toepasselijk is (Cass., 25 mei 1983, *R.D.P.*, 1983, 805).

Zijn de straffen verjaard, dan kan de veroordeelde alleen in eer en rechten worden hersteld wanneer de niet-uitvoering niet aan hem te wijten is (art. 622 Sv.).

Bijkomende straffen zoals ontzettingen moeten echter niet uitgevoerd zijn (Vanhoudt-Calewaert, *Belgisch Strafrecht*, III, nr. 2131).

3. De veroordeelde moet bovendien voldaan hebben aan de verplichting tot teruggave, schadevergoeding en betaling van kosten enerzijds en aan een proeftijd van minimum vijf jaar waaruit zijn verbetering en goed gedrag moet blijken anderzijds. De kamer van inbeschuldigingstelling oordeelt op onaantastbare wijze in feite over deze laatste voorwaarde (Cass., 28 februari 1978, *A.C.*, 1978, 763). Het hof dient bij verwerping van het verzoek tot herstel in eer en rechten wel nader te bepalen aan welke wettelijke voorwaarden niet is voldaan, ten einde het toezicht van het Hof van Cassatie ter zake mogelijk te maken (Cass., 25 maart 1987, *R.D.P.*, 1987, 841).

Wanneer het verzoek niet zonder meer kan worden ingewilligd, schrijft de wet een contradictoir debat voor (art. 630 Sv.), waarbij het dossier gedurende ten minste vijf dagen ter visie is gelegd van de verzoeker en zijn raadsman. Dit geldt ook wanneer het hof van beroep zich niet aansluit bij het standpunt van de procureur-generaal die tot het inwilligen van de aanvraag tot herstel in eer en rechten geconcludeerd heeft (Cass., 29 januari 1986, *R.W.*, 1986-87, 109).

4. Ten einde de rechterlijke macht meer armslag te geven om herstel in eer en rechten toe te staan, kan sinds de wet van 12 juli 1984 rehabilitatie worden toegekend aan iedere veroordeelde die sedert ten minste tien jaar geen herstel heeft genoten. Alzo werd de beperking dat deze gunst slechts eenmaal kon worden verleend, opgeheven. Herstel in eer en rechten is in principe ondeelbaar, ondanks de uitzonderingsgevallen vermeld in art. 627 Sv. (K.I. Antwerpen, 16 april 1980, *R.W.*, 1981-82, 1833, met noot J. Scheers en A. Vandeplass).

Kritische kanttekeningen omtrent de bestaande Belgische wetgeving werden nog vrij recentelijk geuit (L. Dupont en T. Peters, «Vergeven en vergeten? Kritische beschouwingen over uitwissing van veroordelingen en herstel in eer en rechten», *Panopticon*, 1981, 1).

Een versoepeling bij het finaal wegwerken van veroordelingen en hun gevolgen moet evenwel gekoppeld worden aan een voorafgaand efficiënt en consequent strafuitvoeringsbeleid.

M. De Swaef

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Gérard

Makelaar en commissionair – Commissionair-expediteur – Begrip «commissionair» – Rechten en verplichtingen

Wanneer de commissionair-expediteur van zijn opdrachtgever last heeft gekregen goederen die aan de commissionair geadresseerd zijn, in ontvangst te nemen en in te klaren in het station van bestemming en hij de vervoer- en inklaringskosten betaald heeft, is strijdig met de rechten en verplichtingen van de commissionair de beslissing die de commissionair-expediteur de terugbetaling van de vervoerkosten ontzegt op grond dat hij slechts met de inontvangstneming en inkleding van de goederen belast was en niet met het vervoer ervan.

N.V. C. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 2 maart 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 6, § 1, b, 6, § 11, 16, 17, §§ 1 en 4, 27, § 1, 42, § 3, van het Internationaal Verdrag betreffende het goederenvervoer per spoorweg (C.I.M.) van 7 februari 1970, goedgekeurd bij de

wet van 24 januari 1973, 7, 8 van de wet van 25 augustus 1891, zijnde titel VII van hetzelfde wetboek, 1999 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het arrest, met wijziging van het vonnis van 11 september 1986 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel, de vordering van eiseres tot terugbetaling van de litigieuze vervoerkosten niet gegrond verklaart en, na erop te hebben gewezen dat verweerder zich tegen de terugbetaling van die kosten verzet «op grond dat (eiseres) enkel ermee belast was geweest de goederen in ontvangst te nemen en in te klaren en niet met het vervoer ervan» en dat eiseres «die zich commissionair-expediteur noemt» in haar conclusie toegeeft «dat zij van (verweerder) opdracht had gekregen om vier wagons met elk 10.000 kilo druiven in het station Brussel-Schaarbeek in ontvangst te nemen en in te klaren», zijn beslissing, in wezen, hierop doet steunen dat uit de tijdens het debat overgelegde stukken blijkt dat eiseres op geen enkel moment van verweerder last heeft gekregen om voor diens rekening aan de uitvoering van het vervoer deel te nemen; dat eiseres, die «klaar en duidelijk heeft gezegd dat zij niet de geadresseerde van de goederen was, niettegenstaande de vermelding op de vrachtbrief» en «derhalve niet verplicht was de vervoerkosten te betalen», maar «aangezien zij niet de geadresseerde van de goederen was, zij naar (verweerder) moest verwijzen en aan hem moest overlaten het geschil met de spoorweg zelf op te lossen», dat «het enkele feit dat (eiseres) door de afzender op de vrachtbrief als geadresseerde werd vermeld, niet voldoende is om haar die hoedanigheid toe te kennen, aangezien onder meer door (haar) schriftelijke bekentenis is aangetoond dat zij geen opdracht had gekregen om voor het vervoer te zorgen», dat om dezelfde redenen, de beslissing betreffende de levering van de goederen «door (verweerder) en niet door (eiseres) moest worden genomen», dat eruit volgt «dat (eiseres) geen rekening heeft gehouden met de instructies van (verweerder) en dat laatstvermelde de betaling van de litigieuze facturen mag weigeren omdat hij aan (eiseres) geen volmacht had gegeven om in zijn naam te handelen», dat de omstandigheid dat «de vordering van (eiseres) tegen de N.M.B.S. op verzoek van (verweerder) is ingesteld, opnieuw aantoonst dat (eiseres) zich niet als geadresseerde van de goederen kon beschouwen en niet in die hoedanigheid kon handelen», en ten slotte dat eiseres, «nu zij de vrachtbrief en de levering van de goederen in het station van bestemming had aanvaard, hoewel zij daartoe geen volmacht had gekregen, echter verplicht was de vervoerkosten te betalen overeenkomstig artikel 16, tweede lid, van de C.I.M.» en «met toepassing van artikel 42, § 3, b, van dat verdrag alleen bevoegd was om tegen de spoorweg de vordering in te stellen, behoudens afstand van haar rechten aan appellant overeenkomstig het bepaalde in het Burgerlijk Wetboek, waarvan geen bewijs is geleverd»;

terwijl, (...)

tweede onderdeel, nu de aanvaarding door de geadresseerde, dat wil zeggen door degene die in de vrachtbrief als dusdanig is aangewezen (artikel 6, § 5, b, van het in het middel bedoelde verdrag), van de levering der aan de spoorweg toevertrouwde goederen, welke aanvaarding eventueel geschiedt met het nodige voorbehoud of met een vaststelling van de beschadiging, neerkomt op de inontvangstneming waardoor de geadresseerde verplicht is de in de vrachtbrief te zijnen laste gelegde bedragen van de schuldvorderingen van de spoorweg te betalen (artikel 16, §§ 1, 4 en 5, en 17,

§§ 1 en 4, van voormeld verdrag), de commissionair-expediteur, die belast is met de inontvangstneming van de goederen en die tegelijkertijd in de vrachtbrief als geadresseerde wordt aangewezen, noodzakelijk en logischerwijze het recht heeft om, in eigen naam en voor rekening van zijn committent, de spoorweg te verzoeken hem de vrachtbrief te overhandigen en de goederen te leveren, de vrachtbrief en de levering te aanvaarden en de vervoerkosten te betalen, zodat de appelrechters, door te zeggen dat eiseres van verweerder geen last had gekregen «om voor diens rekening aan de uitvoering van het vervoer deel te nemen», en evenmin «ermee belast was het transport uit te voeren», hebben willen beslissen dat eiseres van verweerder geen last had gekregen om de vrachtbrief en de levering te aanvaarden, dat zij derhalve noch recht noch hoedanigheid had, aangezien zij niet de geadresseerde was, om te beslissen de levering in ontvangst te nemen en de vervoerkosten te betalen, en dat uit die overwegingen diende te worden afgeleid dat verweerder het recht had terugbetaling van die kosten te weigeren «aangezien hij (haar) geen last had gegeven om in zijn naam te handelen», het arrest, dat vaststelt dat eiseres belast was met de inontvangstneming van de aan de spoorweg toevertrouwde goederen en dat zij de in de vrachtbrief aangewezen geadresseerde was, het begrip zelf van «inontvangstneming», als bedoeld in de internationale vervoerovereenkomst van goederenvervoer per spoorweg schendt (schending van artikel 16, §§ 1, 4, 5 en 6 van het in het middel aangewezen verdrag) en de rechten miskent die enkel de als geadresseerde met de inontvangstneming belaste commissionair-expediteur tegen de spoorweg kan doen gelden, alsmede de verplichtingen die hij uit dien hoofde jegens de spoorweg heeft, onverminderd het recht dat hij ontleent aan artikel 1999 van het Burgerlijk Wetboek om van zijn committent terugbetaling te verkrijgen van zijn voorschotten (schending van de artikelen 6, § 5, b, 16, §§ 1, 4, 5 en 6, 17, §§ 1 en 4, van voormeld verdrag, 12 en 13 van de wet van 5 mei 1872, en 1999 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, volgens artikel 16 van het Internationaal Verdrag betreffende het goederenvervoer per spoorweg (C.I.M.) van 7 februari 1970, de aflevering van het goed aan de geadresseerde de eindfase is van de uitvoering van het vervoer en, voor de spoorweg, met de uitvoering van de overeenkomst gelijkstaat ;

Dat luidens § 2 van voormeld artikel 16, het opslaan bij een commissionair-expediteur, verricht overeenkomstig de geldende voorschriften, met de aflevering van het goed aan de geadresseerde wordt gelijkgesteld ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres, in haar hoedanigheid van commissionair-expediteur, van verweerder last heeft gekregen om vier wagons met 10.000 kilo druiven in ontvangst te nemen en in te klaren in het «station van bestemming»; dat eiseres in die hoedanigheid het bedrag van de facturen voor de vervoer- en inklaringskosten heeft betaald ;

Overwegende dat het arrest de tekst overneemt van twee brieven waarin eiseres zegt dat, hoewel zij op de vrachtbrieven als geadresseerde vermeld staat, zij geen aandeel heeft gehad in de eigenlijke vervoeractiviteiten — zij enkel heeft gezorgd voor de inklaring van de goederen — ; dat zij echter

verklaart dat zij als tussenpersoon de belangen van verweerder naar best vermogen heeft behartigd bij de N.M.B.S. en een derde ;

Overwegende dat de appelrechter uit de briefwisseling afleidt dat «(eiseres) klaar en duidelijk heeft gezegd dat zij niet de geadresseerde van de goederen was niettegenstaande de vermelding op de vrachtbrief» en dat zij dus de vervoerkosten niet behoefde te betalen, aangezien zij door verweerder niet gemachtigd was om voor zijn rekening op te treden ;

Overwegende dat die overwegingen in strijd zijn met de rechten en verplichtingen van de commissionair-expediteur die door zijn opdrachtgever ermee belast was de goederen van bij hun aankomst in het «station van bestemming» in ontvangst te nemen en in te klaren, tegen kwijting en betaling aan de spoorweg van de vervoerkosten ;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat verweerder aan eiseres de bedragen niet hoeft terug te betalen, die deze heeft voorgeschooten in de uitoefening van haar lastgeving, de in dit onderdeel aangewezen bepalingen van het Internationaal Verdrag C.I.M., de artikelen 12 en 13 van de wet van 5 mei 1872, zijnde titel VII van het Wetboek van Koophandel, alsmede artikel 1999 van het Burgerlijk Wetboek schendt ;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 FEBRUARI 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Longueville en Bours

1. Wetten, decreten en besluiten — Provinciebelasting — Interpretatie — 2. Goederen — Onroerend goed met een industriële bestemming

1. Wanneer in een provinciale belastingverordening het begrip «gebouwde of ongebouwde onroerende goederen» voor de toepassing van de belasting op zulke goederen niet specifiek omschreven is, moet worden aangenomen dat de verordening naar de betekenis van die bewoordingen in de rechtstaal verwijst.

2. Als een gebouw met een industriële bestemming moet worden aangemerkt elk geheel van constructies of installatie met materiaal of uitrusting die kunnen worden beschouwd «als gereedschap dat nodig is voor de exploitatie van smederijen, papierfabrieken en andere fabrieken» als bedoeld in art. 524 B.W., waarin een industriële activiteit wordt uitgeoefend.

M. t/ Provincie Luik

Gelet op de bestreden beslissing, op 9 april 1987 door de bestendige deputatie van de Provincieraad van Luik gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 1 van de verordening inzake de provinciale compensatoire nijverheidsbelasting, aangenomen door de Provincieraad van Luik op 18

juni 1981, en uitvoerbaar geworden op 29 juli 1981, gewijzigd bij het besluit van 20 november 1981 van de provincieraad, goedgekeurd bij koninklijk besluit van 22 december 1981 en bij besluit van 17 december 1981 van de provincieraad, uitvoerbaar geworden op 27 januari 1982, en ook van de artikelen 97 van de Grondwet, 780 van het Gerechtelijk Wetboek en 524 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat de bestreden beslissing, zonder te betwisten dat het te dezen gaat om een door de N.V. G. als warenhuis geëxploiteerd onroerend goed, en zonder vast te stellen dat dit gebouw voor industriële doeleinden wordt of zou kunnen worden geëxploiteerd, en hoewel ze erop wijst dat de voormelde fiscale verordening de term «gebouwde of ongebouwde onroerende goederen» niet omschrijft, toch zegt «dat de belastingoverheid, door het betrokken goed te belasten in het kader van de compensatoire nijverheidsbelasting, bovenvermelde belastingverordening juist heeft toegepast», op grond: «dat de inhoud van die bewoordingen (gebouwde of niet gebouwde onroerende industriële goederen) moet worden vastgesteld gelet op de motieven die tot invoering van de compensatoire nijverheidsbelasting hebben geleid; dat uit het onderzoek van die motieven blijkt dat de belastingoverheid een fiscale recuperatie wil uitvoeren ten laste van goederen die, ten gevolge van het gecombineerd effect van de toepassing op het kadastraal inkomen van een lagere perekwatiecoëfficiënt en van de heffing van nieuwe opcentiemen op grond van een vermeerderingscoëfficiënt van het gewoon kadastraal inkomen alleen, een belastingonthefving hebben genoten ten aanzien van de gewone goederen; dat het begrip gebouwde of ongebouwde industriële onroerende goederen, vervat in het dispositief van de ter zake toepasselijke belastingverordening, derhalve moet worden begrepen in die zin dat het de goederen betreft waarop de bovenvermelde belastingonthefving van toepassing was; dat uit de gegevens van de dossiers van de zaak volgt dat het belaste goed een van de goederen is waarop, bij de laatste kadastrale perekwatie, een lager perekwatiecoëfficiënt dan op de gewone goederen is toegepast en die derhalve de voornoemde belastingonthefving hebben genoten»;

terwijl, eerste onderdeel, artikel 1 van de in het middel aangewezen belastingverordening in duidelijke en precieze bewoordingen is opgesteld, die geen uitlegging vergen, door middel van de «motieven» die tot de invoering van die belasting hebben geleid, van de vermeende wil van de belastingoverheid of van enige andere overweging die van buiten de verordenende tekst zelf komt, en uitdrukkelijk en uitsluitend «de gebouwde of niet gebouwde industriële onroerende goederen» betreft (schending van genoemd artikel 1 van de belastingverordening);

tweede onderdeel, aangezien de belastingverordening niet zegt wat onder «onroerende industriële goederen» dient te worden verstaan, die bewoordingen in hun gebruikelijke betekenis moeten worden gehanteerd, te weten onroerende goederen waarin een industriële activiteit wordt uitgeoefend, waarvan de inrichting beantwoordt aan hun industrieel gebruik en waarin zich machines bevinden die kunnen worden beschouwd als gereedschap dat nodig is voor de exploitatie van smederijen, papierfabrieken en andere fabrieken, bedoeld in artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek (schending zowel van dat artikel als van artikel 1 van voormelde belastingverordening);

derde onderdeel, de bestreden beslissing helemaal niet vaststelt dat in het litigieuze onroerend goed een industriële activiteit wordt uitgeoefend, noch dat het is ingericht of dat er machines staan bedoeld voor industrieel gebruik, en trouwens niet antwoordt op eisers argument dat, zoals zij vaststelt, dit onroerend goed als warenhuis wordt geëxploiteerd met louter commerciële activiteiten, zodat de beslissing niet kan worden beschouwd als een gemotiveerde beslissing (schending zowel van de artikelen 97 van de Grondwet en 780 van het Gerechtelijk Wetboek als van artikel 1 van de voornoemde belastingverordening);

Wat het eerste en het tweede onderdeel samen betreft:

Overwegende dat artikel 1 van de belastingverordening van 18 juni 1981 ten voordele van verweerster een jaarlijkse belasting invoert die gelijk is aan een percentage van de verkoopwaarde, op 1 januari 1975, op de gebouwde en ongebouwde industriële onroerende goederen en van de gebruikswaarde, op 1 januari 1975, van materiaal en uitrusting;

Overwegende dat eiser in zijn bezwaarschrift tegen de aanslagen voor de dienstjaren 1981 en 1982 onder meer betoogde dat de compensatoire belasting niet op zijn goed kon worden geheven, aangezien het een handelsgebouw was dat als warenhuis werd gebruikt en als dusdanig niet kon worden gelijkgesteld met een industrieel onroerend goed als bedoeld in de belastingverordening;

Overwegende dat moet worden aangenomen dat artikel 1 van de verordening, bij ontstentenis van een specifieke omschrijving van het begrip «gebouwde of ongebouwde onroerende goederen» waarop de betwiste belasting van toepassing is, verwijst naar de betekenis van die bewoordingen in de rechtstaal;

Overwegende dat een gebouw met een industriële bestemming elk geheel van constructies of installaties is, met materiaal of uitrusting die kunnen worden beschouwd «als gereedschap dat nodig is voor de exploitatie van smederijen, papierfabrieken en andere fabrieken» bedoeld in artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek, waarin een industriële activiteit wordt uitgeoefend;

Overwegende dat de bestreden beslissing, door te beslissen dat het begrip gebouwde en niet gebouwde industriële onroerende goederen — «gelet op de motieven die tot de invoering van de compensatoire nijverheidsbelasting hebben geleid» — begrepen moet worden in die zin dat het betrekking heeft op de goederen die, «ten gevolge zowel van de toepassing op het kadastraal inkomen van een lagere perekwatiecoëfficiënt als van de vaststelling van nieuwe opcentiemen op grond van een vermeerderingscoëfficiënt van het gewoon kadastraal inkomen alleen, een belastingonthefving hebben genoten in vergelijking met de gewone goederen», artikel 1 van de belastingverordening van 18 juni 1981 en artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het eerste en het tweede onderdeel bijgevolg gegrond zijn;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 MAART 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Sace

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Van Ommeslaghe en Dassesse

1. Erfrecht — Beding over niet opengevallen nalatenschap — Overeenkomst — 2. Testament — Herroeping — Uitlegging

1. Een beding over een toekomstige nalatenschap onderstelt een overeenkomst waarbij louter eventuele rechten op een niet opengevallen nalatenschap of op een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan.

2. De regel van art. 1035 B.W., volgens welke testamenten in hun geheel of ten dele kunnen worden herroepen door een later testament of door een akte voor notaris verleden, waarin de verandering van de wil te kennen wordt gegeven, doet niet af aan de verplichting voor de rechter om het later testament in voorkomend geval aan de hand van extrinsieke gegevens uit te leggen, wanneer hij vaststelt dat de erflater zijn wil niet volkomen duidelijk te kennen heeft gegeven.

I. t/ H. en H.

Gelet op de bestreden arresten, op 8 januari en 30 april 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 895, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet ;

doordat, na te hebben vastgesteld dat mevrouw Sk. Sch. in 1946 met haar kinderen op het kasteel van Fays woonde en dat zij Fays heeft verlaten om op het kasteel van Maaseik te gaan wonen, dat «mevrouw Sch. op 27 juni 1946, met het oog op de verhuizing van meubelen van Fays naar Maaseik, aan haar zoon schrijft dat zij op de dag van de verhuizing naar Fays zal komen, waaraan zij toevoegt : 'Ik zal het volgende laten staan : het mooie oude meubel van de grote salon, de horlogekast in Louis XV-stijl van de kleine salon, de oude commode in Louis XVI, die zich in mijn slaapkamer bevond, het diensttafeltje dat in de gang staat, de slaapkamer in bambou, de grote kast die op zolder staat, het moderne kleine Louis XV-tafeltje dat zich in de grote salon bevond'. Zij voegt daar nog aan toe : 'Ik laat je het genot je leven lang van al die meubelen. Na je dood moeten ze toe-komen aan Jean-Marie en aan Marie-Claire, zoals jij het me in januari laatstleden had voorgesteld'», dat «Dieudonné Sk. op 2 juli 1946, de dag van de verhuizing, een door hem ondertekend stuk opstelt waarin het volgende vermeld staat : 'Ik laat het mooie oud buffet, de oude horloge en de commode voor mijn neven, Jean-Marie en Marie-Claire H. Op-gemaakt te Fays, de 2de juli 1946'», en dat D. Sk. zijn leven lang het genot heeft gehad van de litigieuze meubelen, nadat hij ze bij de verhuizing dadelijk in bezit had genomen, het arrest van 8 januari 1987 niettemin beslist dat : «de geschrif-ten van 27 juni en 2 juli 1946» niet bewijzen dat het gaat om een «gift van hand tot hand van vruchtgebruik aan hun oom en van blote eigendom aan henzelf» (de verweerders), maar dat uit het geschrift van 27 juni 1946 duidelijk «de wil

blijkt van de overledene om het vruchtgebruik van de liti-gieuze meubelen zijn leven lang aan haar zoon te geven, zo-dat bij diens overlijden haar kleinkinderen H. de volle ei-gendom ervan zouden krijgen», en dat het dus een zowel naar vorm als naar inhoud geldig testament betreft, dat de bestemming van de litigieuze meubelen na het overlijden van Sk.-Sch. regelt, zonder dat overigens hoeft te worden nage-gaan «krachtens welke titel, gift, lening, louter gedogen, D. Sk. zijn leven lang het genot heeft gehad van de litigieuze meubelen» ;

terwijl, eerste onderdeel, het testament een akte is waarbij de erflater voor de tijd dat hij niet meer in leven zal zijn, over het geheel of een deel van zijn goederen beschikt ; daar-uit volgt dat die omschrijving niet toepasselijk is op de akte van 27 juni 1946 die onmiddellijk gevolg had tijdens het le-ven van degene die ze had opgemaakt, aangezien het arrest erop wijst dat D. Sk. het genot heeft gehad van de litigieuze goederen zolang mevrouw Sk.-Sch. leefde, en dat hij trou-wens bij de akte van 2 juli 1946 heeft bevestigd «dat hij de litigieuze meubelen diende te overhandigen» aan zijn neef en niet vanaf de inbezitting van de litigieuze goederen, op 2 juli 1946, aangezien deze, zoals het arrest van 8 januari 1987 vaststelt, zijn blijven staan in het kasteel van Fays, waar D. Sk. verbleef toen mevrouw Sk.-Sch. verhuisde, zo-dat het arrest het rechtsbegrip «testament», als bedoeld in artikel 895 van het Burgerlijk Wetboek, miskent ;

tweede onderdeel, het arrest van 8 januari 1987 althans een tegenstrijdigheid bevat, aangezien uit de vaststellingen van het arrest blijkt, enerzijds, dat D. Sk. minstens vanaf 2 juli 1946 in het bezit is gesteld van de meubelen waarvan sprake is in het geschrift van 27 juni 1946, en dat hij het ge-not heeft gehad van het vruchtgebruik van die meubelen vóór het overlijden van de erflater, en anderzijds, dat het geschrift van 27 juni 1946 een testament zou zijn, volgens hetwelk de overledene slechts over haar goederen zou heb-ben beschikt voor na haar overlijden en van dan af het vruchtgebruik van de litigieuze meubelen zijn leven lang aan haar zoon zou hebben nagelaten (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, het arrest van 8 januari 1987 niet zonder miskenning van de bewijskracht van de akte van 27 juni 1946 heeft kunnen beslissen «dat het van weinig belang is te weten krachtens welke titel D. Sk. zijn leven lang het genot heeft gehad van de litigieuze meubelen», aangezien mevrouw Sk.-Sch. in de akte van 27 juni 1946 uitdrukkelijk verklaart dat zij «het genot van al die meubelen (zijn) leven lang aan haar zoon» overlaat ; daaruit volgt dat de titel krachtens welke D. Sk. de litigieuze meubelen in bezit heeft genomen en er het genot van heeft gehad, juist de akte van 27 juni 1946 is, met uitsluiting van elke andere titel van bezit (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat bij het hof van beroep te dezen de grond zelf aanhangig was van de vordering die de verweerders tegen eiseres, de weduwe Dieudonné Sk. hadden aangespan-nen ; dat die vordering strekte tot terugvordering van allerlei meubelen die hadden toebehoord aan wijlen mevrouw Sch., weduwe Sk., die volgens de vaststellingen van de bestreden beslissing op 28 juni 1953 was overleden, zodat de vraag was of bij haar overlijden de verweerders, haar kleinkinderen,

al dan niet eigenaar van de teruggevorderde meubelen waren geworden ;

Overwegende dat het arrest dienaangaande vaststelt dat mevrouw Sch. door «een geschrift» van 27 juni 1946, dat voldoet aan de vormvereisten van het eigenhandig testament, aan haar «kleinkinderen» H. de blote eigendom van de litigieuze meubelen heeft nagelaten, zodat zij er bij het overlijden van hun oom, Dieudonné Sk., volle eigenaar van werden ;

Dat het weliswaar erop wijst dat Dieudonné Sk. door datzelfde «geschrift» het vruchtgebruik van die meubelen heeft gekregen, maar het eraan toevoegt «dat het van weinig belang is te weten krachtens welke titel, gift, lening, louter gedogen, D. Sk. zijn leven lang het genot heeft gehad van de litigieuze meubelen, aangezien men hem dat genot nooit heeft betwist»;

Dat daaruit volgt dat, zelfs als het hof van beroep, met betrekking tot die toekenning van vruchtgebruik, artikel 895 van het Burgerlijk Wetboek zou hebben geschonden volgens hetwelk het testament pas gevolg kan hebben na de dood van de beschikker, die grief dan nog de wettigheid van de bestreden beslissing niet kon beïnvloeden ;

Dat dit onderdeel derhalve niet ontvankelijk is, bij gebrek aan belang ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat Dieudonné Sk. door het «geschrift» van 27 juni 1946 het vruchtgebruik van de litigieuze meubelen heeft gekregen en dat hij reeds vóór het overlijden van zijn moeder, mevrouw Sch., het genot heeft gehad van die meubelen ;

Dat, echter, zoals uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt, de kwalificatie, door het arrest, van het «geschrift» van 27 juni 1946 als eigenhandig testament enkel belang had om het eigendomsrecht van de verweerders op de vermelde meubelen uit te maken ;

Dat, zoals het eerste onderdeel, het tweede onderdeel van het middel derhalve, bij gebrek aan belang, niet ontvankelijk is ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat de in dit onderdeel overgenomen vermelding van het arrest in de context ervan moet worden bekeken ; dat ze bedoelt antwoord te zijn op het verweer waarin eiseres betoogde dat haar man, Dieudonné Sk., van de litigieuze meubelen eigenaar was geworden ten gevolge van een gift van hand tot hand door mevrouw Sch. te zijnen voordele ;

Dat het hof van beroep, door te oordelen «dat het van weinig belang (was) te weten krachtens welke titel, gift, lening, louter gedogen, D. Sk. zijn leven lang het genot heeft gehad van de meubelen, aangezien men hem dat genot nooit heeft betwist», derhalve de bewijskracht van voormelde akte van 27 juni 1946 niet miskent ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 6, 791, 1128, 1130, inzonderheid het tweede lid, en 1600 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het arrest van 8 januari 1987 enerzijds het geschrift van 27 juni 1946 als een testament bestempelt en daarin de uiting ziet van «de wil van de overledene om zijn leven lang aan haar zoon het vruchtgebruik van de litigieuze meubelen te geven, zodat bij diens overlijden haar kleinkinderen

H. (thans de verweerders) de volle eigendom ervan zouden krijgen», anderzijds vaststelt dat «D. Sk. door het geschrift van 2 juli 1946 enkel maar de krachtens het testament op hem rustende verplichting heeft aanvaard om bij zijn dood de litigieuze meubelen aan zijn neef en nicht te overhandigen ; dat hij door die eenzijdige akte de draagwijdte van dat testament niet heeft kunnen wijzigen, noch wat de goederen, noch wat het hem daarop verleende recht betreft», en tot slot vaststelt dat de erflaatster op 28 juni 1953 is overleden, zodat uit de vaststellingen en beschikkingen van het arrest volgt dat mevrouw Sk.-Sch. op 27 juni 1946 een testament heeft opgemaakt dat ter kennis is gebracht van haar zoon, die de inhoud of de bepalingen ervan heeft aanvaard bij akte van 2 juli 1946, dit is vóór het overlijden van de erflaatster, waarbij hij volgens het arrest van 8 januari 1987 onder meer erkende dat hij «de verplichting had om bij zijn overlijden de litigieuze goederen te overhandigen» aan zijn neef en nicht ; het tweede arrest van 30 april 1987, na de interpretaties en beschikkingen van het eerste arrest van 8 januari 1987 te hebben bevestigd, niettemin aan het beweerde testament uitwerking verleent en eiseres tot de uitvoering ervan door teruggave van de litigieuze meubelen veroordeelt ;

terwijl een testament of zekere bepalingen ervan pas na het overlijden van de erflater geldig kunnen worden aanvaard, aangezien ieder akkoord over de aanvaarding of de uitvoering van een testament vóór het overlijden van degene die het heeft opgemaakt, een beding is over een toekomstige nalatenschap dat volstrekt nietig is, aangezien zo'n beding een beginsel van openbare orde schendt ; daaruit volgt dat de bestreden arresten door het geschrift van 2 juli 1946 te beschouwen als een aanvaarding van de in de akte van 27 juni 1946 opgelegde verplichtingen, in werkelijkheid vaststellen dat het gaat om een verboden beding over een toekomstige nalatenschap, en derhalve, zelfs ambtshalve, de nietigheid van openbare orde van zodanig beding hadden moeten opwerpen ;

Overwegende dat een beding over een toekomstige nalatenschap een overeenkomst onderstelt waarbij louter eventuele rechten op een niet opengevalen nalatenschap of op een bestanddeel ervan worden toegekend, gewijzigd of afgestaan ;

Overwegende dat het arrest van 8 januari 1987 vaststelt dat mevrouw Sch. door het «geschrift» van 27 juni 1946, dat een eenzijdige akte is, de wil heeft geuit om aan haar zoon, Dieudonné Sk., zijn leven lang het vruchtgebruik van de litigieuze meubelen over te laten en voor de tijd dat zij er niet meer zou zijn, de blote eigendom van diezelfde goederen toe te kennen aan haar kleinkinderen, thans de verweerders, en dat D. Sk. door het «geschrift» van 2 juli 1946, dat ook een eenzijdige akte is, «ten hoogste de verplichting die krachtens het testament op hem zou rusten heeft aanvaard om bij zijn overlijden die meubelen aan zijn neef en nicht te overhandigen»; dat, zo de door dat arrest gebruikte uitdrukking, dat Dieudonné Sk. die verplichting heeft aanvaard, voortvloeit uit een verkeerd gebruik van woorden, uit de vermeldingen van die beslissing, alsmede uit de context blijkt dat het hof van beroep in die beide akten, waarvan het de eenzijdige aard beklemtoont, geen enkel contractueel beding, noch ondeelbaarheid heeft gevonden ; dat het arrest van 30 april 1987 in dat opzicht niets anders inhoudt ;

Overwegende dat daaruit volgt dat tussen mevrouw Sch. en haar zoon geen overeenkomst is gesloten ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het derde middel : schending van de artikelen 895, 969, 970, 1156, 1157, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het arrest van 30 april 1987 beslist dat het testament van 21 april 1953 van mevrouw Sk.-Sch. de akte van uiterste wil van 27 juni 1946 niet heeft herroepen, niettegenstaande de beschikking tot uitdrukkelijke herroeping in het testament van 21 april 1953, op grond dat de erflaatster zich niet had kunnen inbeelden dat het geschrift van 27 juni 1946 volgens de interpretatie van de bestreden arresten, een testament was dat zij niet zou hebben herroepen in de onderstelling dat zij geweten had dat het geschrift als een testament kon worden beschouwd ;

terwijl, eerste onderdeel, de rechter, bij het nagaan van de werkelijke wil van de erflater, de woorden van het testament niet kan negeren of deze aanvullen, door aan de erflater een impliciete wil toe te schrijven waardoor de bestaande beschikkingen van het testament worden gewijzigd, zonder dat hij het plechtige karakter van het testament miskent ; daaruit volgt dat het arrest van 30 april 1987 het formele karakter van het testament van 21 april 1953 alsmede de daarin voorkomende herroeping van alle vroegere testamente miskent, door van die herroeping het geschrift van 27 juni 1946 uit te sluiten op grond van een aan de erflaatster toegeschreven impliciete wil, die in geen enkele beschikking van het testament voorkomt (schending van de artikelen 895, 969, 970, 1156 en 1157 van het Burgerlijk Wetboek) ;

tweede onderdeel, de door het hof van beroep van het testament gegeven interpretatie, volgens welke het testament van 27 juni 1946 door het testament van 21 april 1953 niet zou zijn herroepen, niet te verenigen is met de zinsnede aan dat testament volgens welke de erflaatster verklaarde «al haar vorige testamente te vernietigen» (inzonderheid schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Wat de twee onderdelen samen betreft :

Overwegende dat de regel van artikel 1035 van het Burgerlijk Wetboek, volgens welke testamente in hun geheel of ten dele kunnen worden herroepen door een later testament of door een akte voor notaris verleden, waarin de verandering van de wil te kennen wordt gegeven, niet afdoet aan de verplichting voor de rechter om het later testament, in voorkomend geval, aan de hand van extrinsieke gegevens uit te leggen, wanneer hij vaststelt dat de erflater zijn wil niet volkomen duidelijk te kennen heeft gegeven ;

Overwegende dat het arrest van 30 april 1987, dat niet stil blijft staan bij de letterlijke betekenis van de woorden en de werkelijke wil van de erflaatster nagaat, zegt «dat mevrouw Sch. door haar eigenhandig testament van 21 april 1953 heeft verklaard alle vroegere testamente te vernietigen ; dat, als men alleen let op die bepaling en ze letterlijk opvat, het testament van 27 juni 1946 als herroepen moet worden beschouwd ; dat echter niet kan worden aangenomen dat de bedoeling van de erflaatster aldus moet worden verstaan, omdat daardoor het einde van het testament van 21 april 1953 onbegrijpbaar wordt, daar waar de erflaatster zegt dat zij geen andere goederen bezit dan de onroerende goederen

waarover zij bij dat testament beschikt ; dat zij, indien zij haar testament van 27 juni 1946 had herroepen, in het testament van 21 april 1953 haar wil had moeten uiten wat de litigieuze meubelen betreft ; (...) dat, in de gedachte van de erflaatster en van de mensen in het algemeen, een testament een akte is die als dusdanig formeel is opgemaakt en waarin de overledene op enigerlei wijze zijn uiterste wilsbeschikkingen doet kennen ; dat derhalve, wanneer de overledene heeft gezegd dat zij al haar vroegere testamente wou vernietigen, zij geenszins de akte in de vorm van een brief van 27 juni 1946 op het oog had, omdat deze, hoewel het gaat om een akte waaraan zij rechtsgevolgen wou verstrekken, (...) niet de kenmerken vertoonde waardoor hij volgens haar als een testament kon worden aangemerkt» ;

Overwegende dat het hof van beroep met die overwegingen, zonder miskenning van de bewijskracht van het eigenhandig testament van 21 april 1953, zijn beslissing dat dit testament de beschikkingen van de akte van 27 juni 1946 niet had herroepen, naar recht verantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

NOOT – 1. Zie Cass., 11 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 996.

2. Zie Cass., 23 september 1983, *R. W.*, 1984-85, 935, met noot van M. Puelinckx-Coene.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 APRIL 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Openbaar ministerie : de h. D'Hoore, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. Bützler, De Gryse en De Bruyn

1. Grondwet – Staat – a) Betrekkingen met derden – Vertegenwoordiging – b) Aansprakelijkheid – Eenheid en ondeelbaarheid – Begrip – 2. Burgerlijke rechtspleging – Rechtsvordering tegen de Staat – Proceshandeling van een minister

1.a) In zijn buitengerechtelijke of gerechtelijke verhoudingen met derden wordt de Staat rechtsgeldig vertegenwoordigd door de minister van het departement waarop die verhoudingen betrekking hebben en voor zover die van belang zijn voor de begroting van dat departement.

b) Ondanks de eenheid en de ondeelbaarheid van de Staat kunnen twee of meer ministeriële departementen aansprakelijk zijn zonder dat de aansprakelijkheid van het ene enige invloed heeft op de aansprakelijkheid van het andere.

2. Indien de Staat in de persoon van twee ministers in rechte wordt aangesproken, kan datgene wat de ene verricht, zoals een erkenning van aansprakelijkheid, voor de Staat, in het geschil door de andere vertegenwoordigd, geen voor- of nadeel opleveren.

Belgische Staat, Ministerie van Openbare Werken t/
N.V. C. Belgische Staat, Ministerie van
Landsverdediging, mr. Stiers q.q. en N.V. M.
Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1987 door het
Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1356 van het Burgerlijk Wetboek, 42, 1°, 705 van het Gerechtelijk Wetboek, 2, 3, 11 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de comptabiliteit van de Staat, en 5 van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën;

doordat het hof van beroep eisers hoger beroep ongegrond verklaart op grond: «dat het hof (van beroep), enkel kan vaststellen dat de Belgische Staat door zijn orgaan, de minister van Landsverdediging, in de door hem genomen conclusies, uitdrukkelijk erkent dat de eerste rechter met reden heeft aangenomen dat de Belgische Staat door het niet meedelen van het verslag van het Rijksinstituut voor Grondmechanica over de toestand van de dijken langs de Dender, een zware fout heeft begaan, die de oorzaak is van de dijkbreuk en de daaruit voortkomende schade, en dat de Belgische Staat zich conventioneel niet van zijn aansprakelijkheid hiervoor kan vrijstellen; dat dezelfde Belgische Staat bij dezelfde conclusies aanneemt dat noch de P.V.B.A. C., noch de N.V. J. De C., thans in staat van faillissement, enige fout in oorzakelijk verband met de dijkbreuk hebben begaan; dat de Belgische Staat door de minister van Landsverdediging hierdoor gerechtelijk bekend dat hij alleen aansprakelijk is voor de dijkbreuk en haar gevolgen, en dat zonder zijn zware fout de dijkbreuk zich niet zou hebben voorgedaan zoals ze gebeurde; dat deze gerechtelijke erkenning van aansprakelijkheid door de minister van Landsverdediging, optredende namens de Belgische Staat, de Belgische Staat bindt, en het innemen van een totaal tegenstrijdig standpunt door de minister van Openbare Werken namens dezelfde Belgische Staat, aan deze erkenning van aansprakelijkheid geen afbreuk doet, nu uit het geheel van de voorhanden zijnde gegevens blijkt dat de gerechtelijke erkenning door de Belgische Staat niet berust op een vergissing doch verantwoord voorkomt; dat de Belgische Staat slechts één rechtspersoon is, enige drager van rechten en plichten aangegaan door zijn diverse organen; dat nu de aansprakelijkheid voor de dijkbreuk en haar gevolgen in de persoon van de Belgische Staat bewezen wordt door zijn gerechtelijke erkenning van aansprakelijkheid, het hoger beroep ingesteld door de Belgische Staat op grond van zijn niet-aansprakelijkheid ongegrond is; dat het beroep door de Belgische Staat ingesteld tegenover de P.V.B.A. C. wat betreft haar vordering tot terugbetaling van de vertragsboete eveneens ongegrond voorkomt, nu uitsluitend de Belgische Staat aansprakelijk is voor de dijkbreuk, en deze zoals blijkt uit de hierover gevoerde briefwisseling oorzaak was van de vertraging der werken»;

terwijl, overeenkomstig artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek, de Staat moet worden gedagvaard «aan het kabinet van de minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort», en overeenkomstig artikel 42, 1°, van dat wetboek, de dagvaarding wordt betekend «op het kabinet van de minister die bevoegd is om er kennis van te nemen»; krachtens de artikelen 2, 3 en 11 van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de comptabiliteit van de Staat geen compensatie noch dubbel gebruik kan geschieden tussen de ontvangsten en de uitgaven van verscheidene departementen; elk ministerieel departement, op het stuk van de begroting, een afzonderlijke en zelfstandige eenheid vormt, zoals ook nog blijkt uit artikel

5 van de wet van 6 februari 1970 betreffende de verjaring van schuldvorderingen ten laste of ten voordele van de Staat en de provinciën; uit al deze wetsbepalingen volgt dat de Staat, in zijn minnelijke of gerechtelijke betrekkingen met derden, slechts geldig vertegenwoordigd wordt door de minister van het departement waarop die relaties betrekking hebben en voor zover die van belang zijn voor de begroting van dat departement, dat, indien de Staat in de persoon van twee ministers in rechte aangesproken wordt, ondanks de eenheid en de ondeelbaarheid van de Staat, de aansprakelijkheid van het ene departement geen invloed heeft op de aansprakelijkheid en de begroting van het andere, en bijgevolg, datgene wat de ene minister verricht heeft, zoals de wijze waarop hij gemeend heeft zich in rechte te moeten verdedigen, voor de Staat, in het geding door de andere minister vertegenwoordigd, geen voor- of nadeel kan opleveren, inzonderheid niet kan worden ingeroepen als gerechtelijke bekenenis — zelfs indien het standpunt van eerstbedoelde minister niet berust op een vergissing — ten aanzien van de andere minister; zodat het hof van beroep, door het tegendeel te beslissen, het rechtsbegrip gerechtelijke bekenenis mis kent (schending van artikel 1356 van het Burgerlijk Wetboek) evenals de procesrechtelijke onafhankelijkheid en bekwaamheid van de ministers (schending van alle overige in het middel aangewezen wetsbepalingen, met uitzondering van artikel 97 van de Grondwet), en tevens door, wat de uitgesproken veroordelingen betreft, een onderscheid te maken tussen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Openbare Werken, en de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Landsverdediging, hoewel het zijn beslissing hierop baseert «dat de Belgische Staat slechts één rechtspersoon is, enige drager van rechten en plichten aangegaan door zijn diverse organen», zichzelf tegensprekt en derhalve het aangevochten arrest baseert op een tegenstrijdigheid tussen redengeving en beschikkend gedeelte (schending van artikel 97 van de Grondwet):

Over de grond van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door verweerder sub 2:

Overwegende dat verweerder opwerpt dat eiser in de loop van het geding afstand heeft gedaan van zijn vorderingen tegen verweerder, dat er geen gedingsverband bestaat tussen eiser en verweerder, dat er tussen de beslissing welke op grond van die afstand verweerder buiten de zaak stelt, en de beslissing die eiser veroordeelt ten aanzien van de aannemer en de onderaannemer, geen ondeelbaarheid bestaat en er geen noodzakelijke eenheid van beschikkende gedeelte is, en dat de betwisting, door de voorziening, van de aansprakelijkheid van eiser voor de gevolgen van de dijkbreuk zonder invloed op, of verband met, de rechtspositie van verweerder is;

Overwegende dat het middel, om de redenen die door verweerder worden uiteengezet, ten aanzien van verweerder niet tot cassatie kan leiden;

Dat het middel ten aanzien van verweerder niet ontvankelijk is;

Over de gronden van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door de verweerders sub 1 en 3:

Overwegende dat de verweerders aanvoeren dat het middel niet ontvankelijk is wegens gebrek aan belang omdat het niet opkomt tegen het eigen oordeel van de appelrechters over de aansprakelijkheid van de Belgische Staat;

Overwegende dat het eigen oordeel van de appelrechters over de aansprakelijkheid verweven is met hun oordeel over de erkenning;

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

Overwegende dat de verweerders nog opwerpen dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van het rechtsbegrip «gerechtelijke bekentenis», niet ontvankelijk is omdat het niet aanduidt waarin het arrest dat begrip zou hebben geschonden;

Overwegende dat het middel op dat punt inderdaad geen uiteenzetting bevat; dat het in zoverre niet ontvankelijk is;

Over het middel zelf:

Overwegende dat de Staat, in zijn buitengerechtelijke of gerechtelijke verhoudingen met derden, rechtsgeldig vertegenwoordigd wordt door de minister van het departement waarop die verhoudingen betrekking hebben en voor zover die van belang zijn voor de begroting van dat departement;

Dat, ondanks de eenheid en de ondeelbaarheid van de Staat, twee ministeriële departementen aansprakelijk kunnen zijn zonder dat de aansprakelijkheid van het ene enige invloed heeft op de aansprakelijkheid en de begroting van het andere, zodat, indien de Staat in de persoon van twee ministers in rechte wordt aangesproken, datgene wat de ene verricht, zoals een erkenning van aansprakelijkheid, voor de Staat, in het geschil door de andere vertegenwoordigd, geen voor- of nadeel kan opleveren;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

NOOT – Zie Cass., 30 april 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 951; J. Velu e.a., *Droit public*, nr. 36, p. 50 e.v., inz. p. 54. Vgl. Cass., 11 september 1961, *R.W.*, 1961-62, 1255.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 2 MEI 1989

Voorzitter: de h. Boon, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. De Baets

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier

Verzekering – Motorrijtuigen – Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds – Stoffelijke schade – Voertuig waarvan de identiteit niet is vastgesteld – Toevallig feit

De verplichting van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds om de door een motorrijtuig veroorzaakte schade te vergoeden geldt niet, wat de stoffelijke schade betreft, als het ongeval veroorzaakt is door een motorrijtuig waarvan de identiteit niet is vastgesteld.

Wanneer moet worden onderzocht of het fonds tot vergoeding van stoffelijke schade gehouden is omdat geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is wegens een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, vrijuit gaat, moet het toevallig feit beoordeeld worden aan de zijde van die bestuurder.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds t/ G., J. en C.V. D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 januari 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

I. Op de voorziening van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds:

A. tegen de beslissing op de civielrechtelijke vordering van Roland G. tegen eiser:

...

B. tegen de beslissing op de civielrechtelijke vorderingen van de verweerders tegen eiser:

Over het vierde middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, en 7.1 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer,

doordat het vonnis eiser veroordeelt tot het betalen van schadevergoeding aan de burgerlijke partijen, verweerders, op grond van de volgende overwegingen: «Uit de gegevens van de strafinformatie en de behandeling ter terechtzitting is gebleken dat op 3 juli 1985 te Zwijnaarde, op de E5 (thans E40), tussen een personenwagen Honda Accord, bestuurd door Madeleine J., en een personenwagen Peugeot 505, bestuurd door Roland G., een aanrijding plaatshad in de volgende omstandigheden: beide bestuurders reden richting Brussel, op de middenstrook, met een snelheid van 100 à 110 kilometer per uur. J. zag plots dat de uitlaat van het voorliggend voertuig afbrak, en zij remde hevig ten einde een aanrijding te vermijden. Zij werd daarop aangereden door G. die ondanks hard remmen niet meer tijdig tot stilstand kon komen. Er is geen enkel aanwijsbaar objectief gegeven waaruit zou moeten blijken dat zowel J. als G. met een onaangepaste snelheid hebben gereden of dat zij een onvoldoende veiligheidsafstand in acht hebben genomen. Het is duidelijk dat J. werd opgeschrikt door het plotseling en onverwacht opdoemen van een afgebroken uitlaat. Men mag het J. niet ten kwade duiden dat ze hiervoor plots remde. In dergelijke omstandigheden heeft een bestuurder geen tijd om de verscheidene «ontsnappingsmogelijkheden» te overwegen. Een remming om veiligheidsredenen is een normale menselijke reactie. De reactie van J. verschilt wezenlijk met het geval dat G. in zijn conclusie verhaalt, alwaar de bestuurder in kwestie na contactname op een onnodige en gevaarlijke wijze reageerde. Deze plotselinge veiligheidsremming maakte voor G. een onvoorzienbare hindernis uit. De eerste rechter heeft derhalve terecht beslist dat aan geen van beide bestuurders een fout ten laste kan worden gelegd. De rechtstreekse en uitsluitende oorzaak van de aanrijding is het plotselinge afbreken van de uitlaat. Uit dit feit alleen kan men niet zonder meer afleiden dat de bestuurder van het voertuig in kwestie een fout heeft begaan. Voor beide betrokken bestuurders dient dit als een toevallig feit te worden aangemerkt. Derhalve is het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds op grond van de artikelen 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 en 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 gehouden tot vergoeding»,

terwijl, (...)

vierde onderdeel, artikel 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen bepaalt: «Elke benadeelde kan van het Gemeenschappelijk Waarborgfonds de vergoeding bekomen van de schade voortvloeiende uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt: 1° wanneer de identiteit van het motorrijtuig dat het ongeval heeft veroorzaakt niet is vastgesteld; in dat geval wordt het Fonds in de plaats gesteld van de aansprakelijke persoon; 2° wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is hetzij om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte vrij uitgaat, hetzij omdat de verzekeringsplicht niet nageleefd werd; (...) de omvang en de voorwaarden tot toekenning van dit recht op vergoeding worden bepaald door de Koning. In de gevallen bepaald in 2° (...) kan de Koning de verplichtingen van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds uitbreiden tot de vergoeding van de stoffelijke schade, binnen de bijzondere perken die hij bepaalt»; artikel 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen bepaalt: «Het Fonds vergoedt de schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels die door een motorrijtuig zijn veroorzaakt in de gevallen voorzien in artikel 50, § 1, van de wet. Bovendien vergoedt het Fonds de materiële schade die door een motorrijtuig is veroorzaakt in de gevallen bepaald in artikel 50, § 1, 2° (...) van de wet»; het «toevallig feit» in de zin van voormeld artikel 50, § 1, 2°, een gebeurtenis is die niet onder de aansprakelijkheid valt van een persoon, zij het een onbekend gebleven derde, op grond van artikel 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, en die zich voordoet onafhankelijk van de menselijke wil en die dus ook niet direct of indirect veroorzaakt is of in de hand gewerkt is door een fout van de mens, zij het een onbekend gebleven derde; het bestreden vonnis bijgevolg niet wettig kan beslissen dat eiser overeenkomstig de voormelde artikelen 50, § 1, 2°, en 19, § 1, tot schadevergoeding gehouden is op grond van de overweging dat het ongeval veroorzaakt is door het plotseling afbreken van de uitlaat van het voorliggend voertuig en dit een toevallig feit uitmaakt, zonder dat het vonnis vaststelt dat het verliezen van de uitlaat de aansprakelijkheid van de bewaarder van de uitlaat, gegrond op artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, niet kon meebrengen, en dit verlies zich voordeed onafhankelijk van de menselijke wil, dat het afbreken van de uitlaat zich niet anders had kunnen voordoen dan onafhankelijk van de menselijke wil en dat het afbreken van de uitlaat dus niet direct of indirect veroorzaakt kon zijn of in de hand gewerkt kon zijn door een fout van een mens, zij het een onbekend gebleven derde; het vonnis derhalve niet wettelijk verantwoord is en een schending inhoudt van de artikelen 97 van de Grondwet, 50, § 1, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981 houdende inwerkingstelling en uitvoering van de artikelen 49 en 50 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen:

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens de artikelen 50, § 2, 1° en 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle van de verzekeringsondernemingen en 19, § 1, van het koninklijk besluit van 16 december 1981, genomen ter uitvoering van voormelde wetsbepaling, de benadeelde van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds vergoeding kan verkrijgen voor schade voortvloeiend uit lichamelijke letsels wanneer de identiteit van het motorvoertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt, niet is vastgesteld, en bovendien ook voor materiële schade wanneer geen enkele toegelaten verzekeringsonderneming tot die vergoeding verplicht is, hetzij wegens een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte vrijuit gaat, hetzij omdat de verzekeringsplicht niet nageleefd is;

Overwegende dat die bepalingen meebrengen dat de verplichting van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds om de schade veroorzaakt door een motorrijtuig te vergoeden niet geldt, wat de stoffelijke schade betreft, ingeval het ongeval veroorzaakt is door een motorrijtuig waarvan de identiteit niet is vastgesteld;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat «de rechtstreekse en uitsluitende oorzaak van de aanrijding is het plotselinge afbreken van de uitlaat van het voorliggend voertuig», waarvan de identiteit onbekend gebleven is;

Dat het voorts oordeelt dat uit dit feit alleen van het plotselinge afbreken van de uitlaat «men niet zonder meer kan afleiden dat de bestuurder van het voertuig in kwestie een fout heeft begaan»;

Dat het zodoende niet vaststelt dat het afbreken van de uitlaat een toevallig feit in de zin van artikel 50, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 oplevert;

Dat het die vaststelling enkel doet aan de zijde van de bestuurders J. en G.;

Overwegende dat het «toevallig feit» beoordeeld moet worden aan de zijde van de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt;

Dat het vonnis derhalve de beslissing dat eiser op grond van de voormelde wettelijke bepalingen gehouden is tot vergoeding van de materiële schade geleden door de verweerders niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie Cass., 14 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 745; 7 juni 1988, *R.W.*, 1988-89, 337; 18 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1025.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 13 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. De Peuter

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Dronkenschap – Herhaling – Artt. 35 en 36 Wegverkeerswet

Een veroordeling wegens overtreding van de artt. 35 en 36 van de Wegverkeerswet ter zake van het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl de bestuurder in staat van dronkenschap verkeerde, kan de grondslag zijn

voor herhaling of nieuwe herhaling, als bedoeld in art. 1, § 1, van de besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap, wanneer de bij die laatstvermelde bepaling gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Dat houdt in dat een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens overtreding van art. 35 van de Wegverkeerswet slechts als herhaling inzake openbare dronkenschap na een veroordeling wegens een overtreding met als bestanddeel openbare dronkenschap kan gelden en slechts als grondslag kan dienen voor een veroordeling wegens openbare dronkenschap in staat van nieuwe herhaling, indien zij vaststelt dat zij wordt uitgesproken wegens het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl de beklaagde in staat van dronkenschap, gepleegd in staat van herhaling, verkeerde, en indien het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap, waarop die veroordeling betrekking heeft, gepleegd was binnen een jaar na een vroegere in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens een overtreding met als bestanddeel openbare dronkenschap.

V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 22 september 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Leuven;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van artikel 1, § 1, van de besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap:

Overwegende dat het bestreden vonnis, met bevestiging van het beroepen vonnis, eiser veroordeelt tot een hoofdgevangenisstraf van veertien dagen en een geldboete van 75 frank, gebracht op 4.500 frank, of acht dagen vervangende gevangenisstraf, wegens: te Aarschot op 15 mei 1987, met overtreding van artikel 1, § 1, van de voormelde besluitwet, in een openbare plaats in staat van dronkenschap te zijn bevonden, het misdrijf gepleegd zijnde in staat van nieuwe herhaling, namelijk sedert minder dan een jaar te rekenen vanaf het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 21 januari 1987 van de Politie rechtbank te Hasselt, afdeling Sint-Truiden, dat eiser met toepassing van de Wegverkeerswet veroordeeld wegens het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl hij in staat van dronkenschap verkeerde, feit gepleegd op 7 juli 1986, dit is binnen een jaar sedert eiser bij het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van 28 maart 1986 van de Politie rechtbank te Leuven met toepassing van de Wegverkeerswet was veroordeeld wegens het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl hij in staat van dronkenschap verkeerde, misdrijf gepleegd in staat van herhaling;

Overwegende dat een veroordeling wegens overtreding van de artikelen 35 en 36 van de Wegverkeerswet ter zake van het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl de bestuurder in staat van dronkenschap verkeerde, de grondslag kan zijn voor herhaling of nieuwe herhaling, als bedoeld in artikel 1, § 1, van de besluitwet van 14 november 1939 betreffende de beteugeling van de dronkenschap, wanneer de bij die laatstvermelde bepaling gestelde voorwaarden zijn vervuld; dat zulks inhoudt dat een in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens overtreding van artikel 35 van de Wegverkeerswet slechts als herhaling inzake openbare dronkenschap na een veroordeling wegens een overtreding met als bestanddeel openbare dronkenschap

kan gelden en slechts als grondslag kan dienen voor een veroordeling wegens openbare dronkenschap in staat van nieuwe herhaling, indien zij vaststelt dat zij wordt uitgesproken wegens het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl de beklaagde in staat van dronkenschap, gepleegd in staat van herhaling, verkeerde, en indien het besturen van een voertuig in staat van dronkenschap, waarop die veroordeling betrekking heeft, gepleegd was binnen een jaar na een vroegere in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens een overtreding met als bestanddeel openbare dronkenschap:

Overwegende dat eiser te dezen aanvankelijk werd vervolgd wegens, te Aarschot op 15 mei 1987, met overtreding van artikel 1, § 1, van de voormelde besluitwet, in een openbare plaats in staat van dronkenschap te zijn bevonden en zulks sedert minder dan een jaar te rekenen van het voormelde vonnis van 21 januari 1987; dat de appelrechters — na te hebben gereleveerd dat op 21 oktober 1987 door de Politie rechtbank te Sint-Truiden een vonnis werd uitgesproken waarbij het voormelde vonnis van 21 januari 1987 toepasselijk werd verklaard op eiser — uitspraak doen als gezegd, op grond «dat het vonnis een toepasselijkheid dat op 21 oktober 1987 werd uitgesproken door de Politie rechtbank te Sint-Truiden, geen melding maakt van de staat van herhaling waarin (eiser) zich bevond ingevolge het vonnis van de Politie rechtbank te Leuven van 28 maart 1986; dat het vonnis van 21 oktober 1987 werd uitgesproken wegens overtreding van de artikelen 34/3 en 35 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 en dat het vonnis van 28 maart 1986 onder andere (eiser) veroordeelde wegens een overtreding gepleegd te (...) op (...) van artikel 35 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968; dat de eerste rechter nochtans terecht verwees naar het feit dat uit de zich in het strafdossier bevindende vonnissen blijkt dat de vorige feiten gepleegd werden op 7 juli 1986, dit is binnen een jaar na een vonnis van 28 maart 1986 van de Politie rechtbank te Leuven, onder meer wegens het misdrijf van het herhaald dronken sturen; dat de eerste rechter bijgevolg terecht kon beslissen dat beklaagde zich in staat van tweede herhaling bevond»;

Overwegende dat de appelrechters zodoende weliswaar vaststellen dat eiser bij het voormelde vonnis van 21 januari 1987 werd veroordeeld wegens het besturen van een voertuig op een openbare plaats terwijl hij in staat van dronkenschap verkeerde, doch niet vaststellen dat hij bij dit vonnis werd veroordeeld wegens dronkenschap aan het stuur, gepleegd in staat van herhaling; dat deze omstandigheid evenmin blijkt uit het bij het dossier gevoegd uittreksel (“bestemd om de herhaling te doen”) uit het voormelde vonnis van 21 januari 1987, noch uit het bij het dossier gevoegd eensluidend verklaard afschrift van het voormelde toepasselijkheidsvonnis van 21 oktober 1987, noch uit enig ander stuk waarop het Hof vermag acht te slaan;

Dat derhalve eisers veroordeling wegens openbare dronkenschap in staat van nieuwe herhaling niet naar recht is verantwoord;

NOOT – Openbare dronkenschap en recidive

1. Bovenstaand arrest neemt in een eerste deel bijna letterlijk over hetgeen reeds in een arrest van 30 oktober 1967 is beslist (Cass., 30 oktober 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 312).

Het klinkt logisch dat wie op een openbare plaats dronken aan het stuur wordt bevonden, zich ook in staat van dronkenschap in de zin van art. 1, § 1, van de besluitwet van 14 november 1939 bevindt, m.a.w. de «staat van dronkenschap» heeft dezelfde betekenis in art. 1 van de vermelde besluitwet en in art. 35 van de Wegverkeerswet (cf. Cass., 15 februari 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 581).

2. Een veroordeling wegens een overtreding van art. 35 van de Wegverkeerswet kan dan ook tot grondslag dienen van de herhaling of de nieuwe herhaling bedoeld in art. 1 §1 van de vermelde besluitwet, aldus een cassatiearrest van 30 oktober 1967 (*Arr. Cass.*, 1968, 312). Nu dit vaststaat, moet slechts worden nagegaan of de voorwaarden vermeld in art. 1, § 1, van de besluitwet vervuld zijn... Het is tegen deze redenering van het onderhavige arrest dat we even wensen in te gaan.

3. De herhaling van art. 1 van de besluitwet is een gelijkheidsrecidive en veronderstelt een volstrekte identiteit tussen het misdrijf dat aanleiding gaf tot een vroegere veroordeling en het nieuw gepleegde misdrijf (B. Spriet, *Openbare dronkenschap*, p. 5 in *Comm. Straf.*).

Deze identiteit bestond eertijds toen de dronkenschap aan het stuur nog bestraft werd door art. 3 van de besluitwet van 14 november 1939 en ook nog na de splitsing van art. 3 van de besluitwet door de wet van 15 april 1958 en de indeling van de dronkenschap aan het stuur onder de Wegverkeerswet van 1 augustus 1899.

4. De wet van 11 juli 1967 heeft deze toestand echter grondig gewijzigd; de wetgever heeft behalve de dronkenschap ten gevolge van drankmisbruik ook de dronkenschap ten gevolge van het gebruik van verdovende of hallucinatieverwekkende middelen bestraft (*Pasin.*, 1967, 885).

Art. 35 van de Wegverkeerswet bestraft niet alleen degene die op een openbare plaats een voertuig bestuurt, een rijder geleidt of een bestuurder begeleidt met het oog op de scholing terwijl hij verkeert in staat van dronkenschap, maar ook degene die in dezelfde omstandigheden verkeert «in een soortgelijke staat ten gevolge van het gebruik van verdovende of hallucinatieverwekkende middelen».

Het cassatiearrest van 30 oktober 1967 werd nog uitgesproken onder vigeur van de wet van 15 april 1958 en kan bijgevolg niet als precedent worden aangehaald.

5. De veroordeling wegens een overtreding van art. 35 van de Wegverkeerswet veronderstelt thans niet noodzakelijk een staat van dronkenschap ten gevolge van misbruik van alcoholische dranken zodat een dergelijke veroordeling niet alle bestanddelen van het misdrijf bedoeld in art. 1, § 1 van de besluitwet van 14 november 1939 bevat. Als we de redenering van het Hof van Cassatie in zijn arrest van 1 juni 1959 (*Pas.*, 1959, I, 1000) hierop toepassen, dan kan een veroordeling wegens een overtreding van art. 35 van de Wegverkeerswet niet zonder meer een grondslag zijn voor herhaling of nieuwe herhaling als bedoeld in art. 1, § 1, van de besluitwet van 14 november 1939.

6. Zullen we dan telkens moeten nagaan of de veroordeling wegens overtreding van art. 35 voornoemd steunde op een staat van dronkenschap ten gevolge van misbruik van alcoholische dranken dan wel op een soortgelijke staat ten gevolge van het gebruik van verdovende of hallucinatieverwekkende middelen, alvorens ons uit te spreken over de herhaling of de nieuwe herhaling?

Ik meen niet alleen dat het onbegonnen werk is dat de strafrechter dit onderscheid tracht te maken, nu de eerste rechter niet verplicht is te specificeren op welke gronden hij de veroordeling heeft uitgesproken als hij maar binnen de wettelijke bepaling van het misdrijf blijft, maar dat de strafrechter bovendien geen interpretatiebevoegdheid heeft om zulks na te gaan.

7. Het komt me voor dat de wetgever, toen hij in 1967 de dronkenschap aan het stuur een nieuwe definitie gaf, niet heeft bemerkt dat hij door deze wijzigingen aan de oorspronkelijke tekst, de gelijkheidsrecidive van art. 1, § 1, van de besluitwet van 14 november 1939 op de helling bracht.

Nu de wetgever toch aan de Wegverkeerswet aan het sleutelen is, kan de moeilijkheid worden opgelost door een splitsing van art. 35 van deze wet.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 22 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Guffens

Raadsheren: de h. Van Coppenolle en mevr. Spinoy

Advocaten: mrs. Vergauwen loco Goossens, De Klerck loco Georges, Portocarrero en Insel

Bank – Eurocard – Begrip

De Eurocard heeft de functie van uitgestelde betaling als hoofdkenmerk, een betaalkaart met daarin vervat een toekomstig krediet, dat eerder volgt uit de tussen uitgave en betaling verlopende termijn dan uit de werkelijke wil van de partijen.

Kenmerkend is ook dat de Eurocard verbonden is met een bankdomiciliëring waarbij de houder opdracht geeft aan zijn financiële instelling zijn zichtrekening automatisch te debiteren; de aangeboden rekeningen zijn dus onmiddellijk betaalbaar en opeisbaar.

De klemtoon ligt bij de Eurocard dus op de betaalfunctie en ze dient niet als een creditcard te worden aangemerkt.

R. t/ N.V. Eurocard Belgium-Luxemburg en W.

Overwegende dat appellante stelt dat het Belgisch wettelijk huwelijksgoederenrecht te dezen toepasselijk is en meer bepaald de art. 1411 B.W. en 1418, 2, d, B.W.;

Dat, ten einde na te gaan of het te dezen een «lening» betreft, aangegaan door een der echtgenoten zonder toestemming van de andere, de aard van de Eurocard dient te worden bepaald, nl. betaal- of creditcard;

Overwegende dat de Eurocard zich kenmerkt als een kaart waarbij de emittent een document verleent aan de houder waarbij deze op vertoon van dit document en het tekenen van een «sale slip» allerlei goederen en diensten kan verwerven bij allerlei handelszaken, die, onder aftrek van een commissieloon, directe betaling van de emittent krijgen bij aanbidding van de «sales slips»; dat bij elke maandeinde de emittent aan de houder de rekening zendt van de tijdens die maand aangeboden en voldane sales-slips, en dat het speciale van de Eurocard hierin ligt dat deze verbonden is met een

bankdomiciliëring waarbij de houder opdracht heeft gegeven aan zijn financiële instelling zijn zichtrekening automatisch te debiteren met het bedrag zoals vermeld op de opgezonden rekeningafschriften;

Dat de aangeboden rekeningen derhalve onmiddellijk betaalbaar en opeisbaar zijn en het enkel bij wanbetaling is of niet-betaling op vervaldatum dat er moratoire interesten verschuldigd zijn;

Dat er bijgevolg noch van lening noch van krediet als dusdanig sprake is die gepaard gaan met vooraf afgesproken contractueel bepaalde interesten en afbetalingsmodaliteiten;

Dat immers niet de aard van de aankoopbare goederen noch de beperktheid van de distributieketen de aard van de Eurocard als betaal- of creditcard bepaalt, doch alleen de wijze van debiteren van de betaling en de modaliteiten van de betalingsregeling;

Dat tussen de werkelijke verwerving van de goederen en de afrekening, gepaard gaande met de effectieve betaling inderdaad een beperkte tijd kan liggen; dat echter eerste geïntimeerde noch bank noch financiële instelling is; dat er geen contract van kredietverlening werd gesloten en de Eurocard dadelijk en automatisch de rekening van de kaarthouder of diens bankrekening mag debiteren; dat de omstandigheid dat eventueel de kaarthouder over een kasfaciliteit beschikt op zijn bankrekening bij zijn financiële instelling, echter vreemd is aan eerste geïntimeerde, die trouwens bij niet-betaling de kaart onmiddellijk kan opeisen en op een stop-lijst plaatsen zodat ze niet langer kan worden gehonoreerd;

Dat de betaling met Eurocard dient te worden gezien als een «uitstel van betaling»; dat de houder van de kaart na een bepaalde toegestane tijd op zijn eigen rekening wordt gedebiteerd zonder enige interest indien hij binnen de bepaalde betalingstermijn valt; dat er in het systeem Eurocard geen «uitlener» bestaat die geld effectief ter beschikking stelt om daar vrij over te beschikken tegen terugbetaling over bepaalde tijd vermeerderd met een rente, en het kaskrediet een zaak is tussen de kaarthouder en zijn financiële instelling, die zich gewaarborgd weet door Eurocard;

Dat Eurocard dus de functie van uitgestelde betaling als hoofdkenmerk heeft, een betaalkaart met daarin vervat een bijkomstig krediet, dat eerder volgt uit de tussen uitgave en betaling verlopende termijn dan wel uit de werkelijke wil van partijen;

Dat kenmerkend ook is dat Eurocard verbonden is met een bankdomiciliëring waarbij de houder opdracht geeft aan zijn financiële instelling zijn zichtrekening automatisch te debiteren, en de aangeboden rekeningen dus onmiddellijk betaalbaar en opeisbaar zijn;

Dat dus de klemtoon bij Eurocard op de betaalfunctie ligt en ze niet als creditcard dient te worden aangemerkt;

Overwegende dat, daar Eurocard derhalve een betaalkaart is, niet meer ter sprake komt of tweede geïntimeerde al dan niet geldig handelde noch of hij al dan niet de toestemming van appellante nodig had voor aanschaffing van goederen die in de gemeenschap gevallen zijn, en derhalve ook te dezen niet van belang is te weten of appellante en tweede geïntimeerde gehuwd waren onder het Belgisch of Nederlands huwelijksvermogensstelsel;

Dat het beslag aan alle vereisten voldoet en geldig is; (...)

NOOT – Eurocard, eerste geïntimeerde, had ten laste van W., tweede geïntimeerde, uitvoerend roerend beslag gelegd. Appellante R., echtgenote van W., vorderde opheffing van dit beslag; zij is in hoger beroep gekomen van de beschikking waarbij de beslagrechter haar vordering heeft afgewezen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 15 MAART 1989

Voorzitter: de h. Raymaekers

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en Van de Velde

Openbaar ministerie: de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Vanoppen

Poging – Diefstal door middel van braak – Straf

Art. 84, eerste lid, Sw. is niet van toepassing wanneer een criminele straf in een gevangenisstraf wordt omgezet als gevolg van art. 52 Sw. betreffende de poging.

C. en W.

Overwegende dat de beklaagden worden vervolgd uit hoofde van poging tot diefstal door middel van braak gepleegd in de woning van Cornelis M.; dat de beklaagden de feiten ontkennen, maar dat ze formeel werden herkend door de getuigen en dat ook de nummerplaat van hun voertuig werd genoteerd op de plaats van de diefstal;

Overwegende dat de beklaagden weliswaar aanvoeren dat ze de avond hadden doorgebracht bij vrienden, maar dat de verklaringen van de beklaagden onderling tegenstrijdig zijn en dat anderzijds de getuigenissen van de familieleden van Agnes W. onbetrouwbaar voorkomen;

Overwegende dat de feiten voldoende bewezen zijn, maar dat de eerste rechter een onwettige straf heeft opgelegd; dat de poging tot diefstal met braak of inklimming strafbaar is met een gevangenisstraf van ten minste één maand, maar dat daarenboven geen geldboete mag worden uitgesproken daar artikel 84, eerste lid, van het Strafwetboek niet van toepassing is wanneer een criminele straf in een gevangenisstraf wordt omgezet als gevolg van artikel 52 van het Strafwetboek betreffende de poging;

Overwegende dat de hiernabepaalde straffen beter aangepast zijn aan de ernst van de feiten;

Om die redenen,

Bevestigt het bestreden vonnis in zover het de beklaagden schuldig heeft verklaard aan de ten laste gelegde feiten, en rechtsprekende met eenparige stemmen, veroordeelt Angelo C. tot een gevangenisstraf van twee maanden en Agnes W. tot een gevangenisstraf van een maand.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 16 november 1920, *Pas.*, 1921, I, 129; Cass., 20 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 740; Cass., 21 mei 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1051; J. Nypels en J. Servais, *Le Code pénal belge interprété*, 3e ed., I, p. 188, nr. 22).

De eerste rechter had beide beklaagden veroordeeld tot een gevangenisstraf van een maand, met uitstel voor de twee-

de beklagde, en bovendien tot een geldboete van 100 fr. met opdecieimen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 15 MAART 1989

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplas (rapporteur) en Verstreken

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Wuyts en Keirsmackers

Nachtgerucht – Exploitatie van bedrijf – Verschoningsgrond

Het staat aan de exploitant van een café alle nuttige maatregelen te nemen om nachtlawaai te voorkomen. Hij moet desnoods geluidsdempende wanden of zolderingen aanbrengen of de muziek op zulk een wijze aanzetten dat het toegelaten geluidsniveau niet wordt overschreden. De exploitatie van een café kan niet als verschoningsgrond worden aangevoerd om de overdreven geluidshinder te wettigen.

C. en A. t/ A.

Telastlegging : (...) A. op 15 februari 1986 en op 23 maart 1986: in strijd met art. 3 van het K.B. van 24 februari 1977, genomen ingevolge de wet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder en strafbaar gesteld ingevolge art. 11 van deze wet, in hetzij een openbare, hetzij een private inrichting muziek geproduceerd te hebben, waarvan het geluidsniveau gemeten in de buurt : hetzij meer dan 5 dB (A) hoger is dan het achtergrondgeluidsniveau, terwijl dit achtergrondgeluidsniveau lager is dan 30 dB(A), hetzij hoger is dan 35 dB(A), terwijl het achtergrondgeluidsniveau ligt tussen 30 en 35 dB(A), hetzij hoger is dan het achtergrondgeluidsniveau, terwijl dit achtergrondgeluidsniveau hoger is dan 35 dB (A); B. op 23 maart 1986: in strijd met art. 2 van het K.B. van 24 februari 1977 genomen ingevolge de wet van 18 juni 1973 op de bestrijding van de geluidshinder, strafbaar gesteld door art. 11 van voornoemde wet, in een openbare inrichting met maximum toegelaten geluidsniveau, voortgebracht door de muziek, te weten 90 dB(A), te hebben overschreden.

Overwegende dat de feiten ten laste van de beklagde bewezen gebleven zijn bij het onderzoek van de zaak ter terechtzitting, behalve de feiten gepleegd op 15 februari 1986, daar op deze datum alleen de achtergrondgeluiden werden gemeten en er toen geen overtreding werd vastgesteld ;

Overwegende dat de feiten ten laste van de beklagde zeer storend werken voor de burens ; dat hij aanvoert dat op bepaalde tijdstippen, zoals bij carnaval, met nieuwjaar of als er een feest wordt georganiseerd door voetbalfanaten, dit nachtlawaai onvermijdelijk is ;

Overwegende dat het aan de exploitant van een café staat alle nuttige maatregelen te nemen om nachtlawaai te voorkomen ; dat hij desnoods geluidsdempende wanden of zolderingen moet aanbrengen, de muziek op zulk een wijze moet aanzetten dat het toegelaten geluidsniveau niet wordt overschreden, maar dat de exploitatie van een herberg niet als

verschoningsgrond kan worden aangevoerd om de overdreven geluidshinder te wettigen ;

Overwegende dat de straf niet is aangepast aan de ernst van de feiten en dat de hiernabepaalde straf daaraan beter voldoet ;

Overwegende dat er geen reden voorhanden is om de door de eerste rechter toegekende schadevergoeding te wijzigen ;
(Volgt veroordeling tot een geldboete van 200 fr.)

NOOT – Geluidshinder : bewijslast, rechtvaardigings- en verschoningsgronden

1. Bovenstaand arrest is een van de zeldzame waarin bij geluidshinder bij nacht een beroep gedaan wordt op de kaderwet van 18 juli 1973 betreffende de bestrijding van de geluidshinder en zijn uitvoeringsbesluiten eerder dan terug te grijpen naar het gemakkelijker hanteerbare art. 561, 1°, Sw.

De beklagde, een cafébaas, werd vervolgd en in eerste aanleg veroordeeld sub A wegens overtreding van art. 3, K.B. 24 februari 1977 (B.S., 26 april 1977, 5371) en sub B wegens overtreding van art. 2, K.B. 24 februari 1977. Zowel de beklagde, als het O.M. als de B.P. stelden hoger beroep in. De beklagde voerde aan dat hij een commerciële exploitatie, in casu een café, voerde zodat af en toe een zekere mate van geluidsoverlast onvermijdelijk is, wat naar zijn oordeel toch als een verschoningsgrond kon gelden.

2. Art. 2 viseert enkel het geluidsniveau in een openbare inrichting en wil zo dus de bezoekers van dergelijke inrichtingen beschermen tegen de negatieve impact op de gezondheid van blootstelling aan geluidsoverlast (De Schepper L., «Geluidshinder», *Comm. Straf.*, nr. 20).

Art. 3 daarentegen beoogt in de eerste plaats de bescherming van de buurtbewoners ; het doorslaggevend aspect is niet meer het geluidsniveau in de openbare inrichting zelf maar wel het geluidsniveau in de buurt, en de normering geldt zowel ten aanzien van de openbare als van de private inrichtingen. Daar art. 3 bovendien bepaalt dat de metingen in de lokalen of gebouwen, gelegen in de buurt van een geluidsbron die overlast bezorgt, dienen te gebeuren *met gesloten deuren en vensters*, is deze strafbaarstelling niet alleen te zien als een bescherming van de volksgezondheid maar tevens als bescherming tegen wat wordt beschouwd als een inbreuk op het recht op privacy en een ongestoord leven binnen de beslotenheid van de woning (De Schepper, L., *o.c.*, nr. 21).

3. Dat de bewijslast voor het O.M. veel moeilijker ligt (De Schepper L., «Nachtgerucht en geluidshinder», noot onder Cass., 30 oktober 1984, *R.W.*, 1985-86, 1194-1199, nr. 10) wordt nogmaals geïllustreerd door het feit dat één van beide overtredingen van het art. 3 – overigens terecht – niet bewezen verklaard werd op grond van het feit dat enkel het achtergrondgeluidsniveau gemeten werd. Dit art. 3 bepaalt – in tegenstelling tot art. 2 – namelijk dat er twee te meten parameters zijn : enerzijds het geluidsniveau gemeten in de buurt, anderzijds het achtergrondgeluidsniveau.

Andermaal in tegenstelling tot art. 2, dat een absoluut maximumgeluidsniveau van 90 dB(A) instelt, bepaalt art. 3 een variabel maximum wat het mogelijk maakt de wederrechtelijkheid te differentiëren naargelang het gaat om een residentiële buurt dan wel om een uitgangsbuurt, en waarbij meer bepaald het toegelaten geluidsniveau gemeten in de buurt schommelt volgens het aantal dB(A)achtergrondgeluid :

– wanneer het achtergrondgeluidsniveau lager is dan 30 dB(A), mag het geluidsniveau gemeten in de buurt maximaal 5 dB(A) hoger liggen dan het gemeten achtergrondgeluidsniveau ;

– wanneer het achtergrondgeluidsniveau tussen 30 en 35 dB(A) ligt, mag het geluidsniveau gemeten in de buurt niet hoger liggen dan 35 dB(A)

– wanneer het achtergrondgeluidsniveau hoger is dan 35 dB(A), mag dit niet overtroffen worden door het geluidsniveau gemeten in de buurt.

Daar bij één vaststelling één van beide parameters, namelijk het geluidsniveau gemeten in de buurt, ontbrak, kon de vergelijking van deze beide geluidsniveaus waarop artikel 3 steunt, niet gemaakt worden en was de overtreding dus ook niet hard te maken.

4. Daar de kaderwet van 18 juli 1973 een serie wanbedrijven instelt, en luidens art. 78 Sw. verschoningsgronden bij wanbedrijven enkel door de wet kunnen worden ingevoerd, en de kaderwet ter zake een absoluut stilzwijgen in acht neemt, dient noodzakelijkerwijze aangenomen te worden dat geen van de door deze kaderwet en zijn uitvoeringsbesluiten bestraftte wanbedrijven ooit verschoonbaar is (De Schepper, L., «Geluidshinder», *Comm. Straf.*, nr. 15).

De beklagde had het dus duidelijk verkeerd voor toen hij aanvoerde «dat op bepaalde tijdstippen (...) dit nachtlawaai onvermijdelijk is» en dat derhalve de exploitatie van een café als verschoningsgrond kon gelden.

Een andere vraag, die door het arrest uiteraard niet beantwoord wordt, is of de door de beklagde aangehaalde onvermijdelijkheid van de geluidshinder bij nacht niet als een rechtvaardigingsgrond kon gelden.

Principieel zijn de enige rechtvaardigingsgronden die welke omschreven worden in de artt. 70 en 71 Sw.

Dat de exploitatie van een café het naleven van de kaderwet van 18 juli 1973 inderdaad bemoeilijkt, zal niemand ontkennen, maar het maakt die naleving daarom niet onmogelijk ; in die zin had de beklagde hierin zelfs niet eens een rechtvaardigingsgrond kunnen vinden want het Hof van Cassatie aanvaardt als zodanig enkel de volstreckte materiële onmogelijkheid om de wet in acht te nemen (Cass., 10 januari 1972, *A.C.*, 1972, 456).

5. In tegenstelling met het vrij vage art. 561, 1°, Sw. dat geen geluidsnormen vastlegt en derhalve ruimte laat voor interpretatie, is de kaderwet met haar uitvoeringsbesluit van 24 februari 1977 immers een zeer technische wet die strikt normeert en derhalve geen «inspanningsverplichting» om de norm te benaderen maar wel een «resultaatsverplichting» oplegt. Aangenomen dat het algemeen opzet bewezen wordt, gaat het dus om een objectieve aansprakelijkheid : wanneer men faalt in het bereiken van het door de wet voorgeschreven resultaat is men schuldig en derhalve strafbaar ; het enige wat men dan nog kan doen is de niet-conformiteit van de vaststelling aan de voorschriften van de wet pogen aan te tonen (vooral artt. 3 en 4 K.B. 24 februari 1977; zie : De Schepper, L., *o.c.*, nrs. 21-23), of zich aan de hand van de specifieke gegevens van de zaak op een rechtvaardigingsgrond beroepen en zo de discussie pogen te verleggen naar het door het O.M. te leveren bewijs van het algemeen opzet, of verzachtende omstandigheden inroepen.

6. Ook de toegepaste strafmaat verdient enige aandacht : de geldboete werd in hoger beroep verdubbeld tot 200 frank of een vervangende gevangenisstraf van een maand.

Hoewel deze verzwarende één van de oogmerken van het strafrecht dient, namelijk de dader tot het inzicht brengen dat zijn gedrag niet conform is, hem aansporen tot correctief handelen en hem weerhouden van herhaling, dient er toch op gewezen te worden dat dit luttel geldbedrag (12.000 frank) tegen het economische aspect van een cafébedrijf afgewogen niet al te veel gewicht in de schaal legt en de dader zeker niet zal aanzetten voor meerdere tienduizenden franken te investeren in geluiddempende maatregelen.

Wij wensen hier zeker geen pleidooi te houden voor blinde repressie, maar wanneer er bovendien rekening mee gehouden wordt dat het in de overgrote meerderheid van de gevallen slechts tot een procedure komt na maanden of jaren geduld en verdraagzaamheid van de bureaus, kan bovendien ter overweging meegegeven worden of een zwaardere geldboete gekoppeld aan een principiële gevangenisstraf, zij het met uitstel, deze opoffering van menselijke aan economische overwegingen niet tot een minder evidente houding zouden maken.

Reeds in de parlementaire besprekingen werd in de Kamer gezegd dat «de straffen waarmee bedreigd wordt belachelijk laag zijn» (verslag L. Verhenne, *Gedr. St., Kamer*, 1971-72, nr. 192/4, 15); de vooruitgang van de geluidstechniek en de grotere milieubewustwording hebben deze opmerking sindsdien nog enkel aan realiteit en actualiteit doen winnen ; wanneer dan bovendien bij de toepassing van deze reeds milde wet ook nog systematisch in de laagste regionen van de strafschaal geput wordt, wordt de wet uitgehold en van elk praktisch nut en maatschappelijk impact ontdaan ; het ware wenselijk dat het recht dit (op)nieuw ontdekte rechtsgoed, dat het recht op rust en een leven zonder permanente geluidsoverlast toch is, adequaat beschermt ; de kaderwet en zijn uitvoeringsbesluiten geven daar een beperkte maar toch reële mogelijkheid toe.

Luc M. De Schepper

HOF VAN BEROEP TE GENT

12e KAMER – 17 MAART 1989

Voorzitter : de h. Roose

Raadsheren : de h. Snoeck en mevr. Schoonjans

Openbaar ministerie : de h. Declerck, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Truyens

Burgerlijke rechtspleging – Kantonnement – Storting geldend als betaling – Vereisten

Het toepassingsgebied van art. 1404, tweede lid, Ger. W. is strikt beperkt tot de storting gedaan overeenkomstig art. 1404 aan de deurwaarder en de storting gedaan overeenkomstig de wijze en de voorwaarden bepaald in een vonnis van de beslagrechter. Wanneer de beslaglegger na het vonnis van de beslagrechter toestemt in een andere bewaargeving dan die bepaald in dat vonnis, zal deze bewaargeving niet als betaling gelden tegenover de andere schuldeisers van de schuldenaar.

Faillissement N.V. Bouwonderneming W. t/ Faillissement P.V.B.A. Gebroeders C.

1. Appellanten q.q. hebben tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling St.-Niklaas, vierde kamer, van 23 oktober 1986.

2. Wanneer een schuldeiser krachtens een voorlopig uitvoerbaar vonnis beslag legt op de roerende goederen van zijn schuldenaar, worden al deze goederen hierdoor voor de schuldenaar onbeschikbaar, ook al is de waarde van de goederen hoger dan het bedrag van de schuldvordering van de beslaglegger. Bij afwezigheid van betaling zal het beslag ook meestal leiden tot de openbare verkoping van al deze goederen. De schuldenaar die hoger beroep heeft ingesteld en solvabel is, kan ten einde de openbare verkoping te vermijden en de onbeschikbaarheid van alle in beslag genomen goederen ongedaan te maken, aan de beslaglegger vragen het beslag op te heffen mits met een bij overeenkomst bedongen sekwester. Indien de schuldeiser met een dergelijke regeling instemt, heeft dit tegenover de andere schuldeisers van de schuldenaar niet tot gevolg dat de in handen van de bewaarnemer gegeven som niet langer behoort tot de goederen van de schuldenaar, die krachtens artikel 8 Hypotheekwet strekken tot hun gemeenschappelijke waarborg. Voorrechten en pandrechten kunnen immers alleen door de wet en niet bij overeenkomst worden gevestigd (cf. De Page, VI, nr. 753, n 4°, en nr. 755, en VII, nr. 17). Ten aanzien van de in bewaring gegeven som kan de beslaglegger aldus nadien in samenloop komen met andere schuldeisers.

Benevens het hem bij artikel 1405 Ger. W. in principe gegeven recht om zich tot de optredende gerechtsdeurwaarder te wenden, heeft de schuldenaar in principe ook het recht het beslag te bevrijden door een bedrag, toereikend om tot waarborg te strekken voor de oorzaken van het beslag in hoofdsom, rente en kosten, in de Deposito- en Consignatiekas of in handen van een erkende of aangestelde sekwester in bewaring te geven na zich vooraf te hebben gewend tot de beslagrechter, die bepaalt op welke wijze en onder welke voorwaarden de gelden in bewaring worden gegeven (artikel 1404, eerste lid, Ger. W.). Krachtens de in artikel 1404, tweede lid, Ger. W. opgenomen uitdrukkelijke wetsbepaling heeft de aldus verrichte storting plaats met een bijzondere bestemming van de som tot afdoening van de schuldvordering van de beslaglegger en geldt ze als betaling voor zover de beslagene erkent schuldenaar te zijn of als zodanig wordt erkend. Dit brengt voor de beslaglegger het voordeel mee dat hij ten aanzien van de gestorte som niet meer in samenloop kan komen met andere schuldeisers (cf. Georges de Leval, *Traité des Saisies*, nr. 276, B, 2).

Artikel 1404, tweede lid, Ger. W. vormt een wettelijke uitzondering op de algemene regel dat een schuldenaar niet op een aan derden tegenwerpbaar wijze aan een deel van zijn goederen een bijzondere bestemming kan geven en het onttrekken aan hun gemeenschappelijke waarborg. Het toepassingsgebied van artikel 1404, tweede lid, Ger. W. is dan ook strikt beperkt tot de storting gedaan overeenkomstig artikel 1404 Ger. W. aan de gerechtsdeurwaarder en de storting gedaan overeenkomstig de wijze en de voorwaarden voorzien in een vonnis van de beslagrechter. Wanneer na het tussenkomen van het vonnis van de beslagrechter de beslaglegger toestemt in een andere bewaargeving dan die voorzien in dit vonnis, zal deze bewaargeving tegenover de andere schuldeisers van de schuldenaar niet als betaling gelden.

3. Krachtens een voorlopig uitvoerbaar vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling St.-Niklaas, vierde kamer, van 12 januari 1982 heeft de N.V. Bouwonderneming W. op 13 juli 1982 beslag laten leggen op de machines van het atelier van de P.V.B.A. Gebroeders C.

De openbare verkoping van de in beslag genomen goederen werd vastgesteld op 12 augustus 1982.

Met toepassing van artikel 1405 Ger. W. liet de P.V.B.A. Gebroeders C. op 29 juli 1982 de N.V. Bouwonderneming W. dagvaarden om op 17 augustus 1982 te verschijnen voor de beslagrechter te Dendermonde.

Op de terechtzitting van 17 augustus 1982 verscheen de P.V.B.A. Gebroeders C. niet. De N.V. Bouwonderneming W. verklaarde zich akkoord met de vordering.

Bij vonnis van de beslagrechter te Dendermonde van 3 september 1982, gewezen bij verstek jegens de P.V.B.A. Gebroeders C., werd verklaard voor recht dat de N.V. Bouwonderneming W. opheffing dient te verlenen van het op 13 juli 1982 gelegde beslag mits de P.V.B.A. Gebroeders C. in de Deposito- en Consignatiekas het bedrag van 381.675 fr., met de gerechtelijke rente vanaf 29 juli 1982, stortte.

4. Bij brief van 7 september 1982 schreef de raadsman van de N.V. Bouwonderneming W. aan de raadsman van de P.V.B.A. Gebroeders C. dat hij laat overgaan tot betekening van het vonnis van de beslagrechter en zo nodig tot gedwongen verkoping.

Op 13 september 1982 liet de N.V. Bouwonderneming W. het vonnis van de beslagrechter betekenen aan de P.V.B.A. Gebroeders C. Bij een tweede exploit van dezelfde datum werd aan de P.V.B.A. Gebroeders C. betekend dat de in beslag genomen goederen verkocht zullen worden op 30 september 1982.

Op 14 september 1982 schreef de raadsman van de P.V.B.A. Gebroeders C. aan de raadsman van de N.V. Bouwonderneming W.: «Ik zou U dankbaar zijn mocht U mij laten weten of U ermee kunt instemmen dat de consignatie gebeurt niet in de Deposito- en Consignatiekas maar wel op een gemeenschappelijke rekening op ons beider naam bij de Private Kas van de Balie en dit omdat zulk een rekening meer interesten opbrengt. Zodra ik uw akkoord hierover heb, laat ik U de stukken voor opening van een rekening ter onder-tekening toekomen.»

Op 21 september 1982 antwoordde de raadsman van de N.V. Bouwonderneming W. dat hij er geen bezwaar tegen had dat het bedoelde bedrag op een rekening bij de Private Kas zou worden gestort, dat zijn cliënte evenwel de uitvoering slechts zal stopzetten wanneer de gelden op de speciale rekening zijn aangekomen, dat na storting van het bedoelde bedrag zijn cliënte handlichting geeft en dat op de hoofdsom van 363.370 fr. voor de periode van 29 juli 1982 tot 29 september 1982 de rente 7.388 fr. bedraagt.

Op 5 oktober 1982 schreef de N.V. Private Kas Bank aan de raadsman van de N.V. Bouwonderneming W. dat op verzoek van zijn confrater een rubriekrekening werd geopend, dat hierop een bedrag van 300.000 fr. werd gedeponneerd, dat de afhaling van de gelden slechts kan op hun beider handtekening en dat hij verzocht wordt de daartoe opgestuurde documenten te ondertekenen en terug te sturen.

Bij brief van 14 oktober 1982 deed de raadsman van de N.V. Bouwonderneming W. aan de N.V. Private Kas Bank de opgestuurde documenten ondertekend terug geworden en schreef tevens: «Gelieve er nota van te nemen dat het bedrag

van 300.000 fr. geldt als kantonement overeenkomstig het vonnis van de beslagrechter van 3 september 1982, waarvan bijgaand een kopie. Over bedoeld bedrag kan dan ook enkel worden beschikt overeenkomstig het tussen te komen arrest. Met akkoord van beide advocaten kan intussen wel een andere bestemming worden gegeven aan de gelden.»

Eveneens op 14 oktober 1982 deed de raadsman van de N.V. Bouwonderneming W. aan zijn confrater een kopie geworden van de zopas vermelde brief met vraag of hij akkoord kon gaan.

5. Op 10 februari 1983 werd de P.V.B.A. Gebroeders C. failliet verklaard.

6. Op 1 april 1985 werd de N.V. Bouwonderneming W. op haar beurt failliet verklaard.

7. Bij arrest van dit Hof, negende kamer, van 4 oktober 1985 werd het onder 3 vermelde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde, afdeling St.-Niklaas, vierde kamer, van 12 januari 1982 volledig bevestigd.

8. Zoals uit het voorgaande blijkt, heeft de P.V.B.A. Gebroeders C. niet zoals voorzien in het vonnis van de beslagrechter te Dendermonde van 3 september 1982 een storting gedaan aan de Deposito- en Consignatiekas maar aan de N.V. Private Kas Bank. Bovendien heeft zij niet het door de beslagrechter bepaalde bedrag doch een minder bedrag gestort. Ten slotte zijn de P.V.B.A. Gebroeders C. en de N.V. Bouwonderneming W. nog overeengekomen dat het gestorte bedrag ook een andere bestemming mocht krijgen dan te dienen tot afdoening van de schuldvordering, waarvoor de N.V. Bouwonderneming W. beslag had gelegd. Aldus vormt de storting van 300.000 fr. in de N.V. Private Kas Bank geenszins de uitvoering van het vonnis van de beslagrechter te Dendermonde van 3 september 1982, maar de uitvoering van een nadien bij overeenkomst bedongen sekwester. Deze storting heeft dan ook aan de N.V. Bouwonderneming W. niet het wettelijk voorziene voordeel meegebracht als betaling te gelden. Nu de P.V.B.A. Gebroeders C. failliet werd verklaard met een algemeen beslag op haar goederen als gevolg, heeft de eerste rechter terecht beslist dat het bedrag van 300.000 fr., met de erop verworven rente, behoort tot de boedel van het faillissement van de P.V.B.A. Gebroeders C.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

15e KAMER — 27 JUNI 1988

Rechter: de h. Albers

Advocaten: mrs. De Somer loco Deprez en Lauwers

Overeenkomst — Schadevergoeding na verkeersongeval — Vergoedingskwijting — Vermeende aansprakelijke nadien strafrechtelijk vrijgesproken — Vordering tot uitbetaling van overeengekomen schadevergoeding — Bedoeling van partijen hun rechtsverhouding definitief te regelen

De verzekeraar van een autobestuurder heeft, na een verkeersongeval waarvoor de verzekerde aansprakelijk werd gesteld, voor het bedrag van de schadevergoeding een vergoedingskwijting gestuurd aan de benadeelde, die het ondertekend heeft teruggestuurd. Nadien wordt de verzekerde in hoger beroep vrijgesproken.

Om de vordering van de begunstigde van de vergoedingskwijting tot uitbetaling van het daarin overeengekomen bedrag toe te wijzen, dient de rechter na te gaan of het in de bedoeling van de partijen lag om hun rechtsverhouding definitief te regelen, welke ook de rechterlijke uitspraak zou zijn betreffende de eventuele aansprakelijkheid van de verzekerde.

Te dezen moet uit de bewoordingen van de vergoedingskwijting worden afgeleid dat de verzekeraar ook de onbekende, niet te voorziene gevolgen van het ongeval, in casu de vrijspraak van de verzekerde, voor zijn rekening heeft willen nemen en dus de bedoeling had de rechtsverhouding met de benadeelde definitief te regelen.

C. t/ N.V. G.

De feiten

Eiser en de genaamde A.V., verzekerde van verweerster, waren betrokken in een verkeersongeval. De politierechter stelt V. aansprakelijk en veroordeelt hem tot betaling van 47.645 fr. (met rente en kosten) aan eiser. Verweerster zendt een vergoedingskwijtschrift t.b.v. 51.258 fr. aan eiser, die het ondertekend terugstuurt. In hoger beroep wordt V. vrijgesproken en eiser aansprakelijk geacht, waarop verweerster weigert het kwijtschrift te honoreren. Eiser vordert nu 51.258 fr. van verweerster.

Ten gronde

Overwegende dat, doordat eiser het aanbod (vergoedingskwijting) van verweerster aanvaardde, er tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen, die voor hen bindend is, en die verweerster dus niet eenzijdig kan herroepen (art. 1134 B.W.; Fredericq e.a. «Verzekeringen», *T.P.R.*, 1981, nr. 87, p. 454 in fine: «Doorgaans wordt aangenomen ...»; Schuermans e.a. «Onrechtmatige daad...», *T.P.R.*, 1984, 618-619; Van Oevelen en Dirix, «Kroniek van het verbintennisrecht», *R.W.*, 1985-86, 10);

Overwegende dat in deze materie het criterium om eisers vordering al dan niet toe te wijzen, ligt in de bedoeling van partijen «om hun rechtsverhouding (al dan niet) definitief te regelen, welke ook de rechterlijke beslissing moge zijn betreffende de gebeurlijke aansprakelijkheid van de verzekerde» (Schuermans e.a., *op. cit.*, p. 631);

Overwegende dat het vergoedingskwijtschrift duidelijk vermeldt: «De begunstigde aanvaardt de betaling als forfaitaire en definitieve vergoeding zowel van de bekende als van de niet bekende, te voorziene of niet te voorziene gevolgen van bovenvermeld schadegeval: hierdoor ziet hij uitdrukkelijk af van iedere latere reclamatie» (dit laatste natuurlijk op voorwaarde dat hij betaling ontvangt);

Overwegende dat uit die bewoordingen zonder twijfel moet worden afgeleid dat verweerster ook de onbekende, niet te voorziene gevolgen van het ongeval — in casu: de vrijspraak van haar verzekerde — voor haar rekening heeft genomen, en dus de bedoeling had om haar rechtsverhouding met eiser definitief te regelen; dat de rechter door deze overeenkomst gebonden is, zodat hij verweerster niet kan toelaten om het gevorderde niet te betalen (Schuermans e.a., *op. cit.*, p. 629);

Overwegende nog dat er in dit geval geen sprake is van onverschuldigde betaling, want verweerster moet betalen krachtens een geldige overeenkomst; noch van vermogensverschuiving zonder oorzaak, want de overeenkomst is de

oorzaak van verweersters betaling; noch van dwaling, want zij was volledig op de hoogte van de omstandigheden van het ongeval, en kon zich bijgevolg in volle vrijheid een mening over de aansprakelijkheden vormen (Hof Bergen, 4 maart 1985, stuk 4 van eiser; Schuermans e.a., *op. cit.*, p. 630 en het daar vermelde cassatiearrest van 2 juni 1972); dat zij zich daarbij vergiste, heeft zij als risico aanvaard gelet op de bewoordingen van haar vergoedingskwijtschrift (cf. *supra*);

...

NOOT – Zie, benevens de in het vonnis geciteerde verwijzingen: Rb. Antwerpen, 27 april 1973, *R. W.*, 1973-74, 2226, met noot.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

7e KAMER – 21 DECEMBER 1988

Voorzitter: mevr. Van Bruystegem

Rechters: de hh. Mertens en Debrye

Advocaten: mrs. Tillemans loco De Vlies en Bosmans

Notaris – Pacht – Recht van voorkoop – Hoogste bod door kleinzoon van eigenaar – Vraag aan pachter of hij zijn recht van voorkoop wenst uit te oefenen

Bij de openbare verkoop van een in pacht gegeven landeigendom werd het goed toegewezen aan de kleinzoon van een van de medeëigenaars. De pachter had, krachtens art. 49, 2°, Pachtwet, geen recht van voorkoop en hij wist dat. De notaris stelde echter op het moment dat de opbieding feitelijk ten einde was, in het openbaar de vraag of de pachter zijn recht van voorkoop wenste uit te oefenen tegen de laatst geboden prijs, waarop de pachter bevestigend antwoordde. Attent gemaakt op het feit dat de hoogst biedende de kleinzoon van een medeëigenaar was, wees de notaris hem het goed toe.

In die omstandigheden heeft de pachter de kans niet waargenomen om zelf het hoogste bod te doen. Er is geen enkele wettekst die de notaris verplicht of zelfs maar veroorlooft nog een hoger bod toe te laten. Ten laste van de notaris is geen enkele beroepsfout bewezen.

C. t. R. e.a.

Overwegende dat de door appellant ingeleide eis tot doel had te horen zeggen voor recht dat hij gerechtigd is aanspraak te maken op het recht van voorkoop met betrekking tot een perceel grond gelegen (...), alsmede dat hij ingevolge het te wijzen vonnis in de plaats gesteld wordt van geïntimeerden sub 8, de echtelieden R.-T., en partijen dientengevolge zich te horen verwijzen naar notaris D. voor het verlijden van de akte; dat eveneens een schadevergoeding van 25.000 fr. gevorderd wordt vanwege geïntimeerde sub 9;

Dat de eerste rechter bij tussenvonnis van 19 april 1985 de eis ontvankelijk verklaarde doch reeds afwees wat de vordering tot indeplaatsstelling betrof terwijl, wat de eis tot schadevergoeding tegen de notaris betrof, eiser gemachtigd werd een welbepaald feit te bewijzen door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen.

Dat de eerste rechter, na het houden van een getuigenverhoor op 13 juni 1985, laatstgenoemde eis gedeeltelijk gegrond verklaarde en geïntimeerde sub 9 veroordeelde tot betaling van een schadevergoeding van 7.500 frank;

...

I. Nopens de vordering tot indeplaatsstelling

Overwegende dat niet betwist wordt dat de koper (Cyriel R.) de kleinzoon was van een der medeëigenaars zodat appellant geen recht van voorkoop meer had (art. 52, 2°, Pachtwet);

Dat appellant – naar uit de stukken blijkt – in de onmiddellijke omgeving van de koper woont en daarenboven nog een neef is van diens moeder zodat hij in elk geval wist dat hij geen recht van voorkoop had;

Dat appellant zulks als pachter kon weten aan de hand van zijn kennis van de Pachtwet doch dit ook daadwerkelijk wist of moest weten aangezien de verkoopvoorwaarden in art. 25, e, uitdrukkelijk dit geval van het niet gerechtigd zijn op het recht van voorkoop behandelen en vermelden;

Dat notaris L. niet van de streek afkomstig zijnde – wat niet wordt betwist – niet verweten kan worden tijdens de verkoop niet onmiddellijk de familiebanden van de koper met een van de medeëigenaars gekend te hebben;

Overwegende dat op het ogenblik dat de opbieding feitelijk ten einde is – en bij gebrek aan hoger bod ter zitting – de toewijzing door de notaris aan de hoogste bidder zou moeten gebeuren, doch deze ingevolge art. 48, lid 2, van de Pachtwet gehouden is in het openbaar de vraag te stellen of de pachter zijn recht van voorkoop wenst uit te oefenen tegen de hoogst geboden prijs (cf. Sevens en Traest, *Pacht*, A.P.R., 196, nr. 206); dat zulks ook daadwerkelijk gebeurde en appellant deze vraag bevestigend beantwoordde, doch de notaris – ondertussen ervan door leden uit het publiek ingelicht dat de koper de kleinzoon van een der medeëigenaars was – terecht het goed heeft toegewezen aan de hoogstbiedende;

Dat de vraag aan de pachter gesteld wordt na het formuleren van het hoogste bod zodat deze – zeker nu hij de ware toestand kende en derhalve moest weten dat hij geen aanspraak meer op zijn voorkooprecht kon maken – de kans niet heeft waargenomen zelf het hoogste bod te lanceren;

Dat er bijgevolg geen enkele reden noch enige wettekst voorhanden is die de notaris verplicht of zelfs maar toelaat nog een hoger bod toe te laten, nu het hoogste bod reeds gedaan werd vóór de verplichte vraag nopens het voorkooprecht aan de pachter werd gesteld;

Dat het hoogste bod immers het ultieme en laatste bod dient te zijn;

Dat bijgevolg ten laste van geïntimeerde sub 9 geen beroepsfout bewezen wordt;

II. Nopens de eis tot schadevergoeding

Overwegende dat, nu de notaris niets kan worden verweten en het feit dat de aankoop niet is doorgegaan louter aan appellant zelf te wijten is, hem geen schadevergoeding kan toegekend worden;

Dat het bevolen getuigenverhoor derhalve irrelevant is wat deze eis betreft, doch wel nuttig was inzake de vordering tot indeplaatsstelling ten einde de rechtbank nopens de omstandigheden van de verkoop nader in te lichten;

...

VREDERECHTER TE BORGERHOUT

27 APRIL 1989

Rechter : mevr. M. Verrycken

Advocaten : mrs. Cottyn en Aerts

Burgerlijke rechtspleging – Huur – Rechtspleging op verzoekschrift – Art. 1344bis Ger. W. – Bezetting zonder recht noch titel

Wanneer een vordering is gebaseerd op een beweerde afwezigheid van huurovereenkomst en dus op bezetting zonder recht noch titel, is het inleiden ervan bij verzoekschrift overeenkomstig art. 1344bis Ger. W., dat geldt voor vorderingen inzake huur van goederen, niet ontvankelijk.

N.V. T. t/ J.

Overwegende dat, in de stelling van eiseres-hoofdhurster, krachtens een handelshuurovereenkomst van 28 juli 1986, die inging op 1 augustus 1986, haar onderhuurder C., die geen procespartij is in het onderhavige geding, nog steeds huurder is, aangezien zij stelt dat de huuroverdracht waartoe deze overgang ten voordele van verweerder, ongeldig is; dat aanlegster dus wel degelijk stelt dat er geen contractuele relatie, gebaseerd op een huurovereenkomst, tussen de gedingvoerende partijen bestaat;

Dat de onderhavige vordering derhalve niet gebaseerd is op een huurovereenkomst;

Dat eiseres weliswaar stelt dat de grond van het geschil een betwisting behelst nopens de geldigheid van de overdracht van de handelshuurovereenkomst, doch dat zulk een betwisting enkel kan plaatsvinden binnen de relatie hoofdhurder-onderhuurder, die niet in de onderhavige procedure is betrokken en dat, in de relatie met de verweerder, de verwijzing naar de bestaande handelshuurovereenkomst tussen eiseres als hoofdhurster en C. als onderhuurder, slechts zijdelings gebeurt;

Overwegende dat de dagvaarding de gemeenrechtelijke akte van rechtsingang uitmaakt;

Dat artikel 1344bis van het Gerechtelijk Wetboek een van de uitzonderingen op deze regel uitmaakt, doch dat dit artikel duidelijk bepaalt dat elke vordering inzake de huur van goederen kan worden ingeleid bij verzoekschrift;

Dat voor de onderhavige vordering niet voldaan is aan de vereisten van artikel 1344bis van het Gerechtelijk Wetboek, daar zij enkel gebaseerd is op de beweerde afwezigheid van huurovereenkomst en dus op de bezetting zonder recht noch titel;

Dat eiseres weliswaar stelt dat het begrip «elke vordering omtrent de huur van goederen» ruim moet worden geïnterpreteerd, doch niet aanduidt waarop deze stelling gegrond zou kunnen zijn; dat deze stelling trouwens indruist tegen de rechtspraak (vergelijk o.a. Vred. Rochefort, 27 april 1984, *Rev. rég. dr.*, 1984, 228);

Dat de vordering derhalve onontvankelijk is;

...

NOOT – Het toepassingsgebied van artikel 1344bis Ger. W. (rechtspleging inzake huur van goederen)

1. Vier partijen zijn bij het in het vonnis aangebrachte geschil betrokken. Een verhuurder sluit een handelshuurovereenkomst met de firma T.; deze verhuurt mondeling onder aan de heer C., die op zijn beurt de huur «overdraagt» aan de verweerder. Deze laatste rechtshandeling wordt evenwel betwist door de firma, die tevens de uitdrijving vordert wegens bezetting zonder recht noch titel. In een eerste vonnis van 9 februari 1989 (onuitg., *A.R.*, nr. 5052) voert de Vrederechter te Borgerhout ambtshalve een middel aan, waarover de partijen dienen te concluderen, nl. de vraag of de vordering kan worden gebaseerd op artikel 1344bis Ger. W. (rechtspleging op verzoekschrift bij vorderingen inzake de huur van goederen), ingevoerd door artikel 9 W. 29 december 1983 betreffende de huur van onroerende goederen (*B.S.*, 30 december 1983). Het hierboven opgenomen vonnis van 27 april 1989 verklaart de vordering onontvankelijk, omdat ze enkel is gebaseerd op «de beweerde afwezigheid van huurovereenkomst en dus op de bezetting zonder recht noch titel».

2. Zoals de eiser terecht stelt, moet het begrip «elke vordering omtrent de huur van goederen» (artikel 1344bis Ger. W.) ruim worden geïnterpreteerd: de aard van de huur is onverschillig (handelshuur, huur van sociale woningen, huur van roerende goederen zelfs) (*Gedr. St., Kamer*, 1983-84, nr. 807/9, 555; Hubeau, B., «Artikel 1344bis Ger. W. (rechtspleging inzake de huur van goederen)», in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, De Corte, R., Laenens, J., Lemmens, P. en Lindemans, D. (red.), Antwerpen, Kluwer, losbl., p. 6, nr. 2, en p. 10, nr. 8; Hubeau, B., Lippens, J. en Vande Lanotte, J., *De nieuwe huurwet*, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 105 e.v., nrs. 280 e.v.; Vankerckhove, J., «Petite réforme du louage et loyers en 1984», *J.T.*, 1984, (145), p. 161, nr. 84; Van Oevelen, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1986, p. 107, nr. 123). Er kan worden gesteld dat het artikel een veel ruimer toepassingsgebied heeft dan artikel 591, 1°, Ger. W. met betrekking tot de bevoegdheid van de vrederechter voor alle betwistingen betreffende de verhuring van onroerende goederen (zie hierover o.m. Laenens, J., «Overzicht van rechtspraak (1970-78). De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1979, (247), p. 268 e.v., nrs. 33 e.v.; Verrijcken, M., «De materiële bevoegdheid van de vrederechter», in X, *Taak en bevoegdheid van de vrederechter*, Brussel, CED-Samsom, 1979, (9), p. 34 e.v., nrs. 43 e.v.; Cambier, C., *Droit judiciaire civil*, II, Brussel, Larcier, 1981, 49 e.v.; Fettweis, A., *Handboek voor Gerechtelijk recht*, III, *Bevoegdheid*, Utrecht/Antwerpen, SWU, 1971, p. 127 e.v., nr. 219). Vervolgens moet worden gesteld dat de verwijzing naar het vonnis van de Vrederechter te Rochefort van 27 april 1984 (*Rev. Rég. Dr.*, 1984, 228) ten bewijze van een eng(er) toepassingsgebied niet evident is: het gaat daar om de toepasselijkheid van artikel 1344bis Ger. W. op een bepaalde procesrechtelijke situatie (nl. verzet) en niet op een materieelrechtelijke al dan niet (contractuele) toestand (zie over, en voor kritiek op, dit vonnis: Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, P.U.L., 1987, p. 483, nr. 717, noot 3; Balate, E., «La généralisation de la requête et nouvelles fonctions du greffier», *J.T.*, 1987, (529), 531; Van Oevelen, A., o.c., p. 108, nr. 123; Hubeau, B., l.c., p. 7, nr. 3; Hubeau, B., «De verzoekschriftprocedure in het huurrecht», *T.B.B.R.*, 1989, (22), p. 23, nr. 3).

3. De stelling van het ruime of enge toepassingsgebied brengt ons echter niet dicht bij de oplossing van de voorliggende vraag. Vanuit de toepassing van de bevoegdheidsregeling van artikel 591 Ger. W. kunnen wij evenwel duidelijk maken welke aspecten van de verhuring/huur van (roerende en/of onroerende) goederen worden bedoeld: uit een arrest van het Hof van Cassatie van 4 december 1975 werd het toepassingsgebied van dit artikel omschreven als «een betwisting ontstaan uit de interpretatie, de uitvoering of de verbreking van een huurovereenkomst, of, in ruimere zin, een betwisting gegrond op de wettelijke regels die de contractuele betrekkingen tussen verhuurder en huurder regelen» (Cass., 4 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 277, en *J.T.*, 1976, 277; Laenens, J., «Kroniek van het gerechtelijk privaatrecht (gerechtelijk jaar 1975-76)», *R.W.*, 1976-77, (2497), 2510, nr. 29).

4. In het betreffende geval staat of valt de toepassing van artikel 1344bis Ger. W. derhalve met het al dan niet bestaan van een huurovereenkomst en/of contractuele betrekkingen tussen verhuurder en huurder. O.i. is de doorslaggevende overweging van de vrederechter, nl. dat de vordering is gebaseerd op de beweerde afwezigheid van huurovereenkomst, eigenlijk niet de enige relevante vraag: de kwalificatie door de partijen is immers — en dat is niet enkel in het huur-, resp. het procesrecht zo — een erg relatieve waardemeter. In een ruime visie zou kunnen worden verdedigd dat — in het licht van het cassatiearrest — «elk» aanknopingspunt met «een» huurovereenkomst voldoende zou zijn om de ontvankelijkheid van een vordering, ingesteld overeenkomstig artikel 1344bis Ger. W., te rechtvaardigen. Doorslaggevend is o.i. echter dat een huurovereenkomst een contractuele relatie vereist (zie ook het cassatiearrest van 4 december 1975), die in casu duidelijk niet voorhanden is, althans niet tussen de betrokken procespartijen.

Bernard Hubeau
Universiteit Antwerpen
U.I.A.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 december 1987

*Burgerlijke rechtspleging — Rechterlijke organisatie —
Rechtbank van eerste aanleg — Verdelingsincident —
Beslagrechter of andere kamer*

«Overwegende dat de verdeling van de burgerlijke zaken onder de rechters van dezelfde rechtbank, te dezen de toebedeling aan de beslagrechter of aan een andere kamer van dezelfde rechtbank, geen bevoegdheidsconflict uitmaakt doch een incident als bedoeld in artikel 88, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek;

«Overwegende dat zodanige incidenten vóór ieder ander middel door een van de partijen of bij de opening van de debatten ambtshalve dienen te worden uitgelokt; dat derhalve de toekenning van de zaak aan de rechter voor wie zij aan-

hangig wordt, definitief is indien het incident niet tijdig is opgeworpen;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de bevoegdheid van de eerste rechter door verweerder voor het eerst in hoger beroep werd betwist;

«Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat 'de eerste rechter zich ten onrechte ratione materiae bevoegd verklaarde en dat het hof van beroep evenmin bevoegd is om in hoger beroep ten gronde kennis te nemen, als feitenrechter, van de gevolgen van een bewarende of uitvoerende maatregel», de artikelen 79, eerste lid, 88, § 2, 568, eerste lid, en 569, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter — Rapporteur: de h. Poupart — Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal — Advocaat: mr. Bützler — In de zaak: A. t/ Belgische Staat)

NOOT — Zie Laenens, J., *Comm. Ger.*, art. 88, § 2, nr. 3.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 februari 1988

Burgerlijke rechtspleging — Betekening en kennisgeving — Nietigheid — Ondertekening van het exploit — Vergelijking met later regelmatig overgelegd exploit

«Overwegende dat het arbeidshof, geadieerd door twee dagvaardingen waarin melding werd gemaakt, in het eerste, van drie namen van gerechtsdeurwaarders waarvan er twee door niet goedgekeurde doorhalingen zijn geschrapt en, in de tweede, van een onjuiste datum van betekening, heeft geoordeeld, na voeging van de zaken, dat 'als men de handtekeningen (op de beide exploiten) vergelijkt, er geen twijfel kan bestaan dat het exploit wel degelijk door de deurwaarder U. is getekend';

«Dat het arrest aldus, door vergelijking van de stukken in een zelfde geding, vaststelt dat, ongeacht de onregelmatige vermelding in de eerste dagvaarding, het exploit wel degelijk is betekend door de gerechtsdeurwaarder wiens naam daarin voorkomt, zonder schending van artikel 43, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek, een juiste toepassing maakt van artikel 867 van datzelfde wetboek, ongeacht de tijd die tussen die stukken is verstreken;

...

«Overwegende dat de feitenrechter de door de partijen aangevoerde redenen ambtshalve kan aanvullen, op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan het bestaan in hun conclusie is uitgesloten, dat hij enkel op regelmatig aan zijn beoordeling voorgelegde feiten of stukken steunt en hij noch het voorwerp, noch de oorzaak van de vordering wijzigt;

«Overwegende dat het arbeidshof, door, om te beslissen dat de dagvaarding door de gerechtsdeurwaarder U. was betekend, steunt op de vergelijking van die dagvaarding met een later exploit dat regelmatig was overgelegd, een juiste toepassing maakt van die regels en het recht van verdediging niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter — Rapporteur: mevr. Charlier — Openbaar ministerie: mevr. Lieken-

dael, advocaat-generaal — Advocaten : mrs. Kirkpatrick en De Bruyn — In de zaak : N.V. S. t/ P.)

NOOT — Zie Deconinck, B., *Comm. Ger.*, art. 867; Fettweis, A., «Réquiem pour l'article 867 du Code judiciaire», *Jur. Liège*, 1983, 113-117; Lemmens, P., «De ondertekening van het afschrift van een exploit door de gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1982-83, 991-994.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 maart 1988

Burgerlijke rechtspleging — Echtscheiding op grond van bepaalde feiten — Voorziening in cassatie — Betekening aan de ambtenaar van de burgerlijke stand — Termijn — Berekening

«Overwegende dat het bestreden arrest oordeelt dat twee verweerder het voordeel van de echtscheiding die hem door het vonnis van 20 maart 1980 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, bevestigd bij arrest van 23 september 1982 van het Hof van Beroep te Gent, werd toegestaan, niet heeft verloren, nu hij overeenkomstig het voorschift van artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek het beschikkende gedeelte van dat vonnis en arrest op 15 maart 1984 heeft doen betekenen aan eerste verweerder, ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar het huwelijk voltrokken is, en nu die betekening is geschied binnen twee maanden na de dag waarop het arrest van 9 december 1983 van dit Hof, waarbij de voorziening van eiseres tegen het arrest van 23 september 1982 is verworpen, aan deze laatste betekend werd ;

«Overwegende dat artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt : 'De echtgenoot, die bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis of arrest, de echtscheiding verkregen heeft in zijn voordeel, of op grond van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, moet binnen twee maanden het beschikkende gedeelte van het vonnis of van het arrest betekenen of tegen ontvangstbewijs, ter hand stellen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand der gemeente waar het huwelijk voltrokken is...';

«Overwegende dat artikel 1276 bepaalt : 'Ten aanzien van vonnissen, gaat de termijn van twee maanden bedoeld in artikel 1275 eerst in na het verstrijken van de termijn van hoger beroep, wanneer het vonnis op tegenspraak is geweest, en na het verstrijken van de termijn van verzet, wanneer het vonnis bij verstek is geweest, en ten aanzien van arresten, na het verstrijken van de termijn van voorziening in cassatie';

«Overwegende dat, krachtens artikel 1277, de echtgenoot-eiser die de termijn van twee maanden heeft laten voorbijgaan zonder de betekening of de terhandstelling aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand te doen, het voordeel van het door hem verkregen vonnis of arrest verliest ;

«Overwegende dat voormelde bepalingen aantonen dat het de bedoeling van de wetgever is de termijn van twee maanden bedoeld in artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek te doen ingaan vanaf het ogenblik dat de beslissing, waarbij de echtscheiding werd toegestaan, in kracht van gewijsde is gegaan ;

«Overwegende dat te dezen de beslissing, waarbij de echtscheiding in het voordeel van tweede verweerder werd toe-

gestaan, in kracht van gewijsde is gegaan op 9 december 1983, dag waarop dit Hof de voorziening in cassatie van eiseres tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 23 september 1982 heeft verworpen ;

«Overwegende dat, ingevolge artikel 1274, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de verwerping van de voorziening van rechtswege een einde heeft gemaakt aan de schorsing van de tenuitvoerlegging van voormeld arrest ;

«Overwegende dat, naar luid van artikel 1115 van het Gerechtelijk Wetboek, de cassatiearresten niet ten uitvoer kunnen worden gelegd dan na betekening aan de partij, op straffe van nietigheid der tenuitvoerlegging ;

«Overwegende dat uit de wetgeschiedenis van artikel 1115 en het erin gebruikte woord 'cassatiearresten' blijkt dat het voorschrift van de voorafgaande betekening niet voor de arresten waarbij de voorziening is verworpen, maar uitsluitend voor de arresten waarbij de bestreden beslissing is vernietigd, geldt ;

«Overwegende dat uit het voorgaande volgt : 1. dat de appelrechters, door te beslissen dat artikel 1115 van het Gerechtelijk Wetboek 'geen onderscheid maakt tussen een arrest van verwerping en een ander arrest, die wetsbepaling schenden ; 2. dat de appelrechters, nu uit de vaststellingen van het bestreden arrest blijkt dat tweede verweerder het beschikkende gedeelte van het arrest van 23 september 1982 eerst op 15 maart 1984 aan eerste verweerder heeft doen betekenen, dit is meer dan twee maanden nadat de er tegen ingestelde voorziening in cassatie was verworpen, meer bepaald door het arrest van dit Hof van 9 december 1983, de overige in het middel vermelde wetsbepalingen schenden door te beslissen dat tweede verweerder de door artikel 1275 van voormeld wetboek voorgeschreven betekening tijdig heeft verricht.»

(Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter — Rapporteur : de h. Matthys — Openbaar ministerie : de h. Krings, procureur-generaal — Advocaat : mr. De Gryse — In de zaak : V. t/ De S. en G.)

NOOT — Zie Senaev, P., *Handboek van familieprocesrecht*, 1986, 221, nr. 467.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 september 1988

Burgerlijke rechtspleging — Rechtsmiddelen — Hoger beroep — Vorm — Aanwijzing van de rechter — Vermelding die in verwarring kan brengen — Niet-ontvankelijkheid

«Overwegende dat, volgens artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt ; dat echter, krachtens artikel 862, § 1, 5°, van dat wetboek, die regel niet geldt wanneer de verzuimde of onregelmatig verrichte vorm betrekking heeft op de aanwijzing van de rechter die van de zaak kennis moet nemen ;

«Overwegende dat het arrest (Hof Brussel, 30 september 1986), na te hebben vastgesteld dat de eiseressen bij een verzoekschrift tot hoger beroep dat was gericht aan 'de Heer

Voorzitter en de Dames en Heren Rechters van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel', verweerster hebben gedagvaard om op een bepaalde datum, voor 'de derde kamer van het hof van beroep van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel' te verschijnen, oordeelt dat de, aldus herhaalde, onjuiste vermelding niet het gevolg is van een verschrijving en dat, bovendien, de gebruikte formules, «een gewoon zorgvuldige en bedachtzame justitiabele hebben kunnen misleiden»;

«Overwegende dat het arrest, met die vaststellingen en overwegingen, zijn beslissing dat het hoger beroep niet ontvankelijk was, naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace, waarnemend voorzitter – Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal – Advocaat : mr. Gérard – In de zaak : S. en P. t/M.)

NOOT – B. Deconinck, *Comm. Ger.*, art. 862, §, 5°.

BOEKEN

RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *La Loi Breynne*, Reeks Droit et Justice, deel 9, Brussel, Nemesis, 1989, 261 pp.

Uit een rechtsvergelijkende studie van de Koninklijke Notariële Broederschap en de Vereniging voor Bouwrecht uit 1985 («Bescherming van kopers van woningen», ed. Kleyn, W.M. en Van Velten, A.A.) blijkt dat in tal van westeuropese landen problemen bij de aankoop van woningen de wetgevers hebben aangezet tot het uitwerken van beschermingsmaatregelen.

In ons land is dit gebeurd door middel van de zogenaamde Wet Breynne van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, genoemd naar de toenmalige minister van Huisvesting en Gezin, die het wetsontwerp indiende. De voorliggende publikatie is een uitgebreide en grondige literatuur- en rechtspraakstudie van de toepassing van deze wet vanaf haar inwerkingtreding op 1 januari 1972.

De wet is ongetwijfeld van groot belang : immers, «de privaatrechtelijke overeenkomsten die door de bouwheer met de(ze) aannemer(s) en met de architect worden gesloten, worden in het Burgerlijk Wetboek stiefmoederlijk behandeld» (Van Oevelen, A., «Overzicht van de recente ontwikkelingen in het recht van de aanneming van bouwwerken», Paper t.b.v. studieavond C.B.R., 5 juni 1989, 6). De wet had een drievoudige bescherming van de burger die een woning of appartement wilde laten bouwen of op plan kopen op het oog : een bescherming tegen het risico van insolventie, onvermogen of faillissement van verkoper of aannemer, een bescherming tegen de praktijken van bepaalde bouwpromotoren die in hun publiciteit te kwader trouw een volledige dienstverlening voorspiegelen en een bescherming met betrekking tot de informatie van de bouwheer omtrent zijn rechten en verplichtingen.

Om deze doelstellingen te realiseren diende de wet grondig af te wijken van de idee van de contractuele vrijheid van het Burgerlijk Wetboek enerzijds en van de erin opgenomen regelingen inzake de koop- en de aannemingsovereenkomst anderzijds (p. 10). Talrijke dwingende bepalingen werden opgenomen : in deze zin is de Wet Breynne een «loi-remède», die de koper een bescherming wil bieden, die het Burgerlijk Wetboek hem niet biedt. Ze heeft daarom een onbetwistbaar sociaal karakter, hetgeen ook de interpretatie van de wetsbepalingen moet beïnvloeden. En interpretatieproblemen stellen zich inderdaad, zo onder meer met betrekking tot de kwalificatie van de overeenkomst en de gevolgen voor de eigendomsoverdracht (zie hierover p. 13 e.v.).

Hoe is het boek opgebouwd ? In een eerste hoofdstuk komt het toepassingsgebied van de wet aan bod, zowel met betrekking tot de overeenkomsten, de goederen en de hoedanigheid van de contracterende partijen. In een tweede hoofdstuk wordt het rechtskarakter besproken : omdat de wet private belangen beschermt is zij niet van openbare orde, maar van dwingend recht. Daarna wordt de (aanvullende) toepassing van de regels van het koop- en aannemingscon-

tract toegelicht. Hoofdstuk 4 behandelt de eigendoms- en risico-overdracht. Achtereenvolgens komen dan aan de orde in de zes volgende hoofdstukken : de aansprakelijkheid, de informatie van de koper-bouwheer, de vaststelling en herziening van de prijs, de oplevering van de werken, de betalingsmodaliteiten en de geldelijke waarborgen te verstrekken door de verkoper of de aannemer.

Wanneer wij te maken hebben met een «loi-remède», hebben de sancties uiteraard een determinerend karakter bij de praktische toepassing van de wettelijke beschermingsmaatregelen. Op de wettelijke regeling van de burgerlijke en strafrechtelijke sancties wordt in hoofdstuk 11 ingegaan. Het is echter algemeen geweten dat de wettelijke bepalingen weinig worden nageleefd. De auteurs menen dat de Wet Breynne desondanks geen «mislukking» is : de tekst is niet volmaakt, maar in zijn geheel biedt hij de kandidaat-koper toch enkele efficiënte middelen om de correcte uitvoering te bekomen van de door hem gesloten overeenkomst.

Het boek bevat tevens een trefwoordenregister en een uitgebreide bibliografie. De analyse van de wetsbepalingen is uitvoerig gedocumenteerd met (algemene en specifieke) rechtsleer en rechtspraak over een periode van bijna twintig jaar.

Ook al is volgens de auteurs de Wet Breynne vaak «méconnue» heeft zij uiteraard rechtstreeks te maken met de bouwsector, een belangrijke economische sector, die blijkbaar na enkele pijnlijke jaren opnieuw aan een heropleving toe is. Wanneer in een bepaalde samenleving de promotie van het eigen woningbezit zo geprofileerd is als in België, dan heeft de wetgever een maatschappelijke taak om hierbij de bouwlustigen een bescherming te bieden tegen de talrijke mogelijke misbruiken. Een uitvoerige studie van de wet, die aan deze bescherming van de kopers van woningen vorm heeft gegeven, is daarom zeker welkom : de grondigheid van het werk zal de practici, die met bouwproblemen worden geconfronteerd, van dienst zijn.

Bernard Hubeau
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

DRUPSTEEN, Th. en MEIJLER, C., *Voorontwerp Hoofdstukken Wet Algemene bepalingen milieuhygiëne. Regelen met betrekking tot milieubeleidsplannen en milieukwaliteitseisen*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1988, 38 p.

Dit boekje bevat het verslag van de ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Milieurecht die op 18 juni 1987 werd gehouden. Het bevat inleidingen van Drupsteen en Meijler en de weergave van de op de vergadering gevoerde discussie. De beide inleidingen bevatten een commentaar op een in Nederland aanhangig ontwerp betreffende de milieubeleidsplanning en milieukwaliteitseisen. In het boekje zelf is dit ontwerp niet opgenomen ; de lezer dient bijgevolg met de inhoud van dit ontwerp bekend te zijn, anders is een zinvolle lectuur onmogelijk. Voor de Vlaamse lezer die niet met het Nederlandse milieurecht vertrouwd is wordt lectuur nog bemoeilijkt doordat vooral in de inleiding van Drupsteen een groot aantal afkortingen wordt gebruikt die verder niet worden verklaard. De lectuur van deze inleiding, die als titel draagt «Het voorontwerp plannen en milieukwaliteitseisen» wordt dan ook erg lastig indien men niet weet wat een IMP, RARO, CRMH, WRR, PIM, DGMH of RDP is, waarbij verondersteld wordt dat de lezer wel vertrouwd is met begrippen als de Aw, WCA, Wabm en WVO. In het preadvies van Drupsteen wordt een aantal aspecten die in het voorontwerp aan bod komen, o.m. de wijze waarop een harmonisatie van de milieuwetgeving zal worden gerealiseerd en de vraag naar de rechtswerking van milieuplannen, besproken. Daarin wordt onder meer de vraag aangesneden naar de bindende werking van Algemene Maatregelen van Bestuur inhoudende kwaliteitseisen. Deze zgn. emissienormen richten zich immers niet direct tot de burger, maar veeleer tot de overheid, die op basis daarvan het emissiebeleid dient af te stemmen bijvoorbeeld bij het bepalen van lozingsvoorwaarden in een vergunning.

In het preadvies van Meijler wordt het voorontwerp toegelicht aan de hand van enkele schema's en figuren die het geheel zouden moeten verduidelijken. Ook wordt op deze wijze het nieuwe planingsstelsel voorgesteld. Ook Meijler besteedt aandacht aan de bindende kracht van de milieuplannen en concludeert dat plannen, in tegenstelling tot regelgeving, in principe niet bindend zijn. De plannen zouden alleen «zelfbindend» zijn en kunnen derhalve bijdragen tot inhoudelijke afstemming bij de beleidsbepaling door de verschil-

lende bestuurlijke organen. Deze milieubeleidsplannen worden ondermeer juridisch uitgewerkt in een provinciale milieuverordening, die ook door Meijler wordt besproken.

Het boekje eindigt met een weergave van de discussie die na de presentatie van de preadviezen heeft plaatsgevonden (p. 29-38). Samenvattend biedt dit werk een voor Nederlandse milieudeskundigen wellicht interessante analyse van het voorontwerp hoofdstukken wet Algemene Bepalingen milieuhygiëne. Gelet op het eerder technisch karakter en gelet op het feit dat een grondige kennis van de Nederlandse milieuwetgeving noodzakelijk is voor een goed begrip van dit werk, kan de lectuur ervan aan de Vlaamse lezer nauwelijks worden aanbevolen.

Michael Faure

A. HEYVAERT, R. KRUIHOF en T. VANSWEEVELT (red.), **Juridische aspecten van de geneeskunde**, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1989, 507 p.

Juridische aspecten van de geneeskunde bevat de geschreven bijdragen van de medewerkers aan het gelijknamige themacollege dat georganiseerd werd door het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen over de academiejaren 1986-1987 en 1987-1988.

In tegenstelling tot wat de titel van dit boek doet vermoeden, werden ook teksten van niet-juristen opgenomen waardoor de redacteurs tegemoet komen aan de eisen die een interdisciplinaire benadering stelt. De eerste bijdrage «Algemene inleiding over de recente ontwikkelingen in de geneeskunde» van H. Janssens, P. Van Damme en K. Van Peel is daar reeds een illustratie van.

In het daaropvolgend artikel onderzoekt H. Willekens eerst welke rol het recht heeft gespeeld (en speelt) in de medicalisering van de maatschappelijke besluitvorming en poogt hij daarna een begin van antwoord te formuleren op de vragen hoe deze overdracht van maatschappelijke beslissingsbevoegdheden aan medische instanties te verklaren is en of ze wel wenselijk is.

Met zijn verhandeling «Spanningsvelden tussen algemene normen en individuele noodsituaties» brengt K. Boey als moraal filosoof een «logische verheldering in de discussie over de medische handelingen en m.n. over het abortief en euthanasiserende ingrijpen» (p. 57).

L. Van den Broeck belicht de ontstaansgeschiedenis van de sociaal-economische en juridische structuren van de geneeskunde.

In de bijdrage van H. Swennen worden de rechtsregelen beschreven die de uitoefening van het medische beroep betreffen en wordt het argument ontleed dat deze regelen dient te legitimeren.

Een aantal strafrechtelijke aspecten die verbonden zijn aan de uitoefening van de geneeskunde, worden door P. Arnou in een overzichtelijk artikel toegelicht.

Een juridisch aspect van de uitoefening van de geneeskunde waar rond de laatste tijd veel te doen is, is ongetwijfeld het medisch beroepsgeheim. In zijn bijdrage brengt F. Van Neste een aantal preciseringen aan bij enkele actuele discussiepunten omtrent dit medisch geheim. Zo stelt hij de vraag of het wel verantwoord is het beroepsgeheim zo absoluut mogelijk op te vatten en hij doet voorstellen om van deze verabsoluterende strekking af te geraken.

De civielrechtelijke aspecten van de overeenkomst die een zieke met zijn arts sluit, en meer in het bijzonder de toestemming van de patiënt waardoor hij instemt met de hem voorgestelde therapie, worden onderzocht in de interessante bijdrage van M. Van Quickenborne.

Na een algemene beschouwing over grenzen van de handeling(s)onbekwaamheid van de minderjarige die deelneemt aan het economisch en maatschappelijk verkeer, analyseert T. Vansweevelt op verhelderende wijze de rechtstoestand van de minderjarige die een arts om een medische behandeling verzoekt.

Zeer lezenswaardig maar tevens controversieel is het artikel van A. Heyvaert, dat een poging is om de wisselwerkingen te illustreren tussen de medische tussenkomst in de menselijke voortplanting en de gezinsrechtelijke relaties.

K. Schutyser wijst op de moeilijkheid om de rechten van de (ziekenhuis)patiënt klaar en duidelijk te affirmeren en betreurt dat het K.B. nr. 407 van 18 april 1986 geen duidelijkheid brengt in de «eerder troebele of mistige rechtsverhoudingen binnen de driehoek patiënt, ziekenhuis, geneesheer» (p. 369).

«Schadevergoeding wegens de geboorte van een ongewenst kind?» is de titel van het artikel van R. Kruithof. Hierin geeft de auteur beschouwingen over de «wrongful life»-vordering en de «wrongful birth»-vordering, waarbij hij ook de vraag stelt of met behulp van de traditionele burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregels deze talrijke problemen ten gevolge van de ontwikkeling van de medische wetenschap en de sociale evolutie, nog op een bevredigende wijze kunnen worden opgelost.

L. Schuermans bespreekt een aantal knelpunten i.v.m. de verzekering van de medische aansprakelijkheid.

De structuur van de Orde van Geneesheren en de tuchtrechtelijke procedure worden toegelicht door E. De Groot, waarbij hij pleit voor een wijziging van de wet op bepaalde punten.

Dat de afbakening van bevoegdheden van artsen en paramedici een zeer omstreden kwestie blijft in de gezondheidszorg, wordt treffend geïllustreerd door H. Nys aan de hand van een overzicht van de rechtspraak op het vlak van de bevoegdheidsafbakening tussen oftalmologen en opticiens. In zijn verhandeling gaat H. Nys tevens dieper in op enkele algemene problemen die het monopolie van de arts voor de uitoefening van de geneeskunde stelt.

Ten slotte is er een bijdrage van J. Laenens waarin een aantal actuele juridische knelpunten worden behandeld op het vlak van de medische expertise.

Met deze bundel van bijdragen wilden de redacteurs «de aanzet geven tot een ruimere reflectie over het belangrijke fenomeen van de medicalisering van sociale verhoudingen en de boeiende problematiek waartoe het aanleiding geeft». Daar zijn ze in ieder geval uitstekend in geslaagd.

Stefaan Callens

BALIE

Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen – Openingszitting op 21 oktober 1989

De plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen vindt plaats op 21 oktober 1989 om 15.00 u. in de zaal van het Assisenhof te Antwerpen.

Mr. Geertrui Bresseleers houdt de openingsrede met als onderwerp: «Rechten van de mens. Toen twee en twee vier werd».

MEDEDELINGEN

Third Euro-Arab Arbitration Congress

Dit derde congres zal plaatsvinden te Amman (Jordanië), van 23 tot 25 oktober 1989.

De volgende onderwerpen worden besproken:

- De arbitrage in de Arabische landen
- De bijdrage van de westerse wetgeving
- Het model van de Uncitral en zijn invloed.

Verdere inlichtingen: Kamer van Koophandel België-Luxemburg-Arabische Landen, Mignot Delstanchestraat 60, 1060 Brussel (tel.: 02/344.82.04; fax: 02/347.57.64; telex: 64108).

Studienamiddag over «Toegelaten inhoudingen op het loon, loonbeslag, loonoverdracht, loondelegatie»

De Compensatiekas voor Maatschappelijke Werken v.z.w., Arenbergstraat 24, 2000 Antwerpen, organiseert op 29 september 1989 een studienamiddag met het volgende programma:

- 14.00 u Beslag op, overdracht en delegatie van loon door de heer M. Briers, gerechtsdeurwaarder.
 - 15.00 u Het voor beslag en overdracht vatbaar gedeelte van het loon en de inhoudingen (art. 23 loonbeschermingswet) door prof. R. Boes.
 - 16.15 u Samenloop loonbeslag, loonoverdracht en loondelegatie door de heer F. Top, kamervoorzitter Hof van Beroep Gent.
 - 18.00 u Receptie aangeboden door de Generale Bank.
- Inlichtingen: Compensatiekas voor Maatschappelijke Werken v.z.w., Arenbergstraat 24, 2000 Antwerpen (tel. 03/221.02.03).